ENCICLOPEDIA ESPAÑOLA

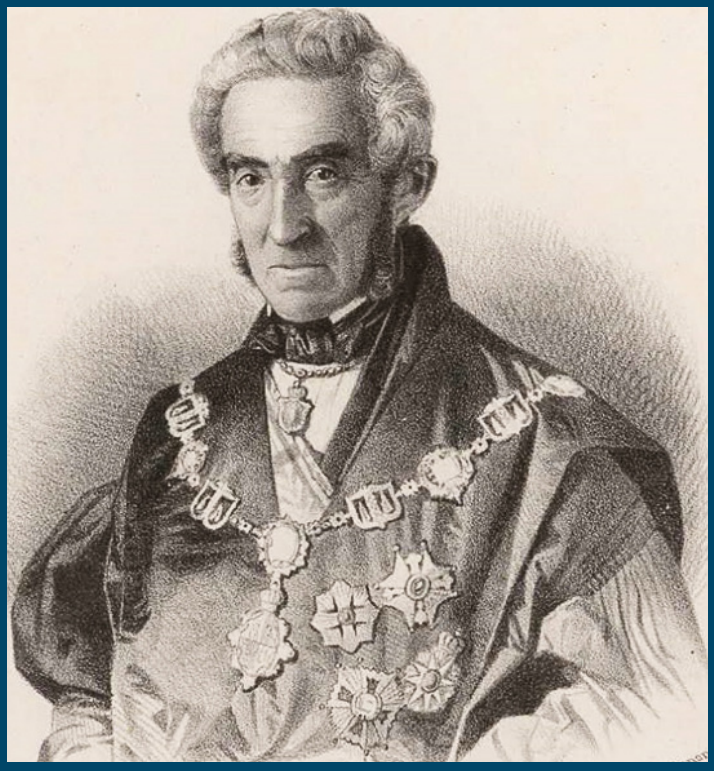
DE

DERECHO Y ADMINISTRACIÓN

o

Nuevo teatro universal de la legislación de España e Indias

Lorenzo Arrazola



TOMO I

Abacerías - Adoración

Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado

ENCICLOPEDIA ESPAÑOLA DE DERECHO Y ADMINISTRACIÓN

ENCICLOPEDIA ESPAÑOLA DE DERECHO Y ADMINISTRACIÓN

o

Nuevo teatro universal de la legislación de España e Indias

Por Lorenzo Arrazola

Tomo I

Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado

Madrid, 2024

Primera edición: marzo de 2024.

En cubierta: *Grabado que muestra a Lorenzo Arrazola con el collar e insignias de presidente del Tribunal Supremo, c.1860.*

© Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado, para esta edición.

Esta obra está sujeta a licencia Creative Commons-Atribución-NoComercial-SinDerivadas 4.0 Internacional-CC BY-NC-ND 4.0



https://cpage.mpr.gob.es

NIPO AEBOE: 144-24-090-0 (edición en línea, PDF)
ISBN: 978-84-340-2972-9

Imprenta Nacional de la Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado
Avda. de Manoteras, 54. 28050 MADRID

ÍNDICE

Págs.

Presentación IX

Tomo I

Prólogo
Abacerías-Adoración

Tomo II

Adquirir-Anata

Tomo III

Anatema-Arrendatario

Tomo IV

Arrepentimiento-Ausente

Tomo V

Austria (Casa de)-Benefactoría

Tomo VI

Beneficencia- Buzo

Tomo VII

Cábala-Casos

Tomo VIII

Casquete-Ciudades de voto en Cortes

Tomo IX

Ciudadela-Colegios singulares o especiales

Tomo X

Colegislador-Compeler

Tomo XI

Compensación-Compraventa mercantil

Tomo XII *

Compraventa de bienes nacionales-Contabilidad mercantil

Tomo XIII (inacabado)

Contador-Cosa litigiosa

* El tomo XII incluye el índice general de la Enciclopedia, en el que se relacionan todas las voces analizadas, y para cada una tomo y página.

PRESENTACIÓN

I. Algunos datos biográficos de Lorenzo Arrazola

Lorenzo Arrazola García, político, abogado y catedrático, nació en Checa (Guadalajara) en 1795 y murió en Madrid en 1873 a los 77 años. Sus padres eran unos agricultores humildes.

Cursó sus primeros estudios en Benavente (Zamora), gracias a la acogida que le prestó un familiar suyo que residía allí. En sus inicios aprendió Latín, Humanidades, Geografía y Retórica. Luego estudió Filosofía y Teología en el Seminario de San Mateo de Valderas (León) y también Derecho político; allí amplió el aprendizaje del latín, hasta dominarlo como si fuera su propia lengua. Años más tarde se trasladó a Valladolid para estudiar Jurisprudencia, en la que se doctoró.

Abandonó el seminario para ingresar en el ejército, cuando contaba 26 años, y luchó en 1823 contra los absolutistas.

Obtuvo la cátedra de *Instituciones filosóficas* (1829) en la Universidad de Valladolid, donde llegó a ser Rector, gracias a su brillante oratoria y profesionalidad. Al cabo de unos años, se trasladó a la Universidad Complutense de Madrid, en la que llegará a ser Decano de la facultad de Derecho en 1845.

II. Carrera Política

Arrazola se presentó a las elecciones de 1835, con 38 años de edad, siendo elegido procurador, y en 1837 fue también designado diputado a Cortes por Valladolid, dejando a un lado la abogacía y la enseñanza en la universidad. Sus principios ideológicos se asentaron, desde el primer momento, en el Partido Moderado frente a los liberales progresistas.

En 1840, con el fin de la regencia de María Cristina de Borbón y el acceso de los liberales progresistas de Espartero, cesó en su condición de parlamentario y la Junta de Madrid le declaró proscrito y ordenó su detención, pero logró

evadirse y exiliarse en Braganza (Portugal), donde fue detenido y entregado a las autoridades españolas. Pero nunca se le llegó a juzgar y quedó en libertad.

En 1848 la reina Isabel II le nombró senador vitalicio, como reconocimiento a larga trayectoria política que había desarrollado.



Arrazola en un grabado de la época, c.1839 (fuente: Diccionario biográfico de la Real Academia de la Historia)

Entre el 17 de enero y el uno de marzo de 1864, presidió el Consejo de Ministros, en un período de gran inestabilidad que siguió al fin en el poder de la Unión Liberal. En su gobierno, confió la cartera de Fomento a Claudio Moyano. Fue en varias ocasiones Ministro de Gracia y Justicia; la primera desde 1838 a 1840, y luego entre 1847 y 1848, entre 1849 y 1851 y entre 1864 y 1868, en los dos últimos gabinetes de Narváez, agregando también alguna vez, interinamente, las carteras de Estado y Ultramar. Fue también miembro y presidente del Tribunal Supremo. Lo más destacable de su gestión, fue la legislación que impulsó para reforzar la autonomía e independencia de los jueces y funcionarios públicos.

El dos de junio de 1868 fue designado Caballero de la Insigne Orden del Toisón de Oro.

III. Publicaciones

Es autor de un gran número de obras en prosa, sobre la situación política y la filosofía, pero ante todo se distinguió como jurisconsulto. Fue un

consumado latinista; como hemos señalado, incluso hablaba el idioma, y compuso en esta lengua numerosos discursos de apertura de la Universidad de Valladolid: por ejemplo, la de 1836 *(Oratio in auguratione studiorum Universitatis Vallisoletanae)* y *la Oratio in regia vallisoletana universitate pro solemni studior: apertura* (1839), así como un *Promptuarium in que praecipua et selectiora institutionum philosophicarum continentur* (1828).También sus inquietudes científicas le llevaron a interesarse por el vulcanismo (*Ensayo sobre volcanes y terremotos,* 1829), e incluso publicó un volumen de poemas: *Poesías o Cantos lúgubres a la sensible y prematura muerte de nuestra soberana María Josefa Amalia,* 1829.

Fue miembro de la práctica totalidad de las Academias Reales, Presidente de la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación y socio del Ateneo de Madrid.

Bajo su dirección se publicó la *Enciclopedia Española de Derecho y Administración o Nuevo Teatro Universal de la Legislación de España e Indias,* 1848-1872, en trece volúmenes, editada por Antonio Rius y Rossell en Madrid, que ahora se pone a disposición del lector en la página web del BOE. Por tanto, su Enciclopedia comenzó su vida editorial diez años antes que la primera edición de 1858-1862 de la también magna obra de Marcelo Martínez Alcubilla *Diccionario de la Administración Española.* El tomo XIII concluye con la voz *cosa litigiosa,* sin que ninguno de sus colaboradores y discípulos quisiera proseguir la labor, como homenaje al maestro fallecido.

En el análisis jurídico de las voces, invoca el derecho vigente con las más recientes reales órdenes, pero se remonta al derecho histórico hispano, principalmente al Fuero Real y las Siete Partidas, a lo establecido en la Novíssima Recopilación de 1805, a Bulas papales y al derecho de Justiniano. Tienen referencia obligada la reciente normativa desamortizadora, el régimen de los bienes nacionales y el examen del derecho civil comparado. Un esfuerzo, pues, de erudición que no impide la claridad expositiva y la capacidad de síntesis.

Área Editorial AEBOE

Para saber más del personaje y su obra:

Lorenzo Arrazola: semblanza de un gran político y un gran jurista, por Braulio Díaz Sampedro, Cuadernos de Historia del Derecho, 2004.

Diccionario biográfico de la Real Academia de la Historia, entrada por José Manuel Cuenca Toribio.

Lorenzo Arrazola García, intelectual y político, por José Peña González, catedrático de derecho constitucional de la Universidad San Pablo-CEU.

ENCICLOPEDIA ESPAÑOLA

DE

DERECHO Y ADMINISTRACION.

ENCICLOPEDIA ESPAÑOLA

DE

DERECHO Y ADMINISTRACION,

Ó

Nuevo Teatro Universal de la Legislacion

DE ESPAÑA É INDIAS.

POR

D. Lorenzo Arrazola,

D. Pedro Sainz Andino,
D. Miguel Pache y Bautista,
D. José Romero Giner,
D. Vicente Valor,
D. Mariano Antonio Collado,
D. Ruperto Navarro Zamorano,

Indocti discant, et ament meminisse periti.

MADRID

TIPOGRAFIA GENERAL DE D. ANTONIO RIUS Y ROSSELL

plazuela de San Miguel, Núm. 6.

1848

Esta obra es propiedad de sus autores

PRÓLOGO.

Obra la legislacion española de muchos siglos, y por lo tanto de situaciones y circunstancias diversas y aun opuestas, bien se le puede aplicar por su estension la amarga definicion de Eunapio á la romana, *multorum camelorum onus*, ó el *immensa moles* de Heinecio; así como por su complicacion, la no menos fundada y tambien amarga sentencia de que *la multitud de leyes conduce á la impunidad.*

No por eso es menor el profundo respeto que inspira una legislacion secular, ni menos indisputable el tesoro inmenso de derecho, de erudicion y de doctrina que encierran los códigos venerandos, destinados á llevar á la posteridad, que no podrá acojerlos sino con acatamiento, los nombres de Eurico, Leovigildo y Sisenando : de don Sancho de Castilla, de Fernando III y de Alfonso el X : de Fernando y de Isabel, y del inmortal Cárlos III. Bajo de esta legislacion nació y se formó esta poderosa monarquía : bajo el imperio de esas leyes el pueblo de la gran Isabel, la monarquía de Cárlos V, de Felipe II y de Cárlos III, realizó los grandes hechos y dió cima á las heróicas empresas, en que no tiene que ceder á ninguna nacion del mundo. Cuando la España, en fin, al través de una guerra de siglos y de una edad de hierro, en que las sombras de la ignorancia sumergian á toda Europa, tenia legislacion propia, ordenada y completa, ninguna otra nacion, aun en circunstancias mas ventajosas, la podia presentar igual; ninguna, sino España, presentará esas asambleas mistas, á las cuales la historia ha legado un nombre imperecedero, sus inmortales concilios de Toledo; ninguna despues, y cuando ya se despertó y propagó el espíritu de conquista, puede ofrecer, con el descubrimiento y sub-

yugacion de un nuevo mundo, mas humana, ni mas benéfica legislacion para sus colonias.

Legislacion de esta índole merece un estudio profundo y encierra una grande enseñanza para el historiador, para el filósofo, para el hombre de estado; pero muy especialmente para el jurista, que ya abogando, ya juzgando, se encuentra á cada momento en el caso de la aplicacion de esas leyes; cuya complicacion é incoherencia le obligan á mayores fatigas.

No es menos cierto que, cuando se ha tratado de compilar y ordenar esas leyes, la dificultad ha superado, sino á la inteligencia, al mejor deseo; habiendo resultado mayor dislocacion y confusion despues de tan loables esfuerzos.

Es un hecho ademas que, por efecto de la constitucion y antiguas instituciones de este pais, el derecho civil y el canónico vienen hace siglos, no como quiera hermanados, sino identificados y aun confundidos. La piedad de nuestros reyes, las creencias inalterables de esta nacion, revisten su legislacion de un carácter particular y que pudiera decirse doble, de que son relevante testimonio nuestras antiguas asambleas mistas, ó concilios de Toledo: el connotado de católicos, atribuido ya de antiguo por la Silla Pontificia á nuestros reyes: el patronato general de estos en las iglesias de España: el muy especial de los mismos sobre las del reino de Granada y de las Indias, y el carácter, en fin, de protectores de la Iglesia y de sus concilios, cual correspondia á los monarcas denodados y piadosos, que á espensas de su tesoro y de la sangre de sus súbditos, habian plantado el estandarte de la cruz en todos los ángulos de la tierra. De aquí los infinitos nomocánones en que abunda nuestra legislacion: el primero y principal título de nuestros códigos, consagrado al derecho eclesiástico: y el esmero y distinguido honor con que se ha cultivado en nuestras universidades la jurisprudencia canónica, ya separada, ya unida á la civil, lo que produce la imposibilidad de estudiar aislada ninguna de las dos, y ha ocasionado por último la de reunirlas en una sola facultad por los reglamentos académicos. En España por tanto es una verdad, mayor que en ninguna otra parte, que nadie puede decirse completo jurisconsulto, sin el estudio comparado y profundo de una y otra jurisprudencia.

No es menos evidente, que entre nosotros la administracion ha venido constantemente unida con el derecho civil, de lo que son buen testimonio, el tenor de nuestros códigos y las atribuciones promíscuas de los antiguos Consejos, de las Chancillerias y Audiencias, de los ayuntamientos y corregidores, como de otros funcionarios y corpora-

ciones, asi en el órden jurídico, como en el de la administracion y gobierno.

De aqui la instruccion difícil y por necesidad incompleta de muchos de estos funcionarios. Los jueces y tribunales debian dictar providencias administrativas, cuando no habia instituciones especiales de administracion para su enseñanza: los gefes de administracion debian dictarlas en derecho, cuando la cualidad de jurista no era necesaria para su nombramiento. Ocurrióse á esta última dificultad con la institucion de asesores; pero estos á su vez por las mismas razones se hallaban en parecidas circunstancias.

Recientemente se han verificado las alteraciones y reformas que son conocidas en el órden judicial y administrativo; pero no se destruye en un dia la obra de muchos siglos. Todavia la dificultad y su solucion en muchos casos estará y ha de buscarse, no ya en las modernas disposiciones, sino en el antiguo sistema: y si el letrado ha de tener seguridad en sus dictámenes, si el funcionario la ha de tener en sus determinaciones, nunca deberá ignorar la historia de lo que existe, y nunca, por mas que estas instituciones y ramos de la administracion general se deslinden y separen, podrá romperse del todo el lazo necesario que liga la administracion con el derecho y este con la administracion; de lo que es buena prueba la moderna institucion de corporaciones contencioso-administrativas, no siendo infrecuente por otra parte en el órden práctico y en el movimiento y vicisitudes inevitables de los gobiernos, el pasar sucesivamente los funcionarios públicos por las diversas carreras del Estado.

Cuando una legislacion cuenta y representa las vicisitudes que la Española: cuando la administracion se ha confundido con la legislacion comun: cuando una y otra llegan al último punto de perplejidad é incoherencia: cuando ambas se hallan, en fin, en estado de reforma, como al presente sucede en España; ni para enseñarlas, y esponerlas, ni para reformarlas y aplicarlas, pueden ser bien comprendidas; sin que se acierte á presentarlas, y sin que en dados casos y situaciones especiales puedan ser examinadas y comparadas con oportuna facilidad, y hasta donde eso es posible, á un solo golpe de vista.

En el terreno de la aplicacion, es preciso aun añadir algun inconveniente mas á los muchos indicados; alguna verdad todavia, aunque sea amarga. Nuestra legislacion práctica, sobre todo en lo criminal, está fuera de los códigos: la prudencia y el buen sentido de nuestros tribunales reemplazan hace mucho tiempo al derecho escrito en la mayoría de los casos. El de-

recho escrito por otra parte, aun en puntos de la mas frecuente aplicacion, no está todo compilado.

Lo primero exige recoger con cuidado y presentar en órden las buenas prácticas de los tribunales, testimonio honroso de la proverbial circunspeccion de la magistratura española: lo segundo suplir con no menor cuidado y diligencia ese vacio de nuestras compilaciones.

Otros paises cuentan infinitos compiladores de las prácticas y decretos de los altos Tribunales (*Arretistes*). La antigua Cámara, los Consejos, las Chancillerias y Audiencias, la Rota hubiesen ofrecido en su tiempo una riqueza inmensa de profunda jurisprudencia, y todavia no puede ser del todo esteril este trabajo; pero entre nosotros no se ha cultivado ese campo como su feracidad requeria.

No es tampoco fácil al esfuerzo de meros particulares el sacar de su oscuro olvido las infinitas disposiciones no publicadas, ni recopiladas, no obstante que causen regla general, á lo que no alcanza ni aun el influjo de una Real determinacion que asi lo mandára, efecto del mecanismo y método de despacho de nuestras oficinas y ministerios. Hace dos años que, consignando auténticamente la conviccion de esta necesidad y la mas imperiosa de su remedio, se decretó la formacion de una *Coleccion legislativa Española*, que fuese lo que el Boletin de las leyes de otros paises; y no ha tenido efecto despues de dos años, ni probablemente lo tendrá nunca, por otra causa que la indicada.

Revela uno y otro un gran vacio en nuestra legislacion y jurisprudencia; y hemos procurado por lo tanto ocurrir á los dos estremos, en cuanto asi es dado al esfuerzo y perseverancia de meros particulares.

De lo dicho se infiere la suma conveniencia de asimilar alguna vez el estudio de nuestra vasta legislacion, en cuyo estudio el derecho comun, la legislacion canónica y la administrativa, por nuestra antigua constitucion y en nuestras circunstancias actuales, no lo son todo. Todavia en la legislacion como en su historia, merecen particular atencion los infinitos fueros particulares, legislacion subsidiaria, en aquellos casos en que el uso los autoriza; y no puede aislarse, ni se recomienda menos el importante estudio de la legislacion de Indias, pues que los restos magníficos de nuestros antiguos dominios de Ultramar, son, no ya una colonia, sino provincias de la Monarquia, unidas á ella con nuevos lazos de fraternidad y conveniencia, mereciendo mas y mas cada dia la atencion de gobernantes y gobernados la legislacion especial porque se rigen, y pues que en España está, así como la fuente y origen de esa legisla-

cion y gobierno, el término de sus principales contiendas en los altos tribunales y poderes administrativos.

Pero la simple esposicion del derecho en esta parte no basta á nuestro propósito. Nos hemos propuesto formar, no como quiera el teatro universal de la legislacion, sino una completa enciclopedia de la administracion general y del derecho; la biblioteca del jurista, del funcionario de administracion y de los tribunales, en la cual se encuentre á la vez el derecho y su razon, *así en la* parte teórica, como en la práctica, en todas sus especies y en todos sus casos. En tal supuesto, desde luego se comprende que la *legislacion* romana, fuente y origen de las legislaciones civiles de Europa, muy especialmente de la nuestra y justamente realzada con el merecido renombre de la *razon escrita*: la historia, las legislaciones estrangeras, calcadas sobre bases, que serán comunes á toda legislacion bien ordenada, y fruto ya, mas ó menos sazonado, de la moderna civilizacion: las teorias ilustradas y luminosas mejor recibidas, contribuirán sobre manera á nuestro designio; pero todavia sin completarle.

Despues de las agitaciones del último siglo, el derecho público de Europa y el internacional á su vez, se han variado, ó cambiado completamente. Nuevas relaciones y deberes han sucedido á los antiguos. En un estado no consolidado, sino de consolidacion, el nuevo órden general de cosas, aumentadas hasta el infinito las relaciones entre los pueblos, son por necesidad mas frecuentes los puntos de contacto entre el derecho público y el internacional, entre este y el civil, para el jurista, para el funcionario en el órden administrativo y de gobierno, para el legislador y para los tribunales.

Todavia este grande edificio careceria de su mas sólido fundamento, sino tuviera el que el Autor Supremo de la naturaleza ha establecido en su sabiduria, como base imperecedera de las humanas sociedades. Los autores del *Nuevo Teatro de la legislacion*, creen y sostienen la teoría de un *derecho universal preexistente*, ya presidiendo en todo tiempo á la constitucion de la sociedad, ya rigiéndola como antorcha y como guia despues de constituida. Teniendo profunda conviccion de este derecho, y creyendo participar en ello de la no menos general y profunda de las antiguas, y modernas sociedades, que despues de sus violentas oscilaciones y conmociones, vuelven siempre sobre este punto de partida, al que Dios ha ligado los derechos de la humanidad, asi como los fueros sagrados de la libertad y del Mundo, la sostenemos, y combatimos toda hipótesis contraria; lo que nos con-

duce naturalmente al análisis y exámen de las diversas escuelas y teorías filosóficas de derecho.

« Hay leyes sin duda que el Criador en sus altos designios ha gravado en la conciencia y en la razon del hombre con caracteres tan ciertos, como inmutables. » Con este principio, encabeza M. D. Dalloz su obra importante, y sobre él, con sus inmediatas consecuencias en el orden comun de los sucesos, funda principalmente, al reasumir la legislacion francesa, y compararla con las estrangeras, la forma enciclopédica de la misma.

«Hay en efecto una admirable armonía entre el órden físico y el moral. En el orden moral hay tambien su centro de gravedad, al que vuelven siempre las sociedades, como el péndulo, aun despues de las mas violentas oscilaciones; y es consolador para las naciones despedazadas, lastimadas en sus dogmas y creencias, el que se proclamen y establezcan en primer término esos principios; es un deber social el proclamarlos en los hombres que, arrogándose el cargo de escritores públicos, toman sobre sí el de dirigir á los pueblos, tanto mas sagrado, cuanto es mas espontáneo, y al que va anejo el de consolarlos despues de los grandes cataclismos, el deber de honra y de humanidad sobre todo de no engañarlos, ni estraviarlos. El estudio, pues, y la esposicion filosófica del derecho civil, cual nos lo hemos propuesto en la Enciclopedia, no puede aislarse, ni sustraerse, y hoy menos que nunca, de lo que siendo la base de la sociedad, lo es tambien de sus derechos, *del derecho universal preexistente*, del que en una legislacion bien ordenada, el derecho público y el privado, el internacional y social no son si no casos particulares en el órden práctico.

«No obstante el indicado principio, añade M. Dalloz, y es una incontestable verdad, el espíritu de las leyes positivas está todo en las ideas filosóficas, religiosas, políticas, ó morales que las han dictado y en su correlacion con las leyes que las han precedido, sea que aquellas hayan fecundado el principio y desenvuelto el pensamiento de estas, sea que le hayan modificado, ó destruido. Es por tanto difícil, y algunas veces hasta imposible, penetrar el sentido y apreciar el alcance de las reglas que preceden al destino de las sociedades humanas, sin remontarse á su origen, sin estudiar su progreso y variaciones sucesivas, en una palabra, sin pedir á lo pasado el comentario que la edad contemporánea es incapaz de dar, á lo menos con conciencia y suficiente autoridad. La investigacion del origen y de la filiacion de las leyes es sobre todo indispensable respecto de aquellas legislaciones, entre cuyo orígen y actualidad se ha interpuesto, como

en la nuestra, el largo intérvalo y la noche de los siglos, y que han sufrido la influencia, ya del derecho romano, purificado por el cristianismo, ya por las diversas costumbres nacionales, ya en fin por sistemas políticos diferentes, á los cuales un hábil eclectismo ha arrancado á su turno las ideas que le han parecido aplicables al estado actual de la sociedad. ¿Cuántas cuestiones hay sobre las cuales la doctrina no puede esparcir mas que una luz incierta y engañosa, sino apela al conocimiento tradicional de los tiempos y de las circunstancias en que los hechos y las leyes tuvieron orígen, y al sello digámoslo asi que la legislacion romana, el derecho consuetudinario, la revolucion de 1789, el imperio y la restauracion á su vez han dejado estampado en nuestros Códigos?»

Esta profunda observacion que el escritor frances concreta á la legislacion de su pais, es aplicable á la Española como á ninguna.

Por eso hemos creido que no debiamos ceñir nuestro trabajo, como en los antiguos repertorios y hasta en el Teatro de la legislacion, escrito al fin del último siglo, al mero texto de las leyes; ilustrando por el contrario nuestros artículos, no solo con la legislacion romana y canónica, con las legislaciones estrangeras y derecho internacional, con lo demas que queda manifestado; sino con todo aquello que pueda derramar luz y conviccion en los casos prácticos ó controvertidos, entre cuyos medios merecen siempre un distinguido lugar, la práctica sabia de los altos tribunales y corporaciones, las costumbres generales, la razonada opinion de célebres tratadistas y jurisconsultos nacionales y estrangeros, y la razon debatida en los parlamentos.

La *Enciclopedia*, pues, conforme á lo dicho contiene toda la legislacion de España é Indias, asi en cuanto al fuero comun, como á los especiales y á la administracion general: por via de ilustracion, la parte conveniente del derecho romano y canónico, de la disciplina general eclesiástica y de la particular de España: la correlacion y concordancia de la misma con las legislaciones estrangeras: las disposiciones mas fundamentales ó usuales del derecho internacional y del derecho público general: la jurisprudencia práctica de nuestros consejos, tribunales y corporaciones administrativas: las teorías y doctrinas de los mejores tratadistas nacionales y estrangeros, con todos aquellos datos y noticias, ya históricas, ya filosóficas, ya de otro género que requiera el completo desarrollo de nuestro pensamiento. Réstanos ahora, y creemos indispensable decir algo, sobre el método adoptado para la obra.

Un tratado rigurosamente científico por materias, por mas metó-

obras elementales y metódicas, acomodadas á su capacidad naciente : en el segundo, de obras latas y profundas, todo lo que deben serlo para dominar la ciencia, entonces que tambien sus fuerzas se hallan en su mayor energía y desarrollo : en el tercero, obras de recuerdo, que tampoco entonces la vida es ya otra cosa. Los repertorios, cuyo origen coincide con el renacimiento de las luces y aun lo sobrepasa con mucho, no tienen otro fundamento. Su uso, pues, aumentado en proporcion que las ciencias se desarrollan y toda vez que se comprenda su principio y objeto, encierra un pensamiento filosófico.

Al terminar el primer período, no solo debe el principiante hallarse solidamente instruido en las instituciones y principios fundamentales de la ciencia, sino iniciado en la bibliografía y objetos que corresponden al segundo. Si esto lo hubieren omitido los maestros, á quienes incumbe tan importante deber, ó si sus esfuerzos hubieren sido menos felices, nada lo suple mejor que el repertorio, que ha de ser entonces manejado, no como libro de estudio, sino como indicador y como guia, que no solo produce esta ventaja, sino la de escitar el gusto y vigorizar la imaginativa, que en la edad de las impresiones naturalmente se inflama al ver un gran campo que recorrer, el ancho espacio por otros recorrido, y como en panoráma el vasto palenque en que tantos genios, inmortalizados por la opinion y por la historia, recogieron sus laureles.

Presta el repertorio razonado esta misma utilidad, durante el segundo período. Líbrese el jóven de creer que por solo el uso del repertorio puede hacerse sabio. No seria un buen maestro, ni escritor honrado el que se lo asegurase. Hay sin duda que precaverse en este periódo de ampliacion y de verdadero estudio, cóntra la facilidad de una lectura sin fatiga y contra el encanto de ver reducido por el análisis á pequeñas dimensiones todo el alcance de una ciencia, tal vez complicada y estensa. Mas sin embargo, un repertorio en que, consultando el verdadero fin de obras de este género, se empieza hasta por el orígen etimológico de los objetos : en que estos se definen y tratan con todas las divisiones y subdivisiones á que se prestan en el órden lógico y científico : en que se ilustran las cuestiones por todos los medios naturales de hecho y de derecho, trayéndolas por último á su punto práctico ó de aplicacion, reuniendo cuantas ventajas pueden esperarse de una obra de esta naturaleza, conjura por sí misma los inconvenientes á que sin duda están sujetos cuando no estriban en un plan como el de la presente. El repertorio razonado, pues, en este segundo período ausilia y dirige las tareas

del hombre de letras : no le conduce al término de la ciencia ; pero le acompaña admirablemente en su camino.

El verdadero período del repertorio razonado, aquel en que presta de eno toda su utilidad, es el tercero, que empieza realmente, no á la declinacion natural de las fuerzas; sino cuando las quebrantan y embarazan las perentorias y complicadas atenciones del hombre público. Entonces ya no se estudia, pero es preciso volver á cada paso sobre lo estudiado, y es una indisputable ventaja la de poder hacerlo con facilidad y seguridad por el camino mas corto. En este período de la vida, un recuerdo basta para renovarnos la idea de tratados enteros, mientras una nueva lectura necesitaría fuerzas y tiempo de que ya no disponemos. En este sentido es como creemos y sostenemos la evidente utilidad de la *Enciclopedia* para funcionarios públicos y hombres de derecho, y para los tribunales, consejos y corporaciones administrativas.

Circunstancias independientes de la voluntad, y vicisitudes que no siempre es dado superar, hacen alguna vez que los negocios públicos se adelanten á la completa perfeccion del funcionario : al término natural del segundo período. Los autores de la *Enciclopedia* no crean esa posicion ; pero la aprecian, como un hecho. Aun en ese caso el que es ya un mal sin remedio, no tiene otro que el que puede presentar, no un mero índice de voces, siempre peligroso y esteril; sino el diccionario razonado y científico, que por su método y estension reuna á la solidez del tratado la facilidad del alfabeto.

Hay por último un momento crítico en la vida del hombre de estudio, muy especialmente del jurista : es el tránsito del segundo al tercer período. No hay nadie que no haya esperimentado la perplexidad pundonorosa, la inseguridad de los primeros pasos de la teoría á la práctica, ya en el terreno de la doctrina, ya en el de las formas. ¡ Cuánta seguridad no presta en esos momentos el dictámen de un amigo autorizado, ó el hallar á un solo golpe de vista reunidas en una obra de conciencia cuantas dudas pueden ocurrir sobre un punto y su resolucion, hasta en el terreno de las fórmulas!

Ahora ya podrá ser comprendido completamente nuestro pensamiento y nuestro deseo. Hombres prácticos, acostumbrados á las tareas del foro, ó de la enseñanza, recordamos lo que buscábamos al iniciar nuestra carrera : en el tránsito de la teoría á la práctica : al haber de conciliar la necesidad de volver sobre lo estudiado con la angustia del tiempo, la premia de los negocios y la declinacion, ó la distraccion de las fuerzas : *un todo, seguro por su solidéz,*

fácil por su método, suficiente por su estension.

Esto es lo que nos hemos propuesto escribir. Hemos querido que la *Enciclopedia*, ó sea *Nuevo Teatro universal de la legislacion de España y de Indias*, reuna, como ya queda dicho, la extension y la solidéz del tratado, con la facilidad y comodidad del diccionario. Si no lo hubiésemos conseguido, lo loable de nuestro deseo será siempre un título á la consideracion imparcial é ilustrada de las clases respetables á cuyo uso consagramos nuestros trabajos.

ADVERTENCIA.

La *Enciclopedia*, segun el plan bajo que está redactada, es de interés permanente. Las leyes y códigos que se publiquen se darán por *Apéndice* á los artículos de la obra, cuya legislacion y doctrinas se reformen. De este modo la *Enciclopedia* será un verdadero teatro de la legislacion, en el que aparecerán todas las variaciones que hayan introducido, ó vayan introduciendo las leyes, la jurisprudencia y la ciencia, ventaja que no presenta ninguna otra obra.

ENCICLOPEDIA ESPAÑOLA

DE

DERECHO Y ADMINISTRACION,

Ó

NUEVO TEATRO DE LEGISLACION

DE ESPAÑA É INDIAS.

A

A. Primera letra del alfabeto español y del de otras lenguas.

Dejando á un lado acepciones filológicas y litúrgicas, la A tiene y ha tenido usos que entran en el objeto de la Enciclopedia.

Segun Valerio Probo y otros autores, la A era una de las letras numerales de los romanos. Sola, ó sin acento valía quinientos : con una pequeña horizontal sobre el vértice cinco mil. En alusion á ello, se leen en Baronio unos versos antiguos, de que es parte el dístico siguiente.

Possidet A numeros quingentus ordine recto.

Otros niegan este sistema numeral por letras, citando en su apoyo á S. Isidoro, Arzobispo de Sevilla, que en el libro de las Etimologias, capítulo 3.° dice : *latini autem numeros ad litteras non computant.* Los autores del Diccionario de Trevoux creyeron por lo tanto, que el indicado sistema numeral, imputado á los romanos, no debió tener orígen, sino despues del siglo VII. Esta asercion no puede sostenerse en un sentido absoluto, pues es cierto á lo menos, y no se puede poner en duda, el uso de algunas letras numerales, como la M C D I L V X, que constituyen los elementos de la numeracion romana, hoy conocida.

Servia tambien la A para la emision y calificacion de los votos en el órden político y judicial, como inicial de la palabra que los espresaba. Entre los romanos, para votar las leyes, se daban á todo ciudadano dos pequeñas planchas ó tejuelas : una para aprobar, con las letras V. R.. que correspondian á las palabras *Vti rogas*, como se propone; y otra con A. P., *antiqua probo*, esto es, *prefiero lo que existe*, que equivalía á *desapruebo*.

Para juzgar se repartian tambien á los jue-

ces tres tejuelas, ó planchas: una con la letra A., inicial de *absolvo*: otra con la C., inicial de *condemno*: otra con las letras N. L., iniciales asimismo de las palabras *non liquet*, no resulta, ó no está probado. Puestas las tejuelas en las urnas, segun la letra que preponderaba al computarlas, así era el fallo. La A se denominaba por tanto, y Ciceron la llama, *littera salutaris*, letra favorable, de salud, ó de salvacion.

Los romanos, como se ve, y nos permitimos aquí, por no carecer de importancia, esta ligerísima digresion, tenian tres fórmulas para juzgar: absolvian, condenaban y se abstenian. Es sin duda lo que puede resultar en el orden natural de los hechos. Puede aparecer con evidencia la culpabilidad: puede aparecer igualmente la inculpabilidad: puede no aparecer en esa forma precisa ni la una, ni la otra, y es cierto que en este último caso, no hay motivo para absolver, ni para condenar. Algunas legislaciones despues, y muy especialmente en lo relativo al jurado, han desechado la fórmula neutra de los romanos, ciñéndose á las dos positivas, *culpable*: *no culpable*: que corresponden á las de *absolvo*: *condemno*. Por este sistema la duda se resuelve en favor del reo; con ello queda sin duda mas satisfecha la humanidad: por el otro sistema la duda se resuelve en favor de la sociedad, sin perjuicio justificable del encausado, en lo que parece consultarse mas la conveniencia general, y hasta la mas severa justicia. ¿Ha sido el último sistema un progreso, ó *un esceso de filantropía*, á lo que por un impulso noble, pero estraviado, se ha propendido, muy especialmente en los dos últimos siglos, presentando siempre al reo compadecible, mas bien que justiciable; y por la inversa á la sociedad como un poder armado que se venga? ¿O hay en ello alguna especialidad que sea peculiar á los jurados? En tal caso ¿hasta que punto seria aplicable tal sistema á los tribunales de derecho, muy especialmente á los colegiados?

Algunas jurisprudencias, entre ellas la española, han insistido sobre la forma neutra de los romanos, ya estableciendo el principio de que en caso de duda se absuelva al reo; ya por la *absolucion de la instancia*: fórmula combatida por unos, sostenida por otros, y en general no bien definida todavia. Surgen en todo esto cuestiones importantes que se verán tratadas en toda su estension en sus respectivos lugares. V. **SENTENCIA, JURADO, ABSOLUCION.**

A imitacion de los romanos ha prevalecido por mucho tiempo, aunque no esclusivamente entre nosotros, en las Universidades y otras corporaciones, la práctica de votar, ó emitir los sufragios por letras: la A como inicial de la palabra *Apruebo*, y la R de la de *Repruebo*. Posteriormente este sistema se ha sustituido casi generalmente por el de votar por bolas blancas y negras: sistema sin duda mas fácil, pero no mas filosófico, aplicado á la calificacion de egercicios y suficiencia facultativa, como en las Universidades. V. **GRADOS ACADÉMICOS: VOTACION.**

La A en el lenguage oficial y del foro, es, no ya abreviatura, sino fórmula y espresion de *Alteza*, como la M de *Magestad*. Duplicada sin punto intermedio espresa el plural, como A A. Altezas: M M. Magestades.

Sobre la A como abreviatura, particularmente en los bularios. V. **ABREVIATURA.**

La A como las demas letras llamadas numismáticas, que son aquellas que se notan al costado del sello en algunas monedas de las últimas épocas, no tiene mas significacion que la de indicar la fábrica de acuñacion.

En lo civil la A como indicante de un término, ó parte de una espresion adverbial de tiempo, como *á término de tercero dia*, *á cuatro dias vista* etc., ha dado lugar á contiendas sobre el modo de contar el tiempo que indica; pero por práctica de los tribunales, y en algunos casos por disposiciones terminantes de derecho, está fijada la jurisprudencia de que el término que se indica empieza á contarse desde el dia siguiente al en que se verifica el hecho, ó condicion, esto es, la notificacion, la presentacion de una letra de cambio etc. (Art. 441 del Cod. de Com.) V. **LETRA: ACEPTACION, NOTIFICACION.**

ABACERIAS. Las tiendas ó lugares en que se venden al por menor artículos de primera necesidad, como pan, aceite, vinagre, pescado, arroz, habichuelas y demas legumbres secas. V. **ABASTOS.**

ABACIAL. Lo correspondiente á la dignidad de abad, ó destinado á su uso, como báculo, celda, silla abacial. Sobre el señorío y jurisdiccion del mismo, V. **ABADENGO.**

ABAD. Esta voz tiene diversas significaciones, como se verá en el fondo de este artículo, pero ordinaria y principalmente se designa con ella, el superior ó prelado de una comunidad de monges, encargado de su régimen espiritual y temporal (1).

SUMARIO.

Sec. I. *Etimología de la palabra y orígen del título de abad.*
Sec. II. *Diversas clases de abades.*
Sec. III. *Eleccion, confirmacion y bendicion de los abades.*
§. 1.° *Eleccion.*
§. 2.° *Confirmacion.*
§. 3.° *Bendicion.*
Sec. IV. *Autoridad y atribuciones generales de los abades.*
Sec. V. *Distinciones, preeminencias y atribuciones especiales de los abades.*
Sec. VI. *Obligaciones y prohibiciones de los abades.*
Sec. VII. *Duracion del cargo de abad.*
Sec. VIII. *Abades comendatarios.*

SECCION I.

ETIMOLOGIA DE LA PALABRA Y ORIGEN DEL TITULO DE ABAD.

La palabra *abad*, en griego y en latin *abbas*, del hebreo *ab*, significa *padre*, y es por lo tanto natural que haya seguido las vicisitudes de esta última voz.

Consagrada la palabra padre á espresar el sentimiento mas tierno, la afeccion mas entrañable y profunda, una de las relaciones mas sagradas é importantes en el órden natural y social, claro es que, cuando por traslacion se la aplicase á espresar otros objetos, estos habian de ser análogos, puesto que la base necesaria de la metáfora es la semejanza. Estos objetos, por tanto, serán tambien de afeccion, de confianza, de ternura, de autoridad y de respeto. Asi vemos la voz padre aplicada en el sentido figurado á espresar lo que es mas caro, mas beneficioso, ó mas sublime. Padre llamamos á un bienhechor; padre al que ilustra nuestra razon ó dirige nuestras conciencias: los buenos reyes son llamados padres de sus pueblos; padres á los varones insignes, á las grandes lumbreras de la Iglesia; padre al gefe comun de ella; y á Dios mismo le atribuimos el nombre consolador de Padre universal de sus criaturas.

Como la humana flaqueza abusa de todo, este nombre cariñoso y sagrado se convirtió ya desde sus principios en un título de orgullo y fastuosa vanidad. Este grado de abuso habia dado sin duda ocasion entre los hebreos al título consignado en su antiguo libro de apotegmas, denominado *Porke abba*, esto es, *Capítulo de los padres*, cuando Jesucristo, en contraposicion á ello, decia á sus discípulos, *solo Dios es vuestro padre.* En consecuencia de esto San Gerónimo (*epist. ad gallat.*, Cap. IV), reprendia á los que en su tiempo tomaban el nombre de *abbas*, ó padres. Reprendíase realmente solo el abuso: era dado usar de la voz sin él, y asi se verificó en efecto; pero mezclados el uso con el abuso, llegaron unidos casi hasta nuestros dias, como luego veremos.

Y con efecto, en el primer sentido se aplicaba desde un principio el nombre de *abad* á los varones religiosos, que como meros particulares, se retiraban al desierto, siendo entonces este nombre como un título de veneracion y de respeto, en el mismo sentido que en tiempos posteriores se llaman y han llamado padres, los individuos particulares retirados á la vida del cláustro. Despues, el nombre de *abad*, que en un sentido natural espresaba

(1) Suprimidas en España las comunidades de monacales, parece que este artículo no debia estenderse á mas. Pero en primer lugar, la Enciclopedia no se escribe solo para España; en segundo, debe aquella comprender, segun está prometido, la parte correspondiente del derecho canónico, y por último, es un hecho indudable que existe incorporada de un modo indeleble á nuestra legislacion y á nuestra historia la existencia de las corporaciones monásticas: se ve por donde quiera, y se verá perpétuamente, la honda huella de la estensa, prolongada y poderosa dominacion de las comunidades religiosas y de los abades, y es por lo mismo entre nosotros tan cierta y fundada, como entre los romanos, asi en este como en otros puntos históricos, y muy señaladamente hablándose de nuestro derecho, la máxima de Justiniano: *antiquitatis nihil penitus ignorare licet.* Nos es, pues, indispensable, para responder al objeto de la Enciclopedia, estendernos algun tanto en el presente artículo y en otros de igual género, como *Comunidades, Diezmos, Voto de Santiago, Inquisicion, Hijosdalgo, Juzgados de provincia, Chancillerías, etc.*, lo que se tendrá presente para sus casos respectivos.

una relacion natural tambien, cual es la de padre, pasó á ser un título de autoridad y á espresar un cargo, y se llamó *abades* á los superiores ó prelados de una corporacion sometida á disciplina comun.

San Antonio y San Pacomio, que reunieron bajo de un régimen comun á los solitarios del yermo, fueron los primeros que se llamaron asi. En lo sucesivo, y hasta el siglo XI, los prelados de la órden de San Benito, que por antonomasia se llamó *abad*, como San Antonio el del yermo, se denominaron promiscuamente *abades*, *mayores*, *prelados*, *priores*, *hegúmenos*, ó *presidentes*, y *archimandritas*, ó *pastores*. Mucho tiempo despues, multiplicadas las órdenes religiosas, bien fuese por humildad, bien porque los legos, apoderándose de los bienes, se habian apoderado tambien del nombre de *abad*, haciendo de ello un título fastuoso, bien por otras causas, los superiores de aquellas adoptaron los mucho mas modestos de *priores*, *guardianes*, *prepósitos*, *ministros*, etc. Entonces, por un antítesis natural en la marcha regular de las cosas, las órdenes primitivas se replegaron, digámoslo asi, sobre su terreno, sobre sus antiguos títulos, y entre ellos y los nuevos institutos religiosos quedó establecida la diferencia, que ha llegado á nuestros dias, de monasterios y conventos, como comunmente se han distinguido y denominan las referidas casas religiosas; monges, y frailes los individuos; *abades*, *guardianes*, *priores*, *ministros*, etc., los prelados ó superiores, siendo por lo tanto, y en este sentido, la definicion mas propia de *abad*, la que hemos puesto á la cabeza de este capítulo.

En un principio los abades, como los monges, eran legos consagrados á la oracion y al trabajo. Razones de utilidad para la Iglesia y su santidad de vida, les abrieron la puerta para el sacerdocio, y llegaron hasta ser prelados de aquella, con autoridad episcopal, ó casi episcopal, y á concurrir á los concilios, como luego veremos.

La piedad los hizo ricos, y llegaron á ser señores de vasallos; la codicia los hizo su presa: favorecida aquella, unas veces por la audacia ó la prepotencia, otras por la razon de Estado, invadió sus riquezas y arrastró con ellas hasta el título sacrosanto de abad, y de aquí, confundido lo sagrado con lo profano, los *abades-condes* y otras clases de abades seculares, y hasta de abatisas.

SECCION II.

DIVERSAS CLASES DE ABADES.

Por las razones antedichas la palabra *abad* debia correr las mismas vicisitudes que la voz *padre* su correspondiente, y sus diversas y variadas aplicaciones espresan otras tantas clases de *abades*, ya efectivos, ya nominales de los que vamos á dar una sucinta idea.

Conforme al derecho nuevo, los *abades* se dividen en dos clases, *regulares* y *seculares* (1). *Regulares* son propiamente los que tienen súbditos, ó casas religiosas bajo su mando; y tambien se llaman así, aun cuando aquellas existan, ó se supongan en poder de los enemigos de la iglesia: seculares, los que con el título de abadia gozan de algun beneficio eclesiástico secularizado, ó llevan meramente la denominacion, con algun honor, emolumento, ó atribuciones como recuerdo de la existencia de aquella. (2)

Los abades regulares son *generales*, *particulares*, *titulares*, de *régimen*, é *in partibus*.

Abades generales, son los gefes de órden que tienen inspeccion y autoridad sobre varias abadias, y suele llamárseles tambien *padres abades*. En un concilio de Roma el abad de Cluny se denomina el mismo *abbas cardinalis*. En la iglesia de Oriente se conocian *abades ecuménicos*, ó universales, y *abades cardinales*.

Abades particulares, ó locales, son los que solo tienen á su cargo una abadia, ó comunidad con subordinacion al abad general.

Los abades titulares no tienen comunidad á su cuidado, ya por que el monasterio ha sido trasladado á otro punto, ya por haberse dado en encomienda, ó desaparecido por cualquier otra causa.

En algunas comunidades hay ciertos priores,

(1.) Cap. Transmissa, et ibi gloss. de renunc: item cap Cum ad monasterium de statu monachorum.
(2.) Cap. Cum de benefic. et ibi gloss. de præbendis.

ó superiores internos, que se llaman abades de régimen, ó de regla, para diferenciarlos del abad principal.

Y hay por último abades *in partibus*, y son aquellos cuyos monasterios están en tierras de los infieles, y tambien los que han obtenido breve especial con ese título, por razones particulares.

En Francia, varios monges del órden de San Benito, por librarse del rigor de sus superiores, ó por otras causas, obtuvieron estos breves pontificios, á virtud de los cuales se creian exentos de la autoridad de sus abades. Estos pretendieron sostener su plena autoridad sobre aquellos, en virtud del voto de obediencia, y publicaron una memoria en que ante todo reconocian la autoridad del papa para nombrar de esta clase de abades *in partibus*; pero el parlamento, en recurso de apelacion *como de abuso*, ó por *abuso*, decidió contra los abades.

Hay tambien abades regulares, que pueden llamarse *honorarios*, y son aquellos que, habiendo ejercido el cargo de abad, se retiran de la administracion por la edad, ó por otras causas *honestas*, conservando el título y honores. Segun bula de Clemente X, del año de 1675, no podian concederse estas prerogativas, sino á los que hubieran sido abades, ó definidores, ó á los monges de vida ejemplar, quedando siempre sujetos á la autoridad del abad efectivo, como los demas monges.

Algunos autores, al enumerar las clases de abades *regulares*, añaden la de *exentos* y *no exentos*, *benditos* y *no benditos*, *mitrados*, *cruzados* etc.; pero estas realmente no son clases, sino diferencias accidentales de las anteriormente mencionadas. Asi es que puede haber *abades*, y los hay en efecto, sin esas circunstancias; pero no pueden estas recaer, sino en el que sea *abad*. Añádase que algunas de ellas son comunes tambien á los abades *seculares*. Por lo tanto hablamos de las mismas al tratar de las distinciones y preeminencias de los abades.

Abades coadjutores eran, los que se elegian para compartir la autoridad y las fatigas con los abades propietarios, abrumados por la complicacion del mando, ó por los años. Una de las causas que debieron con mas frecuencia dar ocasion á las coadjutorias, era la incorporacion á los monasterios mayores de los infinitos llamados *menores* que se les encargaban, ó espontaneamente se sometian á su régimen y disciplina.

En cuanto á los abades *seculares*, pueden en rigor del derecho reducirse á tres clases: 1.ª los que con el título de abadia tienen un *beneficio*, que fué regular y despues se secularizó: 2.ª los que sin tener el beneficio, tienen el título con algunas obvenciones, ó prerogativas anejas á él, como la de presidir en el coro, gozar de voto decisivo en las deliberaciones del cabildo etc.: y 3.ª los que tienen un monasterio, ó beneficio regular en encomienda.

Seria sumamente prolijo el dar razon de las diferentes causas, que dieron lugar á estas clases de abades seculares; pero en general pueden reducirse á las siguientes: primera, la prepotencia de los magnates, en los siglos medios, que codiciando la riqueza de los monasterios, invadieron un terreno sagrado, apoderándose de ella en todo ó en parte, con mas, ó menos atribuciones, á título de proteccion, ú otros mas ó menos estudiados: segunda, la turbacion de los tiempos que, ocasionando la debilidad y desamparo de las comunidades religiosas, las hacian acogerse con cualquier condicion al amparo del mas fuerte: tercera, la necesidad en que se vieron los príncipes de remunerar señalados servicios prestados en la guerra en favor del Estado, y aun de la iglesia, no hallando por lo mismo dificultad, ni repugnancia en remunerarlos con bienes de esta: cuarta, la secularizacion de muchos monasterios, señaladamente de los llamados *menores*, y de los *patrimoniales*, ó de *herederos*, incorporándolos á las iglesias seculares, en cuyo caso era natural que á los monges y prelados de ellas, se les diese asiento en el coro, ó cabildo, con mas ó menos prerogativas, y con denominaciones mas ó menos análogas (1): quinta, la costumbre de encargar á los abades el régimen y presidencia de los cabildos

(1) En tiempo de Don Sancho II, para realzar mas y mas la antigua catedral de Oca, que dicho príncipe habia declarado *matriz de todas las iglesias de Castilla*, fueron agregados á ellas los monasterios de San Pedro de Berlanga, San Millan de Lara, San Quirse, Santa Maria de Castrogeriz, San Fausto de Treviño, San Adrian, San Estevan de Muñoz, San Vicente de Bárcena y otros, los cuales, ó la mayor parte de ellos, fueron convertidos en colegiatas: Bergánza, *Antig. de Esp.* lib. 5.º cap 3.º. El

catedrales, (1): sesta, el encargar por la inversa á presbíteros seculares el régimen de casas monásticas, fundado uno y otro por lo comun en la relajacion de la disciplina en las mismas y en las relevantes cualidades, ó categoria de aquellos á quienes estas iglesias se encomendaban: y séptima, el derecho de patronato, por fundacion, ó agregacion de los conventos de *herederos*: de aqui los *abades-condes* por contraccion *abicondes*, que no eran otra cosa, que príncipes, magnates, ó potentados, por lo comun legos, y aun casados, que disfrutaban de una, ó muchas encomiendas, sobre lo cual hablaremos con mas estension en su lugar. V. **ENCOMIENDA.**

Determinadas las clases de abades que reconoce el derecho moderno, haremos mencion, para completar este punto, de otras diversas, mas ó menos anómalas, que tienen su fundamento en las costumbres, en la historia, ó en la significacion misma, respetable y sagrada, de la voz abad, en su equivalencia á la de padre.

Distínguense entre estas clases los abades *seglares*. Antiguamente y por mucho tiempo hubo en España ciertas casas religiosas, dotadas con bienes de familias determinadas, y en que solo se admitian individuos de las mismas, por lo que tales corporaciones se llamaron de *parientes* y *de herederos*, porque en efecto se dividian y enagenaban como una propiedad particular, sobre cuyos pormenores hablaremos mas estensamente en su lugar oportuno. Al incorporarse estas casas á los monasterios mayores, estipulaban sus dueños algunas ventajas en su favor, y era comun la de conservar una especie de patronato, ya activo, ya pasivo. Los parientes que conservaban este derecho, se llamaban *abades*, y se llaman con razon *abades seglares*, pues no solo eran legos por lo comun, sino casados. De esta clase son el abad de Vibanco, el de Rueda, el de Rosales y otros.

Despues de todo lo dicho, ya no es difícil comprender, por qué en muchas partes los párrocos llevan el nombre de abades, señaladamente en Galicia, donde segun autores de la mejor nota, pasan de cuatrocientos los monasterios irregulares, ó de *parientes*, que se incorporaron á los monasterios mayores. V. **MONASTERIO.**

Ultimamente, se llaman *abades*, ó *abates*, en algunos paises, los meramente iniciados en las órdenes eclesiásticas; y en España, partiendo del mismo principio arriba indicado, el superior de algunos cabildos de párrocos ó beneficiados de las villas é iglesias no catedrales, ni colegiatas: los gefes de algunas cofradías, y alguna vez el de algun instituto ó cuerpo, ya civil, ya militar, como el gefe ó caudillo de la guardia del conde D. Gomez, que constaba de un *abad* y de cierto número de ballesteros.

En Milan se llamaba *abad* el preboste de algunas compañías de comercio, y en Génova se denominó algunas veces *abad* el presidente de la república.

SECCION III.

ELECCION, CONFIRMACION Y BENDICION DE LOS ABADES.

§. 1.° *Eleccion de los abades.*

Algunos autores, entre ellos el P. Tomasino, en su *Historia de la disciplina eclesiástica*, son de opinion, de que los abades, desde los primeros tiempos, fueron elegidos por los obispos, opinion insostenible, y contrariada por testimonios irrefragables, si por primeros tiempos hubiera de entenderse el principio de la vida ascética y monástica. La historia nos enseña que, en aquella época primitiva, los monges se sometian al que habia de dirigirles espiritualmente en el penoso camino que emprendian. Otras veces los mismos superiores elegian á los que habian de sucederles, como se ve en los tiempos de San Antonio y San Pacomio. En la regla de San Benito, escrita en 526, se dice terminantemente, cap. 64, *que el abad sea elegido por toda la comunidad, ó por la mas sana parte; y que si los monges tratasen de elegir á un indigno, los obispos, los demas abades, y aun los fieles de aquella vecindad, impidiesen*

---

mismo autor pretende que los canónigos de varias catedrales de España, entre ellas las de Oca y la de Burgos, fueron en su origen monges del órden cluniacense..

(1) Segun el erudito Berganza, *Antig*, lib. 5.° cap. 8.° prevaleció sobre todo esta costumbre en el siglo XI, por la especial predileccion del Rey Don Alonso en favor del órden benedictino, y cita algunos abades de San Pedro de Cerdeña, á los cuales se encargó por algun tiempo el régimen de la catedral de Leon.

el mal y diesen al monasterio un buen prelado. El cánon 1.° de la cuest. 2.ª, causa 18, del decreto de Graciano establece por último el mismo principio: *abbas in monasterio, non per Episcopum, aut per aliquem extraneorum ordinetur*, esto es, que no sea elegido. Atribuido este cánon al papa Gregorio I, se refiere á los años de 590, y tendremos que por lo menos en los dos primeros siglos de la vida monástica, no es sostenible como absoluta la opinion arriba indicada; si bien tampoco puede serlo de todo punto la contraria, y hé aquí como á nuestro juicio debieron suceder las cosas.

Retirados al desierto los primeros solitarios á impulsos de la piedad, ó de la persecucion, y rotos así los vínculos y relaciones con la sociedad, es claro que esta no podia pensar demasiado en lo que en cierto modo no la pertenecia, ni podia dar grandes motivos de envidia ni de inquietud el aislamiento, la pobreza y la abnegacion edificante de una clase dedicada á la contemplacion, á la mortificacion y al trabajo. Si el celo de los prelados locales quisiese estender su vigilancia á aquella parte del rebaño, que materialmente se hallaba fuera de su redil, la piedad primitiva, y como tal acendrada, y hasta el extremo fervorosa, lo hacia menos necesario, y los que espontáneamente se habian enseñado á una vida de completa abnegacion, debian gozar, como sin duda gozaron por algun tiempo, de la completa libertad de encomendar su direccion á quien por su santidad y esperiencia les inspirase mas confianza.

Pero los monges, de meramente legos que eran en un principio, aspiraron al sacerdocio, lo que ya les ponia mas inmediatamente bajo de la inspeccion y dependencia de los obispos: su santidad y su ciencia los acercó poco á poco á la sociedad que los buscaba, como asímismo la iglesia, en las grandes tribulaciones, ocasionadas por la impiedad ó la heregía; con lo cual cambiaron en parte la soledad primitiva por las poblaciones: la piedad, menos fervorosa en proporcion que se alejaba de su principio, no fué bastante poderosa para impedir el efecto necesario del contacto con los negocios del siglo, y hubo de ser preciso que la autoridad supliese aquello, para lo cual ella no bastaba, y ya á mediados del siglo V, en 451, vemos trabada la lucha entre la libertad y la autoridad, ocupando al Concilio 4.° de Arles una cuestion de este género entre Fausto, abad de Lerins, y Teodoro, obispo de Freyus, decidiéndose todavía la contienda en favor del primero. Al mismo tiempo, sin embargo, se celebraba el Calcedonense, 4.° general, en que ya se estableció, 1.°: *que nadie fabricase monasterio sin consentimiento del obispo de la ciudad*, y 2.°: *que todos los religiosos, así de la ciudad, como del campo, estuviesen sujetos al obispo, viviendo en quietud y sin ocuparse en otra cosa que en el ayuno y la oracion.* Lo propio siguieron declarando y mandando en 511 el Concilio 1.° de Orleans: el Epaonense en 517, y el 2.° de Orleans en 533, viniendo así las disposiciones de la iglesia á corroborar lo que estaba, no solo en la conveniencia, sino en el rigor de los principios, y lo que á su vez corroboran las constituciones imperiales (1), conforme á las que *nadie podia erigir iglesia, monasterio ni capilla sin la anuencia del obispo.* Sin embargo, no por haber entrado los monasterios bajo la autoridad de los obispos, se privó desde luego á los monges de la eleccion de sus abades. Por el cánon antes citado, atribuido al papa Gregorio I, se ve que cuarenta años despues del concilio de Calcedonia, y mucho mas de los de España y Orleans, los monges conservaban aquel derecho, si bien ya se nota sujeto á la aprobacion y confirmacion de los obispos (2); viniendo por último á quedar establecida como derecho comun la eleccion de estos, aunque con las escepciones sucesivamente introducidas, que casi igualan á la regla general.

Y con efecto, los servicios estraordinarios, la posicion y circunstancias particulares de las corporaciones religiosas sufragaron con frecuencia para que la Santa Sede las declarase exentas de la jurisdiccion de los obispos. Ademas de esto, los Pontífices se reservaron la provision de algunas abadías notables, llamadas

(1) Novela 123, cap 31 y 36: y 133. Cap. 4.° y 6.°.
(2) Dec. caus. 18, q. 2, can. 3: *Abbatem cuilibet monasterio non alium, sed quem..... congregatio tota poposcerit, ordinari volumus.*
Ibid. Can. 4.°: *ille debet abbas institui, quem sua congregatio, et possessionis dominus ordinari poposcerit.*

por eso camarales, y consistoriales: los príncipes obtuvieron otras: los patronos fundaban, y fundan su intencion en derecho: los poderosos aseguraron el suyo hasta por la invasion; y tuvimos por lo tanto abadías exentas, y no exentas, consistoriales, reales, y de tantas otras especies. Otras veces elegian los capítulos generales, y en España hasta formaba el definitorio en algunas partes una *insaculacion*, teniendo despues los monges que elegir abad de entre los *insaculados* (1).

Pero como quiera, y por quien quiera que se haya de elegir, los cánones determinan las circunstancias que deben concurrir en los electores y elegidos. Por punto general debe verificarse la eleccion conforme á la regla, estatutos y costumbres de la órden. Segun los cánones, los electores han de pertenecer á la comunidad, haber recibido órden sacro, y no estar incapacitados por escomunion, irregularidad, censura, ú otras causas. Están privados de elegir, el convencido de haber elegido á un sujeto *notoriamente indigno*, y en algunas órdenes no podian elegir los hermanos *conversos*.

Para ser elegido, se necesita tener la edad canónica, ser profeso, y del mismo monasterio, salvo el caso de no haber en él sugeto digno, y si no fuere sacerdote, debe luego ser promovido á órden sacro. No puede ser elegido el que fuese ya abad de otra comunidad, no siendo esta dependiente de la casa que elije. Los bastardos necesitan dispensa. Por lo comun los abades estaban autorizados por letras pontificias para dispensar. Sixto V revocó estas disposiciones; pero Gregorio XIV las restableció, si bien concediendo esta facultad á los capítulos generales y provinciales. El concilio de Rouen prohibió elegir abad al que no llevase muchos años de vida monástica, y al que hubiese incurrido en delito de impureza: y en 1626, el papa Urbano VIII estableció igual prohibicion para los penados por la inquisicion. Estaban en fin escluidos de la eleccion por los sagrados cánones, los comprendidos en alguno de los casos siguientes: *Simoniacus, apostata, homicida, perjurus, prodigus, neophytus, excomunicatus, suspensus, interdictus, notorie malus, et denique patiens deffectus aliquos animi, seu corporis.* Cap. constitutus de apel. can. fin. V. **ELECCION, ELECTOR, ELEGIBLE.**

(1) Berganza, Antigüedades de España.

§. 2. *Confirmacion de los abades.*

Cualesquiera que hayan sido las prerogativas y el grado de libertad concedidas á las corporaciones religiosas en su régimen, y muy especialmente en la eleccion de sus prelados: en medio de las diversidades y anomalías sucesivamente introducidas por el privilegio, la costumbre y hasta la invasion y los abusos, menester era, sin embargo, salvar el principio de autoridad, moderar los posibles errores, ó demasías de la eleccion, y que la parte no apareciera separada del todo, que nadie en fin egerciera autoridad espiritual en nombre de la iglesia, con tal independencia del gefe supremo de ella, ó de los prelados legítimos, á quien esta ha concedido superior inspeccion y autoridad sobre los miembros de la misma. En estas bases incontrastables está fundada la *confirmacion* de los abades, la cual deben solicitar los elegidos, si consintiesen su eleccion, en el término de tres meses. Los abades de monasterios exentos deben obtener la confirmacion del papa; los demas, de los respectivos obispos. Sin este requisito no pueden mezclarse los elegidos en el gobierno espiritual, ni temporal del monasterio, segun está dispuesto respecto de los exentos por una constitucion de Pio IV, y por entidad de razon ha de decirse lo mismo de los no exentos, en cuanto á su confirmacion por los obispos, lo cual es derecho comun: obviando sin embargo el perjuicio que podia ocasionar algunas veces la dilacion en recurrir á Roma, los pontífices han autorizado á las órdenes para la confirmacion de los exentos, para nombrar á los que bajo este punto de vista se llaman *prelados locales*, esto es, abades *generales* ó *provinciales*, que gobiernan con autoridad absoluta, y sin necesidad de confirmacion, en provincias ó distritos determinados; si bien los abades universales, ó generales de la órden, deben obtener la confirmacion del Papa. Eugenio IV concedió este

privilegio á la órden del Cister. La regla canónica en este caso es, que cuando el que elige tiene la facultad de confirmar, se entiende que confirma en el hecho de elegir: *quando autem ad eligentem spectat electio, et confirmatio, tunc eo ipso quod eligat, confirmare videtur;* Cap. Ut circa de elect. in Sext.

§. 3.° *Bendicion de los abades.*

El abad exento confirmado, debe recibir la bendicion del obispo. Esta bendicion se introdujo sin duda á imitacion de la consagracion de los obispos, y una vez recibida, no se reitera.

Segun un decreto de la Congregacion de ritos de 25 de febrero de 1606, *el abad bendito, que solo puede usar de birrete, si fuese trasladado á abadía mitrada, no necesita de nueva bendicion.* En este punto entra por mucho la práctica, tanto mas, cuanto que el no reiterar la bendicion, no es porque imprima carácter, sino por una razon de pura analogía, como ya queda dicho.

Segun otro decreto de la misma Congregacion de ritos de 6 de Diciembre de 1631, la bendicion debe recibirse del obispo, y no de otro abad, aunque sea bendito. Esta, sin embargo, no es mas que la regla general, pues algunos abades pueden bendecir por privilegio de la Santa Sede.

La bendicion no es necesaria para que el abad ejerza ninguna de sus funciones como tal. Algunos autores opinan, y aun añaden, ser esa la práctica, que el abad no bendito no pueda conferir órdenes menores á sus súbditos, ni ejercer otros actos semejantes de potestad espiritual, lo cual nos parece que es exagerar demasiado el principio de analogía y paridad entre la bendicion de los abades y la consagracion de los obispos, y hay infinitas constituciones de los Pontífices y decretos de la Congregacion de ritos, que disponen, ó declaran terminantemente lo contrario (1).

Aunque no hay tiempo determinado para recibir la bendicion, los autores opinan que debe pedirse dentro de un año, despues de haber sido el abad confirmado (1).

SECCION IV.

AUTORIDAD Y ATRIBUCIONES GENERALES DE LOS ABADES.

Incumbiendo á los abades el régimen de sus comunidades en lo espiritual y temporal, es claro que deben estar revestidos de la competente autoridad. Por lo dicho anteriormente se deja bien conocer, que en un principio esta autoridad se fundaba en la caridad, y era puramente de ejemplo, de persuasion y de consejo; porque tampoco la piedad y fervor primitivo hacian entonces necesaria otra cosa. Fuélo con el tiempo, y ya hemos visto, que muy en breve vinieron en apoyo de la disciplina y las costumbres, las decisiones de los concilios, y la autoridad de los obispos, y aun la de las potestades temporales. Las mismas instituciones monásticas organizaron y cimentaron desde luego un poder interior mas adecuado, como se vé en las reglas dadas por San Pacomio, San Basilio y San Benito. Por estos medios la autoridad de persuasion vino á ser, como no podia menos, hasta *coercitiva.*

Los abades, pues, ya por sí, ya con el consejo de la comunidad, ó de los notables de ella, podian corregir á sus monges, é imponerles censuras y penas disciplinales de otro género, mas ó menos graves. Mas como en esto era tambien de temer el abuso, fué indispensable subordinar esa autoridad saludable, y de todo punto necesaria. A este fin se instituyeron los *prepósitos*, que obraban, coadyubando con el abad, pero subordinados á él. Mas tarde, y aumentándose el número y diferencias de las instituciones religiosas, se establecieron con el mismo fin los *provinciales*, los *generales* y los capítulos generales. Es cier-

(1) Eugenio IV lo declaró así en 30 de Junio de 1436: Pio V, en 14 de Enero de 1566: Julio II, en 31 de Mayo de 1307; y sucesivamente Gregorio XIII, Pablo V, Alejandro VII, Benedicto XIII y otros: tambien la Congregacion de ritos en 27 de Setiembre de 1639, y 6 de Mayo de 1725.

(1) Sobre la forma y solemnidades de la bendicion en España, véase á Berganza en la obra citada, Lib. 7.°, cap. XI, y apéndice á la misma, seccion 3.ª, cap. V, y á Martene, Ritos antiguos de los monasterios.

to que, como ya queda dicho, muchos monasterios obtuvieron exencion de la autoridad de los obispos, constituyendo una grey independiente, y que por ello se denominó *nullius diocesis*; pero esos prelados, *exentos* de la autoridad del obispo, quedaban sometidos inmediatamente á la del Papa, asi como lo estaban tambien los abades universales de las casas matrices, y los generales de las demas, ó que no eran filiaciones de otras.

Hemos dicho que la potestad temporal vino tambien en apoyo de la disciplina y de los cánones. Y con efecto, en Francia, de los actos de jurisdiccion coercitiva y disciplinaria de los abades, se concedia recurso á los tribunales reales (Cour royal) por *apelacion como de abuso*; y en España se conocia el recurso llamado de *proteccion*, que se instauraba ante el consejo. Decidiendo estos cuerpos elevados, ya en pró, ya en contra de la determinacion de los abades y demas prelados, es claro que sus decisiones é intervencion, al paso que vigorizaba la legítima autoridad, la libraban tambien de sus propios escesos.

No es necesario decir que, en tratándose de delitos ó crímenes, entra ya á conocer la jurisdiccion eclesiástica, ó civil, segun la naturaleza de aquellos.

Si no es fácil reducir á una fórmula determinada la autoridad, digámoslo asi, *ad extra* de los abades, verdaderamente multiforme, pues que el privilegio, las costumbres y los tiempos han introducido tantas modificaciones sobre el principio, que casi se sobreponen á la regla general; no sucede lo mismo respecto de la autoridad que pudiera decirse *ad intra*, la cual dividen los canonistas en *autoridad*, ó poder de *economía*, de *órden*, y de *jurisdiccion*. En virtud del primer concepto tienen los abades la administracion libre de los bienes temporales, pues si bien por regla general deben oir á la comunidad, á lo menos *in arduis*, no estan obligados á conformarse con su dictamen: (*Clem. monast. de reb. admin.*): por el segundo, corresponde á los abades todo lo concerniente al servicio divino, como conferir las órdenes menores los mitrados á sus súbditos, bendecir á sus monges, etc.; el tercero, en fin, es relativo á la potestad disciplinaria y coercitiva interior respecto de las personas, procediendo por censuras, escomunion, etc. En una palabra, teniendo el abad á su cargo el régimen del monasterio en lo espiritual y temporal, tienen tambien todo el poder y autoridad que se necesita para ello: *Conc. de Trent.*, *ses.* 25, *cap. XIV*: *C. Hoc tantum*, 18, *q.* 1: *cap. Reprensibilis de apell. C. monachi*: *cap. Universitates de sent. excom.*

SECCION V.

DISTINCIONES, PREEMINENCIAS, Y ATRIBUCIONES ESPECIALES DE LOS ABADES.

Lo dicho en las secciones anteriores, á escepcion de la cualidad de exentos, y lo que de ella se deriba, es comun á todos los abades; pero hay cosas peculiares de algunos de ellos, segun la categoría ó clase privilegiada en que se hallen constituidos. Efecto de la propension humana, que no se detiene por lo comun hasta el abuso: resultado necesario de la confusion de los tiempos; y muchas veces en justa remuneracion de eminentes servicios prestados á la Iglesia, ó como estímulo para prestarlos en momentos de tribulacion y de prueba, los humildes ascetas, ó solitarios de los siglos III y IV, legos, iliteratos por lo comun, sin mas ocupacion que el trabajo de sus manos, llegaron hasta los primeros grados de las gerarquías eclesiástica y civil, y tuvimos *abades mitrados*, con facultad, no solo de poder usar de las insignias propias de los obispos, sino con jurisdiccion *cuasi episcopal* y aun *cuasi papal*, como pretende el benedictino. Hay respecto de algunos abades de su órden, á quienes dice se concedió la facultad de conferir el órden sacro del subdiaconado y diaconado tambien, la misma que Urbano VIII concedió al abad del Cister. Por esta razon les vemos lores en Inglaterra, príncipes del imperio en Alemania, no solo con asiento y voto en la Dieta, sino disputando en ella la precedencia, no como quiera á los obispos, sino aun al arzobispo de Colonia: en Italia, salir de Roma con el carácter de nuncios de la Santa Sede cerca de algunos soberanos de Europa (1), y les vemos por fin elevados al alto

(1) En 1112, el abad de San Miguel de Clusa, de la

grado de prelados de la iglesia, y como gefes concurrir á los concilios, sentándose inmediatamente despues de los obispos, cuya calidad y preeminencia les está en general acordada por los cánones, sin distincion (1) de abades, mitrados, ó no mitrados, aunque aquellos preceden siempre á estos (2).

Los abades *exentos* suelen dividirse en tres clases: primera, los que con algunas localidades se eximen simplemente de la jurisdiccion del obispo, los cuales solo por consecuencia adquieren cierta jurisdiccion limitada, no sobre el pueblo y el clero, sino sobre personas determinadas: segunda, aquellos á quienes el privilegio, además de la esencion, fuera de algunas cosas que *nominatim* se escluyen, les atribuye lo que es propio y peculiar del episcopado *lege jurisdictionis* sobre el pueblo y el clero; permaneciendo la localidad sin embargo bajo la autoridad del obispo, y reteniendo este lo que le compete *potestate ordinis, et lege diocesana*, como asimismo lo que está cometido *jure delegationis*: tercera, aquellos á quienes se concede con mayor amplitud lo concerniente á la jurisdiccion, y así mismo la localidad, que separada de la diócesis, queda por tanto *nullius*, no conservando en ella los obispos, sino lo que obtienen por delegacion.

Los abades que tienen facultades episcopales, gozan de la de dispensar y absolver, concedida á los obispos por el concilio de Trento.

Los que tienen jurisdiccion *nullius*, cualquiera que sea la denominacion de los mismos, pueden conferir beneficios, unirlos, separarlos, instituir párrocos y beneficiados, dar y recoger licencias, y visitar las iglesias con esclusion de los obispos. *Conc. de Trent. Ses.* 24 *de ref. Cap.* 6.°: *id, Ses.* 5, *de ref. Cap* 2: *y Ses.* 6 *id. Cap.* 3.

Pueden asi mismo visitar las obras pias, hospitales etc., en una palabra, todo lo que no procede de la potestad de órden, y aun en este género pueden dar dimisorias á sus súbditos regulares, y siendo benditos, conferir órdenes menores á los mismos.

Los que usan de mitra y báculo, pueden acompañar al obispo en las causas de degradacion: *Conc. de Trent. Ses.* 13 *de ref. Cap.* 4.

SECCION VI.

OBLIGACIONES Y PROHIBICIONES DE LOS ABADES.

Si es un deber sagrado, al propio tiempo que una condicion, que pudiera decirse *inmanente*, de toda autoridad, pues que nada contribuye mas á asegurar el fin y los resultados para que la autoridad ha sido constituida, la de hacerse respetar y enseñar con el ejemplo, en ninguna con mayor razon que en los prelados de la iglesia, puestos al frente de una sociedad, ó congregacion, cuya base es la caridad, cuya libertad es la obediencia, y cuyo fin es la mayor perfeccion espiritual. Los canónes, las leyes civiles, y las reglas monásticas establecen sobre esto lo conveniente; pero que aun cuando no lo estableciera, el primer deber de los abades seria la observancia inviolable de la regla, y la de enseñar con el ejemplo. Además de esto, los cánones, las leyes, y las reglas de las órdenes respectivas, terminantemente lo establecen asi: *Abbatis nomen est, potius sollicitudinis, quam ordinis, vel honoris: C. de ætate et qual. Se ipsum*, dice San Agustin, *prælatum bonorum operum prebeat exemplum...et magis amari á subditis appetat, quam timeri.* Lo propio dispone con no menor energia el Concilio de Trento en el *Cap.* 1.° *sesion* 23, *de reformat.*

---

diócesis de Turin, vino á España con el carácter de nuncio, á disolver el matrimonio de la reina doña Urraca, viuda de Alonso VI, con el rey de Aragon, cuyo matrimonio se reputó incestuoso.

(1 Cap. Decernimus de judic.: sed episcopi, abbates, archiepiscopi et alii ecclesiarum prælati, etc.

(2 Entre los abades decorados con las insignias episcopales, los hay que tienen el uso de mitra, báculo, roquete, etc.: algunos, como el abad de Bourges, en Francia, tienen solo el uso de báculo, y no el de mitra: á otros, en fin, se les concedió el uso de hábitos de seda, con la forma de las vestimentas episcopales, aunque del color del hábito, segun la órden.

El cúmulo de prerogativas concedido á los abades, hizo levantar la voz mas de una vez al epispopado, como lo verificaron en España los padres de los concilios de Leon y de Coyanza, y otros en otras partes: y como todo abuso trae consigo la necesidad del remedio, se contuvieron las exenciones y se modificaron las ya verificadas, asi en cuanto á facultades, segun se vé en el cuerpo de este artículo, como respecto de insignias y condecoraciones. Asi se mandó que los comendatarios seculares, que solo tenian lo honorífico de una abadía, no pudiesen usar de las insignias episcopales, y siendo legos, las usasen solo dibujadas en el escudo de sus armas: que la mitra de los abades no tuviese pedrería como las de los obispos, y que no siendo el abad bendito, fuesen de todo punto lisas y sin adorno.

Los cistercienses renunciaron al uso de las insignias episcopales por humildad.

Sobre estas concesiones y sus infinitos pormenores, diferencias de los mitrados, modo y tiempo de usar de sus insignias, forma de ellas, etc. Véase á Berganza y Martene, ya citados: la Enciclopedia metódica por Lerasle, y muy especialmente el decreto de Alejandro VII de 27 de Setiembre de 1659, que es como el derecho comun sobre este punto.

Si á pesar de eso, olvidando el abad sus deberes, conculcando la regla y los sagrados cánones, en vez de ser el ejemplo, fuese el escándalo de la comunidad, no solo puede ser amonestado, sino depuesto, por la comunidad, si tenia la libre eleccion; sino, por el obispo los no exentos, y los exentos por el papa, no alcanzando á contener el abuso, la autoridad, é intervencion de los provinciales, generales y capítulo. Nuestros reyes, como gefes del Estado, y como protectores del concilio y de los sagrados canónes, tienen derecho de obligar á los respectivos prelados á que corrijan y hagan observar la disciplina á sus subordinados. Pueden verse sobre ello las leyes recopiladas; y ademas muy especialmente el Tit. 7. Part. 1.ª ya citada, y cuya ley es un código sobre el particular (1).

Como la autoridad debe contar siempre con el odio de aquellos sobre quienes pesa, podria suceder que los abades fuesen depuestos por abuso de poder de sus monges, cuando estos, con la facultad de elegir, tenian la de deponer. Ya hemos visto las precauciones adoptadas por los canónes y las leyes para asegurar el buen uso, y precaver el abuso de la autoridad. Pero todavia á los monges se les preceptúa lo conveniente sobre esto. *Non liceat autem monachi abates pro suo arbitrio, et sine causa expelere, et alios ordinare*: *C. Nullam potestatem*, 18 *q.* 2.

Sobre las obligaciones generales ya reseñadas en el cuerpo de este artículo, tienen los abades, entre otras, que fácilmente se coligen, las especiales siguientes:

1.ª Hacer inventario de los bienes de la abadia al tiempo de encargarse de ella, y no enagenarlos despues.

2.ª No castigar á sus súbditos por odio, ni venganza, sino conforme á la regla. *Ley* 22, *Tit.* 7. *Part.* 1.ª

3.ª Residir en su abadia, ó monasterio, ó lo que es lo mismo, residir *su beneficio*.

4.ª Establecer cátedra de Sagrada Escritura, siendo posible: si fuese omiso en ello, le compelerá el obispo: si el abad fuese exento, obra el obispo en este caso, como delegado de la Santa Sede. *Conc. de Trent. Ses.* 5 *de ref. C.* 1.

5.ª Siendo *nullius diocesis*, visitar las parroquias que tuviese sujetas, y procurar la enseñanza de la doctrina: si fuese omiso en esas y demas obligaciones, debe ser compelido á ello por el arzobispo, como delegado de la silla pontificia: *ibid. C.* 2.

6.ª Visitar asi bien, siendo exento, sus monasterios, aunque los tenga en encomienda. *ibid. C.* 20.

7.ª Conforme al mismo concilio asistir á los sínodos diocesanos, cuando tengan iglesias parroquiales, ó seculares en administracion, y cuando no se hallan sometidos á los capítulos generales; pero no estan obligados á concurrir á los concilios provinciales.

No pueden disponer de lo que adquiren *intuitu ecclesiæ*. Ley 2, Tit. 5, Lib. 1, Nov. Recop.

V. TESTAMENTOS REGULARES.

Los mitrados con jurisdiccion cuasi episcopal, no pueden tampoco bendecir al pueblo en público, ni delante de los obispos; ni usar de dosel, sin un privilegio especial. *Ferraris*, *Bibiot.* art. *Abbas*.

Antes del concilio de Trento, los abades con jurisdicion *vere nullius* podian conferir órdenes menores á sus súbditos, fuesen regulares ó no, con tal que morasen en su territorio. Des-

(1) Abbates pro humilitate religionis in episcoporum potestate consistant. et si quid extra regulam fuerint, ab episcopis corrigantur: Can. *abbates*, 18 q. 2.ª

El concilio de Espaona Can. 19 dispone que el obispo puede en tal caso *deponer* al abad.

«Si fuerint, (abbates) dilapidatores, incoutinenter viverint, aut tale quid egerint, proquo amovendi merito videntur»..... C. Monach. 2.ª § priores, de etat monach.

«Siquis abbas, cautus in regimine, humilis, castus, universus, discretus, sobruisque non fuerit, ac divina præcepta verbis, et exemplis non obstenderit, ab Episcopo, in cujus territorio consistat, et à vicinis abbatibus, et cœteris Deum timentibus á suo arcetur honore, etiam si omnis congregatio vitiis suis consentiens, eum abbatem habere voluerit: Can. siquis, 18 q. 2, cuyo canon está tomado del concilio de Tibure.

«Abades en algunos monasterios, ó priores, que non obedescent á otro sinon al Apostoligo. Et quando acaesciese que estos atales non quisiesen castigar á si mesmos, ó á sus monges, de hierros en que fuesen fallados....debenlos llamar á cabildo... poniéndoles tal pena, que los otros tomen por ende escarmiento.. .»

«Mas si los visitadores fallasen, que algun abad de los que obedescen a los obispos ...non piensa bien de aliñar as cosas del monasterio, debenlo luego decir al obispo de aquella tierra, que les dé otro...fasta que fagan cabildo general, é el obispo debe asi facerlo. E si por aventura el perlado... fuese tan malo... que debiese perder la abadia, desque los visitadores lo dijesen al obispo, deben ende toller sin otro juicio. Et si el obispo non quisiese, ó non hubiese cuidado de lo facer asi, los visitadores, ò los que fueren puestos por mayorales en el cabildo general, faranlo saber luego al apostoligo el hierro del obispo.»

«Otrosi los abades que non obedescen á otro, si non al apostoligo, si ovieren fecho.... porque deben ser depuestos de las abadias, los visitadores ó los otros mayorales del cabildo general deben enviar homes buenos...al apostoligo que sepan mostrar los hierros...é entretanto debenles vedar que non se entrometan de las cosas del monasterio, é pongan otros que sean buenos... para recabdarlos. Ley 20 Tit. 7. Part. 1.ª

pues del concilio no pueden hacerlo, ni dar dimisorias, sino á sus súbditos regulares, ó de órden. *Cap.* 6. *Ses.* 25 *de ref.*

SECCION VII.

DURACION DEL CARGO DE ABAD.

En el principio de las órdenes monásticas, y por mucho tiempo despues, los abades eran perpétuos, ó vitalicios. En los primeros tiempos, muchos fundaban monasterios á sus espensas, en que acojian á los que querian consagrarse á la vida contemplativa, siendo ellos mismos los gefes, y nada mas natural que el que lo fuesen perpétuos, como era perpétua la circunstancia, ó motivo en que se fundaba su autoridad. Otros no habian fundado con sus bienes, pero sí formado aquellas congregaciones fervorosas con su eminente virtud, celo y autoridad; y cuando estos varones eran tales como un San Antonio, San Pacomio, San Basilio y San Benito, natural era el creer, que no podian, ni debian ser fácilmente reemplazados. Llegóse á esto la pureza, mansedumbre y paternal solicitud en su administracion; pero estas causas desaparecieron por efecto de los tiempos, y el celo, la mansedumbre y la pureza, fueron reemplazados por los estremos opuestos. Entonces los sumos pontífices apelaron al recurso de *encomendar* el cuidado temporal de aquellas casas, cuya disciplina habia padecido mas, á personas señaladas por su celo y virtudes, ya de entre el clero regular, ya del secular (1); medida que mas tarde fué adoptada tambien, como ya hemos indicado anteriormente, respecto de las catedrales, é iglesias seculares. V. **ENCOMIENDA.**

Estas encomiendas, que por el pronto no debieron ser, sino una escepcion y un remedio temporal, vinieron á ser derecho comun respecto de aquellas abadías, cuya renta escedia de doscientos florines de oro, y eran llamadas abadías *consistoriales*, costumbre que subsistió desde el siglo X hasta el XV, en que, primero Eugenio IV, y mas tarde Alejandro VI, accedieron al ruego de algunas congregaciones, como la célebre de Monte Casino, y otras, que deseando recobrar en cierto modo sus derechos, se sometieron á no elegir sus abades, sino temporales, y empezó entonces la costumbre de elegirlos por trienios. Este mismo sistema adoptaron las nuevas órdenes religiosas, aunque respecto de las monacales, por una regla de cancillería, se volvió á la costumbre antigua de *encomiendas;* lo que sin embargo en España no parece tuvo lugar. V. **ORDENES RELIGIOSAS: ABADIA: RESERVA.**

Sobre los inconvenientes ó ventajas de la eleccion, ya perpétua, ya temporal de los abades, véase á Berganza, obra citada, Lib. 8.°, cap. 1.°

Si se quiere con mas amplitud la parte principal de la legislacion relativa á este artículo y demas que con él se enlazan, como prior, monge, monasterio, órdenes religiosas, y otros análogos, pueden verse las leyes que se citan (1).

SECCION VIII.

ABADES COMENDATARIOS.

Una de las especies de abades seculares que reconoce el derecho canónico, y de la cual hemos hecho mencion en la seccion 1.ª La denominacion de *abades comendatarios*, se aplica principalmente á los seglares que tienen, ó tenian encomiendas, diferenciandose en eso de los eclesiásticos *regulares*, ó *seculares*, que las tenian, y tambien de los abades *seglares*, que eran por lo comun los que conservaron ese derecho familiar sobre los monasterios de *herederos*, ó de *parientes*. La clase de abades comendatarios, la constituian principalmente los potentados civiles, que por alguna de las muchas

(1) Van Espen. Part. 2. Tit. 31. Cap. 1.°

(1) Ley 6 del Estilo.
Tit. 5, 7 y 12, Part. 1.ª: 4, 17 y 8 Part. 3.ª: 1, Partida 6.ª: y 9, Part. 7.
Tit. 6, Lib. 1. y 10, Lib. 5. del Ordenamiento Real.
Tit. 5, 17 y 18, Lib. 1.° y 13 Lib. 2, Nov. Recop.
Tit. 8, 6, 14 y 15, Lib. 1.° Recop. de Indias.
Decreto de 8 de Marzo de 1836.
Ley de 9 de Agosto de 1837.
Decretales, Lib. 3.° Tit. 31.
Sext. id., Lib. 3.°, Tit. 14.
Clement., Lib. 3.°, Tit. 9.
Extrav. com., Lib. 3.°, Tit. 8.
Conc. de Trent., Ses. 6 de ref., Cap. 3.°
Id. 7.ª de id., Cap. 14.
Id. id. 14, Tit. 14.
Id. id. 25, Tit. 1.° y siguientes.
Novel. 5.ª: id. 123., Cap. 34 y 36: id. 133, Cap. 4. y 6.

causas, indicadas en la seccion 2.ª, habian llegado á obtener una, ó muchas abadias. A ella pertenecian los títulos y grandes, los *abades-condes*, los *abades-milites*, los príncipes, los monarcas, y por una de las infinitas anomalias que constituyeron, como el derecho comun sobre este punto, llegaron á poseer estas abadias hasta las mugeres casadas, lo que liga de un modo mas íntimo esta materia, no como quiera al derecho civil y al canónico, sino á la historia, por lo cual hemos creido deber consagrala una seccion aparte (1).

Los *abades comendatarios* no se diferenciaban por lo comun de los titulares, ó propietarios, sino en no tener á su cargo el régimen interior de los monasterios, para el cual debian nombrar *priores, prebostes,* ó *prepósitos,* de entre los monges, como ya se dijo, ó eclesiásticos seculares. En lo demas, la regla es «*commendatarii, quoad jura honorifica, æquiparantur titularibus.*

Y con efecto; son reputados *prelados* de la iglesia, constituidos en dignidad eclesiástica, bajo cuyo concepto toman posesion de sus iglesias, besan el altar, tocan los libros sagrados y los ornamentos, toman asiento en el coro, pueden ser nombrados jueces delegados y asistir á los concilios, egercer jurisdiccion espiritual, y tambien temporal, si tienen el señorio del territorio; los pueblos los reconocen por sus señores, y cuando faltan, se reputan viudas sus iglesias. Algunos autores niegan que hayan tenido jurisdicion espiritual: otros lo sostienen, y somos de esa opinion; lo cual resulta comprobado por el derecho y por la historia. Cuando tenian aneja cura de almas, estaban en la obligacion de recibir órden sacro en un tiempo determinado: Durand, *Diccionario canónico,* y *concilio de Trento* anotado por Gallemart, ses. 1ª. de ref. V. **ENCOMIENDA: PRELADO.**

ABADENGO. Lo que pertenecia al señorio temporal, territorio, ó jurisdicion del abad: otras veces el mismo señorio. En oposicion á *realengo,* abadengo significaba en la legislacion, y significa en nuestra historia, no solo el *señorio* de los abades, sino el de los obispos, abadesas, y otra cualquiera persona del estado eclesiástico, cuando dicho señorio iba inherente á la dignidad, prevenda, ó beneficio. En un sentido lato, abadengo equivalia tambien á *manos-muertas.*

El *abadengo* era una de las especies de señorio, que un dia fraccionaron este pais, y empobrecieron á la corona, reduciendo á los monarcas á mas estrecha condicion que muchos de sus opulentos vasallos.

Como señorio, el *abadengo* corrió todas las vicisitudes de los señorios: tuvo su época de favor; y la corona, reputandolo un título y propiedad legítima, como los demas, lo protegia contra las demasias é invasiones de particulares, y de aqui las repetidas prohibiciones de que los adelantados, merinos, é hijosdalgo no tomasen en lo abadengo yantar, conducho, ni cosa alguna por fuerza, con otras disposiciones semejantes. Tuvo tambien el abadengo su época de necesaria depresion; y de aqui las prohibiciones de que lo realengo no pasase á abadengo, (*Ley* 231, *del Estilo*); y las declaraciones de que solo el rey puede tener encomienda en lo abadengo, y otras parecidas. Suprimidos los señorios y las órdenes monásticas, las leyes que hablan de abadengo, pueden reputarse como anticuadas y sin objeto. Si algo existe vigente en España sobre abadengo, es por el concepto general de señorio, y de manos muertas. Véase por lo tanto **SEÑORIOS: MANOS-MUERTAS. AMORTIZACION: ENCOMIENDA, REALENGO.**

ABADESA. Es la superiora de una comunidad de religiosas, por lo comun monacales, y tambien de algunas de las mendicantes: la muger que por sucesion hereditaria tiene participacion en los honores, ó emolumentos de una abadia secularizada: la que lleva la abadia en encomienda, al modo que los

(1) La historia nos suministra datos curiosos, asi como anomalias monstruosas sobre el particular. Los duques de Orleans, Felipe I y Luis VI de Francia, se llamaron abades de Saint-Agneau: los duques de Aquitania, de San Hilario de Poitiers: los de Anjou, de Saint-Auvin y de San Quintin, los condes de Vermandois. La misma hace mencion tambien de abadesas comendatarias, que al mismo tiempo eran casadas. Alpays, muger del conde de Begon; Thietberga, muger de Lotario; Bertha, suegra de Othon I; Rothilda, suegra de Hugo el grande, madre de Hugo Capeto; Ogina, madre de Luis VI, y Gelverga su muger, en los siglos IX y X se llamaban al mismo tiempo, y respectivamente abadesas de San Pedro de Rheims, de Avenai, de Merenstein, de Cheles, y de Santa Maria de Laon.

En España hubo tambien de esta especie de abades, hasta el punto de haber levantado su voz contra el abuso los conventos, y las Cortes a su vez, y tenido que intervenir la autoridad de los Reyes, como veremos en su lugar.

abades comendatarios, y segun hemos visto en el artículo correspondiente á estos.

La abadesa es, respecto de su comunidad, lo que el abad en cuanto á la suya, salvas las escepciones necesarias, que se fundan en la diversidad del sexo, como sucede en lo relativo á la potestad de órden.

SUMARIO.

Sec. I. *Definicion y orígen del título de abadesa.*

Sec. II. *Eleccion, confirmacion y bendicion de la abadesa.*

Sec. III. *Autoridad y atribuciones de la Abadesa.*

SECCION I.

DEFINICION Y ORIGEN DEL TÍTULO DE ABADESA.

La palabra *abadesa*, como deribada de la de abad, tiene significacion análoga, y es la de *madre*, respecto de su comunidad.

Aunque las asociaciones de vírgenes consagradas á Dios sean mas antiguas que las de hombres, no tomaron la forma rigorosamente conventual, ó monástica, sino despues que las de estos, y por lo tanto á su imitacion. En este sentido los autores refieren en general el orígen de los monasterios de religiosas, y en su consecuencia del cargo de abadesa, al tiempo de San Gregorio el Grande.

Atendida la índole pasiva, inofensiva y piadosa de las comunidades de religiosas, y su poca influencia en el órden social, aqui parece debia terminarse este artículo. Pero lo que el sexo y las corporaciones de religiosas no tienen por sus condiciones intrínsecas, lo han llegado á tener por el *privilegio*, llegando hasta el señorío territorial, hasta la jurisdiccion espiritual y temporal, y aun podemos decir, hasta la prelatura, hasta la concurrencia á los concilios; lo cual liga ya de tal suerte á las comunidades y sus abadesas al órden social activo, aun en sus mas elevadas esferas y categorías, que en una Enciclopedia de derecho, en un diccionario ademas copioso de jurisprudencia, no podria negarse á esta institucion, á estas corporaciones, la importancia que tienen en la legislacion y la historia; motivo por el que daremos á este artículo alguna mas estension.

SECCION II.

ELECCION, CONFIRMACION Y BENDICION DE LA ABADESA.

La eleccion de abadesa se verifica por las monjas, presididas, salvo privilegio para otra cosa, por el obispo, ó eclesiástico que este designe, el cual dirige y recibe la votacion sin entrar en la clausura.

Para el voto activo necesita la religiosa tener 12 años de edad, y ser profesa, tácita ó espresamente.

En cuanto al voto pasivo, ha habido mucha variedad en la disciplina. Leon I exigió 40 años de edad; Gregorio I, 60; Inocencencio IV, 30: por último, segun el Concilio de Trento, para ser una religiosa elegida abadesa, se necesita tener la edad de 40 años, y llevar 8 de profesion. Solo en caso de necesidad puede ser elegida á los 30 años de edad, segun el mismo concilio. Cuando en el monasterio no la hubiese digna, puede ser elegida de otra comunidad, como se dijo respecto de los abades.

Toda la jurisprudencia sobre eleccion de abadesa, ademas de la regla y costumbres recibidas en el monasterio, está hoy contenida principalmente en el antiguo cap. *Indemnitatibus* de elect. in sext.: *Conc. de Trent.* ses. 25, cap. 6.° y 7.° de ref.: Constitucion del Papa Gregorio XV, *Inescrutabilis*, de 1622, y Tit. 7, de la Part. 1.ª

A juzgar por el testo literal del cap. 6.° citado del concilio de Trento, la eleccion debia ser *in voce*, pues que hablando del que preside dice, que desde fuera de clausura oiga y reciba los votos, «*audiat et accipiat*»; pero Sixto V, consultando el espíritu del concilio, ordenó, por una constitucion particular á las monjas de santa Clara, la eleccion por escrutinio secreto: han mediado despues declaraciones de la congregacion de cardenales, y ese es al fin el derecho comun. Véase Ferraris, *Bibliot.* art. *abbatissa.*

La abadesa necesita ser elegida por dos terceras partes de votos; si este número no re-

sultase al principio, puede suplirse á *posteriori*, por aprobacion de las votantes que nuevamente llegasen, ó por adhesion de las que desintieron.

Si una monja fuése elegida abadesa por dos comunidades, deberá optar por una de estas en el término de seis meses, y no haciéndolo, pierde las dos.

La abadesa debe ser confirmada por un prelado regular, y bendita por el obispo. La forma de la bendicion se halla en el Ritual romano: tambien en Berganza, *Antigüedades*, apend. secc. 3.ª

Por una bula de Sixto V, las abadesas en Italia no pueden ser elegidas, sino por tres años; de donde resulta que, no teniendo el monasterio como título perpétuo, no estan propiamente en la clase de *dignatarias* (1).

SECCION II.

AUTORIDAD Y ATRIBUCIONES DE LA ABADESA.

Ya hemos dicho que la abadesa es á su comunidad lo que el abad á la suya, salvas las diferencias que hace necesarias su cualidad de muger (2).

Por consecuencia, no puede escomulgar á sus monjas, ni á los eclesiásticos sujetos á su jurisdiccion, bendecir á aquellas en público y con bendicion potestativa, predicar, visitar las iglesias ó monasterios sujetos á su autoridad; pero puede decretarlo, y encomendar su ejecucion, y por derecho ordinario ordenar y hacer ejecutar por sí cuanto concierne al buen órden y disciplina, imponer penas correccionales, dispensar del ayuno y de otras obligaciones por justas causas, etc. (3).

Pero lo que no pueden las abadesas y preladas *jure communi*, lo han llegado á poder casi todo *vi privilegii*, hasta *contra, vel supra omnem Ecclesiæ morem*, como dice Manriquez, (*Anales cistercienses*, cap. IX), hablando de las exhorbitantes prerogativas de la abadesa de las Huelgas de Burgos, verdadera *episcopa* ó *episcopisa*, como ninguna de las que con propiedad ó sin ella há denominado asi la historia, lo que nos conduce á una ligera digresion histórica y disciplinal de todo punto necesaria. No hay nada mas estraordinario en efecto, que el que una muger, siquiera sea una abadesa, llegara á la denominacion de *diaconisa, canonesa, episcopisa y aun papisa*, á instituir beneficios canónicamente, dar y quitar licencias de predicar y confesar, si bien á clérigos competentemente aprobados, á recibir las confesiones de sus monjas, cantar el evangelio, etc. tan contrario todo á primera vista al derecho comun y aun á las ideas de órden y de disciplina, que requiere una ligera esplicacion, para restablecer asi las cosas á su verdadero punto de vista.

Habiéndose dicho en las sagradas letras, *confitemini ad alterutrum peccata vestra*, lo que en el órden del dogma constituyó el admirable sacramento de la penitencia, cuyo ejercicio cae *sub potestate clavium*, dió tambien ocasion á una práctica de piedad, en que por medio de un sacrificio de humildad y de amor propio mortificado, con provechosa y recíproca edificacion de los que lo practicaban, se creia hacer propicia á la justicia divina. Este y no otro debió de ser el orígen de una práctica, que llamándose *confesion*, llegó á ser exagerada, ó malamente entendida, confundiéndose, ora por ignorancia, ora por sencillez, ora por malicia, con la confesion sacramental. Los soldados en los peligros estremos, y los no militares en los casos de necesidad, se confesaban recíprocamente unos á otros sus flaquezas y culpas, para que Dios les perdonara. San Basilio, en su regla, permitia á las preladas oir la confesion de sus religiosas y que la trasmitiesen al confesor, para alentar asi la timidez y dirigir, como mas instruidas la conciencia de sus súbitas, y esta práctica mas ó menos alterada continuó hasta el siglo XIII, en que hubo que prohibirla, porque la escesiva curiosidad ó el escesivo celo dieron lugar al abuso, sin que dejen de notarse algunos casos, aun despues de esa

(1) Fagu. in cap. VI. filio de filiis presbiterorum. Véase ademas sobre todo lo concerniente á abades y abadesas á Garc. gloss. 48, § 3.º: Cuj. de his quæ sunt á prælat. Antonius August. Part. 1.ª, lib. 9., tit. 43, 45 y 49.

(2) Officium autem abbatissæ est idem in suo monasterio quod abbatis, aut generalis in monacho: quæcumque enim competunt abbatissæ feré omnia locum habent in abbatissa; exceptis quæ feminæ repugnant. Barbos. De jure eccles. Lib. 1.º cap. 15.

(3) Tamburini. De jure et privileg. abbatum, et aliorum prælatorum.

época. En algunas comunidades se observa una práctica análoga, que se denomina *la culpa*, y no es sino una reminiscencia de la antigua confesion monástica de humildad y humiliacion, y no sacramental. El Papa Inocencio III escribió á los obispos de Búrgos y Palencia, para que las abadesas de su diócesis se abstuviesen de predicar el evangelio, bendecir, dar el velo y profesion, y confesar á sus monjas. Los carmelitas de San José de Sevilla, en fin, y Santa Teresa de Jesus fueron denunciados al tribunal de la inquisicion, por suponer que practicaban la pretendida confesion sacramental, lo que el tribunal desestimó, convencido del fundamento equivocado de la denuncia. A esto está reducida la exorbitante facultad de confesar, atribuida á las abadesas y preladas.

No es menos equivocado el concepto de *diaconisas* y *predicadoras*, atribuido antiguamente á las mismas. En algunas órdenes religiosas, como la de San Benito, forma el evangelio cantado parte del rezo, segun su regla. Debiendo cantarlo una religiosa en las comunidades de mugeres, solia revestírsela como á un diácono, y exagerada esta práctica, dió lugar al supuesto *diaconado* de las monjas. V. DIACONISA.

Las prácticas de bendicion, dar el velo y recibir la confesion de las religiosas sus preladas, se atribuyen á la estrechez y penuria á que algunos príncipes de los siglos medios redujeron las casas religiosas, viéndose estas en la necesidad de valerse á sí mismàs, aun cuando despues, desconociendo ó exagerando el principio, se llegara al abuso. Pero siempre es un hecho, tanto histórico, como jurídico, que nunca las indicadas prerogativas correspondieron como facultades ordinarias á las abadesas, y si algunas les competieron, fué por prácticas mas ó menos exageradas.

No así otras, que no son menos exorbitantes, como las facultades episcopales ó cuasi episcopales, con jurisdiccion *vere nullius*, concedidas á ciertas preladas, como la de las Huelgas de Búrgos. «Parece increible, dice el P. Ber»ganza, que una abadesa haya conseguido »tanta facultad eclesiástica..... Con mas razon »que á las antiguas *episcopisas*, se deberá dar »ese título á la señora abadesa de las Huel»gas.» La historia da razon de otras muchas abadesas con autoridad casi igual, y por decontado con jurisdiccion *vere nullius*. Sobre las prerogativas y atribuciones de estas preladas, véase lo dicho respecto de los abades de la misma clase: y sobre el poder y estraordinarias atribuciones de la abadesa de las Huelgas, véase á Berganza, lib. 6.°, cap. 6.°.

Esta y otras preladas tenian ademas el señorío *territorial* y *jurisdiccional*, motivo por que eran conocidas en España con el nombre de señoras de *horca* y *cuchillo*, en alusion á la jurisdiccion criminal que disfrutaban; y solian tener como signo de jurisdiccion, lo propio que los señores de la misma clase, á la entrada de sus estados jurisdiccionales, una especie de horca formada de mampostería.

Por dichos elevados conceptos, se ha visto á las abadesas concurrir, como los prelados y príncipes, por medio de delegados y aun personalmente á los concilios. En el Becanfeldense, en 694, firman algunas abadesas entre los abades. Paleotim. *De antiq. eccles.* capítulo 3.° V. ABAD, PRELADO, DIOCESIS NULLIUS, COMUNIDADES RELIGIOSAS, ABADIA.

Limitado este artículo, como se ve, á las abadesas *regulares*, sobre las seglares, ó comendatarias, V. ABADES COMENDATARIOS.

ABADIA. En el sentido mas rigoroso y propio, es una prelacia, que al beneficio eclesiástico, lleva inherente el régimen espiritual y temporal de una comunidad religiosa, gobernada por una regla monástica legitimamente aprobada. Esta prelacia es *regular* y *secular*, y en cada uno de los casos, en un sentido mas ó menos lato, mas ó menos propio, admite todas las diferencias que se han espuesto al hablar de los abades. Véase.

Espresamos tambien por la palabra *abadia*, la dignidad del abad, ó abadesa: el monasterio con todas sus pertenencias.

En Galicia y otras partes, se llama *abadia*, una especie de *luctuosa*, de que luego hablaremos.

Conviene notar, que lo que se dice de los *abades, abadia, monasterio etc.*, se dice en general tambien de los *priores*, *guardianes*, con-

ventos etc., y aun en lo estraordinario, si el prior, guardian, prepósito etc. por previlegio estuviesen elevados á superior categoría, que la que les atribuye el derecho comun.

Las abadias son *electivas*, *reales* y *consistoriales*, ó *reservadas*. Las primeras, las mas antiguas de todas, son aquellas en que la eleccion competia, ó compete á la comunidad, ó al capítulo general con sujecion, ó no á confirmacion: las *reales* son aquellas en que la eleccion compete á los reyes, las cuales son tan antiguas que ya hacen mencion de ellas la historia, los concilios de los primeros siglos, y las capitulares de Cárlo Magno: las *reservadas* ó *consistoriales*, son aquellas cuya eleccion se reservaron los Pontífices por las causas y en los casos que hemos manifestado en el artículo *Abad*. Se llamaban reservadas, por el hecho de haberse reservado la eleccion de abad los sumos Pontífices; y *consistoriales*, porque se proclamaba la eleccion en el consistorio pontificio, y por que se hallaban asentadas y anotado su valor en los registros de la cámara. Por esta razon tambien alguna vez se llaman *consistoriales* y *camarales* las abadias reales, como otros beneficios y prebendas, cuya presentacion compete al rey, especialmente cuando en virtud de concordatos presentan en los meses pontificios, y por consecuencia las abadias y prevendas consistoriales que se habian reservado los papas.

Aunque indudable el patronato universal de los reyes de España, por los justos títulos de *fundacion*, *reedificacion* y *dotacion* de las iglesias, y tan antiguo por lo menos, como la reconquista, estuvo sujeto á contrariedades, hasta que por último quedó terminantemente definido por el célebre concordato de 1753. Desde entonces es incuestionable, que asi como antes correspondia á los reyes de España la presentancion, entre otros beneficios, y piezas eclesiásticas, para las *abadias* del reino de Granada y de las Indias, asi le compete ahora la de todas las consistoriales del resto de la Península, á cuya clase pertenecian la mayor parte de las claustrales de Aragon y Cataluña. V. **PRESENTACION, PREBENDAS, CONCORDATO.**

En otras *abadias* el derecho de nuestros reyes era aun mas ámplio, pues tenian la facultad de nombrar, esto es, *de elegir* y *confirmar* á los abades de ellas, sin necesidad de bulas de Roma, como sucedia con las del Escorial, pudiendo hacer uso de esta estraordinaria prerogativa cuantas veces quisiesen. El mismo derecho tienen respecto de la de Alcalá la Real. (1).

Por disposicion del Concilio de Trento, cap. 18, ses. 23, de ref., de las rentas de las abadías, como de otros beneficios y mesas episcopales, debia separarse una porcion para el sostenimiento de seminarios.

Segun el mismo Concilio, cap. 8.° ses. 21, de ref., el obispo tiene el derecho de visita sobre toda abadia, no sujeta á la disciplina monástica.

Para visitar la de Roncesvalles bastaba cédula real y provision del nuncio, sin intervencion del consejo de Navarra. V. **ABAD, PATRONATO REAL, MONASTERIO, PRELACIA, SEÑORIO.**

ABADIA: Especie de *luctuosa*, ó *prenda fúnebre* que, en Galicia especialmente, se paga al abad, ó párroco, á la muerte de los feligreses, y que suele consistir en el mejor vestido ú otra prenda análoga.

Castro, en sus *Discursos sobre las leyes, disc. 2. lib. 2. ejemp. 30*, diferencia tres especies de *luctuosa*: la comun, que se paga al señor jurisdiccional: la que se paga al propio párroco, y se denomina *abadia*; y la que pagan los eclesiásticos al obispo ó prebendados, á la cual llama *espolio*.

El origen de la *abadia* se pierde en la oscuridad de los tiempos; y su ley, asi en cuanto á la cantidad, como á la calidad, es la costumbre, diversa por lo general en cada diócesis, y aun en cada pueblo.

Segun los autores, para devengar la *abadia*, basta la posesion de 10 años, y en general es mas ligera que el espolio; pues este, si bien en algunas partes está reducido al bonete y breviario del beneficiado difunto, en el obispado de Lugo llegó á ser exorbitante, segun Castro, pues consistia en el mejor animal de

(1) Tit. 17 y 18 Lib. 1.°; y nota 4.ª Tit. 13 Lib. 2.° de la Nov. Recop.
El patronato de los reyes de Francia está arreglado por el célebre Concordato entre Leon X y Francisco I.

la herencia, que lo era por lo comun la mula de montar arreada, como la luctuosa de los señores jurisdiccionales: el mejor vestido del difunto, como la *abadia*: y la mesa con todo su servicio, la décima y media décima de los bienes, con mas una octava parte del resto, que se llama la *octavilla*, reuniendo asi esta prestacion clerical el triple carácter de *luctuosa* comun, *abadia* y *espolio*.

Castro opina, que el orígen de la *abadia* pudo ser la piedad y gratitud de los herederos, en vista de que los párrocos se prestaban en lo antiguo á enterrar gratuitamente á los finados, ó tal vez la conmiseracion de los fieles hácia sus párrocos, atendida su pobreza necesaria, cuando no conociéndose la industria, y poco cultivada la tierra por la rudeza de los tiempos y los hábitos de guerra, apenas habia diezmos. Escriche, en su *Diccionario de Jurisprudencia y Legislacion*, asienta la primera opinion como cierta. Nosotros tenemos por inexacta la de ambos autores. Para nosotros las tres prestaciones tienen un mismo orígen, y son en suma la *luctuosa*, diversificada segun las localidades, los tiempos y las personas, y su orígen es puramente *feudal* ó *señorial*. Tratada históricamente la cuestion, pueden formarse muchas y muy variadas opiniones, porque cabalmente la materia se presta á todo, y mas que á la historia de los hechos determinados, pertenece á la de los hipotéticos y conjeturales: pero habiendo de tratarla legalmente, ya es menester ceñirla á los principios, si se pretende arribar á deducciones jurídicas y de aplicacion.

Es un hecho, que la generalidad de las prescitaciones conocidas, como el *conducho*, el *fumazgo*, el *yantar*, la *yantareja* y todos los de este género, tienen su origen *señorial*. Para que se reputen *censuales*, ó correspondientes al dominio comun, debidas por título singular, es menester demostrarlo así, lo cual seguramente jamás se ha demostrado en la *luctuosa*.

La *abadia*, segun Castro, se paga por familias, y no por *hogares*, de suerte que si dos ó mas matrimonios se reunen en un hogar, todos estan sujetos á la prestacion. Para pagarla los bienes de la consorte, es menester que haya sobrevivido al marido y vivido la casa, esto es, que haya llegado á ser cabeza de familia. El enterramiento gratuito, y la suma pobreza de los párrocos son hechos remotos, no generales, y oscuros hasta rayar en lo incierto; mientras el *feudo* y *señorio* son hechos indubitados jurídicos: sobre todo, la razon de piedad y pobreza, no obraria respecto de los obispos y prebendados. La *abadia* es mas comun donde los párrocos llevan el nombre de *abades*, y es un hecho, que en general esta denominacion recuerda un origen *señorial*, cual fué el *señorio* y *jurisdiccion* de los infinitos monasterios secularizados, y convertidos en parroquias, al tenor de lo indicado en el artículo *abad*. El mismo Castro, buscando un orígen mas general á estas prestaciones, cree hallarle en la que llama *injusticia* y *violencia de los señores*, que es como suelen calificarse respecto de su origen los derechos esclusivos y precitaciones feudales.

Resultado: que si la *abadia*, como el *espolio* y la *luctuosa*, tienen un orígen feudal, han caido con justicia en la supresion, ó estincion de esta clase de derechos; pero si se reconociese por orígen la *espontaneidad* y la *piedad*, serian mas sostenibles, como lo son aun hoy las prestaciones, estipendios, y oblatas de este género.

Un vestido, ó pieza de él, el bonete, el breviario del beneficiado difunto, como ofrendas, serian una cosa ridícula; y sin embargo eso y menos que eso basta como *parias*, señal, ó recuerdo de señorio. Bastan tambien para representar el antiguo derecho de *mañeria*, ó *sucesion hereditaria de los señores*, al que parece acercarse mas la *abadia*, todo lo cual convence de su origen señorial.

No se opone á nuestra opinion, el que la *abadia* se paga al párroco, sin perjuicio de pagar la *luctuosa* al señor jurisdiccional. La historia y la legislacion nos enseñan, el modo y la frecuencia con que los derechos de los señores vinieron en los siglos medios sobre los de los monasterios y se amalgamaron con ellos, no habiendo por lo tanto cosa mas natural, y aun frecuente, que esta especie de *geminacion* de derechos; la cual es muy posible y puede ser muy justa, cuando los gravámenes acumulados proceden de distintas causas; fuera de que si estas prestaciones proceden, segun Castro, de la *in-*

justicia y *violencia* de los señores, es por demas embarazarse en incompatibilidades, ni en ápices de justicia, y ni aun de lógica, sobre su origen.

De todos modos, siendo como es la *abadia* una especie de *luctuosa*, V. LUCTUOSA, MAÑERIA, SEÑORIO, ABAD, MONASTERIO.

ABANDERADO. El oficial que lleva la bandera de cada batallon, y suele ser el mas moderno de la clase de subtenientes á que siempre pertenece. Antiguamente cada compañia tenia su bandera particular, y entonces el encargado de llevarla se llamaba *alferez*, cuyo nombre se conoce en la milicia española desde la espulsion de los sarracenos, segun consta de la Ley 16, Tit. 9, Part. 2., que dice: «Estos nomes *(Primipilarius* y *Præfectus legionis)* usaron en España, fasta que se perdió, é la ganaron los moros, ca desde que la cobraron los cristianos, llaman al que este oficio face *alferez*, e asi ha oy dia nome.» Es mas verosimil que esta voz se tomase, mas bien del árabe, que de la palabra latina *aquilifer*, pues entre los romanos esta voz designaba al que llevaba el *águila*, como *draconarius* al que llevaba el *dragon*, y *manipularius* al que llevaba un manojo etc.; pues eran varias sus banderas é insignias, y el nombre que corresponde exactamente al de *alferez*, es el genérico de *signifer*, que comprendia á todos los que llevaban insignia. Los alféreces no tenian mas encargo que el de llevar la bandera; pero desde que se publicó la ordenanza del 1728, por la cual solo se dejó una bandera á cada batallon, el *abanderado*, cuyo nombre sustituyó al de alferez, tuvo á su cargo nuevas obligaciones. La Ordenanza general del ejército de 22 de Octubre de 1768, vigente todavia, señala al oficial abanderado las siguientes funciones, en el Tratado II, Tit. IX:

1.° Cuando esten unidos los batallones de un mismo regimiento, uno de los *abanderados* correrá con la distribucion del pan, camas, leña, y aceite para la tropa, y concluido el mes le relevará otro, turnando en las propias distribuciones; y el primero totalizará los recibos que haya dado, y formalizará en cuanto pueda el ajuste de las compañias, por lo respectivo al detall con que ha corrido.

2.° De los otros dos *abanderados*, alternando por semanas, hará el uno la visita del hospital respectivo á su cuerpo, y el otro el reparto de gente para las guardias, cuidando ademas de la policía del cuartel.

3.° El *abanderado* que queda libre, estará pronto para cuanto ocurra de estraordinario, teniendo obligacion de ver á sus gefes por mañana y tarde, por si tienen en qué emplearle.

4.° Cuando los batallones se hallan separados, ó los regimientos son de un solo batallon, el abanderado tiene obligacion de atender á todo lo dicho anteriormente, y para que le ayude, se nombra un sargento, á quien se dá el nombre de *brigada*.

5.° El abanderado está exento de guardias, destacamentos y demas servicios que puedan distraerle de las obligaciones que quedan indicadas. Deben hallarse impuestos en la formacion de procesos, revistas etc.

6.° En campaña deben cuidar de la policía del campo, y del reparto de las guardias, recibiendo la parte que á cada compañía corresponda.

7.° En la caballería y dragones, los encargados de llevar la bandera se distinguen con los nombres de porta-estandartes y porta-guiones, y ademas de las obligaciones marcadas para los *abanderados*, tienen tambien las de instruir la tropa, bajo la direccion del sargento mayor y ayudantes, llevar el detall del servicio y ajustar los utensilios.

ABANDERIZAR. Esta palabra, la de *banderizar* y la antigua de *abandalizar*, tuvieron en su orígen una acepcion mas limitada, que la que recibieron despues con el trascurso del tiempo, el incremento de los sucesos y la modificacion de las costumbres. En su significacion propia equivalia á levantar bandera ó hacerse cabeza de bando. A ella pueden referirse los actos de dividir en bandos ó parcialidades las gentes ó las poblaciones, de amotinar y conducir unos contra otros á los habitantes de los pueblos, á los pueblos entre sí, á los parientes contra los naturales, y al contrario. Su etimología mas autorizada, segun Aldrete, *(Orígen de la lengua castellana)* la hace procedente de la palabra gótica *ain-baner*, bandera; la cual, siendo segun unos insignia de la de-

claracion de guerra, y segun Covarrubias, instrumento y medio de alianzas, paces y treguas, siempre daba á entender el pensamiento comun de los que militaban ó se agrupaban bajo cualquiera de ellas; ya para hacerse señal al tiempo de acometer al enemigo, como lo acostumbraban los bárbaros con las banderolas que, segun Mariana, llevaban todos sus soldados; ó bien para que les sirviese como de cifra heróica é indisoluble del compromiso que los unia, dándoles á entender, que era uno el motivo y el interés que los conducia en las empresas. En tal hipótesis, y aplicada la palabra abanderizar á ciertos hechos sociales, muy comunes en la edad media, era lo mismo que levantar y reconcentrar las fuerzas bajo de una misma insignia, para pugnar, á nombre de determinados intereses, dividiendo la masa comun de los ciudadanos. V. **ASONADA, BANDERA, BANDERIA, BANDERIZO, BANDO, FACCION, LIGA, REBELION, TUMULTO.**

ABANDONO. El desamparo ó dejacion de las cosas, ó de los derechos que nos pertenecen, por acto voluntario, ó presuncion de la ley.

Tambien tiene la acepcion legal de *desestimiento, dejacion, dimision.* Véanse.

ABANDONO DE PERSONAS. El acto por el cual, las personas obligadas civil ó naturalmente, dejan de prestar á otras la proteccion y auxilio que les deben.

PARTE LEGISLATIVA.

SUMARIO.

Leyes de las Partidas.
Id. de la Novísima Recopilacion.
Legislacion estrangera.

PARTIDAS.

LEY 4, TIT. 20, PART. 4.

El padre que espone á su hijo párvulo á las puertas de las iglesias, ú otros lugares públicos, pierda el derecho de la patria potestad. Si le espone otra persona, ignorándolo el padre, debe este pedirle lo mas brevemente despues que lo supiere, y pague los alimentos, si no se hubieren suministrado por causa de piedad. Si el padre ú otro que espusiere algun niño diesen lugar á que muera, por no haber quien le recoja y cuide, mueran por ello, como causantes de homicidio. Si el señor espone al siervo, quede este libre, y si fuere liberto, pierda el señor el derecho de patronato. (Esta ley es la 3.ª, Tit. 23, Lib. 4.° del Fuero.)

LEYES 5 y 6, TIT. 7, PART. 6.

El hijo que no quiera cuidar ni alimentar á su padre, hallándose furioso, loco, ó desmemoriado, pueda ser desheredado por el padre, como tambien, si estando cautivo, no quiere redimirle, pudiendo hacerlo; y lo mismo puede hacer el abuelo con sus descendientes por igual causa.

LEY 11, ID. ID.

El hijo pueda desheredar á su padre, cuando este no quiera alimentarle, hallándose loco ó desmemoriado, ni redimirle del cautiverio, teniendo medios para ello.

NOVISIMA RECOPILACION.

LEY 8, TIT. 37, LIB. 7.

Real Cédula de 11 de Diciembre de 1796.

Dice en su cap. 24 que, cesando con las disposiciones que la misma contiene, toda disculpa y escusa para dejar abandonadas las criaturas, especialmente de noche, á las puertas de las iglesias, ó de casas de personas particulares, ó en algunos lugares ocultos, de que ha resultado la muerte de muchos espósitos, sean castigadas con toda la severidad de las leyes las personas que lo ejecutaren: que en el caso reprobado de hacerlo, tendrán menor pena, si inmediatamente despues de haber dejado la criatura en alguno de los parajes referidos, donde no tenga peligro de perecer, dan noticia al párroco personalmente ó por escrito, espresando el paraje donde queda el espósito, para que sea recogido. Y en el Cap. 25 manda observar y cumplir puntualmente lo establecido por la ley de partida y otras canónicas y civiles, en cuanto á que los padres pierdan la patria potestad y todos los derechos que tenian sobre los hijos, por el hecho de esponerlos; sin accion para reclamarlos, ni pedir en tiempo alguno que se les entreguen; lo cual no se ejecute, aunque se ofrezcan á pagar los gastos que

hubieren ocasionado; bien que si manifiestan ante la justicia de cualquier pueblo ser algun espósito hijo suyo, se recibirá justificacion judicial con citacion del procurador síndico ó del fiscal que hubiere, ó se nombrare, y resultando bien probada la filiacion legítima ó natural, se dará con el auto declaratorio al cura ó ecónomo del partido, para que la envie al administrador de la casa de espósitos; pero esto ha de ser por lo que pueda resultar favorable al espósito en lo sucesivo, y no para que haya de entregarse á los padres, ni para que estos adquieran sobre él accion alguna; aunque han de quedar y quedan siempre sujetos á las obligaciones naturales y civiles para con el hijo espósito, de que no pudieron libertarse por el hecho criminoso y execrable de abandonarle.

LEGISLACION ESTRANGERA.

Las leyes romanas prohibian al padre y á la madre abandonar á sus hijos, considerando este acto como homicidio. Obligaban á los hijos á cuidar al padre y á la madre, prohibiéndoles abandonarlos. Hacian esclavo del patrono al liberto que le abandonaba en la indigencia. El art. 349 del código criminal francés prescribe la pena de seis meses á dos años de prision y multa de 16 á 200 francos, contra los padres, parientes, y otras personas que abandonen niños menores de siete años; y aun que varian las penas establecidas en los demas códigos modernos, ha prevalecido en ellos el principio de derecho natural, que tan estrechos hace los vínculos entre el padre y el hijo.

PARTE DOCTRINAL.

SECCION UNICA.

FUNDAMENTO DE LA PENALIDAD EN EL ABANDONO DE PERSONAS.

El derecho natural ha fijado los principios ciertos de toda legislacion, relativamente á los deberes del padre para con el hijo y de este para con aquel; de forma que todas las doctrinas, consignadas en los códigos antiguos y modernos, se hallan basadas en el derecho natural; si bien con mas ó menos rigor en la sancion penal. Contrayéndonos al derecho patrio, hallamos respetadas tambien esas doctrinas, y concedida al padre y al hijo facultad para desheredarse mútuamente por causa de abandono, y tambien al abuelo respecto de sus descendientes.

La ley recopilada que hemos insertado, ley novísima, y en que resalta la ilustracion de la época en que fué dictada, distingue tres casos: 1.°Cuando se espone alguna criatura. 2.° Cuando despues de este hecho reprobado, se dá aviso del paraje en que ha sido espuesta. 3.° Cuando la esposicion es ejecutada por el padre.

En el primer caso ordena sean castigadas con toda la severidad de las leyes, las personas que lo ejecutaren. En el segundo, atenua el rigor de la pena la circunstancia de colocar al espósito en sitio en que no tenga peligro de perecer y dar aviso inmediatamente al párroco para que pueda ser recogido; y en órden al 3.° manda observar y cumplir puntualmente lo dispuesto en la ley de Partida y otras civiles y canónicas, respecto de los padres que espongan á sus hijos, privándoles de todos sus derechos y de la accion para reclamarlos; comprendiendo la disposicion especial que espresa, para el caso de que se justifique la filiacion legítima ó natural de algun espósito.

Si se examina cuán repugnante es á la naturaleza el acto de abandonar á una inocente criatura, cuyo estado de debilidad reclama tantos y tan cariñosos cuidados, y la dureza de corazon necesaria para ejecutar aquel acto execrable; y si de otra parte se toman en cuenta los principios de moralidad y de beneficencia que deben presidir á la formacion de las leyes, para morigerar á los hombres y afianzar cuanto sea posible los vínculos naturales entre los individuos de una familia, y los sociales entre todos los miembros de un pueblo; no podrá dejarse de aplaudir esa concordancia que se advierte entre el derecho romano y el nuestro, y entre este y los códigos modernos. En el artículo *abdicacion* trataremos con la estension conveniente de la *abdicacion de familia*. V. **ABDICACION, ESPOSICION DE PROLE, ESPOSITOS, HERENCIA, ASCENDIENTES, DESCENDIENTES.**

ABANDONO DE COSAS. Segun hemos dicho en otro lugar, es el desamparo ó dejacion de las cosas muebles ó inmuebles, por acto voluntario, ó por presuncion de la ley.

PARTE LEGISLATIVA.

SUMARIO.

Leyes de las Partidas.
Id. de la Novísima Recopilacion.
Disposiciones posteriores.
Legislacion estrangera.

PARTIDAS.

LEY 49, TIT. 28, PART. 3.ª

Si alguno arrojase de sí sus cosas muebles y las tuviese por desamparadas, adquiere su dominio el que primero las ocupa, escepto si fuere siervo enfermo, propio del que lo desampara; porque este se hace libre, aunque otro lo ocupe, ó á no ser que las cosas las desamparase el dueño, precisado por borrasca, ruina ó incendio, en cuyos casos no pierde el dominio de ellas.

LEY 50, ID. ID.

El dominio de la cosa inmueble, en que existe el dueño corporalmente, no le pierde, aunque diga que no la quiere; pero si la desampara, la pierde y la adquiere como vacante el primero que la ocupa. Si la desamparase por fuerza ó por miedo, no pierde el dominio, ni la posesion, pues le basta la intencion y el ánimo, y no la adquiere el que la ocupa.

LEY 26, TIT. 12, PART. 5.

Cuando alguno se ausenta por largo tiempo, sin encomendar á nadie el cuidado de las cosas que le pertenecen; ó estando presente, no las cuida por negligencia, no las adquiere el que las ocupe como abandonadas, y sea este obligado á cuidarlas y administrarlas como mandatario, sin permitir se deterioren, dando cuentas del tiempo que las administre con deduccion de gastos legítimos.

LEY 22, TIT. 15, PART 7.ª

Si algun animal naturalmente manso causare daño sin culpa de su dueño, sea este obligado á satisfacer el daño, ó dar el animal que le causó; á no ser que el animal hubiese causado el daño porque otro le espantó, ó aguijoneó, ó hizo otra cosa semejante, pues entonces tenido es este á satisfacer el daño, y no el dueño del animal.

LEY 23, ID. ID.

El que tuviese alguna bestia, brava por su naturaleza, como leon, lobo y otras semejantes, debe tenerla encerrada y sujeta, de tal modo que no pueda dañar, y no haciéndolo asi, debe pagar el dueño doblado el daño que causare la bestia. Si esta hiriese á algun hombre libre, pagará el dueño la curacion, los intereses y perjuicios que se causaren; pero si muriere de las heridas, satisfará aquel doscientos maravedises de oro, mitad á los herederos y mitad al fisco. Si no muriendo, quedare inutilizado algun miembro de su cuerpo, le condenará el juez á satisfacer el perjuicio en proporcion á las circunstancias del daño.

LEY 24, ID. ID.

Si el ganado de cualquiera especie dañare ó destrozare en heredad agena por culpa de su dueño ó pastor, deben estos satisfacer el daño doblado, y no siendo aquellos culpables, pague el dueño solo el perjuicio, ó dé el animal ó ganado que hubiese causado el daño; sin que el dueño del campo en que este hubiese tenido lugar, pueda maltratar ni herir al ganado, aunque sí sacarlo de su heredad y reclamar el perjuicio.

NOVISIMA RECOPILACION.

LEY 1.ª, TIT. 22, LIB. 10.
(Ley 13, tit. 5, Lib. 3 del Fuero Real.)

Cuando alguno muera sin testar, ó instituir heredero, y no lo tuviere de los ascendientes ó descendientes en línea directa ó trasversal, sean para el fisco todos sus bienes.

LEY 2.ª, ID. ID.
(Cuaderno de las penas de Cámara, Cap. 13, por don Alonso y D. Enrique III.)

Toda cosa que fuese hallada, en cualquiera manera mostrenca, *desamparada*, se entregue á la justicia del lugar y sea guardada un año, y si durante él no pareciere el dueño, sea para el fisco.

LEY 5.ª, ID. ID.
(En 1387 por D. Juan I.)

Los ganados que se encuentren sin pastor, no sean considerados mostrencos, y el que los hubiese hallado, los tenga de manifiesto hasta 60 dias y los haga pregonar en los mercados:

si parece el dueño, se le entreguen, pagando las costas de la guarda.

LEY 4, ID. ID.

(En 1476 por los Reyes Católicos.)

Cuando alguno hallare cosa agena, la ponga en poder del alcalde del lugar, y este la deposite en personas idóneas que la tengan de manifiesto un año y dos meses, en cuyo tiempo se pregone una vez al mes en dia de mercado; y si dentro de los 14 meses parece el dueño, se le entregue libremente, pagando las costas que se hubieren ocasionado para guardarla; pero no pareciendo dueño y no haciendo las diligencias espresadas aquel que la halló y á quien por mostrenco pertenece la cosa, pierda el derecho y la restituya como hurto.

DISPOSICIONES POSTERIORES.

REAL CEDULA

de 28 de febrero de 1768, relativa al abandono de las tierras que se riegan con el Canal Imperial de Aragon, y con el Real de Tauste.

Esta disposicion especial contiene con relacion al abandono las disposiciones siguientes:

Que se distribuyan por suertes las tierras novales, prefiriendo á las personas del mismo pueblo que las quieran cultivar, asistiendo el personero y dos peritos que nombre el ayuntamiento para hacer la distribucion, los cuales regularán si, ademas del seiseno ú ocheno (de seis una; ó de ocho una) que deben pagar á la compañia, pueden y deben satisfacer alguna pension corta á los propios.

Que estos establecimientos se formen con las calidades de enfitéusis y con espresa prohibicion de pagar á manos muertas.

Que repartidas y rotas estas tierras en lo noval, hayan de ponerse en cultivo en el término de dos años, y no estándolo, se establezca en ellas á otras personas.

Que tanto dichas tierras novales, como todas las demas que se empadronasen para riego permanente, hayan de sembrarse año y vez, siempre que tengan corriente el uso del agua, esceptuando las destinadas á plantío; y que por cada cahizada que se deje de sembrar, debiendo hacerlo, paguen los poseedores en aquel año medio caiz de trigo ó dos pesos de á 15 rs. vn.; y no pagando ni cultivando en dos años continuos, pueda establecerse á otra persona, de la misma manera que en las novales, á menos que hayan dejado de sembrarse por esterilidad absoluta y carencia de granos, y no haberlos facilitado la compañía á los precios corrientes, reclamados en tiempo por los cultivadores (1).

REAL ORDEN

aclaratoria, de 26 de Junio de 1833, sobre el mismo particular.

«Ha llegado á noticia del Rey Nuestro Señor, que desde la guerra de la independencia permanecen incultas muchas tierras de las que reciben sus riegos de ese Real Canal, y pertenecen á vínculos ó mayorazgos, por no teter sus dueños el caudal necesario para cultivarlas, y porque, aunque en Real cédula de 28 de Febrero de 1768, se previno que pudieran adjudicarse á otras personas los terrenos que no se cultivaran en dos años contínuos, ha ocurrido entre los labradores la duda, de si pasado algun tiempo podrán acaso ser desposeidos de aquellos, en consideracion á que la misma Real cédula no hizo espresion terminante de los que tienen la cualidad de vinculados, y á que las leyes favorecen la reintegracion de estos, cuando no han sido enagenados por sus poseedores con facultad real. Originándose de aqui considerables perjuicios á la agricultura de esa provincia, desea S. M. evitarlos, y despues de tomar en consideracion por una parte lo que sobre el particular propuso V. E. y por otra lo que ha espuesto el

(1) Incorporadas las tierras al Estado con posterioridad, por no cumplir la compañia con las condiciones estipuladas, ha llegado á fijarse la jurisprudencia práctica del juzgado privativo del ramo, y como á nuestro juicio no merece un artículo especial dedicado á la parte práctica, damos por nota el pormenor de las actuaciones que en él se instruyen, cuando se solicitan como abandonadas.

La solicitud ó instancia presentada á dicho juzgado, se remite al encargado de las aguas, á fin de que informe, si el terreno que se pide, se halla inculto por mas de dos años, y para que en este caso esprese su cabida, linderos y dueño. Careciendo de este, se adjudica al solicitante, y teniéndolo, se le hace saber lo ponga en cultivo en el término de tres meses, apercibido de que no haciéndolo, se adjudicará á otra persona, lo cual se ejecuta, si aquel no cumple, ó en el acto de la notificacion espresa no querer cultivarlo. Pero si en el terreno hay plantaciones de olivar ó de viñedo, se manda al nuevo concesionario que abone su importe al anterior. Si el terreno pedido como yermo, está situado en el término de las Fuentes, se adjudica interinamente el plantio que contiene, pudiendo solicitarse tambien su adjudicacion, aun cuando el terreno pertenezca á alguna vinculacion, cuando existian estas, en conformidad de la Real órden de 26 de Junio de 1833, que queda inserta.

Consejo Real en consulta de 4 de Enero de este año, se ha dignado S. M. conformarse con el dictámen de este Supremo Tribunal, y declarar por resolucion á aquella consulta:

1.° Que las tierras vinculadas que reciben sus riegos de ese Real canal, estan sujetas á las reglas prescritas por punto general en la real cédula mencionada.

2.° Que estando incultas y abandonadas por sus dueños durante dos años contínuos, se adjudiquen á las personas que las solicitaren, justipreciándose de oficio al tiempo de hacerse la adjudicacion por el juzgado del canal.

3.° Que en la adjudicacion de estas tierras vinculadas, quede salvo su derecho á los sucesores del mayorazgo para obtener el reintegro en cualquier tiempo; pero con la precisa condicion, de que en este caso abonen al último poseedor de la tierra, prévia ó simultáneamente, las mejoras hechas en ella, ó sea la diferencia entre el valor que tengan en la época del reintegro y el que tenian cuando se hizo la adjudicacion.

4.° Que para el justiprecio prevenido en el art. 2.°, se ha de citar á los actuales poseedores y á sus sucesores inmediatos, siendo conocidos y hallándose en aptitud legal de comparecer en juicio; pero si no lo estuviesen, se entienda la citacion con los curadores, aunque scan nombrados para este solo efecto.

LEGISLACION ESTRANGERA.

Las leyes romanas sancionaron el derecho de adquirir por medio de la ocupacion las cosas abandonadas, las tierras que ocupadas por el mar habian quedado secas, las monedas, ó cualquiera otro efecto que en ocasiones de regocijo público arrojaban los emperadores y personas poderosas, los cuales eran conocidos con el nombre *missilia* (1), y todas las demas cosas llamadas *expavæ*, que significaban los animales fieros fugitivos y sin persona que los custodiase: *quæ longe expavefacta fugerunt aud ragantur et dispalantur sine certo custode et domino;* aunque bajo el nombre de *expava* se comprendieron despues por estension todas las cosas perdidas, y aun las inmuebles vacantes por no tener dueño ó abandonadas por este.

La legislacion moderna ha sancionado tambien el derecho de adquirir las cosas abandonadas por medio de la ocupacion, si bien se advierten diferencias notables en algunos códigos nuevos.

El código francés reconoce ese derecho y con él concuerda, el de las Dos Sicilias, el de la Luisiana, el del Canton de Friburgo, el de Cerdeña, el del Canton de Vaud, el de Berna y el del Gran Ducado de Baden, espresando el de Holanda en su art. 600, que se pierde la posesion, aun sin voluntad de trasferirla á otro, cuando se abandona pura y simplemente; y el código austriaco, al prescribir en sus artículos 380, 381 y 389 que no pueda adquirirse la propiedad, sino por título ó modo legítimo, escluye de esta disposicion general las cosas que carezcan de dueño, ó se hallen *abandonadas* y no sean reclamadas.

PARTE DOCTRINAL.

SECCION UNICA.

FUNDAMENTO DEL ABANDONO DE COSAS Y SUS EFECTOS.

Nuestras leyes civiles guardan conformidad con las romanas, acerca del abandono de las cosas, y están en armonia con varias legislaciones modernas; pues sin embargo de las vicisitudes y alteraciones de los principios consignados en el derecho romano y de las varias opiniones sostenidas por algunos juriconsultos acerca del de la sociedad sobre las cosas abandonadas por sus dueños, y á pesar de las novedades introducidas á la formacion del código francés, fué consignado en él el derecho de ocupacion como medio legítimo de adquirir, lo ha sido con posterioridad en otros códigos, y existe hoy reconocido; siendo sus efectos privar del derecho al que abandona, y sancionar el del que ocupa la cosa abandonada; y he aquí respetado el principio en que se fundaron las leyes romanas, luminosamente sostenido en el *Manual de derecho germánico* de Mittermaier; aunque con las modificaciones adoptadas en ciertos casos, en que pertenecen las co-

(1) Está conforme esta disposicion del derecho romano con la Ley 48, Tit. 28, Part. 3.

sas al Estado, para restringir el uso de ese derecho, entre ellas las comprendidas en las disposiciones que guardan relacion con los mostrencos. V. **MOSTRENCOS.**

Si examinamos el orígen del derecho de ocupacion sobre las cosas abandonadas, habremos de convenir en que fué anterior su ejercicio á la constitucion del civil; porque entonces era aquel el único medio de adquirir; no se conocia otro de conservar lo adquirido que su continua tenencia, y luego que esta faltaba, desaparecia aquella imperfecta posesion del que adquirió y quedaba la cosa abandonada, en estado de ser adquirida por el que la ocupase de nuevo; pues fundándose aquel derecho en el que todos los hombres tenian por efecto de la comunidad negativa al goce de cuanto ofrecia la tierra, ninguno de ellos podia aspirar á una posesion mas duradera que la tenencia ú ocupacion (1).

Tal es el orígen del derecho de adquirir por la ocupacion las cosas abandonadas desde la época anterior á la constitucion del derecho civil, que reconoció la propiedad y posesion; y distinguiéndolas en sus diferentes modos de adquirirlas, conservarlas y recobrarlas para poner término á la continua lucha sostenida entre el que poseia de hecho y el que aspiraba á poseer, fué consiguiente sancionando el respeto debido al dominio ó propiedad y á la posesion, y fijó reglas para la adquisicion de aquello que otro abandonaba, limitando aquel derecho de comunidad negativa originario y anterior á las leyes civiles, y dictando al mismo tiempo otras medidas protectoras de la posesion ya reconocida por la ley, para contener el abuso del ejercicio originario restringido á solo el caso de abandono.

Contrayéndonos al derecho patrio, parece oportuno examinar los fundamentos de las disposiciones que contiene.

La ley de partida que prescribe reglas para los casos de larga ausencia, sin que se encomiende á otro el cuidado de los bienes del ausente, ó de negligencia, hallándose presente, está basada sobre principios de alta justicia y de interés general; á saber: el que tiene la sociedad en el aumento del caudal comun imponible para el mantenimiento de las cargas públicas; y la conveniencia de que no haya cosa alguna que carezca de poseedor legítimo reconocido; porque si al preveer los dos casos á que se contrae la ley, no hubiera sido tan esplícita en sus disposiciones, habria dado lugar al deterioro de los bienes del ausente ó del negligente, por consecuencia de su abandono; y escitando la ambicion privada, ocasionado tambien las cuestiones suscitadas para apoderarse de ellos, sosteniendo hallarse en abandono.

Sin duda estas consideraciones presidieron á la espedicion de la real órden de junio de 1833, aclaratoria de la real cédula de 1768, relativas ambas á las tierras pertenecientes al canal imperial de Aragon; aunque respecto de estas média ademas otra razon económica muy atendible, cual es, el fomento de la agricultura, ramo cuyos progresos han procurado los legisladores por cuantos medios han creido oportunos, y que parece fue reconocida con anterioridad á la constitucion de las sociedades civiles: puesto que la ocupacion tenia iguales tendencias que las dos disposiciones de que tratamos y que todas las demas dirigidas á facilitar el cultivo de las tierras productivas, ya permitiendo la enagenacion á censo de las de baldíos y de propios, ya procurando la desamortizacion civil y eclesiástica.

Otro principio de justicia hace recomendable la disposicion de la ley de partida, que esceptúa de los casos de abandono aquellos en que este acto es involuntario; porque, cuando el desamparo ó abandono no es espontáneo, no puede producir efecto alguno, ni presumir la ley la voluntad en el que desampara ó abandona por causa independiente de ella.

En órden á las leyes de partida que establecen la responsabilidad de los dueños de animales, cuando el abandono de estos ocasiona algun daño á tercero, debe tomarse en cuenta tambien el principio de justicia respetado, al fijar la diferencia entre el perjuicio á que da lugar el dueño ó el que ocasiona otro escitando al animal; puesto que en el primer caso está obligado el dueño á resarcir el daño ó abando-

(1) Ciceron lib. 1.º de finibus. Era el mundo un gran teatro, en que cada localidad pertenecia al primero que la ocupaba, en tanto que permanecia en ella sin poder impedir á otro que la ocupase luego que la abandonaba.

nar el animal que le causó, y en el segundo pesa la responsabilidad sobre el que le escitó ó provocó, quedando respetado el principio de justicia que solo hace imputables las acciones á las personas que las ejecutan, ó son causantes de los perjuicios que ocasionan.

Respecto de las abejas existen disposiciones especiales de derecho que podrán verse en el artículo **ABEJAS.**

ABANDONO DE COSAS ASEGURADAS. En materia de seguros marítimos se llama abandono, el acto formal por el que el asegurado desampara las cosas aseguradas y cede en favor del asegurador todos os derechos á ellas anejos. Es una accion estraordinaria, que solo se concede en los casos determinados espresamente por la ley y en la forma que esta prescribe. V. **SEGUROS MARITIMOS.**

ABANDONO DE NAVE. Es el acto por el cual el armador desampara la nave para librarse de la responsabilidad que pesa sobre él por los hechos del capitan. Si la nave está asegurada, entonces el abandono de ella se arregla tambien por las disposiciones que rigen respecto del abandono de cosas aseguradas. V. **ARMADOR, SEGUROS MARITIMOS.**

ABANDONO DE MINAS. Puede ser voluntario, ó consecuencia de la presuncion de la ley. El 1.°, cuando el concesionario desampara la mina, renunciando los beneficios de su esplotacion y la posesion legal en que se hallaba. El 2.°, cuando por faltar al cumplimiento de las obligaciones que la ley impone á los concesionarios, presume esta el abandono. En uno y otro caso es denunciable la mina abandonada. V. **MINAS.**

ABANDONO DE ESCORIALES Y DE TERRERAS O DEPOSITOS DE MINERALES NO FUNDIDOS. Puede ser voluntario ó por presuncion de la ley, en los mismos términos y en iguales circunstancias que hemos dicho respecto del abandono de minas. V. **ESCORIALES.**

ABANDONO DE OFICINAS DE BENEFICIO. Puede verificarse por acto voluntario, ó por haberse hundido sus techos de manera que no puedan servir para los usos á que estaban destinadas, segun una disposicion especial. V. **OFICINAS DE BENEFICIO DE MINERALES.**

ABANDONO DE DERECHOS. Es, como hemos indicado antes, el desamparo ó dejacion de los que nos pertenecen por voluntad espresa, ó por presuncion legal.

PARTE LEGISLATIVA.

LEYES DE LAS PARTIDAS.

LEY 8, TIT. 7, PART. 3.

El rebelde á comparecer en juicio pague como contumaz las costas, y al fisco las penas pecuniarias segun su calidad.

LEY 12, ID. ID.

El que citado no comparece, estando impedido por enfermedad, fuertes lluvias, tempestad, miedo á ladrones ó enemigos, prision ó detencion involuntaria, no incurre en pena; pero si el impedimento fué por enfermedad, debe presentarse por procurador; y si por miedo, ponerlo en conocimiento del juez para que le preste seguridad.

LEY 11, ID. ID.

El citado debe comparecer ante el juez que le citó, aunque despues de la citacion mude de domicilio, ó se ausente á otro lugar.

LEY 17, TIT. 1, PART. 7.

Si el acusador no comparece despues de citado, pagará las costas é intereses y cinco libras de oro al fisco; se le declarará infame por haber desamparado la acusacion sin licencia del juez, y se absolverá al acusado de la instancia del juicio, sin que pueda acusarle de nuevo el primero. Si el acusado no comparece, se procederá contra él segun las leyes del Tit. 7.° de la Part. 3.ª

LEY 18, ID. ID.

Si el acusado huye del lugar del juicio despues de la acusacion sin licencia del juez, ó no quiere proseguir el pleito hasta el fin, pueda ser aprehendido donde se le encuentre, y conducido á aquel para que responda á su acusador y cumpla con el derecho.

PARTE DOCTRINAL.

SECCION UNICA.

FUNDAMENTO DEL ABANDONO DE DERECHOS Y DE SU PENALIDAD EN CIERTOS CASOS.

La doctrina de nuestras leyes se funda en la libertad que todo hombre tiene de renunciar sus derechos; aunque con la justa limitacion de que al ejercitarla no se halle legalmente incapacitado. Por esta razon el abandono de derechos se concede solo á los mayores de edad (sui juris), y no es permitido al menor. Sentemos, pues, que el que tiene derecho para una cosa, puede renunciarle si no le está prohibido por ley ó limitado por algun pacto espreso ó tácito; es decir, si en ello no perjudica á tercero, cuyos derechos esté obligado á respetar.

Esta doctrina comprende, no solo todos los casos en que voluntariamente no se ejerciten acciones reconocidas por las leyes; sino tambien aquellos en que despues de haber comenzado á ejercitarlas en juicio, se desiste de su prosecucion, ó lo que es lo mismo, se abandonan; y á ello se contraen las disposiciones que dejamos referidas. Pero como en los juicios criminales debe considerarse el interés que la sociedad tiene en el castigo de los delincuentes, de aqui la diferencia que se observa en las que guardan relacion con el descubrimiento de los delitos; á cuyo propósito se han dictado contra los acusadores que abandonan el ejercicio de la accion intentada, y tambien contra el acusado que abandona su defensa; porque á ninguno es lícito negarse á comparecer ante los jueces y tribunales, cuando estos le citan ó emplazan para oir sus escepciones ó defensas de cargos legalmente comprobados que le sujetan ó pueden sujetarle á responsabilidad; puesto que respetando las reglas establecidas en órden á las pesquisas, sean legales los procedimientos.

No siendo de este lugar estendernos acerca del método establecido para la averiguacion y escarmiento de los delitos, nos limitaremos á decir, que cuanto ordenan las leyes citadas relativamente al abandono de las acciones criminales, debe entenderse restringido á los procedimientos por delitos en que el agraviado puede hacer uso de su derecho por no corresponder su persecucion al representante de la sociedad, obligado á continuar de oficio la acusacion, cuando aquel la abandona y el delito es público. V. **JUICIO CIVIL, JUICIO CRIMINAL, ACUSACION, ACUSADOR, ACUSADO, ACCION PUBLICA, DELITOS, APELACION.**

ABANDONO MILITAR. El acto de separarse de sus banderas, cuerpos ó puestos militares cualquiera de los individuos de ejército voluntariamente y sin permiso del superior respectivo.

En todos tiempos ha sido considerado como el mayor delito en que pueden incurrir los individuos de la milicia, cualquiera que sea su graduacion, desde el soldado hasta el general, y á mas de las penas establecidas, ha recaido sobre todos ellos la bochornosa y fea nota de cobardía, y la indignacion de los pueblos, conforme siempre con el rigor de las leyes militares.

Desde los egipcios, que merecen el primer lugar entre las naciones civilizadas de la antigüedad, se observa tan saludable rigor; ora se examine la historia de los pueblos de la Grecia; ora la de los romanos, en la época de la república y en la del imperio.

En la táctica del emperador Leon se leen estas palabras: «el que defendiendo una ciudad ó un fuerte, lo entregare ó *abandonare* contra la voluntad de su gefe, pudiendo aun defenderle, y no viéndose obligado por falta de víveres; ó el que abandonare su cuerpo ó huyese del campo de batalla, sean castigados con la muerte, y diezmada la primera porcion de tropas que sin motivo abandonasen el campo.»

Las naciones que con posterioridad han organizado sus ejércitos, consignando en ordenanzas militares las bases de honor y subordinacion, han seguido las huellas de los pueblos antiguos; de forma que no ha sufrido alteracion en esta parte la legislacion europea, por no haberse podido desconocer que el delito de abandono en la milicia puede ocasionar males de la mayor trascendencia, dando lugar á la ocupacion de una plaza, á la completa derrota de un ejército y á la invasion del pais que defendia.

Con relacion á España, pueden gloriarse nuestros legisladores de haberse anticipado á algunos de otros paises. Las Leyes 3, 4 y 8, Tit. 2, Lib. 9, del Fuero Juzgo establecieron ya penas para los casos de abandono. En este código, promulgado el año de 693, se encuentran con la nota de *antiguas*, las dos primeras y la última, dictada por Wamba, y ordenan *que el que deje su compañia en la batalla, sea descabezado, y el que se ausente de la hueste, sin licencia de su gefe, reciba* 100 *azotes. Que el que obtenga el mando de la hueste y no se presente en ella inmediatamente, si fuere hombre rico y de guisa, pierda cuanto tenga y sea echado de la tierra, y los de menor guisa reciban* 100 *azotes.*

Tambien la Ley 1, Tit. 29, Lib. 4 del Fuero Real ordena, pierdan la tierra y los maravedis los ricos hombres é infanzones que no hicieran hueste, cuando el Rey se lo mande.

Las Leyes 25, Tit. 21, Part. 2 y 16 Tit. 23 de la misma prescriben: la primera «que cuando los caballeros fuyen de la batalla ó desamparan su señor ó castillo, ú otro lugar que tuvieran por su mandado, pierdan la honra y antes se dejen matar;» y la segunda, descendiendo á establecer reglas para los gefes ó caudillos, «que si despues que estuviesen en haz (las tropas) se derramasen, no caigan en pena ninguna los gefes, aunque los denuesten, hieran ó maten por escarmiento; pero que si los caudillos no los castigan, sufran la pena que merezcan los que se derramasen.»

La Ley 2 del Lib. 4 del Ordenamiento en tiempo de los reyes Católicos, impone la pena de muerte al vasallo que partiere del servicio, antes de cumplir su tiempo.

Con el mismo rigor se redactaron las ordenanzas llamadas de Flandes, las formadas para la armada nacional en 1748, las publicadas para el ejército en 1768, las que en la actualidad se hallan vigentes desde 1778 y la real cédula adicional de 5 de Diciembre de 1809.

A continuacion insertamos por su órden todas las disposiciones legales relativas al delito de abandono, en cuya aplicacion toman en cuenta los consejos de guerra la gravedad y circunstancias de cada caso para imponer las penas. V. **DESERCION**, **DESERTOR.**

ORDENANZA GENERAL DE EJERCITO DE 1778.

ARTICULOS 28 y 29, TRAT. 2, TIT. 1.

Estando el soldado sobre las armas, no podrá separarse con motivo alguno de su fila ó compañia sin licencia del que le estuviere mandando.

ARTICULO 7, TRAT. ID., TIT. 16.

Sin permiso del coronel no podrá separarse del regimiento oficial ni individuo alguno.

ARTICULO 6, TRAT. 8, TIT. 7.

El oficial que en cualquiera accion de guerra, ó marchando á ella, abandonare su puesto deliberadamente sin urgente motivo que le obligue á ejecutarlo, perderá su empleo y será declarado incapaz de obtener otro en mi servicio, precediendo degradacion; y si de este defecto cometido con malicia ó contra todas reglas militares, resultare pérdida de la funcion ó perjuicio de los progresos que mis armas pudieran conseguir, si el oficial culpado hubiera tenido mas constancia, podrá estenderse hasta la pena de muerte la sentencia.

ARTICULO 8, ID. ID.

El oficial comandante de un cuerpo destacado que, sin legítimo motivo que le disculpe, desamparase alguna tropa de él, será examinado en el consejo de guerra de oficiales generales, y juzgado segun las razones que justificare haberle movido á esta determinacion, ó los accidentes de que la separacion haya procedido; y si resultare culpable su conducta, se le impondrá, á proporcion de la culpa, pena de suspension ó privacion de empleo, y aun podrá estenderse hasta la de muerte, si el desamparo proviniere de notoria malicia.

ARTICULOS 54, y 56, TRAT. 8, TIT. 10.

El soldado que no se hallare en una alarma, campo de batalla, ú otra cualquiera funcion, con la misma prontitud que sus oficiales, sin justificacion de causa legítima que se lo haya embarazado, será pasado por las armas.

Toda centinela que abandonare su puesto sin órden del cabo de escuadra que se le haya ido á entregar (el puesto), ó del que se le diese á reconocer por cabo, será pasado por las armas.

ARTICULOS 91 AL 105, 107 y 108 ID. ID.

Establecen penas contra los desertores que abandonan sus cuerpos. V. **DESERCION.**

REAL CEDULA
adicional de 5 de Diciembre de 1809

ARTICULOS 1, 2, 3, 4, 5, 8, 9, 10, 15.

Los desertores en campaña que escediesen la línea trazada por el general en gefe en los bandos que para ello publique, sufrirán la pena de muerte, cualquiera que sea su número, procedan de los cuerpos del ejército, ó de las plazas ó puestos que de él dependan.

Los que en accion de guerra, marchando á ella ó en retirada, se separasen de su fila ó puesto sin permiso de su oficial; los que no obedecieren á este; los que vertieren especies ó levantaren la voz *nos cortan*, ú otras que puedan intimidar ó producir desórden; y los que ponderasen el número de los enemigos haciéndolo superior, serán muertos en el mismo acto por cualquiera oficial ó gefe que lo oyere con arreglo al Art. 59, Tít. 17, Trat. 2.° de la Ordenanza (1).

Que se adopten las precauciones oportunas para evitar la dispersion de la tropa, colocando á retaguardia partidas de caballería, y siendo preciso, cañones violentos que persigan y maten á los que huyan ó estén ocultos, valiéndose ademas de la compañía del preboste; y no siendo bastantes estas medidas para evitar la dispersion, sean pasados por las armas, uno de cada 10 de los que se aprehendieren armados: si escediere su número de un batallon, y no llegando á este, uno de cada 5: que los que se aprehendieren sin armas, sean quintados para la misma pena, y los que salieren libres sirvan en sus cuerpos 12 años desde el dia de su captura, empleándolos siempre en el servicio de abanzadas y descubiertas. Que las causas sobre tales hechos se formen y juzguen por la comision militar, ó consejo de guerra, en el preciso término de 24 horas, reducidas á probar la separacion de su fila, compañía ó puesto, sin licencia, no admitiéndose escepcion alguna ni la escusa de ignorar la ley.

Que los gefes y oficiales que no impidan con energía las dispersiones, olvidados de su honor, del ejemplo de valor y firmeza que deben dar en todos casos y del Art. 13, Tit. 17, Trat. 2.° de la ordenanza, que declara inútil para el mando al que dijere no alcanzó á contener á la tropa, ni puedo sujetar solo á tantos, con otras espresiones de disculpa, serán juzgados por el consejo permanente dentro del mismo plazo y solo para probar el delito ó falta; y si algunos de ellos hubieren abandonado el campo de batalla en vez de evitar la dispersion, serán igualmente pasados por las armas al instante, de cada cinco ó menos, uno. Los que quedaren libres, continuarán destinados de últimos soldados á sus compañías, haciendo el servicio de guerrillas, abanzadas y descubiertas, hasta que purguen su feo delito y se hagan acreedores á volver á sus empleos con dos acciones brillantes justificadas por declaraciones de dos oficiales de cada clase, y en su defecto, de sargentos, cabos, ó soldados, cuya justificacion producirá su reposicion. Pero los que no hubieren seguido á los dispersos y sí permanecido en el campo con las demas tropas, serán juzgados por el consejo permanente para acreditar su conducta y si hicieron cuanto les fué posible para detener y ordenar la tropa.

Que los que desertasen en tiempo de guerra de guarniciones y puestos independientes del ejército, cuarteles de descanso, pueblos ó destinos dentro de la nacion y sus dominios, y aun estando enfermos se presenten arrepentidos de su delito á los 8 dias precisos de su ausencia ó fuga, vuelvan á servir por 10 años en sus cuerpos, siendo pasados por las armas los presentados ó aprehendidos despues de este plazo, prévio el sorteo para estraer uno de cada 5, continuando el servicio por 10 años los que queden libres.

Que sean pasados por las armas los desertores de segunda vez en tiempo de guerra, cualquiera que sea su número; si lo verifican de cuerpos que se hallen en el ejército ó puestos dependientes de él, y en otro caso, sorteados y quintados.

Que queden privados, como conspiradores,

(1) Art 59. En toda accion de guerra guardarán profundo silencio los soldados, obedeciendo lo que se les ordene, conservando su formacion cada compañía, dedicando los oficiales su espíritu y eficacia á conservar el buen órden, usando del último rigor con cualquiera que intente huir, se atreva á desobedecer, ó profiera especies que puedan intimidar ó desordenar á los demas.

del derecho de asilo y no puedan presentarse al Rey á solicitar indulto.

Que ningun general, ni oficial, cualquiera que sea su graduacion, se separe sin órden del general en gefe en las marchas del puesto que le corresponda en su division, cuerpo ó compañía, particularmente yendo con direccion al enemigo, ó retirándose á algun puesto ó posicion.

Que todo comandante de guardia, sea oficial, sargento, ó cabo, que la abandonare en tiempo de guerra, sufra pena de muerte, y en tiempo de paz, privacion de empleo, separacion del servicio, y 6 años de presidio; y el soldado que estuviere de centinela, y desamparase su puesto en tiempo de guerra, la pena de muerte; y en el de paz, 6 años de presidio.

REAL ORDEN
de 11 de Marzo de 1780.

Declara que la pena por abandono de guardia, comprende en los destacamentos, solo á los que mantienen las centinelas, y alternan para este servicio.

OBDENANZAS GENERALES DE LA ARMADA NACIONAL ESPEDIDAS EN 1748.

ART. 29, TIT. 4, TRAT 5.

El que en naufragio, incendio, ú otro conflicto en que el bajel pueda hallarse, faltare del puesto sin necesidad grave, ó abandonare el trabajo en que le hayan destinado sus superiores, será sentenciado por el consejo de guerra á la pena correspondiente, segun las resultas que por sus circunstancias podrá estenderse hasta la de muerte.

ART. 43, ID. ID.

El soldado que estando de centinela á bordo, abandonare su puesto sin órden del cabo de escuadra que se le haya entregado, ó de otro que conozca ser de la guarnicion, será pasado por las baquetas y condenado á 4 años de arsenal; pero si el abandono fuese malicioso, con el fin de facilitar desercion, ú otro desorden, será pasado por las armas.

ART. 47, ID. ID.

El sargento, cabo, tambor ó soldado de los batallones de infanteria ó brigadas de artilleria, que abandonare la compañía ó brigada, aunque sea para sentar plaza en otra, ó emplearse de otro modo en el servicio sin licencia en debida forma del inspector ó superior, á quien pertenezca concederla, será pasado por las armas.

ABANDONO DE BENEFICIOS ECLESIASTICOS. Es el desamparo ó dejacion que hace el beneficiado, del beneficio que sirve.

PARTE LEGISLATIVA.

SUMARIO.

Leyes de las Partidas.
Id. de la Novisima Recopilacion.
Cánones del Concilio de Trento.

PARTIDAS.

LEYES 16 y 17, TIT. 16, PART. 1.

Cuando el clérigo se ausenta con licencia del obispo por tiempo determinado, y no vuelve dentro de él, no estando impedido por causa justa, pueda ser privado del beneficio. Si la licencia no tuviese tiempo señalado, se le amoneste para que regrese, y no haciéndolo, se le prive tambien del beneficio, no justificando causa justa. Si la licencia fuese tácita é ilimitada conforme á la costumbre de algunas iglesias, se le amoneste para que venga á servir su beneficio, y no verificándolo, nombre el obispo un servidor con parte de frutos y los restantes se apliquen á la utilidad de la Iglesia. Si el clérigo deja el beneficio sin licencia, y recibe otro en distinto lugar que requiera residencia y que le preste cóngrua suficiente, ó contrae matrimonio, ó se hace soldado, ó cómico juglar, pueda el obispo conceder á otro el beneficio; porque de tales causas *se colige el ánimo de desamparar;* pero que si solo se ausenta, se le amoneste á que vuelva, y no haciéndolo se le prive, si se ignora donde existe; se le cite por tres veces en su iglesia, y si no regresa dentro de seis meses, pueda ser privado del beneficio.

NOVISIMA RECOPILACION.

LEY 1, TIT. 15, LIB. 1.

Peticion 60 de las Córtes de Toledo de 1528.

Los estrangeros que tuvieren carta de naturaleza con arreglo á las leyes para obtener

beneficios en España, vengan á residir personalmente dentro de 8 meses despues de proveerse en ellos, sopena de perder por el mismo hecho la naturaleza y el beneficio.

LEY 2, ID. ID.

Peticion 28 de las Córtes de Madrid de 1534.

Los clérigos que tuvieren beneficios curados residan necesariamente, y los prelados les señalen tiempo para que vengan á residir perdiendo los frutos, si no lo hiciesen.

LEY 4, Tit. 14, ID.

Real Pragmática de 1632.

Los estrangeros que tuviesen rentas eclesiásticas, no las gocen, si no residen.

LEY 12, TIT. 10, ID.

Real órden de 11 de Junio de 1781.

Recuerda el cumplimiento de lo ordenado en el concordato de 1737, y mandado cumplir por el concilio de Trento, encargando á los prelados procedan activamente é impongan penas de suspension y privacion de beneficios á los eclesiásticos que reincidan en el uso de trages impropios.

DERECHO CANONICO.

SESION 6, CAP. 2 DEL CONCILIO DE TRENTO.

Los obispos, como delegados de la silla apostólica, den providencia para que ningun clérigo abondone el cuidado de las almas. *Nulli beneficium exigens....*

SESIONES 7, CAP. 4 y 23, CAP. 1.

Ningun eclesiástico pueda admitir ni retener á un tiempo muchos beneficios curados ó incompatibles.... contra la forma de los cánones, y en especial de la constitucion de Inocencio III. Que en fuerza de la de Paulo III, todos los eclesiásticos estén obligados á ello, y puedan y deban ser apremiados y hasta privados de oficio y beneficio, esceptuando los casos en que les obligue á no residir la caridad cristiana, ó la urgente necesidad de la iglesia y del Estado. *Plurium beneficiorum retentor Rectorum ecclesiarum in residendo negligencia.*

SESION 14, CAP. 6, ID.

En consecuencia de la constitucion de Clemente V, vistan todos los clérigos el trage honesto que ordenaren los obispos, apremiándoles á ello, y no cumpliendo puedan y deban ser privados de oficio y beneficio. *Pœna decernitur in clericos.*

SESION 22, CAP. 16, ID.

Si algun clerigo abandonare su iglesia, sin dar aviso al obispo, se le prive el ejercicio de las sagradas órdenes. *Qui ordinantur certæ ecclesiæ ascribantur.*

PARTE DOCTRINAL.

SECCION UNICA.

ESPECIES DEL ABANDONO DE BENEFICIOS.

El abandono, desamparo ó dejacion de beneficios eclesiásticos, puede ser espreso ó tácito. Espreso, cuando se renuncia: tácito, cuando por no residir, por aceptar beneficio incompatible, ó por otra causa de las establecidas por el derecho canónico, se presume el abandono ó la renuncia.

Respecto de la renuncia son conocidas en la curia las dos clases de renunciacion y resignacion. La primera, cuando se hace pura y simplemente. La segunda, cuando se hace en favor de otro V. **RENUNCIA IN FAVOREM**, y acerca de ella existen las disposiciones dictadas por Alejandro III, por el concilio de Tours, Urbano III, Bonifacio VIII, Inocencio III, Pio V, Clemente VII, Pablo III, y Gregorio XIII. V. **BENFICIOS ECLESIASTICOS, INCOMPATIBILIDAD, ORDENES.**

En órden al abandono tácito, median los cánones del concilio de Trento, segun los cuales no es lícito á ningun eclesiástico abandonar beneficio curado, ni tampoco su iglesia sin permiso del obispo; y cuando, ó no reside, ó acepta beneficio curado incompatible, ó no usa el trage clerical que el prelado señale, se presume el abandono en conformidad de dichos canones.

ABANDONO AL BRAZO SECULAR. Es el acto por el cual el juez eclesiástico, despues de haber juzgado á un delincuente de su fuero y dictado sentencia con arreglo á las leyes canónicas, le entrega al juez real ordinario para la imposicion de las penas prescritas por el derecho comun en los casos en que estas deben tener aplicacion. En el artículo Fuero daremos la historia de esta parte

de legislacion eclesiástica y de las varias alteraciones que ha sufrido. En el dia existen disposiciones especiales relativas al modo de proceder contra eclesiásticos. V. DELITOS ATROCES, DEGRADACION.

ABANDONO DE RELIGION. V. APOSTASIA.

ABASTECEDORES. Los que habitualmente se dedican al tráfico de abastecimientos. En los pueblos en que se arriendan por los ayuntamientos algunos ramos de abastos, los arrendadores de estos ramos se llaman abastecedores *obligados*, á causa de la obligacion en que están constituidos de tener el surtido necesario al consumo público; los demas son *libres*, porque depende de su voluntad la cesacion ó continuacion de su comercio.

Antiguamente no todos podian dedicarse al comercio de subsistencias, ni todos tampoco podian ser arrendadores de los puestos públicos. Un decreto de 20 de Enero de 1834, consagró la libertad de este comercio, y otro de la misma fecha abolió los antiguos gremios, fijando las bases de los nuevos reglamentos. V. ABASTOS, GREMIOS.

Aunque en el dia no existen verdaderas prohibiciones, hay sin embargo positivas incompatibilidades entre la ocupacion de abastecedor obligado y otras funciones, oficios, ó cargos.

Los abastecedores de los pueblos, ni sus fiadores pueden ser alcaldes, ó individuos del ayuntamiento (1); porque no es posible estén bien vigilados los intereses del comun en punto de abastos por una corporacion que tiene en su seno á la persona responsable. Las consideraciones de compañerismo y otras menos disculpables, harian, como lo ha demostrado la esperiencia, que se desatendiese en provecho estraño el mejor servicio de la poblacion.

Tambien hay incompatibilidad por razon del cargo ú oficio en los jueces, escribanos y secretarios de los ayuntamientos (2), y por razon de la dignidad de sus funciones en los eclesiásticos de todas gerarquías.

ABASTOS. En su acepcion mas general son las provisiones destinadas al surtido público; pero limitada su significacion á las especies, cuyo comercio ha sido en los pueblos objeto de monopolio, solo se entiende por abastos, los artículos de consumo público, cuyo acopio y venta arriendan los ayuntamientos con sujecion á ciertas formalidades.

PARTE LEGISLATIVA.

SUMARIO.

Leyes de la Novísima Recopilacion.
Disposiciones posteriores.
Leyes de Indias.
Legislacion estrangera.

NOVISIMA RECOPILACION.

LEY 1, TIT. 21, LIB. 6.
Pragmática de los Reyes Católicos de 1492, y peticion 7 de las Córtes de Segovia de 1532.

Cada cual compre y venda libremente los mantenimientos que necesitare, y nadie ponga estancos ni vedamientos, bajo las penas con que castigan las leyes del reino á los que imponen y lleven nuevas contribuciones.

LEY 6, §. 6, TIT. 5, LIB. 4.
Cédula de 30 de Enero de 1608.

Tendrá cuidado el Consejo, que no haya falta en estos reinos en la provision del pan y de otros bastimentos, especialmente en esta córte; y lo mismo se procurará por las otras partes.

NOTA 5 A LA LEY ANTERIOR.
Auto del Consejo de 31 de Octubre de 1729.

Todas las apelaciones, recursos é instancias tocantes á abastos, asi de los jueces de comision y secretaría de alcaldes, como del corregidor, sus tenientes y otros juzgados, se lleven al Consejo en la sala de gobierno, y no en otra.

LEY 8, TIT. 16, LIB. 7.
Ordenanza de intendentes corregidores de 13 de Octubre de 1749.

Debe cuidarse que los abastos públicos se hagan á la mayor comodidad y menor precio que sea posible, sin ligas ni monopolios de dentro ó fuera de los ayuntamientos. A este fin nombrarán los pueblos todos los años dos de sus individuos diputados, para que, con su procurador síndico general y teniente asesor, intervengan y asistan en el lugar público acostumbrado á ha-

1 Ley de 8 de Enero de 1845, Art. 22, 5.°
2 Leyes 7 y 10, Tit. 9, Lib. 7, Nov. Recop.

cer los remates de los referidos abastos, despues de pregonados y publicados por treinta dias, despachando primero sus avisos y requisitorias á los pueblos circunvecinos y fijando edictos, de suerte que venga á noticia de todos, y puedan admitirse las posturas y pujas que se hicieren, informados de la libertad de su admision.

LEY 13, TIT. 17, LIB. 7.
Auto acordado de 5 de Mayo de 1766.

Decláranse nulas é inválidas las bajas que se hicieren en los abastos por los ayuntamientos y magistrados de los pueblos, compelidos por fuerza y violencia, y por ineficaces los indultos ó perdones que por ellos ú otros se concedieren á los perpetradores, ausiliadores, ó motores de dichas asonadas y violencias.

LEY 1, TIT. 18, LIB. 7.
Auto acordado de 5 de Mayo de 1766.

En los pueblos que lleguen á dos mil vecinos, intervendrán con la justicia y regidores cuatro diputados, y dos en los de menor vecindario, nombrados anualmente por el comun, para tratar y conferir en punto de abastos, examinar los pliegos ó propuestas que se hicieren, y establecer las demas reglas económicas tocante á estos puntos que pida el bien comun, dándoseles llamamiento con cédula *ante diem* á dichos diputados, siempre que el ayuntamiento haya de tratar estas materias, ó que los diputados lo pidieren con espresion de causa.

LEY 2, ID. ID.
Instruccion del Consejo de 26 de Junio de 1766.

Determínase en esta ley la forma de la eleccion de los diputados de abastos.

LEY 14, TIT. 17, LIB. 7.
Cédula de 16 de Junio de 1767.

Cesen en todos los pueblos las licencias y posturas y la exaccion de derechos por cualquiera de estas dos causas.

LEY 15, ID. ID.
Provision del Consejo de 5 de Octubre de 1767.

Los impuestos ó arbitrios, cargados sobre los géneros comestibles con legítimos títulos á favor de los propios ó caudales públicos, no se entienden abolidos por la ley anterior.

LEY 16, ID. ID.
Provision del Consejo de 9 de Agosto de 1768.

Las especies que devengan y adeudan millones, como son carne, tocino, aceite, vino, vinagre, pescado salado, velas y jabon deben tener precio fijo vendidas por menor, y en ningun modo por mayor, reduciéndose el cuidado de la policía municipal de todos los pueblos á celar en que sean arreglados los pesos y medidas, y á fijar las horas de mercado mas cómodas para los traginantes.

LEY 17, ID. ID.
Provision del Consejo de 2 de Setiembre de 1768.

Se permite la postura de varios géneros en que el público ha experimentado un esceso de precios desordenado.

LEY 18, ID. ID.
Provision del Consejo del 11 de Mayo de 1772.

Restablécense las posturas y licencias de todos los comestibles, como lo estaban antes de la promulgacion de la ley 14 de este título y libro, pero sin que por ellas se causen derechos ni adealas.

LEY 19, ID. ID.
Provisiones del Consejo de 21 de Enero de 1779 y 10 de Mayo de 1784.

Los corregidores y demas justicias del reino no permitan que en el abasto de carnes se celebre mas que un remate, con señalamiento del dia en que se deba ejecutar, y fijacion de los edictos que sean conducentes, con anticipacion á lo menos de cuatro meses, y espresion de condiciones necesarias; y verificado dicho remate en favor del postor que haya hecho mas beneficio, no admitan otra postura ó baja que se presente despues.

LEY 20, ID. ID.
Instruccion de corregidores de 15 de Mayo de 1788.

Previene, se hagan los abastos como determina la ley 8, tit. 16, lib. 7, y hace estensivo á todos los remates de abastos, lo que respecto al de carne se dispone en la ley 19 anterior.

DISPOSICIONES POSTERIORES.

REAL DECRETO
é instruccion general de Rentas Reales de 16 de Abril de 1816.

Cap. 8, § 78. Para el arrendamiento de los ramos de abastos, deberán las justicias publicar estos ramos, con espresion de la cantidad de contribucion que por derechos reales, de alcabalas, cientos y millones, se hubiese cargado á cada uno en la liquidacion del encabezamiento, aumentando solo el equivalente á los arbitrios

legitimamente impuestos en el consumo de las especies que deben sufrirlas.

§ 79. Se admitirán las posturas y mejoras únicamente en cuanto á la baja de los precios, calidades de las especies, y las demas circunstancias relativas al beneficio comun, seguridad y condiciones regulares del abasto, rematándolo en quien las haga mas conformes á estos objetos; siempre sobre el supuesto y obligacion de que ha de satisfacer por los ramos la cantidad señalada en el encabezamiento, y ademas el tanto de los arbitrios en donde los hubiere: las cantidades del arriendo se asegurarán por las justicias bajo su responsabilidad.

§ 80. Ningun otro sugeto que el abastecedor ha de vender por menor las especies comprendidas en el abasto, ni las podrá introducir, ni comprar por mayor para consumo en el pueblo, sin que paguen al abastecedor aquel tanto de derechos, que por la liquidacion tenga señalado el género de su abasto, y para esto se ha de hacer cargo precisamente al abastecedor de la cantidad que vaya considerada en la liquidacion por derechos de los que compran é introducen por mayor para su consumo, asi legos, como eclesiásticos.

REAL ORDEN,
comunicada por el Ministro de Hacienda á la Direccion de rentas, de 26 de Diciembre de 1818.

3.° Los puestos públicos ó abacerías de los pueblos se compondrán solamente de los cinco artículos, á saber: vino, vinagre, aguardiente, aceite y carne.

4.° Los pueblos serán árbitros de tener ó no puestos públicos, é igualmente de reducir á menor número el estanco por menor de las cinco especies espresadas.

5.° En los puestos públicos ó abacerías se podrá estancar la venta por menor de dichas cinco especies de vino, vinagre, aguardiente, aceite y carne.

6.° Se declara venta por menor para este objeto, la que no llegue á media arroba de peso castellano.

7.° Se declara venta por mayor, la que llegue ó esceda de media arroba de peso castellano, con la circunstancia ademas de que ha de ser individual.

8.° y 9.° La venta por mayor de las especies de vino, vinagre, aguardiente, aceite y carne, cuyo estanco por menor se permite en los puestos públicos, ó abacerías, se ejecutará con absoluta libertad y sin ninguna restriccion en cualesquiera partes, sitios y lugares, y por toda clase de personas, por mayor y menor; de modo, que pudiendo quedar estancadas para la venta por menor las cinco especies, estas mismas serán libres en la venta por mayor, y todas las demas por mayor y menor.

10. El estanco por menor de vino, vinagre, aguardiente, aceite y carne, se sacará á pública subasta, precediendo tasa del justo y equitativo valor á que han de venderse al público, y se rematarán en el mayor postor con la debida solemnidad.

11. Los espedientes que se instruyan en las subastas de los puestos públicos, se consultarán al intendente de la provincia, para que con el exámen correspondiente recaiga su aprobacion.

12. El producto del estanco por menor de las cinco especies referidas, y no de ninguna otra, se aplicará precisamente, hasta donde alcance, al pago de la masa de contribucion cargada á cada pueblo, sin que pueda distraerse á otros fines, atendiendo á la libertad que queda concedida á los jornaleros.

13. Por consiguiente, servirá para alivio de los contribuyentes, vecinos y forasteros, entre los que se repartirá la suma restante, escluyendo los jornaleros como tales y en la clase de tales.

REAL DECRETO
de 20 de Enero de 1834.

Art. 1.° Se declaran libres en todos los pueblos del reino el tráfico, comercio y venta de los objetos de comer, beber y arder, pagando los traficantes en ellos los derechos reales y municipales á que respectivamente están sujetos.

2.° En consecuencia, ninguno de dichos artículos de abastos, escepto el pan, estará sujeto á postura, tasa ó arancel de ninguna especie, cualquiera que sea la disposicion, cédula ó privilegio en cuya virtud se les haya sujetado á esta formalidad.

3.° La exencion de trabas de que habla el artículo anterior, no coarta ni restringe el

ejercicio de la autoridad municipal, en la parte relativa á la verificacion de pesos y medidas, y á la salubridad de los alimentos en los puestos al por menor.

4.° En los pueblos donde existen hoy contratos pendientes con abastecedores de cualquiera de dichos ramos, se aguardará para llevar á efecto esta ley á que concluya el tiempo de la contrata, si antes no se encontrare modo de transigir de acuerdo recíproco sobre las condiciones ó plazos estipulados.

5.° En los pueblos en donde se paguen las contribuciones, ó se cubran otras necesidades locales con el producto de los puestos públicos, ó sea del estanco de algunos artículos de abastos, no se hará novedad por ahora.

REAL ORDEN
de 26 de Julio de 1834.

Mientras no se resuelva lo conveniente acerca del sistema de estanco, segun lo prevenido en el real decreto de 20 de Enero, debe continuar en los pueblos encabezados el de puestos públicos, como ha estado hasta aqui, y en los administrados por rentas provinciales de cuenta de la Real Hacienda, seguirá observándose lo mandado en el art. 34, cap. 8 de la real instruccion de rentas de 16 de Abril de 1816.

DECRETO DE LAS CORTES
de 8 de Junio de 1813, restablecido en 30 de Agosto de 1836.

Art. 8.° Asi en las primeras ventas como en las ulteriores, ningun fruto ni produccion de la tierra, ni los ganados ni sus esquilmos, ni los productos de la caza y pesca, ni las obras del trabajo y de la industria, estarán sujetos á tasa ni postura, sin embargo de cualesquiera leyes generales ó municipales. Todo se podrá vender y revender al precio y en la manera que mas acomode á sus dueños, con tal que no perjudiquen á la salud pública: y ninguna persona, corporacion, ni establecimiento tendrá privilegio de preferencia en las compras; pero se continuará observando la prohibicion de estraer á paises estrangeros aquellas cosas que actualmente no se pueden esportar, y las reglas establecidas en cuanto al modo de esportarse los frutos que pueden serlo.

LEY
de 3 de Febrero de 1823, restablecida por decreto de 15 de Octubre de 1836.

Art. 15. Cuidarán los ayuntamientos, por medio de providencias económicas arregladas á las leyes de franquicia y libertad, de que los pueblos estén surtidos abundantemente de comestibles de buena calidad.

Art. 99. Las reclamaciones y dudas que ocurran sobre los ramos de abastos, se dirigirán á las diputaciones provinciales para que las resuelva sin ulterior recurso, mientras los espedientes y procedimientos conserven el carácter de gubernativos.

LEY
de 8 de Enero de 1845.

Art. 74. 4.° Corresponde al alcalde presidir las subastas y remates públicos de ventas y arrendamientos de bienes propios, arbitrios y derechos del comun, con asistencia del regidor síndico, y otorgar las escrituras para que se halle autorizado el ayuntamiento.

Art. 81. Los ayuntamientos deliberan conformándose á las leyes y reglamentos; 5.° sobre los arrendamientos de fincas, arbitrios y otros bienes del comun.

LEY
de presupuestos de 23 de Mayo de 1845.

Presupuesto general de ingresos, art. 7.° Se establece sobre las bases adjuntas señaladas con la letra C un derecho general sobre el consumo de las especies de vino, sidra, chacolí, cerveza, aguardiente, licores, aceite de oliva, jabon y carnes. En esta imposicion se refunden las rentas llamadas provinciales, compuestas de los derechos de alcabala, cientos y millones, y la parte del catastro, equivalente y talla que no se refunde en la contribucion sobre inmuebles, cultivo y ganadería. En los pueblos en que se hallen administradas ó arrendadas por la hacienda pública las rentas provinciales, continuarán estas en la misma forma hasta primero de Enero de 1846, en que se establecerá en ellos la nueva imposicion de consumos. En los demas pueblos continuarán tambien por este año los medios establecidos para cubrir el importe de sus encabezamientos ó cupos del catastro ó equivalente.

REAL DECRETO
de 23 de Mayo de 1845.

Cap. I, art. 11. La recaudacion de estos derechos (los impuestos sobre las especies arriba designadas) podrá ejecutarse por cualquiera de los medios de administracion por cuenta de la hacienda pública, arrendamiento, ó encabezamiento, bajo las reglas que se prescribirán en los capítulos siguientes.

Cap. II, seccion 3.ª, art. 35. En los pueblos donde no se establezcan resguardos fielatos de recaudacion, la venta al por menor del vino, sidra, aguardientes, licores y aceite, se hará en puestos públicos, establecidos con licencia y bajo la intervencion de la administracion.

Seccion 4.ª art. 43. La venta al por menor de carnes muertas de vaca, ternera, carnero, cordero, macho cabrío y cerdo, se ejecutará en puestos públicos, establecidos con licencia de la autoridad del pueblo, registrada por la administracion.

Cap. V, seccion 3.ª art. 98. Aprobado que sea el encabezamiento y otorgada la obligacion, el ayuntamiento con presencia de la cantidad señalada por cada ramo, acordará los medios de hacerla efectiva. Estos medios podrán ser. 1.° El encabezamiento parcial de los derechos de cada ramo con los cosecheros, fabricantes y tratantes de él. 2.° El arrendamiento total de los derechos, ó los parciales de cada ramo. 3.° La administracion por cuenta del mismo pueblo. Y 4.° El repartimiento.

REAL ORDEN
de 16 de Setiembre de 1846.

He dado cuenta á la Reina de una esposicion que V. S. dirigió á este ministerio de mi cargo en 26 de Marzo del presente año, proponiendo una declaracion que autorizase el abasto ó puesto público de vino, aguardiente y licores, aceite y carnes, con la esclusiva en su venta al por menor en los pueblos cuyos ayuntamientos, asociados de un número igual al de sus individuos, de vecinos que representen la propiedad, la industria, el comercio y las clases menesterosas, creyesen aquel medio beneficioso al público en general; y teniendo S. M. presente lo que sobre el particular espuso el Consejo Real en su seccion de Hacienda, considerando que la medida indicada no seria conforme al principio de libertad en el tráfico y venta de las especies que establece el real decreto de 23 de Mayo de 1845; que á la sombra de una disposicion que autorizase ó permitiese la venta esclusiva al por menor en los abastos ó puestos públicos, se continuarian los abusos que aquel método habia introducido en muchos pueblos, en perjuicio de las clases menos acomodadas; y por último, que autorizados los ayuntamientos para arrendar la exaccion de los derechos que devengan las especies sujetas á la contribucion de consumos, si bien no se coarta ni limita la facultad de venderlas al por mayor y menor, ni se ponen trabas á la concurrencia, se sujeta á los vendedores á la accion fiscal y administrativa del arrendatario, en igual forma que lo haria la administracion; ha tenido á bien resolver S. M., que el tráfico y venta de las especies sujetas á la contribucion de consumos, se verifique sin mas trabas ni restricciones que las establecidas en el real decreto de 23 de Mayo de 1845.

REAL ORDEN
de 5 de Marzo de 1847.

He dado cuenta á la Reina (Q. D. G.) de la esposicion dirigida por V. S. á este ministerio de mi cargo en 26 de Febrero último, proponiendo que, no obstante lo dispuesto en la real órden de 16 de Setiembre de 1846, se autoricen los puestos públicos con la venta esclusiva al por menor de las especies sujetas á la contribucion de consumos, en los casos y con las restricciones que V. S. indica. Enterada S. M., y considerando, que si bien en lo general los citados puestos públicos con la referida esclusiva son un obstáculo á la facilidad del tráfico, en cuyo beneficio se dictó la disposicion de que se deja hecho mérito, las circunstancias especiales de muchos pueblos hacen útil y aun necesario en ellos el uso de aquella facultad: deseando, pues, S. M. conciliar la conveniencia y los intereses de todos los pueblos, segun los casos que les sean peculiares, y á fin de evitarles los inconvenientes que encuentran algunos en la prohibicion para realizar sus cupos por la contribucion

de consumos; se ha dignado mandar: Primero, que puedan establecerse puestos públicos con la esclusiva en la venta al por menor de las especies sujetas al derecho de consumo en los pueblos en que asi lo acuerden como conveniente los ayuntamientos, asociados al efecto con un número igual al de sus individuos, de vecinos que representen la propiedad, el comercio, la industria si la hubiere, y las clases menesterosas. Segundo, que estos acuerdos no puedan llevarse á efecto sin haber obtenido la aprobacion de la diputacion provincial, que se comunicará á los intendentes. Tercero, que cuando estos ó los gefes políticos hallasen justo motivo para oponerse, se suspenda la ejecucion de la medida y se consulte al gobierno con espresion de los fundamentos en que apoyen su juicio, y se espere la resolucion de S. M. Cuarto, que la facultad de que trata el artículo primero no se concede, en ningun caso ni por motivo alguno, á las capitales de provincia, puertos habilitados, ni poblaciones que lleguen ó escedan de tres mil vecinos. Y quinto, que la venta al por mayor de las especies comprendidas en la contribucion de consumos y sujetas al puesto público, es libre, con solo la obligacion de satisfacer al abastecedor, por las que se verifiquen para el consumo del mismo pueblo, el derecho señalado en la tarifa.

LEYES DE INDIAS.

LEY 6, TIT. 18, LIB. 4.

Los vireyes y justicias de las Indias no consientan, que á los mercaderes de estos reinos, que llevan vinos, harinas y otros mantenimientos ó mercaderias á las Indias é Islas adyacentes, se les ponga tasa, que Nos permitimos que lo puedan vender por mayor ó menor como pudiesen; pero á los regatones que lo compraren para vender, se les ponga tasa, teniendo en consideracion los precios á que les hubiese costado, como mejor pareciese á los gobernadores ó justicias.

LEY 8, ID. ID.

Es nuestra voluntad, que los mantenimientos, bastimentos y viandas, se puedan comerciar y traginar libremente por todas las provincias de las Indias, y que las justicias, concejos y personas particulares, no lo impidan, ni se hagan sobre esto ningunas ordenanzas, pena de la nuestra merced y perdimiento de bienes, en que condenamos á los transgresores.

LEY 27, TIT. 17, LIB. 2.

Porque en algunas ciudades de nuestras Indias, conocen los alcaldes ordinarios y fieles ejecutores privativamente de todas las causas que pertenecen al abasto y provision de mantenimientos, y ponen los precios, de que se siguen muchos inconvenientes, porque los regidores y sus deudos son dueños de muchas chacras y heredades de los contornos, y proveyendo á las ciudades de mantenimientos, los ponen á escesivos precios y crece este perjuicio por el mucho número de esclavos y regatones, puestos por mano de persona poderosa, de que se siguen muchos fraudes y engaños. Y para que en todo se ponga eficaz remedio, mandamos á los vireyes, que pareciéndoles conveniente remitir estas causas sobre provision y mantenimientos á los alcaldes del crímen, se las remitan, para que conozcan de ellas y procedan conforme á su justicia.

LEY 39, TIT. 23, LIB. 2.

Que los escribanos de cámara den testimonio á las partes de las cédulas y provisiones reales y otros recaudos que se presenten en las reales audiencias, pidiendo cosas necesarias para abasto y sustento de las ciudades.

LEY 10, TIT. 8, LIB. 4.

En ninguna ciudad, villa ó lugar, se admita ni reciba postura para abasto de las carnicerías á clérigos, conventos, ni religiosos, sino á personas legas y llanas, que puedan ser apremiadas á su cumplimiento, y sea por un año, ó el tiempo que pareciese conveniente al que gobernare la provincia.

LEGISLACION ESTRANGERA.

De los pueblos antiguos ninguno tan celoso como los romanos en esta materia de subsistencias. Los *Ediles*, en tiempo de la república, y los *Prætores urbis*, ausiliados de los *Præfectus annonæ*, en tiempo de los emperadores, cuidaban de que la ciudad estuviese bien abastecida,

y de que no faltase al pueblo su necesario sustento. El edicto de los ediles, conservado en el Digesto, XXI, 1; las leyes relativas al oficio del pretor, que se hallan en el D. I, 13, y la ley *Julia de annona*, inserta en el D. XLVIII, 12, contienen las disposiciones mas fundamentales relativas á subsistencias, basadas todas sobre la restriccion del tráfico interior. Conságrase la tasa como medida necesaria, y se concede al pretor la facultad de poner postura á todos los artículos de primera necesidad. *Cura carnis omnis, ut justo pretio præbeantur, ad curam præfecturæ pertinet*, etc.

De la legislacion romana pasaron á las leyes de los pueblos de Europa las trabas y restricciones que han encadenado por tanto tiempo el comercio de mantenimientos, hasta que el nuevo espíritu que anima á las sociedades modernas ha echado por tierra el edificio carcomido de las viejas doctrinas.

Inglaterra ha sido la primera en establecer la mas ilimitada libertad del tráfico interior, y á ella debe en gran parte su prosperidad y grandeza. Francia ha seguido sus huellas. La proteccion concedida á la propiedad, á la libre circulacion, á la libre concurrencia, dice M. de Gerando (1), son de parte de la administracion pública el medio mas general, á la vez que el mas eficaz, de asegurar el surtido de los mantenimientos. Los Estados-Unidos de América, la Bélgica, la Prusia y otros paises adelantados consagran esta misma doctrina; de manera que el principio de libre concurrencia, no tiene en todos estos Estados otras restricciones, que las que proceden de la policía urbana, en cuanto concierne á la salubridad de los alimentos, órden de los mercados y exactitud de los pesos y medidas.

PARTE DOCTRINAL.

SUMARIO.

Sec. I. *Introduccion histórica.*
Sec. II. *Abastos, sus clases, y pueblos en que pueden establecerse estancos de los arrendables.*
Sec. III. *Arrendamiento de los abastos.*
§. 1.° *Formalidades anteriores á la subasta.*
§. 2.° *Formalidades con que deben hacerse las subastas.*
§. 3.° *Autoridad á quien compete la aprobacion de los espedientes de subastas, y sus incidencias.*
§. 4.° *Deberes y derechos de los abastecedores obligados.*
Sec. IV. *Policía de abastos.*
§. 1.° *Salubridad de las subsistencias.*
§. 2.° *Exactitud de los pesos y medidas.*
§. 3.° *Orden y aseo de las plazas de abastos, de los mataderos, alhóndigas y mercados.*

(1) *Instituts du droit administratif français.*

SECCION I.

Introduccion histórica.

Hacer que el público tenga á su alcance mantenimientos seguros, abundantes y baratos; tal ha sido el principio benéfico que inspiró las primitivas leyes sobre abastos. Mas los gobiernos antiguos, ignorantes de los principios que rigen la organizacion económica de las naciones, produjeron con sus desacertadas medidas efectos enteramente contrarios á los que se proponian, atrayendo frecuentemente sobre los pueblos la escasez, la carestia y la miseria.

Para que haya seguridad, abundancia y baratura de mantenimientos, es preciso que el poder público, respetando las leyes inmutables que rigen el mundo económico, se limite á facilitar la produccion, facilitar las salidas, y facilitar el consumo. Todo lo demas debe abandonarlo al incentivo del interés individual, al influjo poderoso de la libertad de la concurrencia. Cuando la produccion se ve agoviada con el peso de los impuestos y gavelas de todos géneros; cuando no existen, ó son muy imperfectas las comunicaciones desde los puntos de salida á los puntos de consumo; cuando se obliga al productor á que sea comerciante, ó á que venda á determinadas personas; y al comerciante se le infama y se le persigue; cuando el tránsito de las mercancías está erizado de pontazgos, portazgos y puertas; cuando por fin en los mercados no puede venderse sin

prévia licencia, ni á los precios naturales de los productos, sino á los que señala una autoridad interesada ó ignorante, entonces están conculcadas todas las leyes económicas, y es absolutamente imposible que exista una produccion vigorosa, ni un comercio activo, ni una provision abundante, que satisfagan por completo las necesidades públicas.

La autoridad superior, el gobierno, no debe intervenir en la produccion y comercio del pais, como no sea para hacerlos mas fáciles y fecundos; ni la autoridad local debe tampoco en ningun tiempo hacerse proveedora del público, ni tener á su cargo otras funciones, que las de cuidar de la policía de los mercados, de la exactitud de los pesos y medidas, y de la salubridad de las subsistencias.

No es esta ciertamente la marcha que han seguido en tiempos anteriores nuestros legisladores, ni nuestras municipalidades: creidos unos y otras que en su mano estaba el remedio de las calamidades públicas, y que de su accion dependia la abundancia de los mantenimientos, se lanzaron en las vias perniciosas del monopolio y de las restricciones, reglamentándolo todo, y sujetándolo todo á su intervencion directa é inmediata.

Tras los largos trastornos de la reconquista, halláronse monopolizadas en la mayor parte de los pueblos las ventas al por menor de los artículos de primera necesidad. Ya era un grande, un noble ó un hidalgo, ya una comunidad, ya un individuo, el que habia obtenido el privilegio de vender á los demas ciertos mantenimientos, los cuales beneficiaba en su provecho con perjuicio visible de la generalidad, y mas que de nadie, de los pobres. Las Córtes de Castilla clamaron contra tales abusos, y los Reyes Católicos primero, y D. Cárlos y D.ª Juana despues, prohibieron absolutamente, el que hubiese en los pueblos estancos ni vedamientos de ningun género, restituyendo así al trafico interior la libertad que nunca debiera haber perdido.

Mas pronto cayeron en desuso estas saludables medidas. Fuertes las municipalidades con sus franquicias; acostumbradas hacia ya algun tiempo á que se las considerase como las tutoras de los pueblos, cuyos intereses administraban, y reputándose por esto en el imprescindible deber de procurar á la comunidad cuanto necesitase para su subsistencia, los ayuntamientos se constituyeron en proveedores del comun, creyendo sin duda, que con su directa intervencion tendrian los pueblos un surtido seguro, abundante y barato. Antes habia, como hemos indicado, varios monopolistas; desde esta época solo hubo uno, el ayuntamiento. Fácilmente se comprende, que la administracion del ayuntamiento en negocios de esta especie debia ser por necesidad muy costosa, aun suponiendo siempre en la corporacion una pureza inmaculada; porque tenia que valerse de comisionados, tanto para las compras, como para las ventas, y no podia mirar esta especulacion con el estímulo del interés privado. Fatales fueron en efecto las consecuencias de este sistema de abastos: no se aseguró con él mas que lo estaba el surtido de los pueblos, ni se remediaron las carestías, ni se alcanzó la baratura; consiguióse únicamente, que desaparecieran los fondos puestos á disposicion de los ayuntamientos, y que se levantara una deuda pesada sobre los puestos públicos. Las pérdidas consiguientes á una administracion dispendiosa y no bien vigilada, y las pérdidas necesarias de vender en ocasiones á menor precio que el natural de los productos, consumió poco á poco los recursos de las municipalidades, dejando así justificada la ineficacia, ó mejor dicho, la maléfica influencia de su intervencion directa en negocios impropios de su instituto.

Reconocido como perjudicial aquel sistema, se ideó otro, tan fatal sin duda como el primero, cual fué, el de encomendar las provisiones del surtido público á abastecedores obligados bajo la vigilancia de los ayuntamientos. No se concebia en esta época, ni aun mucho despues, ni era posible tampoco deducirlo de una historia tan llena de desaciertos, que los pueblos estarian surtidos con mas seguridad y bajo mejores condiciones, cuanto mayor fuese el número de los abastecedores, y mas disputadas las ventas. La idea dominante era la idea de seguridad, y como esta no se veia, sino en las personas obligadas, se apeló á este lazo jurídico, como el medio mas adecuado y conveniente.

«El mejor gobierno para que la república haya provision y abundancia de mantenimientos, dice Bobadilla en su *Política*, es haber obligados á abastecerla de ellos, en especial en los pueblos de acarreo.» Tal era el sistema reinante en el último siglo, y el ponderado por el célebre Campomanes en sus respuestas como fiscal al Consejo de Castilla, cuando impugnaba la administracion municipal de los abastos de Madrid.

Veamos, sin embargo, las buenas ó malas condiciones de este sistema. Se ha fundado en el monopolio, en el estanco; porque siempre ha ido inherente á la obligacion el privilegio esclusivo de la venta: ha perpetuado la perniciosa medida de las tasas, en el hecho de reconocer como necesaria la designacion de un precio convenido entre el abastecedor y la autoridad municipal: ha provocado y facilitado las imposiciones y arbitrios sobre los objetos de primera necesidad, gravando así la condicion de las clases mas necesitadas; y por último, no ha contribuido ni á la abundancia, ni á la baratura, ni aun á la seguridad de los mantenimientos; puesto que en los tiempos de escasez, escasas han sido tambien las provisiones de los obligados, y casi siempre á precios tan subidos como en el mercado.

Y estos males del sistema eran mucho mayores, hallándose como se hallaba complicado con perniciosas medidas que gravaban los mantenimientos, tales como las licencias, las posturas ó tasas, las sisas, los pesos y medidas, los arbitrios municipales, las alcabalas, los cientos y millones y un sinnúmero de gavelas, y con detestables reglamentos que obstruian de mil maneras el tráfico interior.

Tal es el cuadro que presentaba el ramo de abastos al subir al trono el inmortal Cárlos III. Movido este monarca por el espíritu de reforma, y mas ilustrado que sus predecesores en los principios de la ciencia económica, conoció que importaba mucho á la prosperidad de la nacion el dejar libre y desembarazado el comercio interior, y con las menores cargas posibles los artículos de primera necesidad, alimento único del trabajador y del pobre. Las primeras disposiciones de su reinado, en el asunto que nos ocupa, fueron altamente liberales y económicas; mas su novedad no pudo resistir á la fuerza de los antiguos hábitos, y fueron al poco tiempo derogadas. Sin embargo, debemos á la administracion de Cárlos III, la abolicion de todos los derechos y gavelas que acompañaban á las posturas y licencias y la de varios privilegios; el restablecimiento de los representantes del comun para tratar y conferir en punto de abastos, examinar los pliegos ó propuestas que se hicieren, y establecer las demas reglas económicas tocante á estos puntos, que reclamase el bien público; la designacion de los artículos que deberian venderse á precio fijo, y ser objeto de arrendamiento; la determinacion de las reglas que debian guardarse en los remates de los puestos públicos; y por último, el deslinde de las atribuciones que debian corresponder á la policía municipal. Tambien estinguió la *Junta de abastos de Madrid*, devolviendo sus atribuciones al ayuntamiento, y escitando al consejo de Castilla para que con arreglo á las facultades que le conferia la ley 6, tít. 5, lib. 4, de la Nov. Recop., cuidase de los mantenimientos en todo el reino.

Dados ya los primeros pasos en el camino de las mejoras, y cundiendo cada vez mas las buenas doctrinas económicas, solo habia que esperar la ocasion favorable para dar cima á la obra comenzada.

Llegó, en efecto, á principios del siglo XIX, cuando la nacion, á la vez que sostuvo la gloriosa guerra de su independencia, se lanzó atrevida en el sendero de las reformas. Reinaban entonces las ideas mas abanzadas de libertad, y no era posible que el importantísimo ramo de abastecimientos continuase por mas tiempo sujeto á la esclavitud de las tasas, posturas y gavelas, y á las inumerables trabas que obstruian el tráfico interior. El decreto de las córtes de 8 Junio de 1813 restituyó al comercio de mantenimiento la libertad mas completa, aunque dejando á salvo los fueros preferentes de la salud pública.

Pasó, es cierto, aquella época constitucional, como un metéoro, y con ella sus grandes reformas económicas; pero quedó iluminada la razon de muchos políticos con la antorcha de los buenos principios, y preparado el terreno

en que podia ensayarse útilmente su ciencia administrativa.

Con efecto, en 1818 se introdujeron importantísimas reformas en este punto: no se reconoció el principio de libertad completa, como en 1813; pero se redujeron á cinco las especies que podian estancarse, dejando las demas al libre trato, como tambien las estancadas, siempre que se vendiesen por mayor; se concedió á los ayuntamientos la libertad de tener ó no puestos públicos, y de reducir á menor número los artículos de estanco; y se aplicaron por último los productos de los arrendamientos al pago de las contribuciones cargadas á cada pueblo.

Así continuó rigiéndose esta materia hasta 1836, en que se restableció el decreto de las Córtes de 8 de Junio de 1813; pues aunque en 1834 se decretaron nuevas disposiciones para restituir la libertad al tráfico interior, se ordenó la continuacion de los estancos allí donde sus productos estaban afectos al pago de contribuciones, ó á cargas municipales, y lo estaban en todas partes, segun se disponia en la real órden de 1818.

Sin embargo de que en el decreto restablecido se concedia la mas completa libertad al tráfico de mantenimientos, como á toda clase de comercio interior, y de que eran incompatibles con ella el estanco de ninguna especie, muchos pueblos continuaron con los puestos públicos arrendados con la esclusiva de la venta al por menor. Esta infraccion clara y manifiesta de la ley, estaba autorizada por las diputaciones provinciales, en uso de las omnímodas facultades que les conferia el artículo 99 de la ley de 3 de Febrero, para resolver *sin ulterior recurso* las reclamaciones y dudas que ocurriesen sobre los ramos de abastos. Acudian, pues, los ayuntamientos, en particular los de los pueblos pequeños, á las diputaciones provinciales, manifestando la imposibilidad que se sentia de tener surtido al comun de las especies que se vendian en los puestos públicos, si se permitia la libre venta al por menor, pues esta libertad no provocaba la concurrencia, sino que hacia desaparecer el surtido por completo, careciendo de aliciente los abastecedores, y no estando establecido aquel comercio; y la insuperable dificultad de recaudar por otro medio las cuotas de contribucion que pagaban los pueblos por su encabezamiento. Las diputaciones estimaban estos motivos, y autorizaban la continuacion de los puestos públicos arrendables con la esclusiva de la venta al pormenor, bajo las mismas reglas que lo estaban antes.

Así se redujo casi á la nulidad el libre tráfico de los ramos arrendables, y asi continuó hasta el nuevo sistema tributario, decretado en 1845. Estableciόse en él una contribucion sobre el consumo de las especies de vino, sidra, chacolí, cerveza, aguardiente, licores, aceite de olivas, jabon y carne, y se regló la recaudacion de tal modo, que quedaba completamente proscrito el antiguo sistema de puestos públicos y de la venta esclusiva en ellos al por menor de ciertos artículos. Por este nuevo camino vino á establecerse otra vez la libertad absoluta del comercio de abastecimientos; y otra vez, como en 1836, han vuelto á esponer contra este régimen muchos ayuntamientos de pueblos pequeños, fundados en las mismas razones que dejamos apuntadas poco antes. Asi como entonces estimaron estas razones las diputaciones provinciales, asi las ha estimado ahora el gobierno, y en su consecuencia ha reformado en esta parte el sistema tributario, en los términos que se ve en la ley de presupuestos para el año corriente de 1848. «Convencido íntimamente el gobierno, dice el ministro de Hacienda en la Memoria que leyó á las Córtes al presentar el proyecto de ley de presupuestos, de que la cantidad exigida á los pueblos por razon de consumos está lejos de poder atacar generalmente á las fuentes de la produccion, no desconoce sin embargo que en ciertos casos el impuesto puede degenerar de su índole primitiva, y convertirse en directo sobre la propiedad por la forma de su exaccion. Para evitarlo, propone á la aprobacion de las Córtes, que en las poblaciones, cuyo vecindario no llegue á 3000 vecinos, puedan establecerse por los pueblos ó la administracion puestos públicos con la esclusiva de venta en las al por menor, permitiéndose sin embargo á los cosecheros la enagenacion de sus propios productos en la forma que se establece en la base 2.ª Ya en 5 de Marzo del presente año, el gobierno se vió en la ne-

cesidad de autorizar los puestos públicos con la esclusiva para las especies de consumos bajo ciertas condiciones; y entonces como ahora, no es solo, téngase esto muy presente, el interés del fisco lo que ha inducido á adoptar esta disposicion, sino ante todo el interés mismo de los pueblos. Porque es un hecho, que no contradicen por cierto las buenas doctrinas económicas, que la falta de concurrencia en los pueblos de corto vecindario y separados de las principales vias de comunicacion, es motivo de que los mismos se hallen sometidos virtualmente al monopolio de los abastecedores, ó que cuando estos faltan, carezcan de los artículos de primera necesidad, vendidos al pormenor, que es la forma en que pueden adquirirlos las clases menesterosas.»

«De aqui nace, por una parte la carestía de estos artículos, cuyo abastecimiento se monopoliza, ó no está asegurado; y por otra la imposibilidad de satisfacer la cuota señalada por consumos sin echar mano de los medios estraños al impuesto: doble circunstancia que justifica suficientemente el establecimiento de puestos públicos con la venta esclusiva al pormenor en ciertos casos, como un medio de surtido para los pueblos en todas épocas; de regularizar el precio de los artículos, al mismo tiempo que de facilitar el pago de la contribucion de consumos, sin que por esto, y segun las restricciones puestas por el gobierno á dicho monopolio, deba temerse la paralizacion ó entorpecimiento del tráfico.»

El hecho repetido de que los ayuntamientos pidan con tanto empeño la conservacion de los puestos públicos, y el monopolio consiguiente de varios artículos de general consumo, parece pone en duda la bondad del principio de libertad absoluta del tráfico interior, y la eficacia saludable de la libre concurrencia. En un pais como este, sujeto por tantos siglos á un régimen prohibitivo y vejatorio, y privado de regulares comunicaciones, en que por consiguiente no ha podido aun nacer ni establecerse un comercio activo y general, no es estraño que sientan los pueblos pequeños con la desaparicion de los puestos públicos, con la desaparicion del monopolio, los funestos efectos que sus ayuntamientos denuncian al gobierno; asi como tampoco tiene nada de estraño, que se prefiera la recaudacion del nuevo impuesto sobre el consumo de ciertas especies por la antigua forma, si en la nueva se hieren mas profundamente los intereses de los consumidores.

Estas resistencias á entrar en el régimen de completa libertad del tráfico interior, no son una condenacion de su bondad y escelencia. son por el contrario acusaciones elocuentes contra el abandono en que han estado y continúan las comunicaciones interiores, y la ninguna proteccion que encuentra el comercio interior. Mejórense aquellas, y déjese á este exento de las trabas que aun le encadenan, y se verá á la libre concurrencia producir los mismos efectos en las pequeñas poblaciones, que en las mas populosas ciudades; y hasta que aquella no se establezca en la ley, sin género alguno de cortapisa ni limitacion, no se habrá llegado á la cúspide de la reforma en esta interesante materia.

SECCION II.

ABASTOS, SUS CLASES Y PUEBLOS EN QUE PUEDEN ESTABLECERSE ESTANCOS DE LOS ARRENDABLES.

La palabra abastos, en su acepcion mas lata, comprende todas las especies de consumo general, bien sirvan para el comun alimento, bien para otros usos de la vida.

Considerados los abastos en relacion con el principio de la libre concurrencia, se dividen en dos clases: *libres y arrendables.*

Abastos libres, son las especies de subsistencias, cuyo comercio puede hacerse al pormenor, lo mismo que al por mayor, por cualquiera persona, sin mas formalidad que obtener la licencia de la autoridad, y sin mas gravámen que la contribucion que se le imponga, atendida la estension y naturaleza de su tráfico.

Antiguamente estaban sujetos estos abastos á innumerables gavelas, entre las que descollaban las tasas ó posturas, las alcabalas, los pesos y medidas, y los arbitrios municipales. Todos estos gravámenes han sido abolidos por el decreto de las Córtes de 13 de Junio de 1813, restablecido en 30 de Agosto de 1836. Sin embargo, ciertas especies hay, como

son los cereales, acerca de las que en tiempos estraordinarios de escasez, se han permitido las autoridades administrativas dictar disposiciones coercitivas, so pretesto de órden público, obligando á venderlas á ciertos precios, prohibiendo estraerlas á otros puntos, y atacando de mil maneras el sagrado derecho de propiedad y el no menos sagrado de libre cambio.

No entraremos aquí á examinar esta cuestion que reservamos para su propio lugar; indicaremos únicamente que la adopcion de aquellas disposiciones, no solo es contraria á las leyes, sino tambien al fin que se proponen; y que no debe apelarse á ellas, existiendo como existen otros medios mas á propósito para remediar los terribles efectos de la carestía. V. CEREALES, PAN.

Sobre la provision de aguas, V. AGUAS.

Abastos arrendables, son las especies de subsistencias, cuyo comercio en ciertos pueblos arriendan los ayuntamientos con la esclusiva de la venta al pormenor.

Estos arriendos, pues, constituyen un verdadero estanco ó monopolio, puesto que imponen á los consumidores la obligacion de proveerse al pormenor de los puestos públicos, y privan á los demas abastecedores de que puedan comerciar al pormenor en las especies arrendadas.

La estremada facilidad que hubo en los tiempos antiguos para estancar todo género de subsistencias, se limitó en tiempo de Cárlos III á solo las especies sujetas á millones, que eran, carnes, tocino, aceite, vino, vinagre, pescado salado, velas y jabon. En 1818 se redujo á estas cinco: vino, vinagre, aguardiente, aceite y carne. En la real órden de 5 de Marzo de 1847, se determina, que se estienda á las especies sujetas á la contribucion de consumo, que son: vino, sidra, chacolí, cerveza, aguardiente, licores, aceite de oliva, jabon y carnes, á las cuales habrá que añadir el vinagre, si como es de creer aprueban las Córtes las medidas propuestas por el señor ministro de Hacienda en los presupuestos para el presente año.

Determinadas ya las especies de abastos arrendables, veamos ahora á qué poblaciones se concede el derecho de arrendarlas, y á quién corresponde la facultad de declarar si debe ó no establecerse en ellas su estanco al pormenor.

Hemos dicho que el principio de libre concurrencia es, por regla general, el único capaz de producir la abundancia y baratura de los mantenimientos. Obligar á los pueblos á que tengan monopolizado el comercio de subsistencias, cuando estos pueden tener provisiones abundantes con el comercio libre, causándoles con esto pérdidas de consideracion bajo muchos conceptos, es un sacrificio que no puede imponérseles, ni en nombre del interés local, ni en el del interés público.

Si es ó no conveniente, si es ó no necesario á determinadas poblaciones el tener estancados ciertos artículos de general consumo, nadie puede resolverlo mejor que el pueblo mismo. Esta máxima se reconoció ya en 1818, al establecer que los pueblos fuesen árbitros de tener ó no puestos públicos, y tambien de reducir á menor número las especies estancables. Habiendo desde entonces demostrado la esperiencia, que en los pueblos de cierto vecindario no era necesario el estanco en ningun caso ni circunstancias, la última real órden de 5 de Marzo de 1847, hoy vijente, ha fijado las dos reglas siguientes. 1.ª Que en ningun caso, ni por ningun motivo puedan establecerse estancos de las especies sujetas á la contribucion de consumo, ó lo que es igual, de los abastos arrendables, en ninguna poblacion que llegue ó esceda de 3000 vecinos, asi como tampoco en ninguna capital de provincia, ni puerto habilitado. 2.ª Que los pueblos que no lleguen á 3000 vecinos son árbitros, en la forma que determina, de estancar ó no todas ó algunas de las especies sujetas á la contribucion de consumo.

Réstanos determinar á quién corresponde, en las poblaciones en que se permiten estos estancos, declarar qué especies deben ó no arrendarse con el derecho de la venta esclusiva al por menor.

Los ayuntamientos, asociados al efecto con un número igual al de sus individuos, de vecinos que representen la propiedad, el comercio, la industria, y las clases menesterosas, acordarán qué especies de las sujetas á la contribucion de consumo conviene que que-

den estancadas. Estos acuerdos deben remitirse á la diputacion provincial, para que los examine y apruebe, y los comunique al intendente, sin cuyos requisitos no podrán llevarse á ejecucion. Sin embargo, si el intendente ó el gefe político, como autoridad superior de hacienda el primero, y como autoridad superior administrativa el segundo, hallasen en el acuerdo, aprobado por la diputacion provincial, algun justo motivo para oponerse á su ejecucion, se suspenderá la medida, y se esperará la resolucion del gobierno, consultado al efecto con todos los fundamentos por la autoridad opositora (1).

SECCION III.

ARRENDAMIENTO DE LOS ABASTOS.

Determinado irrevocablemente el establecimiento del estanco de una ó varias especies de abastos arrendables, debe procederse á ponerlo en manos de abastecedores obligados. Figúrase que el estanco es una propiedad de la municipalidad, sujeta á ciertas cargas, y productiva de ciertas ventajas. No siendo posible que se administre en comun, ni conveniente que se administre por el cuerpo de concejales, el medio adoptado para que el pueblo perciba las utilidades que puede producir, es el arrendamiento. El estanco, pues, de las especies sujetas á la contribucion de consumo, no se establece, sino por arrendamiento.

Es regla general, que los arrendamientos de las cosas pertenecientes á los propios y comunes de los pueblos, únicamente se verifican por subasta, como el medio mas á propósito para atraer el mayor número posible de licitadores, y el que menos se presta á las ligas y confabulaciones de los concejales y de los vecinos. Los arrendamientos de los abastos, no solamente están sujetos á esta regla general y á las disposiciones que de ella proceden, sino que lo están ademas á las especiales que se han dictado acerca de ellos. Vamos, pues, á dar á conocer las formalidades que han de preceder á los arrendamientos de los abastos; las que deben observarse en las subastas de los mismos; la autoridad á quien corresponde la aprobacion de los espedientes de subasta; y por último, los deberes y derechos de los abastecedores obligados.

§. 1.° *Formalidades anteriores á la subasta.*

Las formalidades que han de preceder á la subasta de los arrendamientos de abastos son las siguientes:

1.ª Se formará un espediente, á cuya cabeza se pondrá el acuerdo ejecutoriado en que se declara la necesidad ó conveniencia de establecer en el pueblo el estanco de aquella especie de abastos (1), y el en que el ayuntamiento haya fijado el dia de la subasta y los términos del arrendamiento (2).

2.ª Tambien se unirá á dicho espediente el pliego de condiciones acordadas para la subasta de aquel ramo. Estas condiciones han de espresar necesariamente el tanto que por contribucion de consumo ó encabezamiento haya correspondido á la especie de abastos que se arrienda, los arbitrios municipales y demas cargas que pesen sobre ella (3), así como tambien el precio á que ha de venderse al por menor (4), y todas las circunstancias relativas á su bondad, calidad, etc.

3.ª Se publicará la subasta con anticipacion de treinta dias cuando menos, anunciándose en el pueblo en que ha de verificarse por pregones y edictos, y en los circunvecinos por edictos, que se remitirán á las justicias con la requisitoria correspondiente (5).

4.ª En los anuncios se hará espresion de la especie de abastos que ha de arrendarse; de las condiciones de la subasta, y del lugar, dia y hora del remate (6).

5.ª Al fin del plazo se recogerán todos los edictos, y se unirán al espediente de subasta.

(1) Real órden de 5 de Marzo de 1847.

(1) Real órden de 5 de Marzo de 1847, art. 2.° y 3.°.
(2) Ley de 8 de Enero de 1845, art. 81.
(3) Real decreto de 16 de Abril de 1816, cap. 8, §. 78.
(4) Real órden de 26 de Diciembre de 1818, art. 10.
(5) Ley 8, Tit. 16, Lib. 7, Nov. Recop. Ley 20. Tit. 17, Lib. id.
(6) Ley 8, Tit. 16, Lib. 7, Nov. Recop.

§ 2.° *Formalidades con que deben hacerse las subastas.*

Cumplidas todas las condiciones anteriores y llegado el dia del remate, deben observarse en la subasta, y despues de ella, las formalidades siguientes:

1.ª Presidirá la subasta el alcalde del pueblo con asistencia del regidor síndico (1).

2.ª No se admitirá ninguna proposicion que no cubra las cargas generales y municipales que pesan sobre la especie que se subasta, y que no se presente con las fianzas ó seguridades correspondientes (2).

3.ª Las posturas y mejoras se admitirán únicamente en cuanto á la baja del precio de la venta al por menor, calidad de la especie y demas circunstancias relativas al beneficio comun (3).

4.ª Pregonadas por la voz pública las posturas que se admitiesen, y llegada la hora señalada para el remate, se verificará este en favor de la persona que haya hecho la proposicion mas ventajosa bajo aquellos conceptos (4).

5.ª La apertura de la subasta, las proposiciones presentadas, las reclamaciones hechas y el remate deben hacerse constar en el espediente por medio de una diligencia ú acta formal, que firmarán el presidente, el regidor síndico, el rematante y el secretario.

6.ª Verificado el remate en favor del postor que haya hecho mas beneficio, no se admitirá otra postura ó baja que se presente despues (5).

7.ª Terminadas las diligencias de subasta, se dará conocimiento de ellas la ayuntamiento, para que bajo su responsabilidad (6) admita ó deseche las fianzas presentadas por el arrendatario, y acuerde la remision del espediente á la autoridad para su aprobacion.

§ 3.° *Autoridad á quien compete la aprobacion de los espedientes de subastas y sus incidencias.*

Adornado el espediente de subasta de todas las circunstancias anteriormente espresadas, debe el alcalde remitirlo al intendente de la provincia para su aprobacion.

Parece que la aprobacion de estos espedientes debiera darse por las dos autoridades política y de hacienda, oyendo antes á la diputacion de la provincia; porque tratándose de un asunto del gobierno económico de un pueblo, y habiendo aquellos y esta entendido en la aprobacion del acuerdo del ayuntamiento y asociados para que se estableciese el puesto público, lo lógico y natural es, que aprueben tambien las mismas autoridades lo que tan ligado está con sus primeros actos. La intervencion esclusiva del intendente en estos negocios mistos de gobierno y de hacienda, no está en armonía con las nuevas instituciones administrativas, y es lamentable que no se haya definido bien este punto en las últimas disposiciones, en que se autorizan otra vez los puestos públicos. Sin embargo, hasta que así suceda, los alcaldes deben remitir á la intendencia los espedientes de subasta, como espresamente se previene en el art. 11 de la real órden de 26 de Diciembre de 1818.

La misma autoridad que entiende en la aprobacion del espediente de subasta, conoce tambien de todas sus incidencias, como reclamaciones sobre nulidad de la subasta, preferencia en el remate, suficiencia de fianzas, incompatibilidades etc., y las decide gubernativamente, ó como subdelegado, segun la naturaleza y circunstancias del caso.

§ 4.° *Deberes y derechos de los abastecedores obligados.*

Aprobado el espediente de subasta, se halla perfecto el contrato de arrendamiento, y el abastecedor, en cuyo favor se hizo el remate, queda obligado á su mas exacto y puntual cumplimiento.

En su consecuencia, está en el deber, luego que se le ponga en posesion del puesto público, de surtir al comun del artículo ó artículos de consumo que se le hayan arrendado; de tener abierto su comercio durante las horas acostumbradas; de vender al precio estipulado; de no alterar la calidad y bondad de las especies, y

(1) Ley de 8 de Enero de 1845, art. 71 4.°
(2) Decreto de 16 de Abril de 1816, cap. 8, §. 79.
(3) Id. Id.
(4) Id. Id. y Ley 19, Tit 17, Lib. 7, Nov. Recop.
(5) Ley 19, Id, Id.
(6) Decreto de 16 de Abril de 1816, §. 79 al fin.

de pagar á los plazos convenidos el precio del arrendamiento.

Está ademas obligado á todo aquello que los reglamentos generales ó municipales prescriban en materia de policía de abastos.

Sus derechos son, impedir á todos la venta al por menor de las especies arrendadas, y cobrar de las ventas al por mayór de las mismas especies el impuesto que se les carga en la tarifa.

No suele ser estraño, y menos en los tiempos de escasez, que los abastecedores obligados intenten y pretendan la subida de los precios de los artículos arrendados, ó la relajacion de alguna otra condicion favorable al público, fundados en las alteraciones imprevistas que han ocurrido en el mercado desde el dia del remate. Cuando en los arrendamientos no se haya estipulado nada sobre el particular, debe considerarse esta cuestion con mucho detenimiento; porque si se abre fácilmente la puerta á las solicitudes del arrendatario, pueden irrogarse al público gravísimos perjuicios; y si absolutamente se le cierra, puede tambien ocasionarse la ruina del obligado.

Las reglas que han de seguirse en estos casos, deben deducirse de la igualdad que establece el arrendamiento entre las partes contratantes, y de la gravedad de los sucesos imprevistos que hayan alterado profundamente las relaciones del mercado. El arrendatario, al obligarse á surtir al comun de tal ó cual especie bajo determinadas condiciones, entra en una especulacion, que asi como puede serle favorable, puede tambien serle adversa. Si las circunstancias varian en su favor, porque hay una cosecha abundante ó una venta mayor, ó por otras causas, no estará ciertamente dispuesto, ni podrá obligársele á que mejore las condiciones estipuladas. Pues por la misma razon carece de derecho para alterarlas, cuando las circunstancias le sean contrarias; entonces entra el público á gozar de las ventajas del contrato, compensando con ellas los perjuicios anteriores. Sin embargo, pueden haber sido tales los cambios ocurridos por acontecimientos imprevistos desde la época del contrato, que el arrendatario sufra incalculables perjuicios, obligándole á su estricto cumplimiento, y en estos casos estremos aconseja, unas veces la justicia y otras la razon, que se hagan algo mas soportables los sacrificios de los obligados.

Los ayuntamientos á quienes se dirijan los arrendatarios con estas pretensiones, deben instruir un espediente al efecto, el que remitirán con su informe á la autoridad superior para su resolucion.

Sobre las incompatibilidades entre la ocupacion de abastecedor obligado y ciertos cargos, oficios, y profesiones, V. **ABASTECEDORES.**

SECCION IV.

Policía de abastos.

La policía de abastos es un ramo de la urbana ó municipal, que tiene á su cargo la salubridad de las subsistencias, la exactitud de los pesos y medidas, y el aseo y órden de los mercados, almacenes, alhóndigas y mataderos.

No podian dejarse abandonados estos interesantes objetos á la buena fe y conveniencia de los abastecedores; su egoismo é interés propio podian fácilmente llevarlos á introducir el engaño en su comercio, causando á los compradores notables perjuicios, y aun á veces males irremediables. El interés comun, la justicia pública y el órden social encomiendan á la autoridad municipal estos graves cuidados, facultándola para que establezca sobre cada uno de aquellos objetos los reglamentos convenientes.

Antes correspondia tambien á este ramo de policía las posturas ó tasas, y todas las demas atribuciones que tenian los corregidores y justicias de los pueblos para procurar el surtido público con medidas coercitivas y vejatorias del libre tráfico interior. Pero en el dia, abolidas aquellas por la ley, y reintegrado en sus fueros el libre tráfico, han desaparecido aquellas ominosas facultades, reputándose abusos de autoridad todas las prescriciones que en aquel sentido dicten hoy los alcaldes y ayuntamientos.

Sobre lo que en tiempos de escasez puede hacer la autoridad municipal, V. **AUTORIDAD MUNICIPAL.**

§ 1.° *Salubridad de las subsistencias.*

Nada hay mas importante para los indivi-

duos, que los alimentos que consuman y demas objetos necesarios á la vida sean buenos y salubres; que sirvan para conservarla y mejorarla, no para enfermarla, empeorarla ó destruirla. No es posible á todos poseer los conocimientos que son indispensables para juzgar de la bondad y calidad de las subsistencias, ni muchas veces los pobres hambrientos pueden resistir al incentivo de la baratura, aun cuando conozcan que el género que compran está pasado ó corrompido. La tutela del gobierno nunca se ejerce con mas provecho que en esta interesante materia, cuidando de la salud pública, con el mismo interés que un padre cuida de la salud de sus hijos.

A la autoridad municipal corresponde esta parte importante de la hijiene pública, ejerciendo su esquisita vigilancia, ya en los mercados y tiendas, ya en los mataderos y carnicerías, ya en las panaderías, ya en los puestos públicos, fijos ó ambulantes.

Los artículos de consumo pueden llegar á ser perjudiciales á la salud por diferentes conceptos, por estar pasados, ó corrompidos, ó mal confeccionados, ó mezclados con sustancias dañosas, ó por otras causas; y en todos los casos la autoridad municipal, no solo debe recojer todo el género mal sano ,sino multar al abastecedor que le espendia, mas ó menos gravemente segun la naturaleza del hecho y las circunstancias atenuantes ó agravantes que en él concurran.

El complemento de estas ideas puede verse en los artículos **AUTORIDAD MUNICIPAL, HIGIENE PUBLICA, MERCADOS, MATADEROS, PANADERIAS.**

Para la calificacion de la bondad ó insalubridad de las subsistencias, la autoridad municipal nombra *veedores* que las examinan y las califican, y sobre cuyos informes y pareceres funda aquella sus determinaciones.

§ 2.° *Exactitud de los pesos y medidas.*

Si hay engaño en vender como bueno, lo que es malo y pernicioso, lo hay tambien en vender como exacto al peso y medida, lo que se da con mermas ó faltas; y cuando esto se ejecuta con todo conocimiento, es un verdadero hurto el que cometen los abastecedores.

La uniformidad de pesos y medidas en todo el reino es una medida que está reclamando imperiosamente el pais; pero el proponerla y vigilar por su conservacion, no es asunto que corresponde á la autoridad municipal, ni es de los que pertenecen á la policía urbana.

Lo que á aquella incumbe es el cuidado de que los abastecedores vendan con pesos y medidas contrastadas, y que en la manera de pesar y medir no se engañe ni perjudique á los compradores.

Para el mas cabal y exacto cumplimiento de las obligaciones que las leyes imponen á la autoridad municipal sobre este punto, hay en los pueblos de alguna consideracion, así como en las ciudades populosas y en la córte, un juzgado que se llama de *fiel ejecutoria ó de repeso*, en el cual existen pesos y medidas legales, y adonde se llevan los artículos que se venden para pesarlos ó medirlos, si se presume que están faltos, en cuyo caso se recogen y se castiga á los espendedores.

En algunas poblaciones existe tambien el *fiel almotacen*, oficio que pertenece á veces á particulares, y que tiene el derecho de contrastar todos los pesos y medidas, mediante una retribucion, ajustándolos á las matrices de que es guardador. V. **REPESO, FIEL ALMOTACEN, AUTORIDAD MUNICIPAL.**

§. 3.° *Orden y aseo de las plazas de abastos, mataderos, alhóndigas y mercados.*

Para mayor comodidad de los vendedores y compradores, así como para que la autoridad pueda ejercer mas fácilmente su vigilancia sobre los estremos anteriormente espresados, se han establecido, y donde no las haya deben establecerse, plazas de abastos para la venta de los principales artículos de subsistencias.

Tambien deben establecerse mataderos, á donde se lleven todas las reses destinadas al surtido público, para que puedan examinarse préviamente, y prepararse con la limpieza y aseo correspondientes.

Los pueblos de corto vecindario suelen tener mercados en dias señalados para la venta de artículos de general consumo, en los cuales debe reinar tambien el órden y el aseo.

Todos estos establecimientos, lo mismo que las alhóndigas donde las hay, se gobiernan por reglamentos particulares, que daremos á conocer en su lugar correspondiente, limitándonos á manifestar aquí, que las disposiciones que se refieran á las personas que á ellos concurran, deben colocarse en las entradas ó puntos mejor situados, para que las conozcan y observen, y que los derechos que se exijan sean los menores posibles en cuanto basten á la conservacion de los establecimientos. V. PLAZAS DE ABASTOS. MATADEROS. ALHONDIGAS. MERCADOS. AUTORIDAD MUNICIPAL.

ABDICACION. Es el acto por el cual se hace dejacion voluntaria del poder supremo, de un cargo distinguido, de un título, de una atribucion ó cualidad que nos es propia.

SUMARIO.

SEC. I. *Etimología de esta palabra.*
SEC. II. §. 1.° *Abdicacion en el sentido histórico y político.*
§. 2.° *Abdicacion en los gobiernos absolutos y en los gobiernos representativos.*
SEC. III. *Varias cuestiones políticas relativas á la abdicacion.*
SEC. IV. *Doctrinas y reglas para la mejora de la legislacion política en materia de abdicacion.*
SEC. V. §. 1.° *Abdicacion de dignidades y cargos públicos.*
§. 2.° *Id. de la familia.*
§. 3.° *Id. de estado.*
§. 4.° *Id. de la patria.*

SECCION I.

ETIMOLOGIA DE ESTA PALABRA.

La etimología mas inmediata y natural de la palabra abdicacion, se encuentra desde luego en la voz latina *abdicatio*. En este terreno la esplican varios escritores (1) como procedente de las palabras *ab* y *dicere* (declarar), al paso que Martini (2), resumiendo la significacion completa de ambas voces, dice: que *abdicare* equivale á *non amplius dicere, id est, non tribuere*, como en *abdicare consulatum*, dimitir el consulado. Segun unos y otros, *abdicare* se usa muchas veces en el sentido de negar simplemente una cosa. Al lado de esta esplicacion aparece la de otros respetables filólogos, entre ellos la del célebre *Roberto Estefano* (1) segun los cuales: *abdico* es igual á *tanquam dicatum rejicio*, de donde nace la duda de si el verbo *dico*, agregado á la partícula *ab*, es el *dico, dicis*, segun la opinion de unos, ó el *dico, dicas*, segun la de otros: sobre lo cual se ofrecen varias observaciones que no creemos oportuno aducir en este lugar, supuesto que en el fondo una y otra interpretacion satisfacen á la idea genérica que el tiempo y el uso han consignado á la palabra *abdicare*.

No podemos sin embargo dispensarnos de buscar en la lengua griega el verdadero orígen etimológico de esta palabra, por haber sido la Grecia el pais en que nacieron y estuvieron en uso las leyes y costumbres relativas á la abdicacion. Es verdad que fué la abdicacion de la familia, y no la de los demas objetos y asuntos á que al presente se aplica; pero siempre será útil que conozcamos la procedencia primitiva de una voz que tan señalada importancia tiene en la legislacion y en la política. La palabra αποκηρύττω, compuesta de la partícula απο, *ab* y del verbo simple Κηρυσσο ó Κηρύττω *prædico, præconio pronuntio, promulgo*, es la que se usaba para espresar el acto de abdicar el padre á un hijo, y que en su acepcion propia se vertió al latin con las equivalentes de: *proscribo, per præconem vendo, ejicio, expelo aliunde tanquam á domo paterna*. Mas adelante daremos á nuestros lectores idea de estos actos y de la publicidad y solemnidad que los acompañaba.

La modificacion de las costumbres y las variaciones que introduce en ellas el tiempo y las necesidades diversas de la sociedad, han dado lugar á que la palabra *abdicacion* haya recibido muchas acepciones, y á que se haya usado con aplicacion á diferentes asuntos y ac-

(1) *Dictionaire universel* de Trevoux. Tom. I.—*Dictionaire pour l' inteligence des auteurs classiques*, par Mr. Sabbathier.
(2) *Diccionario filológico.*

(1) Roberti Stephani *Lexicographorum principiis thesaurus linguæ latinæ.*

tos que no tienen conexion entre sí, aunque partan todos de la misma idea originaria y primitiva. Así es, que, como veremos en las varias secciones de este artículo, unas veces la abdicacion se refiere al poder supremo, otras á las altas dignidades y cargos públicos, otras á la familia, otras á la patria, etc.

SECCION II.

§. 1. *Abdicacion en el sentido histórico y político.*

ABDICACION en el lenguaje histórico y político, y en el sentido que mas ordinariamente le ha reservado el uso, es la dejacion ó dimision voluntaria que se hace de la dignidad real y del ejercicio del poder supremo. El cuadro de la historia del mundo ofrece muchos ejemplos de príncipes y monarcas que abdicaron la corona por causas casi siempre funestas para ellos y para las naciones que gobernaban: causas en que entraron por mucho la necesidad, la coaccion, la astucia y el engaño. Los atractivos, el poder, la autoridad y los grandes medios de gloria y de fortuna que acompañan á la magestad real, no se renuncian fácilmente, y mucho menos cuando se comparan aquellos incentivos con el estado precario, dudoso y desautorizado á que vienen á reducirse los abdicantes. Por manera, que aunque estos actos se suponen y proclaman siempre como espontáneos, rara vez dejan de ser hijos de una de dichas causas, ó de producir un tardío arrepentimiento: razon que el diccionario de las gentes del mundo tuvo sin duda en cuenta para calificar la abdicacion como acto que siempre se ejerce por fuerza. Conocidos son los pesares y desengaños que hubo de sufrir Maximiano de su ingrato hijo Maxencio por haber renunciado el imperio á favor suyo. A pesar de lo espontánea que apareció la abdicacion de Cárlos V, hecha en 1553 (1), todavía están discordes los historiadores acerca de la verdadera causa que le indujo á renunciar un imperio tan dilatado, imperio en que tantos triunfos y dias de gloria habia conseguido, y en que dejaba tan insignes testimonios de sus talentos políticos y militares: y el tiempo no pudo descubrir lo que hubiera acontecido en adelante, si la época de su vida retirada y solitaria en el monasterio de Yuste se hubiera prolongado mas allá de lo que se concedió á las primeras impresiones y á los motivos de su resolucion inesperada. Algo llegaria á penetrar el genio sutil de su hijo Felipe II, cuando habiéndole dicho el cardenal de Granvella: « hoy hace un año que abdicó vuestro padre» le respondió: « hoy hace un año que empezó »á arrepentirse de haberlo hecho.»

Notorios son los esfuerzos de Cristina de Suecia para recobrar el trono que habia renunciado: públicos son tambien los que hizo Federico Augusto II, rey de Polonia, para re-

(1) Robertson, en la *Historia de Cárlos V*, refiere el acto de la abdicacion del emperador en los términos siguientes: « Entonces Cárlos, descansando sobre la espalda del príncipe de Orange, por motivo de su debilidad, se levantó de su silla, y dirigiéndose él mismo á la asamblea, teniendo un papel en la mano para aliviar su memoria, recordó con dignidad, pero sin ostentacion, todo lo grande que habia emprendido y ejecutado desde el principio de su reinado. Dijo, que habiéndose entregado del todo á los cuidados del gobierno desde la edad de 17 años, habia dado poco tiempo al descanso, y todavía menos á los deleites, que bien en medio de la paz, bien para guerrear, habia pasado nueve veces á Alemania, seis á España, cuatro á Francia, siete á Italia, diez á los Países-Bajos, dos á Inglaterra, otras tantas á Africa, y que habia atravesado once veces la mar; que mientras su salud le habia permitido cumplir con sus obligaciones, y sus fuerzas habian podido bastar al penoso gobierno de sus dilatados dominios, jamás habia temido el trabajo ni quejádose de la fatiga; pero que sus fuerzas, aniquiladas por las crisis dolorosas de una enfermedad incurable; que sus enfermedades, que crecian diariamente, le advertian que dejara al mundo; que no estaba bastante deseoso de reinar para querer mantener el cetro con una mano débil, cuando no podia ya protejer á sus súbditos y velar por su felicidad; que en vez de un soberano agobiado con el peso del mal, y que no tenia mas que un soplo de vida, les daba un príncipe que juntaba al vigor de la juventud la esperiencia y madurez que traen los años; que si habia cometido alguna falta durante el curso de su largo gobierno, que si habia hecho injusticia á alguno de sus súbditos en los apuros y con el peso de los grandes negocios que habian absorvido toda su atencion, les pedia perdon de ello; que conservaria siempre un vivo reconocimiento á su fidelidad y adhesion; que este recuerdo le seguiria en su retiro, como su mas dulce consuelo, y como la mas halagüeña recompensa de todos sus trabajos, y que pediria en sus últimos ruegos al Todopoderoso la felicidad de sus pueblos.»

En seguida, volviéndose á Felipe, que se habia arrodillado y besaba la mano de su padre: «Si no os dejara »mas que por mi muerte, dijo, esta rica herencia que he »acrecentado tanto, deberiais algun tributo á mi memoria; »mas cuando os resigno lo que hubiera podido conservar »aun, tengo derecho á esperar de vos el mas profundo »agradecimiento. Sin embargo, os eximo de él, y miraré »vuestro amor á vuestros súbditos y vuestro desvelo á »hacerlos felices, como las mas fuertes pruebas de vues»tro reconocimiento. A vos toca justificar la señal estraor»dinaria que os doy ahora de mi afecto paterno, y mostra»ros digno de la confianza que hago de vuestra cordura. »Conservad un respeto inviolable á la religion; mantened »la fé católica en toda su pureza; que las leyes de vues»tro pais os sean sagradas; no intenteis nada contra los de»rechos y privilegios de vuestros súbditos; y si llega un »tiempo en que deseeis gozar, cual yo, de la tranquilidad »de una vida particular, ¡ojalá que tengais un hijo que »merezca por sus virtudes que vos le renunciеis el cetro »con igual satisfaccion que yo pruebo en cedéroslo!»

conquistar y recobrar el sólio que habia cedido á su hijo Estanislao, hasta conseguir el objeto de su deseo con la nueva abdicacion de este á su favor, y notorias por último las persecuciones que sufrieron Ordoño de Leon y Victor Amadeo II de Cerdeña, causadas por los mismos que les habian debido el beneficio de reinar, en pena de su posterior arrepentimiento. Los Estuardos padecieron despues de cincuenta y siete años las consecuencias de la abdicacion forzada de 1668, cuando en 1745 el pretendiente desembarcó en Inglaterra, sublevó á los partidarios de su familia, y se adelantó hasta las mismas puertas de Londres.

Aunque pareció completamente libre y voluntaria la abdicacion de Felipe V en 1724, nadie ignora que á la muerte de su hijo don Luis volvió á ocupar el trono, y á encargarse de nuevo de la autoridad soberana que habia renunciado; de cuyo hecho nos ocuparemos mas adelante.

En las dos célebres abdicaciones de Napoleon no se descubren otros motivos que la necesidad y la fuerza. La verificada en 11 de Abril de 1814, en que el hombre de la fortuna tuvo que renunciar á la corona de Francia y que contentarse con la soberanía y dominio de la isla de Elba, dejó de tener efecto tan pronto como le fué posible; sabido es que el dia 1.° de Marzo de 1815 se presentó en el golfo de Juan, y cayendo como un rayo sobre París, recobró el solio abdicado, cuyo imperio de cien dias terminó por el triunfo de las armas coligadas en Waterló. Entonces se vió obligado á la segunda abdicacion hecha en 22 del mes de Junio del mismo año 1815 en favor de su hijo, á quien proclamó emperador de los franceses bajo el nombre de Napoleon II.

Los sucesos que precedieron, acompañaron y dieron lugar á la abdicacion de Cárlos IV, rey de España, en favor de su hijo Fernando VII, son demasiado conocidos para que tengamos necesidad de calificar esta resolucion. La historia ha apreciado ya este acontecimiento, y son inútiles los comentarios que sobre él pudieran hacerse.

Por estos y otros pasajes históricos se viene en conocimiento de que la mayor parte de las abdicaciones han sido el producto de una fuerza mayor, ó de una posicion equívoca y frágil, preparada por el engaño y la mala fé, ó por la impericia y la debilidad. Con todo eso no puede negarse que llegan momentos en la vida de los hombres mas eminentes y distinguidos, en que el aparato y los afanes de la gloria les fatigan, y que hasta en el ánimo de los mas célebres guerreros ejercen influencia los nobles estímulos que conducen al hombre hácia la soledad y el abstraimiento. La magnanimidad, el amor al retiro, tal vez un motivo de orgullo ó desconfianza pueden inducir á los príncipes á una resolucion de esta clase, sin que por ella deba siempre temerse la presencia de causas reprobables. Ejemplo de esto tenemos en Diocleciano, que despues de retirado de los cuidados y afanes del imperio, decia muy satisfecho de su resolucion: «He pasado sesenta y siete años sobre la tierra, y de ellos no he vivido mas que siete;» es decir, los años posteriores á su abdicacion.

La ciencia política debe tomar en consideracion estos diversos acontecimientos para estudiar en ellos y en la naturaleza misma de las sociedades, combinada con el conocimiento del corazon humano, los medios de evitar á los monarcas una suerte desastrosa, y á las naciones los grandes conflictos y trastornos que pueden ser consecuencia de abdicaciones impremeditadas; dejando, sin embargo, en libertad y protejida por las leyes fundamentales, la voluntad cierta de abandonar los cuidados y afanes del gobierno, de que con rectos fines puedan hallarse poseidos los príncipes en circunstancias estraordinarias.

Esta es en resúmen la tarea de la ciencia de gobierno con relacion á una materia de tanta trascendencia; y bien se comprende la razon de haber reproducido los hechos anteriores, cuando son ellos y sus causas los que han de servir de fundamento á los principios y reglas que sobre este punto ha de establecer una ciencia de aplicacion, como es la de la política, cuyas mas abstractas teorías tienen que desarrollarse en el vasto campo de las necesidades é intereses de los pueblos, de las pasiones y de su historia.

§ 2.° *Abdicacion en los gobiernos absolutos y en los gobiernos representativos.*

La primera idea cardinal que en esta materia se ofrece á un entendimiento investigador, es, que la abdicacion con todas sus causas y consecuencias, se concibe fácilmente en los gobiernos absolutos, en que el depositario del poder soberano se halla frecuentemente espuesto á la violencia de súbditos altaneros, y á las malas artes de pérfidos y ambiciosos cortesanos. Los príncipes en estos gobiernos, puede decirse que se encuentran solos, y de hecho no se ven protegidos contra la intriga y la coaccion, por la fuerza nativa y propia del pueblo, cimiento el mas sólido de su poder y de sus prerrogativas. El interés de los ciudadanos no está identificado con el del monarca. Los súbditos carecen de medios y de accion para desarrollar sus pensamientos y sus instintos, y obran casi siempre como instrumentos del que los gobierna.

Si la sucesion no está ademas cimentada en las leyes y en las costumbres, y se halla por el contrario espuesta á las eventualidades de la eleccion en los gobiernos electivos, á las dudas de la sucesion en los hereditarios, y á la movilidad de los demas objetos é intereses sociales de inferior órden, las dificultades crecen, y se aumentan los peligros de que sufran los príncipes las funestas resultas de una pretension bastarda, apoyada en la traicion y auxiliada por la seduccion y la violencia. En estos gobiernos por consiguiente carecen de la proteccion sólida y permanente de que tanto necesitan para luchar contra enemigos interiores y esteriores; y unas veces la revolucion y otras la malevolencia disfrazada, se apoderarán fácilmente del santuario augusto que los siglos han levantado á la institucion social que sirve de punto de apoyo á la complicada máquina del gobierno.

No es igual el peligro en los gobiernos representativos, cuando con justa medida tiene el pueblo una participacion en el poder, y en que sujeto el ejercicio de este y la distribucion de las funciones que le constituyen, á reglas constantes y uniformes, consignadas en la constitucion del estado, sirven sus diversas ramas á su mayor robustez y duracion. Por esta causa, cuando un rey constitucional se proponga abdicar la corona, su resolucion deberá ser siempre voluntaria, su abdicacion, verdadera abdicacion, no solo en el fondo, sino tambien en los motivos públicos y esteriores que para ella se aleguen. Unicamente podrán esceptuarse de esta regla aquellas abdicaciones violentas que ocasiona una revolucion ó una fuerza invencible, en cuyo caso no son ni pueden denominarse abdicaciones, sino despojos. Es ademas evidente que estas grandes crisis que destruyen por sus cimientos el órden público y la existencia de los gobiernos, deben ser menos frecuentes en los llamados representativos, en los que una libertad justa y la aplicacion natural de los muchos medios de resistencia que en sí encierran, si bien pueden dar márgen á movimientos y escitaciones pasageras, rara vez comprometerán los altos intereses sociales y la institucion sagrada que los protege. Si en este sistema se intenta el crímen, con suma dificultad llegará á consumarse, quedando los proyectos inmorales confundidos y anonadados ante la fuerza protectora de las instituciones combinadas y de los intereses legítimos de la sociedad.

Para que asi suceda, para que la usurpacion, la sorpresa y la falacia no triunfen de la buena fé y de la confianza, ni se apoderen del lugar reservado á la justicia y á la pública conveniencia, es indispensable que en todas las constituciones políticas se establezcan las condiciones y solemnidades á que haya de estar sometido el acto de la abdicacion, á fin de que se afiance con estas precauciones la voluntad esplícita del monarca, en uno ú otro sentido, y en todo caso el sagrado depósito del órden y del poder supremo. Como los casos de abdicacion han sido ordinariamente raros, y diversos los tiempos, las circunstancias y formalidades con que se han verificado, nada estraño es que hasta ahora no se hayan fijado reglas uniformes y generales, ni constituido sobre esta materia una jurisprudencia comun y autorizada. Es necesario por lo mismo que la ciencia supla este vacío, dilucidando y estableciendo los principios y doctrinas que mas puedan contribuir á ilustrar un punto de que no pocas veces depende la tranquilidad y la salud de los estados.

SECCION III.

VARIAS CUESTIONES POLITICAS RELATIVAS A LA ABDICACION.

La índole de nuestra obra no nos permite entrar de lleno en todas las cuestiones que brotan de la naturaleza del asunto que nos ocupa: ellas son muchas por lo mismo que es difícil, delicado é importante cuanto tiene relacion con la primera institucion de las soçiedades, y que son muy pocos los puntos doctrinales que en política no tengan relacion con el trono. Pero ya que no nos sea concedido resolver todas las cuestiones segun quisieramos, nos limitaremos á indicar las mas principales.

Una de las que han sido mas debatidas, se reduce á examinar, si los monarcas pueden abdicar la corona en uso de un derecho propio. Esta cuestion que no se ha tratado esprofeso por los antiguos publicistas, y que algunos modernos han examinado con mas detencion, exige para su resolucion que se tengan presentes algunos principios fundamentales de la ciencia política; bien entendido que ha solido resolverse en uno ú otro sentido, segun la diferencia de sistemas y de doctrinas que han profesado los escritores. «Segun el derecho natural, dice uno, un rey carece de la facultad de abdicar, por la simple razon de que no tiene el derecho de reinar.» Esta asercion es falsa á todas luces, aun en el sistema que esplica los fenómenos sociales y políticos por las teorías mas absolutas de la soberanía nacional, de donde nace. Cualquiera que sea el orígen de la autoridad real, aun cuando esta se considere como una delegacion, hija de un pacto tácito ó espreso del pueblo, fuente y orígen de la soberanía en este sistema, no puede negarse al rey la libre facultad de renunciar á los derechos que se le concedieron, y la de descargarse de las obligaciones que contrajo, renunciando al ejercicio del poder soberano. Este puede ser nocivo á su salud, á sus inclinaciones y hábitos, y á otros sentimientos y deseos que el hombre libre puede preferir y prefiere alguna vez, al aparato de la grandeza, á los placeres de la abundancia y á los incentivos de la autoridad. Si su compromiso es hijo de un pacto, no se concibe la razon por qué se haya de obligar á su cumplimiento contra las leyes de la naturaleza y atacando tan de frente las afecciones humanas: descúbrense, sí, desde luego los inconvenientes que pueden nacer de obligar por la fuerza al desempeño de un cargo tan importante é influyente.

La ley fundamental de la sucesion no se altera por ello: el derecho del inmediato sucesor no mejora tampoco: y precisamente en las dos hipótesis que así lo suponen, consiste la equivocacion que ha dado lugar á la doctrina que combatimos: doctrina mezquina, poco libre y generosa, cuando se puede demostrar que quedan á salvo todos los derechos y principios en la opinion contraria.

No se altera la ley fundamental, porque esta ha establecido el órden de suceder, no en beneficio y en consideracion á determinadas personas, sino en favor de los intereses comunes de la sociedad, y funda la base del órden y de la conveniencia pública sobre el principio de que esta sucesion no se altere, cualquiera que sea la suerte de las personas que vayan ocupando el trono. Por consiguiente, cuando el cambio pueda verificarse sin peligro y con la mas absoluta é inequívoca voluntad del monarca abdicante, la sucesion no podrá decirse alterada, ni comprometido ninguno de los intereses que están á cargo del poder activo de la sociedad.

Tampoco mejora el derecho del inmediato sucesor; porque este en rigor no es un derecho, y porque, segun los principios indicados, es indiferente el nombre del monarca para los grandes fines en que se apoyan las leyes de la sucesion, mientras queden á salvo el órden, la conveniencia pública, la libertad y la justicia. Nada importa que entre á ocupar el trono, antes ó despues, el que por su cualidad de sucesor inmediato debia, segun la ley, ocuparle siempre que aquel resultase vacante. Aun podria sostenerse la opinion contraria con alguna sombra de razon, si el monarca abdicante fuese árbitro para elegir al que hubiese de reemplazarle; pero no sucede así: el que abdica, lo único que hace es abdicar, y no le toca nombrar ni señalar el inmediato sucesor, lo cual corresponde á la ley fundamental y al

poder que está encargado de la ejecucion de esta y de todas las leyes de público interés.

Nace tambien el error que vamos combatiendo de la equivocada interpretacion que dan los que así piensan á la doctrina sana y provechosa que ha demostrado la necesidad de que se consignen en las constituciones políticas algunas restricciones ó modificaciones á la libre voluntad de abdicar. Porque estas restricciones y modificaciones son, segun ellos, una privacion absoluta de aquel pretendido derecho, en el caso de estar coartado su uso y ejercicio; pero este error se disipa fácilmente. En efecto, no se han establecido las espresadas limitaciones porque sea dudoso el derecho de renunciar al ejercicio de la autoridad suprema, como al de los demas actos que emanan de las funciones políticas y administrativas que se confian á los individuos; no: por el contrario, ellas han tenido su orígen en una razon de pública conveniencia, que comprende tanto á los monarcas como á las naciones, por tener aquellos y estas un interés positivo en que se observen: aquellos, para evitar que puedan ser víctimas de un engaño, de una simulada violencia, ó de un arrebato inspirado por causas transitorias é insuficientes: y estas, para impedir que sufran las peligrosas convulsiones que en circunstancias dadas podria acarrear el cambio de manos en la direccion suprema de los intereses públicos. Con las disposiciones prévias que por via de precaucion estén sancionadas en la constitucion, se logrará, por una parte, conocer si es firme y constante la voluntad de abdicar del príncipe, y por otra, se tendrá la seguridad de que la abdicacion habrá de hacerse en términos racionales y justos, y cuando no pueda inferir perjuicios al estado. Por manera, que sin negar á los monarcas el derecho de abdicar, lo único que se hace es someter el uso de este derecho á las modificaciones que aconseja el bienestar y la suerte del príncipe y del pueblo. Prescrita y admitida esta condicion cardinal por ambas partes contratantes, tiene lugar aun en la teoría de los pactos absolutos, la libre facultad del rey para abandonar los cuidados del gobierno que toma á su cargo en su advenimiento al trono, y el derecho del pueblo para que no se realice un suceso de tanta trascendencia en perjuicio y con riesgo de la salud del estado: así y no de otro modo es como pueden entenderse en política los derechos y las obligaciones: todos los principios están subordinados en ella á la idea máxima y luminosa, de que cuanto se hace en la sociedad, debe llevar por fin principal y único la felicidad pública, á la cual tienden y concurren todas las leyes é instituciones: lo cual es sin duda mas liberal, mas conciliador y generoso, que la doctrina de los derechos absolutos y esclusivos.

Por consecuencia de estas breves indicaciones, creemos haber demostrado, que sin conceder á los reyes por derecho natural la facultad de reinar, se entiende muy bien, y no puede negárseles, el derecho de abdicar la corona. Esto es lo que sucede en todos los compromisos que nacen de las convenciones humanas, los cuales, cuando no provienen de derechos y causas permanentes, pueden ser coartados en su uso y ejercicio, teniendo lugar en ellos la disolucion de las obligaciones con la renuncia de los derechos que les son relativos.

Téngase sin embargo en consideracion, que la doctrina que acabamos de esponer, aunque se halla de acuerdo en los resultados con la de otros publicistas, que creyeron encontrar en las abdicaciones un medio de desembarazarse los pueblos de sus tiranos, dista mucho de la absurda suposicion en que la de dichos publicistas se funda. No decimos como Milton en su famoso folleto intitulado: *Defensa del pueblo inglés*, que un rey puede abdicar cuando le acomode; ni menos lo que proclamaba Barclay, que cuando un rey se muestra verdaderamente enemigo del pueblo, abdica por este solo hecho la corona: no. Esta y otras aserciones, y la opinion de Grocio, emitida en el mismo sentido absoluto, aunque sin dar razon de ella, nacen de la equivocacion de llamar verdaderas abdicaciones á las que no son, ni han sido, ni pueden jamás ser actos voluntarios de renuncia y abdicacion, sino mas bien actos de necesidad que promueven la fuerza ó la revolucion, y que, aunque revestidos de algunas solemnidades, encierran los vicios que, segun la legislacion general, quitan

el valor moral, legal y positivo á todos los de la misma naturaleza y circunstancias. Es, pues, necesario que se fije el significado de las palabras, y para ello, que solo se dé el nombre de abdicacion á la que vaya acompañada de las señales ciertas de espontánea y libre; reservando para la que carezca de estas circunstancias, y tenga ademas contra sí los vicios de coaccion ó de engaño, el verdadero nombre de despojo. Entonces la cuestion será distinta; y presentada bajo su verdadero aspecto, tendrá menos defensores la doctrina que hemos impugnado.

Por principios enteramente contrarios á los que acaban de esponerse, sostienen otros publicistas, que las abdicaciones son esencialmente ilegítimas, fundándose para ello en el derecho divino de los reyes. Duclerc ha significado esta opinion en las breves, pero importantes palabras siguientes, que se encuentran en el artículo correspondiente del *Diccionario político*: «Estando el príncipe »investido del poder supremo por un acto »independiente de su voluntad, no puede des»pojarse voluntariamente de él; porque ha»biendo recibido el carácter soberano, con el »mismo título con que el hombre ha recibido la »vida, perpetra un crímen, si se deshace de él »por sí mismo. Dios que le hizo rey, es el úni»co que puede autorizarlo para dejar de ser»lo, lo cual parece inferirse de las siguientes »palabras, últimas que Luis el Gordo dirijió á »su hijo Luis VII: *Acordaos, hijo mio, de que »el principado es una carga pública, de que ten»dreis que dar cuenta al UNICO que puede »disponer de los cetros y de las coronas.*» En el mismo sentido Saumaise, al dar la definicion de un rey: « Es, dice, un ser en quien reside »el poder soberano, que solo es responsable »á Dios de todas sus acciones, que puede ha»cer cuanto le acomode sin estar sujeto á nin»guna ley.» Creemos que basta la mera enunciacion de estas ideas para convencerse de su falsedad, aun supuesto el absurdo sistema del derecho divino en que se funda: creemos no tener necesidad de reproducir aquí las impugnaciones con que Milton y otros escritores han destruido esta insensata doctrina, la cual sin merecer los honores de una séria refutacion, pone, sin embargo, de manifiesto los estremos á que ciertos espíritus han llevado el estravío de sus concepciones.

Los reyes, aun en el sistema del derecho divino, no están absolutamente obligados á continuar desempeñando la difícil carga de reinar, la cual reclama mucha atencion, esquisitos afanes y cuidados, si han de satisfacerse puntualmente sus deberes, especialmente cuando estos pueden estar en contradiccion ó fuera del alcance de su capacidad, de sus hábitos é inclinaciones, de su carácter, fuerza de espíritu y resolucion. Cualquiera que sea el ministerio confiado por Dios á los hombres, estos no pueden considerarse obligados á su desempeño contra las reglas del órden y de la justicia, y contra la ley de la naturaleza, que siempre impone los deberes y concede los derechos correlativos sobre las bases permanentes de la capacidad y de la voluntad humana.

Hay otros escritores que sin profesar las teorías añejas del derecho divino, se atreven á sostener que en las monarquías hereditarias, aun las absolutas, el rey no tiene el derecho de abdicar. Porque siendo, segun ellos, ley fundamental de estos gobiernos, la que arregla el órden de suceder, y no concediéndose al rey la facultad de alterar esta ley, de hecho se le concederia con la facultad de abdicar, la de alterarla, suprimiendo sus efectos. Por otra parte, en estas monarquías, dicen, el trono no es propiedad del que le ocupa: le está prohibido enagenarle y cambiar el órden de su trasmision. Como simple usufructuario no puede ejercer actos de dominio en favor de otra persona, sin que estos actos sean esencialmente nulos.

Al ver el esfuerzo con que estos ilustrados escritores pretenden oponer obstáculos al derecho de abdicar, no podemos dejar de reconocer el justo motivo de su alarma, y de justificar en cierta manera el horror que les infunde la memoria de lo perniciosas que las abdicaciones han sido por lo comun á la suerte de los pueblos. No estrañamos por consiguiente que hayan apurado las sutilezas de la mas refinada metafísica, para oponer una barrera á estas calamidades. Es ciertamente plausible este sentimiento, y que para sostenerle

hayan acudido á ejemplos de la historia, mas ó menos aplicables á una cuestion de un interés verdadero é indisputable. Pero precisamente en uno de los ejemplos que citan con mas satisfaccion, el de la Polonia, donde estaban prohibidas las abdicaciones, y donde fueron sin embargo tan frecuentes, está la contestacion mas cumplida y la impugnacion de su falsa teoría. Porque bien mirado, no fué obstáculo la prohibicion de abdicar para que dejasen de hacerlo varios monarcas polacos, y porque es preciso no olvidarse de que las cosas no pueden vencerse por los medios comunes, cuando circunstancias estraordinarias las imponen; siendo inútil buscar en la region de los derechos el remedio á unos males que son ordinariamente hijos de causas muy poderosas y algunas veces invencibles. Se ha confundido la resolucion voluntaria, libre, meditada, de abandonar los cuidados y afanes del gobierno por las dulzuras de la vida privada á que todos los hombres y los reyes mismos tienen derecho, con las renuncias instadas y producidas por causas muy agenas de aquellos racionales motivos y de una terminante voluntad.

Abanzando mas en nuestras investigaciones, no podemos dejar de atribuir el mismo derecho á los reyes constitucionales, los cuales, si bien es verdad que se ligan y someten por su parte á todas las disposiciones dél código político, no se entiende ni puede entenderse en manera ninguna, que sea bajo la condicion irrevocable de no abdicar la corona, ya esté omitida, ya esté consignada esta facultad en las constituciones. Lo que sí sucederá es que el príncipe no sea libre para hacerlo donde, cuando y en las circunstancias que le parezca; porque como se dijo mas arriba, es necesario por su propia seguridad, libertad y conveniencia, y por la seguridad, libertad y conveniencia del pais, que la representacion nacional le autorice para hacer la abdicacion, despues de haber medido las circunstancias, calculado los inconvenientes, y apreciado las consecuencias, todo con relacion, no ya á derechos que son incontestables, sino á motivos de interés público, cifrados en esta breve fórmula: voluntad esplícita en el abdicante, seguridad del estado en la abdicacion. Por lo demas, nadie desconoce que seria, sobre injusto, innecesario y ridículo obligar al monarca á que llevase el grave peso del poder real, cuando por una determinacion estraordinaria de su voluntad no quisiese desempeñar las augustas funciones que le son propias.

SECCION IV.

DOCTRINAS Y REGLAS PARA LA MEJORA DE LA LEGISLACION POLITICA EN MATERIA DE ABDICACION.

En general el derecho público de Europa está fundado sobre el principio de la libertad de los reyes para abdicar la corona; y si bien no se han fijado aun las reglas, condiciones y formalidades que deben autorizar estos actos, no podria sostenerse la opinion contraria con buen éxito, mediante á que la razon, el buen sentido y la justicia misma que al fin se sobrepone en los negocios humanos, á los motivos que suelen oscurecerla ó desvirtuarla, no pueden dejar de estar de acuerdo con esta libertad, sumamente útil, cuando se usa prudentemente y sin menoscabo de los intereses públicos.

Sin embargo, las disposiciones de la legislacion política europea, son hasta ahora muy diminutas é imperfectas, y en algunas constituciones parece que de propósito se ha huido de tocar un punto tan importante, sin duda por las circunstancias particulares y estraordinarias en que se formaron. No debe estrañarse que asi haya sucedido, porque no correspondiendo la materia de abdicaciones á las necesidades políticas que diariamente ó con mucha frecuencia ocurren y deben ser atendidas por las leyes constitutivas de los gobiernos, se ha omitido ó se ha resuelto de una manera incompleta; reconociendo en general el principio y guardando silencio acerca de los puntos principales que se hallan conexionados con ella. En esto ha influido ya un temor nimio de anticipar resoluciones dificiles; ya la prevision estremada de no comprometer los derechos é intereses de actualidad, sin atender á que tarde ó temprano llegan estos acontecimientos, y que entonces salva grandes dificultades y ahorra muchos peligros la circunstancia

de tener en la ley política disposiciones claras y terminantes que fijen la conducta de los príncipes y de los gobiernos.

Por esta misma razon, y porque en efecto la cuestion es tan grave como hemos demostrado, ofreciendo su resolucion práctica no livianas dificultades, creemos hacer un servicio á la ciencia, sacando este asunto á la palestra de la discusion general, á fin de que tanto los principios como las reglas de aplicacion, se examinen con toda la franqueza y proligidad que corresponde, hasta que llegando á formarse una opinion unánime y comun, reciban aquellos y estas el carácter y sancion de leyes positivas.

Para esponer con algun método nuestros pensamientos, é ilustrarlos hasta donde permite la naturaleza de esta obra, hemos compendiado nuestra doctrina en las varias disposiciones y sus comentarios, que van á continuacion, en las que creemos encontrarán nuestros lectores abundante materia de meditacion y los datos necesarios de la historia y de las legislaciones políticas, para formar un juicio competente, ora sea aprobando, ora contradiciendo nuestro sistema, ó bien alguna de sus partes.

1.ª *No se entenderá bien hecha y válida ninguna abdicacion, ni tomada legítimamente la posesion del trono por el sucesor del monarca abdicante, cuando no hubiesen concurrido á estos actos las circunstancias, requisitos y formalidades que se exijan por la ley constitucional.*

Esta disposicion no necesita comentarios. Ella resume la teoría que hemos tratado de esplanar en este artículo, y es, por decirlo así, la base principal de nuestro sistema. Las miras de pública conveniencia que en sí encierra, son bien palpables: proteger por una parte la libre voluntad del monarca: revestir á este de todo el prestigio y consideracion que merece, atajando en su raiz las tentativas de la ambicion, de la intriga y tal vez de las revoluciones; y evitar por otra los inminentes riesgos que pueden nacer de la gestion inmotivada de unos actos tan graves y comprometidos. Si la abdicacion es libre, voluntaria y hecha por causas nobles ó inofensivas, llevará en el mismo carácter de prevision y formalidad con que queremos revestirla, toda la importancia y autoridad de que debe ir acompañada; mientras que siguiendo este sistema, la posesion y posicion del inmediato sucesor será sólida, permanente é incontrovertible: lo cual es ya mucho para que no se dé lugar á dudas, á murmullos, á inquietudes y quizás á desenlaces borrascosos y escenas sangrientas.

2.ª *En los gobiernos representativos se requiere la intervencion y prévia autorizacion de los cuerpos legislativos, para que tengan validez las abdicaciones. En los demas gobiernos, cuya forma difiera mas ó menos de la anterior, se prescribirá la intervencion de las corporaciones y de las dignidades, cuya importancia política tenga la significacion y la influencia suficiente para tomar parte en estos actos.*

Cualquiera que haya estudiado la índole y naturaleza de los gobiernos representativos, y comprendido el secreto de su verdadera fuerza, esplicará fácilmente las causas de exigirse el concurso de las córtes para una gestion tan grave y trascendental, como es la abdicacion. Es propio de estos gobiernos que la representacion nacional intervenga en todas las altas cuestiones, cuya resolucion puede comprometer los primeros y mas sagrados intereses del estado. Aunque las formas dadas en los últimos tiempos á estos gobiernos difieren bastante de las que tuvieron en siglos anteriores otros gobiernos semejantes, sin embargo, el fondo ha sido y es siempre el mismo, con relacion á las atribuciones que se han creido y son propias de los cuerpos colegisladores, los cuales tienen ademas la mision política de vigilar dentro del círculo de aquellas, por la existencia, conservacion y prosperidad de las naciones. Asi lo han entendido los hombres públicos de los paises regidos actualmente por esta clase de gobiernos: asi lo comprenden en todas las cuestiones que tienen relacion con la de que nos ocupamos; y á pesar del silencio de unas constituciones, y de la imperfeccion con que en otras se han consignado algunos artículos relativos á esta materia, es constante que cuantas dudas pudiera presentar la sucesion de los tiempos se resolverian por estos incontestables principios, á no intervenir en ellas la coaccion, ejercida bajo cualquiera de las varias formas que suele to-

mar cuando invade el dominio de la razon y de los derechos.

Para que la legislacion política sobre este punto, contenida en las últimas constituciones proclamadas, pueda apreciarse debidamente, conviene que continuemos este comentario teniendo presente el testo de la tercera de nuestras proposiciones, mediante á que lo que pensamos decir sobre uno y otro tiene íntima conexion, y á que se refieren á ambos los pasajes de la historia legal que nos proponemos repetir para ilustracion de esta materia.

El testo de dicha tercera proposicion es el siguiente:

3.ª *Los monarcas y los príncipes sucesores incurrirán en la pena de privacion de sus derechos, como tales, si perpetrasen algunos actos, ú omitiesen otros que llevasen espresamente envuelta esta responsabilidad.*

El contenido de esta proposicion comparado con el de la segunda, presenta por sí mismo la division natural de la abdicacion en espresa y tácita. La abdicacion espresa se verifica cuando el rey determina libre y voluntariamente deponer el ejercicio de la autoridad y el uso de las prerrogativas que le están concedidas por la constitucion, y lo hace con la misma libertad y espontaneidad y sin ningun género de fuerza ni de engaño. Tiene lugar la abdicacion tácita, cuando, como se ha dicho, se ejecutan ó se omiten actos á que vaya por la ley aneja esta pena.

Por lo general las constituciones se han ocupado mas de la segunda, y en algunas se ha omitido hasta el hacer mencion de la primera, porque ó bien se ha supuesto en el monarca el derecho de abdicar, ó no se han querido anticipar ideas por motivos especiales que en cada caso tienen esplicacion suficiente.

En la constitucion francesa presentada al rey por la asamblea nacional el dia 3 de Setiembre de 1791, y aceptada por este en 14 de dicho mes, se supone en efecto la facultad de hacer la abdicacion espresa ó legal, segun dice el art. 8.°, cap. 2.°, cuando en el mismo se dispone, que verificada esta abdicacion por el rey, entrará en la clase comun de los ciudadanos, y podrá ser acusado y juzgado como estos por hechos posteriores á su abdicacion. Los casos de abdicacion tácita son varios en dicha constitucion, y se refieren, los unos al rey, y los otros al heredero presuntivo de la corona. En efecto, los artículos 5.°, 6.° y 7.° del cap. 2.° ya citado disponen, que si despues de un mes de la invitacion del cuerpo legislativo, no prestase el rey el juramento prevenido en el art. 4.°, ó si despues de haberle prestado lo retractase, se entenderá haber abdicado la corona: que si el rey se pusiese al frente de un ejército y dirijiese sus fuerzas contra la nacion, ó no se opusiese formalmente á cualquiera empresa de esta especie, intentada ó ejecutada á su nombre, se entiende que tambien abdica la corona; y últimamente, que si en el caso de salir el rey fuera del territorio francés, no volviese á él á consecuencia de la invitacion que para ello le hiciese el cuerpo legislativo, y dentro del término prefijado, que no podrá bajar de dos meses, se tendrá igualmente por abdicada la corona. Añádese en el §. 2.° del art. 7.° que el término espresado empezará á contarse desde el dia en que la resolucion del cuerpo legislativo se hubiese publicado en el lugar de sus sesiones; y que los ministros estarán obligados entretanto, bajo su responsabilidad, á desempeñar las atribuciones del poder ejecutivo, en cuyo ejercicio cesará el rey ausente.

Con relacion al heredero presuntivo de la corona, el art. 1.° de la seccion 3 del citado cap. 2.° dispone, que no podrá salir del reino sin un decreto del cuerpo legislativo y permiso del rey; añadiendo, que si habiendo salido del reino sin estos requisitos, y llegando á la edad de 18 años, no volviese á Francia, despues de requerido al efecto por medio de una resolucion del cuerpo legislativo, se entiende que abdica el derecho de sucesion al trono. El art. 2.° de la misma seccion ordena, que, si el heredero presuntivo es menor de edad, el pariente mayor, llamado á la regencia, está obligado á residir en el reino. En caso de salir de él, y no volviendo al territorio francés, una vez requerido por el cuerpo legislativo, se tendrá por abdicado su derecho á la regencia. El art. 3.° dice, que la madre del rey menor que ejerza su tutela, ó el tutor ele-

gido, perderán la tutoría en caso de salir del reino; y que si la madre del heredero presuntivo de la corona, menor de edad, saliere del reino, no podrá obtener la tutela de su hijo menor, declarado rey, ni aun despues de regresar al reino, si no precede un decreto de la asamblea.

La carta francesa otorgada por Luis XVIII, y revisada y reformada á consecuencia de la memorable revolucion de Julio de 1830, guarda un profundo silencio acerca de este punto, y no es aventurado decir, que hubo motivos graves para ello, especialmente despues de los cambios y alternativas que habia sufrido aquel pais en su dinastía, en sus formas políticas y en otros principios fundamentales de su existencia social. Mas decimos: que esta es una omision trascendental, que en casos críticos podrá dar armas á los partidos y fomento á planes de diversa índole y carácter, y quizá dias de confusion y trastorno á aquella nacion privilegiada. Asi vimos á Cárlos X descender del trono por una abdicacion en que no intervinieron ningunas formalidades, propias del sistema político que regia en Francia; y si bien este acto no pertenece á los que hemos calificado y denominado con la acepcion propia de la palabra que nos ocupa, siempre hubiera convenido que la carta, previendo estos casos, los hubiera determinado con precision, á fin de que la sancion de la legalidad hubiera acompañado á las esperanzas del pueblo y á la voluntad del monarca. Si la fuerza se interponia entre aquellas y esta, y la fuerza mas ó menos inteligente triunfaba, entonces, como hemos manifestado, la cuestion pasaria á otro terreno en que los derechos se miden y aprecian por principios diferentes, cuyo exámen y esposicion no corresponde á este lugar.

Se ve sin embargo en las ideas que constituyen la opinion general de los franceses, que aquellas están de acuerdo con nuestras opiniones; y que cuando hubo necesidad de resolver la importante cuestion de regencia, despues de la infausta muerte del duque de Orleans, se adoptó el camino, legal en el fondo y constitucional en el principio, de que se reclamase la regencia á favor del duque de Nemours, por medio de una ley discutida prolijamente y aprobada por las cámaras: cuestion que tiene relacion íntima con la que es objeto de este artículo, y de no menor trascendencia que la que se refiere á las abdicaciones.

La constitucion de Bélgica decretada por el congreso nacional en 7 de Febrero de 1831, aceptada y jurada por el rey en 21 de Julio siguiente, tambien se abstuvo de tocar y resolver esta gran cuestion por motivos quizá especiales, hijos de la situacion en que aquella nacion se hallaba, en que dicha constitucion se formó y por la novedad misma de la dinastía: cosa fácil de comprender con sola la lectura del art. 61, por el cual se autoriza al rey Leopoldo de Sajonia Coburgo para nombrar sucesor á falta de descendencia masculina, siempre que lo hiciere con consentimiento de las cámaras en la forma prevenida en el artículo 62. En este se dispone que el rey no puede ser á la vez gefe de otro estado sin consentimiento de las cámaras; que ninguna de estas puede deliberar sobre el asunto si no se hallan presentes dos terceras partes á lo menos de los individuos que las componen, y que la resolucion no se adoptará no reuniendo á lo menos dos tercios de votos. Aqui se descubre una mira de prevision respecto á la dinastía incipiente, una base fundamental que creyeron oportuno establecer respecto á ciertas posibles incompatibilidades en el ejercicio de la autoridad real y el reconocimiento de las altas atribuciones de las cámaras en asuntos de sucesion, segun las varias combinaciones que este puede admitir por la presencia de circunstancias importantes, cuyo juicio y calificacion corresponde á ellas, y cuya ejecucion pondrá las mas veces á salvo los intereses del monarca, la conservacion del órden público y la consolidacion de las instituciones.

La constitucion política del Brasil dada en Rio Janiero á 11 de Diciembre de 1823, y sancionada por el emperador en 25 de Marzo de 1824, nada estableció directamente sobre este punto; y la carta portuguesa otorgada por el mismo emperador D. Pedro en Rio Janeiro á 29 de Abril de 1826 guarda el mismo silencio, si se esceptúa el contenido del art. 77, por el cual se fija un caso de abdicacion indirecta ó tácita, al disponer que el rey no podrá salir

del reino de Portugal sin consentimiento de las córtes generales, entendiéndose, si lo hiciere, que por el mismo hecho abdica la corona. Se puede añadir, que por las circunstancias estraordinarias en que el Brasil y Portugal se encontraban, no se pudieron poner en ejecucion los sanos principios que rigen en esta materia. Aquellas circunstancias estraordinarias se esplican bien, primero por la historia, y ademas por las palabras testuales del art. 1.° de dicha constitucion política del Brasil, ya citada, en que se declara que este imperio *no admite con cualquiera otra asociacion política, lazo alguno de union ó federacion que se oponga á su independencia.* Por esta causa se dispuso en el art. 5.° de la carta portuguesa, que *continuaba la dinastía reinante en la serenísima casa de Braganza, en la persona de la* SEÑORA PRINCESA DOÑA MARIA DE LA GLORIA, *por la abdicacion y cesion de su augusto padre* EL SR. D. PEDRO I, EMPERADOR DEL BRASIL, *legítimo heredero y sucesor del Sr. D. Juan VI.*

Aqui vemos una abdicacion cuya causa se conoce, hecha sin el concurso y asentimiento de las córtes, como lo fué la misma carta del emperador; pero si respecto al punto de la abdicacion se guardó un silencio quizá estudiado y cauteloso, no por eso se desconocieron los buenos principios que conceden á las córtes ciertas altas atribuciones en cuestiones semejantes, como puede verse examinando ambos códigos políticos, donde se descubre á primera vista el buen espíritu que contribuyó á su formacion.

El derecho político español, mas esplícito y terminante en esta materia, ha ido mas allá que el de otras naciones europeas. No es de estrañar que así haya sucedido, porque son muchos y muy antiguos los monumentos que justifican la sensatez y prevision de esta monarquía en las grandes cuestiones que han podido afectar los intereses políticos del estado. El derecho moderno que parte de la constitucion de 1812, aunque no tan completo como quisiéramos y es conforme á nuestras doctrinas, es sin embargo muy claro y decisivo. En efecto, en el artículo 172 de dicha constitucion, ya se dijo terminantemente que si el rey, por cualquiera causa, quisiere abdicar el trono en el inmediato sucesor, no lo pudiese hacer sin consentimiento de las córtes: en cuya disposicion vemos consignado el caso de la abdicacion directa, y la facultad concedida á la representacion nacional para intervenir en un asunto de tan conocida importancia y trascendencia. Tambien encontramos en el mismo artículo varios casos de abdicacion tácita que coinciden con los mismos principios que sostenemos y tienden á los mismos rectos fines en que se fundan. Por ellos el rey no puede ausentarse del reino sin consentimiento de las córtes, ni contraer matrimonio sin prévia autorizacion de las mismas; entendiéndose, si asi no lo hiciere, que abdica la corona. El artículo 206 de la propia constitucion hace estensiva esta prohibicion al príncipe de Asturias, el cual tampoco podrá salir del reino sin consentimiento de las córtes, quedando, por el solo hecho de infringir esta disposicion, escluido del llamamiento á la corona; y el artículo 208 la hace igualmente estensiva al príncipe de Asturias, á los infantes é infantas, á sus hijos y descendientes que sean súbditos del rey, con relacion á que no puedan contraer matrimonio sin el consentimiento de este y el de las córtes, bajo la pena de ser escluidos del llamamiento á la corona.

En la constitucion española promulgada en 18 de Junio de 1837, art. 48, se dispone entre otras cosas que el rey necesita estar autorizado por una ley especial para ausentarse del reino, para contraer matrimonio, y para permitir que lo contraigan las personas que sean súbditos suyos y estén llamados por la constitucion á suceder en el trono; y últimamente para abdicar la corona en su inmediato sucesor. En la constitucion reformada y publicada en 23 de Mayo de 1845, art. 46, se prescribe que el rey necesita estar autorizado por una ley especial para abdicar la corona en su inmediato sucesor.

Estas buenas doctrinas sancionadas en nuestros códigos políticos, no ha tenido España necesidad de buscarlas y aprenderlas en las leyes y costumbres de otros pueblos de Europa, ni en las obras de publicistas estrangeros. Por el contrario, puede asegurarse que la mayor parte de las ideas emitidas tienen antecedentes y

fundamentos en la historia política y legal de esta nacion previsora y en las costumbres tradicionales de su gobierno.

Es ciertamente notable lo que sobre abdicaciones indirectas dice á este propósito don Francisco Martinez Marina en su *Teoría de las Córtes*, libro juzgado hasta ahora con menos indulgencia de la que correspondia á la vastísima erudicion y sanas intenciones del autor. «Asi que, puede la nacion (1), y aun debe exigir esta renuncia de una princesa ó infanta que contrae matrimonio con un príncipe estrangero, y de cualquiera de los descendientes del monarca reinante, que se estableciese en pais estraño ó que fuese llamado por derecho de sangre á la sucesion de otra corona, y tambien pudiera obligar á su actual monarca á abdicar el reino, si abandonando su oficio y los cuidados del gobierno, se ausentase sin legítima causa y sin acuerdo y consentimiento de la nacion. Nadie ignora las instrucciones que acerca de este punto dieron las ciudades y villas del reino á los procuradores que eligieron para concurrir en su nombre á las córtes de Santiago y Coruña de 1520, y con cuánta firmeza contradijeron y resistieron estos el premeditado y resuelto viaje á Alemania del rey don Cárlos I, á pesar de las razones que este príncipe habia propuesto en las córtes para justificar la necesidad de su partida. Solamente la palabra que les dió de regresar muy en breve, y de nombrar entretanto gobernadores á satisfaccion de las córtes, pudo contener los ánimos, y calmar de alguna manera las inquietudes. Y asi, confiados en su real promesa, le dijeron: «Tenga por bien de venir brevemente en estos reinos, y los rija y gobierne por su persona como lo hicieron sus antepasados. Porque no era costumbre de España estar sin su rey, ni de otra manera pueden ser regidos y gobernados con la paz y sosiego que es necesaria y conviene.» Ademas, que por costumbre y constitucion de España, no pueden sus príncipes ausentes ejercer los actos de soberanía: y como dijo en su testamento la reina católica indicando esta costumbre: «ordeno y mando..... que estando los dichos príncipes é princesa mis fijos, fuera destos dichos mis reinos y señoríos, no llamen á cortes los procuradores dellos que á ellas deben é suelen ser llamados: ni fagan fuera de los dichos mis reinos é señoríos leyes é premáticas ni las otras cosas que en cortes se deben hacer segun las leyes dellos.»

Relativamente á renuncias directas y á la intervencion en estos actos solemnes de los próceres y otras personas, corporaciones notables y asambleas del reino, hace mencion el citado Marina de varios hechos importantes, bien conocidos en la historia. Uno de ellos es el del rey Wamba, de quien dice testualmente: «renunció la corona en el año de 680, y á consecuencia de esta renuncia los condes Palatinos eligieron por monarca á Ervigio, el cual, para asegurarse en el solio de los príncipes godos, tuvo necesidad de acreditar legalmente ante toda la nacion la plena libertad con que Wamba habia abdicado la corona, y la legitimidad de su eleccion y elevacion al trono. Con este fin convocó un concilio nacional que fue el XII de Toledo, y presentándose con la mayor veneracion y humildad al congreso, le entregó un memorial comprensivo de los puntos que se habian de examinar y resolver, presentando al mismo tiempo varios documentos relativos á la renuncia del rey Wamba: el primero firmado por tres grandes y condes Palatinos, que como testigos oculares daban fé de que Wamba habia recibido la tonsura y hábito religioso: el segundo, firmado por el mismo Wamba, acreditaba la libre renuncia que hizo del reino, y el deseo que en este acto manifestó de que Ervigio le sucediese en la corona: *Scripturam quoque definitionis ab eodem editam, vbi gloriosum dominum nostrum Ervigium post se fieri regem exoptat.* Los vocales desde luego aprobaron estas escrituras, y dieron por legítima la eleccion de Ervigio y la confirmacion. *Quibus omnibus aprobatis atque perlectis, dignum satis nostro cetui vissum est, ut prædictis definitionibus scripturarum nostrorum omnium confirmatio apponatur.* Y á consecuencia de esta resolucion, absolvieron al pueblo del juramento de fidelidad hecho á Wamba, y recomiendan á todos la sagrada obligacion de respetar y obedecer al nuevo príncipe.»

(1) *Teoria de las Córtes*, Tom. 2, Cap. 10

Lo mismo sucedió con el rey D. Bermudo el Diácono, que elevado al sólio contra su voluntad, ó con cierto género de violencia, logró despues de dos años que se admitiese su abdicacion, y que fuese aceptado, reconocido y proclamado el príncipe D. Alonso, llamado el Casto. «*Positus est in regno Dominus Adefonsus XVIII kal. Octobris in era DCCCXXVIII.*»

D. Alfonso el Magno se vió precisado á renunciar la corona, en presencia de sus hijos y próceres del reino: *regimine se privavit præsentibus filiis et potioribus regni sui.* En su consecuencia fué proclamado y reconocido su hijo el príncipe D. García por rey de Asturias y sucesor en los estados de su padre.

Igualmente Alfonso IV, llamado el Monge, renunció la corona de Leon en el año 931, sustituyendo en su lugar al infante D. Ramiro hermano suyo, con acuerdo de los grandes y demas representantes de la nacion, convocados á este fin, y reunidos en las córtes de Zamora. Para el valor de estos actos, continúa el mismo autor, era tan necesario el consentimiento y aprobacion del pueblo, que los asturianos, solo por el hecho de no haber sido llamados á estas córtes, no quisieron reconocer por rey á D. Ramiro, y siguieron la parcialidad de los infantes Alonso, Ordoño y Ramiro, como asegura el arzobispo D. Rodrigo: *Aldefonsus et Ordonius et Ranimirus filii regis Froilæ supradicti, cum Asturum conniventia in Asturiis rebellarunt, et tirannidem exercentes Aldefonsum qui major erat honore regio præferebant. Astures enim indignati, eo quod in cessione Aldefonsi et substitutione Ranimiri non fuerant evocati, rebellionem hujusmodi factitabant.*

Finalmente, hace mencion de la princesa Doña Berenguela que, reconocida y aclamada reina de Castilla en las córtes generales de Valladolid de 1217 por muerte del rey D. Enrique su hermano, se resistió á aceptar la corona, porque su modestia y amor al retiro, y el deseo que siempre tuvo de su quietud, no le dejaban arrostrar los peligros y cuidados del gobierno; y así, por acuerdo y consentimiento de todos los votos de la nacion, renunció sus derechos en el infante D. Fernando, su hijo: suceso notable que describió bellamente el arzobispo D. Rodrigo, diciendo: «*Cum ad Vallem Oleti communiter convenissent ibidem tam extremorum Dorii potiores qui proomnibus venerant, quam etiam magnates et milites castellani communi consensu regnum Castellæ fidelitate debita reginæ nobili obtulerunt... Ipsa autem intra fines pudicitiæ et modestiæ supra omnes mundi dominos se coarctans, regnum sibi noluit retinere. Sed extra portam Vallis Oleti educta multitudine extremorum Dorii et Castellæ ubi forum agitur, convenerunt, eo quod tantam multitudinem domorum angustia non ferebat, et ibi filio regnum tradens..... omnibus approbantibus... ad regni solium sublimatur.*» Así que el cuerpo representativo nacional es el que elevó al sólio al príncipe D. Fernando: circunstancia espresada con gran precision y claridad en la siguiente cláusula de los Fueros de Búrgos, cap. 262: «Cuando fué muerto el rey D. Enrique fecieron et ercieron rey en Castilla al infante D. Fernando, fijo del rey de Leon et de la reina doña Berenguela, é en Toledo é en Estremadura é en Búrgos é en toda Castiella.»

Desde esta época la historia nacional no ofrece ejemplo ninguno de abdicaciones y renuncias hasta la que ya dejamos citada del emperador Cárlos V, primero de España. Así en esta como en las renuncias reales hechas en el siglo XVII por las infantas doña Ana, doña María Teresa y doña Margarita de Austria, en virtud de convenciones y pactos concertados y otorgados con motivo del matrimonio de estas princesas, se olvidaron los derechos de la nacion, á la que no se dió participacion alguna, ni se le exijió su aprobacion prévia, no obstante la importancia de estos acontecimientos. Todo se hizo por medios oscuros y por influencias de gabinete, en que ni se consultó, ni se tuvo presente el interés positivo de España, ni se rindieron á sus fueros los respetos que la ley y la costumbre le habian declarado y atribuido. Bien que no fué este solo el punto en que la dinastía austriaca abusó del carácter español, y desconoció los derechos tradicionales de un pais que tanto contribuyó á su engrandecimiento y á su gloria.

Pero el suceso en que mas abiertamente se desconocieron las saludables prácticas de la antigüedad, y se olvidaron los motivos de con-

veniencia pública y los derechos de la nacion, fué la abdicacion de Felipe V, que aunque fundador de otra dinastía, hizo gala de estos mismos abusos en la manera con que procedió á un acto de tanta gravedad en circunstancias no menos graves y peligrosas. En la escritura de abdicacion y renuncia dispuso de la corona y del reino como de un patrimonio ó heredad suya. Ningun propietario, añade el citado autor, pudiera usar de mayor libertad, ni proceder tan imperiosamente, ni con tanta autoridad é independencia como él lo hizo. Basta leer esta escritura para penetrarse de esta verdad: «D. Felipe, dice, por la gracia de Dios, rey de Castilla, de Leon..... Sea notorio á todos los presentes y futuros, como hallándome ya en la edad de 40 años, y padecido en los 23 de mi reinado las penalidades, guerras, enfermedades y trabajos que son manifiestos, he debido á la divina piedad que, habiéndome asistido en ellos misericordiosamente, me haya dado al mismo tiempo un verdadero desengaño de lo que es el mundo y sus vanidades, y deseando no malograr este conocimiento.... he resuelto, despues de un maduro y dilatado exámen, y de haberlo bien pensado de acuerdo, con consentimiento y de conformidad con la reina, mi muy cara y muy amada esposa, retirarme de la pesada carga del gobierno de esta monarquía..... Por estos motivos y consideraciones de mi libre, espontánea y absoluta voluntad, de motu propio, cierta ciencia y con especial acuerdo y reflexion, sin haber sido rogado, inducido ni violentado á ello, he deliberado y determinado, como por la presente delibero y determino, ceder, renunciar, refutar y traspasar en vos el referido príncipe D. Luis..... como en virtud de la presente cedo, renuncio, refuto y traspaso... todos mis estados, reinos y señoríos.

«Y esta renunciacion y traspaso os hago á vos el referido príncipe D. Luis mi hijo, absolutamente, sin reserva de nada en el todo y en cualquiera de sus partes, para que con la ayuda de Dios, su bendicion y la mia administreis los referidos reinos, estados y señoríos; los rijais y gobierneis, hayais y tengais en propiedad, posesion y señorío pleno..... con todos los frutos, rentas, provechos, derechos, emolumentos, servicios ordinarios y estraordinarios que como rey y señor natural de los referidos reinos..... debeis haber y tener y gozar de todos ellos desde la fecha de esta renuncia para siempre jamás vos, vuestros hijos, herederos y sucesores..... sin que por mi parte, ni de otra ninguna persona se os pueda poner ni ponga embarazo ni contradiccion alguna de hecho ni de derecho. Y os doy poder y facultad tan cumplida como de derecho se requiere para que os llameis é intituleis rey de Castilla, de Leon..... y de los demas reinos y estados anejos y agregados á la corona.... Y mando á los prelados, grandes, duques, marqueses, condes..... y á todas las ciudades, villas y lugares de los espresados mis reinos y señoríos, y á los vecinos y moradores de cada uno de ellos, que os hayan y tengan por su rey y señor natural y levanten pendones por vos... y que hagan y presten el homenage á vos ó á quien diputáredes, que como á rey y señor natural son obligados á haceros conforme á las leyes de los referidos reinos.

«Y desde hoy en adelante, y en virtud de la presente, me desapodero, desisto, quito y aparto de la real corporal tenencia, posesion, propiedad y señorío de todo el derecho, accion y recursos que á todos los referidos reinos, señoríos y estados de mi parte declarados he tenido y me pertenecen y pueden y deben pertenecer, y todos ellos los cedo, refuto, renuncio y traspaso en vos el referido príncipe D. Luis, mi hijo primogénito, para que entreis y sucedais desde ahora enteramente en todos ellos, y os doy y otorgo entero y cumplido poder para que desde ahora cada y cuando quisiéredes, y por bien tuviéredes vos ó quien tuviere vuestro poder, por vuestra propia autoridad y como bien visto os fuere, podais tomar y aprender la posesion de los espresados nuestros reinos, estados y señoríos, para que sean vuestros propios y de vuestros hijos, herederos y sucesores, y hacer de ellos y en ellos todo lo que como rey y señor de ellos podeis y debeis hacer, y entretanto que tomais y aprendeis la posesion de los espresados nuestros reinos, estados y señoríos ya declarados, nos constituimos por poseedor de ellos en vuestro nombre, y en señal de pose-

sion os hacemos entregar por mano del marqués de Grimaldo, secretario y notario real de nuestros reinos y señoríos, esta escritura de cesion, refutacion, traspaso y renunciacion..... la cual, como rey y señor que en lo temporal no reconozco superior, quiero que sea habida y tenida y guardada por todos por ley, como si por mí fuese hecha en córtes á pedimento y suplicacion de los procuradores de las ciudades, villas y lugares de los referidos reinos, estados y señoríos de esta corona, y como tal publicada en nuestra córte y en las otras ciudades y villas de los dichos mis reinos y señoríos donde se suele y acostumbra hacer, supliendo, como suplo, todos y cualesquiera defectos que haya en esta escritura de substancia, de formalidad y de solemnidad, así de hecho como de derecho.

«Ultimamente, para mayor firmeza y seguridad de mi parte de todo lo contenido en esta renuncia, empeño mi fé y palabra real, y ofrezco mantener y cumplir este acto de renunciacion..... Y si algun defecto tuviere por falta de solemnidad ó por otro motivo por grave que sea, yo de mi propio motu, cierta ciencia y poderío real de que quiero usar en esta parte, le suplo, quiero y es mi voluntad, se haya por suplido, alego y quito todo obstáculo é impedimento, así de hecho como de derecho; y mando se guarde y cumpla sin embargo de cualesquier leyes, fueros, usos, costumbres y derechos comunes y particulares de mis reinos, que en contrario de lo espresado en esta renuncia sean ó ser puedan, porque mi voluntad es, que todo lo espresado y deliberado en ella, sea habido y tenido por ley espresa, y que tenga fuerza de tal y el mismo vigor que si fuese hecha y promulgada en córtes generales, con madura deliberacion y con consentimiento de ellas, sin que lo embarace fuero, derecho ni otra disposicion alguna cualquiera que sea.»

En este documento aparecen á primera vista varios vicios sustanciales y contrarios á las mejores y mas acreditadas doctrinas. Sin negar á Felipe V la libre facultad de abdicar el poder, no hay duda que faltó al hacerlo á todas las reglas y principios. Primeramente obró por sí solo y de la manera mas inconveniente é irregular, no convocando las córtes del reino para hacerles presente su intencion, y obtener su solemne aprobacion prévia: falta tanto mas notable y reprensible, cuando para cambiar el órden de sucesion é introducir en España la ley Sálica, las habia congregado en el año 1713. En segundo lugar confundió el derecho de abdicar, que no puede negarse á los monarcas, con la suposicion de creerse autorizado por un derecho de dominio á disponer de la corona, como si esta fuese una propiedad de que pudiera hacerlo sin mas regla que su voluntad, y cuando, como y en los términos que le pareciese: siendo prueba de esta conviccion, el testamento cerrado que con la misma fecha otorgó, instituyendo por su universal heredero de todos los reinos, estados y señoríos al nominado príncipe D. Luis y á sus hijos y descendientes legítimos, y en defecto de estos al infante D. Fernando y su posteridad, guardándose el órden y grado establecido en la ley hecha en 1713. Asi lo entendió tambien el príncipe su hijo, y lo espresó en la escritura de aceptacion fecha en S. Lorenzo, á 15 de Enero de dicho año de 1724, diciendo: «Yo D. Luis, por la gracia de Dios, príncipe jurado de España, habiendo bien oido, entendido y enterádome de la escritura de renunciacion, cesion y traspaso que se acaba de leer, y que el rey, mi señor padre, ha sido servido hacer en mí de todos sus reinos, estados y señoríos por los altos y arcanos fines que ha tenido para ello, queriendo desapropiarse en vida de todos ellos y quitar de su cabeza la corona que tan dignamente ceñia sus sienes: digo que la acepto con todo agradecimiento y humildad, y recibo la particular merced que es servido hacerme, y el distinto favor que se sirve dispensarme; deseando con la gracia de Dios, que mis operaciones correspondan, no solo á tan gran fineza, sino al desempeño con que S. M. ha querido fiar de mis cortas fuerzas y talentos el timon del gobierno de tan vasta monarquía.» Por ultimo, faltó á todas las consideraciones de pública conveniencia en una nacion, que, habiendo derramado su sangre, empleado sus tesoros, y sufrido toda clase de calamidades por asentarle en el trono, vió en silencio que este mismo rey abandonaba las sagradas obligaciones

que estas causas le habian impuesto en la vigorosa edad de cuarenta años, y sin contar siquiera con la voluntad nacional de un pueblo grande y poderoso que tanto habia contribuido á su gloria. Y ya que por el sistema político sustituido á las antiguas instituciones, no se hubiese prestado á la nacion este merecido homenage, justo era que al menos se hubiese consultado al consejo de Castilla, á jurisconsultos respetables y á otras corporaciones, cuyo dictámen hubiera servido de regla y de garantía del acierto. No se hizo asi, y de aqui resultó lo que era consiguiente: que la abdicacion se creyó ilegítima y nula, y que el pueblo español sufrió por la fuerza de las circunstancias este trance de abatimiento, este desconocimiento de sus derechos.

Lamentable y curiosa es la historia de lo que siguió despues, y una segunda prueba de cuán erradas andaban las opiniones, y cuán estraviado el sentimiento de dignidad nacional que tanto habia distinguido á nuestros antepasados. D. Luis I falleció á impulsos de una enfermedad maligna en 31 de Agosto del mismo año 1724; y entonces las bastardas influencias y los intereses particulares que por desgracia tenian oprimido el reino, dieron lugar á que en vez de acudir al medio natural y propio de la representacion nacional, se proyectase en secreto, por razones de estado verdaderas ó aparentes, que Felipe V volviese á ocupar el trono. Lejos estaban los autores de esta idea de que se declarase nula la renuncia de Felipe; porque eso hubiera sido condenar su propia obra, y hacer una declaracion injuriosa á D. Luis, que en tal caso deberia ser borrado del catálogo de los reyes de España. Entonces se escogitó el espediente de aconsejar al príncipe D. Luis que restituyese el reino á su padre, como lo verificó, instituyéndole por su heredero, y otorgándole un poder para testar, como se vé por la siguiente cláusula de este célebre instrumento: «Otorgo que doy mi poder cumplido, y en la forma que de derecho se requiere, al rey mi señor y mi padre Don Felipe V, que Dios guarde, para que en mi nombre y como yo mismo, pueda hacer mi testamento y última disposicion y postrimera voluntad, y nombro á S. M. por mi testamentario in solidum para hacer todo lo que fuere servido á su voluntad, segun lo que puede y ha podido entender de la mia, siendo mi ánimo y deliberada intencion que S. M. en virtud de este poder haga todo lo que yo mismo viviendo pudiera hacer, sin escepcion alguna.» Y mas adelante: «Instituyo y declaro por mi único y universal heredero, al rey don Felipe V, mi señor y padre, á quien suplico que en la disposicion que en mi nombre hiciere, tenga presente á la serenísima reina doña Luisa Isabel, mi muy cara y muy amada esposa.»

En seguida el marqués de Mirabál, presidente del consejo, en union de sus amigos, se propuso convencer al rey de que todavia lo era, y ademas señor propietario de Castilla, y que estaba obligado en conciencia á tomar las riendas del gobierno y á ocupar el sólio: opinion que trató de reforzar con la del consejo, al que propuso el asunto, habiendo sido el dictámen de este cuerpo el que resulta de sus mismas palabras. «Convocó ayer al consejo, dijo en su consulta de 4 de Setiembre, su gobernador el marqués de Mirabál, en cuyo congreso propuso, como tan celoso ministro y amante servidor de V. M., que estimulado su celo de las dificultades gravísimas que le ocurrian para restablecer la mas asentada plantificacion del gobierno de estos reinos..... se discurriese en materia de tal importancia lo que mas conviniese al servicio de Dios, paz y quietud de esta monarquía y bien universal de estos reinos.» Y mas adelante: «Que Dios que le puso en el trono y le ha mantenido en él, no ha empeñado su providencia para que V. M. le deje, sino es para que le mantenga. Quiere Dios que reine, y no es su voluntad que por ahora reinen los príncipes. Casi cree el consejo que sobre las recomendadas antecedencias lo vocea la magestad del Altísimo en el último suceso que lloran nuestros corazones: y fuera especie de impiedad exponer á tan lamentable esperiencia los príncipes que han de perpetuar la feliz memoria de V. M., y las glorias de la nacion española. Y por último, señor, manifestando Dios lo que quiere de voluntad á voluntad, no son menester dogmas para enseñar la que ha de ceder.»

Esta rara consulta en que el consejo se me-

tió en el laberinto de razones teológicas tan agenas de su instituto, no eran ciertamente bastantes para negar y quitar al infante D. Fernando el derecho de suceder á su hermano D. Luis, el cual le correspondia por la muerte de este y por la abdicacion del padre de ambos. Esta consideracion produjo su efecto en el ánimo del rey, quien vacilante é inquieto consultó á una junta de teólogos, preguntándoles y exigiendo de ellos una respuesta categórica: «Sobre si habiendo V. M., dice la junta, hecho voto de renunciar como renunció la corona con intencion de no volver mas á ella, ni de tomar el gobierno en ninguna ocasion, podrá sin escrúpulo de conciencia volver á tomar la corona y el gobierno; y si tiene alguna obligacion á ello, atendidas las circunstancias del bien público.» Los teólogos fueron de sentir que, «no obstante el voto que V. M. hizo de renunciar la corona y el gobierno para no volverle á reasumir, tiene obligacion grave, debajo de pecado mortal, á tomar el gobierno ó regencia del reino. No habiendo considerado la junta que hay en V. M. igual obligacion á tomar la corona: porque discurre gravísimos inconvenientes en que V. M. no entre en el gobierno ó regencia, los que no discurre en volver á la corona.»

Vista esta consulta, el rey la hizo saber al consejo, y para resolver algunas dudas que nacieron en su ánimo, le dirigió las preguntas siguientes. Primera: «Quiere el rey que absolutamente diga el consejo, si segun lo espuesto y prevenido en la renuncia, se perjudica al Sr. infante don Fernando en no declararle desde luego rey y jurarle solo príncipe.» Segunda: «Asimismo quiere S. M. que el consejo diga si gobernando el rey solo con el título de gobernador, sin el de rey y sin tener el dominio de la corona, podrá escluir á los tutores ya nombrados, elegir otros en su lugar ó dar otra providencia.»

Insistió el consejo en su primera resolucion; pero estrechado por la fuerza de estas preguntas, tuvo que confesar, aunque indirectamente, la nulidad de la renuncia diciendo al monarca: «En el dictámen del consejo V. M. es de justicia rey y señor natural de estos dominios. Y que sin dar lugar á discursos de contigentes opiniones, está V. M. obligado en justicia y conciencia á entrar en el manejo del reino con el preciso carácter de rey, deponiendo V. M. en el consejo, como se lo suplica rendidamente, todos los escrúpulos con que por ventura el comun enemigo procuraba conturbar su real ánimo. Siendo de sentir que de otra cualquiera resolucion le deberá V. M. formar gravísimo, porque se aparta de la voluntad de Dios que le puso el cetro en las manos; y faltará al recíproco contrato que por el mismo hecho de jurarle rey estos reinos, celebró con ellos: sin cuyo asenso y voluntad comunicado en las córtes no pudo V. M., ni puede hacer acto que destruya semejante sociedad.» El rey, conformándose con el dictámen del consejo, reasumió la suprema autoridad y comenzó á ejercerla.

De lo espuesto en este comentario resulta, á nuestro parecer, demostrada la importancia y conveniencia de que en las constituciones políticas se conceda á los cuerpos legislativos la facultad de tomar conocimiento y prestar su aprobacion á las abdicaciones intentadas por los monarcas. Esta facultad, consignada con precision y claridad, será siempre una garantía para el estado y para el trono, y un medio de evitar grandes conflictos y el olvido y la infraccion de los principios estables sobre que descansan las sociedades políticas. Resulta igualmente que es indispensable determinar con igual precision los casos que producen la abdicacion tácita, los cuales conviene que sean en el menor número posible, y que se refieran solo á asuntos capitales en que puedan esponerse intereses de magnitud para el trono y el estado.

Por lo que en general se observa, dos han sido los actos importantes que en la vida de los reyes han dado ocasion á las renuncias indirectas de estos, de los príncipes y otros individuos de sus familias, con derecho próximo ó remoto á la sucesion: el matrimonio y la ausencia de los dominios nacionales. Respecto al primero, poco diremos que ofrezca novedad ni exija pruebas y esplicaciones. El matrimonio de las personas reales sale casi siempre de la regla comun, y rara vez podrá hacerse sin que se mezcle en este suceso algun motivo de paz, alianza, transaccion, terminacion de guerra, ú otros de la misma índole y alta consi-

deracion política. Estraño seria, por lo tanto, que no se hiciese mencion de él en las constituciones, y que no se adoptasen las precauciones debidas para impedir que hecho de tal magnitud pudiera envolver al pais en compromisos, riesgos y males inmediatos y positivos, ó tal vez rebajar la magestad real del alto puesto en que la han colocado las creencias y las instituciones. Con relacion al segundo, es decir, á la ausencia de sus estados, de los príncipes y monarcas, podemos decir lo mismo. En otros tiempos, y bajo otras formas de gobierno, hubiera sido quizá inoportuno poner una restriccion absoluta á los reyes para salir de sus respectivos territorios, singularmente cuando estos eran guerreros, y cuando importaba su presencia delante de los ejércitos y en los pueblos que subyugaban. Pero dejando á un lado los inconvenientes que esto puede traer, de que la historia nos presenta varios ejemplos lamentables, es menester convenir en que al presente ha cambiado la política de los pueblos, y está definida y determinada la autoridad real con sus verdaderas prerogativas y atribuciones. Todas las ramas del poder están ademas distribuidas de manera que el rey por el ministerio de sus altos funcionarios, dirije, asi en la guerra como en la paz, desde su centro las grandes y diversas operaciones, cuyo conjunto constituye lo que propiamente se llama gobierno. No necesita por consiguiente abandonar su puesto ni esponer su persona á los azares de la guerra; no debe trocar por el ejercicio de las armas los cuidados mas importantes del gobierno, cuando es sabido que solo un genio superior y estraordinario puede dirigir un estado desde el mezquino solaz de los campamentos. Podrán, sí, ocurrir circunstancias imprevistas y dificiles que admitan una escepcion á esta regla; y he aquí precisamente la causa de que no se niegue absolutamente la ausencia, sino de que solo se imponga al monarca la obligacion de obtener el permiso prévio de la representacion nacional, obrando para este caso con el carácter de cuerpo político encargado de velar por la conservacion de los intereses fundamentales de la sociedad entera.

Por lo demas, y tratándose de tiempos normales, de circunstancias ordinarias, nuestro dictámen no seria tan estricto y severo con relacion á la ausencia de los príncipes. Rogamos á nuestros lectores que examinen con detencion los casos de abdicacion tácita, prescritos en la constitucion francesa de 1791. No se requiere, segun ellos, que las personas reales obtengan la licencia anterior del cuerpo legislativo para salir de sus estados: se les impone, sí, el deber de que vuelvan dentro de un plazo fijo, cuando fuesen llamados por una resolucion de dicho cuerpo, bajo la pena, si no lo hicieren, de entenderse renunciada la corona ó los derechos de sucesion. Fácil es conocer que el estado de civilizacion á que han llegado los pueblos y los gabinetes; que la mayor franqueza y confianza con que se tratan hoy los asuntos diplomáticos; y en fin, que la inocencia de ciertas relaciones de familia entre las personas reales, como entre las demas de la sociedad, podrá ofrecer sin ningun peligro y con señaladas utilidades de los pueblos, algunas ocasiones en que puedan hacer cortas ausencias de sus estados, de lo que tenemos en los últimos tiempos ejemplos repetidos. Esto supuesto, no encontramos dificultad en que, al fijarse en las constituciones políticas los casos de abdicacion tácita, se dé alguna latitud á la voluntad de los príncipes, cuando se trate de tiempos normales que pueden tambien especificarse con exactitud, y que se guarde el rigor de las restricciones para las situaciones dudosas y comprometidas, que infundan con razon justos y serios temores, y aconsejen una prevision prudente y una cautela saludable.

4.ª *Antes de que el monarca haga la abdicacion, deberá manifestar por escrito su voluntad y esplícita resolucion de renunciar la corona; cuya manifestacion quedará sin ningun efecto, si estando reunida la representacion nacional, ó despues de reunida espresamente para tomar conocimiento en este asunto, no repite espontáneamente este mismo deseo, tambien por escrito, con la distancia de una á otra manifestacion del plazo racional que se crea conveniente fijar en la ley.*

Poco nos detendremos en el comentario de esta disposicion. Sin un profundo conocimiento del hombre, basta la esperiencia diaria para que

aprendamos, que los movimientos de la voluntad se hallan sometidos á diversas causas transitorias que cambian con frecuencia en nuestra vida las resoluciones mas importantes. Unas veces el disgusto pasajero, otras un quebranto de salud, otras el temor de males y sufrimientos que la imaginacion finge ó exagera, y otras en fin, la ilusion de goces ficticios que se disipan fácilmente, hacen que el hombre se vea afectado y combatido por diferentes estímulos, los cuales influyen poderosamente en sus determinaciones. El pueblo que no puede ser testigo y partícipe de los errores de los príncipes en este punto, tiene interés en no equivocarse, al paso que la equidad y la justicia le imponen el deber de ser cauto para no aventurar su suerte y la de sus reyes.

De estas circunstancias tan conformes con la naturaleza humana, se infiere el fundamento en que está basada la doctrina de esta disposicion, en la cual se procura facilitar á los monarcas todos los medios de hacer ineficaces aquellas influencias, si no reconocen por principios la moral y una idea de racional conveniencia. Porque en efecto, se les da el tiempo suficiente para meditar, para apreciar las causas y consecuencias de su primera resolucion, y para no llevarla á ejecucion, si examinada con calma y frialdad se convencen de que puede serles nociva ó desfavorable. La precaucion de que la manifestacion escrita se haga á las córtes, si estuviesen reunidas, ó á las mismas cuando se reunan para tomar conocimiento de este asunto, se justifica por sí misma, porque nadie mas que las córtes están interesadas en seguir desde el principio un negocio de tanta monta, y en que ellas son las únicas que tienen que imponer el sello legal á los deseos del monarca.

5.ª *El ministerio autorizado por un real decreto presentará al parlamento el proyecto de ley en que se autorice al monarca para hacer la abdicacion, cuyo proyecto será discutido y votado en los cuerpos colegisladores en los términos que para estos casos prescriban los reglamentos.*

Poco diremos para justificar la importancia de esta disposicion. Desde el momento que el ministerio hace suyas la intencion y resolucion del monarca, y se presenta con el proyecto de ley solicitando la autorizacion para abdicar, hay una garantia mas del acierto; porque es de suponer que por su propio decoro y por la responsabilidad moral que pudiera nacer de este paso tan trascendental, han de ser bastante cautos los ministros para ponerse á cubierto de las consecuencias de una equivocacion indisculpable, ya respecto á la firmeza de la voluntad del rey, ya respecto á la opinion de las cámaras, ya á las circunstancias del pais, ya en fin á los demas antecedentes que han de servir para resolver y llevar á efecto un hecho de esta cuantía. Seguramente no aprobarán con su firma el proyecto de ley, si no estan plenamente satisfechos y comprobados los datos necesarios para obtener un éxito favorable; y entonces medios tendrán para aconsejar al monarca lo mejor, para desvanecer sus ilusiones ó sus errores, y para presentarle con viveza el cuadro de los inconvenientes y peligros que puede ocasionar su alejamiento del trono.

Los cuerpos legislativos al ocuparse de este grave asunto, deberán hacerlo de modo que su discusion y votacion den el resultado mas conforme al intéres comun de la sociedad y á la proteccion de los derechos del príncipe. Asi como en los casos de regencia y en otros notables los reglamentos establecen ciertas escepciones á la marcha ordinaria de los demas objetos que son propios de las atribuciones del parlamento, deberán tambien contener para los casos de abdicacion reglas especiales, que dando autoridad y prestigio á sus resoluciones, lo den tambien al suceso político que ha de ser su consecuencia.

6.ª *Sancionada que sea esta ley, y publicada como tal en las córtes, tendrá el monarca un plazo que se señalará en la misma para hacer su solemne abdicacion. Si este término trascurriese sin haber hecho uso de la autorizacion, se entenderá no concedida, y quedarán las cosas en el mismo estado en que se hallaban antes de la primera manifestacion por escrito.*

Dos son las miras que encierra la disposicion que antecede. La primera es conceder todavia al monarca mas tiempo para adoptar su resolucion definitiva, la cual podia no llegar á realizarse por varias causas, propias y peculiares á su persona, ó bien por otras enlazadas con la

paz y prosperidad del reino; para cuyo conocimiento no dejarán de servirle mucho las discusiones de ambas cámaras. La segunda es impedir que estando demasiado tiempo sin hacer abdicacion, diese márgen este estado suspensivo á inquietudes y zozobras entre los súbditos y acaso á maquinaciones de mala especie que no pudiesen fácilmente conjurarse. Debe pues ponerse un término prudente en la ley, el suficiente para que la libertad del príncipe disfrute de esta última garantía, y el preciso para que no se prolongue la ansiedad pública.

7.ª *El rey en el acto solemne de abdicar, no designará el inmediato sucesor á quien corresponda ocupar el trono con arreglo á la ley fundamental de sucesion, préviamente establecida. A las cámaras reunidas es á quien toca, con arreglo á esta ley, declarar y llamar al sucesor inmediato, para que ocupe el trono y se encargue del ejercicio de sus augustas funciones.*

Consultando la historia de las abdicaciones, encontramos que todas se han hecho en favor de persona determinada, ó mas bien señalando el abdicante la que habia de sucederle en el trono. En el tiempo en que los reyes y emperadores se creyeron dueños y señores absolutos de la potestad real, y sus únicos y esclusivos dispensadores, no era de estrañar esta conducta, antes por el contrario se conciliaba perfectamente con las ideas oscuras y equivocadas que se tenian del poder público. Pero es muy reparable que se haya seguido la misma costumbre en los estados, cuya ley fundamental determina el órden de suceder, y no da ningun derecho de eleccion al monarca reinante, mucho menos en el momento mismo de abdicar el poder que ha ejercido en virtud de aquella ley. Y si bien es cierto que la designacion del inmediato sucesor, es un acto de aplicacion de ley que corresponde á una autoridad que tenga este ministerio, y que en tal concepto podrá atribuirse al rey la alta atribucion de proveer á la ejecucion de aquella, declarando y determinando la persona á quien pertenece la sucesion, no puede negarse que hay en esta manera de resolver la cuestion gravísimos inconvenientes.

Pero lo que podria ser aun defendible en los gobiernos puramente monárquicos, por algun aspecto favorable de la cuestion, no lo es ni puede serlo en los gobiernos representativos. Las córtes, como queda demostrado, ejercen, aparte de las funciones legislativas, una atribucion suprema de vigilancia y de intervencion en las grandes cuestiones y negocios que pueden afectar la existencia de las instituciones, atribucion que se establece y regulariza en la constitucion misma, en la que se señalan los objetos y la estension del conocimiento que sobre ellos corresponde á las públicas asambleas. ¿Y qué otro asunto podrá ser mas grave y mas propio de sus altas funciones que la declaracion de la sucesion del reino, conforme á la ley que la hubiese préviamente señalado? Por esta causa no es exacto el lenguage de nuestra actual constitucion política y de las demas, en que al hablarse de la abdicacion del rey, se une la idea del inmediato sucesor á cuyo favor ha de hacerse.

Aun suponiendo que la declaracion especial estuviese anteriormente hecha en favor de persona determinada, sucederia lo mismo; porque al rey, abdicando, no le corresponde ni puede corresponder en principios el señalamiento de una persona en quien venga á recaer el acto que ejecuta. Lo contrario seria desnaturalizar la índole y propiedad de esta palabra y del hecho por ella significado. Efectivamente, notan escritores muy ilustrados, que la abdicacion escluye la designacion de la persona en quien hubiese de recaer la corona, y que cuando se abdica se ejerce un acto que solo puede referirse á la persona que la hace, y á la cosa en quien recae la accion del verbo; á diferencia de lo que sucede en la RESIGNACION, que no puede verificarse sino en favor de un tercero. Aunque en el uso del lenguage comun se confundan ciertas palabras, conviene tener presente su verdadera significacion científica: así sucede con la DIMISION, el ABANDONO, la RENUNCIA y el DESISTIMIENTO: y es sabido que cada una de estas voces tiene sus límites, y una acepcion especial que le ha dado la ciencia. Se hace dimision de cargos, empleos y beneficios; abandono de bienes, renuncia de derechos y pretensiones; y se desisten las partes de las instancias ó solicitudes entabladas.

En vista de estas ligeras observaciones, y de otras muchas que se desprenden de la naturaleza del asunto, conviene que espresamente se consigne la prohibicion de que nombre ó señale el monarca la persona que haya de sucederle en el trono, despues de realizada su abdicacion.

8.ª *No habiendo un grave impedimento físico, la abdicacion se hará en el seno de la representacion nacional, donde deberá declarar el monarca, que en uso de la autorizacion que se le ha concedido, abdica, renuncia, cede y se aparta desde aquel momento del ejercicio del poder real que habia estado desempeñando; y prestará juramento de que nunca, ni por ningun pretesto ni motivo, pretenderá volver al trono, ni al ejercicio del poder abdicado.*

Hay verdades de tanto bulto que la demostracion las oscurece y debilita. La circunstancia de que la abdicacion se verifique en el seno de la representacion nacional, importa mucho á la solemnidad y formalidad con que actos de tanta magnitud deben ejecutarse. Los reyes en su advenimiento al trono se presentan en las córtes á prestar el juramento prevenido en la constitucion; y allí, delante de los delegados del pueblo, á la faz de la nacion y del mundo á quienes se trasmite por el ministerio de la prensa la obligacion solemne que contraen, tomando á Dios por testigo y juez de su conciencia, se imponen deberes sagrados y juran su exacto cumplimiento.

Natural es que la disolucion de estos deberes vaya acompañada tambien del aparato competente, mucho mas cuando el término de su reinado es cosa trascendental y grave, y sirve de principio y enlace á otro nuevo que necesita para desplegarse de toda la libertad y seguridad que á tan alto y delicado puesto corresponde. El rey debe prestar juramento de que abdica y se aparta desde aquel instante del ejercicio del poder real que habia estado desempeñando; porque solo con otro juramento puede anularse la fuerza moral del primero.

Como por otra parte es tan espinosa y delicada la materia, y son tantos los disfraces que toman las pasiones humanas, es justo y racional, que de una vez para siempre se cierre la puerta á nuevas pretensiones y á los incentivos que la diversidad de deseos, el cambio de opinion, ú otras circunstancias favorables, pudieran encender en el ánimo de los reyes, dando lugar y ensanche á que una ambicion inoportuna pudiese turbar la paz del reino. Toda la tolerancia y justas dilaciones que se conceden al monarca antes de resolverse, para que lo realice sin apremio, sin error y sin ilusiones, deben convertirse en una prudente severidad, que dando para siempre por fenecido su reinado, le constituya en un justo apartamiento de los negocios públicos, y ahorre á la nacion inquietudes, guerras intestinas y otras tribulaciones.

9.ª *Una vez abdicada la corona, se entiende completamente estinguido el derecho á reinar que daba al monarca la ley de sucesion; y por consiguiente toda accion intentada para recobrarlo, se considerará esencialmente viciosa y culpable. Las circunstancias estraordinarias que pudieran hacer necesario su nuevo acceso al poder, en virtud de llamamiento de las córtes, nunca darán al monarca abdicante las prerogativas anejas á la magestad real, y únicamente, como medida de órden público, podrá concedérsele la regencia del reino, á nombre de la persona á quien corresponda la corona por la ley.*

La primera parte de esta proposicion es una emanacion natural de la doctrina indicada en el comentario de la que antecede: es menester que la situacion del príncipe abdicante sea clara y definitiva: el derecho así lo exije; la verdad así lo aconseja y la conveniencia pública lo reclama. Como esta situacion le coloca fuera del círculo del gobierno, le niega toda intervencion en los asuntos públicos, y le considera privado de los derechos que le habia concedido la ley fundamental, no cabe ninguna instancia, ni se concibe ninguna accion de parte del monarca para recobrar la corona, que no parta de un olvido de sus nuevos deberes, y que no sea una abierta y culpable infraccion de las leyes, de las obligaciones sagradas que se impuso, y de los mas sencillos principios de órden y buen gobierno. Si tal sucediere, será justo y conveniente, que la ley y el poder encargado de su

ejecucion, obren con libertad y entereza, y pongan freno á una conducta tan versátil, tan contradictoria y criminal.

No pretendemos, sin embargo, cerrar la puerta á la posibilidad de que en circunstancias muy estraordinarias, el príncipe contribuya á prestar algun servicio importante. El conocimiento del porvenir es demasiado oscuro, y muy comun que los acontecimientos salgan de la esfera de las previsiones. La historia del mundo es tan varia como la de las pasiones de los hombres; y pocas veces dejan de verse burlados los cálculos que mas seguros parecian, y disipadas las esperanzas mas sólidas y fundadas.

Pero nótese que segun nuestra doctrina, solo podrá el príncipe volver á ejercer funciones públicas, dado caso de que exigencias muy apremiantes lo reclamen, con dos condiciones que son absolutamente necesarias. Primera: que sea llamado é invitado por la representacion nacional, órgano de las grandes necesidades del pueblo en estas circunstancias. Segunda: Que jamás pueda recobrar la corona, ni ocupar el trono como rey, sino únicamente encargarse como regente del gobierno y administracion del estado á nombre de un rey menor, ó imposibilitado de desempeñar por sí mismo y con utilidad de la nacion, sus atribuciones propias y naturales. Asi se concilian los estremos, y se provee á todas las contingencias: asi se cierra la puerta á las maquinaciones de la ambicion, la cual se aprovecha de las eventualidades del tiempo, y convierte las cosas que mas agenas parecen á sus fines, en instrumentos de sus infatigables deseos.

10. *No tendrá lugar, ni se concederá la autorizacion pretendida, cuando la abdicacion hubiese de producir la division del territorio y del patrimonio comun de la nacion, como por ejemplo, cuando la abdicacion se refiriese á una parte y no al todo del territorio y del mando supremo.*

Para comprender bien el sentido de esta proposicion conviene recordar cuanto se ha espuesto acerca de la manera de considerar los derechos en política: aunque sean innegables y deban siempre protejerse por las leyes, el uso y ejercicio de estos derechos debe estar subordinado á consideraciones superiores de órden público y de interés general, fin único de las sociedades humanas. Enhorabuena que se conceda al monarca la facultad de dimitir el poder real que ejerce y las prerogativas que le son anejas: enhorabuena tambien que, cuando haya incompatibilidad entre la posesion de una corona y la adquisicion de otra, que sea incompatible con la primera por leyes y costumbres de un estado, se permita y consienta la abdicacion, para que no se perjudiquen los derechos del monarca y de su familia; pero nada podria justificar, ni bajo el aspecto del derecho, ni el de la conveniencia pública, la libre facultad de abdicar una parte y no el todo del reino.

Una de las cualidades mas importantes y de los elementos mas positivos de existencia para los estados es su unidad é indivisibilidad, y seria una pretension demasiado fuerte la que tuviese por objeto arrancar el consentimiento para abandonar una parte, y quedarse con otra, del territorio y gobierno de un pueblo, cualesquiera que sean las razones de estado inventadas para disfrazar este solemne agravio. El que es rey, lo es íntegramente de todo lo que constituye la existencia física, moral é intelectual de una nacion: para dejar de serlo, no hay mas que el medio sobradamente esplicado; lo demas es absurdo, y encierra un gérmen capaz de destruir los estados mas poderosos y florecientes.

Nuestros mayores asi lo comprendieron: dígalo sino, entre otros hechos que podrian citarse, el de D. Juan I de Castilla, que Marina tomó de la crónica de dicho rey, y es un elocuente monumento de la verdad de nuestra doctrina.

Casado se hallaba D. Juan I con doña Beatriz, hija de D. Fernando de Portugal; y como no quisieran los portugueses prestarle obediencia porque repugnaban que se uniese y mezclase el reino de Portugal con el de Castilla, proyectó abdicar en su hijo D. Enrique, que á la sazon tenia once años, el reino de Castilla y Leon, y reservar para sí el señorio de Sevilla, Córdoba y otros distritos. Asi lo hizo presente á los de su consejo en las córtes de Guadalajara de 1390, como se comprueba por las si-

guientes palabras sacadas de la esposicion que les dirigió al efecto: «que habia bien seis años que él tenia pensado é acordado en su voluntad de dejar el regno... É las razones que le movian á lo facer, dijo que eran estas. Primeramente, que todos los de los reinos de Castilla sabian que los del reino de Portugal siempre dijeran que le non querian obedescer por su rei, magüer era casado con la reina doña Beatriz, hija del rei don Fernando de Portugal, por cuanto se ayuntaban é mezclaban el reino de Portugal con el de Castilla, é non seria reino sobre si segund que lo fué de grandes tiempos aca.... é que dejando á su hijo el título de rei de Castilla é de Leon, él se llamaria rei de Portugal é traeria las armas de Portugal, é que los de Portugal veyendo esto se llegarian á el é le obedescerian por su rei, é non habrian ya temor del ayuntamiento de los regnos.»

Los del consejo se opusieron con denuedo, y alegaron argumentos, no indignos de los mas célebres congresos políticos, á una tan descabellada pretension. Basta copiar sus palabras para penetrarse del fondo de sus razonamientos. «Nos, dicen, habemos entendido todo lo que por palabra la vuestra merced nos dijo que era vuestra voluntad de facer en razon de la manera que queriades ordenar el renunciamiento de vuestros regnos á vuestro fijo el príncipe don Enrrique, diciendo nos que queriades tomar para vos á Sevilla é Córdoba é el obispado de Jaen con toda la frontera é el reino de Murcia, é el señorio de Vizcaya, é las rentas de las tercias de los regnos de Castilla, é que vos llamariades rei de Portugal é traeriades armas de quinas que son de Portugal: é que vuestro fijo el príncipe don Enrrique toviese todo lo al de los regnos de Castilla é de Leon, en que ciertos perlados é caballeros é homes buenos de cibdades fuesen en su consejo para regir é gobernar el regno fasta que el sea de edad para le poder regir: mostrandonos, señor, que todo esto queriades facer por cobrar el regno de Portogal, el cual vos es debido por partes de nuestra señora la reina doña Beatriz vuestra muger: é entendimos bien las razones que á esto vos mueven, las cuales nos habedes dicho. É señor, con toda la reverencia de la vuestra real majestad, é por el juramento que vos habemos fecho sobre esta razon, é por el que nos feciste facer cuando por la vuestra merced nos recibistes en el vuestro consejo, vos decimos que anos parece que este fecho non le debedes por ninguna manera facer, nin es complidero á vuestro servicio por las razones que aqui diremos.»

En seguida añaden «Otrosi, señor, habemos en dubda, é antes lo creemos que Sevilla é Cordoba é el obispado de Jaen é la frontera é el regno de Murcia non vos obedesceran faciendo vos esta particion que queredes facer, ca tienen que son propios de la corona de Castilla, é veyendovos llamar rei de Portogal é traer armas de quinas que son armas de Portogal, é non de castillos é leones, non vos obedesceran, nin parece que faran en ello sin razon. Otrosi, señor, Vizcaya siempre es obediente al rey de Castilla é se cuenta del su señorío é pendon.... é asi, señor, veyendo ellos que vos llamades rei de Portogal é non tenedes el señorio de Castilla non vos obedesceran nin querran facer vuestro mandado.»

«Otrosi, señor, aun puede acaescer en este fecho al: ca por la grand cobdicia que es en el señorio, que ningund rei nin principe nin poderoso non querrian haber compañero, podria ser que vuestro fijo el principe don Enrrique desque viniese á edad é entendiese que el non tenia enteramente los reinos de Castilla é de Leon segund los tovieron otros sus antecesores, faria mucho por vos tirar lo que para vos apartades: é aun por aventura podria haber muy pocos consejeros que gelo destorvasen, é seria luego la guerra: é el como mas poderoso, é la tierra que vos apartades para vos cobdiciando tornarse á juntar al señorio con quien primero estoviera, faria mucho por vos echar de sí, é fincariades mui perdidoso é vergoñoso. Otrosi, señor, aun al pensamos que puesto que las cosas viniesen como vos las deseades é ala entencion que esto queredes facer é cobrasedes el regno de Portogal, podria ser que vos estonce non queriades dejar estas tierras que agora apartades para vos, é seria ocasion de quedar enagenadas de la corona de Castilla; lo cual seria grand mal é grand perdida para los dichos regnos en se partir tan nobles cibdades é tierras como estas que vos apartades, é asi se perderian, é mas si hobie-

sedes fijo heredero de la reina doña Beatriz vuestra muger, que querie tener para sí lo que vos apartades diciendo que lo heredaba por la vuestra parte.»

Le hicieron ademas observaciones relativas á la corta edad de su hijo D. Enrique, y á los peligros que con este nuevo incidente podria correr el reino; y concluyeron con las siguientes notables palabras: «Otrosí, señor, aun al catamos que todos los reyes é principes é señores que esto sopiesen lo habran por estraño é non por buen consejo en partir vos asi los regnos é vos apartar asi en vuestra vida é dejar tan grand señorio como vos tenedes. Aun si vuestro fijo fuese en tal edad que entendiesedes que lo regiria mejor que vos, ya habria algun color: mas dejarle vos en tan pequeña edad para le regir consejeros, ternian que non era buen recabdo é aun diran que era mengua de corazon.... E asi, señor, concluyendo decimos que nosotros non somos en consejo que vos renunciedes el regno á vuestro fijo nin fagades tal apartamiento: é asi vos lo requerimos con Dios, é vos lo consejamos por la jura que tenemos fecha de que si alguna cosa sopieremos que sea contra vuestro servicio é provecho de vuestro regno, que vos lo fagamos saber; é en esto, señor, tenemos que complimos nuestro debdo de lealtad á que somos obligados. E el rei desque oyó el consejo que le daban aquellos que amaban su servicio, fizolo asi é non fabló mas en este fecho.»

11. ***El reconocimiento del sucesor inmediato, y su juramento ante las córtes se verificarán acto contínuo de realizada la ceremonia solemne de la abdicacion.***

El trono no debe, mejor dicho, no puede quedar vacante segun los buenos principios y una ficcion de ley. Esto que se dice y entiende con facilidad cuando ocurre la muerte natural del rey, tiene igualmente aplicacion á la vacante que por la abdicacion resulta en el trono. Conviene por lo tanto, y para que de hecho pueda desde luego funcionar el monarca sucesor, que se verifiquen en un acto continuado la salida del que dimite y la entrada, posesion y juramento del que le sucede. Supuesto que conforme á la constitucion está obligado á prestar el juramento solemne que la misma previene en el seno de la representacion nacional, se llenan ambos fines de este modo, y el estado de hecho no carece ni una hora de la representacion legítima que se cifra en la persona del monarca.

SECCION V.

§. 1.° *Abdicacion de dignidades y cargos públicos.*

ABDICACION se usó tambien entre los romanos para espresar el acto en virtud del cual los funcionarios públicos dimitian los cargos que se les tenian confiados antes del tiempo señalado para su desempeño. Los antiguos magistrados romanos abdicaban la dictadura, la pretura, el consulado, etc. El uso dió ademas á esta palabra cierta amplitud que permitia su aplicacion á toda clase de dignidades y puestos elevados. Era en efecto costumbre, que cuando por cualquiera causa se trataba de despojar de su autoridad y jurisdiccion á determinados funcionarios, estos, consultando á su dignidad y reputacion, deponian por sí mismos los cargos que desempeñaban, reduciéndose á la clase comun de los ciudadanos. Así lo hizo el pretor Públio Léntulo, segun resulta de la tercera Catilinaria, el cual por haber abdicado la pretura antes del tiempo de su empeño, se hizo sospechoso al senado, y de órden de este fué inmediatamente puesto en prision. Ciceron habla de otro hecho en su libro *De natura deorum*, que es ciertamente notable, á saber: que habiendo manifestado los augures al senado que convenia su dimision, todos los senadores abdicaron. Tambien lo hicieron los cónsules antes de cumplirse el plazo concedido á la duracion de sus funciones, porque prefirieron esta conducta á infringir un precepto de la religion, que así creyeron lo exigia.

En los pueblos de Europa que estuvieron sometidos al yugo de los romanos, y en los demas que adoptaron sus leyes y costumbres, ha estado vigente y se ha conservado sin obstáculo, la libre facultad de los funcionarios para separarse de los empleos y cargos públicos. Pero no se ha conservado la palabra abdica-

cion para espresar el acto de la dimision ó renuncia, las cuales se han significado por otras voces de acepcion análoga.

Tambien ha habido ocasiones en que el poder público se ha revestido de fuerza y autoridad, para obligar á los empleados y altos dignatarios elegidos, á encargarse ó á continuar en el desempeño de los destinos y comisiones que se les confiaron, á pesar de su renuncia una y otra vez repetida. Esto ha solido hacerse principalmente con hombres desconfiados y modestos, cuyas virtudes y talentos convenia utilizar en beneficio de la iglesia y del estado.

Otras veces, y cuando por motivos graves ó por la libre eleccion de los reyes, se quiere cambiar de manos en el servicio de ciertos destinos y cargos importantes, sin que pierdan nada de su consideracion y prestigio las personas que los desempeñan, ni se rebaje á los ojos del público la idea que tienen de estos puestos elevados, es la costumbre generalmente admitida, invitarlos á que presenten su dimision, como medio el mas natural y propio para conciliar todos los estremos y asegurar con los menores inconvenientes posibles el buen servicio público.

§. 2.° *Abdicacion de la familia.*

ABDICACION en el sentido jurídico se refiere al acto por el cual el padre separaba á un hijo de sí y de su familia: equivalia á negar al hijo, segun la interpretacion de Nonio, Pacuvio, Quintiliano y otros: *abdicatum interpretatur, qui à familia patris abalienatus est*, dice este último. Recordamos la etimología griega de esta palabra, segun se esplicó al ingreso de este artículo, por tener aquí su natural aplicacion. ἀποκηρύττειν era lo mismo que *per præconem pronuntiare alienum*, esto es, enagenar á voz de pregonero; porque segun Platon (1), el acto de la enagenacion y abdicacion del hijo se verificaba con esta publicidad entre los griegos.

Ya se ha dicho que esta abdicacion de la familia tuvo su orígen y estuvo en uso en las repúblicas de Grecia, siendo las causas que daban márgen á ella la falta de obediencia del hijo, y su resistencia tenaz á la voluntad del padre, las injurias con que le maltrataba, pasar las noches en las plazas públicas, entregarse á comilonas y liviandades, y en general, todas las demas que permiten y justifican la desheredacion.

Este acto solia verificarse ante los magistrados, compareciendo y declarando el padre, que por tales y determinadas causas echaba al hijo del seno de la familia, con la intencion de que en adelante no fuese contado en el número de sus individuos. Hecha esta publicacion, el padre no estaba obligado á educar al hijo abdicado, y le lanzaba de su casa despojado de sus vestidos, y sin derecho á sucederle en la herencia (1): de manera que entre los griegos, abdicado, equivalia á desheredado, y abdicacion espresaba una idea totalmente contraria á la de adopcion. El padre con posterioridad podia anular los efectos de la abdicacion, recibiendo de nuevo en su casa al hijo, el cual volvia á sufrir la misma suerte, si reincidia en los vicios que habian dado lugar á la primera pena.

Tambien se conoció la abdicacion temporal, hecha sin duda con la intencion de ver si el hijo se corregia de sus vicios y entraba en la senda de sus deberes.

La abdicacion de los hijos no estuvo vigente de derecho entre los romanos; y únicamente como recuerdo de las costumbres de los griegos, y como asunto de disciplina, consejo y enseñanza, y no como precepto legal, es como se ocuparon de ella algunos escritores romanos, entre ellos Quintiliano y Valerio Máximo. Porque las leyes romanas no atribuian á estos actos el efecto de que terminase por ellos la patria potestad, mediante á que los hijos no salian de ella por el simple consentimiento, sino por un acto solemne, sin el cual no tenian valor ninguno las causas que para la emancipacion tuviesen. Ademas, los abdicados no se

(1) De legibus. Cap. 2.

(1) Siquidem qui filium habebat olim criminibus et scortationibus, aliisque vitiis deditum, probata apud judices causa, ipsum à se alienare poterat. COVARR. cap. 16. num. 31 de testament.

entendian desheredados, si al mismo tiempo no se anunciaba su desheredacion públicamente; todo lo contrario de lo que entre los griegos habia sucedido. Por consecuencia de todo debe tenerse presente, para la mejor inteligencia de esta materia, que entre la abdicacion y la desheredacion habia una diferencia notable, es á saber: que por la primera, quedaba el hijo escluido de la familia y de la sucesion paterna, por un acto que acontecia en vida del padre; mientras que la desheredacion no se llevaba á efecto sino en virtud del testamento de este, y por tanto despues de su muerte.

Nuestro derecho no admite la abdicacion de la familia en el sentido que va esplicado. Se verifica, sí, algunas veces que los padres abandonan á los hijos, como se ha esplicado ya en el artículo *Abandono*, el cual se considera como delito, é impone al padre penas y graves obligaciones. Pero en general, nuestras leyes y el derecho civil de Europa parten en todas las cuestiones de familia del principio de que jamás cesan las obligaciones naturales y civiles entre padres é hijos, y no se reconoce mas que la adopcion y la emancipacion como actos capaces de crear y de coartar derechos y obligaciones, como veremos en su lugar respectivo. V. **ADOPCION, EMANCIPACION, DESHEREDACION, PATRIA POTESTAD.**

§. 3.° *Abdicacion de estado.*

ABDICACION DE ESTADO se entendia en Roma por la renuncia que un hombre libre hacia de su condicion para pasar á la de esclavo; ó bien por la de un ciudadano romano que abdicaba esta cualidad y los privilegios que concedian las leyes al que disfrutaba de ella.

En Europa, donde no es conocido el estado de servidumbre, no se conoce ni puede tener lugar esta clase de abdicaciones: la de la cualidad de ciudadano que lleva anejo el ejercicio de los derechos políticos, tampoco se acostumbra á hacer, como no sea indirectamente; es decir, por incurrir los ciudadanos en las notas, actos y omisiones que tienen señalada la pena de que aquellos derechos se pierdan.

§. 4.° *Abdicacion de la patria.*

ABDICACION DE LA PATRIA se toma por el uso que el hombre hace del derecho que tiene á separarse de la patria en que ha nacido, ó de la que posteriormente le hubiese adoptado.

El amor á la patria es uno de los sentimientos mas vivos y mas nobles que puede esperimentar un ser racional; pero sin embargo, es tal la reaccion que en ocasiones sufre este mismo sentimiento, y tales y tan poderosas las causas que obligan á desatenderlo, que no es estraño se encuentren ejemplos de abdicacion respecto á un objeto tan sagrado para el hombre, y tan propio para escitar sus afecciones. Como sea, y sin entrar en el exámen moral de estas causas, es cierto que á ningun hombre puede negársele la facultad, que por derecho natural le corresponde, de abandonar el suelo que le vió nacer, y de buscar en otro pais consideraciones, conveniencias y medios de fortuna y de favor que no puede obtener en el suyo.

Esta es y ha sido siempre la opinion unánime de los publicistas que han escrito sobre la materia, y la teoría que ha servido de fundamento á las leyes y costumbres de los pueblos, así en la antigüedad, como en los tiempos modernos. El derecho público ha reconocido esta facultad en los súbditos y ciudadanos de todos los estados; y en vano se pretenderá poner obstáculos á su uso y ejercicio, principalmente cuando las resoluciones son hijas de causas fundadas en la naturaleza y en la civilizacion general del mundo. Pueden consultarse á este propósito la legislacion romana (1), Ciceron (2), Grocio (3) Puffendorf (4) y otros notables escritores, en cuyas obras se ilustra la cuestion con copia de razones y de datos importantes.

La division en abdicacion espresa y abdicacion tácita, que hemos esplicado mas arriba, tiene tambien lugar en la de que nos vamos ocupando. La primera que nace de un acto especial por el que se renuncia á la cualidad de

(1) L. 12. D. de capit. et post lim.
(2) Orat. pro Corn. Balvo. Cap. 13.
(3) Lib. 2. et 5 §. 24.
(4) Lib. 8. ch. 11. §. 2.

súbdito y ciudadano de la patria á que pertenecemos, se verifica rara vez, mientras que la segunda es mas frecuente, como demuestra la historia y la esperiencia diaria. En general los hombres sienten cierta repugnancia en manifestar su resolucion de abandonar la patria primitiva, por mas fuertes que sean los motivos que á ello los determinen; y se contentan con obrar dentro del círculo que se proponen, sin privarse por sí y de una manera terminante, de los derechos, cualidades y ventajas que les ofrece la circunstancia de haber nacido en este ó aquel territorio.

El ejemplo mas reciente de abdicacion directa, el único que nos proponemos citar, es el de Juan Jacobo Rousseau, ejemplo debido quizá á su originalidad de carácter, mas bien que á su ingratitud ni otro sentimiento innoble.

Los autores del *Diccionario político* describen este hecho del modo siguiente: «Habiendo sido condenada la obra del *Emilio* por el magnífico consejo de la república de Ginebra, sin que el autor hubiese sido oido ni emplazado, y sin que ninguno de sus conciudadanos reclamase contra esta violacion manifiesta de las leyes, Rousseau, despues de haber esperado durante diez meses una reparacion que no recibió, abdicó su derecho de vecindad y de ciudadanía.» Al efecto escribió en 12 de Mayo de 1763 al primer síndico de Ginebra la siguiente comunicacion: «Yo os declaro y ruego, que hagais presente al gran consejo que abdico para siempre mi derecho de vecino y de ciudadano en la república y ciudad de Ginebra.»

La abdicacion fué aceptada y registrada, sin embargo de que hubiera sido mas cuerdo haber pasado semejante comunicacion á la órden del dia, porque al fin la patria, como dice d'Aguesseau «es una buena madre que tiende los brazos á sus hijos y les invita sin cesar á volver á ella;» y porque la república de Ginebra no podia desconocer el mérito de aquel grande hombre á quien hizo despues la debida justicia, cuando mejor inspirada erigió una estátua en honor suyo y en el mas bello cuartel de la ciudad. Por lo demas, si la injuria dirijida contra un ciudadano, injusta y públicamente, puede escusar en ciertos casos una determinacion semejante, lo cierto es que la ingratitud sola de la patria no basta á justificarla.

La abdicacion de la patria supone necesariamente la adopcion directa ó indirecta de otra diferente; porque ni el hombre puede estar sin patria, ni tener dos á la vez: y aunque hay algunas escepciones honrosas á esta regla, entre las que pueden citarse en la antigüedad la de Alejandro, adoptado por la república de Corinto, y en los tiempos modernos la de Lafayette, que fué declarado ciudadano de los Estados-Unidos, sin perder su cualidad de ciudadano francés; con todo eso, las buenas doctrinas y el derecho público general están de acuerdo con aquella asercion.

No de otra manera podrian determinarse y comprenderse los deberes y los derechos que corresponden al habitante y natural de cada pais, ni menos el entusiasmo nacional que engendra el amor á la patria, fuente y orígen de grandes virtudes y de la mayor parte de los sucesos grandiosos que cuenta la historia, y de los adelantos que para bien de la humanidad se han hecho en todos los ramos. Por consiguiente, para que un súbdito ó ciudadano pueda abdicar su patria primitiva, debe contar con que otra lo haya de recibir por cualquiera de los medios que producen, segun las leyes de los estados, el derecho de naturaleza y de ciudad.

Tanto los pueblos antiguos como los modernos han sido muy mirados en admitir á los ciudadanos de otros estados, y por lo mismo no han sido tan comunes los casos de abdicacion directa. Comunmente hablando, en la marcha general de las naciones, solo hombres muy distinguidos abdican inocentemente su patria; mientras la mayor parte de los que se separan de ella suelen hacerlo por causas poco honrosas, y por antecedentes que no les son muy favorables. En el primer caso, es nuestra opinion que todo pais debe facilitar la entrada y la adopcion á hombres que puedan honrarle y distinguirle: así se hizo en Francia en virtud del decreto de 4 de Junio de 1814, concediendo carta de naturaleza en el sentido mas lato, con facultad hasta de tomar asiento en

ambos cuerpos legislativos, al mariscal Massena en 1816; á los duques de Dulberg y de Griffulhe en 1828; á los señores Raynhard y Bischer, conde de Celles, Orfila, conde Borgarelli Disa en 6 y 15 de Marzo de 1833, 23 y 28 de Mayo de 1834. Pero en el bien entendido que desde 1814 no ha habido mas que nueve cartas de gran naturalizacion, sobre lo cual nos proponemos dar ideas mas estensas en los artículos sucesivos que tengan relacion con esta materia.

Las abdicaciones indirectas han sido mas comunes y frecuentes, así en los tiempos antiguos como en los modernos. Consistiendo estas principalmente en que el habitante de un pueblo adquiera derecho de naturaleza en otro pais estrangero, el método aconseja que reservemos este punto para tratarle en el artículo NATURALIZACION. Por ahora nos limitamos á manifestar que va envuelta implícitamente la pérdida de la nacionalidad primitiva en el hecho de asociarse y de naturalizarse el súbdito de un estado en otro diferente, ligándose con obligaciones que escluyen las que como miembro del primero tenia contraidas, y perdiendo los derechos relativos que toda sociedad concede en cambio de aquellas obligaciones.

En general los códigos de Europa no se oponen á la abdicacion, considerada bajo los dos aspectos referidos, fundados para ello en la libertad é independencia individual, y en la mas generosa teoría del derecho de gentes, que ha puesto en claro y dado latitud á las facultades de los ciudadanos, en todo lo que no se oponga á los pactos internacionales y á la conservacion de los intereses públicos de los pueblos. Téngase sin embargo presente, que como la primera condicion de estos es la de existir, pueden llegar casos en que se prohiban las emigraciones, ya sea á paises estrangeros, ya sea á las colonias, por circunstancias que una política conservadora debe oportunamente apreciar.

Por esta causa, y por otros motivos especiales que justifican ciertas disposiciones, sucede que en Prusia la addicacion está sujeta al permiso prévio del soberano (1), y que en Wurtemberg se prohibió toda emigracion, á escepcion de la de las mugeres (1). Hay ocasiones en que los pueblos tienen superabundancia de poblacion, y en que pueden sufrir las emigraciones sin perjuicio suyo, aprovechándose otros de este sobrante con utilidad conocida de su industria y de su riqueza, sobre lo cual nos referimos á otros artículos posteriores. V. CIUDADANO, COLONIAS, EMIGRACION, ESPAÑOL, NATURALIZACION, ESTRANGEROS, POBLACIONES DE SIERRA MORENA, REIGNICOLA, VASALLO, VECINDAD.

ABEJAR. Segun el *Diccionario de la Academia Española*, es el parage ó lugar donde están las colmenas; pero en esta acepcion, solo puede usarse la palabra abejar cuando están fijas y permanentes en una heredad ó campo con edificio construido para contenerlas y guardarlas. El cercado ó edificio con las colmenas y demas enseres dispuestos para su conservacion se llama *abejar*. Tambien se da este nombre al conjunto de las colmenas, considerado independientemente del lugar donde se hallan situadas.

Como en el artículo inmediato hemos de examinar el modo legal de adquirir y perder la propiedad de los enjambres de abejas, y reservamos para su lugar oportuno la esplicacion y el análisis de las penas que las leyes imponen á los que roban ó destruyen los abejares, la única cuestion que examinaremos en este artículo, consiste en determinar si los abejares deben considerarse como bienes muebles ó como inmuebles y raices.

Para ello es necesario presuponer que los abejares pueden establecerse en una heredad ó campo con sitio determinado y con edificio á propósito para ello; ó pueden ser movibles y estar dispuestos de manera que sea fácil trasportarlos de un lugar á otro, segun convenga al interés particular de su dueño.

Es necesario tambien tener presente, que segun diremos con mayor amplitud al tratar de la distincion de bienes, los inmuebles pueden serlo por su naturaleza, como las heredades y los edificios, ó pueden serlo por el uso

(1) Cod. prusiano: art. 2, lib. 17, §. 127: ord. del rey de Prusia de 18 de Set. 1818.

(1) 29 de Mayo de 1807.

particular á que están destinados, como los instrumentos y animales de labranza; y pueden serlo finalmente, por su orígen y por los objetos de que proceden, como el usufructo de las cosas inmuebles.

Con arreglo á estas nociones, admitidas en las legislaciones mas filosóficas, los abejares deberán considerarse como bienes muebles cuando no están adheridos á propiedad ó fundo alguno, y constituyen un objeto amovible que se trasporta de un lugar á otro, segun las circunstancias ó los intereses de su dueño. Entonces no existe ni hay otra cosa mas que el conjunto de las colmenas y los insectos que ellas encierran, y estos objetos forman por sí solos un todo, que no puede calificarse sino de mueble. Pero deberán ser considerados como bienes inmuebles ó raices, cuando se han establecido en un sitio determinado con edificio ó sin él, para no trasportarse de un lugar á otro, porque en este caso forman y constituyen parte de la heredad; ya porque en ella se halla edificado y establecido en un caso el edificio dispuesto para conservar las colmenas, y ya porque en el otro los enjambres se alimentan, nutren y dan sus producciones, por punto general, á espensas de la heredad misma. V. **BIENES**, **COLMENAR**, **HURTO**.

ABEJAS. Insectos alados, pertenecientes á la especie de las moscas, los cuales fabrican la miel y la cera.

PARTE LEGISLATIVA.

SUMARIO.

Leyes del Fuero Juzgo.
Idem de las Partidas.

FUERO JUZGO.

LEY 1, TIT. 6, LIB. 8.

Si algun hombre halla abejas agenas en su monte ó en otra propiedad suya, haga tres corchos, que por un corcho no pueda hacer engaño: y si alguno ejecuta lo contrario, y quebranta señal agena, peche el duplo al perjudicado, y ademas reciba diez azotes.

LEY 2, ID. ID.

Si alguno hace colmenar en poblado, y perjudica con él á sus vecinos, lo quite inmediatamente y lo ponga donde no haga daño á hombres ni animales; y si no lo quiere quitar despues de requerido, si las abejas mataren algun animal, el señor de aquellas pague dos iguales por él: y si el animal se deteriora, tómelo y dé otro tal sano á su dueño: y porque no quiso obedecer al juez, peche cinco sueldos.

LEY 3, ID. ID.

Si algun hombre libre entra en lugar donde están las abejas para hurtarlas, aunque nada robe, peche tres sueldos y reciba cincuenta azotes: y si quita alguna cosa, ademas de esta pena corporal, peche nueve tantos como valia lo robado. Si fuere siervo, en el primer caso reciba cien azotes, y en el segundo peche seis tantos: y si el señor no quisiere hacer enmienda por él, dé el siervo en su lugar.

PARTIDAS.

LEY 23, TIT. 28, PART. 3.

Dispone que el enjambre de abejas que posare en algun árbol, sea para el dueño de él en el momento que las encierre en colmena ú otra cosa, entendiéndose lo mismo respecto de los panales que las abejas hiciesen en árboles agenos, los cuales no puede hacer suyos el dueño de estos hasta que los toma y adquiere. Pero el dueño del árbol puede impedir que otro alguno se lleve los enjambres ó los panales, estando presente cuando este se los quisiera llevar. Si un enjambre volare de las colmenas, y el dueño de ellas le perdiese de vista, tanto que no pudiera recoger ni perseguir las abejas, pierde la propiedad de ellas y la adquiere el primer ocupante.

PARTE DOCTRINAL.

SUMARIO.

SEC. I. *Diferentes aspectos bajo los que considera la legislacion á las abejas.*
SEC. II. *Adquisicion y pérdida de la propiedad de las abejas.*

SECCION I.

DIFERENTES ASPECTOS BAJO LOS QUE CONSIDERA LA LEGISLACION Á LAS ABEJAS.

Las abejas han sido consideradas por los

poetas, por los naturalistas, y por los legisladores, bajo diferentes puntos de vista, y en sus relaciones particulares con las artes, con la ciencia y con la legislacion que formaban el objeto especial de su estudio y de sus investigaciones respectivas.

Los legisladores, señaladamente, no pudieron olvidar un objeto tan digno de su exámen; y asi observamos en todos los códigos antiguos y modernos medidas legislativas dirigidas á realizar los fines que un gobierno entendido y celoso debe proponerse con relacion á las cosas que son el asunto de este artículo.

La legislacion debe considerar las abejas bajo tres puntos de vista diferentes. Primero: en sus relaciones con la propiedad, y con el modo de adquirirla ó de perderla. Segundo: en sus relaciones con las penas proporcionadas y eficaces que deben establecerse para castigar á los ladrones de ellas y de sus frutos. Tercero: en su conservacion y fomento, determinando los medios de asegurar y promover el desarrollo de este elemento de riqueza, como resultado de los cuidados que debe dispensarle una administracion previsora y bien constituida.

No entra en el plan de nuestra obra hablar de las abejas en la última de las relaciones que acabamos de esponer. Pertenece á los reglamentos administrativos, mas bien que á las leyes generales, dictar las reglas que se consideren mas adecuadas para propagar el establecimiento de colmenares, para asegurar la conservacion de ellos, y para impedir á toda costa que por ningun medio y por ninguna razon se interrumpa el utilísimo trabajo de los enjambres. Pertenece á los mismos reglamentos fijar los principios á que debe subordinarse la libertad individual en la facultad de establecerlos, á fin de que no causen daño á la comodidad ni á la salud pública. Corresponde, finalmente, á las leyes administrativas establecer las consideraciones de que deben gozar los dueños de ellas, para no perjudicar al bien general por el interés especialísimo de un solo individuo.

Tampoco vamos á tratar en este artículo de los medios de reprimir ó castigar á los que atentan contra este género de propiedad, y de las penas que nuestras leyes imponen á los que roban, descorchan ó destruyen los colmenares. El pensamiento que preside á la redaccion de esta obra de reunir en un solo artículo, siempre que sea posible, las materias que tengan manifiesta conexion entre sí, nos obliga á dejar la presente para cuando hablemos de los robos y hurtos. Ahora vamos á tratar de las abejas en la primera de las relaciones indicadas, y por consiguiente de los medios de adquirir y perder la propiedad de estos animales, que nuestras leyes cuentan entre los fieros ó salvages.

SECCION II.

ADQUISICION Y PERDIDA DE LA PROPIEDAD DE LAS ABEJAS.

Las leyes romanas, fuente de las que con posterioridad se han dictado en las naciones mejor constituidas, no concedian la propiedad de las abejas al dueño del árbol ó del campo en que posaban hasta que eran recogidas por él y puestas en la colmena. Este acto de aprehension real es el que conferia la propiedad de los animales, porque las mismas leyes los consideraban como fieros ó salvages, y los aplicaban al primer ocupante. «*Quod enim ante nullius est, id naturali ratione ocupanti conceditur.*» Pero antes de que tuviera lugar semejante acto de aprehension, daban al mismo dueño del campo el derecho de repeler al que trataba de penetrar en él para apoderarse del enjambre. El dueño de cuyo campo hubiesen volado las abejas conservaba la propiedad mientras no las perdia de vista ó podia perseguirlas: en otro caso se hacian del primero que las ocupaba.

Las leyes del Fuero Juzgo, como se desprende de su simple lectura, no consideraron las abejas en su relacion con el modo de adquirir ó perder la propiedad de ellas. Pero la ley 17, tit. 4, lib. 3 del Fuero Real, adoptando casi las mismas disposiciones de la legislacion romana, dispuso al mismo tiempo que el dueño del árbol pudiera prohibir á todo hombre que entrase en lo suyo antes de ser presas y encerradas las abejas, escepto al dueño de

ellas que fuera persiguiéndolas, porque mientras esto sucediese no perdia su derecho.

La disposicion de la ley del Fuero Real estaba fundada en que no habiendo abandonado el dueño de las abejas huidas su propiedad, antes bien, mostrando con hechos patentes y significativos su voluntad de recobrarlas, no habia razon plausible para privarle de su legítimo derecho con la resistencia caprichosa y gratuita del dueño de la heredad. El derecho de propiedad en este caso, y el respeto que que con tanta justicia merece, no debia prevalecer, segun el espíritu de esta ley, ante la consideracion indicada; porque si sagrado y respetable es ese derecho con relacion al propietario de la heredad, no lo es menos con relacion al dueño de los animales en la ocasion de manifestar tan fundada intencion de recobrarlos.

La ley de partidas adoptó casi literalmente estas disposiciones, y consignó las mismas reglas en órden á la adquisicion y pérdida del dominio de las abejas. Segun ella es circunstancia indispensable, para que el dueño de la heredad ó del árbol adquiera el dominio de las abejas de un enjambre, que se haya apoderado de ellas, encerrándolas en colmenas ú otra cosa semejante. Esta disposicion, conocida como hemos visto en la legislacion romana, se funda en dos consideraciones muy justas, derivadas de los principios generales de ella, y de la severa aplicacion de estos mismos principios á los casos y á las cuestiones de la jurisprudencia. La primera consiste en la máxima ya indicada, de que la propiedad no puede adquirirse sino por la ocupacion, ó sea por el acto de la aprehension material que la confiere, y la segunda nace de otro principio no menos constante en su aplicacion, á saber: que la posesion se conserva por la intencion, y subsiste mientras subsiste en el ánimo la idea de recobrar las cosas perdidas de que otro no ha llegado á apoderarse. *Possessio retinetur, solo animo nisi allius eam adprehenderit;* principio que podia invocar con toda seguridad el dueño del enjambre, y reclamar su puntual aplicacion, mientras el de la heredad no hubiese encerrado los insectos, ó de otro modo se hubiera apoderado de ellos.

Hemos visto que la ley de partidas concede al dueño del campo ó del arbol donde hubiesen parado las abejas, la facultad de impedir á *otro alguno* la entrada en él para llevárselas. Comprendemos que esta disposicion no se refiere al dueño mismo del enjambre, que lejos de haberle abandonado le persigue con la intencion decidida de recobrarle, porque no habiendo perdido este la propiedad todavia ni la posesion, seria grande injusticia, y una contradiccion inesplicable en las leyes, someterle á esa facultad concedida al dueño del campo ó del árbol. Esta facultad se refiere indudablemente á cualquiera otro, que no teniendo derechos adquiridos á las abejas huidas, ni puede ostentar ni hacer valer una razon bastante poderosa para que se sacrifique el derecho de propiedad. Pero ocurre preguntar á este propósito: y si á pesar de la prohibicion del dueño del campo ó del árbol el que persigue las abejas entrare en él y se apoderase del enjambre, ¿le hará suyo por esta ocupacion? Las mismas leyes de partidas responden que en tal caso la adquisicion se hace para el dueño de la heredad: *«ca ningun home non debe entrar en heredad agena para cazar en ella nin en otra manera contra defendimiento de su señor.»* La aplicacion actual de esta ley en cuanto á la facultad de que acabamos de hablar, ha recibido indudablemente alguna modificacion á consecuencia de las disposiciones contenidas en el decreto de 3 de Mayo de 1834. Sobre este punto nos parece muy juiciosa y digna de trascribirla en este lugar la observacion que hace el Sr. Escriche, en su *Diccionario razonado*, el cual dice: «como en él se previene que la caza que cayere del aire en tierra de propiedad particular, ó entrase en ella despues de herida, pertenece al dueño ó arrendatario de la tierra y no al cazador, y que solo se podrá cazar con licencia de los dueños en las tierras abiertas de propiedad particular, que no estén labradas ó que estén de rastrojo, es claro y consiguiente, que si un enjambre escapado de su colmenar se introduce en heredad agena y el dueño del colmenar deja de perseguirle dándole por perdido ó abandonado, no puede un tercero entrar en la heredad á cojerle, pues queda entonces á favor del dueño de esta; pero bien podrá entrar con dicho

objeto si la heredad es abierta y no está labrada ó está de rastrojo, sin que en tal caso tenga facultad el propietario de la heredad para impedirle el ejercicio de un derecho que la ley nueva le concede. Sin embargo, el dueño de la heredad no puede nunca, á pesar del nuevo decreto, negar al del enjembre la entrada en ella para cojerle, ó bien su entrega mientras vaya en su seguimiento, porque el dueño de un abejar conserva siempre el dominio del enjambre hasta que le abandona por no querer ó no poder cojerle.»

Esplicada la doctrina de nuestra legislacion concerniente al modo de adquirir y perder la propiedad de las abejas, nos parece que los jóvenes lectores para quienes escribimos principalmente, leerán con gusto lo que en este particular establece la legislacion francesa, fuente de casi todas las legislaciones modernas de Europa. Basada sobre los principios esenciales de las leyes romanas, indujo sin embargo una variacion de reconocida importancia. El artículo 10 del *código rural* ó sea el 5, seccion 3 de la ley de 1791, permite al dueño de un colmenar perseguir las abejas y recobrarlas con esclusion de cualquier otro mientras no hubiese cesado de perseguirlas; pero en el momento de cesar en ello declara que pertenecen ya al propietario del terreno donde se hubiesen fijado. No exige como nuestra legislacion la indispensable circunstancia de que el dueño del fundo ó del árbol se hubiese apoderado de ellas encerrándolas ó valiéndose de otro medio; la propiedad del terreno basta para atraer la propiedad de los animales é impedir que se hagan del primer ocupante, tanto que si alguno se apoderase de ellos, debe devolverlos al propietario del terreno donde se hubieren fijado.

La disposicion adoptada por la legislacion romana y española en este particular se fundaba en los principios estrictos del derecho civil: la disposicion del código francés se funda indudablemente en los principios de la pública conveniencia. Cuando el dueño de un colmenar deja de perseguir las abejas, muestra claramente su voluntad de abandonarlas, y ni retiene la posesion ni el ánimo de conservar la propiedad. El dueño del campo no puede decirse dueño de las abejas, porque no ha mediado la aprehension material que es el principio determinante de la propiedad: la consecuencia lógica es que las cosas deben pertenecer al primero que las ocupa. Pero este sistema es indudablemente ocasionado á cuestiones y altercados; viola por otra parte el derecho de propiedad, y le priva de una de sus mas esenciales prerogativas; por eso la ley francesa, procurando evitar aquellas cuestiones que en ciertos casos podrian ser altamente desagradables, y comprendiendo el respeto debido á ese derecho en toda su latitud y consecuencias, fijó los derechos que en este caso pudieron ventilarse, estableciendo un principio mas sencillo en su aplicacion y mas fecundo en provechosos resultados. V. ENJAMBRE, COLMENA, COLMENAR.

ABERTURA. V. APERTURA, que es mas usado en el lenguage forense.

ABIGEATO. Especie particular de robo que cometen aquellos que desvian de su camino ó estraen del lugar en que se hallan para apropiarselos, bueyes, carneros, caballos ú otra especie de bestias y ganados.

La palabra abigeato se deriva de la latina *abigere*, que significa *llevar delante*; sin duda porque los que cometen este delito arrean y llevan delante los animales, apartándolos del ganado de los establos ó de las praderas.

El carácter distintivo del abigeato y su diferencia esencial de los demas robos, consiste: Primero: en que sean ganados ó bestias las cosas robadas; por consiguiente, no puede calificarse de abigeato el hurto de gallinas, palomas, abejas y otros animales de esta especie, cuya sustraccion se comprende en la denominacion genérica de robo. Segundo: En que la estraccion se haga de los establos, prados ú otros lugares donde estén sometidos al cuidado del hombre. Tercero: Que los animales robados no sean conducidos de un punto á otro cogiéndolos y trasportándolos á viva fuerza, sino desviándolos y haciéndolos marchar delante para utilizarse de ellos. Asi es que si uno roba dos ovejas ó un puerco, no comete el delito de abigeato, mientras que robando diez ovejas ó cinco puercos, es reo de él, porque en este caso se presume que el ladron conduce los animales robados del mismo modo que si se hubiera apoderado de un caballo ó de un buey.

ABIGEO. El que comete el delito de abigeato: llámase tambien ladron cuatrero. V. **ABIGEATO, ROBO.**

AB-INTESTATO. Locucion latina compuesta de la preposicion *ab* y del ablativo *intestato*, de *intestatus*, *intestata*, *intestatum*, que se usa en castellano para significar sin testamento, y así decimos del que murió sin testar, que falleció *ab-intestato*. Tambien se expresa á las veces por medio de esta locucion el procedimiento judicial para la formacion de inventario y adjudicacion de bienes del que muere sin testamento, como cuando decimos: de este *ab-intestato* conoce el juez de las Vistillas, del Prado, etc.

Por último, se aplica aquella locucion al heredero del que muere sin testamento, como tambien á la sucesion que se defiere por disposicion de la ley, denominándola sucesion *ab-intestato*. V. **TESTAMENTO, INTESTADO, SUCESION LEGITIMA.**

AB-IRATO. Frase latina que literalmente corresponde á *un acto impulsado por la cólera ó por el odio*, y que en jurisprudencia se aplica á aquellos en que ha tenido parte cualquiera de las dos pasiones. El derecho romano estableció la accion llamada *de inoficioso testamento* (1) para los casos en que el heredero legal del testador solicitaba la nulidad del testamento. Tal es el orígen de esta accion reconocida en el derecho patrio, segun la ley 1, tít. 8, part. 6.

Como ilustracion necesaria hemos indicado su orígen por estar relacionada con la frase objeto de este artículo, y con la legislacion de varios paises. De ello tratan juiciosamente d'Aguesseau, Serres (*Instituciones*) y otros escritores que han comentado las disposiciones en que se apoya, especialmente Merlin en su *Repertorio Universal*. V. **TESTAMENTO, LEGITIMAS, HEREDEROS.**

ABJURACION. Segun el derecho canónico es el acto solemne por el cual un herege renuncia sus errores y confiesa la fé católica.

Con arreglo á las prácticas del suprimido tribunal de la inquisicion, y en todos los paises donde este se conocia, se distinguian tres clases de abjuracion. 1.ª *Abjuracion de formalidad*, que era la que hacia un apóstata ó un herege tenido y reputado notoriamente por tal. 2.ª *Abjuracion de vehementi*, que era la que hacia el muy iniciado ó tenido en vehemente sospecha de heregía. 3.ª *La abjuracion de Levi*, que practicaba aquel sobre quien solo recaian leves ó ligeras sospechas. Esta última no llevaba consigo, como las otras dos, la privacion de empleos y cargos civiles, ni la inhabilitacion para poseer beneficios.

Las leyes romanas daban el nombre de *Abjuracion* á toda negacion falsa hecha con juramento de alguna deuda, prenda ó depósito, y generalmente de cualquier otro encargo de confianza. En este sentido la abjuracion era lo mismo que perjurio, y se oponia á la palabra *ejuratio* que espresaba un juramento verdadero.

En Inglaterra las palabras *abjurar* y *abjuracion* equivalian á la renuncia ó abdicacion voluntaria de la autoridad y de la jurisdiccion. El juramento de abjuracion tuvo orígen despues de la espulsion de la familia ó dinastía de los Estuardos (1688), y consistia en la solemne promesa que debia hacer todo súbdito inglés, mediante la cual se comprometia y obligaba á no reconocer en ningun tiempo la autoridad real del pretendiente á la corona, y á no prestarle jamás la obediencia que se debe al legítimo soberano.

Segun las antiguas costumbres de aquel reino, se llamaba asimismo *abjuracion*, el acto por el que cualquiera que, habiendo incurrido en el crímen de alta traicion ó *felonia* habíase retirado á lugar sagrado, se comprometia á abandonar para siempre su patria, consiguiendo por este medio quedar libre de toda pena; y para que fuese conocido y le sirviera de salvo conducto, le entregaban una cruz, á la que llamaban bandera de santa madre Iglesia, la cual debia llevar siempre á la vista hasta salir de los dominios del rey.

ABJURAR. *Abjurare*, desdecirse, retractarse con juramento de algun error ó doctrina herética. V. **ABJURACION.**

ABOGADO. Título que se da á los profesores que despues de haber recibido el

(1) Ley 3 D.

grado de licenciado en jurisprudencia, se consagran á defender por escrito, y ante los tribunales establecidos por las leyes, los intereses mas respetables de los ciudadanos, como el honor, la vida, la libertad y la fortuna.

La palabra abogado viene de la espresion latina *ad vocatus*, porque en Roma intervenian dos clases de funcionarios en el desempeño de la defensa judicial, á saber: el defensor propiamente dicho, encargado de llevar la palabra en los debates del juicio; y el jurisconsulto, al cual se llamaba algunas veces en auxilio del primero para ilustrarle con el conocimiento del derecho en negocios difíciles de comprender sin el auxilio de la ciencia. Al primero se llamaba *orador* y *patrono*; al segundo, se le designaba con la frase *ad vocatus*, de donde se derivó y pasó á nuestro idioma. La ley de partida llamó á estos funcionarios *Boceros*, porque llevaban la voz de sus clientes en las defensas.

La profesion del abogado, noble y elevada por la importante mision que está llamada á ejercer en la sociedad, es en la actual organizacion de los tribunales de casi todos los paises cultos un elemento indispensable para la administracion de justicia, y altamente provechoso por la ilustracion que lleva á las discusiones que preparan las decisiones de ella.

Suprimid la abogacía, ha dicho Bentham, y un agresor injusto podrá contar fácilmente con las ventajas de su índole osada y opresora, con las que lleva siempre un hombre violento á otro débil, con las que da un rango elevado sobre los hombres de condicion modesta ó inferior. En una cuestion dudosa ó compleja todavía estas ventajas podrian ser mas peligrosas para la justicia, á menos de suponer unos jueces inaccesibles á las debilidades humanas; y aun en el caso de la mas completa imparcialidad, los dejarian espuestos á odiosísimas sospechas. Los abogados restablecen la igualdad y la armonía en la condicion de los litigantes: la misma rivalidad que existe entre ellos les obliga á valerse en todos los casos, cualquiera que sea su cliente, rico ó pobre, grande ó pequeño, ilustre ú oscuro, de toda la fuerza de talento que poseen, y que no podrian dejar de emplear sin perjudicarse á sí mismos. El honor y el interés son en estas contiendas los auxiliares de su deber.

Tranquilo en el retiro de su gabinete, y consagrado á un estudio penoso como es el conocimiento de las leyes, tan importante para mantener el órden público, la intervencion de los abogados es de todo punto necesaria, porque conocedores é intérpretes de los derechos y obligaciones que da é impone á cada uno la sociedad, enseñan á los demas hombres lo que es justo y lo que no lo es, sirviéndoles de direccion y de escudo para reclamar contra la arbitrariedad é injusticia.

En el ejercicio de su profesion es el abogado un ser independiente que no pertenece sino á sí mismo, y que solo da cuenta á su conciencia de sus trabajos y de sus actos. Su noble y altiva independencia le eleva á una gloriosa altura, en que sin perder ninguno de los derechos de su primitiva libertad, ve á los grandes deponer en el retiro de su modesta casa el brillo de su rango, esperando de sus consejos la paz y el reposo de sus familias. *Libre*, como ha dicho uno de los hombres que mas han ilustrado esta profesion, *de las trabas que oprimen á los demas hombres, demasiado altivo para tener protectores, y demasiado modesto para tener protegidos, sin esclavos y sin señores*, tal seria este hombre en su dignidad original, si un hombre semejante pudiese aun existir sobre la tierra.

PARTE LEGISLATIVA.

SUMARIO.

Leyes de las Partidas.
Id. de la Novísima Recopilacion.
Disposiciones posteriores.
Leyes especiales.
Leyes de Indias.
Leyes canónicas.
Legislacion estrangera.

PARTIDAS.

LEY 1, TIT. 6, PAR. 3.

Se llama bocero el que razona en pleito suyo ó de otro en juicio, como actor ó reo. Tomó este nombre, porque con voces usa su oficio.

LEY 2, ID. ID.

Todo el que sepa el derecho, fuero ó costumbre de la tierra, y que lo haya usado mucho tiempo, puede ser abogado por otro; pero no el menor de 17 años, ni sordo absolutamente, loco desmemoriado, ni el pródigo que tuviere curador. Tampoco lo puede ser el monge, ni canónigo regular por sí ni por otro, sino por los monasterios, sus iglesias, ó los lugares que les pertenezcan.

LEY 3, ID. ID.

Ninguna muger puede abogar por otro, ni el ciego, el condenado por adulterio ó traicion, el alevoso, falso, homicida injusto ú otro igual, al menos que no sea por sí mismo defendiendo su derecho.

LEY 4, ID. ID.

No puede abogar por otro el que por interés lidia con fieras, salvo por el menor que tuviese en su poder; pero lidiando por probar la fuerza ó defender á algunos de una fiera, aunque reciba dinero, no incurre en la pena.

LEY 5, ID. ID.

Siendo infamado alguno por menor delito que los dichos en la ley 3 de este título, v. g. por hurto, robo, engaño, ect., puede ser abogado por sí ó por algunos de sus parientes ó entenados, ó por aquel á quien él hubiese dado libertad, y no por otro alguno, aunque la parte contraria quisiere. Ademas, los judíos y moros no pueden abogar por cristiano, pero sí por los de su ley y por ellos mismos.

LEY 6, ID. ID.

El juez debe dar abogado á las personas pobres desvalidas que se lo pidieren, las cuales se concierten con él por un estipendio moderado, si tuvieren con qué pagarlo, y no teniendo mande el juez las defiendan por amor de Dios.

LEY 7. ID. ID.

Los abogados hagan relacion en pié, empezando el que puso la demanda, y siendo muchos por una parte hable uno solo sin decir palabras supérfluas, sino las que pertenezcan al pleito, ni dar voces descompuestas, ni razonar tan bajo que no lo oigan. No se estorben unos á otros informando, ni hablen palabras malas y villanas, salvo las que no se puedan escusar y correspondan al pleito: al abogado que asi lo hiciere, lo debe honrar el juez y aprobar sus razones, y los que hicieren lo contrario, no aboguen mas ante él.

LEY 8, ID. ID.

Si algun abogado dijere alguna razon delante del juez en daño de la parte, estando esta presente, si no la contradice, es lo mismo que si ella lo dijese; pero la puede enmendar en cualquier estado que esté el pleito, probándolo primero, antes que se dé la sentencia definitiva; mas siendo dada la sentencia, no puede ser oido, al menos que el pleito fuere de algun huérfano menor de de 25 años, que entonces debe ser oido antes y despues de la definitiva.

LEY 9, ID. ID.

Al abogado que descubra sus razones á la parte contraria ó la aconsejare, se le declare por de mala fama, y no pueda abogar ni aconsejar en ningun pleito; y el juez le puede imponer pena á su arbitrio, segun el valor del negocio. Ademas, si la parte hubiese perdido el pleito por semejante hecho, ó se le hubiese menoscabado su derecho, se debe revocar la sentencia, volviendo las cosas al estado que tenian antes.

LEY 10, ID. ID.

Si alguna parte descubriese su pleito á un abogado, y le pagase por su defensa lo justo, le debe este ayudar en todo lo posible fielmente; pero si la parte lo hiciere con malicia, descubriendo el hecho á muchos abogados, para que la contraria no encuentre quien la defienda, debe el juez nombrarle uno, aunque haya tenido noticia del pleito. Ademas, si algun abogado defendiere contra otro, y este muriese, dejando hijos, antes de darse la sentencia, si estos quedasen en poder de aquel, lo puede ser por ellos contra la misma parte que defendió antes.

LEY 11, ID. ID.

En ningun pleito puede ser abogado el juez á quien se le probase haber hecho algo contra derecho por comision ú omision. Ademas, si dada contra un abogado sentencia de privacion no apelare de ella, solo podrá abogar por las

personas de quienes se habla en la ley 5 de este título, salvo si el rey lo dispensare.

LEY 12, ID. ID.

Si el juez prohibe al abogado que abogue delante de él en algun tiempo por justo motivo, v. g., por ser enfadoso, atravesador de los pleitos ú otro semejante, debe cumplirlo; pero puede abogar ante el teniente de aquel juez y ante cualquiera otro.

LEY 13, ID. ID.

Ninguno sea abogado por otro, á menos de ser primeramente escogido por los jueces y sabidores del derecho de la corte, ó de los pueblos en donde hubiere de serlo. Y entonces deben tomarle juramento de que ayudará bien y fielmente á las partes: que no defenderá ningun pleito mentiroso ó falso, ó que le parezca no ha de tener buen fin, y los verdaderos procurará se acaben pronto sin usar de dilacion maliciosa; y el que asi fuere escogido, se sentará su nombre en el libro de los abogados, y de otro modo no le permitan los jueces abogar.

LEY 14, ID. ID.

El abogado tome salario de la parte, segun la entidad del pleito, en sabiduría y trabajo, con tal que no esceda de 100 maravedises, por grande que sea la demanda. Otrosi: ningun abogado haga pacto con el dueño del pleito de recibir cierta parte de la cosa demandada, pena de privacion de oficio, como persona infamada, y de nulidad de tal convenio.

LEY 15, ID. ID.

El abogado prevaricador, esto es, que ayuda falsamente á su parte, con especialidad cuando en secreto defiende, y aconseja á la contraria, y en público aparenta patrocinar á la suya, debe morir como alevoso, y de sus bienes pagar á esta los daños y perjuicios. La misma pena merece el abogado que con malicia hace usar á su parte de instrumentos ó testigos falsos; y aun debe guardarse mucho de prometerle la victoria, porque si despues perdiese, debe resarcirle los daños y costas.

LEY 20, TIT. 16, ID.

No puede ser testigo el abogado en pleito que empezare á razonar, salvo si la otra parte lo solicitare y reclamase en testimonio.

LEY 9, TIT. 8, PART. 3.

Si un abogado que defienda algun pleito muere, sus herederos no hayan mas salarios que los que justamente mereció; pero si estos ponen otro abogado bueno para que siga el pleito hasta su conclusion, perciban todo el salario.

LEY 7, TIT. 6, PART. 7.

Ningun hombre declarado infame puede ejercer la profesion de abogado.

LEY 1, TIT. 7, PART. 7.

El abogado que muestra á la contraria cartas ó secretos del pleito que defiende, ó alega leyes falsas, comete el delito de falsedad.

NOVISIMA RECOPILACION.

LEY 3, TIT. 23, LIB. 5.

Peticion 3 de las córtes de Madrid año 1390.

Los abogados al empezar su oficio y cada año juren que usarán bien y fielmente de él, y que si en el progreso de la causa conocen su injusticia, se apartarán luego con el menos daño de la parte. Por este juramento no se escusen de hacer el que manda la ley, siempre que el juez mande ó una parte pida que el abogado de la otra jure que en cualquier trámite del pleito no favorezca injustamente y á sabiendas: si pone en ello escusa, sea inhábil para usar de su oficio, con las penas que les fueren puestas por el juez. Los abogados de audiencias juren antes de ser recibidos en su oficio, que antes de firmar la relacion verán el proceso original, y al tiempo de dar por concertadas con este las relaciones, juren que asi lo vieron y concertaron.

LEY 4, ID. ID.

Los abogados se sienten en los estrados por su antigüedad, y no hablen hasta que el relator ponga el caso y con licencia: en el hecho no aleguen ni digan cosa falsa pena de un ducado. Firmen las peticiones y no baste señalarlas. Ningun bachiller no abogado se siente con los que lo son en la audiencia.

LEY 5, ID. ID.

Peticion 4 de las córtes de Madrid de 1329.

Los clérigos y religiosos no pueden abogar sino en sus pleitos ó por la iglesia donde fueren beneficiados, por sus vasallos ó paniagua-

dos, ó por su padre y madre, ú hombre á quien él haya de heredar ó por personas pobres y miserables, y en los otros casos permitidos por derecho.

LEY 8, ID. ID.

Peticion 3 de las córtes de Madrid de 1329.

Pongan todo cuidado en la defensa de sus partes viendo por sí todos los autos del proceso, y no firmen la relacion sino concertándola con el original, ni por causa de dilatar dejen las escepciones para probarlas por via de restitucion ó de otro modo, y no consientan falsedad: asi lo juren, y el que lo contrario hiciere, incurra ademas de otras penas de derecho, en suspension de oficio á arbitrio del juez.

LEY 2, TIT. 6, LIB. 11.

Ordenamiento de Alcalá en 1348.

Antes de contestado el pleito dé el juez al actor ó reo tres dias para buscar abogado; contestado, nueve si los necesita, y no mas. El juez apremie al abogado á que ayude al que lo demandare; si no quisiere tomar la voz, dé otro abogado el alcalde, y aquel en todo el año no tenga voz en la villa sino en causa propia, y si tiene otra pague por cada vez 500 maravedises, mitad para el rey, mitad para el alcalde, porque despreció su mandato.

LEY 6, TIT. 23, LIB. 5.

Peticion 21 de las córtes de Segovia de 1386.

Los jueces, regidores y escribanos no sean abogados en las causas que ante ellos pendan, ni las favorezcan.

LEY 1, TIT. 14, LIB. 11.

En 1387.

Los abogados no hagan citas de derecho en sus peticiones, ni repitan lo que ya tengan alegado bajo la pena de 600 maravedises; pero bien puede reproducir lo alegado y añadir lo que hubiere de nuevo en segunda y tercera instancia; y lo mismo se observe, bajo dicha pena, en los requerimientos de cartas reales que se hacen á los jueces, asi de parte de estos como de los interesados. En el proceso no disputen los abogados, sino cada uno ponga simplemente el hecho en pocas razones, y concluso el pleito pueden informar al juez de palabra ó por escrito alegando leyes y citas de derecho. Las partes no puedan presentar mas de dos escritos firmados de letrado conocido, y de otro modo no se admitan.

LEY 9, TIT. 23, LIB. 5.

En 1480.

Paguen á las partes con el doblo los daños que por su malicia, impericia ó negligencia hicieren, y sobre ello se haga brevemente justicia.

LEY 23, ID. ID.

Capítulos 56 y 70 de las ordenanzas de Medina de 1489.

Los abogados no hagan concierto con la parte de que le dé algo por la victoria del pleito, pena de suspension por seis meses, ni se la aseguren por cuantía alguna, pena de pagarla con el doblo: tampoco hagan partido de seguir el pleito á su costa por cierta cuantía, pena de 50,000 maravedises á cada uno para la cámara, en la que incurran sin otra sentencia.

LEY 22, ID. ID.

Cap. 14 id. id.

Si las partes se igualaren antes de fenecido el pleito, y alguno de los abogados entiende en la iguala como árbitro, ó en otra manera lleve su salario entero como si el pleito fuese acabado por justicia; si en la iguala no entendió, lleve su salario hasta el tiempo de ella y un cuarto mas; de modo que si se hizo al tiempo de la publicacion de probanzas, lleve la mitad de todo el salario y un cuarto mas, y si antes de la publicacion, la mitad, y asi en proporcion.

LEY 21, ID. ID.

Cap. 15 id. id.

Ningun abogado reciba salarios estipulados por cada pleito de comunidades ni de otros cuerpos, sino con acuerdo del consejo ó audiencia, que los tasarán segun la facundia de los abogados y calidad de los pleitos; de manera que sus salarios se conformen poco mas ó menos con los que les correspondan por estas ordenanzas: lo mismo se observe en las quitaciones que ya tenian, bajo la pena de volver lo que llevare con el dostanto: la segunda con el cuatrotanto y suspension de oficio por un año: por la tercera pierda la mitad de sus bienes para la cámara, y no pueda abogar en diez años cumplidos.

LEY 25, ID. ID.

Cap. 48, id. id.

Acabado el pleito, los oidores se informen por juramento de las partes, ó en otra mejor manera, de lo que han dado á los abogados y procuradores, y tásenlo segun la calidad de las partes y su trabajo: y si algo mas llevaren, hagan que luego lo vuelvan, pena de pagarlo con el doblo para la cámara, porque no puede haber tasa cierta para abogados y procuradores.

LEY 4, TIT. 11, ID.

Capítulos 17 y 18, id. id.

Que los presidentes y oidores hagan tratar y traten á los abogados con la honestidad que deben ser tratados, y les honren segun lo merecieren: que no se comuniquen frecuentemente con ellos, y que no vivan con ningun abogado; pero si estos quisieren informarles de sus derechos y descubrirles algunos secretos de los pleitos, deben oirlos para informacion de su justicia.

LEY 1, TIT. 23, ID.

Cap. 1 de las ordenanzas de los abogados de 1495.

Ninguno sea abogado sin que se examine por el consejo y otras justicias, y se escriba en la matrícula, pena de suspension de oficio por un año y 10,000 maravedises, la segunda pena doblada, y la tercera inhabilidad para dicho oficio. Los que hacen y presentan peticiones de los que no son abogados, los castigue el juez á su arbitrio, salvo en causa propia, ó que el procurador haga lo que le permiten las leyes de este libro.

LEY 10, ID. ID.

Cap. 17, id. id.

Los abogados al principio del pleito tomen relacion escrita del negocio y de cuanto conduzca á su derecho, firmada de la parte, ó de quien ella confie no sabiendo leer, para que siempre puedan mostrar si han hecho cuanto debian.

LEY 11, ID. ID.

Cap. 5, id. id.

Los abogados no dejen las causas que han comenzado; si por justa causa las dejan, vuelvan á las partes el salario ó les den abogado á su gusto, pena de satisfacerles los daños con el doblo, y de suspension de oficio por seis meses.

LEY 12, ID. ID.

Cap. 20, id. id.

No descubran á la parte contraria ni á otra en su favor el secreto de la suya, ni ayuden ó aconsejen á entrambas en un negocio: juren la ley 2 de este titulo; y no queriendo hacer cualquiera de las cosas sobredichas, queden privados del oficio de la abogacía, y si despues usan de él, pierdan la mitad de los bienes para la cámara.

LEY 13, ID. ID.

Capítulos 18 y 19 id. id.

Los abogados defiendan á los pobres de gracia en donde para ello no estén asalariados, y no aboguen en causa alguna contra las leyes de nuestros reinos, cuando conocidamente pareciere que es contra ley.

LEY 14, ID. ID.

Los abogados de pobres no falten los sábados á la vista de sus procesos y los tengan vistos, pena de un ducado, y sus procuradores pena de tres maravedises: despues de concluso los pleitos, se los lleven dos ó tres dias antes para que los puedan prevenir.

LEY 15, ID. ID.

Cap. 21, id. id.

Los jueces cuiden de que los abogados y todos en sus audiencias guarden las leyes que hablan sobre el órden de los juicios, y sobre ello procedan sumariamente contra los transgresores.

LEY 16, ID. ID.

Los abogados dén conocimiento á los procuradores de los procesos ó escrituras que les lleven, si se los piden, pena de 2,000 maravedises, como ellos los dan á los escribanos. El letrado que no vuelva los procesos pague el daño á la parte.

LEY 17, ID. ID.

Cap. 16, id. id.

El abogado que ayudó á una parte en primera instancia no ayude á la otra en la segunda ni tercera: el juez no sea abogado contra su sentencia; pero la pueda defender no llevando por ello salario, pena de suspension por 10 años del oficio al que lo contrario hiciere, y 10,000 maravedises para la cámara.

LEY 18, ID. ID.

Capítulos 7 y 8, id. id.

En ninguna causa los abogados lleven salario que esceda la veintena de lo que montase el pleito, la cual parte no esceda de 30,000 maravedises en los abogados que residen en el consejo y chancillerías, y en los demas la mitad de ella, ni mas de la tercera parte si el pleito se fundare sobre alguna escritura pública ó privada, confesada por la parte sin pruebas: si en este caso la otra parte da otra escritura para probar su escepcion, sin mas pruebas, y así se determina el pleito, lleven las dos partes de dicho salario y no mas, y por este estipendio hagan lo que un buen abogado debe hacer.

LEY 19, ID. ID.

Cap. 19, id. id.

La veintena parte de aquel salario sea segun la cuantía de la condenacion ó absolucion, no entrando en ella condenacion de costas; y no lleven otras cosas, salvo de comer y beber, en pequeña cantidad ellos y sus escribientes; no perciban otros derechos aunque de su voluntad los dé la parte, pena de pagarlos con el cuatrotanto.

LEY 20, ID. ID.

Cap. 10, id. id.

En las causas criminales y otras que no reciban estimacion, no lleven mas de 30,000 maravedises, siendo del consejo y chancillería, y 15,000 siendo de otros pueblos: la cuarta parte se pague comenzado el pleito; otra cuando se publiquen las probanzas; otra dada la sentencia definitiva, y otra finalizada la causa. si en el fin del pleito parece que merecen mas ó menos segun la calidad y cantidad de la causa y el trabajo, se tase, dada la sentencia, no escediendo de la veintena en el abogado de córte y chancillería, y de la mitad en los otros, y si mas llevaren, lo vuelvan luego. Por dicho salario seguirán los pleitos en todas las instancias, siendo en el mismo pueblo, y no se pague de otra manera, aunque sea mas útil á los abogados.

LEY 21, ID. ID.

Cap. 12, id. id.

Hagan igualas ó conciertos de sus salarios, antes que vean las escrituras y que formen peticiones, oida la relacion del interesado, porque despues no tendrian libertad las partes de hacer las igualas como les conviniese, pena de perder el salario del tal pleito y suspension de oficio por cuatro meses.

LEY 11, TIT. 11, LIB. 7.

Pragmática de los reyes católicos en 1500.

Que el asistente ó gobernador ó corregidor ni sus oficiales y familiares, sean abogados de los pleitos y causas que dentro del término de su jurisdiccion se trataren.

LEY 3, TIT. 30, TIB. 12.

Cap. 35 de la Instruccion de corregidores de 1500.

Que los abogados hagan sus escritos en hoja de pliego entero, aunque las causas sean sumarias.

LEY 4, TIT. 9, LIB. 11.

Cap. 15 de las Ordenanzas de Madrid en 1502.

Los abogados no hagan preguntas sobre lo confesado por alguna de las partes, pena de 3,000 maravedises para los estrados.

LEY 3, TIT. 3, ID.

Cap. 7 id. id.

Los abogados antes de presentar en juicio los poderes los firmen en las espaldas, diciendo que son bastantes: si el proceso por defecto de poder se anulase, paguen las costas y todos los daños.

LEY 6, TIT. 10, ID.

Cap. 9, id. id.

El letrado que hiciere articulaciones de prueba en la segunda instancia, que ya fueron hechas en la primera, ú otras derechamente contrarias, haya de pena 1,000 maravedises por cada vez, y de la determinacion que acerca de esto se diere, no haya lugar á apelacion ni suplicacion.

LEY 8, TIT. 10, ID.

Cédula de 8 de Febrero de 1504.

Los abogados firmen los interrogatorios con sus nombres, y los escribanos de la audiencia, pena de 10,000 maravedises para los estrados: pongan en las receptorias que no se examinen testigos sino por interrogatorios firmados de abogados.

LEY 26, TIT. 22, LIB. 5.

Cap. 44 de la Visita de 1525.

Guárdense las leyes sobre dicha tasacion, y juramento anual de los abogados.

LEY 30, TIT. 1, ID.
Cap. 9 de la misma visita.

Que los letrados de pobres sigan bien y con diligencia sus causas, y los que no lo hagan sean castigados conforme á justicia.

LEY 2, TIT. 19, LIB. 4.
Peticion 103 de las córtes de Madrid en 1598.

Los letrados de pobres desempeñen personalmente sus cargos: de otro modo no les sea pagado el salario del tiempo que estuvieren ausentes ó no los desempeñasen.

LEY 6, TIT. 3, LIB. 11.
Peticion 84 de las córtes de Madrid en 1533.

Que ninguno pueda ser abogado, asi en la córte como fuera de ella, en causa en que el escribano fuese padre, hijo, hermano ó cuñado.

LEY 5, TIT. 15, LIB. 5.
Cap. 17 de la visita de don Cárlos y doña Juana en 1543.

Que los alcaldes de hijodalgo no puedan abogar durante el tiempo que ejercieren estos oficios.

LEY 45, TIT. 2, ID.
Capítulos 41 y 42 de la misma visita.

Que los letrados hagan los interrogatorios dentro de seis dias, despues que los pleitos fueren recibidos á prueba.

LEY 28, TIT. 22, ID.
Cap. 6 de la visita de 1554.

Los abogados asalariados no lleven cosa alguna por informar de palabra ó por escrito ni por albricias: por las informaciones se pague al escribiente lo justo, ó las dén á las partes para que ellas las saquen en limpio.

LEY 10, TIT. 19, ID.

Que los letrados no saquen los procesos de la corte sin licencia de los oidores, ni los confien á nadie para dicho efecto, sopena de 10,000 maravedises para la cámara y los daños causados á la parte.

LEY 9, TIT. 11, LIB. 10.
Peticion 82 de las córtes de Madrid en 1579.

Los salarios de los abogados se prescriben por tres años, aun cuando esta ley se renuncie, y su disposicion comprende aun los ajustes hechos.

LEY 7, TIT. 23, LIB. 5.
Pragmática de 13 de Junio de 1590.

Ninguno sea abogado directa ni indirectamente en los tribunales de la córte, chancillerías y audiencias del reino, en que su padre, hijo, yerno ó suegro fuesen jueces, y esto se entienda aun en los pleitos comenzados, pena de 10,000 maravedises para la cámara, juez y denunciador.

LEY 27, TIT. 22, ID.
En la misma Pragmática.

Ningun abogado y procurador se concierte para llevar parte de lo que los tales abogados hayan de percibir, pena de suspension de oficio y de volver lo llevado, con aplicacion á la cámara, juez y denunciador, por iguales partes.

AUTO ACORDADO
del consejo en 1594.

Por él se manda saber y averiguar los salarios que llevan los abogados, y lo que las partes les dan por vistas é informaciones de pleitos.

AUTO ACORDADO
del consejo en 1611.

Por él se dispuso que hablase en estrados un solo abogado, y que los de la córte viniesen al consejo y asistiesen las tres horas, proveyéndose lo que correspondiera cuando faltasen en algun negocio que hubiesen patrocinado.

LEY 1, TIT. 19, LIB. 4.
Auto acordado en 1617.

Los que hayan de abogar sean examinados en el consejo, jurando para usar de su oficio aun los que abogaban antes de la pragmática. Y todos los que fueren aprobados por el consejo, se escriban en la congregacion de los abogados dentro de ocho dias, y pasados no puedan abogar.

AUTO ACORDADO
del consejo en 1617.

Por él se mandó que los abogados pongan y firmen al pié de las informaciones en derecho que hiciesen, los derechos y premios que llevaren ó les fueren prometidos.

LEY 2, TIT. 14, LIB. 11.
Pragmática de Febrero de 1617.

En una instancia no se dén mas de dos informaciones en derecho, aunque el pleito sea de muchos capítulos independientes unos de otros, de las cuales la primera no tenga mas que 20 hojas, y la segunda 12, impresas ó de mano.

LEY 29, TIT. 22, LIB. 5.

Pragmática de 7 de Noviembre de 1617.

Cuando los jueces determinan el pleito ó artículo sobre que se dieron informaciones en derecho, tasen, segun la opinion, facundia de los abogados y calidad de los pleitos y litigantes el precio de ellas: hecha la tasa, compelan á las partes á que bajo juramento declaren ante el escribano del pleito llanamente lo que hayan dado á los abogados ó á sus mugeres, hijos y familiares, por sí ó por otros, reducible á interés, ó lo que hayan remitido con título de recompensa, albricias ó salario; y constando de la declaracion, ú de otro modo, que han llevado mas de lo que debieron, vuelvan la demasía al litigante dentro de 24 horas, no obstante cualquier recurso, y que las promesas hechas en fraude de esto sean nulas; y si usaren de ellas los abogados, incurran en la pena del dostanto para la cámara y gastos por mitad: la segunda vez en la misma pena y suspension de oficio por dos años: la tercera en privacion perpétua y quedar inhábiles para el ministerio de letras. Para prueba de dichos escesos basten tres testigos singulares y de crédito. Las leyes 1 y esta se guarden inviolablemente.

PRAGMATICA

de 7 de Noviembre de 1617.

Por ella se mandó que ninguno pueda ser abogado sin ser examinado y aprobado, y en real provision de 21 de Agosto de 1770 se ordenó que nueve abogados del colegio de Madrid formaran tres ternas para examinar, haciéndose estensiva esta disposicion á las audiencias y chancillerías.

AUTO ACORDADO

de 1624.

Por él se previno que por venir los abogados al consejo á defender las causas que tienen obligacion, no puedan llevar á los litigantes cosa alguna, con apercibimiento de proceder contra ellos y de ser castigados con rigor.

LEY 4, TIT. 24, LIB. 10.

Cédula de 7 de Abril de 1637.

Los abogados incurran en pena de privacion de sus oficios por el hecho de hacer ó presentar peticion en papel que no sea sellado, sin perjuicio de las demas penas que conforme á la calidad del negocio debieran serles impuestas.

LEY 3, TIT. 19, LIB. 4.

Auto acordado del consejo en 1732.

Sean admitidos á incorporacion en los consejos los que estuvieren recibidos y aprobados por las audiencias, con la cualidad de no abogar en la córte sin estar admitidos en el colegio de abogados de ella.

AUTO ACORDADO

del consejo de 1733.

Por él se aprobaron los estatutos formados por el colegio de abogados de la córte para su régimen y gobierno, imponiendo á las justicias la obligacion de evacuar los informes secretos que los decanos les pidieren por las noticias que tuvieren acerca de las cualidades de los aspirantes.

ID. ID. EN 1737.

Por él se acordó que no se admitiera en ningun tribunal pedimento que no estuviese firmado por letrado del colegio.

ID. ID. ID.

Por él se impuso á los abogados colegiales la obligacion de dar cuenta á la junta cuando viesen algun pedimento firmado por abogado no comprendido en el colegio.

REAL DECRETO

del Sr. D. Cárlos III en 17 de Noviembre de 1765.

Por él se declaró que por derecho comun y leyes del reino gozan los abogados, personalmente y por privilegio de su profesion, de las mismas exenciones que competen por su calidad y sangre á los nobles y caballeros, estando por consiguiente exentos de torturas, pechos y demas á que están sujetos los del estado llano. Este decreto fue espedido á consulta de la cámara de Castilla, y no está inserto en la Novísima Recopilacion.

AUTO ACORDADO

del consejo en 28 de Enero de 1775.

Se declaró por él que los abogados debian gozar por su oficio las libertades personales y exenciones de los gravámenes de su clase y de cargos concejiles.

LEY 30, TIT. 22, LIB. 5.

Real órden de 30 de Setiembre de 1794.

Que se reduzca el número de abogados de Madrid hasta 200, y que el consejo vele para que no se estiendan ideas falsas y opiniones y doctrinas perjudiciales, no dispensando

en esto la menor falta á los abogados, y que igual encargo se haga á las audiencias y chancillerías en razon de la conducta de los abogados.

REAL ORDEN
de 30 de Setiembre de 1798.

Por ella se previno al consejo que á ejemplo de lo ejecutado en la córte, restringiera el número de abogados en las chancillerías, audiencias y capitales del reino.

REAL ORDEN
de 4 de Noviembre de 1800.

Se previno en ella por punto general que los letrados se encarguen de promover la justicia en las causas de oficio, trabajando en ellas sin interés alguno cuando los reos carecen de facultades para satisfacerles su honorario, sin distincion fundada en que las causas sean contra militares ó paisanos.

LEY 2, TIT. 22, LIB. 5.
Real órden de 29 de Agosto de 1802.

Ninguno pueda ser recibido de abogado sin que haga constar el grado de bachiller, y haber estudiado cuatro años de leyes en universidades, ó por lo menos dos, y otros dos de derecho canónico, y otros dos años de pasantía con algun abogado de chancillerías ó audiencias, con asistencia á los tribunales. Los que hayan de recibir el grado de licenciado estudien diez años de universidad, y no haya dispensa en esto.

DISPOSICIONES POSTERIORES.

REAL ORDEN
de 8 de Junio de 1826.

Se declaró por regla general, con presencia de lo informado por la chancillería de Valladolid y varias audiencias reales, y de lo espuesto por los señores fiscales del consejo real, que á ningun doctor ó licenciado se le espidiere el título de abogado sin tener la edad cumplida de 25 años.

REAL CEDULA
de 27 de Noviembre de 1832.

1.° La incorporacion en todos los colegios del reino, incluso el de Madrid, será libre á todo abogado que la solicite, concurriendo en él las circunstancias y cualidades necesarias, y que las leyes exigen.

2.° En los pueblos donde no haya colegios se ejercerá la facultad sin mas restriccion que la de presentarse con su título al corregidor ó alcalde mayor del pueblo cabeza de partido, ó en su defecto á la justicia ordinaria.

3.° En todas las capitales donde haya número suficiente de abogados, se crearán colegios sin plazas determinadas. En su formacion entenderán las audiencias y chancillerías respectivas, y en que se redacten para su gobierno unas breves y acertadas ordenanzas, arreglándose, en cuanto permitan las circunstancias de cada colegio, á las establecidas para el de Madrid, las que elevarán despues á la aprobacion de mi consejo.

4.° En todos los colegios establecidos y que se establezcan donde residan chancillerías y audiencias se formarán, bajo la presidencia de uno de sus ministros, y la direccion de un letrado de ciencia y probidad, academias de práctica forense á imitacion de las fundadas en esta córte.

5.° Todos los colegios remitirán en cada año á la chancillería ó audiencia á que estén sujetos, tres ejemplares de las listas que imprimirán de los individuos que los formen; y los corregidores, alcaldes mayores y justicias de todos los pueblos sin distincion, deben hacerlo de otras manuscritas que comprendan los que residan en su distrito ó poblacion, con la distincion de los que ejerzan ó no la facultad. De estas quedará una archivada en la secretaría del acuerdo, y las otras dos se remitirán al mismo consejo, para que conservándose una en su secretaria de gobierno, se pase otra á la de estado y del despacho de Gracia y Justicia.

6.° Para el mayor lustre de la profesion y su mas honroso desempeño, encargo estrechamente la exacta y puntual observancia de las leyes 3, 8, 9, 10, 11, 12, 13, 14, 15, 16, 17, 18, 19, 24, 25, 26 y 29 del título 22, libro 5 de la Novísima Recopilacion.

REAL CEDULA
de 27 de Enero de 1833.

Las infinitas reclamaciones que diariamente dirigen á mis reales manos una multitud de jóvenes que despues de haber concluido una brillante carrera literaria, se ven privados de ejercer la profesion de abogados por no haber

cumplido la edad de 25 años, que tuve á bien prefijar por real resolucion de 8 de Junio de 1826, cuando por efecto de las circunstancias se creyó conveniente restringir el número, y prolongar la carrera de los que se dedicaban al noble ejercicio del foro, han llamado muy particularmente mi soberana atencion; y penetrado mi real ánimo de que la profesion de abogado no es un cargo ni un empleo, sino una recíproca y voluntaria confianza entre el patrono y sus clientes, y que la juventud estudiosa es una porcion selecta de la sociedad destinada á conservar en el réino ilesa mi soberania y los derechos imprescriptibles de mi augusta descendencia, objeto el mas respetado por nuestras leyes fundamentales, siendo al mismo tiempo la garantía de las propiedades, del honor y tranquilidad de sus conciudadanos, y el plantel de donde se proveen de ministros ilustrados los tribunales; queriendo darles una nueva prueba de la proteccion que me merecen sus desvelos, he venido en restablecer en su fuerza y vigor la ley 2 del tít. 6 de la part. 3 que señala la edad de 17 años para ejercer la abogacía, proporcionando de este modo á los jóvenes que por su aplicacion y talentos hubiesen terminado legal y tempranamente su carrera, el que puedan adquirirse una subsistencia, acabar de perfeccionarse, y darse á conocer en el foro hasta la edad de 25 años, que requieren para ejercer la judicatura las mismas leyes de las partidas, que como las del mas respetable código han sido siempre acatadas por los españoles y admiradas por los estrangeros.

REAL DECRETO
de 13 de Abril de 1834.

Vengo en mandar que las audiencias del reino examinen á los que hallándose con los requisitos necesarios pretendan recibirse de abogados, y que mereciendo censura favorable, les espidan los oportunos títulos, con los que podrán abogar dentro del respectivo territorio de aquellos; y es mi voluntad que los que aspiren á ejercer esta profesion en todos los dominios de la monarquía, acudan ante la seccion de Gracia y Justicia del consejo real de España é Indias, la cual sin otro exámen, en vista del título espedido por la audiencia, mandará librar el que corresponda, satisfaciendo el interesado los derechos establecidos.

ARTICULO 19
del reglamento de 26 de Setiembre de 1835.

Art. 19. Los jueces y tribunales, asi como deben cuidar de que los abogados les guarden el debido respeto, y se arreglen á las leyes en el ejercicio de su profesion, están obligados á tratarlos con el decoro correspondiente; y á no ser que hablaren fuera del órden, ó se escedieren en alguna otra manera, no los interrumpirán ni desconcertarán cuando informen en estrados, ni les coartarán directa ni indirectamente el libre desempeño de su cargo.

Art. 76. En aquellas audiencias donde por su corta dotacion no puedan reunirse, con inclusion del regente, los cinco magistrados necesarios para ver y fallar las causas de que trata el precedente artículo, se completará este número con el juez ó jueces letrados de primera instancia que haya en la capital, si no tuvieren impedimento, y á falta de ellos elegirá la sala, á pluralidad de votos, otro ú otros letrados, segun lo que se necesite.

Ordenanzas de las audiencias de 1835.

Art. 189. Ningun abogado podrá abogar en las audiencias sin estar incorporado en el colegio respectivo, á menos que sea en causa propia, en lo cual podrá hacerlo cualquiera que esté recibido de abogado.

Art. 190. Todos los que actúen en cada audiencia, se presentarán en ella el dia de la apertura solemne de la misma al principio de cada año, para prestar ante el tribunal pleno el juramento prescrito por las leyes; y los que no pudieren concurrir aquel dia, lo harán en el mas inmediato hábil. A ninguno se le permitirá ejercer la abogacía sin este requisito.

Art. 191. Los abogados firmarán sus escritos con firma entera, y siempre anotarán al pié de ella sus honorarios, cuando los llevan.

Art. 192. Si la parte se quejase del abogado por esceso en los honorarios, la sala en que penda ó que se halle el negocio respectivo, hará la regulacion, oyendo á aquel, y lo que ella determinare, se ejecutará sin ulterior recurso.

Art. 193. Cuando tengan que hablar en

estrados, se sentarán en el lugar destinado al intento; y para estos actos no podrán concurrir mas de dos abogados por cada parte.

Art. 194. Cuando concurran á la defensa de algun pleito ó causa, no interrumpirán á los relatores en su relacion, ni á los demas abogados en sus discursos; y si los unos ó los otros hubieren padecido alguna equivocacion en algun hecho, podrán rectificarla despues los que lo estimen oportuno.

Art. 195. No saldrán de la sala en que hayan entrado á informar sobre algun negocio, mientras dure la vista de él, sin licencia del presidente de aquella.

Art. 196. Asi en sus informaciones como en sus escritos, cuidarán siempre de producirse con todo el decoro que corresponde á su noble profesion y á la autoridad de los tribunales, y de guardar á estos el respeto que les es debido. Evitarán espresiones bajas, ridículas ó impropias del lugar en que se profieren, ó de los jueces á quienes se dirigen; y nunca apoyarán sus argumentos sobre hechos supuestos ó desfigurados, ó sobre supuestas disposiciones legales ó doctrinas, ni divagarán á especies impertinentes é inconexas, ni se estraviarán de la cuestion.

Art. 197. Los abogados que tengan á su cargo la defensa de presos comunicados, deberán presentarse á estos en la cárcel siempre que se lo pidan, y les dispensarán todo el consuelo posible.

Art. 198. Sin perjuicio de la sagrada obligacion que todos los abogados tienen de defender gratuitamente á los pobres que pongan en ellos su confianza, asi en las causas criminales como en las civiles, habrá ademas en cada audiencia, para la defensa de aquellos que no elijan especialmente otro defensor, dos ó mas abogados nombrados cada año por los respectivos colegios en la forma que estos determinaren, siendo obligacion de los mismos avisar anualmente á la audiencia los sugetos que se nombren.

Art. 199. Si el pobre á quien hubiere defendido algun abogado, viniere á mejor fortuna, bastante para satisfacerle los derechos que hubiere devengado en la defensa, podrá exigírselos este, lo mismo que los demas curiales en igual caso; y si en las causas ó pleitos de pobres que hubiere defendido, recayere condenacion de costas á persona solvente, podrá tambien el abogado percibir los honorarios que le correspondan por la defensa que hizo.

Art. 200. Los abogados de presos concurrirán gratis á las visitas generales de cárceles, con arreglo al art. 56.

Art. 201. Por cualquier motivo que los abogados tengan que asistir ó presentarse á la audiencia como tales, lo harán con el traje de ceremonia.

REAL DECRETO
de 28 de Noviembre de 1833.

Art. 1.° El traje de ceremonia de los ministros y fiscales togados consistirá en adelante en la misma toga que usan ahora, y en una gorra negra.

Art. 2.° Las mangas de la toga serán anchas, disminuyendo hasta la muñeca, sobre la cual terminarán con los vuelecillos. La gorra será de figura circular, cubierta la parte superior con un embutido que haga sobresalir el casco una pulgada en lo alto y en la circunferencia, teniendo en medio una borla de seda.

Art. 3.° La toga se pondrá sobre un vestido negro de frac ó casaca, con pañuelo negro al cuello.

Art. 4.° Los jueces de primera instancia, abogados, relatores, agentes y promotores fiscales usarán del mismo traje, con la diferencia que las mangas de la toga han de ser sin vuelecillos y cortas para no pasar del codo.

REAL ORDEN
de 26 de Febrero de 1836.

Se ha servido mandar, que quedando derogadas las reales cédulas y cualesquiera otras disposiciones en contrario á las personas agraciadas con beneficios y cargos eclesiásticos, y á las que sean aprobadas para ejercer la abogacía ú oficios de escribanos y de notarios de los reinos y demas dependientes de justicia, no se exija otro juramento civil que el concebido en la fórmula siguiente: «Juro á Dios ser fiel á la reina doña Isabel II, y á su augusta madre como regenta y gobernadora, observar

las leyes del reino, y cumplir bien y fielmente las obligaciones de mi cargo.»

REAL ORDEN
de 5 de Mayo de 1836.

Enterada S. M. la reina gobernadora de las esposiciones dirigidas por la audiencia y colegio de abogados de Granada, y por el ilustre de esta corte, como tambien de una acordada del tribunal supremo de Guerra y Marina, pasada á este ministerio por el de la Guerra, relativas todas á las dudas que han ocurrido sobre el uso de la gorra designada para el nuevo trage de los abogados en real decreto de 28 de Noviembre de 1835; teniendo presente lo que se dispuso en el acto acordado en 4 de Octubre de 1692, y queriendo por una parte que se conserve el respeto debido á los tribunales que administran la justicia en su real nombre, y por otra que se mantenga á la noble é importante profesion de la abogacía las consideraciones y el decoro que merece, se ha servido resolver que los abogados, á la entrada ó salida de las salas á que concurran para la vista de los pleitos y causas, deben llevar la cabeza descubierta: que luego que ocupen su asiento pueden cubrirse con la gorra; y que para tomar la vénia, al empezar á hablar y al concluir, deben quitársela, pudiendo ponérsela en seguida.

REAL ORDEN
de 26 de Enero de 1837.

Asi como deben instruirse en el ministerio de la Gobernacion de la Península las instancias que conciernen al régimen universitario y obtencion de grados académicos, toca á este de mi cargo (Gracia y Justicia) la instruccion de los que tienen por objeto la dispensa de alguna de las condiciones requeridas para el recibimiento de abogado: por lo cual S. M. la reina gobernadora se ha servido resolver, que las audiencias no procedan á dicho recibimiento cuando ha habido alguna dispensa de aquella clase, si no se hace constar que ha sido concedida por las córtes, que se ha presentado en esta secretaría del despacho, y que por real órden espedida de la misma se ha despachado la correspondiente cédula, despues de haberse satisfecho la cuota señalada en el arancel de gracias al sacar.

Por real decreto de 20 de Julio de 1837 se restableció otro anterior de las córtes que dice asi:

DECRETO DE LAS CORTES
de 8 de Junio de 1823.

Las córtes, usando de la facultad que se les concede por la constitucion, han decretado lo siguiente: Los abogados, médicos y demas profesores aprobados, sean de la profesion científica que fueren, pueden ejercerla en todos los puntos de la monarquía, sin necesidad de adscribirse á ninguna corporacion ó colegio particular, y solo con la obligacion de presentar sus títulos á la autoridad local. Los abogados y médicos deberán desempeñar por repartimiento los cargos á que estaban sujetos los individuos de los colegios en los asuntos de oficio y en los de pobres de solemnidad, pero no en aquellos en que sean parte los establecimientos ó las corporaciones que por privilegio sean consideradas como pobres.

REAL ORDEN
de 23 de Enero de 1839.

Habiendo espuesto algunos colegios de abogados, que la práctica de exigirles la renovacion de juramento todos los años carece de objeto y puede interpretarse desfavorablemente por lo mismo que es innecesaria, y ademas singular para esta clase, se ha servido S. M. resolver, que se escuse en adelante exigir el juramento de que trata el art. 190 de las ordenanzas para las audiencias, á los abogados que lo hubiesen prestado otra vez al tiempo de la apertura del tribunal ó juzgado respectivo. Y como en nada se mengua la nobleza de esta profesion, porque concurra á solemnizar el indicado acto de apertura de los tribunales y juzgados, se continuará observando lo dispuesto en esta parte por el citado artículo de las ordenanzas, y por el 5.° de los estatutos, para el régimen de los colegios de abogados.

REAL ORDEN
de 3 de Marzo de 1839.

Estando dispuesto por el art. 7.° de los estatutos formados para el régimen de los colegios de abogados, que las juntas de gobierno de los mismos, cuando alguno solicite incorporacion á ellos, hayan de librar acordada al tribunal por que fué despachado el título al que pretende

incorporarse, se ha suscitado cuestion sobre si dicha acordada ha de dirigirse en simple oficio, ó mas bien en forma rogativa, sobre lo cual se ha elevado esposicion á S. M., quien deseando evitar reclamaciones y contiendas de esta naturaleza, se ha servido resolver que las acordadas que se dirijan á los tribunales supremos ó superiores, en virtud de lo dispuesto en el art. 7.° de los estatutos de los colegios de abogados, hayan de serlo por los decanos de los mismos en oficio, en pliego, con tratamiento á la cabeza, y lo demas en la forma siguiente:

Habiendo acudido solicitando incorporacion á este colegio el licenciado D. N., para lo cual ha exhibido el título de abogado, que parece le fué espedido por el supremo (ó superior) tribunal, en de de , la de gobierno, conforme á lo prevenido en el artículo 7.° de los estatutos de los colegios, ha determinado se eleve á ese supremo (ó superior) tribunal, la competente acordada, como lo ejecuto para los efectos convenientes.

REAL ORDEN

de 20 de Setiembre de 1839.

Habiendo hecho presente la junta de gobierno del colegio de abogados de Valladolid, que la ilimitada libertad de los reos y litigantes pobres para elegir sus defensores entre todos los del colegio, causa perjuicio á los que ya tienen satisfecha la obligacion ó cargo de abogados de pobres, ademas de que la eleccion de la parte mayor recae sobre unos letrados, á quienes se imposibilita de mantener con su trabajo lucrativo á sus familias, tuvo por conveniente S. M. oir al supremo tribunal de Justicia, y conformándose con su parecer, se ha servido determinar, que las juntas de gobierno de los respectivos colegios aumenten el número de abogados de pobres hasta doblarlo por lo menos, en términos que la eleccion tenga la libertad apetecible, y que la facultad de los pobres para elegir defensor quede circunscrita á los abogados que anualmente compongan aquel número.

REAL ORDEN

de 26 de Enero de 1840.

La junta de gobierno del colegio de abogados de Granada ha solicitado la aclaracion de los artículos 11 y 12 de los estatutos promulgados en 1838 para el régimen de aquel y demas colegios, por haber ocurrido la duda de si el nombramiento de individuos de las juntas de gobierno ha de hacerse á pluralidad absoluta de votos, ó á pluralidad relativa. Y mediante á que el art. 11 requiere la pluralidad absoluta por regla general para todos los acuerdos, y que uno de los mas importantes es el concerniente al nombramiento de aquellos oficiales, se ha servido resolver, que dicho nombramiento se verifique á pluralidad absoluta de votos.

REAL ORDEN

de 28 de Noviembre de 1841.

Por real decreto de 28 de Mayo de 1838 se mandaron observar, para el régimen de los colegios de abogados, unos estatutos cuyo artículo 1.° dispone, que puedan estos ejercer libremente su profesion, con tal que se hallen avecindados y tengan estudio abierto en la poblacion donde residan, sufriendo ademas las contribuciones que como á tales abogados se les impongan, é incorporándose á colegio en el punto donde le haya. Esta disposicion ha sido objeto de varias reclamaciones por juzgarla en contradiccion con el art. 1.° del decreto espedido por las córtes en 11 de Julio de 1837, el cual restablece otro acuerdo dado por las mismas en 8 de Junio de 1823, relativo á que los abogados, médicos y demas profesores aprobados puedan ejercer su profesion en todos los puntos de la monarquía, sin necesidad de adherirse á ninguna corporacion ó colegio particular, y solo con la obligacion de presentar sus títulos á la autoridad local. Habiéndose oido sobre el particular el dictámen del tribunal supremo de Justicia, de conformidad con él, ha resuelto S. A. el Regente del reino, que mientras se reunan por este ministerio, en cumplimiento del art. 2.° del decreto de 11 de Julio, las noticias suficientes para arreglar el régimen de los colegios del modo mas favorable á su efecto, y que sea mas compatible con la libertad en el ejercicio de la profesion, puedan ejercerla los abogados en todos los puntos de la monarquía, sin necesidad de adscribirse á ninguna corporacion ó colegio particular, y solo con la obligacion de presen-

tar sus títulos á la autoridad local, debiendo desempeñar por repartimiento los cargos á que están sujetos los individuos de los colegios en los asuntos de oficio y los de pobre de solemnidad, pero no en aquellos en que sean parte los establecimientos ó corporaciones que por privilegio sean consideradas como pobres.

De órden de S. A. lo digo á V. para su inteligencia y cumplimiento, y á fin de que esa audiencia informe lo que se le ofrezca y parezca, para dar el debido cumplimiento al artículo 2.° del decreto de 11 de Julio de 1837.

REAL ORDEN
de 11 de Febrero de 1843.

Se resolvió por ella que sean examinados en las audiencias, y de ellas obtengan el título para ejercer la abogacía, como antes se verificaba, todos aquellos cursantes que habiendo ganado en el año anterior el octavo de leyes, hubiesen presentado sus instancias á los tribunales, solicitando ser admitidos al exámen de reválida antes del dia 26 de Noviembre último.

REAL ORDEN
de 29 de Agosto de 1843.

Art. 1.° Queda prohibido el uso del antiguo traje de los magistrados, abogados y relatores, al mes contado desde la fecha de este decreto; debiendo llevarse precisamente el establecido en real decreto de 28 de Noviembre y real órden de 3 de Diciembre de 1835, con las modificaciones siguientes: Primera, en vez de la gorra del nuevo traje, se usará el birrete antiguo de seis lados.

Art. 5.° Los abogados se sentarán en los bancos con respaldo y forrados, colocados en el mismo pavimento que los asientos de los jueces, y á los lados de las salas, de modo que vengan á estar situados entre los ministros y el público, sin dar á este la espalda: delante de dichos bancos habrá una mesa con tapete, de la cual podrán usar para colocar sus papeles y hacer los apuntes que estimen necesarios.

Art. 9.° Queda completamente prohibido el tratamiento impersonal, y se usará por los presidentes de las salas, al dirijirse á los letrados y dependientes de los tribunales, el de usted generalmente recibido.

Art. 11. Los decanos de los colegios de abogados tendrán asiento, en las funciones públicas á que concurran con los tribunales, igual al de los ministros, y despues de los fiscales.

REAL ORDEN
de 6 de Noviembre de 1843.

Se resolvió: 1.° El título de licenciado en jurisprudencia obtenido en las universidades literarias, será suficiente para ejercer la abogacía en todo el territorio español, sin necesidad de obtener autorizacion prévia de los tribunales de justicia.

2.° Este título será espedido de órden de S. M. por el ministro de la Gobernacion de la Península.

3.° Para llevar á efecto lo dispuesto en el artículo anterior, las universidades literarias, una vez concluidos los ejercicios que se exigen para el grado de licenciado, remitirán á este ministerio el acta de la aprobacion del aspirante, arreglada al modelo adjunto, en lugar de entregarle el diploma que hoy se libra.

4.° Espedidos los títulos, se enviarán estos á las universidades de que proceden, para que por su conducto lleguen á poder de los interesados.

5.° Lo dispuesto en los artículos anteriores no se entenderá con los que á esta fecha fueren licenciados en jurisprudencia, á no ser que prefieran presentar su diploma de licenciado espedido por universidad, para cancelarlo por el de este ministerio, á solicitar de una audiencia territorial la autorizacion para abogar, en cuyo caso habrán de abonar el importe del sello y demas gastos que por esta razon se ocasionen.

REGLAMENTO DE LOS JUZGADOS
de 1.° de Mayo de 1844.

Art. 57. Los abogados firmarán sus escritos con firma entera, anotando al pié sus honorarios, con espresion de la cantidad en letra, sin que bajo ningun pretesto puedan eludir este requisito.

Art. 58. Cuando concurran á las vistas públicas, se sentarán en el lugar que les está destinado, y hablarán por su órden, observando, así en los informes como en los escritos, lo prevenido en el art. 196 de las ordenanzas de las audiencias.

Art. 59. En los partidos judiciales en que hubiese colegio de abogados, se observará lo dispuesto en el art. 198 de las mismas; pero en los que no le haya, el abogado mas antiguo de los que residan en la capital abrirá turno entre todos los del partido para las defensas de pobres en las causas civiles ó criminales. Si ocurriese alguna duda sobre este particular, el juez la decidirá gubernativamente.

REAL ORDEN
de 6 de Junio de 1844.

Art. 1.° Se restablece en toda su fuerza y vigor el art. 1.° de los estatutos publicados en 28 de Marzo de 1838 para el régimen de los abogados.

Art. 2.° Continuarán los colegios existentes y se establecerán en todas las ciudades y villas donde no los haya, y cuenten 20 abogados al menos con estudio abierto y vecindad.

Art. 3.° En los casos de que habla el artículo 4.° de los estatutos, no podrán sacarse los pleitos y negocios de la residencia del juzgado ó tribunal en que estuvieren pendientes, bajo la responsabilidad de los escribanos que actúen en ellos.

Art. 4.° Ademas de los motivos que para suspender la admision en los colegios señala el art. 9.° como suficientes, lo será tambien la falta de cualidades morales, á juicio de la junta de gobierno, quedando espedito al interesado el derecho que le declara el art. 8.°

Art. 5.° Las juntas de gobierno de los colegios de Madrid, Barcelona, Sevilla, Valencia, Granada, Valladolid, la Coruña y Zaragoza se compondrán de nueve abogados; de siete las de los colegios que cuenten 50, de cinco las de los que tengan 30, y las de los que bajen de este número se compondrán de tres.

Art. 6.° Ningun abogado podrá ser elegido decano del colegio á que pertenezca, si no lleva diez años de incorporacion en él, con estudio abierto y vecindad, ni miembro de junta de gobierno, si no reune estas circunstancias y cinco años de incorporacion. Para iguales cargos en los colegios que se establecieren, se observará, en cuanto sea posible, lo que se manda en este artículo.

Art. 7.° A la junta general en que se elijan personas para el desempeño de dichos cargos, y á la en que se nombren abogados de pobres, concurrirá precisamente, donde haya tribunal superior, el fiscal, y el promotor fiscal en las demas poblaciones.

Art. 8.° La intervencion de dichos funcionarios en los casos del artículo precedente, tiene por objeto robustecer con la fuerza moral de su ministerio la autoridad del decano, para que se celebre la eleccion con el decoro y órden que corresponde; y si fuese este interrumpido en términos que sea necesario suspender la eleccion, el fiscal y promotor en su caso podrán aplazarla para otro dia si no lo ejecutase el decano.

Art. 9.° Los fiscales y promotores tendrán en dichas juntas la presidencia de honor, sin menoscabo en lo demas de las prerogativas y facultades de los decanos.

Art. 10. Al hacerse el nombramiento de abogados de pobres, los fiscales y promotores emplearán el mejor celo, valiéndose de las razones que este les sugiera, para que el gravámen de tan honroso patronato se distribuya con equidad y del modo mas conveniente á la clase desvalida á que se dispensa.

Art. 11. La facultad que concede á la junta de gobierno de los colegios el art. 15 de los estatutos, de velar sobre la conducta de los abogados en el desempeño de su noble profesion, es estensiva á la conducta y costumbres de los incorporados á los mismos colegios.

Art. 12. Para que esta vigilancia no sea ineficaz, queda autorizada la junta de gobierno para amonestarlos y reprenderlos, y podrá tambien decretar la suspension temporal del ejercicio de la abogacía por un término que no esceda de seis meses.

Art. 13. La amonestacion y reprension serán inapelables; pero de la suspension podrá el agraviado reclamar ante el juzgado de primera instancia, que deberá decidir gubernativamente en el término de quince dias, oyendo al promotor fiscal. La resolucion confirmatoria del acuerdo de suspension será ejecutiva, y se pasará certificacion de ella á los tribunales y juzgados del distrito; pero apelable para ante una de las salas de la audien-

cia. La suspension ejecutoria llevará consigo la pérdida de antigüedad en el colegio.

Art. 14. En junta general de colegio ni en la de gobierno, no se podrá tratar, acordar resolucion ni estender acta, bajo la responsabilidad del decano ó del que haga sus veces, sobre materias estrañas al interés privativo de la corporacion ó de sus individuos, como miembros de ella.

Art. 15. Los abogados de pobres no podrán abstenerse en causas criminales de las defensas de oficio, sin la aprobacion del decano que calificará los motivos de escusa, que no dimanen de consideraciones de delicadeza. En los negocios civiles toca esclusivamente á los mismos valuar el mérito legal y la eficacia de los medios que le proporcionen sus clientes, pudiendo estos consultar acerca de sus intereses á tres de aquellos.

Art. 16. Los fiscales de las audiencias y los promotores fiscales en su caso, celarán sobre el exacto cumplimiento de los estatutos de los colegios de abogados y de esta circular, reclamando ante el tribunal ó juez respectivo, ó representando al gobierno sobre cualquiera infraccion que notaren.

REAL ORDEN
de 21 de Octubre de 1844.

Habiéndose observado en este ministerio, que muchos de los que aspiran á entrar en la carrera judicial acompañan á sus esposiciones copias de los documentos comprobantes de su aptitud para desempeñar los cargos de justicia, en lo cual es posible que se esperimenten equivocaciones, y aun fraudes que deben evitarse siempre, y mayormente en un punto tan delicado, S. M. la reina nuestra señora se ha servido mandar que no se dé curso á ninguna pretension de dicha clase, sin que los interesados acompañen á ella el estracto ó relacion impresa de sus estudios, título de abogado, méritos y servicios, formada por la chancillería de este ministerio del modo acostumbrado.

REAL ORDEN
de 29 de Marzo de 1845.

Habiéndose suscitado alguna duda acerca de si es ó no compatible con el cargo de abogado fiscal el ejercicio de la abogacía, creyó conveniente el gobierno de S. M. oir sobre este punto el dictámen del tribunal supremo de Justicia; y conformándose con él la reina nuestra señora, ha tenido á bien declarar incompatible el ejercicio de la abogacía con dicho cargo.

REAL ORDEN
de 7 de Octubre de 1845.

Y no pudiendo la reina nuestra señora mirar con indiferencia semejantes escesos y desacatos, que conducirian hasta coartar la libre imparcialidad de los magistrados, me manda S. M. hacer un severo encargo á los regentes y presidentes de la sala de las audiencias, y á los jueces de primera instancia en su respectivo caso, para que no toleren que los defensores se escedan en sus informes ó discursos, sustentando doctrinas subversivas reprobadas por las leyes.

REAL ORDEN
de 12 de Diciembre de 1845.

Teniendo presente la reina nuestra señora lo espuesto por V. E. en su comunicacion de 7 del corriente, y deseando evitar dudas y conflictos sobre precedencias entre los abogados fiscales y los decanos de los colegios, se ha servido resolver que aquellos agentes del ministerio público asistan precisamente á la apertura solemne de las audiencias en principios de año, ocupando lugar inmediato al fiscal de S. M., y que el asiento del decano de los abogados sea el primero de los destinados para los individuos de su colegio.

REAL ORDEN
de 29 de Enero de 1846.

Declara que los abogados, mientras desempeñen el cargo de fiscales en los juzgados de las comandancias de marina, deben disfrutar el fuero especial que corresponde á esta clase.

REAL ORDEN
de 24 de Agosto de 1847.

Artículo 1.° Se autoriza á las juntas de gobierno de los colegios de abogados para hacer efectivas las cantidades que se aprueben por las juntas generales de los mismos, con el objeto de atender á sus gastos, conforme á lo prevenido en el art. 31 de los estatutos vigentes.

Art. 2.° Si algun colegial dejare de pagar

la cuota que le corresponda satisfacer, se le concederá por la junta de gobierno respectiva un plazo de 15 dias para que lo verifique, y no haciéndolo sea escluido del colegio y borrado de sus listas.

Art. 3.° Todos los individuos de los colegios, siempre que muden de domicilio ó se trasladen de una casa á otra, deberán ponerlo en conocimiento de las juntas de gobierno: á los que no lo hicieren, se les recordará por medio de los Boletines oficiales de la provincia el cumplimiento de esta obligacion, concediéndoles al efecto 15 dias; y si trascurridos no lo hubiesen verificado, serán escluidos en igual forma del colegio á que correspondan y borrados de sus listas.

REAL ORDEN
de 5 de Setiembre de 1847.

5.ª Los cursantes de primer año de teología y jurisprudencia estudiarán simultáneamente con él la literatura latina, como en los años anteriores, y los de segundo de las mismas carreras harán lo propio con la literatura española.

10. Los que hubieren estudiado en el curso anterior quinto año de jurisprudencia, ó sea la asignatura de códigos españoles, segun el plan de 1845, se matricularán en el próximo curso para la asignatura de historia y disciplina de la iglesia, pasando en el siguiente á estudiar las materias del sétimo.

11. Los alumnos que en virtud de lo dispuesto en el plan de 1845 hubiesen estudiado economía política en el primer año de la carrera, quedan dispensados de estudiar esta asignatura cuando se matriculen en el año sesto.

12. Disponiéndose en el artículo 85 del reglamento vigente que los cursantes de jurisprudencia se reciban de bachilleres al concluir el cuarto año de lá carrera, los que se hallen en este caso podrán recibir dicho grado durante todo el curso inmediato, ó al fin del mismo, segun lo tengan por mas conveniente.

LEYES ESPECIALES.

ADMINISTRATIVAS.

Reglamento de 1.° de Octubre de 1845.

Art. 8.° En los consejos provinciales no será obligatorio el ministerio de los abogados.

REGLAMENTO DEL CONSEJO REAL
de 30 de Diciembre de 1846.

Art. 27. En los asuntos contenciosos las partes contrarias á la administracion estarán representadas y serán defendidas por abogados del consejo.

Son abogados del consejo los incorporados en el colegio de Madrid que tengan abierto su bufete.

Art. 28. La seccion podrá permitir que las partes actúen y se defiendan por sí mismas en los negocios donde no creyere necesario el ministerio de los abogados.

Art. 40. Los abogados se presentarán con el traje propio de su profesion.

DE MINAS.

INSTRUCCION PROVISIONAL
para el ramo de minas de 4 de Julio de 1825.

Art. 11. En los negocios de esta clase procurarán evitar las demoras y dilaciones, y simplificar las actuaciones, escusando trámites y la multiplicacion de escritos, sin permitir que sean ordenados ni firmados de abogado.

Art. 136. En los de mayor valor admitirán las demandas por escrito con tal que no estén ordenadas ni firmadas de abogado.

DE COMERCIO.

LEY DE ENJUICIAMIENTO
para los negocios de comercio.

Art. 38. Será asi mismo arbitrario en las personas que litigan en los tribunales de comercio, valerse de la asistencia y direccion de letrado para el ejercicio de sus acciones y defensas.

En su virtud tendrán curso en los mismos tribunales los pedimentos y alegatos de las partes con firma de letrado ó sin ella, y estos podrán informar en voz en sus audiencias, gozando cuando lo hagan del lugar preferente, y guardándoseles las consideraciones y prerogativas que las leyes tienen declaradas á su ministerio.

Art. 40. En los negocios de comercio pendientes en los tribunales superiores estarán sujetas las partes á entablar sus recursos y dirigir sus defensas con direccion de letrado.

LEYES DE INDIAS.

RECOPILACION.

LEY 1.

Ninguno pueda ser abogado en las reales audiencias de las Indias sin ser primeramente examinado por el presidente y oidores, y escrito en la matrícula de los abogados, pena por la primera vez de ser suspendido de oficio por un año, y 50 pesos para la cámara real; doble por la segunda, y por la tercera queda inhábil para ejercer la abogacía; y los que no fueren graduados no puedan hacer ningun género de peticiones, cualesquiera que ellas sean, en pleitos ni procesos.

LEY 2.

Ningun bachiller sin ser examinado en audiencia real abogue ni tome asiento entre los doctores y licenciados, pena de 40 pesos para los estrados.

LEY 3.

Juren los abogados que no actuarán ni acusarán en causas injustas, y que desempeñarán las causas luego que conocieren la injusticia.

LEY 4.

Los abogados paguen con el doblo los daños causados por su culpa, negligencia ó impericia, cuando pueda colegirse de las actuaciones del proceso.

LEY 5.

Que guarden los abogados antigüedad entre sí mismos, segun el órden y fecha de su recibimiento.

LEY 6.

Los abogados pueden hacer sus igualas y conciertos de sus salarios al principio de los pleitos, no despues de vistas las escrituras y comenzadas las actuaciones, pena de perder el salario del pleito y suspension de oficio por cuatro meses.

LEY 7.

Ningun abogado pueda concertarse para recibir parte de la cosa demandada, pena de privacion de oficio.

LEY 8.

Que en el ejercicio de su profesion sean fieles y diligentes, alegando el hecho lo mejor que pudieren, examinando por sí mismos los autos, y articulando pruebas conducentes y no maliciosas, sin hacer alegaciones que alteren la verdad del proceso, bajo juramento, y la pena de perjuros y suspension de oficio.

LEY 9.

El abogado, comenzada la defensa, no pueda abandonarla, y si la dejare, pierda el salario y los daños, salvo si la causa fuere injusta.

LEY 10.

El abogado que ayudó en primera instancia á una parte, no actúe contra la misma en segunda ni en tercera, pena de suspension por 10 años y de 50 pesos para la cámara real.

LEY 11.

El abogado que no guardare el secreto de su parte ó aconsejase á ambas, ó no quisiere jurar lo contenido en las ordenanzas, sea privado de ejercer.

LEY 12.

Tomen relacion por escrito firmada por la parte, de todo cuanto conduce á su derecho; y si la parte no supiere leer, firmela persona de su confianza.

LEY 13.

Los abogados firmen con sus nombres todas las peticiones de cualquiera calidad que sean.

LEY 14.

No aboguen lo que ya tuvieren alegado, pena de cuatro pesos; y no se reciban mas de dos escritos hasta la conclusion.

LEY 15.

Dén recibo á los procuradores si lo requiriesen de los autos y escrituras que les entregaren, pena de ocho pesos para los estrados.

LEY 16.

Los escribientes de los abogados no lleven derechos, bajo ningun concepto que sea, á las partes.

LEY 17.

Ningun abogado hable en estrados sin licencia, pena de dos pesos, y el que alegare cosa que no sea verdadera, pague igual cantidad para los estrados.

LEY 18.

Que no hagan preguntas impertinentes á la causa, pena de 10 pesos para los estrados.

LEY 19.

En los negocios en que haya de ir receptor, los abogados dén hechos y despachados los in-

terrogatorios, y saquen al receptor dentro de seis dias despues de recibirlos á prueba.

LEY 20.

Ningun abogado pueda pedir restitucion durante los términos asignados para las probanzas ordinarias; pasados estos, solicítenla en los 15 dias inmediatos á la publicacion de ellas.

LEY 21.

Declararán con su firma que son bastantes los poderes, y no articularán en segunda instancia los mismos puntos ó derechamente contrarios, pena de seis pesos para los estrados.

LEY 22.

Concierten por sí mismos las relaciones de los pleitos y las juren y firmen, pena de 20 pesos para los estrados.

LEY 23.

El presidente y oidores tasen los honorarios de los abogados conforme á las leyes de Castilla, aumentándoles segun el arancel que para las audiencias se hubiere dado.

LEY 24.

Cuando hubiere condenacion de costas, y esta se hubiera declarado pasada en autoridad de cosa juzgada, el abogado devuelva el esceso que hubiere llevado, y asi mismo se tasen los salarios cuando no haya condenacion de costas.

LEY 25.

Que procuren evitar todas las dilaciones en los pleitos, especialmente los de indios, de los cuales sean verdaderos protectores, llevándoles moderadas pagas.

LEY 26.

Los abogados de pobres estén presentes los sábados á la vista de presos, pena de dos pesos para los estrados de la audiencia.

LEY 27.

El salario asignado al abogado de pobres se pague de penas de cámara y gastos de justicia.

LEY 28.

No pueda ejercer la abogacía en ninguna de las audiencias de los indios, ningun letrado que fuese padre, suegro, cuñado, hermano ó hijo de alguno de los oidores, lo cual se entenderá tambien si fuere pariente en los grados referidos del presidente ó fiscal del tribunal.

ORDENANZAS DE LAS AUDIENCIAS.

Art. 189. Ningun letrado podrá abogar sin estar incorporado en el colegio, salvo en causa propia.

Art. 190. Al principio de cada año prestarán el juramento prescrito por las leyes; á ninguno se le permitirá ejercer sin este requisito.

Art. 191. Firmarán sus escritos con firma entera, y anotarán los honorarios cuando los lleven.

Art. 192. Quejándose la parte, la sala hará regulacion de ellos oyendo al abogado, y lo que determinare, se ejecutará sin ulterior recurso.

Art. 193. En estrados se sentarán en el lugar destinado al intento, y no podrán concurrir mas de dos por cada parte.

Art. 194. No interrumpirán á sus compañeros ni á los relatores en la relacion; pudiendo rectificar despues las equivocaciones que hubiesen padecido.

Art. 195. No saldrán de la sala sin licencia del presidente.

Art. 196. En todas ocasiones deberán conducirse con el decoro propio de su profesion y de la autoridad de los tribunales.

Art. 197. Los que tengan á su cargo la defensa de presos comunicados, se presentarán á ellos siempre que lo pidan.

Art. 198. Para la defensa de aquellos pobres que no elijan especialmente otro defensor, habrá en cada audiencia dos ó mas abogados nombrados por los respectivos colegios.

Art. 199. Si el pobre viniere á mejor fortuna, deberá pagar los derechos causados en su defensa, y en las causas ó pleitos de pobres en que hubiera recaido condenacion de costas á persona solvente, podrá el abogado percibir los honorarios que le correspondan.

Art. 200. Concurrirán gratis á las visitas generales de cárceles.

Art. 204. Siempre que los abogados hubieran de presentarse como tales en las audiencias, lo harán con trage de ceremonia.

AUTOS ACORDADOS DE LAS AUDIENCIAS.

Por auto acordado de la audiencia de Santo

Domingo de 14 de Junio de 1769, se recordó á todos los abogados la obligacion de guardar la mayor moderacion en el percibo y cobro de sus honorarios, y la de poner firma entera en todos los escritos sin prestarla nunca para la de otros, ordenando que la misma firma entera usen como asesores, y que gozando salario nada admitan con título de paga ni de obsequio; pero siendo asesores sin salario, perciban los derechos que les tasen los jueces.

Por otro acordado de la de Puerto-Príncipe de 13 de Octubre de 1814, se reiteró el cumplimiento de la ley 1, tit. 14, lib. 11 de la Novísima en todas sus partes.

Por otro del mismo tribunal dado en 29 de Abril de 1830, se dictaron providencias para evitar que se presentasen escritos forenses dirigidos á oscurecer la justicia y hacer eternos los pleitos, encargando á los fiscales llamasen la atencion de la autoridad superior cuando notasen esta clase de abusos.

Por real órden de 27 de Enero de 1835 se hizo estensiva á los dominios de Ultramar la real cédula de 27 de Noviembre de 1832, que antes se ha mencionado, mandando ademas á las audiencias de aquellos dominios, que antes de admitir á exámen á los que aspiren á la abogacía, se aseguren de que han hecho los estudios de su profesion con arreglo á las leyes, y de que han sufrido el exámen.

Por real órden de 28 de Diciembre de 1838, se declaró que no basta el grado de licenciado en leyes, obtenido en la universidad de la Habana, para ejercer la abogacía en la Isla ni en la Península, sino que ademas es necesario ser examinado por las audiencias territoriales.

REAL ORDEN
de 2 de Diciembre de 1847.

1.° Los cursantes de la universidad de la Habana que vengan á continuar su carrera en la Península, quedarán sujetos al plan y disposiciones universitarias vigentes en la misma, y se les admitirá á matrícula en el año escolar que por órden numérico les corresponda, segun los que traigan legítimamente acreditados con arreglo á la soberana resolucion de 14 de Enero de 1843. Si fuesen simples licenciados, deberán matricularse y probar el sétimo año de jurisprudencia para ser considerados como tales, y recibirse de abogados.

2.° Los abogados que vengan de las Antillas con títulos limitados al distrito de la autoridad, por la cual hayan sido espedidos, podrán ejercer su profesion en todos los tribunales de la Península é Islas adyacentes, siempre que acrediten dos años de práctica, y obtengan en su virtud la habilitacion correspondiente del gobierno de S. M. Esta habilitacion será concedida por el ministerio de Gracia y Justicia á instancia de los interesados, y prévios los trámites que el mismo estime oportunos.

3.° A los cursantes, licenciados ó abogados de la Península que pasen á continuar su carrera ó á ejercer su profesion en los dominios de Ultramar, se les abonarán los cursos que hubieren ganado, y se les reconocerán los grados que hubieren obtenido, siempre que los acrediten legalmente, asi como tambien los títulos que aparecieren comprobados por la competente acordada del tribunal supremo de Justicia, ó del ministerio de Instruccion Pública, segun su orígen y procedencia.

4.° Los tribunales de las Antillas y Filipinas continuarán observando la práctica vigente de no admitir al ejercicio de la abogacía á ningun letrado peninsular sin que realice primero ante las reales audiencias respectivas la presentacion de sus títulos; pero al cumplir este requisito legal, no se entenderán facultados los acuerdos para someter al interesado á ejercicio ni exámen alguno con el objeto de asegurarse de su suficiencia, sino que por el contrario, considerarán limitada su intervencion á declarar la legitimidad del título, una vez comprobado segun se prescribe en la disposicion anterior, y á mandar que sea reconocido y respetado en todo su territorio.

5.° Si por la distancia ó contratiempos de la navegacion hubieren de seguir perjuicios considerables á los licenciados que pasando de la Península hubieren perdido sus títulos y documentos, la audiencia, abriendo espediente informativo, podrá habilitarles para el ejercicio de la profesion por un término determinado hasta la presentacion de aquellos en forma competente.

LEYES CANONICAS.

DECRETALES.

LIB. 1, TIT. 37.

El clérigo ordenado in sacris ó beneficiado no puede ser abogado en el fuero secular, sino por sí, su iglesia ó personas miserables. (Cap. 1.°)

DEL CONCILIO LATERANENSE III.

Los canónigos regulares no pueden abogar, ni tampoco los monges, sino por utilidad de la iglesia, ó por su monasterio con precepto del abad. Cap. 2.° Inocencio III.

El clérigo de mayores órdenes podrá abogar por sí, por su iglesia, parientes y pobres; pero si fuere abogado contra la iglesia en donde tiene beneficio se le prive de él. Capítulo 3.° Gregorio IX.

LEGISLACION ESTRANGERA.

La legislacion mas antigua que consagró disposiciones particulares á enaltecer y organizar la profesion del foro, fué sin duda alguna la de Solon. Esas disposiciones constituian una especie de reglamento que daba al ministerio del abogado un carácter casi religioso. En él se declaraba que el recinto del foro y del areopago se debia considerar como un lugar sagrado; y en este concepto se mandaba verter antes de la audiencia una agua lustral, para advertir á los jueces que allí no debia tener lugar ninguna cosa que no fuese pura. El orador del foro griego debia ser de condicion libre: el ejercicio de la abogacía estaba vedado á los esclavos. La ley declaraba indignos de tan alta profesion á los que habian faltado al respeto debido á los padres; á los que se negaron á defender la patria ó á aceptar un cargo público; á los ciudadanos que observaban malas costumbres; á los que hacian tráficos vergonzosos ó contrarios á la honestidad; y finalmente, á los que habian sido vistos en algun lugar de disolucion ó inmoralidad.

En Roma la profesion del abogado no fué organizada por disposiciones particulares hasta el tiempo del Emperador *Justino* que formó una especie de colegio, al cual dió el nombre de *órden*. Desde entonces desapareció la distincion y el nombre de oradores, y todos los que se dedicaban á la defensa de los intereses ó de las personas de los ciudadanos se llamaron *advocati*. Habia abogados de *diversos juicios* y *jueces* en el número que la ley autorizaba, y los habia tambien supernumerarios que patrocinaban los negocios delante del proconsul y otros magistrados del imperio. Cada tribunal tenia su particular y correspondiente matrícula de abogados, ceñida á cierto y determinado número. La curia del prefecto del pretorio se componia de 150. El prefecto de la ciudad tenia 80. En la curia del conde de Oriente, que era un vicario del prefecto del pretorio de Oriente, habia 40. Los abogados no eran perpetuos, porque pasados 20 años ó 15 á lo menos en la curia del prefecto del pretorio ó del prefecto urbano, ascendian á abogados del fisco, cuyo encargo era tambien temporal, ó á otros mayores honores, al goce de singulares privilegios y al epíteto de *clarísimos*.

En cuanto al ejercicio de la profesion, para entrar en ella debian tener 17 años cumplidos, saber el derecho y acreditar su idoneidad con la aprobacion jurada de algunos doctores, precediendo exámen ó investigacion practicada por el gobernador de la provincia de la naturaleza del aspirante acerca de su nacimiento, reputacion y buenas costumbres. El fátuo, el infame, el sordo estaban prohibidos absolutamente de abogar. Juraban en cada negocio defender con todas sus fuerzas lo que creyesen verdadero y justo, y abandonar la defensa en el momento que notasen la injusticia. Cuando alguno no encontraba abogado que le defendiese, el pretor se lo nombraba. *Ait pretor, si non habebunt advocatum, ego dabo.* El pacto de cuota litis estaba severamente prohibido. *Arceantur à professione advocatorum qui de certa litis parte pacti fuerint.* Las confesiones ó reconocimientos hechos por los abogados, presentes las partes, se consideraban hechos por ellas mismas. No era lícito á los abogados injuriarse ni dirijirse palabras indecorosas. No les era permitido abandonar la defensa. Ultimamente, la ley, eclipsada la brillantez de los antiguos tiempos, vino á concederles accion para reclamar sus honorarios.

No nos proponemos hablar en este artículo de la organizacion del foro en todos los paises del mundo; pero al examinar de la manera que

podemos hacerlo la legislacion estrangera, creemos que los jóvenes á quienes principalmente va dirigida esta obra, leerán con interés las noticias que vamos á reunir con el objeto de dar á conocer la organizacion particular de la abogacía en las legislaciones y pueblos mas notables.

La organizacion del foro en Inglaterra difiere de la de los demas paises del mundo. Para comprenderla es necesario conocer lo que significan allí estas dos palabras *Bar* y *Banco*, y las relaciones legales que existen entre estas dos instituciones. *Bar* significa el asiento que tienen los abogados en el tribunal, el cual se halla colocado entre el sitio de los jueces y el lugar de los acusados: tambien se designa con aquella palabra á todos los abogados pertenecientes á un tribunal. *Banco* significa el asiento de los jueces, y tambien el conjunto ó reunion de ellos. Los registradores, secretarios y escribientes no se comprenden en ninguna de estas denominaciones, porque con el nombre de *clerks table* ocupan un lugar inferior y separado. El lugar que ocupa el presidente se llama *chair*, silla. Si se habla de un tribunal, se entienden todos los jurisconsultos que desempeñan su ministerio en él, y se distinguen entonces los señores del *Bar* de los señores del *Banco*. Un señor del *Bar* es una espresion fina y elegante, aplicada al abogado, que da á entender al propio tiempo que es igual al señor del *Banco* y al de la *silla*, y que solo se diferencia por la clase de sus ocupaciones. En las funciones públicas el *Bar* sigue al *Banco*; pero á los ojos del público es igual la dignidad de ambas corporaciones.

Desde tiempos muy antiguos se establecieron en Inglaterra los llamados *Juns of courts* ó sean *posadas de los tribunales*, en las cuales celebraban los abogados sus reuniones, y los mas jóvenes se dedicaban al estudio de la jurisprudencia bajo la enseñanza y direccion de los mas esperimentados. En el dia forman los abogados estas mismas reuniones, y tienen los bufetes en la propia casa donde ellas se celebran, comiendo tambien juntos de tiempo en tiempo. El que se dedica al estudio de las leyes debe entrar en una de estas reuniones *diner des barristers*, para lo cual uno de sus miembros responde de la conducta y antecedentes del aspirante, y admitido se le inscribe en los registros del *jun* como *aprendiz*. En esta reunion debe continuar por cinco años, tocándole acreditar que durante este espacio de tiempo ha asistido á sesenta *comidas*, de las cuales se tienen cinco en cada *término*. Los que estudian las leyes en las universidades y han obtenido el grado de bachiller en esa facultad, son *aprendices* tres años solamente. Durante este aprendizaje los jóvenes asisten al estudio de un *special pleaders*, donde por una retribucion anual tienen libros; se les ilustra sobre el modo de seguir sus estudios, y adquiere tambien conocimientos prácticos asistiendo á las sesiones.

Concluidos los cinco años, ó los tres segun queda indicado, son admitidos al *Bar* á propuesta de uno de sus miembros, y entonces se les llama *Barristers*. Estos no pueden ejercer la profesion sino en algunos tribunales determinados. Despues de una práctica de cinco años en la clase de *barristers*, pasan á la de *sergeants*, y en ella pueden abogar en todos los tribunales. Esta es la clase mas distinguida y superior de la abogacía, en la cual son admitidos antes de tomar posesion los jueces de *Westminster*. Hay ademas un colegio de doctores en derecho que ejercen esclusivamente ante los tribunales eclesiásticos y el del almirantazgo.

Los abogados se dan entre si el dictado de *mi sabio amigo*: los jueces les dan el de hermano, y generalmente reciben el respetuoso título de hombres sabios.

Todos los abogados, sean los *barristers*, sean los *sergeants*, pueden encargarse indistintamente, como actores ó demandados, de la defensa de los negocios judiciales. En algunos tribunales no se exige la firma de estos funcionarios, pero por punto general es requisito indispensable. En el ejercicio de su profesion tienen prescripciones muy severas. Los abogados culpables de fraude ó colusion son castigados con la prision de año y dia, y con la suspension ó prohibicion de la palabra ante los tribunales: estos tienen tambien el derecho de borrar, por un procedimiento sumario, de la lista de los *Attorney* á los que por su conducta se hiciesen dignos de ello; pero en aquel pais hay tanto respeto á la profesion, que no se conoce un caso en

Lorenzo Arrazola

que el tribunal haya usado de esta facultad contra la opinion del *Bar*. El que por motivos de ignorancia, falta de habilidad ó negligencia en la direccion de un negocio perjudicare á la parte, no puede ser reconvenido en juicio segun la jurisprudencia de los tribunales, porque el cliente no tiene en este particular otra garantía que el honor del abogado. El abogado tiene tanta libertad é independencia que no es responsable de lo que dice ni de lo que le ha sujerido en sus instrucciones la parte, aun cuando sus alegaciones fueran ofensivas á un tercero. Ultimamente, la nobleza de la profesion llega á tanta altura, que el abogado no tiene accion para reclamar sus honorarios.

En Francia nadie puede ejercer la profesion sin haber obtenido el grado de licenciado en derecho, sin prestar el juramento prescrito por la ley, y antes de la edad de 19 años.

Obtenido este grado y prestado juramento ante un tribunal superior, se recibe ya el título de abogado; pero este título por sí solo, ni acredita como entre nosotros la idoneidad, ni es suficiente para actuar como tal funcionario. El abogado necesita alli otros estudios: necesita conocer la ciencia de la aplicacion, las reglas de la discusion y las prácticas de los tribunales, para lo cual debe asistir por espacio de tres años y con suma asiduidad á las audiencias de ellos y á las confererencias que celebran todos los profesores presididos por el decano respectivo. Ese espacio de tres años se llama el tiempo de prueba *stage*, y el abogado que pasa por ella *stagiair*. Concluido este tiempo, el abogado puede solicitar que se le inscriba en la lista, *tableau*, cuyo acto da al abogado la postrera y definitiva sancion para adquirir todos los derechos y prerogativas anejas á su profesion. Todos los letrados forman un órden ó colegio, á cuya cabeza hay un decano y un consejo de disciplina que ejerce cierta especie de jurisdiccion sobre cada uno de sus individuos. Esta jurisdiccion no tiene mas reglas que las del honor.

La profesion del abogado es incompatible con todas las funciones del órden judicial, á escepcion de la de suplente, con las de prefecto y subprefecto, con las de secretario general de prefectura, con las de escribano y procurador, con los empleos que tienen sueldo, y con todo género de negociaciones.

Antiguamente estaban separadas las funciones del abogado propiamente dicho, es decir, del que actuaba de palabra y por escrito en los tribunales, y las del jurisconsulto que oia las consultas que se le hacian sobre casos y cuestiones de derecho, y daba su opinion en cada una de ellas. Hoy estas funciones se hallan confundidas, y no se hace distincion alguna entre unos y otros abogados.

Ultimamente, los abogados en Francia perciben honorarios, tienen accion judicial para reclamarlos, y suplen á los jueces y magistrados en sus funciones respectivas.

La organizacion de la abogacia en Ginebra es bastante parecida á la que acabamos de reseñar, salvo que en una ley publicada en el año de 1834 quedaron suprimidos los procuradores, y encargadas las funciones que ellos desempeñaban á los abogados. Los deberes de la profesion en este pais están perfectamente recapitulados en la fórmula del juramento que prestan, y nada nos parece mas á propósito que ella misma para dar una idea, tan exacta como significativa, de lo que es la abogacía en aquella república. «Juro, dice la fórmula indicada, ante Dios ser fiel á la república y canton de Ginebra; no faltar jamas al respeto debido á los tribunales y á las autoridades; no defender ninguna causa que no me parezca justa ó equitativa, á no ser que se trate de la defensa de un acusado; no emplear á sabiendas en la defensa de los negocios que se me hayan confiado, ningun medio contrario á la verdad; no intentar seducir á los jueces por medios artificiosos ni con falsas alegaciones de hechos ó de leyes; abstenerme de toda personalidad ofensiva y de citar ningun hecho contra el honor ó reputacion de las partes, á no ser indispensable para la defensa de mi causa; no exasperar los debates y las discusiones judiciales por ningun motivo de pasion ó de interés; finalmente, juro no rehusar ni desechar las causas del pobre, del estrangero ó del perseguido por consideraciones que me sean personales.»

En los estados de la América del Norte, en cuyas instituciones domina tanto el espíritu de

las prácticas de Inglaterra, la organizacion del foro es casi igual á la de este pais. Los jóvenes estudian tres años en casa de un abogado, y despues de este tiempo, y sin necesidad de exámen, pasan á practicar en un tribunal á propuesta de un abogado. Estos no tienen accion para reclamar sus honorarios; pero no les está vedado pactarlos con sus clientes, y aun tomarlos adelantados. La costumbre de tomar dictámenes escritos de los abogados mas notables antes de emprender un litigio es muy general. En asuntos graves ó de alguna importancia toma muchas veces cada parte dos ó tres abogados.

En cuanto á la organizacion del foro, en Alemania, Prusia, Austria, etc., nada podemos decir que no tienda á manifestar las trabas y restricciones que oprimen la profesion, y que la constituyen en el estado de abatimiento en que se encuentra. En Alemania, tras de largos estudios que consumen la mejor parte de la vida de los profesores, tras de exámenes severos, que no lo son tanto sino en ódio de la profesion, obtienen por fin el título; se les señala el distrito donde deben ejercer, y se fija y determina el número que debe abogar en cada uno de ellos. Los honorarios del abogado están sujetos á un arancel formado por la autoridad, en el cual se dividen los pleitos en tres clases, segun su importancia pecuniaria. Para que se forme idea de este arancel, bastará decir que por la lectura de documentos ó vista de autos que no pasen de 25 pliegos, se señalan 10 cuartos al abogado en los pleitos de 1.ª clase, 20 en los de 2.ª, y 30 en los de 3.ª: por escribir una carta al litigante, siendo *verdaderamente útil*, estando escrita en *cuarto* y *cubierta toda de escritura*, de 20 á 60 cuartos; y en las demandas, por cada pliego en los pleitos de 1.ª clase, 7 rs., en los de segunda 15 y en los de 3.ª 22.

En Prusia, la profesion no existe: existen solamente una especie de *pragmáticos* incorporados, bajo el título de comisarios de policía, en una matrícula donde se comprenden tambien los oficinistas y los individuos de otras clases. En Austria son infinitas las restricciones que se imponen á los abogados, y la organizacion del foro es exactamente conforme á la situacion de aquellos cuyas funciones se reducen á dirigir por escrito los procedimientos, porque como es sabido no se halla admitida la defensa oral.

PARTE DOCTRINAL.

SUMARIO.

Sec. I. *Introduccion histórica.*
Sec. II. *Importancia social de la abogacía.*
Sec. III. *Condiciones exigidas por las leyes para ejercer esta profesion.*
§. 1.° *Estudios y licenciatura.*
§. 2.° *Edad.*
§. 3.° *Juramento.*
§. 4.° *Incorporacion.*
Sec. IV. *Prohibiciones é incompatibilidades en el ejercicio de la abogacía.*
Sec. V. *Derechos y prerogativas de los abogados.*
§. 1.° *Defender de palabra y por escrito.*
§. 2.° *Libertad en el desempeño de la profesion.*
§. 3.° *Hablar cubiertos.*
§. 4.° *Suplir en las funciones de la magistratura.*
§. 5.° *Derechos políticos.*
§. 6.° *Honorarios.*
Sec. VI. *Deberes y obligaciones del abogado.*
§. 1.° *Deberes prescritos por las leyes.*
§. 2.° *Deberes que se derivan inmediatamente de su profesion.*
Sec. VII. *De la disciplina de los abogados.*

SECCION I.

INTRODUCCION HISTORICA.

La historia de la abogacía en España es la historia de una profesion cuya índole especial jamás llegó á ser suficientemente conocida. Confundida con otras profesiones ú oficios mercenarios, y considerada no como un ministerio auxiliar de la administracion de justicia, ni como una clase influyente de la sociedad, los legisladores no pusieron en ella los ojos jamás sino para dictar disposiciones dirigidas á cortar, á medida que los iban observando, los abusos propios de la tristísima y aislada posicion en

que por espacio de muchos siglos vivieron sus individuos.

Contribuyeron poderosamente á perpetuar ese estado, ademas del concepto equivocado que se tenia de la abogacía, las circunstancias mismas de la nacion y de los tiempos; porque una nacion que ha esperimentado tantas vicisitudes en su política, en su gobierno, en su civilizacion y en los fundamentos de cada una de sus instituciones, no era muy á propósito para imprimir un carácter fijo y permanente en una profesion como aquella, y ocuparse de los medios mas convenientes de organizarla, á fin de que ejerciera la influencia que por su naturaleza debe ejercer en la suerte y en el desarrollo de los negocios públicos.

No aludimos á los tiempos mas antiguos de nuestra historia legal, porque en ellos el olvido respecto á los abogados se esplica fácilmente.

Durante la dominacion goda, y aun despues de ella, cuando la legislacion era sencilla respecto al órden judicial; cuando los fueros de los pueblos y de las provincias eran unas actas conocidas de todos; cuando las diferencias y los altercados se dirimian en su mayor parte por hombres buenos, como lo prueban las frecuentes remisiones de los monumentos históricos de aquel tiempo á los alvedríos y fazañas, la administracion de justicia debia ser y fué efectivamente fácil y tambien sencilla. Entonces, atenta mas al fondo de las cosas y á la rectitud de los fallos que al aparato de las formas, pudo ejercerse y pasar sin abogados, porque podia dispensarse de los informes y de las arengas estudiadas de estos funcionarios.

Por esta razon, en el período á que aludimos, no se hallan providencias dictadas en ningun sentido acerca del ejercicio de esta profesion, antes bien, todos tenian el derecho de defender por sí mismos su propia causa; y si alguna vez se valian para este efecto de hombres conocedores de los fueros y de las costumbres, les otorgaban poder, y mas que abogados eran los representantes de las partes. Su intervencion, puramente mercenaria, se ejercia por lo comun en favor de los ocupados en el servicio de la iglesia y del estado, ó de los que estaban impedidos de presentarse personalmente en el lugar del juicio. Asi se deduce de algunas leyes contenidas en el Fuero Juzgo, que fué el único código despues de la invasion de los moros, y duró en Castilla hasta que se formó el Fuero del *Alvedrío*, por el conde D. Sancho, como es notorio.

En este *Fuero*, conocido especialmente por el nombre de *Fuero Viejo de Castilla*, se halla la primera ley que nombra á los abogados con la palabra *boceros*, aplicada á los defensores de que hemos hablado antes. Los *boceros*, mas bien que abogados, eran los apoderados de las partes, y hasta las mugeres podian desempeñar este encargo por ausencia de su marido. «Si algun ome quisier facer bocero, dice la ley del Fuero, á otro sobre demanda, que el aya, é eso mismo si lo quisier toller contra alguno otro contra el, puedelo facer bocero, en esta guisa: delante del alcalle, estando amas partes delante, debe decir ansi al alcalle, sobre esta demanda que é contra fulan, é devela nombrar, ó el contra mi, fago mio bocero á fulan ome en tal manera, que por cuanto el dijier, é razonare ó por el juicio que el tomare yo lo otorgo é lo abré por firme..... é el bocero, que rescibe la demanda, puede aplazar por el é puede dar testigos é rescivir jura, mas non puede jurar por el; é aquel que rescive la voz non puede dar otro ninguno que razone por el.» Entonces estos defensores no tenian gran necesidad de ser letrados, porque la legislacion era muy reducida todavia. Los abogados comenzarian por estas defensas; pero desarrollándose poco á poco su intervencion, estendiéndose con el tiempo á favor de los presentes, y complicada la legislacion con la introduccion de las leyes romanas, y con el uso de la jurisprudencia eclesiástico-profana, vino á hacerse por fin necesaria en el foro la intervencion de jurisconsultos de profesion, que se dedicasen habitualmente al ejercicio de la abogacía.

Asi fué que en el siglo XII habia ya muchos de ellos, y hubieron de prescribirse varias reglas para el uso de su oficio. «*Si alguno de los contendores*, dijo el Fuero de Cuenca, *non supiere defender su voz de abogado por si cual á el pluguiere sacando que non sea juez ó*

alcalde, nin aquel que toviere la voz en aquel juicio non tenga la voz en el otro.» En Aragon, como dice el Sr. Sempere, se propagó con mas rapidez la abogacía, porque por su mayor proximidad á Italia, y por los dominios que tenia la corona en aquellos estados, conservaba mas relaciones con ellos que los castellanos. En Valencia, despues de la conquista, se hicieron tambien mucho lugar los abogados, y llegaron á cundir tanto en todas partes, que en Aragon, viendo el trastorno que habian causado en su legislacion, se pidió y obtuvo la prohibicion de sus alegatos en los tribunales, y que se mandará á los jueces que no admitiesen en las audiencias de los negocios civiles á tales funcionarios.

El primer código español que contiene un título destinado á dar reglas sobre el ejercicio de la abogacía es el Fuero Real: monumento insigne de nuestra legislacion y testimonio inequívoco de los esfuerzos que empleó un rey, grande por su ciencia y por la elevacion de su espíritu, para dar unidad á las leyes, y organizar las instituciones que se rozaban con ella.

El Fuero Real organizó la abogacía; y aunque de una manera imperfecta y acomodada, como era natural, al carácter y á la consideracion que entonces tenia, consignó el principio de la intervencion necesaria del abogado en la discusion de los negocios judiciales, y abrazó un sistema completo, ya respecto de las personas á quienes se autorizaba para ejercerla, ya sobre los actos de que debian abstenerse en el desempeño de ella, ya en órden al modo de llenar las funciones peculiares de la profesion, ya finalmente acerca de otros detalles menos interesantes. Basta para formar idea exacta del espíritu de este código con relacion á la abogacía, leer la ley 5.ª del título de los boceros, donde se dice: «E todo ome que fuere bocero, razone el pleito estando en pie levantado é non seyendo; é si asi no lo ficiere no lo oya el alcalde; salvo si el alcalde le mandare seer, ó si hobiere alguna enfermedad porque no puede estar en pie: é despues que fue dado el juicio, razone apuestamente su razon é no denueste, ni diga mal al alcalde ni á otro: salvo aquello porque puede mejorar en su razon. E si alguna razon cumpliere al pleyto que caya en denuesto no la diga el bocero; mas dígala el dueño de la voz, ó lo dé el bocero escripto al alcalde: é quien contra esto ficiere no sea jamás bocero en ningun pleyto por otro.»

Ni las leyes *del Estilo* formadas, como es sabido, para aclarar las dudas derivadas de la aplicacion del código anterior; ni el *Ordenamiento de Alcalá*; ni el mismo código de las Partidas causaron novedad esencial en la materia. Los dos primeros se limitaron á resolver algunas dudas relativas á puntos particulares que habian quedado indecisos hasta entonces; y las Partidas, que como era consiguiente á las miras de su autor y al plan que presidió á la redaccion de la obra, dieron tanta latitud á las materias contenidas en ella, completaron la organizacion de la abogacía, descendiendo á mayor número de pormenores y circunstancias; pero sin variar el estado esencial de la profesion, y sin imprimirle un carácter distinto del que hasta entonces habia tenido.

El reinado de D. Fernando y de doña Isabel inauguró un órden de cosas desconocido, y varió completamente su situacion en el interior respecto de todos los ramos de la administracion pública, como lo varió en el esterior alterando el estado de las sociedades europeas. En aquel reinado memorable se arregló la administracion de justicia: se reformó la legislacion, cuyo desórden era un grande obstáculo para la consecucion de ese importante objeto: se reformó y perfeccionó el sistema de hacienda: se verificaron grandes mejoras en el arte militar: se llevó en fin á todos los ramos de la administracion pública aquel espíritu benéfico cuyas ventajas han llegado hasta nosotros. En medio de ese movimiento y de ese esfuerzo colosal de la inteligencia y del poder, la abogocía no podia quedar olvidada, ni dejar de recibir una organizacion mas perfecta y acabada que la que habian podido darla las legislaciones anteriores.

Las *Ordenanzas de Medina* primero, y despues las que se publicaron en 1495 con el título de *Ordenanzas de los abogados*, tuvieron precisamente ese objeto. Ambas á dos constituyen un reglamento detallado, en que todas

las dudas y todos los casos están resueltos y determinados; pero la abogacía no recibió en él nueva forma, ni adquirió la consideracion propia de una clase enlazada estrechamente con aquel poderoso elemento que se trataba de ensalzar. Las influencias de aquella época la consideraron como un oficio ejercido por personas á quienes se miró con recelo y desconfianza, y esto dió lugar á que se dictaran las disposiciones mas humillantes que pudo inventar la suspicacia mas refinada.

Una novedad hicieron, sin embargo, las ordenanzas de los reyes católicos en la organizacion de la abogacia, y fué mandar que ninguno pudiera ser abogado en el consejo del rey ni en la corte ó chancillería, ni ante las demas justicias del reino, sin que primeramente fuese examinado y aprobado por los señores del mismo consejo y oidores de las audiencias, y escrito en la matrícula de los abogados; pero todas estas disposiciones no tuvieron por objeto realzar la profesion, sino satisfacer aquella misma desconfianza, cuyos vestigios hallamos en todas las disposiciones de aquella época. «*Y por reprimir*, se decia en el capítulo 1.° de las *Ordenanzas de los abogados, y obviar á la malicia y tiranía de algunos abogados que usan mal de sus oficios, mandamos*, etc.»

La matrícula de los abogados, prescrita en las nuevas disposiciones, la aficion dominante y característica de los mismos tiempos á ciertas prácticas religiosas, y el instinto natural que llevaba á estos funcionarios, unidos ya por el vínculo de una profesion comun, á prestarse auxilios en los casos de desgracia, dieron sin duda orígen á la creacion del colegio de abogados, que algunos años despues se estableció en Madrid con el título de *Congregacion*, y bajo la inmediata proteccion del rey y del consejo de Castilla. En 1596 formó sus estatutos la nueva corporacion, que fueron inmediatamente aprobados por este supremo tribunal, y en 1617 obtuvo un auto acordado por el cual se mandó que no pudieran abogar en los tribunales de la corte sino los abogados que estuviesen inscritos en la *Congregacion*, bajo las penas determinadas.

El nuevo órden ó colegio de abogados participó, como era natural, de las ideas y de las prácticas de aquella época, y fué lo que debia ser en un tiempo en que el pensamiento impulsivo de los que formaron la asociacion no podia dirigirse á garantizar la libertad y la independencia de los profesores. La *Congregacion* se creó bajo el patrocinio y amparo de María Santísima, y del *bienaventurado San Ibo, que fué de la profesion*, agregándose al convento de San Felipe el Real, y despues al de la Compañía de Jesus, *donde constantemente estuvo colocada* en lo sucesivo. El gobierno de ella se encomendó á un decano y cuatro diputados que asistian con él, á un tesorero y un secretario. Pero existia tambien un *prefecto* para predicar los sermones y las pláticas, *el cual habia de ser uno de los padres mas graves de la Compañía*, y este *prefecto* deberia asistir á las juntas de elecciones, para que con él pudieran comunicar y asegurar el acierto los demas que intervinieren en ellas. Hallábanse determinadas en los estatutos las fiestas religiosas y el modo de celebrarlas, la forma de verificar las elecciones, y las circunstancias que deberian reunir los que solicitasen entrar en el colegio. Recomendábase á los abogados colegiales la mayor obediencia y sumision al decano; exigíase de ellos que *fuesen tan modestos como su traje y profesion requeria;* imponíase á todos la obligacion de concurrir á los funerales de cada uno de los compañeros que falleciesen; se determinaba el número de misas que el colegio debia costear, y se imponia al decano la obligacion de visitar, favorecer y patrocinar á los abogados incorporados en el caso de enfermedad ó de ser presos, asi como á sus viudas en el de necesitarlo.

Estos estatutos fueron ampliados y algun tanto modificados en tiempos posteriores; pero no sufrieron alteracion en ninguna de sus bases esenciales. Una se verificó, sin embargo, en el año de 1755 que fué de mucha importancia, que inducia un gran progreso en la reforma y organizacion de la abogacía, y que la esperiencia de entonces mostró cumplidamente, como lo confirma la de nuestros dias, que fué una de las medidas mas eficaces para conservar el decoro y la dignidad de los abogados.

Consistió esta novedad en exigir, ademas de los requisitos para la admision de los que solicitasen entrar en el colegio, la circunstancia precisa de que *tuviesen casa puesta en esta córte, y disposicion para establecerse desde luego en el puro ejercicio de la abogacía, con la decencia y estimacion correspondiente á su lustre.*

Como esta disposicion fué tan acertada; como su olvido ó su relajacion en los tiempos posteriores causó tanto daño al decoro y á la dignidad de los abogados, y como las causas que produjeron la necesidad de adoptar semejante medida, tienen exactísima aplicacion en nuestros dias y en el estado actual de aquella profesion, nos parece oportuno consignarlas en este lugar, tomándolas de la peticion misma que presentó el colegio al consejo de Castilla en 11 de Agosto de 1755. Despues de referir las cualidades prescritas en los estatutos para la incorporacion, añadia la junta de gobierno que representaba la corporacion, estas palabras: «Sin embargo, ha acreditado la esperiencia no ser bastante el concurso de estas calidades para conseguir el fin y objeto manifestado en los referidos acuerdos y estatutos, de que los que se reciban en él tengan ademas de las que requieren las leyes, todas las prerogativas necesarias para su mayor lustre y puro ejercicio de la abogacía en esta córte; porque muchos, no siendo su ánimo establecerse en ella, antes sí lo opuesto, solicitan su ingreso, unos por solo verse comprendidos en las listas anuales, cuando por su poca edad no han podido aun adquirir la madurez y práctica necesaria para el buen uso de ella en tribunales tan superiores; y otros por parecerles medio para proporcionar el logro de sus pretensiones, único objeto de su residencia en la córte, y abogar en ella ínterin las consiguen, con lo que ademas de quedar sin efecto el estatuto, frustrado su fin, y el que sin duda tuvo V. M. para prohibir por su auto acordado aboguen los que no sean sus individuos, se sigue que aquellos no tienen, ni proceden con la decencia y conducta que pide el lustre de la facultad; y que en la direccion de las dependencias que solicitan para facilitar con su producto su subsistencia, por el abuso con que se versan, causan molestias indebidas á tan respetuosos tribunales, y perjuicios no pocos á las partes, dejándolas muchas veces abandonadas; porque conseguida su pretension se ausentan, y algunos sin restituir los pleitos, por lo que suelen padecer estravío: todo lo cual, con otras consecuencias que tendrá advertidas la alta comprension de V. M., cede en deshonor y detrimento de la facultad, y de los demas individuos que la ejercen con la decencia, honradez y veneracion que corresponde.» El consejo, en vista de esta peticion, aprobó el acuerdo del colegio de abogados, y desde entonces, esta medida tan provechosa y bien entendida tuvo la sancion de este respetable cuerpo.

Los buenos resultados que produjo el establecimiento del colegio de Madrid estimularon á los abogados de otras ciudades á seguir este ejemplo, que influia tan directamente en el crédito de su profesion. Sevilla y Granada los fundaron tambien, pero como hijuelas del colegio de la córte é incorporados á él: tras de estos colegios se erigieron otros en Valladolid, en Valencia y en algunas otras capitales donde residian tribunales superiores; pero todos estos colegios tenian el mismo orígen: todos se creaban por el mismo principio: todos se establecian sobre idénticas bases.

En medio de esto, la clase de los abogados y de los legistas, que cada dia, con mayores proporciones, se dedicaban á esta profesion, habia llegado á ser tan numerosa, que en este sentido no pudo dejar de llamar sériamente la atencion general.

Muchas causas combinadas contribuyeron á este resultado. La creacion de tribunales superiores habia dado ya entrada en ellos á los letrados, y asociándolos á los obispos y á las primeras personas del estado, empezó á ofrecerles un medio de elevacion de que hasta entonces habian carecido. La ampliacion de aquellos tribunales, el establecimiento y las reformas sucesivas del consejo real, la fundacion de los colegios mayores, destinados despues á tener gran preponderancia en las elecciones para los altos puestos y dignidades de la iglesia y de la magistratura, contribuyeron tambien eficazmente, ofreciendo nuevos estímulos y esperanza de gloria á los letrados. La pro-

fesion llegó á ser tambien por entonces bastante lucrativa. La abogacía y la iglesia eran las dos carreras mas apetecidas y apreciadas.

Los economistas empezaron á clamar contra la escesiva multitud de los abogados y contra el ejercicio ilimitado de la profesion: una preocupacion quizá les hizo ver en estos hechos, que ellos denunciaban frecuentemente á la conciencia pública y al celo del gobierno, la causa mas eficaz de los males que se esperimentaban. D. Manuel Alvarez Osorio, uno de los escritores mas juiciosos del tiempo del Sr. D. Cárlos II, en un memorial que le dirijió, intitulado: *el Celador general*, decia á su magestad estas palabras: «es tanta la multitud de abogados, que muchos de ellos están pereciendo. Todos vivirán con grandes conveneniencias si V. M. es servido de mandar por su real decreto, que no se examine de aquí adelante persona alguna de abogado hasta que pasen 15 años. Con esta providencia cada dia tendrán todos mayores conveniencias, y serán mas estimados, y no darán lugar á que la determinacion de los pleitos dure hasta consumir las haciendas de los litigantes.» Afortunadamente no se adoptó la idea del economista Osorio, pero no por eso se desvaneció la preocupacion que habia dado márgen á ella, antes bien creció y fué tomando cuerpo de dia en dia. La real academia de derecho patrio y público, que por entonces se hallaba establecida en la córte con el título de nuestra Señora del Cármen, propuso, como tenia de costumbre, en el año de 1782, un problema para que sobre él disertaran y discutieran sus individuos, y este problema se hallaba concebido en los términos siguientes: «Si es útil al estado la libre multitud de abogados; ó si fuere conveniente á la causa pública reducir el número de estos profesores, con qué medios y oportunas providencias capaces de conseguir su efectivo cumplimiento.» La cuestion se resolvió afirmativamente en las sesiones de la academia, y poco despues el gobierno, si no se atrevió á adoptar una medida general conforme á las ideas que se habian emitido, y que se publicaban todos los dias, fijó y determinó el número de abogados de que deberia constar cada uno de los colegios establecidos, y ordenó que en lo sucesivo no se permitiese la entrada en ellos sino á medida que se verificasen las vacantes.

Tal fué el estado definitivo de la organizacion de la abogacía en España hasta el año 1832. En la célebre real cédula de 27 de Noviembre de aquel año, se declaró libre la incorporacion de los abogados en todos los colegios: en los pueblos donde estos no se hallaren establecidos, se permitió ejercer la facultad sin mas restriccion que la de presentar el título á la autoridad; se ordenó la creacion de colegios sin plazas determinadas en todas las capitales donde hubiese número suficiente de abogados; y por último, se acordó la última medida de establecer academia de práctica forense á imitacion de las fundadas en la córte.

Un principio de libertad tan mal entendida como aplicada, principio que nunca podria lamentar bastante el interés de la abogacía, hizo restablecer en el año de 1837 un decreto que habian publicado las córtes de 1823, declarando que los abogados eran libres para ejercer la profesion en todos los puntos de la monarquía, sin necesidad de adscribirse á ninguna corporacion ó colegio particular, y solo con la obligacion de presentar sus títulos á la autoridad local. Pero esta libertad para dicha de la profesion duró muy poco tiempo. En 28 de Mayo de 1838 se mandaron observar unos estatutos para el régimen de los colegios de abogados; y aunque en nuestra opinion distaban mucho de poder dar á la abogacía la organizacion conveniente capaz de levantar el lustre y la dignidad de los profesores, y de imprimir á esta clase el carácter correspondiente, no negaremos que las nuevas ordenanzas produgeron un gran bien, y que por lo menos se adoptó el utilísimo pensamiento de ampliar la creacion de los colegios, mandando que se establecieran desde luego en todas las capitales de provincia, y en las demas poblaciones donde hubiere 20 abogados al menos de residencia fija.

En el año 1841 las ideas derivadas de las circunstancias de la época, hicieron renacer otra vez aquella libertad omnímoda que habia debido su orígen á la exageracion de las doctrinas de 1823, y se permitió por consiguiente á los

abogados ejercer la profesion en todos los puntos de la monarquía sin necesidad de adscribirse á ninguna corporacion ó colegio particular, y sin mas obligacion que la de presentar los títulos á la autoridad local. En aquel tiempo subsistia aun alguna de aquellas prácticas derivadas de épocas en que la abogacía no habia llegado á obtener la consideracion debida. Esas prácticas desaparecieron. En 1843 se mandó sustituir á los antiguos y degradantes banquillos que servian de asiento á los abogados en los estrados de los tribunales, bancos con respaldo y forrados, colocados en el mismo pavimento que los asientos de los jueces, y quedó prohibido completamente el tratamiento impersonal, mandándose usar por los presidentes de las salas al dirigirse á los letrados el de *usted* generalmente recibido. Ultimamente, en el año de 1844, un real decreto restableció en toda su fuerza y vigor el artículo 1.° de los estatutos publicados en 28 de Marzo de 1838, y quedó por consecuencia vigente la obligacion de incorporarse al colegio de abogados en los pueblos donde los hubiese para poder ejercer la abogacía. El real decreto añadió algunas otras disposiciones relativas á la constitucion de los colegios y á la disciplina de sus individuos, y esta es, digámoslo asi, la legislacion reglamentaria actualmente en la materia de que da lugar á este artículo.

SECCION II.

IMPORTANCIA SOCIAL DE LA ABOGACIA.

No necesitamos entrar en profundas investigaciones para comprender que el orígen de la institucion del abogado y el ejercicio de sus funciones se pierden en la antigüedad de los tiempos mas remotos. Cualquiera que fuese entonces la sencillez de las costumbres, hubo de sentirse la necesidad de dictar algunas leyes, de establecer cierta especie de tribunales, y de adoptar fórmulas mas ó menos eficaces para descubrir la verdad, y administrar con mas ó menos garantías la justicia. Si los hombres que se hallaban en el caso de invocar la accion de aquellos tribunales para dirimir sus contiendas, hubieran podido discutirlas y tratarlas ante ellos desnudos de toda pasion y con el respeto debido siempre á los jueces que desempeñan una mision tan elevada, la intervencion del abogado hubiera sido escusada. Pero las pasiones que obligaron á los hombres á disentir entre sí y atentar unos contra otros, los llevaron tambien á faltar, en el calor de sus altercados, al respeto debido á los jueces con palabras y actos impropios de la gravedad de los tribunales, y á recurrir á artificios engañosos para oscurecer la verdad y conseguir el triunfo de la injusticia. Era necesario, pues, restablecer la moderacion y la verdad allí donde la justicia tenia su asiento, y sustituir al calor y á la licencia de las partes la fria razon y la prudencia de un abogado, poseido sin embargo de bastante interés para defender la causa de su cliente. Así estos funcionarios vinieron á ser, segun la feliz espresion de un escritor muy distinguido, como las partes despojadas de sus pasiones.

Habia otra consideracion no menos atendible, y consistia en que multiplicadas las leyes por las injusticias y escesos de los hombres, el conocimiento de ellas vino á hacerse raro por su oscuridad, ó por la variedad de los acontecimientos que ellas no habian podido preveer; y no siendo posible á los particulares conocer en muchos casos su justicia y sus derechos, fué preciso apelar á personas instruidas en la interpretacion de las leyes para que tomasen á su cargo la direccion y defensa de las partes en las contiendas judiciales.

Por esta razon las funciones del abogado han sido conocidas con esta ú otra denominacion en todos los pueblos donde han existido instituciones de esa clase. Imperfecta, como era natural que fuese en los tiempos en que lo era tambien la administracion de justicia, y destinada solamente á satisfacer una necesidad perentoria, el desarrollo de esa profesion, hoy tan elevada, ha crecido á medida que la civilizacion de los pueblos ha ido perfeccionando las demas instituciones sociales, multiplicando las relaciones de los hombres entre sí, y haciendo conocer su influencia sobre los intereses individuales y sus relaciones sobre el bien general de la sociedad. Este conocimiento es el que ha producido en los paises bien constituidos y organizados esa grande importancia

de que ha gozado y goza todavia al presente la distinguida clase de los abogados.

Claro es, sin embargo, que la importancia legal y social de la abogacía no pudo nacer con la abogacía misma. En los tiempos de su infancia el abogado no era otra cosa que un hombre particular encargado de espresar por otro los medios de defensa que le asistian, y todas sus aspiraciones podian llevarle á desear que se le aplicara aquella definicion antigua: *vir probus dicendi peritus*. Pero el tiempo y la civilizacion crearon otro género de relaciones entre el abogado y la sociedad: el tiempo y la civilizacion vinieron á descubrir la influencia eficaz de las funciones que ejerce el primero sobre los derechos individuales, é hicieron conocer que no hay en ningun estado medianamente constituido profesion alguna tan íntimamente ligada con sus intereses generales y políticos; y como consecuencia de este progreso, donde quiera que aquellos derechos y estos intereses han sido atendidos ó al menos respetados, la profesion del foro ha tenido consideracion y prestigio, y ha podido contribuir notablemente á favorecerlos y desarrollarlos.

Esta observacion esplica un hecho que acredita la historia constante de todas las naciones, y es que cuanto mas libres han sido estas, cuanto mas han conseguido encarnar en sus leyes, en sus prácticas y en sus costumbres el espíritu liberal de las instituciones políticas, tanto mas estimados han sido los abogados, y tanto mayor ha sido la influencia que han ejercido sobre el buen régimen de la sociedad. En los paises despóticos no se respetan los derechos individuales; mejor dicho, apenas existen, y los derechos políticos no son conocidos; en los paises constitucionales esos derechos se multiplican, se respetan; las leyes los protegen y aseguran su ejercicio: en los paises despóticos apenas hay punto de conexion y de contacto entre el abogado y los intereses generales de la sociedad; en los paises constitucionales la publicidad de las audiencias, la independencia de la abogacía, el interés que tienen los individuos en afianzar la libertad legal de su profesion, la parte que les cabe en la instruccion del pueblo acerca de sus derechos y deberes, y otras muchas causas que se comprenden fácilmente, ensanchan el círculo de las relaciones entre aquellos dos objetos, y las estrechan tanto, que no pueden comprenderse sin un íntimo é inseparable enlace entre sí.

Por eso demuestra la historia que son los abogados los que en todos tiempos y naciones han empujado mas el progreso de la perfeccion en las instituciones de los estados. El desarrollo de estos ha caminado constantemente por la via de la civilizacion, al paso mismo en que ha marchado el saber de los abogados y su instruccion en el derecho y en la política. Donde se ha visto como impreso en esta clase el espíritu de honradez y de independencia; donde se ha tenido una idea exacta de la importancia de estos individuos; donde ha sido general el sentimiento elevado del honor que merece semejante profesion, allí las instituciones políticas se han asegurado, y la libertad legal ha sido una verdad conocida, apreciada y practicada.

Atenas que respetó tanto aquellos intereses, y que comprendió tan bien las relaciones de que hemos hablado, fué la primera que empezó á dar importancia á la abogacía y á mirarla como una profesion libre é independiente. Las disposiciones acertadas que supo dar enaltecieron la mision especial de su distinguido ministerio. Verdad es que las funciones del orador en aquel pais memorable por tantos títulos no se limitaban á defender la fortuna, el honor y la vida de los ciudadanos, sino que obligados por la política eran tambien llamados á debatir las cuestiones de esta clase, y á discutir los mas graves negocios de su pais. Como quiera que sea, el prestigio de la profesion del foro llegó á su mayor altura en aquel pais tan célebre de la antigüedad.

Por las mismas causas no fué menos honorífica ni menos importante la profesion del abogado en Roma.

En los tiempos primitivos la defensa judicial no se consideraba como atribucion propia de una profesion especial consagrada á este objeto; el patronato era una institucion política que se confundia con la organizacion de los tribunales.

Pero mas adelante, estendida la dominacion de la república, y complicados á la sombra de

las innovaciones y de las conquistas el sistema legislativo y la ciencia del derecho, fué necesario dar al foro una organizacion mas adecuada á las nuevas circunstancias, y desde entonces la profesion del abogado tuvo existencia propia é independiente, y vino á ser lo que era consiguiente que fuese á las funciones que desempeñaba.

Sucedió á la república el imperio, y con este cambio esencial en las condiciones del sistema político que habia regido por espacio de tantos años, cambiaron tambien las principales condiciones del foro. Los emperadores, celosos de la autoridad que los abogados habian adquirido, trataron de inutilizarla reconcentrando en sus manos toda la influencia; y mirando con suma inquietud una profesion que conducia á las mas altas dignidades, dictaron disposiciones que tendian manifiestamente á obstruir el camino de tan gloriosa carrera. Sin embargo, los hábitos seculares de aquella nacion y sus mismas leyes habian fortificado mucho el respeto y la consideracion á esta clase; asi el foro romano conservó, á pesar de todo, el valor moral que le habia dado la opinion pública. Posteriormente, y cuando al través de tantas causas combinadas el pueblo romano empezó á tocar el término de su antiguo poderío; cuando los vínculos de su gobierno y de su política empezaron á relajarse; cuando los grandes intereses públicos y el bien de los particulares se sacrificaban al egoismo y á los caprichos de un gobierno degenerado, la abogacía ya no se consideraba como un ministerio público, sino como una profesion privada y mercenaria: su disciplina se modificó al tenor de esta máxima, y la posicion del *órden* de los abogados decayó sin cesar con la pérdida de aquel carácter elevado que habia tenido en los tiempos anteriores. Estos tiempos recuerdan todavia un Ciceron, un Hortensio: los tiempos posteriores recuerdan solamente los abogados que describe Amniano en sus obras.

Ageno seria del plan que nos hemos propuesto al hablar de la importancia social de la abogacía, enumerar prolija y detalladamente las diversas vicisitudes que esperimentó en todas las naciones civilizadas. El deseo, sin embargo, de dar á conocer aunque ligeramente las faces por que ha pasado, y la estimacion que merece en la actualidad en algunas de aquellas naciones, nos lleva á detenernos un poco en este particular, fijándonos en aquellos pueblos que ora por los progresos de su civilizacion y de la ciencia legislativa, ora por las preocupaciones que abrigan respecto de los abogados, merecen un exámen especial en este punto tan interesante.

Menospreciada y abatida por los legisladores de la antigua Francia, la vemos nacer despues y desarrollarse como una institucion robusta y poderosa, que ha desafiado los siglos, que ha atravesado las revoluciones, y que hizo frente á la anarquía y á la accion destructora de los espíritus mas turbulentos y desorganizadores. Sin consideracion, sin brillo y sin influencia de ninguna clase en las épocas antiguas, entregada al interés puramente privado de sus individuos como un oficio mercenario, hoy está honrada, regida por altas miras de conveniencia pública, bajo la base de una noble independencia que tanto contribuye al esplendor de que goza. Libre, como son en aquel pais las instituciones que se enlazan con ella, ninguna ha debido tanto á la saludable y bien entendida libertad en que descansan, y ninguna la disfruta tan ámplia y conveniente. Alli la abogacía no es un oficio; no es tampoco una profesion solamente: es algo mas todavia: es un ministerio público: es el complemento necesario de la magistratura, y esta es la razon por que allí existen, y se conocen, y se hacen sentir en provecho del pais y de la clase misma esas relaciones, de que hablamos antes, que tiene la institucion del foro con la sociedad entera. Alli es donde la autoridad suprema del gobierno ha reconocido y declarado que las funciones del abogado son eminentemente provechosas; que su independencia es tan necesaria á la administracion de la justicia, como la independencia de la justicia misma; que sin la intervencion de aquellos funcionarios, los errores se harian frecuentes en las decisiones judiciales; y por último, que sin el auxilio de la abogacía un vano simulacro de justicia seria lo que sustituyese á esa autoridad bienhechora que no tiene

otro apoyo que la razon y la verdad ilustrada.

Otro tanto, pero en grado mas conveniente, sucede en Inglaterra. La profesion del abogado tiene allí tanta influencia, que forma una de las clases mas respetables de la sociedad, y constituye una verdadera aristocrácia fuertemente organizada. La legislacion y la jurisprudencia inglesa dan una autoridad estraordinaria á los legistas en todas las transacciones de los ciudadanos. Las leyes les conceden muchos privilegios y los ensalzan tanto, que se dedican á esta carrera con notable preferencia los hijos segundos de los orgullosos lores que no se consagran á la iglesia ni siguen la milicia, y que desdeñarian una profesion industrial por muy lucrativa que fuese. La del abogado es la que ofrece los medios mas seguros de adelantar en la carrera política ó judicial.

Poco mas ó menos esa misma es la posicion social de que goza en los Estados-Unidos de la América, donde los que la ejercen obtienen gran distincion y son elevados á los primeros cargos de la república. De siete presidentes hubo seis abogados. La mayor parte de las cámaras se compone de ellos. Gobernadores, embajadores, ministros, todos salen por lo comun de la misma clase. La consideracion pública que se da á estos profesores es tanta, que las personas que han desempeñado los puestos mas importantes del estado vuelven de buen grado á ejercer la profesion cuando cesan en el desempeño de sus destinos. Así, el célebre Santiago Wirth ha practicado la abogacía en Florida despues de haber sido por muchos años *apoderado general*, como Ricardo Rush que fué por espacio de siete años embajador en Lóndres; y asi hace poco tiempo eran todavia abogados Santiago Buchanan y Eduardo Sivingston, embajadores que habian sido en San Petersburgo y en Paris, y Juan Duane, ministro de Hacienda, que se grangeó alta reputacion en el corto período de su ministerio.

Desgraciadamente el foro está muy lejos de ofrecer igual grado de estimacion y de importancia en otros puntos de Europa. En Alemania, por ejemplo, ademas del secreto de los procedimientos judiciales que quita al abogado toda independencia; ademas de la índole política del gobierno, cuya particular constitucion tiene restringidas y sin accion las atribuciones de aquellos funcionarios, existe una circunstancia particular que ha contribuido notablemente á su escaso valimiento.

Hubo cierto tiempo en que los jurisconsultos de aquel pais, arrastrados por un sentimiento de servil adulacion, favorecieron con todas sus facultades á los príncipes en la introduccion de las máximas despóticas del derecho romano, y contribuyeron á que la antigua sencillez de los procedimientos germánicos, tan útil para los pueblos acostumbrados á ellos, se reemplazase con las sutilezas y con la complicacion de la nueva práctica judicial. Sucedió con este motivo que esta clase de funcionarios, hasta entonces respetada, vino á hacerse justamente odiosa al pueblo, y que aprovechándose hábilmente de esta disposicion popular los gobiernos empezaron por vejar y oprimir, y acabaron por condenar á la nulidad la abogacía para que en ningun tiempo, impulsada por sentimientos mas nobles y generosos, pudiera favorecer la libertad y convertirse en elemento de hostilidad contra el despotismo. Asi el abogado aleman, salvas algunas ligeras escepciones, sin independencia sin libertad para decir en las defensas judiciales, es mas bien que abogado un *práctico* que dirige los procedimientos, y que nada representa en el órden jurídico, ni individualmente, ni por la clase á que corresponde. En medio de una magistratura misteriosa, altiva, suspicaz, interviniendo en la administracion de una justicia dispensada por el soberano á manera de concesion ó gracia, ni puede ser órgano de publicidad donde todo es misterio, ni representa el espíritu de exámen y de crítica donde todo es sumision, ni puede servir de dique á la arbitrariedad, porque constantemente para el legislador es un elemento indócil, y para el juez un rival dispuesto á atentar contra la escelencia de un sistema que tanto favorece las tendencias de la naturaleza y de la costumbre.

La legislacion de Austria que ha sacrificado siempre los derechos individuales, que tiende á reconcentrar en la mano del gobierno todas sus influencias políticas y sociales, y que ha

rechazado como peligrosas las innovaciones liberales que han inspirado los progresos de la ciencia á la legislacion de otros paises, debia ser por necesidad enemiga de una clase ilustrada que no puede adquirir preponderancia sino en medio de la libertad, elemento fecundo de su independencia y de su gloria. Las leyes de ese pais miran á los abogados, y lo que es peor, los presentan de hecho como hombres inquietos, peligrosos y seductores, cuyos actos deben ser esquisita y cautelosamente vigilados. Escluidos de ciertos cargos honoríficos que se conceden sin embargo á personas menos recomendables, carecen de aprecio y están muy distantes de poder influir en los negocios públicos: sometidos á una disciplina servil de parte de los tribunales, que á pretesto de haberla violado, pueden imponerles graves penas hasta privarles del ejercicio de su profesion, carecen de la independencia de carácter que eleva á la abogacía en otros paises, y desafia á la arbitrariedad y la tiranía: amenazados en fin, incesantemente con la imposicion de esas penas, no pueden traspasar jamás en sus defensas el gusto ó capricho de los jueces, y la defensa judicial no es mas que una mentira autorizada. No busquemos, pues, la elevacion y la importancia social de la abogacía en unas legislaciones que ni dispensan libertad al abogado, ni protegen su independencia, ni reconocen el verdadero carácter de la profesion, ni la consideran en sus íntimas é inmediatas relaciones con el órden público y con el bien general de la sociedad.

¿Y qué diremos de la importancia de la abogacía entre nosotros? La rápida reseña que hemos hecho antes de la historia legislativa de esta profesion, puede dar á conocer fácilmente la escasa influencia que ha ejercido en la administracion de justicia y en el desenlace de los negocios públicos. Las ideas importadas de la legislacion de Roma, y las costumbres de aquel pueblo donde en los últimos tiempos habia degenerado tanto, debian reflejar forzosamente sobre ella y hacerla aparecer como un oficio mercenario. ¿Qué influencia política podia tener una profesion que las leyes consideraban bajo este punto de vista solamente, subordinando á esa preocupacion todas sus disposiciones? ¿Qué dignidad podian tener los abogados cuando las mismas leyes les permitian asalariarse con las partes, celebrar conciertos ó igualas sobre la tasa y pago de sus honorarios, y degradar sus elevadas funciones con las condiciones mas humillantes y bastardas? ¿Qué crédito, en fin, cuando la instruccion de estos profesores estaba reducida al desordenado y superficial estudio de la legislacion romana y de las decretales, sin conocer la historia de las leyes españolas, sin estudios accesorios, sin saber el derecho pátrio, y sin tener idea de la constitucion política y fundamental del estado?

Algunas medidas, providencias parciales que se adoptaron en épocas posteriores, y de las que hemos dado una suscinta idea en la seccion precedente, variaron algun tanto la posicion de la abogacía. No llegó, ni podia ser que llegase jamás, á la sombra de disposiciones aisladas que no formaban un sistema, y á las cuales no presidia un pensamiento uniforme y constante, á tener el grado de elevacion á que estaba llamada por tantos títulos; pero puede asegurarse que la posicion de los abogados mejoró, aunque ni entonces ni despues llegaron á adquirir su verdadero carácter, y á constituir una clase que abrazara en su régimen interior las relaciones de los individuos entre sí y con los intereses públicos, sometiéndolos en su conducta como tales funcionarios á reglas uniformes y determinadas. Si aparecian entonces, como aparecen todavía, ligados con algunos vínculos, no son estos sino el ejercicio de una profesion comun, y el deber idéntico para todos de consagrarse á la defensa de sus conciudadanos. Sus obligaciones no emanaban de un principio generalmente reconocido; no estaban sometidos á una misma regla ni á una censura general: jamás se estableció, y por desgracia no se ha establecido todavía, una disciplina severa para que estuviese constantemente en guardia contra los abusos ó estravíos de los individuos en particular; y esa libertad en que se dejó y se deja todavía á los abogados de ejercer un ministerio que tanto se roza con los intereses mas graves sin condiciones prévias y sin garantías eficaces, es el obstáculo mas poderoso que pudo

oponerse al lustre de una profesion que por tantos títulos merece la atencion y los desvelos del gobierno.

Cualquiera que haya sido, sin embargo, la influencia que las circunstancias de un pais, los errores de la legislacion ó los celos de un gobierno preocupado hayan permitido ejercer á la abogacía, su importancia social no puede ser desconocida señaladamente en un pais sometido al régimen de instituciones liberales y al imperio de leyes claras y precisas. No basta, para el bienestar de un pais y para la conservacion de las relaciones que tienen entre sí todos los elementos sociales, que esté dotado de buenas leyes; no basta que su aplicacion se haya encargado á magistrados rectos y prudentes, cuya razon se pierde con frecuencia en el cúmulo inmenso y complicado de ellas: la justicia de los particulares, sus derechos legítimos, la inocencia oprimida, todos estos objetos estarian todavía espuestos á ser gravemente lastimados sin la intervencion del abogado. Por eso se ha dicho con razon que él es el que mantiene á cada cual *en el disfrute y plenitud de lo que le pertenece; el que con voz de trueno estigmatiza el crímen y le señala sobre la frente del malvado; el que rasgando la máscara de infernales calumnias arranca del cuello de la inocencia el dogal que la oprimia, y detiene la cuchilla que se preparaba para sacrificarla. ¡No! Despues de la magistratura no hay institucion humana que pueda compararse con esta institucion: despues del magistrado no hay ningun hombre que pueda compararse con este hombre: su importancia es una verdad de sentimiento.*

Pero aparte de la que dan al abogado la naturaleza y el objeto de sus funciones, obtiénela todavía mayor y mas considerable á medida que se aumentan de parte de aquellos funcionarios los títulos que reunen para merecerla. ¿Hay quien pueda disputar en el presente siglo, en el período que atravesamos, que son los hombres mas ilustrados de la sociedad, que marchan al frente de la civilizacion, y que preparan, combinan y muchas veces llevan á cabo las reformas que vienen cada dia á mejorar la condicion de las instituciones políticas? ¿Pueden desconocerse las pruebas de valor y de grandeza de alma que han dado en todos tiempos desafiando al furor de las pasiones, para defender y salvar á los que sin esos esfuerzos hubieran sido irremisiblemente condenados? ¿Hay espectáculo mas sublime que un rey en medio del tribunal mas terrible que recuerdan los anales del mundo, y sus abogados proclamando en alta voz y defendiendo su inocencia, sin mas amparo y escudo que la santidad de su ministerio y la fuerza moral de su investidura?

Sin embargo, cuando se trata de un pais donde la publicidad de las audiencias es una verdad constitucional, donde la libertad del abogado está garantida por la ley, donde su intervencion en las causas políticas y su participacion en la administracion de justicia es frecuente, la importancia de la abogacía debe apreciarse tambien bajo otro punto de vista no menos interesante. La publicidad en este caso sirve no solamente para educar al abogado, para elevarle en la opinion pública, para darle estimacion y dignidad, sino que puede afectar los intereses de la sociedad entera; por consiguiente, la importancia de la abogacía en los paises á que hemos aludido debe considerarse tambien en sus relaciones con esos intereses generales, porque conviene conocerlas bien y deslindarlas con exactitud, á fin de que las leyes puedan dispensar á este grande objeto la atencion especial que reclama.

Estas relaciones las comprendemos nosotros de la manera que vamos á enunciar brevísimamente.

No hay pais alguno que no esté profundamente interesado en que por todas las clases de la sociedad, altas y bajas, cultas ó ignorantes, corra y se difunda el conocimiento de los principios ó de las ideas generales en que se fundan las leyes á que han de someter sus acciones. La publicidad de las audiencias, principio inconcuso de las legislaciones liberales, facilita á todos los hombres el conocimiento de estos principios, y les permite juzgar de su aplicacion y observar si se cumplen ó no las formas judiciales prescritas por las leyes, como garantía de los derechos individuales. La publicidad de las audiencias es la que confiere á los abogados esa alta mision de instruir al

pueblo en sus derechos y deberes, y de perfeccionar el estado de la legislacion, haciendo que siga la marcha de la cultura general de la sociedad. Pues bien: los efectos malos ó buenos, provechosos ó perjudiciales de la publicidad de esos actos, depende en gran parte, y casi esclusivamente, de los abogados. Ellos son los que llevan la voz, los que discuten, razonan, declaman y sostienen sanas ó perniciosas doctrinas en las discusiones graves que se empeñan todos los dias: la multitud acude ansiosa á los tribunales para oir sus defensas: sus discursos y doctrinas son el asunto de las conferencias públicas y hasta de las conversaciones domésticas, y asi como pueden ennoblecer el gusto, despertar sentimientos virtuosos y delicados, causar un bien inmenso en la moral pública, y crear instintos de aversion y de ódio al vicio y á los delitos, pudiera tambien suceder que alguna vez produjesen opuestos resultados. Véase de qué modo tan eficaz y directo puede la numerosa clase de que hablamos ejercer no poca influencia política sobre las costumbres de una nacion, y sobre las ideas de sus conciudadanos.

La abogacía es ademas, como repetidas veces hemos tenido ocasion de decir en este artículo, una profesion auxiliar de la magistratura, que viene con frecuencia á compartir con ella en los mas graves negocios la árdua tarea de administrar justicia. Si esta necesidad social vale algo en un pais bien constituido, al legislador no le es dado desentenderse de la trascendencia que pueden tener sobre ella los abogados, y de considerar á esta clase bajo de ese punto de vista puramente político para mantener su dignidad, y de dictar todas las disposiciones que crea convenientes para asegurar y garantir la administracion de justicia.

En fin, si las leyes no tienen fuerza y prestigio, sino en tanto, en cuanto son obedecidas y observadas; si el juez soberano y árbitro esclusivo de su bondad ó de su inconveniencia es la opinion pública, ya puede inferirse hasta qué grado llegará bajo este punto de vista la importancia de una profesion que es, segun la espresion de un hombre muy distinguido, el poder intermediario que ilustra esta opinion colocándose é influyendo entre el poder que da la ley, y los hombres que la reciben para obedecerla. El *abogado es*, dice ese escritor eminente, *el que discute, el que examina y califica todos los deberes y todos los derechos; el que escucha todas las quejas; el que de ordinario las ahoga ó reprime, aunque alguna vez las aliente y sostenga si las cree fundadas; el que proteje al oprimido contra el opresor, al débil contra el fuerte. Si una institucion semejante existiese sin poder, sin fuerza y sin apoyo personal, le bastaria descansar sobre la fuerza moral de la nacion entera, y marchar con perseverancia sobre el sendero de sus deberes: si el resultado de sus reclamaciones pudiera retardarse, el tiempo la haria justicia, porque el gobierno instruido por la esperiencia no dejaria de prestarla la proteccion conveniente, al menos por el interés de la buena administracion de justicia.* Por lo que hace á nosotros, esta confianza nos anima profundamente. Creemos que los legisladores conocerán al fin la necesidad de que la profesion del abogado sea libre, decorosa, independiente, y que comprendiendo en toda su latitud y hasta la última de sus consecuencias las relaciones que la unen con el órden público, con el bienestar, con la prosperidad y con la cultura de los pueblos, dictarán las disposiciones convenientes para elevar su influencia é importancia política á la altura que hemos indicado, y de que goza justamente en otros paises regidos por instituciones liberales.

SECCION III.

CONDICIONES EXIGIDAS POR LAS LEYES PARA EJERCER LA ABOGACIA.

Cualquiera que sea el carácter de esta profesion en una sociedad bien constituida, considérese como un monopolio de las funciones que está llamada á ejercer, ó como una profesion libre y abierta para todos, necesita como elementos de vida ciertas condiciones necesarias para su organizacion y para su acertado y provechoso desempeño. Una libertad omnímoda de parte del gobierno que tiene el deber de velar porque cada una de las clases de la sociedad cumpla con regularidad y convenientemente la mision que está llamada á

llenar, seria tan perniciosa para los abogados como para los litigantes que ponen en manos de aquellos á quienes dispensan su confianza la fortuna tal vez, y con ella los intereses mas apreciables, como el honor y la libertad.

Por lo mismo que el abogado no ejerce un oficio privado, sino un cargo esencialmente indispensable para la administracion de justicia, es natural que ofrezca todas las garantías que demandan la razon y la conveniencia pública. Una legislacion que exagerara y complicara esas garantías hasta el punto de convertirlas en trabas opresoras de la profesion, seria tiránica: una legislacion que no exigiese ninguna, seria indiscreta y absurda. Examinaremos cuáles son las que nuestra legislacion ha exigido.

§. 1.° *Estudios y licenciatura.*

La institucion del abogado envuelve por una parte una especie de magistratura que decide consultivamente sobre las cuestiones que afectan á los intereses de los individuos, y por otra interviene, como ya hemos dicho, en la administracion de justicia examinando, discutiendo é ilustrando las cuestiones que se ventilan en los tribunales. Claro es, pues, que la ciencia del abogado debe ser estensa y variada, porque es en último resultado la ciencia de todos los intereses sociales; y á decir verdad, para que fuese perfecta y tuviese los conocimientos que caben en la ancha esfera de su profesion, seria necesario que nada ignorase, y que pudiera aplicársele la definicion antigua: *Divinarum rerum et humanarum notitia, justi atque injusti scientia.*

Sin embargo de esto, en la imposibilidad en que se encuentra el abogado, por muy aplicado y laborioso que sea, de adquirir tan vastos y multiplicados conocimientos, su atencion debe dirigirse con preferencia á adquirir aquellos que son indispensables para practicar decorosamente su profesion; aquellos sin los que no podria comprender ni discutir las cuestiones mas frecuentes y usuales; aquellos cuya falta le colocaria en una posicion desairada, indigna de la altura y de la importancia de su estado.

Hubo un tiempo, ó por mejor decir, pasaron muchos siglos en que los estudios del abogado español, abandonados y descuidados, ofrecian corto campo para su instruccion y para el desarrollo de sus facultades intelectuales y oratorias. Los estudios del abogado estaban reducidos en el siglo XVII á los seis años que se cursaban en las universidades, sirviendo de testo y asignatura los códigos del derecho civil y canónico; mas para el ejercicio de su facultad necesitaba ademas cuatro años de práctica forense. Este estudio, sin mas conocimientos auxiliares, formaba todo el acopio de los conocimientos de un jurisconsulto en aquella época.

Si se quiere formar una idea exacta de la altura á que podian llegar los abogados con los conocimientos jurídicos que adquirian en las escuelas, véase el curiosísimo *Arte legal para el estudio de la jurisprudencia*, que publicó el abogado D. Francisco Bermudez de Pedraza en el año de 1612, donde prefijaba las reglas que deberian seguir los legistas en el estudio del derecho. «El estudio de la mañana, decia, que es el del Digesto, ha de comenzar por el viejo, pasando las leyes mas principales de cada título, viendo primero á Azon sobre el mismo: luego verá por la concordata de Jimenez la ley de Partida que concuerda con la ley que ha pasado, observando donde alega á Bartolo, Baldo, Abad, y cómo los declara.... por la tarde pasará otras dos horas del códice por el mismo método.... y por la noche pasará dos horas de las Decretales por testo y glosa y Abad sobre las opiniones, viendo primero á Hostiense en la suma. Despues de pasados los títulos mas fructuosos de las Decretales, pasará los del libro sesto por testo y glosa solamente porque es de Juan Andrés, y basta su doctrina porque es muy buena.»

Los estudios del abogado no mejoraron algun tanto hasta el tiempo del señor D. Cárlos III. Entonces se estableció una cátedra de derecho natural y de gentes, y se dió tal importancia á este ramo, que se prohibió el ejercicio de la abogacía á los que no hicieran constar haberle cursado un año por lo menos. En el de 1824 desapareció de nuestras escuelas el estudio de esta ciencia, y se redujeron todos

los del abogado al conocimiento del derecho romano y español, á la ampliacion de estos conocimientos en los códigos, y al estudio de la práctica forense que se enseñaba en las universidades mismas.

Hoy la instruccion del abogado es mas filosófica y mas completa; y sin aprobar nosotros todos los detalles de los estudios que se exigen á estos profesores, no podemos menos de reconocer que bastan para echar los cimientos de su educacion forense, y para ponerlos en disposicion de que, sin difíciles esfuerzos, puedan llegar con alguna perseverancia á la altura en que colocan la profesion las exigencias del siglo y sus íntimas relaciones con los negocios de la administracion y de la política.

El plan de estudios de 17 de Setiembre de 1845, y el real decreto de 8 de Julio de 1847, cuyo objeto fué revisar el anterior para fijar definitivamente las bases de la instruccion pública, señalan como estudios precisos é indispensables del abogado varias materias que se distribuyen en siete años académicos, y son los siguientes:

Prolegómenos del derecho.

Derecho Romano.

Historia y elementos del derecho civil y criminal de España.

Códigos españoles.

Historia y elementos del derecho canónico, universal y particular de España.

Historia y disciplina general de la iglesia, y particular de la de España.

Economía política.

Derecho público y derecho administrativo español.

Teoría de los procedimientos.

Práctica forense.

Elocuencia forense.

Ademas de estos estudios, que como hemos dicho son indispensables al abogado, hay otros auxiliares que tampoco debe descuidar por la utilidad y el lucimiento que pueden prestarle en el ejercicio de su profesion. A estos estudios corresponde la historia profana, antigua y moderna, la general del pais y la particular de los diferentes fueros que rigieron las provincias por espacio de largos años. El señor Jovellanos, que sacó de las relaciones del estudio de la historia y de las antigüedades con la legislacion el argumento de aquel magnífico discurso conocido de todos que pronunció en su recepcion á la real Academia de la Historia, lo calificó, no de auxiliar ni de útil, sino de necesario. Es tambien muy conveniente al abogado comprender la filosofía de la legislacion de su pais; es decir, conocer las fuentes de donde las leyes traen su orígen, analizar su teoría, y poseer á fondo los principios de la justicia universal que son las bases del derecho. Lo es asi mismo en no menor grado el estudio de la filosofía moral que enseña á calificar la conformidad de los actos humanos con los deberes que las leyes imponen. El estudio de los códigos estrangeros y de las instituciones que precedieron á su promulgacion, son un manantial copioso de erudicion escogida y muy útil, que sirve tambien para comprender los fundamentos esenciales de las disposiciones legislativas y percibir la diferencia que hay entre la legislacion patria y las estrañas. La medicina misma, señaladamente en la parte que se refiere á las cuestiones legales, es tambien del resorte de la jurisprudencia. Bentham dice á este propósito, que no son los libros del derecho en los que encontró medios de invencion y modelos de buen método, sino mas bien en las obras de física, de historia natural y de medicina. La índole del siglo en que vivimos, las relaciones estrechas que unen hoy dia á las naciones, y las frecuentes controversias á que dan lugar los intereses comunes que entre sí debaten, exigen que el abogado conozca el derecho internacional y las leyes políticas ó fundamentales del gobierno de cada una. En fin, la frecuencia con que el abogado se ve en el caso de hablar en público, y la necesidad de satisfacer las exigencias y las condiciones que le imponen el gusto y la opinion, le obligan á cultivar la literatura y á versarse en el conocimiento de los mejores modelos del buen decir, del estilo y de la crítica.

Concluidos los estudios de que se ha hecho mencion anteriormente, y probados los siete años en que se hallan distribuidos, se puede tomar el título de licenciado en jurisprudencia, suponiendo recibido oportunamente el grado de bachiller en la misma facultad.

Anteriormente el grado de licenciado no autorizaba para ejercer la profesion, ni presuponia la capacidad y la suficiencia que ella demanda. Tanto los que recibian este grado como los que cursaban todos los años prescritos en las universidades, debian examinarse despues en el consejo ó en las chancillerías ó audiencias, y siendo aprobados se les espedia el título correspondiente. Esceptuábanse los doctores y licenciados de Salamanca que podian abogar en los tribunales reales y eclesiásticos de la ciudad y su provincia, sin otro título que el de su grado. Con posterioridad (1) se mandó que las audiencias espidiesen el título de abogado á los que fueran examinados y aprobados ante ellas; y por último se órdenó (2) que el título de licenciado obtenido en las universidades literarias fuera suficiente para ejercer la abogacía en todo el territorio español sin necesidad de autorizacion prévia en los tribunales de justicia. En el dia, segun dispone el plan vigente de estudios, el título de licenciado autoriza para ejercerla en toda la monarquía; por consiguiente no hay necesidad de exámen en las audiencias, bastando acreditar la circunstancia que se acaba de espresar, la cual es actualmente una condicion precisa para el ejercicio de la profesion.

§. 2.° *Edad.*

Las leyes consideran la edad de los individuos para determinar el tiempo de la vida en que el hombre se hace capaz de contraer obligaciones civiles y desempeñar diferentes cargos en la sociedad. En proporcion de la importancia de ellos han establecido las diferentes gradaciones de la edad.

Cuando el legislador ha creido que la profesion del abogado es equiparable á la de un funcionario público del órden judicial, ha señalado para su ejercicio la edad de 25 años: donde se ha considerado como una facultad científica, libre, y que solo presupone un encargo de confianza entre el que la solicita y el que la ejerce, ó no se ha prefijado edad, ó si se ha determinado alguna, ha sido para significar la leve apreciacion de esta circunstancia.

De estos fundamentos sin duda partió el legislador de las Partidas, al exijir la edad de 17 años para ejercer la abogacía (1). Esta disposicion estuvo en observancia hasta que en el año de 1826 se publicó la real órden que dejamos transcrita en otro lugar (2), por la cual se estableció, como requisito indispensable para recibirse de abogado, la edad de 25 años.

Tendia principalmente esta nueva órden á reducir por ese medio indirecto el número de los abogados; pero podia fundarse tambien en doctrinas que algunos tienen por muy seguras y convenientes. Las leyes, dicen, no otorgan el ejercicio completo de los derechos civiles á una persona que no haya cumplido 25 años, porque suponen que su razon no está suficientemente desarrollada, que sus juicios no tienen el sello de la necesaria madurez y de una circunspeccion probada, y que puede ser víctima del error ó del engaño en perjuicio de sus intereses. ¿Cómo, añaden, podrá un menor de aquella edad servir de consejero y defensor de los intereses agenos, cuando está inhabilitado para dirigir los suyos propios? ¿Qué cliente encomendará el patrocinio de su causa á un hombre en quien no reconozca el acierto, la prudencia y la capacidad necesaria para obtener el triunfo sobre su adversario?

Cualquiera que sea el valor de estas consideraciones, y cualquiera que fuese tambien el fundamento de la real órden de 1826, su disposicion era vejatoria é injusta, porque no hay ni puede haber argumento de analogía entre una profesion que solo exige capacidad, estudios, suficiencia y otras dotes de este linage, y cualquiera otra que reconozca por base el estado civil del hombre, en que la ley no ha podido tomar otro tipo mas que la edad para permitir el ejercicio de esa clase de derechos. La profesion del abogado es el ejercicio de un hombre conocedor de las leyes y versado en su estudio: si las conoce; si el saber se ha anticipado á la

(1) Real decreto de 13 de Abril de 1834.
(2) Real órden de 6 de Noviembre de 1843.

(1) Ley 2, Tit. 6, Part. 3.
(2) Real órden de 8 de Junio de 1826.

edad, y si se halla en estado de presentarse en los tribunales á defender con acierto las causas que se le encomienden, dehecho reune todas las cualidades que la razon puede exijir, y ninguna mas debe apetecerse. El abogado, no el juez, por ejemplo. El abogado razona, no decide; aconseja, no manda; defiende, no juzga. En fin, la profesion del abogado no es un cargo, ni un empleo, como oportunamente dice la real órden que citaremos muy en breve, sino una recíproca y voluntaria confianza entre el patrono y sus clientes, y esta confianza y esa espontaneidad en el que elige al patrono que se la merece, hace escusado de todo punto el requisito de la mayor edad.

Por esta razon seguramente, cuando las preocupaciones que dominaron tanto en perjuicio de la abogacía pudieron desvanecerse á beneficio de las ideas ilustradas que empezaron á renacer en el año de 1833, la real órden anterior fué derogada y restablecida en toda su fuerza y vigor la ley de Partidas que hemos citado antes. La edad competente, pues, y necesaria para ejercer la abogacía actualmente, es la de 17 años.

§. 3.° *Juramento.*

El juramento es otra de las condiciones esenciales para el ejercicio de la abogacía. El orígen de esta solemnidad, única garantía que ademas de la capacidad y de la suficiencia podia hacerse compatible con la nobleza de la profesion, se remonta á los tiempos mas antiguos. En Roma fué conocido el juramento, pero no como condicion para ser admitido el abogado al ejercicio de la abogacía: los defensores le prestaban al principio de cada causa, y se comprometian á no aceptar á sabiendas el patronazgo de las que no fuesen justas, á decir la verdad y á defender á los clientes con todas sus fuerzas. Esta misma costumbre de prestar juramento los abogados estuvo vigente en nuestro pais, y no solamente les incumbia la obligacion de prestarle cuando el juez lo mandaba, como diremos en un oportuno lugar, V. **JURAMENTO**, sino que se les exigia tambien cuando entraban á ejercer la profesion. La ley 3, tít. 22, lib. 5 de la Nov. Recop. contiene la estensa y notable fórmula del juramento que debian prestar los abogados al principio, y despues una vez cada año, y por ella contraian el sagrado é indefectible deber de usarla bien y fielmente, de no ayudar en causas desesperadas, en que supiesen y conociesen que sus partes no tenian justicia, y de que en cualquiera estado del pleito que esto conocieran y les constara, lo avisarian á sus clientes y les aconsejarian abandonar tales pleitos. Con arreglo á la fórmula consagrada en esta ley, se prestó constantemente el juramento que hacian los abogados al tiempo de recibirse, puesto que el anual, habiendo caido en desuso, se omitia ya en los últimos tiempos, habiendo continuado así las cosas hasta que fué renovado por el art. 190 de las *Ordenanzas de las Audiencias*, publicadas en 20 de Diciembre de 1835. En él se dispuso, que todos los abogados que actuaran en ellas hubieran de presentarse el dia de la apertura solemne, al principio de cada año, para prestar ante el tribunal pleno el juramento prescrito por las leyes; y los que no pudieran concurrir aquel dia, que lo hiciesen en el mas inmediato hábil, y que á ninguno se le permitiese ejercer la abogacía sin este requisito. Posteriormente se reconoció que esa renovacion del juramento, repetida todos los años, carecia de objeto, y que siendo, como es en realidad, innecesaria, podria interpretarse desfavorablemente para la clase. Reconocióse tambien que era singular en su especie, y por estos fundamentos que hicieron valer algunos colegios de abogados, se mandó en real órden de 23 de Enero de 1839, que se escusara en adelante exigir el juramento de que se trata en el art. 190 de las *Ordenanzas para las Audiencias* á los abogados que lo hubiesen prestado otra vez al tiempo de la apertura del tribunal ó juzgado respectivo.

En cuanto al carácter del juramento exigido á los abogados, no hay duda que en su orígen solo se prestaba como una garantía de la justicia y de los intereses de los litigantes mismos, y así lo convence la lectura de la fórmula ya espresada; pero posteriormente ha ido adquiriendo una especie de carácter político que liga al abogado á algunos de los compromisos

que contraen al prestarle los funcionarios públicos, antes de entrar en el desempeño de sus cargos. Así, á cada cambio de gobierno que ha sobrevenido, ha esperimentado tambien el juramento modificaciones análogas á las ideas ó principios políticos que han prevalecido. En el dia se verifica este acto ante el tribunal pleno de la audiencia, y la fórmula está concebida en los términos siguientes: «¿Jurais guardar la constitucion de la monarquía española, ser fieles á la reina doña Isabel II, observar las leyes del reino, y cumplir bien y fielmente las obligaciones de vuestro cargo, especialmente la que dispone la ley 3, tít. 22, lib. 5 de la Nov. Recop., que encarga no defender pleitos ni otros asuntos en que sepan y conozcan que no tienen justicia sus defendidos?» El abogado, puesta la mano sobre los evangelios, responde: «Sí juro», y el presidente termina el acto, diciendo: «Si así lo hiciéreis, Dios os lo premie, y si no, os lo demande.»

§. 4.° *Incorporacion.*

Recibido el grado de licenciado, y prestado el juramento de que acabamos de hablar, todavía necesita el abogado llenar otra condicion indispensable para ejercer la abogacía en los tribunales superiores ó en los inferiores, establecidos en puntos donde haya colegios. Ese requisito es la incorporacion.

En tiempos muy antiguos, cuando no existian esas asociaciones, bastaba presentar el título á la justicia del pueblo ó consejo en que se trataba de abogar; pero establecidos mas adelante los colegios de abogados en algunas capitales donde residian tribunales superiores, fué ya indispensable la incorporacion en ellos para ejercer la facultad en dichas poblaciones.

No creemos inoportuno consignar en este lugar, como un recuerdo curioso de la escrupulosidad que se observaba en órden á la incorporacion de los abogados, que segun los antiguos estatutos, era necesario para obtenerla ser de buena vida y costumbres, hijos legítimos y no bastardos ni espúreos, que así los pretendientes, como sus padres y abuelos paternos y maternos, fuesen y hubiesen sido cristianos viejos y sin nota alguna de moros, judíos, ni recien convertidos, y que á lo menos los pretendientes y sus padres no hubieran tenido oficios ni ministerio vil ni mecánico: faltándoles algunas de estas calidades, no eran admitidos como individuos del colegio.

Ordenaban tambien dichos estatutos que todas las calidades referidas las hubiese de justificar el pretendiente con 12 testigos mayores de toda escepcion y con la fé de bautismo suya, la de sus padres y abuelos paternos y maternos, todas legalizadas, cuyas pruebas habian de hacer dos informantes, individuos del colegio en la córte, y sin costa alguna del pretendiente, á eleccion del decano ante quien habian de jurar primero que ejecutarian las pruebas bien y fielmente, sin atender á humanos respetos.

Debia preceder tambien informe secreto del decano, y si de él y de lo que averiguasen los informantes resultaba que el pretendiente tenia alguna nota ú defecto que le obstara para ser recibido, le procuraban disuadir de la pretension.

Estos requisitos y minuciosas precauciones que se adoptaban como fianza del acierto en la incorporacion, son una prueba de los esfuerzos que, á despecho de las preocupaciones dominantes, se hacian sin cesar para ensalzar la profesion y conseguir que se ejerciese con la dignidad y decoro convenientes. Pero derogados aquellos estatutos, y publicados para el régimen de los colegios de abogados en 5 de Mayo de 1838 los que hemos mencionado ya en la seccion 1.ª, la incorporacion varió completamente de aspecto, tanto en los requisitos para solicitarla, como en las diligencias que debian preceder á su obtencion.

Establecida en estos estatutos la base de que donde hay erigido colegio de abogados es indispensable el acto de que vamos hablando para abogar, se dispuso tambien, que para ser incorporados á ellos, hubieran de presentar á la junta de gobierno un escrito pidiendo la admision, acompañando el título de abogado ó certificacion de pertenecer á otro colegio. La junta, prévia acordada de la audiencia ó tribunal donde se hubiera despachado el título, ó del colegio donde resultase espedido el certificado, era la que debia decidir la admision, y decidiéndola, hacerla saber á los demas cole-

giales, y ponerla en conocimiento del tribunal ó juzgado respectivo.

Como la incorporacion á los colegios tenia y tiene el saludable objeto de conservar el lustre de la clase y de impedir que se menoscabe su estimacion, la junta del gobierno tenia la facultad de suspender la admision cuando encontrase motivos suficientes á su juicio para ello, haciéndolos saber al interesado. Si este no deshacia las sospechas ó cargos que servian de fundamento á la junta, y esta persistia en no admitirle, podia usar de su derecho en el tribunal competente con arreglo á las leyes. Los motivos suficientes eran, dudar de la certeza ó legitimidad del título de abogado y todo impedimento legal para ejercer la abogacía.

Estos estatutos y la necesidad consiguiente á ellos de obtener en su caso la incorporacion, quedaron sin efecto en el año de 1841, cuando segun hemos dicho mas arriba, á la sombra de las ideas exageradas de la época, se sancionó la libertad omnímoda de la abogacía y se permitió á los abogados ejercerla en todos los puntos de la monarquía, sin otra obligacion prévia que la de presentar su título á la autoridad local. Pero restablecido en toda su fuerza y vigor el art. 1.° de los mismos estatutos en 12 de Junio de 1844, quedó definitivamente sancionado, que para ejercer la profesion en los pueblos donde existe colegio de abogados, es indispensable condicion la de estar incorporados á él.

Una novedad de bastante trascendencia hizo, sin embargo, el real decreto ya citado en órden á la incorporacion de los abogados, la cual tuvo por objeto ampliar las causas de suspension, que habian prefijado los estatutos de 1838. El art. 4.° dispuso, que ademas de los motivos que para suspender la admision en los colegios señalaba el art. 9.° como suficientes, lo seria tambien la falta de cualidades morales, á juicio de la junta de gobierno; de modo, que en el dia son justas causas para denegar la incorporacion, dudar de la certeza ó legitimidad del título de abogado, todo impedimento legal para ejercer la abogacía, y la falta de cualidades morales á juicio de la misma junta. Contra la resolucion de ella, el abogado que se considerase agraviado puede usar de su derecho en el tribunal competente con arreglo á las leyes.

SECCION IV.

PROHIBICIONES É INCOMPATIBILIDADES EN EL EJERCICIO DE LA ABOGACÍA.

No basta que el abogado reuna las condiciones de capacidad y que haya llenado las formalidades que como garantías del recto desempeño de su profesion exigen las leyes, para que pueda ejercerla libremente. Si el desempeño de ella interesa al órden de la sociedad; si con ese carácter viene á intervenir no pocas veces en la administracion de justicia; si el buen ó mal uso de esta misma profesion influye eficazmente en los intereses de los particulares; si la posicion que crea en el abogado la cualidad de que se halla investido le da derechos, prerogativas y una consideracion que sin ella quizá no gozaria fácilmente, se comprende que el ejercicio de esas funciones no puede ser absolutamente libre, y que las puertas del foro no pueden estar abiertas á todos los abogados indistintamente y sin limitacion de ninguna clase.

Nuestra legislacion, siguiendo desde muy antiguo este principio, estableció, derivándolas de varias causas, algunas prohibiciones que debemos examinar en este lugar, porque están en completa observancia entre nosotros. De estas prohibiciones, unas son absolutas, porque el abogado en quien concurre alguna no puede ejercer la profesion en ningun caso; otras son limitadas ó respectivas, porque no permiten abogar sino en ciertos y determinados solamente; otras nacen de la falta de independencia que la ley presume en algunos casos.

Tienen prohibicion absoluta

1.° El menor de 17 años. La ley de Partidas siguió en este particular la ley romana que exigia la misma edad.

2.° El sordo *que non oyere nada* (1).

3.° El loco ó desmemoriado, y por consiguiente todo el que de cualquier modo se hallare privado de su razon (2).

(1) Ley 2, Tit. 6, Part. 3.
(2) Ley id. id. id.

4.° El pródigo declarado tal y que por esta causa estuviere en poder de curador. Las leyes, como es sabido, comparan al pródigo con el furioso, y le sujetan en todos los casos á las mismas disposiciones (1).

De las prohibiciones limitadas ó respectivas hay unas que impiden ejercer lá profesion por otros, pero no en favor de sí mismos; y hay otras que permiten ejercerla en favor de ciertas y señaladas personas, prohibiendo hacerlo respecto de todas las demas.

Tienen prohibicion para ejercer por otros mas no por ellos mismos

1.° El abogado que hizo con su cliente el pacto de *cuota litis*. Probado este hecho, queda inhabilitado como persona infamada para defender á otra en juicio, permitiéndole la ley solamente defender sus propios negocios (2).

2.° El que estuviese privado completamente de la vista, *que fuese ciego de ambos ojos* (3).

3.° El condenado por causa de adulterio (4).

4.° Aquel contra quien hubiera recaido igual condena por delito de traicion ó alevesía (5).

5.° El sentenciado por delito de falsedad (6).

6.° El que lo hubiese sido en causa de homicidio cometido contra razon ó injustamente (7). El Sr. Escriche en su *Diccionario razonado de legislacion y jurisprudencia* no hace mérito de esta circunstancia á nuestro modo de ver muy importante, y que constituye la esencia de la prohibicion, ya porque la ley no usa de la palabra homicidio solamente, sino que dice ó de *homicidio que oviese fecho á tuerto*, ya porque seria injusto prohibir el ejercicio de la profesion al abogado que cometiere en propia defensa, por ejemplo, el delito de que hemos hablado.

7.° El condenado por otro cualquier delito mayor ó tan grave como los enumerados (8).

Tienen prohibicion para ejercer por otros pudiéndolo hacer solamente por ciertas y determinadas personas

1.° El que hubiese sido sentenciado por delito menor que los referidos, siempre que cause infamia, como el hurto, engaño, deshonra leve ó cualquier otro semejante á estos (1): en todos estos casos el condenado puede abogar en causa perteneciente á sus ascendientes ó descendientes, hermanos, mugeres, suegros, yerno, nuera, entenado ó hijastro, padrastro, patrono, ó sus hijos y huérfano que tuviese bajo su tutela.

2.° Los clérigos de órden sacro y los religiosos no pueden abogar ante jueces seglares á no hacerlo en negocios propios, por la iglesia donde tuvieren beneficio, por sus padres, comensales, personas á quienes hayan de heredar, y por los pobres y miserables (2). Sin embargo de esta prohibicion, era antes muy comun que los clérigos abogados que deseaban ejercer la profesion, acudiesen á la cámara de Castilla y obtuviesen la correspondiente dispensa de ley que les habilitaba para dicho efecto. En el dia, suprimida la cámara de Castilla, corresponde al rey por medio de sus ministros, en virtud de la ley de 14 de Abril de 1838, la facultad de dispensar en esta parte y conceder á los clérigos la correspondiente autorizacion para ejercer la abogacía; advirtiendo que esa autorizacion nunca puede estenderse á los negocios criminales. Sobre el modo de solicitarla y trámites que deben seguirse para su obtencion V. **GRACIAS AL SACAR.**

3.° Los que lidiasen por precio con bestias bravas, á no ser que estas fuesen dañosas al pais (3). Estos no pueden abogar sino en sus negocios y en los de los huérfanos de quien fueren tutores, porque el hombre que se aventura, dice la ley de Partidas, á lidiar por precio con bestia brava, no dudaria en recibirlo por hacer engaño en los pleitos de que se encargase.

Tienen prohibicion porque se presume falta de independencia

1.° En los tribunales de la córte, chancillerias y audiencias el abogado que fuere padre, hijo, yerno ó suegro de alguno de los jueces (4).

(1) Ley 2, Tit. 6, Part. 3.
(2) Ley 14, Tit. 6, Part. 3.
(3) Ley 3, Tit. 6, Part. 6.
(4) Ley id. id. id.
(5) Ley id. id. id.
(6) Ley id. id. id.
(7) Ley id. id. id.
(8) Ley id. id. id.

(1) Ley 5, Tit. 6, Part. 3.
(2) Ley 5, Tit. 23, Lib. 5, N. R.
(3) Ley 4, Tit. 6, Part. 3.
(4) Ley 7, Tit. 22, Lib. 5, N. R.

Aquel en quien concurriese esta circunstancia no puede ejercer la profesion en dichos tribunales directa ni indirectamente.

2.° En los juzgados donde solo hubiere un juez no puede abogar el que fuese padre, hijo, yerno, hermano ó cuñado del mismo bajo la pena de 10,000 maravedises (1).

3.° El que fuere padre, hijo, yerno, hermano ó cuñado de un escribano no puede ser abogado en ningun negocio que se actuare ante él (2).

4.° El que hubiese defendido á una parte en primera instancia no puede defender á la otra en la segunda ni en la tercera (3).

5.° El que hubiere sentenciado algun pleito no puede defender en la segunda instancia á la parte contra quien falló impugnando su sentencia (4), pero la ley le permite concurrir con los abogados de la parte en cuyo favor dió la sentencia para defenderla sin salario ni recompensa de ninguna clase.

Tales son las prohibiciones comprendidas en nuestras leyes, que impiden ejercer la abogacía aun á los que reunen las condiciones de capacidad, y han llenado las formalidades que hemos enumerado anteriormente. Pero la razon basta para hacer conocer que deben existir otras. La dignidad, el decoro y la independencia', tan esencial en esta profesion, establecen de suyo ciertas causas de incompatibilidad entre ella y otros cargos ú ocupaciones, que ninguna legislacion ilustrada puede dejar de consagrar en sus disposiciones. El interés mismo que tiene la clase en alejar del ejercicio de ella á aquellos profesores, cuyas ocupaciones especiales serian un obstáculo para llenar con exactitud y asiduidad sus deberes, ó cuya posicion, no desembarazada ni independiente, lastimaria el decoro y la libertad del abogado, exige imperiosamente que se reconozcan y acepten estas incompatibilidades; y nadie está por cierto mas interesado en ello que los profesores mismos que aman su profesion, y que tanto contribuyen con su conducta á realzarla. Convenzámonos y convenzamos á todo el mundo, de que la profesion del abogado debe considerarse instituida principalmente en el interés de la sociedad, y no en el de los que la ejercen; y si la consagracion de esta máxima impone al abogado deberes mas severos, y aumenta el número de sus restricciones, en cambio contribuirá muy eficazmente á robustecer y consolidar el crédito y la consideracion de la opinion pública.

Los principios admitidos por la opinion unánime de los hombres ilustrados convienen en la doctrina que acabamos de esponer, y admiten las incompatibilidades en el ejercicio de la abogacía, como medio de acrecentar el crédito y la influencia política de esta profesion. Tambien las leyes de todos los paises donde ella goza en el concepto público de esas cualidades, han adoptado y sancionado igual doctrina; y á ella mas que á ninguna otra causa se debe tal vez el estado lisonjero de la abogacía. Porque no hay que dudarlo: el ejercicio de ella exige de una parte largos y concienzudos estudios, meditacion constante y sostenida, talentos no muy comunes, y sobre todo exige el espíritu y los hábitos de verdad que la caracterizan. Por otra parte impone á sus individuos deberes muy difíciles para poder llenar su mision cumplidamente, y una legislacion previsora é ilustrada no puede dejar de exigir que los hombres dedicados á funciones tan difíciles y trascendentales, á defender, en una palabra, la fortuna, el honor y la vida de sus conciudadanos, consagren á este objeto toda su atencion, todas sus fuerzas, todo su espíritu, y que ofrezcan como depositarios de la confianza de sus clientes, de sus secretos mas recónditos y hasta de sus intenciones, no solamente una seguridad personal, sino una garantía moral, tan sólida como puede serlo, del exacto y puntual desempeño de sus deberes, y de que esa confianza tan estensa no será defraudada por ningun motivo.

Seria difícil preveer fuera del terreno de los hechos todos los casos en que puede tener lugar la incompatibilidad de la profesion, y hacer una enumeracion completa de ellos. En la imposibilidad de verificarlo, nos limitaremos á dar á conocer los principios de donde se derivan las incompatibilidades que deben declararse en beneficio de la abogacía.

(1) Ley 7, Tit. 22, Part. 3, N. R.
(2) Ley 6, Tit. 3, Lib. 11, N. R.
(3) Ley 17, Tit. 22, Lib. 3, N. R.
(4) Ley id. id. id.

Estos principios, fuente de las incompatibilidades, son el ejercicio del ministerio judicial, la ocupacion habitual ó las funciones permanentes de cualquier destino, el desempeño de un cargo asalariado, y los actos ó servicios que degradarian y envilecerian la profesion.

Las razones que justifican estas causas generales de incompatibilidad no hay necesidad, en nuestro sentir, de espresarlas. La independencia y la libertad del juez es incompatible con la libertad é independencia del abogado: las funciones de uno y otro, aunque se dirigen al mismo fin, marchan por diferentes caminos; y en esta diversa direccion, el abogado es el centinela del juez que reclama sin cesar la observancia de la ley y el cumplimiento de la justicia. La ocupacion habitual del abogado en funciones estrañas al ejercicio de su profesion distraeria su atencion constantemente; y el hombre que se consagra á la defensa de sus conciudadanos, debe tener todo el tiempo necesario para llenar tan grande objeto, y estar siempre dispuesto á prestar el auxilio de su profesion á todos los que le necesiten. Un cargo asalariado, cualquiera que sea, por mucha honra y distincion que lleve consigo, como la llevan sin duda todos aquellos que suponen probidad é instruccion, colocaria al abogado que la desempeñase en una posicion precaria, subalterna y dependiente, y ese estado no seria compatible con la libertad que es el alma de la abogacía. Y un acto, en fin, ó una ocupacion que hiciese descender al abogado de la altura en que debe aparecer siempre colocado, quitándole su dignidad y su decoro, despojaria á la clase de esa aureola de gloria y de importancia que la rodea, único elemento de la fuerza moral y de la influencia de su noble ministerio.

Nuestras leyes han sancionado, como antes hemos visto, algunas de estas causas de incompatibilidad, aunque no en todas sus consecuencias. Pero el honor de la abogacía y el interés de los hombres que confian á sus individuos la defensa y salvacion de los objetos que pueden serles mas estimables, exigen pronta é imperiosamente que se adopten las demas, y que se fijen y determinen con la posible exactitud los casos de incompatibilidad ó los principios generales de donde puede derivarlos su aplicacion recta y concienzuda, para que la profesion se vea independiente, desembarazada y limpia de las manchas que hoy empañan su reputacion y brillo.

En esta utilísima reforma puede adoptarse cualquiera de los dos medios que hemos indicado: ó consignar el principio con espresiones generales que envuelvan las consecuencias aplicables á todos los casos en particular, ó determinar, enumerándolos, todos los que deban establecerse. La antigua legislacion francesa declaraba en términos generales incompatible la profesion del abogado con toda otra que constituyese la ocupacion principal de un hombre, con todos los *oficios* y con todos los empleos asalariados. La legislacion actual adoptó otro sistema, y declaró en términos concretos incompatible la abogacía con todas las funciones del órden judicial, á escepcion de las de suplente, con las de *prefecto*, *subprefecto* y secretario general de *prefectura*, con las de ugier, notario y procurador, *avoué* con los empleos asalariados y el de administrador responsable ú obligado á dar cuentas. Cualquiera de estos dos medios deja satisfechos los deseos de los hombres que se interesan ardientemente por el esplendor de la abogacía.

SECCION V.

DERECHOS Y PRERROGATIVAS DE LOS ABOGADOS.

Fácilmente se comprenderá, teniendo presente lo espuesto en las secciones anteriores, que la profesion del abogado, cualquiera que fuese su carácter político entre nosotros, debió recibir algunas exenciones y privilegios en un tiempo en que la manía de pedirlos y el abuso de otorgarlos eran tan frecuentes y repetidos. Asi sucedió efectivamente. Siguiendo el funesto ejemplo de otras clases, y haciendo valer las consideraciones especiales que en ella sola concurrian, obtuvo la exencion de pechos, contribuciones, cargas concejiles y demas á que estaba sujeto el estado llano; y con el goce de todo género de libertades personales, alcanzó tambien la declaracion de nobleza de la misma clase, con todas las consecuencias y

prerogativas anejas á la de sangre y calidad.

Cualquiera que fuese el valor de estos privilegios en otro tiempo, el cambio de los principios políticos y de las ideas los ha hecho desaparecer completamente. La clase de los abogados está sujeta hoy dia á las mismas disposiciones que las demas. Las distinciones que hoy la ensalzan, y la nobleza que encumbra á sus individuos y que al parecer los separa de otras clases y profesiones, nace de la importancia de su mision y del aprecio que merecen los que la desempeñan: distincion sin duda mas lisongera que las que en otro tiempo creaban el nacimiento y los privilegios otorgados por el soberano.

Pero si la abogacía no goza hoy de privilegios derivados de semejante orígen, van inherentes á su ejercicio derechos y prerogativas que el abogado no debe dejar de conocer, porque la defensa y observancia de ellos es el escudo de la inviolabilidad de su elevado ministerio. La enumeracion de estos derechos es lo que nos proponemos en la seccion presente.

§. 1.° *Defender de palabra y por escrito.*

Si como hemos dicho antes, la necesidad de que haya una clase de funcionarios que, consagrando su vida al estudio de las leyes, pueda ilustrar á los demas hombres en órden á sus derechos y deberes, introdujo la abogacía, se sigue forzosamente que solo estos funcionarios pueden ejercer la noble mision de defender á sus conciudadanos en los negocios judiciales.

Este es un derecho indisputable de la profesion que adquiere por consideracion al bien público, y en recompensa de los sacrificios que ocasiona su desempeño: derecho sancionado por las leyes desde que se hizo necesaria la intervencion de los abogados en la administracion de justicia, y confirmado constantemente por las leyes posteriores.

Bien antigua es la disposicion que no permite á otra clase de personas hacer peticiones en pleitos ó procesos, y que prohibe su admision en juicio bajo cierta pena, y aunque la ley esceptuaba de esta prohibicion al dueño del negocio á quien facultaba para hacer peticiones en causa propia, bien sabido es que esta facultad se halla derogada, y que todos los escritos forenses deben firmarse por letrado conocido, salvo aquellos que por su poca importancia, ó por ser puramente formularios, reserva la ley á los procuradores.

Pero el derecho esclusivo de defender á los demas en los negocios judiciales, no le impone la obligacion precisa de ejercer la profesion cuando sus intereses, su posicion ó su voluntad le alejan de ella. El abogado, completamente libre en esta parte, puede abogar ó dejar de hacerlo cuando lo tenga por conveniente. Esa misma facultad le autoriza para ejercer su profesion y fijar su establecimiento donde lo crea mas á propósito á sus miras é intereses particulares.

Si el abogado que en uso de esta libertad pasa de una residencia á otra, estuviese incorporado en algun colegio, y lo hubiese tambien en el punto de su nuevo establecimiento, le basta acreditar dicha circunstancia con certificacion del secretario del colegio: si pasare de un punto donde no hay colegio á otro donde le haya, debe solicitar y obtener la incorporacion de nuevo; y por último, si no perteneciendo á dicha corporacion, se estableciera en un lugar donde tampoco existiese, le basta presentar su título á la autoridad local para desempeñar su profesion sin otro requisito.

Resulta de lo espuesto, que la única restriccion impuesta al abogado en el uso del derecho de que vamos hablando, consiste en no poderla ejercer donde haya establecido colegio sin estar incorporado á él, ni en los tribunales que no son del territorio del colegio donde esté incorporado. Esta limitacion, que como se vé no es un obstáculo insuperable, ha sido dictada en beneficio de la profesion y en el de la administracion de justicia. Con todo, el abogado incorporado á un colegio, puede defender, en los tribunales pertenecientes al territorio de otro colegio y sin estar incorporado á él, los pleitos siguientes: 1.°, aquellos en que esté interesado: 2.°, los de sus parientes inmediatos que son los comprendidos dentro del cuarto grado: 3.°, los que hubieran sido seguidos por él anteriormente en los tribunales del territorio de un colegio. Para este efecto, el abogado necesita habilitacion que le confiere

el decano del colegio, en cuyo tribunal se propone hacer la defensa; y esta habilitacion la pide por medio de oficio dirigido al decano mismo con espresion de la causa, el cual la otorga desde luego poniéndolo en conocimiento del tribunal respectivo.

El uso de este derecho no solamente lleva consigo la facultad ya indicada de ejercer ó no la profesion, sino tambien la de aceptar en negocios civiles, que no sean de pobres, la defensa de unos y de rehusar la de otros. En este punto, el abogado no tiene mas ley que la razon ni mas reglas que su conciencia. Forzarle á defender un pleito contra su voluntad, seria violar su independencia y destruir la fuerza moral de su carácter, debida en gran parte al concepto que siempre se presume de que el abogado defiende la justicia con toda la fuerza de sus convicciones. «*Sin el derecho precioso*, dice el preámbulo de la *Ordenanza* de los colegios de abogados de Francia, publicada en 1822, *de dispensar ó de rehusar su ministerio, los abogados dejarian bien pronto de inspirar confianza y tal vez de merecerla, y ejercerian sin honor una profesion degradada. La justicia precisada siempre á dudar de su buena fé, no sabria nunca si sus convicciones estaban de acuerdo con sus palabras y doctrinas, y por consecuencia se veria privada de la garantía que le ofrecen la esperiencia y la probidad de los abogados.*»

Una ley del *Ordenamiento de Alcalá* (1), reproducida despues por los reyes católicos en sus *Ordenanzas* de 1495, consiguiente al carácter que tenia entonces la abogacía, dispuso que cuando alguna de las partes pidiese al juez que apremiara algun abogado á que le defendiese, que el juez le compeliera á ello; pero esta ley, que sin duda se referia á los negocios criminales ó á los de pobres, ni está en observancia ni puede estarlo tampoco. ¿Qué garantía podria ofrecer al litigante un defensor que contra su voluntad se veia precisado á razonar su causa? Ademas, si aun en los negocios de oficio en que pesa sobre el abogado una obligacion sagrada le basta, como despues veremos, alegar un motivo de delicadeza para quedar exonerado de la defensa, véase hasta qué punto seria posible en la actualidad la observancia de la ley del Ordenamiento.

Pero si esto es cierto, lo es tambien que una vez aceptada la defensa, el derecho del abogado no le autoriza para abandonarla á no ser que en el curso de las actuaciones se hayan presentado nuevos y fundados motivos para rehusarla. La ley recopilada lo prohibió espresamente, diciendo: «*y que los abogados despues que comenzaren á ayudar en las causas y las tomaren á su cargo, no sean osados de las dejar hasta ser fenescidas, salvo en caso que la causa fuere injusta* (1).» Esta prohibicion es muy razonable y conforme tambien á las condiciones esenciales de la abogacía.

§. 2.° *Libertad en el desempeño de la profesion.*

La libertad y la independencia son los caracteres distintivos de la abogacía, porque son las condiciones esenciales para que esta institucion llene cumplidamente su objeto.

Consiste esa libertad en el derecho que tiene el abogado de usar sin reserva y sin desconfianza de ninguna especie todos los medios de defensa que crea conducentes para fundarla y robustecerla, y en la facultad de alegar en la esposicion de estos medios todas las razones y doctrinas que puedan parecerle convenientes. Sin esta facultad y sin aquel derecho la defensa judicial seria siempre incompleta, y la suerte de los litigantes y de los acusados precaria y dudosa.

Compréndese fácilmente que el abogado en la ocasion concreta de desempeñar sus funciones encuentra el camino por donde debe marchar sembrado de contrariedades, tanto mas peligrosas, cuanto que suelen combinarse causas de diferente índole para agravar su perjudicial influencia.

Por una parte, el abogado que defiende y los magistrados que han de resolver traban cierta especie de oposicion arriesgada para los intereses de la justicia, en la cual tiene que chocar el primero con las prevenciones, con el capricho y tal vez con la conviccion de los

(1) Ley 11, Tit. 22, Lib. 5.

(1) Ley 11, Tit. 22, Lib. 5.

segundos formada de antemano con buena fé, pero con ligereza. Por otra parte, tiene que luchar con los esfuerzos del litigante á quien combate y con las malas artes que ponen en juego la maldad y la calumnia para triunfar de los jueces que al fin son hombres. Fuera de estos gravísimos inconvenientes las pasiones populares y el furor exaltado de los partidos, á cuyas tendencias tiene que oponerse con frecuencia, le salen tambien al paso para arredrarle y aumentar los embarazos de su posicion. Ultimamente, el abogado, enemigo declarado de la injusticia, y compelido por la fuerza del deber á descubrirla y patentizarla, es el objeto constante de las asechanzas y ardides de los que se interesan en su triunfo. Véase hasta qué grado son necesarias al abogado la independencia y la libertad para desempeñar dignamente sus difíciles tareas. Con esa libertad é independencia, sin mas poder que su prestigio, y sin otra fuerza que el respeto que inspira, combate todos esos elementos que alguna vez suelen combinarse contra sus benéficas miras: con esa libertad puede ser y es comunmente el apoyo de la verdad, y sin ella solo seria, segun la feliz espresion del canciller D' Aguesseau, el ministro de la mentira: con esa independencia, la justicia y todos los demas intereses que envuelve la administracion de ella, tienen una garantía bastante eficaz para quedar á cubierto de la parcialidad y de la intriga: sin esa libertad é independencia, en fin, la intervencion del abogado seria ilusoria, seria una decepcion manifiesta, y los fallos judiciales no podrian considerarse como decisiones de una justicia imparcial é ilustrada.

Pero ¿cuál es el límite de esa libertad que esencialmente reclama el desempeño de las funciones del abogado? ¿Bastará, para que se salve esa libertad y para que se diga que la tiene, que no se le imponga silencio, ni se le retire la palabra, que no se le prohiba alegar un medio de defensa ó exponer un razonamiento conducente, y que no se le precise á subordinar su defensa al gusto de los jueces que le escuchan?

No: eso no basta. Sin duda ninguna pecarian contra la libertad del abogado los jueces que dejándose llevar de las impresiones del momento cometiesen cualquiera de los escesos indicados, y violarian lo que por una parte es un derecho respetable, y por otra, el fundamento mas robusto de la administracion de justicia; pero los jueces pueden violar ese mismo derecho y hacer ilusoria la intervencion del abogado por otros medios que no son menos vituperables.

Faltan á la libertad de la defensa y violan los derechos de la profesion aquellos jueces que por costumbre ó impelidos de su carácter interrumpen al abogado con preguntas inconducentes. Violan esa misma libertad los que no guardando la impasibilidad propia de su estado se conmueven á cada período de las defensas, ó se irritan contra los que ellos creen culpables ó litigantes injustos. Incurren en el mismo esceso los que, manifestando marcadas muestras de satisfaccion hácia uno de los abogados mientras las dan no menos patentes del desagrado con que oyen á su adversario, dejan entrever una conviccion anticipada que destruye las ilusiones del defensor, y hiela el entusiasmo de su discurso. Hacen, en fin, ilusorio ese mismo derecho los que revelando con actos esteriores la impaciencia de su espíritu y el cansancio de su atencion, desconciertan á los abogados trastornando el órden de sus ideas. Por fortuna, todos estos abusos que en tiempos no muy remotos se observaban algunas veces en los tribunales van desapareciendo á la sombra de las reformas judiciales: mas si por ventura quedase algun vestigio de prácticas tan censurables, bueno es que se sepa y que se proclame en alta voz, que son opuestas á la libertad é independencia del abogado, y que violan el mas respetable de sus derechos.

¿Y los tribunales de justicia, se dirá, habrán de consentir defensas prolijas y dilatadas, henchidas de argumentos, al parecer inconducentes, y discusiones inoportunas, en las cuales sin referirse el abogado á la cuestion, divaga á incidentes inconexos cuyo resultado no es otro que perder lastimosamente el tiempo? ¿No tendrán en estos casos la facultad de llamar al órden al defensor, y de hacerle entender la necesidad de ser breve y de concretarse al punto ó puntos que deben resolverse?

Nuestro profundo respeto á las funciones

que ejerce el abogado en el acto de la defensa y la consideracion que dispensamos al carácter de que entonces se presenta investido, no nos permiten admitir la restriccion que se acaba de indicar. Aun en el caso á que se refiere, nos parece mas prudente y conforme á la conveniencia pública que se respete su libertad é independencia.

El principio de donde nosotros partimos al examinar los límites de ella es este: la defensa judicial es esencial y eminentemente libre: cuanto puede conducir directa ó indirectamente á impedirla ó embarazarla destruye el fundamento capital en que descansa.

Establecemos esa máxima de una manera tan absoluta, porque se deriva de otra que no lo es menos; á saber, que la defensa es de derecho natural y que no admite escepcion en su aplicacion ni en la generalidad de sus consecuencias. La máxima es de todos los tiempos y de todas las legislaciones, porque es la ley de todos los vivientes; y su inviolabilidad está tan reconocida, que la defensa es siempre necesaria aun en aquellos casos en que evidentemente consta su ineficacia. Cuando el autor de un delito cometido públicamente, en presencia de gran número de espectadores que señalan todos y á gritos al culpable, es cogido *in fraganti*, no se le castiga, sin embargo, en el momento; y á pesar de que todo el mundo está convencido de la culpabilidad del acusado; á pesar de que han de ser inútiles las cuestiones que puede promover; á pesar de la ineficacia de la discusion; á pesar, en fin, de que nadie puede dudar que el resultado de todas las formalidades ha de ser la pérdida del tiempo, todavía se instruye una causa, se le pregunta, es oido y se le defiende. Pues bien: si los derechos del abogado que defiende son los del cliente á quien patrocina, el derecho del primero no puede ser restringido sin grave injusticia á pretesto de que los argumentos del abogado son inconducentes, ó de que la discusion se ha estraviado, ó de que la defensa se hace demasiado larga y prolija.

La facultad de hablar; la de hacerlo con precision, con claridad y con el mayor órden; la de ceñirse constantemente á la cuestion sin distraerse á incidentes y detalles que no guardan íntima correlacion con ella son dones que la providencia no ha concedido á todos los hombres. Mas ó menos preciso el abogado; mas ó menos amplificador y verboso; mas ó menos atinado en la eleccion de sus argumentos y medios de defensa, tiene siempre el derecho de ser oido y escuchado. A los magistrados toca despues, cuando haya concluido la defensa, examinarlos en particular y reasumir en pocas palabras el resultado y los méritos del proceso para sentenciarle. Entonces es cuando ayudados del criterio que les dan su razon y su esperiencia, deben tomar en consideracion cuanto conduzca á la cuestion considerada en sus términos mas precisos; pero mientras dura el acto de la defensa, mientras usa el abogado de un derecho protegido por la ley, el juez no puede ni debe hacer otra cosa que oirle religiosamente.

Aquellos á quienes puede parecer demasiado laxa nuestra doctrina, deben considerar que si en la hipótesis y en los casos presupuestos se autorizara y legitimase la facultad de interrumpir al abogado y de recordarle sus deberes, el ejercicio de esa facultad ofreceria un inconveniente en nuestro juicio insuperable. ¿Quién seria el juez en semejante conflicto? ¿Quién haria la calificacion de todas esas circunstancias? ¿Qué autoridad se interpondria entre un juez desabrido, cuya impaciencia le haria intolerables las defensas mas acabadas, y el abogado que escuchando la conviccion íntima de su conciencia, declarase y protestara que las razones, los argumentos y la discusion calificados de vagos é inconducentes eran no solamente oportunos, si que constituian el nervio principal de su defensa?

Noten mas los que pudieran estar inclinados á la opinion que nosotros combatimos. Si en el caso de que se trata los jueces pudieran ejercer la facultad de interrumpir al abogado, ¿no pudieran usurparla tambien cuando la discusion fuese oportuna, los razonamientos convenientes y la cuestion se examinase dentro de sus límites? ¿Qué garantía podria darse al abogado de que el juez á quien se concediese aquella facultad no habia de abusar de ella? ¿Qué regla podria establecerse en materia tan difícil como no fuese el arbitrio y la

mayor ó menor circunspeccion de los jueces mismos que hubieran de practicarla? Nosotros comprendemos los inconvenientes de esa latitud que damos á la defensa: los reputamos por un mal y lo deploramos; pero cualquiera que sea la gravedad de los inconvenientes que quieran atribuirse á la libertad ámplia del abogado en el desempeño de sus funciones, ó de los que efectivamente nazcan de ella, estamos persuadidos de que jamás podrán compararse con los peligros inminentes que serian el resultado inevitable de la facultad de restringir esa misma libertad en los casos de que se trata.

Sin embargo de estos principios admitidos por todos los publicistas, nosotros aceptamos algunas restricciones de esa facultad, y convenimos en que es un deber de los tribunales interrumpir al abogado en los casos á que ellas se refieren. Aceptamos esa facultad cuando puedan asentarse por los defensores frases ó proposiciones contrarias á los dogmas de nuestra santa religion; cuando usen, si por desgracia llegase ese caso, de palabras que la decencia pública y la moral condenan, y cuando el celo de la defensa pudiera estraviarles hasta el punto de sostener doctrinas reprobadas por las leyes, y perturbadoras del órden social. Si la institucion del foro tiene las relaciones que antes hemos observado con el órden público; si influye tan directamente en las costumbres de la sociedad; si forma el poder intermediario entre la ley y sus súbditos que decide de su bondad ó de su inconveniencia, claro es que ningun tribunal podria tolerar que se suscitaran y prosiguiesen discusiones de aquel linage, y que se proclamaran en el recinto mismo de la justicia las frases, proposiciones ó doctrinas que se han enunciado, sin faltar á su deber y sin esponer el órden y la seguridad del estado á una alteracion peligrosa. Mas fuera de estos casos, dice Mr. Dupin, fuera de lo que ofende las leyes del estado y las buenas costumbres, el defensor tiene el derecho ilimitado de esponer cuanto juzgue conducente á la defensa, y los jueces el deber imprescindible de escucharle sin hacer la mas leve demostracion de desagrado que suspenda el movimiento de su alma. Y no se crea que por esta libertad se rebaja ó se menoscaba en lo mas mínimo la alta consideracion que por tantos títulos merece á su vez la esclarecida clase de la magistratura. Ella tiene tambien sus fueros, sus prerogativas, su independencia, su libertad, que nadie puede restrinjir ni subordinar sino la conciencia propia del magistrado, y tan inviolable como es la posicion del abogado en el acto de ejercer su ministerio, es inviolable y respetable asi mismo la noble mision del juez en el acto de desempeñar el suyo. Por eso los jueces ilustrados de todos los paises han observado siempre con religiosidad esta máxima; y si en tiempos no muy remotos teniamos que lamentar en el nuestro algunos abusos contra la libertad del abogado, eran sin duda mas frecuentes las pruebas de consideracion, de tolerancia y de respeto que se dispensaban á estos funcionarios (1).

No concluiremos nuestras indicaciones sobre la libertad del abogado, sin trasladar las elocuentes palabras de Mr. Meyeer en sus *Instituciones judiciarias*, que pueden servir de utilísima leccion á los jóvenes abogados para el uso que deban hacer de la libertad en el ejercicio de su profesion. «De esta libertad, dice, no se sigue que el foro haya de ser la arena donde la dignidad de las personas y de las instituciones, la moralidad de los individuos, los principios mas sagrados pueden ser lastimados ó conculcados. La libertad del abogado no puede degenerar jamás en licencia, ni el tribunal puede convertirse en lugar donde se ataque lo que hay de mas respetable, ó donde vayan á profesarse teorías subversivas y peligrosas.»

---

(1) Bien conocido es en la historia del foro el lance ocurrido al célebre jurisconsulto Doumulin, que habiendo sentado en el acto de una defensa cierta proposicion mal recibida por el presidente del tribunal, se permitió este interrumpirle y censurarle. Los abogados, ofendidos todos en la persona de su colega, nombraron una comision, que habiéndose presentado á dicho presidente, le dirigió estas palabras: *Objurgasti hominem doctiorem te et doctiorem quam numquam eris.* El presidente, reconociendo su ligereza y la falta cometida contra la libertad del abogado, les respondió: «Señores: antiguos concolegas mios, lejos de condenar vuestra conducta, la apruebo sinceramente: os suplico que mañana os presenteis en la audiencia con Mr. Doumulin.» Al dia siguiente el concurso era numeroso, y en medio de un silencio profundo el presidente dijo estas palabras: «Doumulin, ayer durante la defensa sentaste una proposicion que yo censuré fuera de propósito: esta es una falta que yo cometi, y suplico al tribunal, á vos y á todos vuestros colegas que se olvide este desagradable incidente.»

§. 3.° *Hablar cubiertos.*

No hace muchos años que al presentarse en los estrados de la audiencia territorial de Granada un abogado cubierto, el presidente del tribunal le ordenó que se descubriera para poder usar de la palabra. El abogado, defensor enérgico de los antiguos fueros de su profesion, se resistió á ello, y la vista fué interrumpida. Este es el suceso que principalmente dió ocasion á la real órden que insertamos en la parte legislativa, por la cual se declaró que los abogados, á la entrada y salida de las salas á que concurran para la vista de los pleitos y causas, deben llevar la cabeza descubierta, que luego que tomen asiento puedan cubrirse con la gorra, y que para tomar la vénia al empezar á hablar y al concluir deben quitársela, pudiendo ponérsela en seguida. La facultad de hablar cubiertos es hoy un derecho de los abogados.

¿Pero era una gracia recientemente otorgada, desconocida en tiempos antiguos y sujerida hoy por la relajacion en que van cayendo algunas instituciones respetables? ¿Conocian los hábitos del foro ni las disposiciones legales, ni las prácticas de otros paises los que tanto se esforzaron para arrebatar á la profesion esa prerogativa tan añeja como indispensable?

Muy poco versado debe estar en el conocimiento de las cosas antiguas el que ignore que esa costumbre data de los tiempos mas remotos. Sabido es que en Roma la gorra ó bonete era el distintivo de los hombres libres y el signo de la libertad que adquiria el esclavo. No hay pais alguno donde la abogacía tenga ó haya tenido alguna consideracion é importancia, en que no se adoptara la honrosa práctica de hablar los abogados con la cabeza cubierta. La razon de esta práctica consistia en que al presentarse el abogado en el tribunal venia á él como un hombre libre, como un hombre cuya presencia aguardaban los jueces para oirle hablar el lenguage de la verdad. En Francia existia desde muy antiguo y existe todavia, y era tan respetada, que en el parlamento de París el presidente antes de empezar á hablar el abogado pronunciaba la fórmula: «*avocat soyet couvert*», como para prevenirle que podia hablar con entera libertad.

Entre nosotros ciertamente no habia en la legislacion antigua una disposicion que consagrara el uso de que vamos hablando y concediese al abogado el derecho de hablar cubierto; pero el uso existia, y en la práctica constante de los tribunales estaba admitido que los abogados hablasen cubiertos. «*In usu tamen*, dice Gregorio Lopez, *sedentes orant et in principio orationis reverenter tollent pileum.*» Pero posteriormente ese derecho fué sancionado por el tribunal mas respetable de la nacion y por el Sr. D. Cárlos II, el cual dispuso que (1) no siendo justo que por motivos particulares se faltara á la administracion de justicia, asistiesen los abogados á informar cubiertos con gorra, no obstante el pleito que tenian sobre si se habian de cubrir y sentar delante de los alcaldes.

Un caso puede ocurrir todavia que, aun cuando en nuestro concepto no daria lugar á dificultad de ninguna especie, nos parece conveniente hacer sobre él algunas observaciones. En el art. 15 de la constitucion se confieren al senado facultades para cuyo ejercicio este alto cuerpo debe constituirse en tribunal de justicia. Los abogados que en él se presenten á defender á los acusados ¿deberán gozar del mismo derecho de hablar cubiertos? La solucion nos parece fácil teniendo presente que se trata de un derecho concedido á la profesion del abogado y en el acto precisamente de ejercerse, independientemente de la mayor ó menor categoría del tribunal, cuya consideracion no entró para nada en la mente del legislador. Por otra parte, la real órden que permite á los abogados usar aquel distintivo en el importante y sagrado acto de la defensa judicial se refiere indistintamente y sin escepcion alguna á los tribunales que administran la justicia en nombre del rey; y toda vez que en la ocasion de que se trata no pueda negarse que el senado, de cámara colegislativa se convierte en tribunal de justicia, y que no pueda tener otro

(1) Auto 8, Tit. 16, Lib. 2, y D. Cárlos II en Madrid 4 de Octubre de 1692.

carácter ni investidura, parece claro que la disposicion ha de ser aplicable tambien á este alto cuerpo. En confirmacion de esto añadiremos que en la cámara de los pares de Francia los abogados han hablado siempre cubiertos, y en la Ordenanza que se publicó en 1.° de Abril de 1835 que contiene el reglamento sobre el ejercicio de la abogacía en la misma cámara, se dispuso que los abogados en ella gozasen de los propios derechos que delante de los demas tribunales. Creemos, pues, que si llegara el caso que acabamos de prevcer, los abogados que compareciesen en el senado deberian observar las mismas prescripciones que rigen en los demas tribunales, sin que este elevado cuerpo pudiera considerar que se lastimaban en lo mas mínimo los altos respetos debidos á su dignidad, porque estos funcionarios no abdicasen un derecho tan antiguo y respetado que no puede ni debe considerarse sino como la fórmula esterior de la libertad é independencia, tan esenciales para el ejercicio de su profesion.

§. 4.° *Suplir en las funciones de la magistratura.*

No era conocida en tiempos antiguos esta prerogativa de los abogados; pero ya en el ordenamiento real se habia dispuesto, que dudando los del consejo algunas cosas de justicia, llamaran á los abogados y les mandaran dar su parecer guardando el secreto.

Posteriormente el reglamento provisional para la administracion de justicia (1) dispuso que en aquellas audiencias donde por su corta dotacion no pudieran reunirse, con inclusion del regente, los cinco magistrados necesarios para ver y fallar ciertas causas espresadas en el artículo anterior, se completara el número con el juez ó jueces letrados de primera instancia y con otro ú otros letrados elegidos por la sala á pluridad de votos. En el dia las salas de gobierno de los tribunales superiores proponen á S. M. los abogados mas dignos de desempeñar este honroso servicio al principio de cada año, y S. M. elige los que tiene por conveniente esponiéndose al público la lista de los que han merecido esta distincion, é insertándose en la *Gaceta* del gobierno, á fin de que sean conocidos por los litigantes y puedan usar respecto de ellos de ciertos remedios que la ley dispensa. V. **MAGISTRADO SUPLENTE.**

(1) Art. 70 del reglamento de 26 de Setiembre de 1835.

§. 5.° *Derechos políticos.*

La profesion del abogado confiere tambien á los que la ejercen ciertos derechos en el órden político.

Las formas peculiares del gobierno representativo exigen que esos derechos sean ejercidos por gran número de personas, y en la imposibilidad de graduar el mérito y la aptitud de cada una, las leyes políticas se han visto en la necesidad de adoptar por base algunas presunciones, y una de las que han adoptado es la capacidad de las clases.

En este supuesto las leyes no pudieron olvidar la abogacía, porque ella reune todas las condiciones constitutivas de la capacidad, que no consiste solamente en la instruccion literaria, sino en el conocimiento de las necesidades públicas, en cierta disposicion para los negocios, y en los hábitos que son consiguientes á la independencia que da á los abogados su misma posicion social; en su consecuencia, hicieron á los abogados partícipes en el ejercicio de esos derechos, como hicieron á los propietarios y á otras clases que no es del caso enumerar.

Estos derechos son:

1.° El de concurrir mediante su cualidad ó carácter de abogado á votar en las elecciones de ayuntamiento. El art. 18 de la ley de 8 de Enero de 1845 concede ese derecho á los abogados mayores de 25 años, vecinos del pueblo ó término municipal, y que lleven dos años de estudio abierto.

2.° Tienen en segundo lugar el derecho de concurrir á la votacion para diputados provinciales y diputados á córtes, reuniendo las demas cualidades prevenidas por las leyes. El artículo 14 de la ley electoral sancionada en 18 de Marzo de 1846, concede el derecho de ser incluido en las listas electorales para diputado á córtes en el distrito electoral donde estuviere domiciliado, al abogado que lleve un año de estudio abierto, que sea español,

que haya cumplido 25 años, y que al tiempo de hacer ó rectificar las listas y un año antes esté pagando 200 rs. de contribucion. El artículo 11 de la ley de Diputaciones provinciales, sancionada en 8 de Enero del citado año 1845, dispone que los diputados provinciales serán nombrados por los mismos electores que elijan los diputados á córtes, sirviendo al efecto las mismas listas con las últimas rectificaciones que en ellas se hubieren hecho.

Antes de ahora tenian los abogados tambien el derecho de formar parte de los jurados que estableció la ley para juzgar los delitos de imprenta. El art. 53 del decreto publicado en 10 de Abril de 1844 designaba las clases de que debian sacarse los jueces de hecho, y entre ellas se comprendia la de los abogados que pagasen 500 rs. de contribucion; pero este decreto fué derogado por otro de 6 de Julio de 1845, en el cual se dió una forma particular á los tribunales encargados de juzgar los delitos de aquella clase, componiéndose, como es sabido, de jueces de primera instancia bajo la presidencia de un magistrado. Están reducidos, pues, los derechos políticos de la abogacía á los dos que hemos enumerado.

§. 6.° *Honorarios.*

La facultad que tiene el abogado de percibir la recompensa correspondiente á la importancia y gravedad de sus trabajos, es otro de los derechos de su profesion.

Esa recompensa no es sin embargo, ni puede considerarse como un salario. Aun en aquellos tiempos del imperio romano en que el esplendor de la abogacía habia decaido mucho, esa recompensa se llamaba *honorario, emolumentos*, y denotaba mas bien el reconocimiento del cliente por el beneficio recibido, que el pago de un trabajo ejecutado por su patrono. Este concepto se ha llevado en algunas naciones hasta tal punto que, como ya se ha indicado en una de las secciones anteriores, no se concede accion á los abogados para reclamar en juicio sus honorarios, y aun en Francia donde esta accion puede ejercitarse, se llevan tan á mal semejantes reclamaciones, que se consideran como causa suficiente para borrar de la lista de los abogados al que la entabla.

Nuestras leyes que no han mirado jamás bajo el punto de vista filosófico ni político la abogacía, llamaron desde muy antiguo salario al honorario de los abogados, y siguiendo aquel espíritu de desconfianza y de recelo que resalta en casi todas sus disposiciones respecto de esta profesion, la sujetaron en este particular á medidas tan restrictivas y vergonzosas, que no puede fijarse la condicion en ellas sin esperimentar cierto sentimiento de indignacion y de rubor.

El fuero real autorizaba á los abogados para concertarse con los litigantes respecto del pago de sus *salarios*. El legislador de las Partidas siguió otro principio, y mandó que el abogado cobrase *salario* de la parte segun la entidad del pleito; «*de manera, que el mayor salario que pueda ser non suba de cien maravedis arriba, cuanto quier que sea grande la demanda, é dende ayuso segun fuere el pleito.* Los reyes católicos en sus Ordenanzas de Medina y de Madrid, despues de prevenir en términos genéricos que los abogados se contentaran con llevar honestos y templados *salarios*, formaron cierto arancel cuyo máximum, cualquiera que fuese la gravedad del negocio, habia de ser la veintena *de lo que valiere y montare el pleito*, con tal que esta veintena no escediese nunca de 30,000 maravedises; fuera de este salario se vedaba á los abogados recibir dádivas y presentes salvo cosas de comer y beber en poca cantidad; se les permitia tambien hacer igualas y conciertos sobre sus salarios al principio del pleito, pero no despues que hubieran comenzado á hacer peticiones y escritos; y por último, descendiendo á algunos detalles, señalaron dos reales castellanos por cualquier peticion, y si fuese de gran importancia y de mucho estudio lo que el juez estimase.

Estas leyes, sin embargo, debieron caer pronto en desuso, puesto que en el cap. 44 de la visita que practicaron D. Cárlos y doña Juana en el año 1525, ya se decia: «porque parece que las leyes susodichas que hablan acerca del tasar los salarios de los letrados y procuradores no se guardan, mandamos....» Este desuso debió continuar despues de la nueva disposicion que reiteraba su observancia: ¡tan opuestas eran á las condiciones esen-

ciales de la abogacía! El resultado fué que las remuneraciones de los abogados fueron perdiendo poco á poco el antiguo y humillante carácter de *salario*, y que estos funcionarios adquirieron, no muy tarde por cierto, la facultad de obtenerlos sin sujecion á aranceles ni á ninguna de las trabas que la legislacion habia establecido. Un auto del consejo publicado en 11 de Febrero de 1617 usó ya de la palabra *honorario*, y exigió que los abogados fijasen al pié de las informaciones en derecho aquel que creyesen deber recibir. Desde entonces constantemente se ha calificado con ese honroso nombre la recompensa del trabajo de aquellos profesores, y las leyes se han abstenido de formar aranceles ni tasas para sus trabajos forenses, no teniendo en este particular otra regla que su conciencia, la práctica y las circunstancias especiales de cada caso.

El art. 582 de los aranceles judiciales vigentes publicados en 2 de Mayo de 1845, dice: «por los escritos de derecho, los de sustanciacion, vista é informes y diligencias á que asistan los letrados por encargo de las partes cuya defensa practiquen, *percibirán los honorarios que gradúen*.»

Esceptúan, sin embargo, estos mismos aranceles los trabajos relativos á la particion y liquidacion de los bienes, en los cuales señalan los derechos que el abogado debe llevar, pero esto se debió, sin duda, á la consideracion de que esos trabajos no se reputan, rigurosamente hablando, como jurídicos y peculiares de la profesion del abogado.

En cuanto á la graduacion de los honorarios, ya hemos visto que las leyes antiguas exigieron que se fijaran al pié de las informaciones en derecho. Las *Ordenanzas de las Audiencias* de 1835 (1) estendieron esta disposicion, previniendo que los abogados anotaran al pié de su firma en todos los escritos los honorarios, cuando los llevasen. Esta disposicion fué mal recibida; y apenas se observaba alguna que otra vez como no muy digna del decoro de la abogacía; y esto dió lugar á que en el artículo 57 del reglamento para los juzgados de primera instancia, publicado en 1.° de Mayo de 1844, se inculcara la misma obligacion de anotar al pié de la firma los honorarios, añadiendo que deberia espresarse la cantidad en letra, y sin que bajo ningun pretesto pudiera eludirse este requisito. Ultimamente, el art. 622 de los aranceles declara que sin fijar los honorarios en letra y no en guarismos, no tendrán los abogados derecho á reclamarlos.

Estas disposiciones se observan con tanto rigor que en ningun tribunal se admite escrito firmado por letrado sin que aparezcan cumplidas y observadas, y aun en la audiencia territorial de la córte donde los abogados antes que sujetarse á esa práctica humillante habrán adoptado la costumbre de abandonar al tasador general de pleitos la graduacion de sus honorarios, usando la fórmula *derechos á tasacion*, se dictó una acordada por la sala de gobierno en 5 de Enero de 1846, y se comunicó al decano del colegio, por la que se previno á los escribanos de cámara que en lo sucesivo al dar cuenta á las respectivas salas de los escritos de abogados, llamaran su atencion acerca de aquellos que no contuviesen la espresion de los derechos ó en que se usara la fórmula *á tasacion*.

De seguro los autores de aquella medida y los que despues la han prohijado con tanto cariño debieron hacerse grandes ilusiones acerca de su utilidad; porque no hay inconveniente ninguno de cuantos se propusieron evitar que no subsista, á pesar de la necesidad de espresar los honorarios. Debieron, sin embargo, considerar, si en algo tenian el lustre y dignidad de una profesion tan distinguida, que un sentimiento general siempre unánime é instintivo habia rechazado esa práctica como ilusoria y humillante, no solamente entre nosotros, sino en otros paises donde los legisladores habian participado de iguales preocupaciones. En el año de 1602 se impuso á los abogados de Francia la obligacion de que vamos hablando; pero reunidos en número de 300 resolvieron renunciar al ejercicio de su profesion y cesaron de abogar. Interrumpidas las funciones del tribunal, hubo de intervenir en el negocio el mismo Enrique IV, y restableciendo á los abogados en sus funciones, los autorizó para ejercer en la forma en que lo habian hecho hasta entonces.

(1) Art. 191.

Dadas estas nociones generales, el órden de las ideas nos lleva á examinar cuál es el remedio que conceden nuestras leyes á los litigantes para reclamar contra los honorarios del abogado si les parecieren escesivos.

En este punto pueden ocurrir dos casos distintos. Primero, cuando el cliente se cree con derecho á reclamar como escesivos los honorarios graduados por su mismo defensor. Segundo, cuando habiendo sido condenado en las costas del pleito uno de los litigantes, se cree con igual derecho á reclamar contra la graduacion del abogado defensor de la parte contraria, porque la considera exorbitante y desmedida. En ambos casos el recurso que las leyes conceden es igual, pero sus efectos no son los mismos. El remedio consiste en acudir el cliente ó el litigante querelloso al mismo tribunal ó juzgado que ha conocido del proceso con un escrito esponiendo que tiene por escesivos los honorarios marcados por su abogado, ó por el de la parte que obtuvo la condenacion de costas, y solicitando en su virtud que se reduzca el importe de ellos, haciéndose la debida y justa regulacion en la forma acostumbrada. El tribunal ó el juez de primera instancia mandan que se oiga al colegio de abogados, para cuyo efecto se pasan los autos al decano; este nombra los que tiene por conveniente, y despues trasmite su informe al tribunal, con arreglo al cual por lo comun se ratifica ó se modera la graduacion hecha por el abogado. En el caso de no haber colegio, debe oir el juez á dos abogados de conocida esperiencia que el mismo nombra desde luego. Si la reduccion de los honorarios se ha hecho á instancia de su mismo cliente, el abogado ha de sujetarse á ella; pero si la regulacion se ha hecho á instancia de la parte condenada en las costas procesales, la reduccion no comprende entonces al abogado, y significa solamente que la parte que ha satisfecho á este funcionario el honorario graduado por él únicamente puede reintegrarse de la suma á que el tribunal ha tenido por conveniente reducirlo.

Conocido el remedio legal que tienen los litigantes para pedir la reduccion de los honorarios de los abogados y los efectos de ella, nos parece muy oportuno tratar del recurso que estos funcionarios pueden ejercitar contra sus defendidos, y de los trámites que deben observarse para hacerlo efectivo.

Ante todas cosas, conviene saber que los abogados entre nosotros tienen accion legal para reclamar el pago de sus honorarios. La ley 33 del Estilo dispuso lo siguiente: «otrosi los escribanos, ó los abogados, ó los otros oficiales á quien deben algunos dar algo por las cosas que les libran en la córte de sus oficios, puedenlos facer emplazar á que vengan á cumplirles de derecho á casa del rey.» Y no solamente les está declarada esta accion, sino que, como despues veremos, se prescribe dentro de un breve plazo.

La naturaleza de esta accion es sumaria, rápida y ejecutiva, porque siempre se han considerado los honorarios de los abogados como alimentos; y por consiguiente la accion que las leyes han concedido para reclamarlos debia participar de la condicion misma que caracteriza las que se conceden á los alimentistas.

¿Y ante qué tribunales debe deducir el abogado su demanda? En principio y por regla general, ante el mismo que ha conocido del pleito ó de las actuaciones cuyos emolumentos se reclaman; mas para determinar con la debida exactitud la doctrina admitida en la práctica de los tribunales, conviene distinguir los casos que pueden ocurrir en este particular. Si los honorarios cuyo pago solicita el abogado se han devengado en un solo tribunal, ante él debe hacerse la peticion; pero si se han devengado en varios, como sucederia por ejemplo cuando el letrado hubiere dirigido el pleito en primera, segunda y tercera instancia, ó en todas ellas y ante el tribunal supremo, tribunal de justicia por recurso de nulidad, entonces debe intentarla en el juzgado luego que á él se devuelvan los autos con la real provision para llevar á cumplido efecto la ejecutoria.

Réstanos examinar los trámites que deben seguir las demandas de los abogados en reclamacion de sus honorarios. Como ya hemos dicho que la accion es sumaria, el procedimiento debe ser tambien sumario y seguir los trámites de la via de apremio y pago (véase

esta palabra). El abogado presenta un escrito al cual acompaña una relacion jurada de sus derechos devengados y no satisfechos, solicitando que se haga saber al deudor que en el acto mismo de ser requerido satisfaga el importe de aquellos, y que no verificándolo se proceda desde luego al embargo y venta de bienes por el medio mas breve y sumario que se reconoce en el derecho. No entregando el importe de los honorarios en el acto que se acaba de indicar, se procede de hecho al embargo de bienes y á su venta en pública subasta.

Si la reclamacion se intentare ante el tribunal superior por haberse devengado en él los honorarios á que se refiere, debe el abogado presentar un escrito redactado en la misma forma, y solicitando que el tribunal se sirva espedir carta órden cometida al juez de primera instancia del partido judicial donde tuviese su domicilio el litigante deudor. El juez la recibe, acuerda su cumplimiento y procede para la accion de los honorarios por la misma via de apremio y pago que queda esplicada. Falta indicar únicamente para concluir este párrafo que los honorarios de los abogados se prescriben por tres años, plazo sumamente mezquino cuando á las dificultades naturales y comunes del pago, se agregan las consideraciones que siempre guardan estos funcionarios antes de entablar una reclamacion judicial. V. **PRESCRIPCION.**

SECCION VI.

DEBERES Y OBLIGACIONES DE LOS ABOGADOS.

La idea de los deberes y de las obligaciones en esta clase de funcionarios está íntimamente ligada con la importancia de su profesion y con la incalculable influencia de su desempeño. La razon menos cuerda no podria comprender la una sin la otra; así es como se esplica que los abogados llegan á conseguir mayor distincion y mas alto lugar en la opinion pública á medida de su exactitud y escrupulosidad en la observancia de unos deberes que están en la esencia misma del ministerio que ejercen. Por eso, aun cuando la ley no se los impusiera, no seria menos viva é imprescindible la necesidad de observarlos: por eso tambien, ademas de los que la ley establece, el honor y su dignidad les prescriben otros no menos severos, que deben así mismo cumplir inviolablemente. Recorramos primero los que las leyes han dictado, y despues enunciaremos los que se derivan de la naturaleza de su profesion, independientemente de las disposiciones legales.

§. 1.° *Deberes y obligaciones prescritas por las leyes.*

1.° No encargarse de la defensa de causas desesperadas en que sepan y conozcan que la parte no tiene justicia, ni ayudar ó favorecer sus intereses contra derecho y á sabiendas. Este deber es tan severo que el abogado puede ser compelido, segun la ley citada, á jurar su observancia siempre que lo pida la otra parte; pero ese juramento no se practica, bastando el que se presta al entrar á ejercer la profesion.

En cuanto á esta obligacion dispone tambien el art. 15 del decreto de 12 de Junio de 1844, que los abogados de pobres no puedan abstenerse en causas criminales de las defensas de oficio, sin la aprobacion del decano que calificará las escusas que no dimanen de motivos de delicadeza.

En cuanto á los negocios civiles, el mismo art. 15 deja esclusivamente á la conciencia y al honor de los abogados de pobres valuar el mérito legal y la eficacia de los medios que les proporcionen sus clientes. La práctica en este particular es que cuando un letrado considera que no hay términos hábiles y decorosos para defender un negocio de oficio, pone un dictámen razonado en que desenvuelve su opinion. El tribunal manda que se nombre otro letrado, y siendo de la misma opinion, se nombra hasta el tercero. Si este tambien fuese de igual parecer, se procede á la vista del negocio, y el tribunal dicta su fallo.

2.° Defender gratuitamente á los pobres. Antiguamente habia en los tribunales de la córte, de las chancillerías y audiencias cierto número de abogados llamados de pobres, porque tenian á su cargo la defensa de los negocios pertenecientes á esta clase desvalida, y

gozaban de un pequeño honorario por su trabajo. El art. 198 de las *Ordenanzas de las Audiencias* dispuso á este propósito que sin perjuicio de la obligacion que tienen los abogados de defender gratuitamente á los pobres, hubiese para la defensa de aquellos que no eligiesen especialmente otro defensor dos ó mas abogados elegidos cada año por sus respectivos colegios en la forma que estos determinaren, siendo obligacion de los mismos avisar anualmente á la audiencia los sugetos en quienes hubiera recaido la eleccion. El real decreto de 4 de Noviembre de 1838 en que se establecieron ciertas reglas para la administracion de justicia derogó indirectamente esta disposicion de las Ordenanzas, dando al reo la facultad de elegir abogado para defenderle en el tribunal superior, é imponiendo al escribano la obligacion de estender apud acta el nombramiento de defensor ó defensores en su caso; de manera que la eleccion del reo podia girar entre todos los del colegio, para lo cual se remitia lista de los incorporados en él á los juzgados del territorio de cada tribunal superior. Fácil era comprender los inconvenientes gravísimos de este sistema, pues por lo regular la eleccion de los reos se fijaba en el corto número de los abogados mas acreditados, corriendo entre ellos casi todas las causas de pobres. Para evitarlo se dictó la real órden de 20 de Setiembre de 1839, por la que se mandó que las juntas de gobierno de los respectivos colegios aumentaran el número de abogados de pobres hasta doblarlo por lo menos, en términos que la eleccion tuviera la libertad apetecible, y que la facultad de los pobres para elegir defensor quedase circunscrita á los que anualmente compusiesen aquel número. Estas disposiciones se refieren á los tribunales ó juzgados donde hay erigidos colegios; mas por lo tocante á los juzgados donde no existen todos los abogados del partido judicial, tienen el deber de desempeñar las defensas de pobres, tanto en las causas civiles como en las criminales, y por consiguiente la libertad de elegir defensor gira entre todos ellos (1).

A pesar de la limitacion anteriormente espuesta, los acusados ó litigantes pobres suelen alguna vez elegir defensor fuera del número de los abogados designados; y tal es el favor y la consideracion que justa y debidamente se concede al derecho de la propia defensa, que los tribunales, si bien no aprueban ó ratifican desde luego el nombramiento, mandan, sin embargo, que se haga saber al letrado para que admita ó no la defensa. El honor en esta ocasion es superior á todas las consideraciones, y no hemos visto ningun caso en que el abogado nombrado de esta suerte rehuse el noble encargo de defender á un desgraciado que ha puesto en él toda su confianza.

Cuando los reos ó litigantes no nombran defensor especialmente, se les nombra de oficio entre los que componen el número de los de pobres, ó entre los que residen en el partido judicial si no hay colegio. Para este efecto se sigue turno riguroso entre unos y otros que lleva el decano en los colegios, y el abogado mas antiguo del partido judicial donde no existe. El litigante ó reo pobre, ó el procurador en su representacion, presentan un escrito al tribunal superior ó juez de primera instancia solicitando se sirva mandar que se le nombre el abogado que esté en turno: el tribunal ó juzgado mandan pasar la peticion al decano ó al abogado mas antiguo en su caso, y estos nombran al que se halla en turno. Tales son las disposiciones relativas al desempeño de este deber que impone á los abogados su profesion, el mas sagrado sin duda, pero el mas grato para los sentimientos benéficos que forman el carácter de ella.

3.° Encargado ya de la defensa de un negocio, debe el abogado exigir á su cliente una nota firmada de su mano ó de otra persona por su encargo, que contenga la relacion del hecho y de todos los detalles que puedan conducir á fundar el derecho, consignando tambien en ella aquellos particulares que crea poder justificar en su caso para la demostracion de su justicia (1). La razon que da la ley para imponer al abogado esta obligacion, tiene por

1. Art. 59 del reglamento de 1.° de Mayo de 1844.

(1) Ley 10, Tit. 23, Lib. 5. N. R.

objeto ponerle á cubierto en el caso de que la parte le pidiese cuenta respecto del mal desempeño de su encargo; pero la esperiencia acredita que esta precaucion puede ser utilísima á los abogados en otras muchas eventualidades, y nosotros que hemos tenido ocasion de observar prácticamente su utilidad muchas veces, la recomendamos á los jóvenes en el ejercicio de su profesion.

4.° Obtenida esta nota ó relacion firmada impone la ley al abogado la obligacion de examinar los poderes de los procuradores antes de presentarlos en juicio, y hallándolos bastantes ó tales como deban ser, firmarlos con la fórmula «*Es bastante*» (1). Esta obligacion tan conducente para asegurar las resultas de los juicios y la validez de los fallos judiciales está en el dia abandonada, tanto que no podemos dispensarnos en este lugar de lamentar el descuido que se observa en un punto tan importante. La mala práctica, altamente censurable en unos de solicitar el *bastanteo* de cualquier abogado y en cualquiera parte, y la indebida condescendencia en otros de prestarse á ponerle en poderes que no leen; mas claro, el abuso vituperable de haber convertido en una fórmula insustancial un acto de tamaña trascendencia, merece pronta reforma, y nadie está mas interesado en ella que el decoro y el honor de la abogacía.

Una dificultad hemos visto suscitarse y controvertirse alguna vez con motivo de la formalidad que acabamos de indicar, y es si la obligacion precitada de bastantear los poderes, se estiende tambien á los juzgados inferiores. Y tan cierto es, que esta duda ha constituido una dificultad controvertida muchas veces, que por punto general los documentos de que vamos hablando no se *bastantean* en aquellos juzgados. Ha podido dar lugar á la duda y á esta práctica la consideracion de que las dos leyes citadas hablan del concejo y de las audiencias, y no de los juzgados inferiores. *Firmado por bastante del letrado de la audiencia*, dice una ley..... *y si el letrado contrario digese que no es bastante, que sea luego otro dia siguiente traido al concejo ó audiencia*, dice la otra; mas á pesar de eso nosotros creemos, y han creido siempre los abogados entendidos de los tribunales de primera instancia, que la obligacion de garantizar la suficiencia de los poderes era comun á unos y otros, ya porque esas palabras no son taxactivas en la ley, ni se ponen para marcar el límite de la obligacion, ya porque la parte preceptiva de ella está concebida en los términos mas latos y generales, ya en fin, porque la razon de la ley clara, conocida y espresada en la misma tanto se aplica á unos como á otros. *Mandamos*, dice la ley, *que luego que dichos procuradores parecieren á poner demanda ó á responder á ella, trayan sus poderes, y antes que se presenten en juicio los abogados de las partes los señalen en las espaldas de sus firmas, diciendo que son bastantes.* Esta disposicion, como se observa desde luego, no se concreta á los tribunales superiores. La misma ley espresando los fundamentos que habia tenido para dictarla, dice: «*porque acaece que se hacen procesos valdios por los que se dicen procuradores de los actores ó reos que no lo son ó no tienen poderes bastantes;*» y ciertamente no se negará que ese riesgo previsto con tanta oportunidad por la ley puede acontecer asi en los tribunales como en los juzgados. Consideramos, pues, que la obligacion de que vamos hablando es estensiva á todos los tribunales cualquiera que sea su categoría.

5.° Tambien tiene el abogado el deber no menos preciso de examinar si se han cumplido ó no todos los demas requisitos prévios que exigen las leyes para comparecer en juicio. Cumplidos todos ellos, le incumbe igualmente la obligacion de formar las demandas y los demas escritos con claridad y órden, brevemente y esponiendo los hechos con verdad, sin exagerarlos ni desfigurarlos. Debe abstenerse de repetir lo que ya se haya alegado, y de presentar escritos en que no alegue especies nuevas de hecho ó de razon para fortificar su derecho (1).

6.° En todos sus escritos debe el abogado usar de moderacion y de las formas distingui-

(1) Ley 1, Tit. 31, Lib. 5. N. R. Ley 3, Tit. 3, Lib. 11, N. R.

(1) Ley 1, Tit. 14, Lib. 11, N. R.

das que convienen á una profesion tan elevada. Debe evitar con cuidado toda espresion inconducente que pueda ofender á su adversario, salvo las que no pueda escusar y correspondan al pleito, y debe tambien prescindir de razonamientos inoportunos y argumentos supérfluos que no tengan inmediata relacion con el punto que se discute (1).

7.° Con relacion á sus clientes la ley le impone el deber de defenderlos con diligencia y esmero, alegando el hecho lo mejor que pudiere, procurando las probanzas convenientes y verdaderas, estudiando el derecho correspondiente á la defensa de la causa, viendo por sí mismos los autos y concertando con los procesos originales las relaciones formadas por los relatores, las que en otra manera no deben firmar ni decir que están concertadas (2).

8.° Deben tambien prescindir en la defensa de los negocios judiciales de aquellos actos que menguarian la nobleza de su profesion, cuyo destino es patrocinar con dignidad las causas y por los medios legítimos que estén dentro de su esfera. Por esta razon deben de abstenerse de hacer alegaciones maliciosas, de pedir términos para probar lo que saben ó creen que no ha de aprovechar ó poderse probar, de reservar escepciones para el fin del proceso ó para la segunda instancia con el objeto de causar dilaciones, de aconsejar á los clientes el soborno de testigos, poner tachas que no se puedan probar ó contratestigos que no sean menester, dar favor ó consejo para hacer ó presentar escrituras falsas, y consentir ó dar lugar á que se haga otra mudanza de verdad en el proceso, bajo la pena de suspension de oficio por el tiempo que pareciere á los jueces de la causa, segun la calidad y cantidad de la culpa, ademas de las otras penas que correspondan (3); y finalmente, hacer preguntas sobre las posiciones confesadas por cualquiera de las partes, bajo la pena de los 3,000 maravedises (4).

9.° Deben asi mismo continuar la defensa de los negocios que una vez hubiesen tomado á su cargo sin poderla abandonar, á no ser por la razon espresada en el párrafo 5.° de la seccion V (1).

10. Tienen tambien la inviolable obligacion de guardar los secretos que la parte les hubiese confiado, y la de no aconsejar ó ayudar á los dos que intervienen en un mismo negocio, bajo pena de privacion de ejercer en adelante, y de las demas que procediesen por la falsedad, entre las cuales se cuenta la reparacion de los daños causados á los litigantes ó á alguno de ellos.

11. Una ley (2) nuestra impone á los abogados tambien la obligacion de dar recibo á los procuradores de los procesos y escrituras que les entregan si se los pidieren, como estos lo dan á los escribanos, y no satisfecha con esto, todavia castiga al abogado por cada vez que no lo hiciere con la pena de 2,000 maravedises, y al resarcimiento de los daños y perjuicios que pudieran irrogarse por esta causa.

Hemos dicho que una ley nuestra impone esa obligacion á los letrados; lo primero, porque en verdad no es muy honrosa para la profesion, ora se considere en sí misma, ora en los términos con que se halla redactada; y lo segundo, porque en los paises donde la abogacía ha llegado á cierto punto de estimacion y de honra, el abogado ha estado y está exento de aquel deber que solamente pudo inspirar el espíritu de desconfianza que domina en la antigua legislacion de España respecto á la abogacía. En Francia, dice Mr. Dalloz, los abogados tienen de tiempo inmemorial la prerogativa de no dar recibo cuando se les entregan piezas de autos, documentos referentes á ellos ú otros antecedentes semejantes que tengan relacion con la defensa ó instruccion de la causa, bien sea que la entrega la hagan las partes ó que la haga un procurador, un notario ó un compañero de profesion. La palabra del abogado se ha considerado siempre en este punto como la verdad misma, y no podria citarse, dice otro escritor, un solo ejemplar de abuso ó de infidelidad en la práctica de esta costumbre.

Todas las demas obligaciones que imponen

1 Leyes 7 y 12, Tit. 6. Part. 3.
2 Ley 8, Tit. 22, Lib. 5, N. R.
3 Ley 8, Tit. 22, Lib. 5, N. R.
4 Ley 6, Tit. 9, Lib. 11, N. R.

(1) Ley 11, Tit. 22, Lib. 5, N. R.
(2) Ley 16, Tit. 22, Lib. 5, N. R.

las leyes espresamente á los abogados, están recapituladas en los artículos de las Ordenanzas que dejamos transcritos en la parte legislativa, restando únicamente hacer mencion de algunas mas que se les han impuesto posteriormente.

12. Una es la que se deduce del art. 627 de los aranceles de 1845 ya citados. Los abogados, segun esta disposicion, deben poner al pié de la súplica de los escritos que presenten ante los tribunales en letra y no en guarismos, la fecha del dia, mes y año en que lo ejecuten ó despachen el escrito, sin cuyo requisito no se les debe dar curso.

13. Otra es la de satisfacer la contribucion industrial. La cuota de este gravámen se componia antes de un derecho fijo y otro proporcional; hoy está alterada esta base por el proyecto de ley de 17 de Marzo de 1847 que rige desde 1.° de Enero último en virtud del real decreto de 3 de Setiembre de aquel año, y sustituida con otra muy diversa. La organizacion de este impuesto, los pormenores de su establecimiento y las obligaciones que los abogados tienen que llenar con respecto á él, podrán verse en el artículo *Contribucion industrial y de Comercio.*

El art. 5 del real decreto de 23 de Mayo de 1845 declaraba exentos del pago de ella solamente á los abogados de pobres, nombrados al principio de cada año en número determinado y para todo él por las juntas de gobierno de sus colegios y segun sus estatutos; pero tambien en esta parte ha sufrido alteracion la ley citada por el proyecto vigente de la ley de 17 de Marzo, la cual establece para la exencion de los abogados de pobres las reglas siguientes: 1.ª Gozan exencion total los letrados que obtuviesen nombramiento especial de abogados de pobres, entre los cuales turne en las audiencias territoriales la defensa de los negocios de este género. 2.ª Donde en conformidad á la disposicion de la regla anterior se nombre en cada audiencia un número determinado de abogados de pobres para entender esclusivamente de sus negocios, debe cuidar el regente de ella de que se limite este número al mínimun posible, y de que se remita lista de los nombrados al gefe de la administracion de la hacienda de la provincia, para que los considere eximidos de la contribucion. 3.ª En las audiencias en que los abogados alternen por turno en la defensa de los negocios de pobres, deben considerarse eximidos del pago solamente doce abogados en las de Madrid, Barcelona, Coruña, Granada, Sevilla, Valencia, Valladolid y Zaragoza, y ocho en cada una de las restantes, pero sin perjuicio de que del importe de la exencion participen todos los abogados por partes proporcionadas. 4.ª En cada juzgado de primera instancia solamente se considerarán eximidos dos abogados, sobre cuya base debe aplicarse entre todos los del juzgado que despachen negocios de pobres y criminales el importe de la exencion.

Fuera de estos abogados los demas deben satisfacer la contribucion indicada, la cual se exige con tanto rigor, que en las poblaciones donde hay colegio no se incluyen en la lista de los abogados que ejercen, sino á los que hacen constar haberla satisfecho, y donde no existen dichas corporaciones se les obliga á justificar la misma circunstancia en el primer escrito que presentan al principio del año.

14. Tienen tambien la obligacion indispensable de satisfacer las cantidades que repartan las juntas de gobierno de los colegios con el objeto de atender á sus gastos interiores, despues que haya recaido la aprobacion de las juntas generales de los mismos. En este particular previene la real órden de 24 de Agosto de 1847, que si algun abogado colegial dejare de pagar la cuota que le corresponda satisfacer, se le concederá por la junta de gobierno respectivo un plazo de 15 dias para que lo verifique, y no haciéndolo será escluido del colegio y borrado de sus listas.

15. Finalmente, los abogados incorporados á un colegio tienen el deber, siempre que muden de domicilio ó se trasladen de una casa á otra, de ponerlo en conocimiento de las juntas de gobierno. A los que no lo hicieren se les deberá recordar, por medio de los Boletines Oficiales de la provincia, el cumplimiento de esta obligacion, concediéndoles al efecto el mismo plazo de 15 dias, y si trascurridos no lo hubiesen verificado, serán asi mismo escluidos del colegio y borrados de sus listas (1).

(1) Real órden de 24 de Agosto de 1847.

§. 2.° *Deberes que se derivan inmediatamente de la profesion.*

Decimos que se derivan inmediatamente de la profesion del abogado los deberes que vamos á indicar, porque la naturaleza misma de las funciones que ejerce los prescribe en términos de que, aun cuando la ley no los hubiese sancionado, no por eso seria menos eficaz y obligatoria la necesidad de cumplirlos.

Nadie podrá dudar que siendo esas funciones graves y no escasa la trascendencia de su buen ó mal desempeño, el primer deber que impone al abogado su profesion es el de formar su espíritu y adquirir á fuerza de intension y de perseverancia todas las dotes que le elevan y ennoblecen.

Discrecion, fortaleza, desinterés y sobre todo probidad y probidad acrisolada, son esas dotes indispensables al abogado, sin las que no le seria dado desempeñar su honrosa profesion decorosamente. Sin discrecion, depositario de las interioridades y de los secretos mas recónditos é interesantes, fácilmente podria defraudar la confianza de aquellos que se los hubieran comunicado en la seguridad que les inspiraba su mismo estado; sin firmeza de carácter y sin valor dificilmente podria vencer los obstáculos que le ofrece su destino en la lucha constante que sostiene contra la injusticia y la mala fé, y sin desinterés y sin probidad no seria otra cosa que un elemento tanto mas pernicioso, cuanto seria mayor la abundancia de medios que tendria á la mano para alterar el sosiego de las familias y comprometer gravemente y á cada paso los intereses particulares de los individuos.

No le basta, sin embargo, haber formado su espíritu con la posesion de todas estas cualidades; todavía necesita cultivar su razon, ilustrarla, ensanchar la esfera de sus conocimientos; en una palabra, adquirir la ciencia que le ha de alejar del error, que le ha de hacer percibir con evidencia la justicia, que ha de ser el freno que reprima en ciertas ocasiones el ardor de su celo, y que le permita conservar siempre la prudencia y la circunspeccion tan necesarias para dirigir con acierto los negocios. ¿Cuántos estudios y trabajos, dice á este propósito un publicista, cuántas vigilias y meditaciones no deberá emplear el abogado para llegar á formarse y á perfeccionar su razon hasta el grado que reclaman los grandes intereses que son el objeto de su ministerio? ¿Cuántos ensayos y cuánta perseverancia para conservar y estender las dotes adquiridas á fin de hacer un uso útil y laudable de ellas cuando un desgraciado reclame el ejercicio de sus benéficas funciones?

Ademas de esos deberes generales y de esas cualidades distinguidas que se dirigen, como hemos dicho, á formar su espíritu y perfeccionar su razon, el abogado, considerado con referencia al acto concreto de desempeñar su profesion, tiene otros especiales que se derivan tambien inmediatamente de ella, y cuya observancia no es menos indispensable.

El primero de todos, el mas digno, el que reasume en él solo todo el decoro de su facultad, es el que tambien le imponen las leyes espresamente, como ya se ha indicado, de no encargarse de la defensa de causas desesperadas en que sepa y conozca que las partes no tienen justicia. Pero el cumplimiento de este deber presupone ciertas reglas de aplicacion práctica que no puede dejar de conocer, y por lo mismo nos parece importante determinarlas en este lugar, ya porque la observancia de ese deber no se estiende á todos los negocios judiciales sin distincion ninguna, ya porque en la calificacion de aquellos que están vedados á su noble ejercicio, hay que fijar cierto límite mas allá del cual no es posible imponer restricciones á la conciencia de los defensores.

En primer lugar, la obligacion de que vamos hablando no se entiende á las causas criminales. En ellas el abogado ejerce solamente la mision de defender á un desgraciado, y cualquiera que sea el grado de culpabilidad que contra él resulte, cualesquiera que sean las apariencias que le condenen, y no obstante la opinion particular que haya formado aquel en su interior respecto al acusado, no puede desentenderse de prestarle los auxilios de su profesion, porque siempre es digno y noble mitigar los padecimientos y las amarguras de la desgracia. Si la ley no niega á nadie y en ningun caso el derecho de defenderse; si da un

defensor al acusado cualquiera que sea su posicion en el proceso y aun cuando lo rehuse, seria un contrasentido dejar al abogado la facultad de abstenerse de la defensa á pretesto de la evidencia de la culpa, porque el uso de ella haria muchas veces ilusorio aquel derecho tan sagrado del que no pueden ser despojados jamás los reos.

Rechazamos, por consiguiente, la doctrina de los escritores que opinan que el abogado únicamente tiene el deber de aceptar la defensa del procesado cuando le juzga inocente; que si le cree culpable, pero con circunstancias atenuantes de su culpabilidad, puede admitir la defensa para hacer valer estas consideraciones; mas que cuando la criminalidad aparece descubierta y sin ningun género de paliativo, le está vedado encargarse voluntariamente de ella, pudiendo aceptarla únicamente de oficio para obrar, no como defensor que desempeña un ministerio libre, sino como un abogado que ocupa el lugar del acusado para decir y alegar lo que el procesado mismo diria y alegaria. Nuestra opinion, como ya lo hemos manifestado, es en este punto muy distinta. Nosotros creemos que en los negocios de que se trata es siempre un deber inviolable de la profesion aceptar la defensa del reo que deposita en el defensor toda su confianza; si su talento y sus esfuerzos le sustraen de la pena ó la disminuyen, la responsabilidad y la culpa no será suya; en último resultado, el abogado no habrá sido el instrumento de la usurpacion y de la ruina de una familia.

Estas últimas palabras indican claramente que nuestra doctrina se concreta á las causas criminales, y que no comprende de modo alguno las que se refieren á la propiedad y á la fortuna. Conviene indicar ante todo que estas causas civiles pueden presentarse bajo tres aspectos diferentes: como justas, dudosas, ó evidentemente injustas. Claro es que las primeras puede el abogado aceptarlas sin restriccion de ninguna especie. Fácil es comprender tambien que aquellas otras cuya resolucion se presenta á la conciencia del abogado con incertidumbre, ya por las circunstancias de los hechos, ya por la oscuridad de las leyes que se refieren al caso de la cuestion, ya en fin, por otras consideraciones que mantienen indeciso su juicio, puede y debe aceptarlas, porque á ello le autoriza la duda misma, y porque obrando de otro modo se espondria á comprometer los intereses y derechos de un litigante, cuya justicia ó injusticia no se hallan calificadas. Por último, en cuanto á las causas evidentemente injustas, jamás le es lícito defenderlas bajo pretesto ni razon alguna; porque si el litigante mismo no podria suscitarlas sin faltar al íntimo sentimiento de su deber, y sin cometer un delito altamente vituperable ante Dios y ante los hombres, menos podrá defenderlas el abogado sin faltar á su honor, sin violar todas las obligaciones que se derivan de la escelencia de su facultad y de su naturaleza misma, y sin convertirse vergonzosamente en instrumento de la usurpacion, de la mala fé y de las combinaciones de los intrigantes.

Pero el abogado no solamente interviene en los negocios judiciales razonando y discutiendo en los tribunales de justicia, como ya hemos tenido ocasion de decir antes de ahora, sino que fuera del terreno judicial decide consultivamente las dudas, graves por lo comun, que se le proponen, y en el desempeño de esta difícil tarea hállase sujeto á deberes no menos necesarios que debe cumplir con igual exactitud. Como hombre de consejo, ya lo hemos dicho, ejerce una especie de magistratura entre los interesados que van á buscar en sus luces y en su integridad la ciencia que les falta y las reglas á las cuales puedan ajustar sus acciones en los negocios tal vez mas importantes de la vida. Sus labios en este concepto no deben pronunciar mas que palabras de conciliacion, de prudencia y de justicia. El carácter de que se presenta revestido en aquellos momentos solemnes, le obliga á esponer su opinion con entera franqueza y sin consideracion alguna á los intereses individuales; y si los deseos de los que piden y reclaman su parecer no son justos; si sus pretensiones van mas allá del límite que la ley señala, ese mismo carácter le obliga á condenar con sus consejos la injusticia y la ilegalidad que los tribunales condenan ó reprimen con sus fallos.

Mas, ora se considere al abogado como hombre de consejo, ora como defensor, no debe

olvidar otro de los deberes imprescindibles que le dicta su ministerio. Aludimos á la exactitud y á la severa diligencia que debe emplear en el exámen y direccion de los negocios, consagrándose á ellos con todo el cuidado é interés que siempre reclaman. Los abogados que en el desempeño de su difícil ejercicio proceden con precipitacion ó ligereza, no solamente infringen un principio de eterna justicia que les obliga á tratar los asuntos agenos como desearian que se tratasen los suyos, sino que violan su juramento, faltan á las obligaciones que voluntariamente se impusieron, y se desentienden de los sentimientos que el honor debe inspirarles; sentimientos tanto mas eficaces en este caso, cuanto que ellos no están sujetos á responsabilidad ninguna legal por las omisiones en que pueden incurrir contra el deber de que hemos hablado.

La verdad en sus discursos, en sus consejos, en sus escritos y alegaciones es tambien una obligacion de la cual no pueden desentenderse jamás sin faltar á los principios de su profesion. Esta cualidad que forma la primera regla de su conducta les obliga á ser fieles y exactos en la esposicion de los hechos y de las citas que hagan; á rechazar los medios de defensa debidos á la malicia, á la intriga ó al artificio; á no recurrir jamás á falsos razonamientos, á sutilezas y argumentos especiosos que tiendan á sorprender ó alucinar á los jueces; y en una palabra, á no valerse de ningun recurso, y á no ejecutar ninguna accion que puedan lastimar la veracidad que debe brillar en todos sus actos. Los abogados son esencialmente los árbitros de la verdad, y como tales deben repeler á aquellos litigantes que les hagan la injusticia de considerarlos como instrumentos ó protectores de la mentira.

Pero ademas de la justicia, de la exactitud, de la verdad y de la diligencia que tan recomendables son en el abogado, la libertad misma, inherente á su carácter y á la confianza casi ilimitada que lleva consigo, le prescriben otros deberes tanto mas difíciles de cumplir, cuanto que al parecer hay alguna contrariedad entre ellos. En todos los casos, en todas las discusiones, y en cuantos negocios se presenten á su examen, su conducta, sus escritos, sus discursos deben revelar de una parte, legalidad, franqueza, justicia; de otra, humanidad, celo, honor y circunspeccion. Considere siempre el abogado la gravedad inmensa de los intereses, que por lo comun se confian á su ministerio; considere que el reposo de las familias, el honor de los hombres, su fortuna y su vida dependen tal vez de la manera con que desempeñe esos deberes que tanto inculcamos; considere en fin que es el único órgano por el cual los litigantes pueden esponer y hacer valer los fundamentos de su derecho, y lograr que lleguen hasta las gradas de la justicia misma las razones y las pruebas en que pretenden apoyarle; y considerando todo esto, de seguro comprenderá en toda su estension y valor la importancia de esos deberes, el profundo sentimiento que debe inspirarle acerca de la necesidad de prácticarlos, el tacto especial con que debe manejarse, la moderacion y la fuerza, la calma y la energía que debe conciliar, y finalmente el conjunto particular de facultades físicas y morales de que necesita para corresponder á la gravedad de su destino.

Tanto como la verdad y como la justicia y como la exactitud, obliga y compromete al abogado el deber de guardar religiosamente los secretos que se le confien. La conciencia es en ese caso un santuario á donde no se debe penetrar jámas bajo pretesto alguno. En esta parte no admitimos restriccion de ningun linage. Ni distinguimos, como ciertos escritores lo han hecho, entre negocios civiles y criminales, ni creemos suficiente el interés de la sociedad para obligar al abogado á descubrir las interioridades que se le han confiado con ese carácter. Si se admitiera aquella distincion ó se autorizara esta última consideracion como un principio, ¿cuál seria el asunto judicial en que no pudiera hacerse valer con razonables fundamentos? Verdad es que cuando al abogado se le obligara á revelar un secreto en el intéres de la justicia, su conciencia podria quedar tranquila; pero tambien lo es, que el temor, la desconfianza y la inquietud agitarian sin cesar la conciencia de aquellos litigantes que por el interés de sus causas se hubieran visto precisados á descubrir hechos ocultos y reservados á sus defensores, cuando fuesen de tal índole que pudieran comprometer su fortuna

ó su honra. El ministerio del abogado, decian los del tribunal de casacion en 1826, exige de parte de sus clientes la confianza mas íntima y absoluta. ¿Cómo podrán dar un parecer ilustrado si no se les suministra un conocimiento exacto é ilimitado de los hechos? ¿Cómo podrán defender una causa si no tienen á la vista todos los que se refieren á ella directa ó indirectamente? Luego la ley misma que exige y prescribe esa confianza recíproca entre los clientes y los abogados, no puede hacer jamás que estos funcionarios falten ó hagan traicion á ella. La ley que da un defensor al acusado no podria jamás convertirle en testigo: un sistema semejante pondria á la ley en contradiccion consigo misma, y seria inmoral y absurdo. La inviolabilidad del secreto no es por consiguiente para los abogados un principio de honor solamente: pertenece tambien á la esencia de su ministerio. Sin esa inviolabilidad no habria confianza, y sin confianza, el abogado no podria aconsejar ni defender con el debido y competente conocimiento de causa.

Concluiremos esta ligera reseña de los deberes que impone al abogado la naturaleza misma de su profesion, trasladando las elocuentes palabras de un distinguido escritor que hemos citado anteriormente á otro propósito, y que reasumen breve y enérgicamente los deberes de que hemos hablado. «El ministerio del abogado debe ser puro y sin tacha alguna. La prudencia y discrecion de sus discursos deben corresponder á la nobleza de su profesion. Sin duda deben ser muy celosos por la defensa de sus clientes; pero nunca podrán usar de toda la atencion y de todo el cuidado que son convenientes en la eleccion de las palabras y de los medios. Asociados á la magistratura, no deben hablar mas que el lenguage de las leyes y de la jurisprudencia; deben defender los intereses de sus patrocinados sin participar de sus pasiones; deben hacer valer sus derechos sin seguirlos en su acaloramiento y despecho; deben en fin defender la causa sin atacar las personas.»

SECCION VII

DE LA DISCIPLINA DE LOS ABOGADOS.

Bajo cualquier punto de vista que se examine la institucion de que vamos hablando, necesita, para sostener el decoro y la consideracion que le son tan esenciales, de una organizacion cualquiera que atribuya á pocos ó muchos individuos, y con mayor ó menor latitud, la facultad de arreglar los negocios que se refieren al interés general de todos, de velar por el esplendor de la clase, y de imponer ciertas correcciones á que pueden dar justa causa los abusos de algunos de sus individuos. Esas facultades, ese órden establecido es lo que constituye el régimen disciplinal de los abogados.

Constituye este régimen, como acabamos de decir, por una parte la facultad de dirigir y arreglar los asuntos pertenecientes á la profesion y al intéres comun de los abogados, y por otra la de imponer ciertas penas, determinadas préviamente, á los individuos que de cualquier modo pudiesen olvidar la severidad de principios que les impone su posicion. En el primer caso las facultades son puramente gubernativas, y en el segundo pueden considerarse hasta cierto punto como judiciales; si bien no se puede hacer con toda propiedad esta calificacion, porque al fin es una jurisdiccion fraternal la que se ejerce en el acto de que se trata.

La necesidad de este régimen disciplinal es tan imperiosa y tan conforme al intéres mismo de la abogacía, que no recordamos pais alguno donde ella alcanzara alguna consideracion é importancia que no estableciese al mismo tiempo ciertas reglas para su ejecucion. La organizacion ha podido ser y aun ha sido diferente; en unas partes la disciplina la han ejercido todos los individuos en comun; en otras se han nombrado consejos de disciplina; en algunas se han formado corporaciones ó juntas mas ó menos numerosas para cuidar de su observancia; pero en todas ha existido la autoridad que hemos indicado, en cuyo establecimiento nadie está tan vivamente interesado como la clase misma.

El régimen disciplinal debe considerarse, pues, 1.° con relacion al modo de organizar las juntas, colegios, corporaciones ó consejos encargados de desempeñarle: 2.°, con relacion á su competencia y atribuciones: 3.°, con relacion á las penas: 4.°, con relacion á los re-

cursos que deben concederse á los penados.

1.° *Organizacion.* En tiempos antiguos el gobierno de los colegios de España estaba sometido á una junta que se componia de un decano, cuatro diputados y un tesorero; mas adelante se agregó un secretario con voz y voto en las deliberaciones y un maestro de ceremonias que tambien le tenia.

Fácil es comprender que las facultades de estas juntas en órden á la autoridad disciplinal serian sumamente limitadas; pero publicados los estatutos de 5 de Mayo de 1838, las corporaciones encargadas de ejercer y desempeñar dicho poder recibieron una organizacion un tanto diferente, y sus facultades variaron de carácter de una manera notable.

Las juntas de gobierno, segun la ordenanza de que vamos hablando, se componian de un decano, dos diputados, un tesorero y un contador secretario cualquiera que fuese el número de los abogados de que constare el colegio; siendo preciso para desempeñar estos destinos llevar al menos seis años de incorporacion al mismo cuando hubiese número bastante de abogados colegiales con este requisito. Cuando un colegio se componia de los abogados de dos ó mas partidos judiciales, debian tener un diputado en cada cabeza de partido donde no residiere el decano.

El real decreto de 6 de Junio de 1844 inserto en la parte legislativa, y que como hemos indicado en otro lugar forma la legislacion reglamentaria en esta materia, dejó subsistente la organizacion de las juntas de gobierno, y dispuso que las de los abogados establecidos en las poblaciones importantes que cita en su art. 5, se compusieran de nueve abogados; de siete las de los colegios que contaran 50 individuos; de cinco las de los que tuviesen 30, y las de los que bajasen de este número que constasen solo de tres; añadiendo que ningun abogado podrá ser elegido decano del colegio á que pertenezca si no lleva 10 años de incorporacion á él con estudio abierto y vecindad, ni miembro de la junta de gobierno si no reune estas circunstancias y cinco años de incorporacion.

Dejaron subsistente esos estatutos una dificultad de la mayor importancia, y nace de no haber determinado la corporacion ó autoridad que debe desempeñar el poder disciplinal respecto de los abogados que ejercen su profesion en poblaciones donde no hay colegio: siendo la consecuencia lógica y rigurosa de esta omision, que esa clase de abogados, tan importante por su número y por la influencia que tiene en la instruccion de los negocios, no está sujeta á reglas ningunas en el ejercicio de sus funciones, y que cualquiera que pueda ser el comportamiento de sus individuos contra los principios del honor y de la dignidad de la clase misma, no se hallan sometidos, como los abogados colegiales, á las penas ó correcciones establecidas. Hasta qué punto sea grave este daño, y hasta qué punto tambien exija pronto remedio, no hay necesidad de encarecerlo. Si como dice el mismo decreto que hemos citado, es indispensable la observancia de un régimen disciplinal para sostener el lustre, decoro y la consideracion de la abogacía; si como dicta el buen sentido no puede quedar abandonada á una libertad sin límites y exenta de la inspeccion tutelar del gobierno una profesion que á tantos bienes como males está espuesta, ya puede inferirse la necesidad pronta y apremiante que hay de llenar aquel vacío, para que los beneficios que el gobierno se propuso dispensar á la profesion alcancen á todos los abogados como es debido y conveniente.

En cambio de esta omision, el decreto de Junio indujo una novedad muy singular en la organizacion ó nombramiento de las juntas de gobierno, y consistió en mandar que á las juntas generales en que se hubieran de elegir personas para el desempeño de los cargos oficiales, asistiese precisamente el fiscal donde hubiese tribunal superior, y el promotor fiscal en las demas poblaciones. El deber que creemos anejo á la tarea que estamos desempeñando, nos obliga á reprobar esta disposicion como depresiva de la independencia de los abogados; y por cierto que si la hubiésemos de juzgar por el fin ostensible con que se prescribió, todavía pudiéramos calificarla sin falta de razon ni de fundamento de supérflua é impremeditada.

En España, donde las leyes se curaron poco

de dar realce y consideracion á la abogacía, gozaba sin embargo, desde tiempos muy antiguos, de la prerogativa de dirigir y arreglar sus propios negocios independientemente de la autoridad pública y de la accion de los gobiernos. En Francia no tememos decir que una de las pocas medidas que subsisten aun en sus reglamentos depresivas de la independencia de los abogados, la mas inconveniente quizá, la que ha sido sin cesar reprobada, y contra la cual se ha levantado la voz unánime de los escritores y de los abogados, es cabalmente la intervencion que se da al ministerio fiscal en los actos y en los procedimientos disciplinales promovidos contra ellos. Ningun escritor y ningun abogado ha considerado que la profesion puede llamarse completamente independiente, mientras subsista ese derecho en favor de aquellos funcionarios: y eso no obstante, de la Ordenanza francesa se copió y se trasladó á nuestra legislacion en el año de 1844 una disposicion tan combatida.

Nosotros creemos que esa disposicion no fué en realidad otra cosa que un medio de invadir el terreno propio de los abogados, por la manía, acaso exagerada, de llevar á todas partes la accion del poder público y la influencia de sus miras particulares; pero como quiera que sea, el pretesto con que se trató de paliar ese oculto designio, si es que no nos equivocamos en nuestras conjeturas, tiene mucho de insuficiente y un tanto de poco meditado. Pues qué ¿la autoridad de los decanos necesita robustecerse entre sus compañeros de profesion, acostumbrados á mirarlos como los gefes de la clase, á respetarlos, á obedecer sus insinuaciones y preceptos, y á concederles con toda la efusion de la mas sincera voluntad aquel *primus inter pares* que á ninguno ofende ni humilla? ¿Quién que conozca la clase de los abogados en la actualidad y la importancia que ha adquirido recientemente, que examine las listas de los colegios y vea los nombres inscritos en ellas, y que sepa apreciar la significacion honrosísima de la conducta de muchos abogados notables que despues de haber figurado en los puestos mas elevados del estado vuelven á inscribir sus nombres en ellas; quién, repetimos, podrá persuadirse de que la autoridad del decano puede robustecerse con la de los funcionarios que la ley designa por muy respetable que sea, como lo es efectivamente? ¿Puede dejar de suscitar rivalidades y cuestiones desabridas la presidencia de honor que se da á personas muy recomendables sin duda, pero que estrañas á esas corporaciones en que se consideran sus individuos como hermanos, se mira con enojo cuanto es ageno á ellas y puede lastimar sus prerogativas? ¿Mostraba acaso la esperiencia, ha mostrado una sola vez que la autoridad del decano compañero á quien por serlo se mira sin humillacion y sin enojo, haya sido desobedecida, ultrajada ó al menos desairada? ¿Se han tenido que corregir en los colegios esas faltas de decoro y de desacato á que se alude para justificar la intervencion de un funcionario que en todo caso no podria hacer mas ni menos de lo que puede hacer el decano, á saber, suspender la eleccion de los abogados oficiales? Necesario es desengañarse; y supuesto que el principio esencial de la profesion del abogado es la independencia, y que el sistema complejo de la administracion de justicia y de la política tiende á darla tanta importancia en los negocios públicos y en los que atañen á los intereses particulares, es forzoso ser lógicos y dispensar esa independencia con entera latitud y llevándola á todas sus consecuencias. Tengan los abogados la intervencion esclusiva é independiente que deben tener en la eleccion y nombramiento de las juntas encargadas del régimen disciplinal, y revístase á los gefes de los colegios de mayor autoridad y prestigio, que ese es el modo de evitar los inconvenientes que se temen y de no desnaturalizar las instituciones mas respetables.

2.° *Atribuciones* y *competencia*. Ya hemos indicado que en general las corporaciones encargadas del régimen y de la disciplina de los colegios de abogados ejercen de una parte facultades gubernativas dirigidas á arreglar los asuntos pertenecientes á la profesion, y de otra la de imponer ciertas penas correccionales determinadas por los estatutos.

Los publicados en el año de 1838 concedieron á las juntas de gobierno en el primer sentido las atribuciones siguientes: 1.ª Decidir

sobre la admision de los que solicitasen entrar en los colegios. 2.ª Nombrar las ternas de examinadores entre los individuos que llevaran á lo menos tres años de incorporados. 3.ª Velar sobre la conducta de los abogados en el desempeño de su profesion. 4.ª Regular los honorarios de los abogados, cuando los tribunales les remitiesen expedientes para ello. 5.ª Convocar las juntas estraordinarias. 6.ª Distribuir los fondos del colegio en conformidad á lo dispuesto en la junta general. 7.ª Nombrar los abogados de pobres. 8.ª Nombrar y remover á los dependientes. 9.ª Promover cerca del gobierno y de las autoridades cuanto creyeran beneficioso á la corporacion. 10. Defender á algun individuo del colegio perseguido por el desempeño de su noble profesion.

En cuanto al poder disciplinal de las mismas juntas de gobierno, sus facultades estaban todas concretadas al caso en que algun individuo perteneciente al colegio cometiese faltas que le hicieren desmerecer de su honroso cargo: cuando esto se verificase, la junta deberia amonestarle hasta tres veces, y no bastando dar cuenta á la general de abogados para que determinara lo mas conveniente al decoro de la profesion y del colegio. De manera que la autoridad disciplinal verdaderamente la ejercia la junta general de abogados, puesto que la de gobierno no podia imponer correccion ni pena de ninguna clase.

Por el real decreto de 6 de Junio de 1844 varió notablemente el sistema de aquellos estatutos en órden á dicho régimen, ordenando de una parte que la facultad concedida por estos de velar sobre la conducta de los abogados en el desempeño de su profesion, sea estensiva á la conducta y costumbres de los incorporados á los mismos colegios, y autorizando por otra á la junta de gobierno para imponer las penas y correcciones de que hablaremos mas adelante; siendo por consiguiente el resultado, que segun aquella disposicion la autoridad ó jurisdiccion disciplinal de los colegios se ejerce hoy por las juntas de gobierno de los mismos.

El art. 11 del decreto citado somete á la inspeccion, á la censura ó á la jurisdiccion de las juntas los actos relativos á la conducta moral de los abogados y á la que observen en el desempeño de su profesion. ¿Pero son estos actos todos los que en tésis general y en buenos principios deben someterse á las juntas de gobierno para reprimirlos y penarlos? De ningun modo: el honor de la profesion exige prescripciones mas severas; y nosotros que hemos ensalzado su importancia y recomendado la necesidad de conservar sus fueros y prerogativas, cumplimos el mismo deber de conciencia al pedir para ella un régimen disciplinal mas estrecho y rigoroso. La jurisdiccion de las juntas de gobierno debe estenderse á todos los hechos que teniendo relacion y contacto con la profesion de los abogados constituyen una falta grave contra las reglas de su dignidad. Difícil es, cuando no imposible, preveer y determinar todos estos hechos por la infinita variedad de circunstancias que pueden comprometer ó arrastrar á su ejecucion; pero en la imposibilidad de hacerlo, bastará para conocer hasta dónde deben estenderse las atribuciones y la competencia de las juntas encargadas de la disciplina de los colegios, sentar como principio que los abogados respecto de los actos que no se refieren á sus funciones, no tienen ni pueden tener otro carácter que el de ciudadanos, y que como tales, están sujetos á las leyes generales, y sin capacidad para ser juzgados sino por ellas: pero en todos los actos que se refieren ó interesan á esas mismas funciones, deben estar sometidos á la disciplina de la corporacion y depender de su autoridad esclusivamente.

Casos hay, sin embargo, en que sin haber violado los funcionarios de que hablamos ninguno de los deberes de su profesion, inmediatamente deberán ser objeto de la autoridad disciplinal, segun los buenos principios cuya observancia reclama la dignidad de la abogacía. Esto sucederia cuando se hubiese dictado contra aquellos una condenacion deshonrosa. La clase interesada en que la reputacion de sus individuos esté al abrigo de toda censura, no puede dejar de estarlo tambien en la esclusion de uno que indudablemente la rebajaria. En este caso, dice un escritor, no seria el delito cometido, estraño á las funciones del abogado, el que autorizaria la pena disciplinal, sino la

condenacion impuesta por consecuencia del delito mismo.

Por las facultades que nosotros atribuimos á las juntas de gobierno como tribunales disciplinales, se comprenderá fácilmente la defectuosa organizacion de ellas y la necesidad de una reforma urgente en este punto tan importante. Es necesario fijar con distincion y claridad las atribuciones y la competencia de las juntas para ejercer el régimen de que se trata: es preciso determinar los medios legales de provocar su autoridad para hacer efectivo el castigo ó la represion de las faltas y delitos sometidos á ella; el modo de proceder, los derechos del acusado en el ejercicio de su defensa, las facultades ó la inhabilidad de las juntas para remitir la pena impuesta por ellas mismas, y otros muchos particulares no menos interesantes, todos deben estar resueltos y determinados para que en la ocasion crítica no se susciten dificultades embarazosas que á nadie perjudican sino á la misma profesion.

3.° *Penas.* Ya hemos visto que los estatutos de 1838 dejaban al arbitrio de las juntas generales determinar lo mas conveniente al decoro de aquella y del colegio sin determinar ninguna pena. El decreto de 6 de Junio de 1844 dió un paso mas en el camino de la reforma, y estableció las siguientes: 1.ª, la amonestacion: 2.ª, reprension: 3.ª, la suspension temporal del ejercicio de la abogacía por un término que no esceda de seis meses. Mas ¿por qué no se estableció en este decreto la pena de *supresion del nombre en la lista de los abogados*, adoptada en la Ordenanza francesa de 1822, de donde se tomaron las otras penas? Pues qué, ¿no puede haber casos en que un abogado colegial cometa escesos tan graves y de tal índole, y que sea castigado con penas de tal linage, que exija imperiosamente el honor del colegio y el decoro de la clase el sensible sacrificio de borrar de la lista de él á un letrado que se hizo indigno de figurar entre sus compañeros? ¿O será que cualesquiera que sean los delitos que haya cometido, cualquiera que sea el deshonor y la infamia de la condenacion judicial, todavía el colegio habrá de conservarle en sus listas seis meses despues de la suspension que no puede decretarse por un plazo mas largo? Aprobamos por consiguiente el establecimiento de las tres penas indicadas, aunque respecto de la primera quisiéramos que se hubiera llamado *fraternal*; porque hay ciertas faltas leves en el órden de la disciplina de los abogados que no conviene reprimir con la autoridad en el primer período de ellas; la accion de las juntas, interviniendo sus individuos como autoridad, lastima y ofende su intervencion como compañeros: su amonestacion fraternal no ofende ni humilla.

4.° *Recursos que se conceden á los penados.* Los estatutos de 1838 concedian al abogado que no se conformase con la resolucion de la junta el recurso de ejercitar su derecho ante el tribunal competente. El decreto de 6 de Junio tomado en sus bases principales, como ya lo hemos enunciado, de la legislacion francesa, ordena que la amonestacion y la reprension han de ser inapelables; pero que de la suspension podrá el agraviado reclamar ante el juez de primera instancia, que deberá decidir gubernativamente en el término de 15 dias, oyendo al promotor fiscal. La resolucion confirmatoria del acuerdo de suspension es ejecutiva, pero apelable para ante una de las salas de la audiencia. La suspension ejecutoria, dispone tambien aquel decreto, llevará consigo la pérdida de la antigüedad en el colegio.

En los mismos términos cabalmente dispone la Ordenanza francesa que de la amonestacion y de la reprension no pueda alzarse el que las ha sufrido, pudiendo hacerlo solamente de la suspension temporal ó de la *supresion de las listas*; pero al adoptarse esta disposicion de la Ordenanza de nuestros vecinos, ya que no se tuviera presente lo que aconseja la razon y dictan las prescripciones del decoro en una clase que las respeta y en un pais pundonoroso, debió saberse que esa disposicion ha sido altamente censurada por los escritores de aquella nacion, y que no hay uno solo que haya considerado justa, conveniente y aceptable la denegacion de la alzada en el caso de que se trata Véase cómo se esplica uno de esos escritores, tal vez el mas templado y circunspecto de todos: «Esta limitacion, dice, es contraria á los principios de la justicia, porque no hay ni puede haber abogado alguno que castigado por

el consejo de disciplina y considerándose condenado indebidamente, no sienta la necesidad de recurrir á un tribunal tal vez mas ilustrado, ó que por lo menos se halle por sus particulares circunstancias en posicion de ser mas imparcial.» A esta observacion tan razonable puede añadirse que la pena de reprension es siempre grave respecto de un abogado que tiene la conciencia de no haber faltado á la severidad de sus deberes. ¿Quién hay que abrigando esta conviccion íntima no sienta, tanto como otro hombre pudiera sentir un castigo gravísimo, que se le suponga violador de sus deberes, cuando todos ellos le están impuestos por el honor y por el decoro de la clase pundonorosa á que pertenece? Si á la pena de la amonestacion se le hubiera dado el carácter fraternal que hemos indicado, fácilmente se comprende que seria escusado cualquier recurso ulterior; pero teniendo el carácter de verdadero castigo, y siéndolo muy sensible y grave la reprension porque supone, no el olvido, sino la violacion de aquellos principios, es esencialmente injusto suprimir el remedio legal que rara vez deniegan las leyes, que sirve de satisfaccion al tribunal que dictó la providencia de que se interpone, y de consuelo ó de desengaño al que lo ejercite considerándose agraviado.

A una duda dan lugar las palabras *que deberá decidir gubernativamente* de que usa el decreto. ¿Quiere decir esto, que el juez de primera instancia debe confirmar ó revocar el acuerdo de la junta de gobierno sin la intervencion del abogado, sin audiencia suya, y solamente por lo que arroje el espediente que se le pase? No creemos que haya sido esa la mente y la intencion del decreto, porque si tal fuera, seria absurda y esencialmente injusta. El abogado, como todo acusado, tiene en la ocasion de que se trata el derecho de defenderse, y por consecuencia el de ser oido; puede defenderse por sí ó por medio de un compañero, porque los medios de defensa no deben cercenarse nunca: deben tambien concedérsele los plazos razonables y convenientes que necesite para hacer ó mejorar la defensa ante el juez: debe tener el derecho de hacerse oir de palabra ó por escrito; y puede, en fin, recusar á los individuos de la junta antes y despues, al juez de primera instancia, porque de ninguno de estos derechos que establece la ley natural puede ser privado el hombre á quien se trata y persigue como acusado.

Lo que creemos que ha querido significar el decreto con la espresion *gubernativamente*, es que debe proceder el juez sin observar los trámites lentos y comunes del juicio ordinario; que no debe proceder como lo haria en la instruccion de una causa comun, y que el espediente ó procedimiento instaurado contra un abogado ante la junta de gobierno no debe perder cuando pasa al juzgado el verdadero carácter que le da la jurisdiccion ó autoridad amistosa y fraternal de las juntas encargadas de corregir ó penar las faltas que se cometen contra la disciplina de los abogados.

ABOGADO CONSULTOR. Se llama asi á los letrados que prévio el nombramiento de corporaciones ó particulares, tienen el encargo especial de esponer y dar su dictámen verbalmente ó por escrito en los negocios relativos á su facultad.

El título de abogado consultor se da en el dia especialmente á los letrados que nombran algunos grandes de España, títulos de Castilla, ayuntamientos y algunas corporaciones, sociedades y empresas mercantiles ó industriales para consultar las dudas ó cuestiones de derecho que se les ofrezcan en la direccion de sus negocios é intereses. Asi, se denomina con este dictado el abogado que nombra para dicho objeto la real casa y patrimonio; el que tiene la comisaría general de la obra pia de los santos lugares de Jerusalen; el que asiste á la asociacion general de ganaderos del reino, y el que tienen casi todos los bancos y algunas de las sociedades anónimas establecidas en estos últimos tiempos.

Dábase asi mismo el nombre de abogado consultor, y todavia se le dá en muchas partes, al letrado que elige el juez lego para que le asista con su consejo en los actos que se refieren al desempeño del ministerio judicial. En este sentido mas bien que abogado consultor, debe llamarse asesor. V. ASESOR.

Se da finalmente, el nombre de abogado

consultor al letrado que hay en los tribunales de comercio encargado de dar su dictámen de palabra ó por escrito, siempre que el tribunal se lo pida, sobre las dudas de derecho que le ocurran, ya en el órden de la sustanciacion, ya en la decision de los negocios de su competencia. V. ASESOR EN NEGOCIOS DE COMERCIO.

Las obligaciones especiales de los abogados consultores las hemos indicado ya en la seccion VI al hablar de los deberes que impone á estos funcionarios su misma profesion, pudiendo reasumirlas en pocas palabras, diciendo que nunca y por ningun interés deben aconsejar mas que la verdad y la justicia.

Entre nosotros no hay diferencia ninguna de derecho entre los abogados consultores y los que desempeñan la defensa judicial.

Tampoco la hay de hecho fuera del caso ya indicado, en que ciertos particulares ó corporaciones nombran alguno con el objeto de oir su parecer en los casos que se le consulten, y se dedica únicamente á desempeñar este encargo; pues si bien es verdad que aparte de estos letrados hay otros que se ejercitan en oir consultas y dar su parecer con preferencia á la defensa de los negocios judiciales, ni este ejercicio los coloca en una posicion especial, ni se les suele designar siquiera con el nombre de consultores.

Esa diferencia de derecho tampoco existe en Francia entre los abogados defensores, *plaidants*, y los de consejo, *consultants*. Lo mismo que entre nosotros, reune alli el abogado ambas funciones, sin embargo de que en la práctica muchos abandonan los estrados y se consagran esclusivamente á las consultas, sea por su aficion á la ciencia, sea por desconfianza en sus propias facultades, sea en fin, por motivos de salud ó de otra clase; de modo, que sino de derecho, al menos de hecho se conocen y distinguen las dos clases de funciones que se dejan indicadas.

En Francia habia antiguamente una costumbre muy importante para la clase desvalida que necesita con frecuencia el auxilio del abogado, y de cuya noticia no queremos privar á la generalidad de nuestros lectores. Todos los miércoles se reunia cierto número de abogados del parlamento de Paris en la biblioteca llamada de los abogados para dar gratuitamente su dictámen á los pobres que les consultaban. El primer abogado general designaba cada semana seis letrados de los inscritos en la lista para prestar este servicio, y los abogados jóvenes, cuyos nombres aun no figuraban en ella por no haber concluido el tiempo de la pasantía, *stage*, redactaban los dictámenes sobre la opinion de aquellos, haciéndose mencion en las consultas de que estaban dadas en la biblioteca de los abogados, á fin de que los agentes de negocios por cuyo conducto hubiesen sido pedidas, no pudieran reclamar honorarios que no habian satisfecho.

ABOGADO DEFENSOR. Es el que se encarga de dirigir y patrocinar en los tribunales de justicia los negocios sometidos ya, ó que van á someterse á su conocimiento. Llámase asi, como se infiere de lo que hemos expuesto en el artículo anterior, para distinguir las funciones relativas á la defensa judicial de las de mero consejo ó consulta.

ABOGADO DEL DIABLO. Este es el nombre dado en Roma por la congregacion de Ritos á un funcionario encargado de intervenir en los procesos relativos á la canonizacion de los santos. Cuando el proceso se halla suficientemente instruido; cuando se han aducido á él todos los antecedentes que se han estimado oportunos, y cuando se han calificado las acciones, virtudes y milagros del siervo de Dios á quien se pretende declarar santo, el funcionario de quien hemos hablado interviene para proponer todas las dificultades y objeciones que crea procedentes; de forma que su encargo está reducido á impugnar los documentos y justificaciones recibidas en favor del canonizante, ó á demostrar su insuficiencia si no fuesen tan robustos y convincentes, como deben serlo, los méritos en que se funda la canonizacion.

ABOGADO DE DIOS. Asi se designa por la misma congregacion de Ritos en Roma á otro funcionario que interviene en la misma clase de procesos. Su objeto se reduce á defender la pretension de santidad del hombre venerable cuyas virtudes y milagros en vida ó despues de su muerte le hacen digno

de la canonizacion. Este encargo se confiere en contraposicion al que en sentido inverso se da para impugnarla con el título de abogado del diablo. (*Véase esta palabra.*) El objeto de ambos es, como desde luego se comprende, promover y sostener un juicio contradictorio para que la sentencia que en él llegue á dictarse tenga todas las condiciones de ilustrada y justa.

ABOGADO FISCAL. Se llama con este nombre á los letrados que en las audiencias territoriales y tribunales supremos sirven de auxiliares á los fiscales en el desempeño de las funciones peculiares de su ministerio. Hasta el año de 1844 se llamaron agentes fiscales, y eran nombrados esclusivamente por los fiscales de quienes dependian.

La real órden de 1.° de Mayo del espresado año sustituyó á estos agentes los actuales abogados fiscales, y dispuso que fueran de real nombramiento y amovibles á voluntad del gobierno. Este nombramiento se verifica á propuesta en terna de los fiscales respectivos, cuyos funcionarios para formarla deben publicar la vacante que la produce en la *Gaceta* oficial, *Boletin* de la provincia y en los demas puntos que crean convenientes, convocando aspirantes asistidos de las cualidades prescritas, para que dentro de un breve término dirijan á los mismos fiscales sus instancias justificadas (1).

Los requisitos para desempeñar el cargo de abogado fiscal están reducidos á haber cumplido la edad de 25 años, y á contar seis años, por lo menos, de servir promotoría fiscal ó de ejercicio en la profesion de abogado, cátedra en propiedad, judicatura ó relatoría.

Tienen tambien como es justo y consiguiente ciertos deberes y prohibiciones de cuyo cumplimiento no pueden ni deben prescindir. Los que debemos referir en este lugar son: 1.° No poderse ausentar del punto de su residencia sin permiso del fiscal respectivo y sin real licencia, si la ausencia escediese de 15 dias (2). 2.° No poder ejercer la abogacía con cuya profesion es incompatible dicho encargo (3). Tambien está declarado incompatible con el destino de fiscal de los juzgados de guerra (4).

En cuanto á los deberes que incumben á esta clase de funcionarios con respecto al desempeño de su ministerio publico y en sus relaciones con la administracion de justicia V. **MINISTERIO PUBLICO.**

Como el nombramiento de los abogados fiscales se hace á propuesta en terna de los respectivos fiscales, que es el conducto competente y autorizado por el cual el gobierno puede conocer con toda exactitud las circunstancias particulares de cada uno, está tambien mandado que la remocion de ellos no pueda verificarse sin oir precisamente á los mismos fiscales á cuyas órdenes prestan sus servicios.

ABOGADO DE POBRES. Los que se nombran en las poblaciones donde hay colegios de abogados para asistir á esa clase desvalida en la direccion y defensa de sus negocios judiciales. En la seccion VI hemos espuesto la doctrina legal relativa al modo de elegirlos, deberes que tienen que cumplir y exenciones que como tales gozan. *Vid. loc. cit.*

ABOGAR. Ejercer la profesion de abogado. Usase tambien para significar el acto concreto de defender una causa en juicio de palabra ó por escrito: asi se dice: «abogo la causa,» «abogo en el pleito tal.»

ABOLENGO, ABOLONGO O ABOLORIO. Tres palabras anticuadas que todas tres espresan, segun el *Diccionario de la lengua Castellana*, la ascendencia de abuelos ó antepasados; pero en términos jurídicos ó en el lenguaje del foro significan precisamente el patrimonio ó herencia que proviene de los abuelos, *avorum patrimonium seu hereditas*. Asi, cuando decimos: F. es de un ilustre *abolengo*, equivale á decir: F. es de una estirpe ó descendencia ilustre; pero cuando decimos: esta casa ó este predio es del *abolengo* de Pedro, queremos manifestar que Pedro la ha heredado de sus abuelos que ya fueron dueños de ella, y en este último sentido se distingue lo que es de abolengo y lo que es de patrimonio, como lo mas y lo menos. Son cosas patrimoniales las que adquirimos de nuestros padres que las adquirieron, sea por título universal, sea por título particular lucrativo ú oneroso de algun transverversal ó estraño y no

(1) Real órden de 3 de Octubre de 1844.
(2) Art. 8.°, real órden de 1.° de Mayo de 1844.
(3) Real órden de 28 de Marzo de 1815.
(4) Real órden de 12 de Julio de 1845.

de sus ascendientes; mas para que sean de *abolengo* es requisito indispensable que los abuelos cuando menos las hayan poseido. V. **COSAS PATRIMONIALES.**

Las cosas de abolengo vendidas á un estraño, dan el derecho de retracto á los parientes del vendedor dentro del cuarto grado de consanguinidad, es decir, el derecho de quedarse con ellas por el tanto en que hayan sido vendidas. V. **RETRACTO, O DERECHO DE ABOLENGO O DE SANGRE.**

ABOLICION. En latin *abolitio*, la supresion ó estincion de una cosa, y singularmente de una ley, uso ó costumbre.

Con razon se ha dicho que las instituciones forman los hombres, aunque por otra parte, los hábitos, las tendencias y el carácter particular de los pueblos ejercen sin disputa una marcada influencia sobre las leyes.

Importa, pues, muy esencialmente, no solo que las instituciones sean la espresion de la justicia y del derecho, sino que se pongan en armonía con el carácter y las necesidades que deben regir.

Estas necesidades son por su misma naturaleza variables sobremanera. A veces pasa de repente una nacion de un régimen despótico á una monarquía moderada, ó de una monarquía moderada á la oliarquía, ó de un estado oliárquico á la democrácia; otras veces un pueblo que era agrícola, se convierte en fabril, ó de guerrero en comerciante.

Ahora bien; si en medio de tantas y tan diversas transformaciones quedan en pié las instituciones antiguas, entonces la legislacion pugna abiertamente con las buenas costumbres, y la sociedad política se convierte en un caos. ¿Puede comprenderse siquiera, la Francia por ejemplo, del siglo XIX, tan impregnada del espíritu democrático, sometida de nuevo al régimen feudal? Hay, pues, en ciertas épocas una necesidad absoluta é imprescindible de abolir las antiguas instituciones. *Abolir* decimos y no abrogar, pues aunque en el lenguaje jurídico suelen confundirse estas dos palabras, se diferencian realmente en el filosófico y político.

Abolir se dice de las instituciones, de los usos, de las costumbres, y abrogar simplemente de las leyes. Se anula, borra ó destruye un principio en virtud del cual existe una ley; se abroga la ley que consagra este principio. La palabra *abolicion* lleva consigo una idea general, absoluta; la *abrogacion* una idea especial y relativa. Aquella destruye, aniquila un principio; esta anula tan solo su aplicacion. En suma, entre la abolicion y la abrogacion hay la misma diferencia que entre las palabras amnistía é indulto.

¿Pueden ser abolidas las antiguas instituciones? He aquí una cuestion harto ridícula, respecto de muchas de las modernas sociedades; pues sus actuales costumbres nada tienen de comun con las de los antiguos pueblos.

En Esparta estaba formalmente prohibido variar las leyes de Licurgo. Carondas, que dió leyes á los de Catania, á los Turios y á otros varios pueblos de Sicilia, escogitó un medio muy eficaz aunque indirecto para contener el espíritu de novedad y de reforma. Cualquier ciudadano que intentaba la abolicion de una ley ó que se adoptase otra nueva, debia presentarse en la asamblea del pueblo con una soga al cuello, con la cual era estrangulado en el acto, si no obtenia los sufragios en favor de la que habia propuesto.

En Roma, así los edictos de los pretores, como las constituciones de los príncipes, llevaban el sello de perpétuos é irrevocables.

En nuestros dias, si bien muchos jurisconsultos convienen en que la perpetuidad de las instituciones viene á ser la canonizacion eterna de los abusos, un gran número de publicistas han creido que nunca se debia tocar á aquellas instituciones, cuyo orígen se pierde en la noche del tiempo. «Las leyes fundamentales, dice Domat, son de tal manera esenciales á los vínculos que forman el órden social, que no se podria alterarlas ni aun modificarlas sin destruir los fundamentos de este mismo órden.»

Los ingleses nunca declaran abolidas sus instituciones, y aun puede decirse que entre ellos no tiene lugar la abrogacion de las leyes ni el principio de *posteriora derogant prioribus*.

Sin embargo, en el seno mismo de las antiguas sociedades, cuyos intereses eran muchísimo menos variables que los nuestros, la doctrina de la perpetuidad de las instituciones no fué jamás ni universal ni absoluta. Plutarco

elogia á Filopemes, porque siendo un genio nacido para el mando, sabia mandar, no solamente segun las leyes, sino tambien á las leyes mismas, cuando lo exigia el bien público.

Los Atenienses reconocieron el mismo principio, solo que segun ellos para proponer una ley nueva, era preciso consultar préviamente al Areopago y obtener su consentimiento.

Entre las constituciones modernas un gran número de ellas consagra el derecho de revision, es decir, la facultad de abolicion. Cuando el célebre Locke dió leyes á la Carolina, quiso que solo estuviesen en vigor por espacio de un siglo, de suerte que al cabo de 100 años debia cesar su observancia y entenderse anuladas, á menos que la nacion las confirmase espresamente de nuevo. He aquí proclamado el derecho de abolicion.

En Francia, aunque la carta sea un contrato legalmente perpetuo, aquel derecho jamás se discute. Todos comprenden que negar al soberano la facultad de abolir las instituciones, equivaldria á negarle el ejercicio de la soberanía; y la razon pública, apoyada en acontecimientos tan grandes y estraordinarios como decisivos, ha consagrado de una manera irrevocable la legitimidad del principio. Hoy es ociosa ya toda discusion sobre la facultad de abolir, y en adelante semejante cuestion será solo cuestion de oportunidad. Porque en efecto, empeñarse fuera de tiempo en mudar los hábitos morales de un pueblo, sobre querer un imposible, es una empresa propia solo para producir desastres. Debe procederse en este punto con gran prudencia, siendo esta la que califica el genio de los hombres, ó la mision providencial de los pueblos; pero cuando llega el momento de estas grandes revoluciones, toda vacilacion es entonces vana y peligrosa; no hay otro camino, sino el de ponerse al frente y marchar con paso firme y resuelto á la conquista de las nuevas regiones.

ABOLICIONISTAS. Asi se llaman de algunos años á esta parte los partidarios de la abolicion de la esclavitud, y en particular merecen hoy dia aquel glorioso título los hombres ilustres (1) que de obra ó de palabra, con sus escritos ó con sus hechos, defienden la causa de la emancipacion de los esclavos de los Estados-Unidos de América, donde no solo subsiste todavia la servidumbre, sino que de tal manera se halla ligada con la organizacion social y política, que puede decirse que abraza á un tiempo su presente y su porvenir. V. **ESCLAVITUD.**

ABOLIR. *Abolere* en legislacion equivale á anular, derogar ó suprimir alguna ley, estatuto ó reglamento, ó á dejar sin uso alguna costumbre entregándola al olvido. V. **ABOLICION.**

ABONADOR. Tómase esta palabra en sentido legal por la persona que abona ó fia á otra, constituyéndose responsable en su defecto como fiador subsidiario. V. **ABONAR.**

ABONADORES DE RENTAS PUBLICAS. Son los que abonan ó fian á las personas que toman en arrendamiento, administran ó contratan sobre caudales ó rentas públicas. La ley 9, tít. 32, lib. 11 de la Novísima Recopilacion, ordena: Que ni los arrendadores de ellas, ni sus fiadores ni abonadores puedan hacer, ni hagan cesion de bienes, y juren no hacerla ni pedir relajacion de este juramento; y que si lo hiciesen no les valga. V. **FIANZAS, RENTAS PUBLICAS.**

ABONAR. Fiar á otro ú obligarse á responder por él. Asegurar ó dar por cierta alguna cosa. Calificarla ó acreditarla de buena, ó mejorarla de condicion, de valor ó de estado.

En el sentido comercial, *abonar*, es acreditar una cantidad en la cuenta corriente, ó tomar razon de ella en el *haber* de aquel á quien se abona. Cuando alguna justa causa hace que la cantidad abonada cese de figurar en favor de aquel á quien se acreditó, no se tacha el asiento, por estar prohibido hacerlo á los comerciantes en los libros de contabilidad comercial en todos los casos, sino que se *contrapasa* al *debe* de aquella misma cuenta, con lo que se destruye la primera operacion. V. **CONTABILIDAD COMERCIAL.**

(1) Jamás olvidará el mundo americano los humanitarios nombres de los Williams, Llody, Garrison, May, Goodell, Knapp, Mac-Intosch, d' Elijah, Lovejoy, Walker, Birney, Tappan d'Angeline, Sarah Grimke. Marie Chapman, etc., y otros apóstoles y mártires juntamente del abolicionismo.

ABONARÉ. Lo mismo que pagaré. Los documentos de créditos que suscriben los comerciantes, obligándose á entregar á otra persona, al plazo en ellos designado, cierto vapor en metálico, en equivalencia al que confiesan haber recibido en la misma especie ó en mercancías para su comercio.

Se llama abonaré por la costumbre antigua de comenzar con esta palabra la redaccion de aquellos documentos. V. **PAGARÉ.**

ABONO. La accion de abonar en cualquiera de las acepciones siguientes:

1.ª *Abono de fianzas.* La garantía que se da de la suficiencia de las fianzas que prestan los arrendatarios ó administradores de rentas públicas, por medio de testigos que responden del valor, existencia y libertad de las fincas que constituyen la fianza á que están obligados. V. **FIANZAS, RENTAS PUBLICAS,** y la ley 9, tit. 11. lib. 9, Nov. Recop.

2.ª *Abono de testigos.* La justificacion que se hace por medio de testigos de la veracidad y aptitud legal de los que depusieron en las sumarias criminales, y en algunas informaciones de que se hace uso en el juicio civil, en los casos en que es permitido, cuando todos, ó alguno de aquellos no pueden ser ratificados en el término de prueba, por haber fallecido ó ignorarse su paradero. En las sumarias criminales deben los testigos que abonan, deponer en el juicio público durante el período de prueba, y en el juicio civil, tambien dentro del mismo término; y unos y otros con citacion de la parte á quien pueden perjudicar los dichos de los abonados, cuya ratificacion se suple con el de los que abonan. Como este principio está consignado en nuestro derecho, segun puede verse en el artículo *Prueba testifical,* ha sido necesario ocurrir al grave inconveniente que ofrecia la imposibilidad de ratificar á los que habian fallecido, ó se hallaban ausentes sin tener noticia de su paradero. Los testigos que abonan deben reunir todas las circunstancias de idoneidad y probidad necesarias á los llamados de escepcion, y solo son interrogados acerca de las cualidades de los que abonan, y de si atendidas estas, creen dirian verdad en sus deposiciones; si les consta haber fallecido ó ignorarse su paradero, dando siempre la competente razon de ciencia respecto de cualquiera de estos dos estremos que aseveren; pero nunca puede preguntárseles acerca de los hechos ó estremos sobre que versan las sumarias ó informaciones en que fueron testigos los que abonan.

En cuanto á las informaciones de testigos de que puede hacerse uso en el juicio civil, nos referimos á la ley 2, tít. 16, part. 3. y al artículo *Informaciones.*

En los juicios criminales debe solicitarse el abono de testigos del sumario que hubieren fallecido, ó de cuyo paradero no se tenga noticia, por el promotor fiscal si la causa se sustancia de oficio, ó por el acusador en otro caso, y examinarlos en el juicio público con citacion como á todos los demas; porque la justificacion que constituye la sumaria se recibe siempre, bien de oficio cuando el juez procede con noticia del delito sobre que versa, bien á instancia de parte en virtud de querella.

El abono de los testigos que hubieren depuesto en las informaciones civiles, debe hacerse á solicitud de la parte que hubiese hecho uso de ellas con las mismas solemnidades y citacion que en el juicio criminal y durante tambien el término probatorio; pero debiendo advertirse que puede tener lugar la presentacion de informaciones en los juicios criminales, ya para justificar los hechos por que se acusa, ya para justificar tambien las escepciones ó defensas del acusado.

En todos los casos deben los testigos de abono deponer acerca del conocimiento de las personas á quienes abonan, y de haberlas tenido siempre por veraces y dignas de crédito; gozado siempre esta opinion entre los vecinos de su pueblo sin constarles cosa en contrario; y por último, que tienen por cierto dirian verdad en la declaracion prestada en la sumaria ó informacion (espresando cual sea), tal dia, mes y año, ante tal juez y tal escribano, á la cual debe darse entera fé y crédito; y finalmente, que les consta haber fallecido en tal parte, tal dia, por haber visto su cadáver ó asistido á su entierro, ó por otra razon espresando cual sea; ó su ausencia desde tal tiempo é ignorarse su paradero, dando tambien la razon de su dicho. V. **JUICIOS, RATIFI-**

Lorenzo Arrazola

CACION, TESTIGOS, PRUEBA, INFORMACIONES.

3.ª *Abono* se llama tambien en todo género de contabilidad, la compensacion ó pago que se hace á cualquier acreedor á cuenta de su haber. V. ABONAR, PAGO, CONTABILIDAD.

4.ª *Abono*, se dice asi mismo al ajuste que se hace con los empresarios de teatros y de otros espectáculos públicos y con los dueños de almacenes y demas establecimientos para el disfrute de localidades, servicio personal ó suministro de efectos. Este contrato pertenece á la clase de los innominados, y á él son aplicables las disposiciones legales y las doctrinas relativas á los primeros. Comunmente se llama á esto abonarse. V. CONTRATOS.

5.ª *Abono* de tiempo de servicio á los individuos del ejército y armada. Las ordenanzas generales de ejército y de marina y otras disposiciones posteriores, han señalado el tiempo que deben servir los individuos de tropa para estinguir esa obligacion, y estos y las demas clases militares, para gozar de los beneficios ó premios y de las distinciones concedidas en casos determinados. A continuacion damos á conocer por su órden, todas las disposiciones vigentes hoy acerca de este particular.

La real órden de 27 de Marzo de 1802 manda abonar á los que se reenganchen ó sienten plaza igual tiempo que á los voluntarios ó quintos.

La de 1.° de Junio de 1803 manda abonar el tiempo de su anterior servicio á los que se presenten á servir de nuevo en el término de dos años.

La de 15 de Agosto de 1811 abona tres años á los que hubiesen estado en la batalla de la Albuera y cinco á los heridos en la misma, estensiva esta gracia á todos por la de 26 de Enero de 1812.

Las de 20 de Abril y 11 de Junio de 1815 establecen el tiempo que ha de abonarse por la guerra de la independencia de 1808 á 1814.

La de 29 de Abril de 1816 abona por entero á los oficiales el tiempo de campaña, y la mitad á los alumnos de los cuerpos militares.

La de 9 de Agosto de 1824 y sus aclaratorias de 17 de Setiembre de 1825 y 24 de Octubre de 1828, abonan doble tiempo á las tropas realistas desde 1820 á 1823.

La de 24 de Noviembre de 1825 abona un año de viaje para Filipinas, aunque sean voluntarios.

La de 22 de Diciembre de 1827 abona todo el tiempo de licencia indefinida ó ilimitada, lo mismo que á los licenciados forzosos en 1823.

El art. 9 de la real instruccion de 8 de Enero de 1835, consiguiente al real decreto de 30 de Diciembre del año anterior, establece el abono á los amnistiados.

La real órden de 19 de Junio de 1833 concede dos años de abono á los que tengan la cruz de María Isabel, solo para la opcion á premios.

La real órden de 31 de Octubre de 1833 concede el abono de tiempo de que habla el art. 6.° del reglamento de la órden militar de San Hermenegildo para optar á la cruz de la misma órden, á los enviados á América.

La real órden de 30 de Abril de 1835, y su aclaracion de 23 de Octubre del mismo año, abonan doble tiempo por la guerra de América, haciendo estensiva esta gracia al ejército del Rio de la Plata, por real órden de 24 de Octubre del propio año, desde el 25 de Mayo de 1810 hasta 25 de Junio de 1814.

La real órden de 30 de Junio del mismo año concede abono á los que sirvieron al gobierno intruso por el tiempo anterior.

La de 20 de Octubre de 1835, y su aclaratoria de 16 de Mayo de 1836, concede abono de campaña por la última guerra, teniendo en ella dos años y cuatro acciones; y la de 21 de los mismos y sus aclaratorias de 25 de Diciembre de aquel año y 11 de Noviembre de 1840, amplian al doble tiempo el abono por dicha guerra.

La de 17 de Enero de 1836 abona á los sargentos y cabos licenciados el tiempo anterior á su regreso de la misma.

La de 7 de Noviembre de 1837 abona á todos los individuos de tropa el tiempo anterior á la disolucion del ejército en 1823.

La de 17 de Agosto de 1838, y sus aclaratorias de 12 de Febrero de 1840 y 22 de Junio de 1842, fijan el abono que debe hacerse á los sustitutos, previniendo en su art. 5.° que

este abono no se haga para la concesion de premios de constancia hasta que hayan cumplido ocho años de servicio efectivo.

Las de 30 de Enero de 1839 y 10 de Febrero de 1843 abonan á los individuos de batallones de milicia activa de Estremadura, de la nacional movilizada y de cuerpos francos, á quienes toque la suerte de soldados, el tiempo que hayan servido en aquellos cuerpos.

La ley de 2 de Agosto de 1840 y su aclaratoria de 1.° de Octubre de 1841, concede á los individuos del ejército constitucional el abono de campaña desde 1820 á 1823.

La real órden de 17 de Agosto de 1840 establece el abono de campaña á los retirados por la de América.

La de 23 de Julio de 1841 hace estensiva á la milicia nacional movilizada el abono de campaña concedido á los cuerpos francos.

La de 2 de Agosto del mismo año no abona el tiempo á los retirados.

La de 26 del mismo, y su aclaratoria de 3 del siguiente Setiembre, estiende el abono por la última guerra á los inutilizados con arreglo á la real órden de 26 de Diciembre de dicho año.

La de 1.° de Octubre id. amplía el abono de tiempo de campaña desde 1820 á 1823, por entero á los que se mantuvieron en cuerpos.

La de 12 de Febrero de 1842 abona el tiempo á los retirados por el servicio de ayudantes de plaza.

La de 17 de Mayo de dicho año concede igual gracia á los gobernadores de puntos fortificados.

La de 9 de Junio del mismo previene no sirva para premios de constancia el abono de tiempo concedido por el reglamento llamado de los voluntarios realistas, ni á los soldados de las quintas de los años 1830 y 1831, pero sí para la concesion de sus licencias.

La de 1.° de Noviembre de 1842 establece el abono de tiempo á los procedentes del convenio de Vergara.

Las de 19 de Enero y 7 de Agosto de 1844 conceden el abono de doble tiempo para completar 15 años de servicio á los individuos de tropa que soliciten licencia absoluta con uso de uniforme y fuero criminal, y á los que tengan grado de oficial para llenar el de 12 años, si pidieren retiro con uso de uniforme.

La de 16 de Mayo del mismo año fija el tiempo de abono á los oficiales que vuelvan al servicio despues de haber disfrutado licencia absoluta.

ABORDAJE. En el lenguaje de la marina mercante se llama así el acto de chocar ó tropezar una embarcacion con otra.

PARTE LEGISLATIVA.

CODIGO DE COMERCIO.

ARTICULO 676.

El capitan es responsable civilmente de todos los daños que sobrevengan á la nave y su cargamento, por impericia y descuido de su parte.

Si estos daños procediesen de haber obrado con dolo, ademas de aquella responsabilidad, será procesado criminalmente, y castigado con las penas prescritas en las leyes criminales.

ARTICULO 682.

No tiene responsabilidad alguna el capitan de los daños que sobrevienen al buque, ni su cargamento, por fuerza mayor insuperable, ó caso fortuito que no pudo evitarse.

ARTICULOS 934 y 935. 7.°

El daño que reciban el buque ó el cargamento por el choque ó amarramiento con otro, lo soportará el propietario de la cosa que recibió el daño, siendo este casual, ó inevitable.

Cuando alguno de los capitanes sea culpable de este accidente, será de su cargo satisfacer todo el daño que hubiere ocasionado.

PARTE DOCTRINAL.

SECCION UNICA.

DIFERENTES ESPECIES DE ABORDAJE Y SUS EFECTOS.

El choque ó encuentro entre dos embarcaciones puede provenir, ó de una fuerza mayor insuperable, ó de una causa ignorada, ó de un autor conocido. En el primer caso se llama *abordaje inevitable*; en el segundo, *abordaje fortuito;* y en el tercero, *abordaje cuasi-delito.*

En el abordaje inevitable, como nadie puede ser reputado culpable del suceso, no hay ninguno que responda de los daños ocasionados; cada propietario, cada dueño soporta y sufre el daño que esperimente.

Esto no empeze, sin embargo, que cada uno use del derecho que tiene de probar contra el otro, que este tenia obligacion de haber evitado el accidente, ó que fué verdadera causa de él y no un simple instrumento pasivo; y en este caso, como desaparece la presuncion de fuerza mayor, el que aparece como imprevisor ó culpable es responsable del daño que haya ocasionado. Las circunstancias y naturaleza del hecho serán las que ilustren al tribunal para decidir esta clase de contiendas.

Cuando conste probado que el abordaje no es el efecto de una fuerza mayor, hay todavia que distinguir si las pruebas ó presunciones dan á conocer al autor del abordaje, ó si por el contrario es imposible descubrirle.

Si se prueba que el acontecimiento ha tenido por causa, ó se reconoce que no ha podido tener otra que la falta ó la imprevision del capitan de *tal* buque, el daño inferido á los otros ó á sus cargamentos le sufre el que incurrió en la falta ó imprevision; y por consiguiente, si apareciese que la misma falta é imprevision cometió uno y otro de ambos contendientes, cada uno soportará la pérdida que haya sufrido.

Mas si es imposible determinar quién es aquel cuya falta ó imprevision ha ocasionado el abordaje, se estima el daño que hayan esperimentado, teniendo en consideracion la calidad de cada buque y la deterioracion que hayan sufrido; y el precio de esta evaluacion, unido bajo una misma suma, se divide para que sea igualmente soportado por cada uno de los buques que han sufrido el choque, es decir, por mitad, y no proporcionalmente al valor del casco y del cargamento de cada navío.

No se siguen los mismos principios respecto del daño que el abordaje pueda causar en este caso á los cargamentos. La distincion ordinaria sobre las responsabilidades subsiste: para exigir la indemnizacion á un capitan, es preciso probar que ha incurrido en falta. Si esto no se prueba, sucederá como en todo caso fortuito, en el que aquel que no puede imputar á otro con justicia el daño que esperimenta en una cosa suya, sufre por sí la pérdida.

El órden en que hemos colocado las tres especies de abordaje, sirve tambien para calificarlos por las presunciones. El abordaje se presume en general, causado por una fuerza mayor; pero el que le ha sufrido y no quiere soportar solo el daño que le ha causado, puede probar que el acontecimiento ha tenido otra causa. Demostrado esto, el abordaje se juzga fortuito, y entonces el que no quiere soportar la mitad del daño, debe probar que ha habido cuasi delito ó delito de parte de su adversario para obligarle á sufrir y á reparar por sí solo los efectos del choque.

El uso ha introducido algunas reglas que pueden servir para determinar, en caso de duda, si el abordaje debe considerarse como fortuito, ó si debe ser imputado á uno de los capitanes. Estas reglas son las siguientes:

1.ª Cuando dos buques se presentan para entrar en el mismo puerto, el mas lejano debe aguardar á que haya entrado el mas próximo; si se chocan, el daño se imputa al últimamente llegado, en tanto que no pruebe que no ha habido falta alguna por su parte.

2.ª En caso de encontrarse dos buques, el mas pequeño debe ceder el paso al mas grande.

3.ª El buque que sale de un puerto debe dejar libre el paso al que entra.

4.ª El que sale despues tiene la presuncion de ser el que ha chocado con el que salió primero que él.

5.ª Tambien obra la presuncion en contra del buque que se da á la vela durante la noche.

6.ª El buque que navega á velas desplegadas tiene tambien en su contra la presuncion de que por falta de su capitan ha chocado á aquel que estando á la capa ó amarrado no puede desviarse, aun cuando la tripulacion de este buque haya recibido aviso de levar anclas ó de apartarse, si no ha podido verificarlo por falta de tiempo, por temor de mayor daño, ó por otro motivo legítimo.

7.ª El buque que se halla mal colocado en

el puerto, ó que no guarda la distancia prescrita, tiene contra sí la presuncion.

8.ª El buque amarrado en sitio no destinado para este efecto, ó mal amarrado, ó que tiene cables insuficientes, ó que ha quedado sin guardian que esté á su cuidado, tiene tambien contra sí la presuncion.

9.ª Lo mismo sucede con el que no tenga boyas para indicar el lugar que ocupan las anclas y prevenir por su medio el daño que puede esperimentarse acercándose á él.

Toda accion dirigida á obtener reparacion del daño causado por el abordaje, ya sea conocido su autor, ya tenga por objeto el hacer contribuir á otro en la parte que le corresponda en un abordaje fortuito, se estingue, si ocurriendo el accidente en paraje donde el capitan pueda dirigirse á la autoridad, ha dejado pasar 24 horas sin hacer la debida protesta en forma auténtica, notificándose al capitan en los tres dias siguientes en persona ó por cédula. Tambien se estingue dicha accion de reclamacion, si á pesar de haber hecho la debida protesta en tiempo oportuno y en forma auténtica, no se intentare la competente demanda judicial antes de cumplir los dos meses siguientes á sus fechas.

Tales son las prescripciones de nuestro código de comercio. De ellas se deduce, que si dos buques se chocan en alta mar, el trascurso de 24 horas para hacer la protesta no podrá contarse, sino desde el momento que arribe á un puerto el buque cuyo capitan ha de interponer la demanda.

Las razones en que se funda la concesion de este corto plazo para poner en conocimiento de la autoridad el daño causado por el abordaje, son bien sencillas; los accidentes y las averías en el mar son tan frecuentes, y se suceden tan rápidamente á veces unas á otras, que podria suceder que un buque, despues de haber sido abordado por otro, sufriese al poco tiempo otras averías diferentes, y su capitan sin embargo ocultase la causa de estas últimas, con el objeto de que se considerasen como daños directos ocasionados por el abordaje. Por esto ha señalado la ley ese corto plazo, dentro del cual es menos fácil que ocurran esos accidentes, y mucho mas que la verdad se demuestre.

V. **PRESCRIPCION** en las obligaciones peculiares del comercio marítimo.

Respecto de la responsabilidad del asegurador, con motivo de las pérdidas ocasionadas por el abordaje, V. **SEGUROS MARITIMOS, AVERIAS, CAPITAN.**

ABORTIVO. Todo aquello que tiene virtud para causar aborto. Tal es la significacion que se da á esta palabra; mas la medicina y sus ciencias auxiliares están de acuerdo en que ninguno de los llamados *emenagogos*, tiene virtud cierta para producirlo. Sin embargo, asi estos como varias causas naturales predisponentes y determinantes, y otras que directa ó indirectamente pueden calificarse como abortivos, y podrán llegar á serlo algunas sin intencion por el influjo que ejercen sobre la madre. Son de esta clase, la organizacion física de la madre, las enfermedades que padezca durante la gestacion, los olores fuertes, las emociones vivas, pasiones de ánimo, ejercicio violento, golpes por caida ó en otra forma etc., y sobre todo ello nos referimos á las obras facultativas.

Mas por la relacion que esta palabra tiene con la moral pública, con la religion y con la humanidad, no nos es posible guardar silencio acerca de la necesidad de impedir el grave abuso que algunos profesores de medicina y de farmacia pueden hacer acaso de los medios que tienen para administrar impúnemente, con capa de medicamentos, esas sustancias que, si bien no tienen segun la ciencia virtud específica abortiva, se administran siempre con la intencion de que la tengan. Las leyes han establecido prohibiciones y penas que pueden verse en el artículo **INFANTICIDIO.**

ABORTIVO *(hijo)*. El hijo nacido por aborto. V. **ABORTO.**

ABORTO. Esta palabra tiene en jurisprudencia distinta significacion de la que le han dado las ciencias médicas, si bien los profesores de estas no se hallan conformes al definirla, pues unos definen el aborto (1): «Espulsion violenta del feto en cualquiera época de la preñez», y otros (2) «espulsion antes de

(1) Los médico-legistas.
(2) Los médico-tocólogos.

ser viable.» Segun la jurisprudencia, es el parto prematuro, que puede ser natural ó espontáneo, y voluntario ó malicioso, procurado por medio de algun agente interior ó esterior.

Procede esta palabra de las latinas *abortus*, *aborsus*, *abortum*, derivadas del verbo *abòrior*, *eris* ó *iris*, nacer antes de tiempo; *intempestive oriri*. Tal es la etimología de la palabra aborto, de la cual dice Martini (1) *abortus, ut ab significet vitium:* Estefano (2) *abortum, non ortum, ab aborior deduci, videtur;* y Festo: *abortum gravidæ mulieris dicit, quod non sit tempestive ortum.*

PARTE LEGISLATIVA.

SUMARIO.

Leyes de Fuero Juzgo.
Id. de las Partidas.
Id. de la Novísima Recopilacion.
Legislacion estrangera.

FUERO JUZGO.

LEY 18, TIT. 2, LIB. 4.

Para poner término á las dudas ocurridas acerca de si el niño que moria poco despues de nacer debia heredar al padre, y fundándose esta ley en que nadie puede adquirir nada antes de existir, por no haber adquirido la luz del mundo: ordenó que el nacido vivo fuese heredero de aquel, si despues de nacer recibiese el bautismo, y viviese 10 dias, y que todo el que aspirase á sucederle en los bienes que debiese heredar del padre ó de la madre, le procurara el bien espiritual por medio del sacramento, para que ya que no podia obtener los bienes terrenales, gozase de los espirituales.

LEY 19, ID., ID. (3).

Muerto el padre, si el hijo ó la hija vivieren diez dias, ó mas ó menos, y fueren bautizados, herede la madre todo lo que les perteneciese como herederos del padre. Y si la madre muriese no herede el padre los bienes que pertenecian á esta como heredera del hijo ó de la hija; salvo si probase haber vivido estos 10 dias, ó mas ó menos, y que fueron bautizados. Si el padre ó la madre que debieron heredar á sus hijos no tuviesen otros, sucedan los nietos sin que aquellos puedan mejorar á ninguno de estos en mas del tercio, aunque si quisiesen dar alguna cosa á la iglesia les sea permitido disponer del quinto. No teniendo otros hijos ni nietos ni biznietos, les sea lícito disponer libremente de sus bienes, y en otro caso hereden los parientes mas próximos del padre y de la madre. Continúa esta ley dictando reglas para los demas casos de sucesion.

PARTIDAS.

4, TIT. 23, PART. 4.

Hipócrates fué un filósofo en el arte de la física, et dijo: que lo mas que la muger preñada puede traer la criatura en el vientre, son diez meses; et por ende si desde el dia de la muerte del marido fasta diez meses pariese su muger legítima, la criatura que nasciere se entiende que es de su marido magüer en tal tiempo sea nascida; solo que ella viviere con su marido á la sazon que finó. Otrosi: Dijo este filósofo que la criatura que nasciere fasta en los siete meses, que solo que tenga su nascimiento un dia del seteno mes, que es complida et vividera, et debe seer tenuda tal criatura por legítima del padre et de la madre, que eran casados et vivien en uno en la sazon que la concebió..... mas si la nascencia de la criatura tañe un dia del onceno mes, despues de la muerte del padre, no debe seer contada por su fijo.

5, ID. ID.

Los que nacen sin figura de hombre y son monstruosos, no han de ser reputados por hijos; como si tuviesen cabeza ó miembros de bestia, y no pueden heredar á sus padres, pero no queden privados de los derechos de hijos si tuvieren figura humana, aunque sea monstruosa, en los miembros por superfluidad, disminucion ó falta.

NOVISIMA RECOPILACION.

LEY 2, TIT. 3, LIB. 10.

Ley 13 de Toro en 1505

Para evitar muchas dudas que suelen ocurrir cerca de los hijos que mueren recien naci-

(1) Diccionario filológico.
(2) Tesoro de la lengua latina.
(3) Esta ley no se halla en los ejemplares del *Fuero Juzgo* latinos impresos y manuscritos: por lo mismo es de creer, como opina el Sr. Llanas, que se insertó en este cuerpo legal al traducirle al castellano.

dos, sobre si son naturalmente nascidos ó si son abortivos, ordenamos y mandamos, que el tal hijo se diga que naturalmente es nascido, y que no es abortivo cuando nació vivo todo, y que á lo menos despues de nascido vivió 24 horas naturales, y fué bautizado antes que muriese; y si de otra manera nascído murió dentro del dicho término, ó no fué bautizado, mandamos que el tal hijo sea habido por abortivo, y que no pueda heredar á sus padres, ni á sus madres, ni á sus ascendientes; pero si por ausencia del marido ó por el tiempo del casamiento claramente se probase que nació en tiempo que no podia vivir naturalmente, mandamos que aunque concurran en el dicho hijo las cualidades susodichas, que no sea habido por parto natural ni legítimo.

LEGISLACION ESTRANGERA.

Las leyes romanas 12, tít. 5, lib. 28, Diges. 2.ª tít. 13, Y, y 6.ª tít. 24, C. (1) establecieron que si el hijo nacia vivo, aunque no enteramente, rompia el testamento del padre y se hacia su heredero; mas no en el caso de abortar la madre, aunque el póstumo muriese inmediatamente, porque el aborto no causaba los mismos efectos que el parto; y ocurriendo duda acerca de si el póstumo que moria despues de nacer sin haber llorado ó dado alguna voz rompia el testamento del padre y le heredaba, fué resuelta afirmativamente, declarando que en tal caso, como en el de haber nacido vivo, rompia aquel y heredaba á este si habia nacido íntegra y perfectamente vivo, aun cuando muriese acto continuo en manos de la partera, con tal que no degenerase en mónstruo. El derecho romano, pues, no consideraba nacidos á los abortivos que eran llamados *partes viscerum* ó *partus ventris*, en conformidad de aquel principio, «*qui mortui nascuntur, neque nati, neque procreati videntur; quia numquan liberi appellari potuerunt.*» Asi era, que con relacion á ellos se decia: «*De utero traslatus ad tumulum fuit quasi non esset.*»

(1) De liberis et posthumis hæredibus instituendis.

La legislacion francesa establece que para adquirir derechos debe la criatura ser viable, y no la reconoce tal, cuando los profesores de las ciencias médicas declaran que, aunque haya vivido algunos instantes ó algunos dias despues de nacer, se ha verificado su nacimiento antes de tiempo, y en un estado en que su desarrollo se encuentra poco adelantado ó demasiado imperfecto para que pueda correr el término ordinario de la vida. Pero considera viable al nacido dentro de los 300 dias posteriores á la disolucion del matrimonio.

Con las leyes francesas guardan conformidad sustancialmente la mayor parte de las modernas de otros pueblos, respecto de ser necesaria la circunstancia de nacer viables los hijos que hayan de adquirir y trasmitir derechos; siendo la mas esplícita de todas la del Canton de Argovia que espresa presumirse la viabilidad en tbdos los casos.

PARTE DOCTRINAL.

SUMARIO.

Sec. I. *Distincion entre el aborto natural ó espontáneo, y el voluntario ó procurado.*

Sec. II. *Condiciones exigidas por el derecho para que los hijos sean considerados nacidos vivos y no abortivos.*

§. 1.° *Que nazca vivo todo.*

§. 2.° *Que sea viable.*

§. 3.° *Que viva 24 horas á lo menos despues de nacer.*

§. 4.° *Que sea bautizado.*

Sec. III. *Efectos civiles que produce el nacimiento de los hijos que se consideran nacidos vivos, y de los abortivos.*

SECCION I.

DISTINCION ENTRE EL ABORTO NATURAL Y ESPONTANEO Y EL VOLUNTARIO Ó PROCURADO, Ó SEA INFANTICIDIO.

Al definir la palabra *aborto*, hemos indicado la diferente significacion que tiene en jurisprudencia de la que le han dado las ciencias

médicas. Ahora debemos añadir, que al hacer esa diferencia, han distinguido tambien los jurisconsultos el aborto natural del procurado, como consecuencia de causas físicas el primero, y de intencion criminal el segundo; por ser aquel un hecho independiente de la voluntad, y por lo mismo, no imputable á la madre ni á otra persona, y este un acto reprobado por las leyes naturales, civiles y canónicas que constituye el delito de *infanticidio* cuando es ejecutado en un niño viable despues de nacido; *feticidio* cuando el aborto se procura en el tiempo que media desde que aquel comienza á desarrollarse hasta la época natural del parto; y *embrioctonia*, si se hace perecer el producto de la concepcion en los dos meses subsiguientes á ella. Estas tres denominaciones han sido inventadas por March, apoyándolas en que la palabra infanticidio supone tres casos: 1.°, la muerte del embrion; 2.°, la muerte del feto: 3.°, la muerte del niño. Mas prescindiendo de su exactitud, y cualquiera que sea el juicio que deba formarse acerca de lo establecido por el derecho patrio, necesario es conformarse con sus disposiciones; y como segun estas sea el aborto procurado uno de los casos de infanticidio, por cuanto, si bien no se halla en nuestros cuerpos legales ley alguna relativa á este, todas las que tratan de aquel son espresivas del provocado por medio de algun agente interior ó esterior, que constituye una de las especies del primero, ora se atiendan á su espíritu, ora á sus palabras, ora en fin á la calificacion de asesinato que hacen de este crímen equiparándolo al parricidio; de aqui la inutilidad de esas denominaciones mas ó menos ingeniosas, toda vez que los efectos del delito que comprenden en cualquiera de los tres casos, son idénticos legalmente considerados.

Sentado este principio, nace de él la consecuencia legítima de distinguir el aborto natural del procurado como diferente en su esencia y en sus efectos legales; y ya por esta razon, ya porque las leyes que se contraen al aborto, considerado civilmente, solo establecen reglas relativas á los efectos civiles del natural ó espontáneo, no puede dudarse que bajo la palabra aborto debe tratarse solo de este con absoluta independencia del derecho criminal.

Con relacion á el, pues, y separándonos de la forma en que ha sido tratado hasta el dia, tanto en las obras de jurisprudencia, como en las de medicina legal, fijaremos la diferencia que en nuestra opinion pudiera y debiera hacer el derecho entre el aborto natural y el procurado ó sea infanticidio, para distinguir este crímen de aquel hecho no imputable, y no confundir los efectos civiles del uno con la sancion penal del otro. Esa diferencia entre el aborto y el infanticidio, pudiera hacerse circunscribiendo la significacion de la palabra aborto al natural ó espontáneo, y estendiendo la de infanticidio al aborto malicioso, por destruccion del feto en cualquiera de los períodos de la preñez, ó por la muerte del niño naturalmente nacido, ó cuyo nacimiento prematuro sea procurado por medio de algun agente interior ó esterior con el objeto de lograr el aborto. Aunque en los dos últimos casos seria mas propio y legal llamarle homicidio alevoso, atendiendo á que habiendo llegado á nacer vivo el niño por parto natural ó por aborto procurado, guarda conformidad con esta calificacion la que le han dado las leyes al equipararle al parricidio.

Asi, pues, tanto por la diferencia que hace el derecho, cuanto por el órden y claridad con que deben tratarse ambas materias como absolutamente distintas en sus efectos y en las leyes que les son relativas, hemos adoptado esta division, y nos ocuparemos en el presente artículo del aborto natural y efectos civiles que produce, reservándonos tratar del voluntario ó procurado en el artículo *Infanticidio*. V.

SECCION II.

CONDICIONES EXIGIDAS POR EL DERECHO PARA QUE LOS HIJOS SEAN CONSIDERADOS NACIDOS VIVOS Y NO ABORTIVOS.

Uno de los objetos esenciales del derecho es la designacion de las cualidades necesarias para tener capacidad de adquirir; y por ello, la ocuparse de las personas, determina el estado de cada una de ellas con relacion á sus derechos

civiles. Como la obtencion de estos era una consecuencia de la aptitud para adquirirlos, nada mas lógico que designar aquellas como necesarias y determinar despues sus efectos. Asi es que entre los objetos primarios del derecho ocupan el primer lugar las personas. *Omne jus personarum caussa constitutum est.* La primera de esas cualidades es la vida, porque esta constituye el *ser*, y al que no existe, ni la naturaleza le coloca en el número de los seres, ni el derecho puede reconocerle como persona. En su consecuencia ha clasificado á estas, y siguiendo el mismo órden de la naturaleza ha exigido como primera circunstancia la de vivir, distinguiendo á los nacidos de los no nacidos. Estos es necesario que se hallen concebidos, para que la posibilidad de llegar á existir escite la solícita vigilancia de las leyes, á fin de que no quede frustrada la esperanza de que un dia obtengan todos los derechos que la sociedad les concede. Mas los primeros llegaron á nacer, último trance de aquella posibilidad que viene á decidir el problema de si serán ó no personas. Hé aqui el fundamento de esa diferencia entre nacidos y no naçidos; porque no era bastante el hecho de nacer: necesario era que naciesen vivos; pues solo asi podian tener un lugar en el estado civil y ser personas, con todos los derechos que las leyes conceden á estas. *Persona est homo, in statu quodam consideratus.*

Ninguno de estos fundamentos se ocultó á nuestros legisladores que adoptaron los principios consignados en las leyes romanas, y para dar todas las garantías necesarias al goce de aquellos derechos, fijaron condiciones especiales para los que hubieran de ser considerados como nacidos vivos y entrar en el número de las personas.

Tres códigos españoles existen hoy vigentes: el Fuero Juzgo, las Partidas y la Recopilacion Novísima. Veamos qué disposiciones contiene cada uno de ellos con relacion á los que hayan de considerarse como nacidos vivos, á fin de conocer la doctrina que hoy rige y las variaciones que ha sufrido esta parte del derecho civil.

Las dos leyes del Fuero Juzgo (18 y 19, tít. 2, lib. 4) determinaron que el hijo hubiese de *nacer vivo, viviese diez dias y fuese bautizado*, circunstancias que le hacian heredero del padre ó de la madre.

Las de Partida (4 y 5, tít. 23, part. 4), *que el nacimiento se verificase pasado el sesto mes, ó dentro del décimo de la preñez, en cuyos casos se considerase al nacido criatura cumplida y vividera: que no se reputasen por hijos ni pudiesen heredar á sus padres los que no presentaran figura de hombre; pero que no fuesen perjudicados en sus derechos legítimos los que, teniendo figura humana, apareciesen monstruosos por superfluidad, disminucion ó falta de miembros.*

La ley recopilada (13 de Toro) ordenó, *naciese vivo todo, viviera 24 horas naturales, á lo menos despues de nacer, fuese bautizado antes de morir, y el nacimiento ocurriese en tiempo en que contándose el de la celebracion del matrimonio ó el de la ausencia del padre, apareciera probado que naturalmente podia vivir; pero que faltando esta última circunstancia se llamase abortivo, y no parto natural y legítimo, aunque concurrieran las demas circunstancias.*

Esta breve reseña de las alteraciones hechas en esta parte de nuestra legislacion, convencen de que sucesivamente ha ido reconociéndose la necesidad de reformarla por no haber podido dejar de advertirse el vacío que dejaban las leyes del Fuero Juzgo y las de Partida, atendiendo á la corta estension de las reglas que establecieron las primeras, no determinando nada acerca de la época en que debia verificarse el nacimiento, ni tampoco respecto de los mónstruos; y tan estremada latitud por otra parte al período de vida posterior al nacimiento, vagamente espresado con las palabras *diez dias, ó mas ó menos;* y asi mismo á la omision notable de las segundas, que se concretaron á los tres casos referidos, y nada dispusieron en cuanto á otros muchos posibles; sí únicamente que se tuviera por criatura cumplida y vividera á la nacida en los períodos que señala, desconociendo que, sin embargo de calificarla de tal, podria no serlo.

Mas llenó ese vacío la ley recopilada, y de un modo esplícito se estendió á dictar reglas para todos los casos. Sin embargo, da lugar á dos observaciones, á nuestro parecer oportu-

nas. Es la primera relativa á la diferencia que se encuentra entre ella y las del Fuero, cotejadas con las de Partida en órden al bautismo; pues si bien lo exigieron las primeras como cualidad necesaria, no lo hicieron las últimas.

Parece tambien oportuno observar que ni unas ni otras están en armonía con los principios fisiológicos á que ha conducido el asíduo exámen de la naturaleza en todos los períodos de la preñez y despues del nacimiento; observacion cuyo mérito no puede negarse atendiendo á que las leyes civiles deben estar basadas en los conocimientos científicos á que se refieren, porque estos son la guia segura de los legisladores, en tal manera, que aun siendo esplícitas y terminantes, todavia se somete á la ciencia el exámen y declaracion de cuantas dudas se ofrezcan á los encargados de aplicar aquellas.

Ampliaremos las ideas indicadas en estas breves observaciones al tratar con separacion de cada una de las circunstancias ó condiciones que exige hoy el derecho, para que los hijos sean considerados nacidos vivos y no abortivos, á saber:

1.ª Que nazca vivo todo.

2.ª Que nazca en tiempo en que claramente se pruebe que puede naturalmente vivir, habida consideracion á la época en que se celebró el matrimonio, ó á la fecha en que se hubiere ausentado el marido de la madre, ó que sea viable.

3.ª Que viva 24 horas naturales á lo menos despues de nacer.

4.ª Que sea bautizado antes de morir.

§. 1.° *Que nazca vivo todo.*

Asi lo determina la ley, y todos los que han comentado esta, se hallan conformes acerca de su inteligencia; pues aunque llegó á opinarse que la circunstancia de nacer vivo todo, suponia la necesidad de que aquel no presentase ningun miembro ó parte de su cuerpo muerta ó mutilada, esa opinion no ha merecido aprecio á los jurisconsultos ilustrados; ya por ser una restriccion estremada y violenta, que debia rechazar el buen juicio, ya porque siempre habian sido interpretados los puntos dudosos ú oscuros del derecho patrio en conformidad de las leyes romanas; y segun estas, rompia el testamento del padre y se hacia su heredero el hijo que nacia vivo, aunque no *íntegro* (1), y tambien el póstumo, aun cuando muriese acto continuo de nacer; sin otra escepcion que el caso de que degenerase en mónstruo, como lo declaró despues la ley de Partida. Pero si bien no puede admitirse esa inteligencia violenta de las palabras de la ley, preciso es tambien entender el espíritu de ellas, que no puede ser otro que determinar como necesaria la circunstancia de que el hijo sea espulsado completamente por la madre, para que consumado el parto aparezca la vida de aquel. *Si vivus ad orbem totus proceserit.*

Al exigir como primera condicion que el hijo hubiese de nacer vivo todo, no desconoció la ley el principio general relativo á la aptitud de las personas capaces de adquirir; y como la vida sea la circunstancia mas esencial, justo y necesario fué que la exigiera. Pero se halla tan ligada la existencia del hombre con la capacidad ó disposicion física para la vida, que ademas del hecho de nacer vivo, se han exigido tambien otras condiciones para llegar al convencimiento de que el que nació vivo era capaz de vivir, ó lo que es lo mismo, viable, segun la espresion adoptada por la ciencia fisiológica para indicar aquella disposicion natural. Por lo tanto, expuesta ya la condicion exigida por la ley, pasaremos á tratar de la viabilidad.

§. 2.° *Que sea viable.*

Al tratar de la viabilidad, encontramos no hallarse conformes los profesores acerca de la verdadera significacion de esta palabra, porque unos sostienen proceder de *vita, vida*, y otros de *via, camino*. Los que defienden la primera, se fundan en que de *vita* se deriva *vitalidad*, y los que sostienen la segunda en que con ella ha querido espresarse la idea de que el recien nacido presenta todas las señales de conformacion y desarrollo, bastantes para juz-

(1) Si non integrum editum sit.

gar que puede prolongarse su vida por el término comun. Aunque pudiera calificarse de frívola la cuestion suscitada sobre la inteligencia de una palabra aceptada generalmente, y espresiva de una idea cuya significacion es genuina para todos, la divergencia de opiniones existe; cada una de ellas ha sido sostenida con mas ó menos esfuerzo; y sin defender la nuestra, parécenos mas propia, mas lógica y legal la del Sr. Mata en sus *Elementos de medicina* y *cirugía*, que se decide á favor de la primera, porque se funda en la consonancia que guarda vitalidad, derivada de *vita*, con la palabra *vividera* de que usa la ley de Partida, y porque la 13 de Toro recopilada se halla en armonía con esta cuando espresa que la criatura haya de nacer *viva* toda.

Mas cualquiera que sea la etimología de esta palabra, es preciso considerarla bajo dos conceptos: 1.° Legalmente con relacion á las circunstancias exigidas por el derecho para que una criatura sea tenida por viable ó vividera. 2.° Con arreglo á las doctrinas de la medicina legal apoyadas en el conocimiento á que ha conducido el asíduo exámen de la naturaleza en los períodos de vida uterina y estrauterina.

Legalmente considerada la viabilidad, depende de dos condiciones: 1.ª Que nazca la criatura despues del último dia del sesto mes de preñez. 2.ª Que tenga forma humana.

La primera no está en armonía con los conocimientos de la ciencia, ni con los ejemplos prácticos, porque se dan casos en que niños nacidos antes del sétimo mes, presentan una organizacion completa para vivir, y viven en efecto; mas debiendo establecer la ley una regla general, no pudo ni debió tomarla de los hechos especiales, como lo son todos los que se refieren. Sin embargo, debe tenerse presente que si una criatura nace antes del primer dia del sétimo mes, y es viable, porque lo declaran asi los profesores competentes, debe ser considerada capaz de adquirir y trasmitir derechos, á pesar de haber nacido antes del tiempo determinado por la ley, si algun impedimento relativo á su legitimidad no se opusiere á ello; porque aquel tiempo no significa otra cosa que la viabilidad comunmente reconocida y no sujeta á dudas.

Respecto á la segunda, solo debemos advertir que la monstruosidad que designa la ley no es la que determina la fisiologia, porque aquella comprende solamente la desviacion de la forma humana, y esta la de los órganos de conformacion del hombre.

Estas dos condiciones de la ley no son las únicas que determinan la viabilidad; porque puede suceder que nazca una criatura con forma humana despues del sesto mes, y que sin embargo sea tal su constitucion orgánica, que no pueda naturalmente vivir. Este vacío de la ley lo llena la ciencia fisiológica; y todas las cuestiones relativas á la organizacion y disposicion física de la criatura para vivir, deben someterse por los jueces y tribunales al juicio pericial y científico de los profesores, adoptando el parecer de estos como competentes en la materia.

Por esta razon vamos á esponer sucintamente la doctrina fisiológica sobre la viabilidad, con lo cual llenamos el gran vacío que ha dejado nuestra legislacion. Para ello tendremos á la vista las mas acreditadas obras publicadas hasta el dia.

En unas se describe la viabilidad: en otras se define. Las primeras se ocupan de la descripcion de los órganos y del estado físico y fisiológico del feto. Las segundas de las condiciones del recien nacido para recorrer los periodos de la vida; y unas y otras reputan viables á los que presentan señales de organizacion y conformacion que los hagan aptos para que aquella se prolongue; siendo la opinion generalmente aceptada la de Devergié que define así la viabilidad: «aptitud para la vida estrauterina, atendidos los caractéres de completo desarrollo, buena conformacion y estado de salud de los órganos principales de la economía en el acto de nacer.» Pero distingue la ciencia los nacidos en mónstruos y no mónstruos, y los individuos de estas dos grandes secciones en viables y no viables. Llama mónstruos á los que presentan algun vicio de organizacion ó algun defecto de conformacion, y han sido clasificados con variedad, si bien los mas ilustrados escritores han adoptado la opinion de Breschet, que es la siguiente:

1.ª Agenesias.
2.ª Hipergenesias.
3.ª Diplogenesias.
4.ª Heterogenesias.

Es la 1.ª, desviacion orgánica por disminucion de la fuerza formatriz, y comprende cuatro géneros.

Es la 2.ª, desviacion orgánica con aumento de la fuerza formatriz, y comprende dos géneros.

Es la 3.ª, desviacion orgánica con reunion de los gérmenes, y comprende dos géneros.

Es la 4.ª, desviacion orgánica con cualidades irregulares del producto de la concepcion, y comprende seis géneros.

Entre los individuos de estas cuatro especies hay algunos que la ciencia considera no viables, y otros que ofrecen varias dudas para ser declarados tales; mas como en los casos en que esta declaracion pericial ha de verificarse, está sometida como todas las demas de su naturaleza al exámen de los individuos que la motiven, y para ello deben tener los profesores á la vista, ademas las circunstancias que reuna, y los principios médico-legales recocidos; seria ageno de esta obra entrar en todos los detalles y en la esplanacion de todas las doctrinas consignadas en las obras facultativas, á las cuales nos referimos, con especialidad á las de los Sres. Peiró y Martinez, Mata y Orfila, cuya traduccion al castellano está publicando el Sr. Alaide, porque todas ellas están arregladas á las disposiciones de nuestra actual legislacion.

Pero entre esas cuestiones relativas á la viabilidad, cuyo exámen y decision se encarga á los profesores, ocupa un lugar demasiado importante la calificacion de haber nacido ó no viable una criatura despues de haberse verificado su muerte; y como esta se contrae comunmente á los casos de aborto malicioso, ó sea infanticidio, porque ella fija y decide la existencia del cuerpo del delito, la trataremos en el artículo *Infanticidio*.

En resúmen, la viabilidad debe considerarse legalmente con presencia de las disposiciones positivas del derecho: fisiológicamente con sujecion á los principios establecidos por la ciencia. Hemos dado á conocer las primeras, y demostrado que en cuanto á estos corresponde el exámen y decision de todas las cuestiones que se presenten en el foro, á los profesores de la ciencia.

§. 3.º *Que viva 24 horas á lo menos, despues de haber nacido.*

Una de las consecuencias que nacen de las consideraciones generales que hemos espuesto en otro lugar, es la necesidad que tuvo la ley de fijar alguna circunstancia que comprobase la primera, esto es, el hecho de haber nacido viva la criatura. Bajo este concepto nada puede decirse contra esta disposicion; porque tratándose de comprobar aquel hecho capital por ser la vida del que naciese indispensable para que su existencia le constituyera persona capaz de adquirir y trasmitir derechos, llevan el sello de la conveniencia todas las precauciones dirigidas á aquel fin. Por ello, pues, dispuso la ley que el nacido vivo hubiese de vivir 24 horas naturales á lo menos, despues de nacer.

Pero si bien es laudable la prevision de la ley, considerada bajo ese concepto general que hemos indicado, por la conveniencia de que esta segunda circunstancia justificase haberse verificado la primera, no podemos convenir con esta disposicion, porque asi nos lo aconsejan consideraciones muy atendibles, sin que por ello se entienda que vamos á censurar la ley respecto del objeto principal que se propuso al exigirla.

El principio general de derecho relativo á las personas, indicado en otro lugar, se funda en que la existencia es cualidad necesaria para que el que existe llega á *ser;* en cuya consecuencia nuestro derecho, y con especialidad la ley recopilada, no ha calificado como personas á los nacidos muertos, ó á los que por falta de las condiciones exigidas llama abortivos ó parto no legítimo y natural, porque no llegaron á existir, ó no pudieron ser.

Ahora bien: si el que llega á ser tiene ya la cualidad necesaria para que se le considere persona, parece que al determinar la ley que á esa circunstancia comun haya de agregarse la de vivir 24 horas naturales despues de nacer, no solo ha alterado aquella doctrina ge-

neral, si que tambien la ha desconocido, ó restringido al menos sus efectos, al escluir del número de los que el derecho ha llamado siempre personas, á aquellos que no lleguen á sobrevivir al nacimiento el período señalado; en cuyo caso presenta la ley un contraste en sus resultados que no es fácil de conciliar.

Detengámonos por un momento á comparar las consecuencias de haber desconocido ó restringido al menos ese principio, aplicándole á los casos en que ha de producir efectos, en cuanto á los nacidos vivos y nacidos muertos.

Ninguno de estos es considerado persona por no haber llegado á ser, y de consiguiente, ni adquiere ni trasmite derecho. Los que nacen vivos, ó sobreviven las 24 horas á su nacimiento, ó mueren en el trascurso de ellas. Los primeros siendo viables, adquieren y trasmiten todos los derechos concedidos á las personas por las leyes civiles; mientras que los segundos ninguno adquieren ni trasmiten, quedando equiparados á los nacidos muertos, sin embargo de haber nacido vivos y llegado á ser personas, segun la clasificacion que de estas hace el derecho, resultando de ello un contraste de gravísima trascendencia atendidos los efectos civiles que produce.

Acaso se diga que no podia dejar de señalar la ley un tiempo reconocido de vida para que quedasen frustradas las miras ambiciosas de los que suplantando el hecho de haber vivido el que hubiese nacido muerto, intentasen adquirir lo que en el primer caso podia trasmitirles. Pero sin desconocer el mérito de esta objecion, y sin ser tampoco nuestro ánimo, como ya hemos dicho, censurar la disposicion de la ley, y reconociendo tambien el celo y laudable prevision con que procuró asegurar los derechos legítimos impidiendo fueran defraudados por la mala fé; diremos: que nunca ese inconveniente debió ser bastante para desconocer los fundamentos espuestos, con perjuicio de esos mismos derechos legítimos que quisieron asegurarse; por cuanto en muchos casos habrán sido lastimados, trasmitiéndose el derecho de suceder á personas diferentes de las que le tenian por la ley general; verdad que aparecerá evidente por medio de un ejemplo sensible. Despues de nacer vivo un niño ha ocurrido la muerte de la madre, como mas de una vez se verifica, y aunque la haya sobrevido el primero, no se ha prolongado su vida por 24 horas. Las consecuencias serán que, sin embargo de que la naturaleza y la razon designan al hijo como heredero necesario de la madre, y al padre de su hijo, queden desatendidos tan respetables derechos de sucesion, y pasen los bienes de la madre á herederos trasversales á falta de otros hijos, destruyendo un hecho consumado por la naturaleza, cual es, la procreacion y nacimiento de un hijo que nació vivo, vivió despues de nacer y llegó á ser persona. Véase, pues, de qué manera han llegado á ser lastimados por consecuencia de la ley los derechos legítimos que se propuso asegurar.

El mérito de las observaciones que dejamos hechas nos conduce á sentar una proposicion á nuestros parecer fundada, á saber: que si bien ha sido justa la ley, oportuna y conveniente en exigir como necesaria para adquirir derechos la circunstancia de que el hijo naciese vivo; la justicia y la equidad hacen insostenible esta tercera condicion espresiva de que haya aquel de vivir 24 horas despues de nacer; y que si al promulgarla pudo apoyarse en los principios fisiológicos conocidos entonces, los adelantamientos posteriores de esa ciencia no están hoy en armonía con aquella; porque si es una verdad que no necesita demostracion, que todas las disposiciones del derecho, de la clase de las de que se trata, deben estar conformes con los conocimientos científicos á que son referentes; en el dia que tantas y tan debatidas son las cuestiones de viabilidad, apoyadas en ejemplos prácticos que han conducido á la medicina legal al establecimiento de reglas fijas, parece que, siendo defectuosa la ley en la parte que es relativa á esta tercera condicion, deberia procurarse su reforma, poniéndola en consonancia con la ciencia, y evitando de este modo los gravísimos inconvenientes que dejamos indicados, declarando á este fin ser bastante el hecho de nacer vivo para adquirir y trasmitir los derechos civiles, adoptando al mismo tiempo todas las precauciones que la importancia de estos recomienda, con el objeto de obtener la competente com-

probacion de aquella circunstancia, pudiendo esto lograrse por medio del bautismo ó de la justificacion, que prestase el registro civil mandado establecer ya entre nosotros, y que ha de servir como los libros parroquiales, para acreditar los entronques y filiaciones; si bien subsistirá siempre otro inconveniente de que nos haremos cargo al tratar de la condicion relativa al bautismo.

Si se digese que en este caso podria ofrecer graves inconvenientes la comprobacion del hecho de haber nacido vivo el hijo y sobrevivido al nacimiento; hecho cuya suplantacion daria arbitrios á la mala fé para lastimar los derechos de las personas que lo adquiriesen por haber aquel nacido muerto; contestaremos: que si á esta consideracion ha de darse algun mérito, es preciso decir otro tanto respecto de otros muchos hechos de no menor importancia, cuya comprobacion depende de los medios legales de prueba. Porque en efecto, ¡cuántos otros esenciales para la adquisicion de derechos se hallan en el mismo caso! Por mas que las leyes civiles se esfuercen para obtener toda la certeza moral y legal de aquellos, nunca será bastante su prevision para impedir que todas las circunstancias de que están pendientes los mas legítimos, no descansen en la buena fé de los que hayan de concurrir á justificarlos y comprobarlos.

§ 4.° *Que sea bautizado (1).*

Bajo dos conceptos debe examinarse la cuestion relativa al bautismo: 1.°, por la relacion directa que tiene con los objetos espirituales de este sacramento: 2.°, por el mérito que puede y debe dársele en cuanto á sus efectos civiles.

Son tan altos, tan sublimes, todos los misterios que sirven de base al cristianismo, que no puede encontrarse razon alguna que haga vacilar acerca de la necesidad de que haya de ser bautizado todo el que nace, en cumplimiento del precepto y ejemplo vivo del Salvador, y de las disposiciones canónicas que daremos á conocer en el artículo *Bautismo*.

Mas ninguna duda puede ofrecerse en cuanto á deber admitirse una distincion prudente y racional acerca de la necesidad de ese sacramento, forma y tiempo de administrarle, y efectos civiles que haya de producir, toda vez que la iglesia ha facilitado su administracion facultando para ello en casos perentorios á las personas que carecen del carácter de ministros de la religion de uno y otro sexo. De consiguiente ninguna dificultad puede ofrecerse en que el derecho adopte disposiciones relativas al tiempo en que haya de verificarse el bautismo, como lo hizo la ley recopilada, y á los efectos civiles que deba producir, dejando siempre á salvo el bien espiritual de los nacidos.

Ordena la ley que el que naciere vivo haya de ser bautizado antes de morir, y nada puede decirse en cuanto á esta parte de su disposicion; mas como al mismo tiempo ha fijado 24 horas naturales de vida posteriores al nacimiento, es evidente que durante ellas ha de tener efecto el bautismo, porque esta circunstancia es indispensable para que el que nació vivo y vivió 24 horas, sea considerado persona, y adquiera y pueda trasmitir derechos, ó lo que es lo mismo, para que no sea tenido por abortivo, que equivale á nacido muerto.

Meditando acerca de los motivos en que hubo de apoyarse la ley para exigir esta cuarta condicion, se fija el ánimo en que su principal objeto debió ser el bien espiritual del nacido. Pero se halla tambien otra razon, cual es, la comprobacion del hecho de haber nacido vivo y vivido despues de nacer, por medio de la intervencion del sacerdote, testigos y demas personas que concurriesen al acto, y acaso ampliar la comprobacion de ese hecho para todos los demas efectos civiles, con la partida sacramental confiada todavía hoy al crédito de los libros parroquiales, que ofrecen la justificacion legal de todos los entronques y filiaciones (1). Discurriremos brevemente sobre

(1) Como todas las disposiciones del derecho canónico relativas al aborto se contraen á los casos en que este es malicioso ó procurado, y de él trataremos en el artículo *infanticidio*, por las razones especiales que espresamos en otro lugar, no podemos hacer mérito de las leyes canónicas referentes á aquel delito, como tampoco lo hacemos de las criminales.

(1) A este propósito dice el Sr. Llamas en su *Comentario crítico* á las leyes de Toro, lo que sigue: «El requisito del bautismo fué sin duda para manifestar que no podia ser heredero de un cristiano otro que no lo era, ó no habia recibido el bautismo.»

cada uno de estos fundamentos, únicos que á nuestro juicio pudieron servir de base á la ley. Respecto del primero nos referimos á lo dicho con relacion á los efectos espirituales del bautismo.

En órden al segundo, no es posible desconocer que la administracion de este sacramento debia necesariamente comprobar el hecho de haber nacido vivo, y vivir el hijo en el acto de ser bautizado; pero si este medio se adoptó para comprobar aquel hecho capital, todavía no es bastante, puesto que verificándose el bautismo en el espacio de las 24 horas, podia muy bien ocurrir la muerte del niño bautizado antes de terminar aquel período; y de consiguiente, para que ese medio de comprobacion llegase á producir efectos civiles, debió haberse determinado que el bautismo se administrase despues de transcurridas las 24 horas, y entonces se verificaria la prueba robusta y necesaria de la existencia por el tiempo que fijó la ley. Mas no era posible determinarlo así para huir de otro escollo de mucha mas trascendencia en los casos en que sin administrarse el bautismo, hubiese ocurrido la muerte de los niños por aguardar ese tiempo señalado.

A mas de esta consideracion média otra muy atendible, y es que puede verificarse el nacimiento fuera de las poblaciones, y la larga distancia, ó cualquiera otro obstáculo invencible, no permitir la administracion del bautismo durante la vida del niño, aun escediendo de 24 horas; y aunque á nuestro entender quedará cumplida la ley, y no serán perjudicados los derechos cuando el bautismo se haya administrado en uso de la facultad concedida á todos por reclamarlo así la urgencia, encontramos oscura ó defectuosa la ley por no haber determinado esplícitamente si el bautismo habia de administrarse con arreglo á la ritualidad y solemnidades de este sacramento ó en aquella forma estraordinaria.

Por último, ó la circunstancia del bautismo se ha exigido como esencial, ó como medio de comprobar los hechos de nacer vivo y vivir despues de nacido. Si lo primero, se han confundido los fines espirituales de un sacramento, con los efectos civiles que debia producir; y si lo segundo, no se ha tenido presente que solo habia de tener valor legal ese medio de justificacion cuando el bautizado viviese 24 horas; pues de otro modo quedaba reducido al que tiene respecto de su bien espiritual, y que por lo mismo habia de prestar un argumento demasiado robusto para criticar la ley; por cuanto despues de verificarse el bautismo del nacido vivo y de exigirse aquel como una de las circunstancias esenciales, y de comprobarse tambien el nacimiento y la vida posterior con la administracion de este sacramento, todavia no es bastante para llamar á aquel no abortivo, porque su vida no se prolongó 24 horas. O bien ha de tener mas valor esta última circunstancia que aquel sacramento, en cuyo caso no es necesario este para comprobar los dos hechos anteriores; ó bien el bautismo ha de considerarse de mas importancia que la vida posterior al nacimiento, y entonces esta condicion es innecesaria.

Asi es, en efecto: porque el derecho no ha debido circunscribir tanto los medios de entrar en el goce de los que concede en general á las personas, sobreponiendo sus determinaciones á las leyes naturales, como lo ha hecho, embarazando las consecuencias de actos consumados, fingiendo no ser persona el que existió de hecho, y dando mas valor á un sacramento recomendable, pero puramente espiritual, que al hecho de nacer vivo y llegar á ser persona.

SECCION III.

EFECTOS CIVILES QUE PRODUCE EL NACIMIENTO DE LOS HIJOS CONSIDERADOS NACIDOS VIVOS Ó COMO PARTO NATURAL Y LEGITIMO, Y NO ABORTIVOS.

Establecida por el derecho la diferencia entre el hijo nacido vivo y el abortivo, y espuesta ya toda la doctrina que les es relativa, rés-

Tambien Palacios Rubios (Joannes Lupus opera varia) dice comentando la misma ley: «que el bautismo era necesario á su juicio, porque solo un cristiano puede heredar á otro, y porque la asignacion del nombre se hace al recibir aquel sacramento, y no teniéndolo el niño antes de recibirle, no podia señalársele nominalmente como heredero. Insertamos estas dos opiniones sin otro objeto que ilustrar este artículo; absteniéndonos de calificar el mérito ó demérito de ellas, por no existir disposicion alguna terminante de derecho en que puedan fundarse.

tanos solo tratar de los efectos civiles que produce el nacimiento de cada uno de ellos.

Los primeros pueden adquirir y trasmitir todos los derechos consignados en las leyes comunes respecto á la adquisicion, por testamento, donacion, sucesion etc.; mas los segundos ninguno adquieren, ni pueden trasmitir, porque careciendo de las circunstancias necesarias para ser habidos como nacidos vivos y parto legítimo y natural, se reputa haber nacido muertos, y de consiguiente, que no habiendo sido personas, no han pertenecido á ninguna de las clases en que las leyes colocan á estas en el estado civil.

Las cuestiones relativas á los efectos del nacimiento legítimo ó ilegítimo de los hijos, se tratan en el artículo *Hijos*.

ABREVADERO, ABREVAR.

Estas dos palabras parten de una misma idea. El verbo abrevar espresa el acto de dar de beber al ganado: *pecudes aquare, adaquare:* el sustantivo *abrevadero* significa el sitio ó lugar donde hay agua, y donde los ganados acostumbran ir á beberla: *aquarium, adaquarium*. Esta etimología tiene á su favor autoridades muy respetables. Segun el *Glosario* de Ducange es: *aquarium, alveolus ad quem adaquantur animalia;* y Ordorico (1) esplica la misma idea en las siguientes palabras: *ingens saxum in domum suam devexit, ibique aquarium sibi suisque jumentis facere voluit.*

SUMARIO.

Sec. I. *Consideraciones generales.*
Sec. II. *Deberes de la administracion pública con relacion á los abrevaderos.*

SECCION I.

CONSIDERACIONES GENERALES.

Desde los tiempos mas remotos es conocido en la historia legislativa de los pueblos el establecimiento de los abrevaderos ó parages destinados á dar de beber á los ganados y otros animales. Este hecho tan notorio se esplica por sí mismo. Los usos y costumbres, y la legislacion escrita se fueron introduciendo entre los hombres á medida que lo reclamaban las necesidades naturales y sociales á que estaban sujetos; y como la existencia de los animales y de los ganados ha sido casi coetanea con la del hombre, y ha contribuido en tan gran manera á su felicidad y conservacion, no es de estrañar que desde el principio de las sociedades civiles se hayan ocupado los legisladores de una materia tan importante.

Para convencerse de ello basta registrar los códigos mas antiguos que se conocen, y los que pertenecen á otras épocas mas próximas á nosotros. En todos se echa de ver el cuidado con que se atendió á la subsistencia de los animales útiles y domesticados, y á la satisfaccion de una de sus principales necesidades.

El agua, como uno de los principios mas fecundos de vida y de salud para los seres vivientes, cuya necesidad se anuncia por medio de las mas fuertes escitaciones de los órganos, debió ser y fué desde luego materia de particular preferencia y atencion. Mas como este precioso elemento aparecia confundido y mezclado en el sistema de la naturaleza con otros objetos capaces de ser ocupados y adquiridos, no siendo como el aire cuya abundancia, estremada fluidez y otras condiciones le ponian fuera del alcance del dominio y de la codicia del hombre, resultó que hubo precision de regularizar desde un principio el uso, distribucion y aplicacion de una sustancia que entraba por tanto en la economía de la vida de los individuos y de la sociedad misma. Asi sucedió; y por consecuencia, el surtido seguro, abundante y saludable de aguas para los animales sueltos y para los ganados, fué una de las atenciones predilectas de los que tenian á su cargo el régimen de los pueblos.

De aquí nació el establecimiento de los abrevaderos, ó la designacion de ciertos parages en los rios, arroyos y otras corrientes de agua, en los estanques, charcos y demas depósitos donde fuesen á beber los ganados ó á bañarse, segun las épocas, los lugares y las circunstancias.

En lo cual, ademas de la intencion de ocurrir á la necesidad de estos seres, se tuvieron en cuenta otros intereses que habiendo nacido con

(1) Vital. Lib. 6.

la sociedad misma, eran igualmente dignos del poder protector de la sociedad.

Porque en efecto, si era necesario que los ganados pudiesen saciar su sed libre y cómodamente, tambien lo era que al hacerlo quedasen á salvo y no se perturbasen los derechos del dominio particular y público: convenia evitar igualmente que aquella libertad no causase la destruccion de los frutos que la tierra produce espontáneamente ó por la industria del hombre: impedir que se confundiese el uso de las aguas reservadas á las necesidades de la vida racional con las que se aplicaron á la de las bestias: que se sacase el mayor provecho de unas y otras con relacion á los demas objetos para que sirven; y en fin, convenia que en estas disposiciones se procurase la abundancia de aguas y el mayor órden, regularidad y aseo en su aplicacion, para que la salud pública y la de los ganados no sufriese ningun detrimento: miras todas propias de una legislacion sábia y de un gobierno justo y diligente.

Hacer mencion ahora de las costumbres de los pueblos antiguos y seguir paso á paso la historia de sus disposiciones sobre este punto, seria demasiado largo y prolijo; mas lo seria por la circunstancia de estar íntimamente enlazada la materia de abrevaderos con la esposicion y resolucion de muchas cuestiones que se enlazan con ella, ya sobre dominio de las aguas, ya sobre el uso promiscuo de estas y de las tierras donde nacen y por donde corren, ya sobre servidumbres, ya últimamente sobre los privilegios que en determinadas épocas se concedieron á ramos de especial industria y grangeria: cuestiones cuyos fundamentos históricos, filosóficos y legales no permiten que se trate de ellas someramente y por incidencia, estándoles por lo mismo reservado su lugar oportuno y especial.

Sin embargo de lo dicho, y limitándonos al objeto único de este artículo, diremos, que ademas de las disposiciones del derecho civil, se observa que en los pueblos sujetos á un régimen mas ó menos regular y justo, se han adoptado por parte de la administracion muchas otras que tenian por objeto facilitar á las bestias y á los ganados aguas saludables y abundantes, y sitios á donde pudieran concurrir á beberlas. En las cartas de poblacion, en los fueros municipales, y en las ordenanzas para el buen régimen y policia de los pueblos de Europa, se encuentran muchos comprobantes de esta verdad. En todos se han construido y designado alvercas, pilones, balsas, charcos, rios, arroyos y ensanches, y se han fijado tránsitos, coladas ó caminos, para facilitar la entrada de los ganados hasta dichos parages ó abrevaderos.

Ha habido pueblos errantes y conquistadores, cuya morada insegura, precaria y variable no les permitia dar á su organizacion, casi siempre militar, la consistencia y órden que exige el establecimiento de las sociedades civiles en determinados territorios; pero como su riqueza ambulante consistia principalmente en los ganados y en el fruto de sus rapiñas, ocurria que tan pronto como se apoderaban de las tierras y se asentaban y domiciliaban en los dominios conquistados, y se sometian á las formas regulares de gobierno, miraban con predileccion y conocida preferencia el fomento de la riqueza pecuaria, en cuyo beneficio dictaron disposiciones protectoras, que principalmente comprendian las dos necesidades de los ganados, los pastos y las aguas.

Lo mismo hicieron estos pueblos y otros diferentes, cuando una vez constituidos se veian ostigados y asaltados con frecuencia por nuevos invasores. Porque el estado de alarma y de perpétua lucha y movilidad en que vivian, los obligaba á abandonar otros ramos de produccion y subsistencia, y á concentrar casi todos sus haberes en la ganaderia, la cual se podia trasportar fácilmente, libertándola asi de la rapacidad de los enemigos.

Es, sí, de lamentar que ya por estas causas, ya por la ignorancia de buenas doctrinas económicas, se hubiese dispensado á este ramo de riqueza una proteccion desmedida y desigual, la cual recayó á favor de los abrevaderos, y al de los demas objetos que constituyen en España el vastísimo asunto de los privilegios de la Mesta, tales como las veredas, cañadas, cordeles, descansaderos y otros semejantes. Bajo el aspecto y por la relacion que tienen los abrevaderos con dichos objetos privilegiados,

no podemos ocuparnos de ellos en este artículo, si se ha de conservar la unidad, y no se han de trastornar y dislocar partes que no pueden estar separadas, cuando forman un todo compacto y uniforme: principalmente, si se atiende á que las disposiciones dictadas en la materia comprenden siempre el conjunto de los varios elementos que la constituyen. Trataremos, sí, de todas ellas en el lugar correspondiente.

Por lo tanto nos referimos á los artículos *Dominio*, *Aguas* y *Servidumbres*, para esponer nuestras ideas sobre abrevaderos, considerados en su relacion con el derecho civil y público; al artículo *Mesta* para esplanar las que respecto á los mismos, tengan conexion con este importante asunto; y nos limitaremos por ahora á examinar los deberes de la administracion pública por la parte que á ella corresponde en un punto tan propio de sus atribuciones.

SECCION II.

DEBERES DE LA ADMINISTRACION PÚBLICA CON RELACION A LOS ABREVADEROS.

No es dudosa la parte principalísima que corresponde á la administracion en todos los servicios que tienen por objeto la satisfaccion de ciertas necesidades públicas. Largo seria y ageno de este lugar, discurrir ahora por el vastísimo campo de los objetos que están puestos bajo la autoridad y vigilancia de esta institucion saludable, que partiendo en sus actos de la atribucion eminente de proveer á la ejecucion de las leyes de interés comun, abarca toda la sociedad hasta en sus mas pequeñas exigencias y detalles.

Por esta razon, y despues que el derecho civil y el derecho político establecen las reglas de la justicia comun y los principios de gobierno, queda al poder administrativo en los negocios una gran suma de atenciones que, emanadas de otros tantos deberes, le confieren el ministerio de realizar los grandes intereses que está encargada de iniciar la política, y de sostener la legislacion contra las pretensiones de la mala fé y de la codicia de los individuos.

Por consiguiente, fuera de lo que en materia de abrevaderos reservan para su conocimiento el derecho público y civil, vamos á examinarlos por los puntos de contacto que tienen con la mira de utilidad y conveniencia pública que dió orígen á su establecimiento, ó en otros términos, como materia propia y peculiar de las funciones administrativas.

Nuestras leyes y las de todos los paises bien constituidos han señalado por su órden gerárquico las facultades que corresponden á los funcionarios y á las corporaciones en sus demarcaciones respectivas, respecto á los objetos y servicios que las mismas han tenido á bien confiarles.

Esto supuesto, cuando los abrevaderos se hallan construidos ó designados en un terreno dependiente del dominio público, su uso y aprovechamiento deberá estar reglado por la autoridad superior administrativa, que podrá estenderle, limitarle ó modificarle, segun las reglas y principios á que está siempre sometida la economía y disfrute de las cosas que corresponden al público.

Si se hallan colocados en terrenos pertenecientes al patrimonio comun de las poblaciones, estará sometido su uso y aprovechamiento á las autoridades municipales, y por consecuencia á los reglamentos y ordenanzas establecidas al efecto conforme á las leyes y á las disposiciones emanadas de las atribuciones que para casos especiales se reserven por las mismas leyes á dichos funcionarios ó á las corporaciones locales.

Si por último, se encuentran en terrenos propios de determinados dueños, y constituyen una propiedad particular, ya cercenada por alguna servidumbre ó enteramente libre, quedará al arbitrio de este regularizar su disfrute, siempre que queden á salvo los derechos de los que le tengan al uso de las aguas en el primer caso, y siempre que ademas se someta á las medidas de policía urbana y rural que tengan relacion con la seguridad y salubridad pública.

El deber de la administracion en los dos primeros casos, es decir, cuando los abrevaderos se hallen en fincas de dominio público, ó en propiedades del comun de los pueblos,

estará en suma reducido á que produzcan el fin para que fueron establecidos sin inconvenientes, sin perturbaciones y sin detrimento de otras necesidades, igualmente dignas del mas cuidadoso esmero. Será, pues, propio de la autoridad administrativa y de los agentes y corporaciones de su dependencia, la obligacion de que los abrevaderos se conserven donde la necesidad los reclame; de que no falte en ellos el surtido necesario de aguas; de que no se ocasionen incomodidades ni perjuicios á las personas y las propiedades por las bestias y ganados que han de ir á beberlas; de que se procure el mayor aseo, limpieza y salubridad en las aguas; y en una palabra, de que la necesidad se satisfaga cumplida y útilmente sin ningun género de gravámen. Esto es lo que la razon dicta, lo que la prudencia aconseja y lo que los reglamentos de administracion y policía urbana y rural disponen en todas partes. Porque al mismo tiempo que se impone á la administracion el deber de proveer á esta necesidad en un punto tan importante del servicio público, se le confia tambien el cuidado y proteccion de otros intereses no menos respetables en que van cifradas la paz, la libertad, la salud y la conveniencia de todos, el órden, el fomento y la conservacion de lo que á cada uno corresponde.

Para llegar á este fin, no bastan las disposiciones y declaraciones de las leyes, las cuales en su carácter de generalidad no pueden comprender mas que el pensamiento primitivo de los legisladores, fundado en buenas doctrinas y formulado por aquellas disposiciones.

Es necesario ademas que confiado este depósito al poder administrativo, provea por medio de reglamentos é instrucciones bien preparadas á su mas exacto y útil cumplimiento, siempre en las miras é intenciones del legislador y en beneficio de la causa comun, como regla general, y de los ramos particulares de que son objeto las leyes, segun la exigencia de los tiempos, lugares y circunstancias.

Cuando estas no existen, ó son escasas é incompletas, es deber de la administracion ocurrir á las necesidades imprevistas y á las varias modificaciones que las ordinarias suelen esperimentar, por los medios que le están confiados, tomando siempre por base los principios de la justicia y de la conveniencia social, primeros elementos del ministerio que está encargado de ejercer.

La legislacion administrativa de España, acorde en esta parte con la de otros paises ilustrados y con la tradicion de los siglos, ha concedido á los alcaldes y ayuntamientos una porcion de atribuciones, cuyo fundamento, cuya tendencia y fin principal se cifran en la idea de hacer cómoda, tranquila y segura la vida de los habitantes de los campos y de las poblaciones, facilitándoles los medios y alicientes al efecto necesarios. Está por lo tanto á cargo de dichas autoridades y corporaciones, bajo la intervencion é inspeccion de los gefes de provincia en algunos casos, la policía urbana y rural, la seguridad de las cosas en las manos de sus poseedores, mientras la justicia ordinaria no sea llamada á conocer y decidir derechos, la salubridad de los campos y de las poblaciones, y en fin, otros ramos demasiado conocidos por su importancia, de los que se dará mayor esplicacion en los artículos *Alcalde y Ayuntamientos*.

Para que puedan con mas acierto y menos responsabilidad llenar los deberes que les imponen sus respectivos cargos, es conveniente en principios y conforme á las leyes y costumbres admitidas, que ademas de los reglamentos comunes á todos los lugares, villas y ciudades del reino, se establezcan en cada uno de estas grupos de poblacion, denominados en el lenguaje científico unidades administrativas, ordenanzas municipales, en las que con presencia de las particulares circunstancias de cada pais, se dicten las medidas mas convenientes á su objeto, y prévia la aprobacion superior puedan servir de regla constante y uniforme de conducta á estas dependencias. V. **ORDENANZAS MUNICIPALES.**

Todo cuanto estas ordenanzas y los reglamentos de administracion pueden disponer acerca de abrevaderos, habrá de ceñirse á su uso. Las demas cuestiones están fuera de su alcance.

Para hablar del buen uso de los abrevaderos con toda la estension de que esta materia es capaz, necesitaríamos entrar en innumerables

advertencias y pormenores que creemos ociosos, porque la prudencia las adivina, y el buen sentido las concibe fácilmente. Nos parece, sin embargo, que no debemos omitir las que indicamos á continuacion.

Lo primero que debe procurarse es que los abrevaderos comunes se establezcan en parages proporcionados á su objeto, y en los que no se comprometa la seguridad de los vecinos y la de los mismos animales que han de beber las aguas.

Deberá tenerse muy en cuenta la posicion topográfica de los terrenos, y el curso que llevan las aguas antes de establecer dichos abrevaderos en los canales ó sangrías que sirven para desecar las tierras y en los destinados al riego y la navegacion; á fin de que no se interrumpa, perturbe é inutilice con este servicio el principal para que se construyeron.

Se procurará que las entradas y salidas de los abrevaderos sean suaves ó que tengan poca pendiente, y que tanto aquellas como el fondo de estos, estén bien empedrados á fin de que se mantengan en buen estado, y sea mas fácil su limpieza y menos costosa su conservacion.

Importa asi mismo que para evitar daños y perjuicios, disputas y otros accidentes, se señalen con claridad y por medio de mojones ó de otros signos bien marcados, los ensanches concedidos para el uso desembarazado y cómodo de los abrevaderos, teniendo en consideracion el espacio que necesitan los ganados y los animales sueltos para entrar y salir, sin que se causen mútuamente incomodidad ni lesion alguna.

Respecto á los caballos y á las mulas, se dispondrá que no vayan á abrevar en gran número á la vez, que caminen reatados para que no puedan desprenderse, estraviarse y causar detrimento; que sean conducidos cuando pueda ser por caminos de poco tránsito, aunque estén algo mas estraviados; que no se confien á jóvenes de corta edad y endebles, y que en los puntos concurridos y en las calles se abstengan de correr y de trotar de modo que puedan atropellar á las gentes. Tampoco deberá confiarse su conduccion á las mugeres, y en general deberá prohibirse que la operacion de abrevar se haga de noche.

A toda costa deben adoptarse precauciones para impedir la corrupcion de las aguas que, perjudicando á los animales que las beben, estienda tambien su maléfico influjo á las personas, contaminando la atmósfera con sus pestíferas evaporaciones.

Para ello se limpiarán con la posible frecuencia estos lugares, sacando el lodo y las inmundicias á sitios apartados, y buscando y destruyendo la freza ó las overas de los sapos y de las ranas que suelen refugiarse á estos depósitos de agua, y multiplicarse estraordinariamente con grave daño de la pureza y salubridad de las mismas.

Al dicho fin conducirá el cuidado de que no entren en los abrevaderos, sino en ciertos dias y á ciertas horas, los patos y otras aves que suelen viciar las aguas con su escremento, y dejar en ellas algunas plumas que tambien perjudican la salud de los animales, como igualmente que se limpien con mucha frecuencia las entradas de estos depósitos, especialmente cuando la concurrencia de puercos, ganados y otras bestias las hubiesen ensuciado con sus escrementos: y en una palabra, que no se arrogen en dichos parages animales muertos, basuras mas ó menos fermentadas, y otros cuerpos capaces de corromperlos.

Para el cumplimiento de esta y otras medidas de precaucion que pueda dictar la autoridad municipal en favor del buen servicio, seguridad de los vecinos y salubridad de estos y los animales, se impondrán algunas pequeñas multas que aseguren su exacta observancia. En el código penal últimamente aprobado por las córtes, y que ha de empezar á regir en 1.° de Julio próximo venidero, se encuentran algunas disposiciones convenientes sobre este objeto.

El lib. 3, tít. 2 que habla *de las faltas menos graves*, contiene varias de estas disposiciones, entre las que son notables con relacion al asunto las siguientes:

El artículo 480 dice *que serán castigados con el arresto de uno á cuatro dias y la reprension* los que cometieren las faltas en el mismo señaladas, en cuyo número se cuenta el caso 7.° y último relativo al *que por simple imprudencia ó por negligencia, sin cometer infraccion de*

los reglamentos, causare un mal que, si mediase malicia, constituiria delito.

El artículo 481 dice que *serán castigados con el arresto de uno á cuatro dias ó una multa de uno á cuatro duros*, los que cometieren otras faltas allí designadas: siendo de notar la 7.ª que es concerniente al *que corriere carruages ó caballerías dentro de una poblacion, no siendo en los casos previstos en el número 7.º del artículo 470.*

El artículo 482 dispone que *incurrirá en la multa de medio duro á cuatro*, entre otros los comprendidos en los casos siguientes:

18. *El que arrojare animales muertos en sitios vedados ó quebrantando las reglas de policía.*

30. *El que contraviniere á las disposiciones de los reglamentos, ordenanzas ó costumbres locales de policía urbana ó rural no comprendidos en este código.*

Volviendo á los abrevaderos situados en tierras y aguas de dominio particular, poco tendremos que añadir á lo que queda manifestado. Libre como es el dueño de hacer en ellos las alteraciones y modificaciones que le parezcan mas conformes á sus intereses, no podrá menos, mientras existan aquellos, de someterse á las disposiciones de policía que tengan conexion con la salubridad de las aguas y demas á que se estiende la accion de la administracion sobre las cosas de los particulares. Es difícil trazar la línea á que esta jurisdiccion podrá estenderse, dejando á salvo los derechos de propiedad y los del libre uso que competen á los dueños; pero sin embargo, y á reserva de tratar este asunto con mas estension, no podemos negar á la administracion la intervencion legítima que con arreglo á las leyes le corresponde, para impedir que el uso y aprovechamiento de las cosas pueda perjudicar á la causa comun, ó á ciertos y determinados individuos, á quienes como miembros del cuerpo social, es necesario protejer y libertar de las incomodidades y perjuicios que pudieran sufrir por un defecto ó abuso mal tolerado de otros individuos.

ABREVIACION. V. ABREVIATURA.

ABREVIADOR, ABREVIADORES. En Roma se llaman asi los oficiales públicos que intervienen en la redaccion de las *bulas y breves*. La inmensidad de bulas y documentos que tiene que espedir aquella capital del orbe cristiano, hizo peculiar en ella, y convirtió en una práctica oficial el sistema de *abreviaturas*, tan antiguo y generalizado en todos los pueblos, como veremos en el artículo correspondiente á esta palabra. De su oficio toman estos oficiales el nombre de *abreviadores, á conficiendis litterarum apostolicarum breviaturis, sive minutis.* Las bulas apostólicas que hablan de estos funcionarios, les dan la denominacion de prelados, y la calificacion de *nobles, de condes palatinos, de familiares del Papa, etc.* Llámanse por lo comun prelados de *parco*, por el parque ó parage en que se reunen, y son de dos clases, de *majori* y de *minori parco*. Los segundos preparan las minutas, y los primeros examinan si están estendidas conforme á las reglas de cancillería, sin cuyo requisito las bulas y breves no pasan *al sello del plomo*. Si las bulas no son de forma ritual, sino que contienen narrativa condicional, circunstancias especiales, ó cláusulas estraordinarias, como las de concesion de alguna gracia, las relativas á dispensa de edad ú otras semejantes, entonces para poderlas pasar al *sello del plomo* se sujetan á la inspeccion ó exámen de un prelado ú oficial superior, que tambien se llama *abreviador*, y tiene este cargo especial. Antiguamente lo ejercia uno de los clérigos de la cámara, hasta que por una constitucion de Pio V fue erigido en oficio ó cargo especial, agregado al de canciller. Por lo comun el Papa elige á los *abreviadores superiores*, ó de *majori parco*, y el canciller á los *menores*, siendo necesario pasar por esta clase para llegar á aquella, segun bula de Sisto IV de 1478. Sobre estos y otros pormenores puede verse esta bula, la ya citada de Pio V, y las de Leon X, Pio IV y Urbano VIII, confirmadas por otra de Clemente X.

En España se llama tambien *abreviador* un oficial de la nunciatura, que tiene un cargo análogo sobre la espedicion de *letras, despachos* y *breves* de la misma. Sus principales obligaciones están determinadas en la ley 2, tít. 4, lib. 2 de la N. R., y de ellas hablaremos al

tratar de la organizacion de dicho tribunal V. NUNCIATURA.

ABREVIADURIA. Mas comunmente *abreviatura;* asi se denomina el negociado ó seccion del tribunal de la nunciatura, que está á cargo del abreviador, como llamamos cancillería algunas veces al oficio, y siempre á la oficina del canciller, escribanía á la del escribano, etc.

ABREVIAR. Esta palabra tiene dos acepciones, una comun y otra *tecnológica.* En la primera significa hacer una cosa en menos tiempo ó con menos estension que la ordinaria: en la segunda se circunscribe á la forma de ciertos escritos oficiales, atribuyèndo á los funcionarios que tienen este cargo el nombre, especial tambien, de *abreviadores*, como hemos visto en el artículo correspondiente.

En la primera de las indicadas acepciones, la palabra *abreviar* no espresa sino un concepto comun; pero en ambas encierra un principio filosófico, que es hacer que la espresion sea el mas fiel retrato de la concepcion, tanto en el laconismo como en la exactitud de la idea, principio que espresaron los antiguos por esta máxima: *frustra fit per plura, quod fieri potest por pauciora.*

ABREVIATURA. Es la fórmula, signo ó carácter especial adoptado para reducir la estension material de una palabra, ora suprimiendo letras, ora sustituyéndolas.

Desde muy antiguo sintieron los hombres la necesidad de la abreviacion en las formas materiales del lenguaje escrito, la cual llegó hasta á erigirse en sistema. Los egipcios tenian su escritura geroglífica: los griegos tomaron de los fenicios la *sigle*, que despues imitaron los romanos, la cual estaba reducida á suprimirse de las palabras algunas letras ó sílabas, y hasta á reducirlas meramente á una inicial, como se ve en los monumentos y escrituras antiguas. A esta última forma, adoptada mas comunmente para los nombres, como C. por Cayo, T. por Tulio y A. por Antonio, pertenece su famoso emblema ó cifra, S. P. Q. R. esto es, *Senatus, Populusque, Romanus.*

Otras veces la palabra entera se sustituia por un signo mas ó menos simple; primero arbitrario, despues convencional, por cuyo medio ha venido á formalizarse el arte admirable de la *taquigrafía* (1).

Hay sin duda mas peligro en la abreviacion por escrito que en la de palabra. La palabra espira en el momento en que se pronuncia: alguna vez puede esplicarla el que la articuló; mientras que la escritura vive mas que su autor, con el que suele enterrarse el secreto ó el capricho de sus cifras. Bajo este punto de vista, cuando las cifras son rituales ó de fórmula, asi en el derecho civil como en el canónico, importa su conocimiento al jurista, y es por lo que daremos alguna estension al presente artículo.

En el derecho civil es menos fijo, menos usado, y podria ser sobremanera perjudicial el sistema de cifras ó abreviaturas, mas todavia en lo *escriturario*, que en las leyes y en las disposiciones del gobierno. El autor moral de la ley vive siempre y siempre puede esplicar, mas ó menos á tiempo, el sentido equívoco de aquella, previniendo al menos ulteriores perjuicios; mas no asi el actuario y otorgante de un *contrato escrito.* Formalizado el instrumento público, y sobre todo, muertos los contrayentes, ya no hay sino la sentencia de un tribunal que legalmente, por no comprender el sentido de una cláusula, puede contrariar la voluntad de las partes, y dar al través con la fortuna y derechos de una, ó de muchas familias. En cuanto á la legislacion, Justiniano prohibió ya que el Digesto se escribiese por abreviaturas ó *singlas*, contraccion sin duda de *singulas*, esto es, letras aisladas: *nec per singlorum captiones, nec per compendiosa enigmata*, y estendia este precepto aun á los escritores públicos. A pesar de eso, el sistema de abreviaturas no fué del todo abandonado: los copistas buscaron hasta en el capricho un alivio á su fatiga, y no es poca la dificultad que todavia hay en descifrar los antiguos códices. La imprenta ha remediado casi de todo punto este mal; pero hay todavia casos en que puede

(1) Ciceron habla de que en su tiempo se copiaba con la misma velocidad que se hablaba sin omitir una palabra. Por este medio se cree que Tiro copió los célebres debates de aquel contra Catilina. Solo asi pudo Tanon escribir 1,500 volúmenes; y Didimo, segun Séneca, 40,000. A este método tambien se deben sin duda las innumerables actas de los mártires en los primeros siglos.

continuar con notable perjuicio y trascendencia. Tal puede suceder en las actas de corporaciones, en los registros parroquiales y en los instrumentos públicos. En cuanto á los segundos, seria sumamente oportuno que la autoridad fijase sobre ello su atencion, prescribiendo una forma determinada para estos registros importantes, prohibiendo todo género de cifras, y proveyendo á la conservacion y custodia perpetua de los mismos, de la propia manera que se ha establecido respecto de los instrumentos públicos, autorizados por escribano ó notario.

La suma importancia de estos llamó desde muy antiguo la atencion de nuestros legisladores, y ya por las leyes de Partida y despues por las recopiladas, se prohibió que los notarios y escribanos usasen de *cifras* ó *abreviaciones* en los instrumentos que autorizasen, asi del órden judicial como del escriturario. Véase la ley 7, tit. 19, part. 3, con la glosa de Gregorio Lopez, y la ley 8, tit. 24, lib. 5 de la Nov. Recop. En el artículo del proyecto de ley del *Notariado*, hoy pendiente de la aprobacion de las córtes, se consigna la misma prohibicion.

En Francia se establece lo propio por el artículo 42 del código en cuanto á las actas del estado civil; y por el artículo 13 de la ley de 16 de Agosto de 1803, sobre el notariado en lo relativo á escrituras públicas.

En lo eclesiástico ha tenido tambien lugar el uso de abreviaturas, y hay un ramo en que se han convertido en un sistema ritual. Tal sucede en la estension de bulas y breves. Algunas veces las abreviaciones usuales han servido y sirven para descubrir la falsedad de documentos de este género apócrifos ó suplantados. La importancia suma de las mismas en una nacion católica, la legislacion especial española y prerogativas de la corona en cuanto al pase, hacen necesario á los letrados, jueces y otros funcionarios públicos, el conocimiento de la rúbrica usual de la cancillería romana, motivo por el que hemos creido oportuno notar, como hacemos á continuacion, las *abreviaturas* mas usuales de aquella en la estension de bulas y breves.

A

A. a.....	anno.
Aa	anima.
Au. de ca.	auri de camera.
Ab.....	abbas.
Abs.....	absolutio.
Abne	absolutione.
Abns, abs.	absens.
Absolven..	absolventes.
Accu.....	accusatio.
Acen.....	à censuris.
Adheren...	adherentium.
Admitt..... admitten..	admittentes.
Ad. no. præs.....	ad nostram præsentiam.
Adrior	adversariorum.
Adrios.....	adversarios.
Æst.....	æstimatio.
Affin.....	affinitas.
Aiar,Aium	animarum.
Al.....	alias.
Alia.....	aliam.
Alienat. ne	alienatione.
Alioquodo	aliquo modo.
Almus	altissimus.
Alr	alter.
Als. pns. gra	alias præsens gratia.
Alter,altus	alterius.
Ann.....	annuatim.
Ann.....	annum, annuum.
Annex.....	annexorum.
Appel.rem	appellatione remota.
Ap. obst. rem.....	appellationis,obstaculo remoto.
Aplicam... apcam....	apostolicam.
Ap.Sed.leg	apostolicæ sedis legatus.
Appatis.... aptis	approbatis.
Approbem	approbationem.
Approbo..	approbatio.
Arbo.....	arbitrio.
Arch.....	archidiaconus.
Ap. archo. archopo..	archiepiscopo.
Arg.....	argumentum.
Asseq.....	assequnta.
Assequem	assequntionem.
Assequntio.....	assequntionem.
Attata.....	attentata.
Attator.....	attentatorum.
Au.....	auri.
Aucte	authoritate.
Audien	audientiam.
Augen	augendam.
Augni	augustini.
Aux.....	auxiliantes.
Auxo	auxilio.

B

B. B.....	benedictus.
Beatme. pr	beatissime pater.
Bedti. benedti	benedicti.
Ben	benedictionem.
Beneali – bus	beneficialibus
Beneum...	beneficium.
Benclos....	benevolos.
Benigte	benignitate.
Bo. mem..	bonæ memoriæ.

C

Ca. cam....	camera.
Caa. ca....	causa.
Cais aium.	causis animarum
Canice	canonice.
Canocor...	canonicorum.
Caon.....	canonicatum.
Canon. reg	canonicus regularis.
Canon. sec	canonicus secularis.
Canutus...	canonicatus.
Canria	cancellaria.
Capell.....	capella.
Capels	capellanus.
Capna.....	capellania.
Car.....	causarum.
Card.....	cardinalis
Cardilis....	cardinalis.
Cas	causas.
Cen. Eccles	censura ecclesiastica.
Cens.....	censuris.
Certo	certo modo.
Ceso	cessio.
Ch	christi.
C. Ci.....	civis.
Circumpeoni.....	circumspectioni.
Cister	cisterciensis.
Clæ	claræ.
Cla	clausula.
Claus.....	clausa.
Clico.....	clerico.
Clis.....	clausulis.
Clunia, cla	cluniacensis.
Co. com....	communem.
Cog. le.....	cognatio legalis.
Cog. spir..	cognatio spiritualis.
Coga. cogn cognoia...	cognomina.
Cogen.....	cognomen.
Cohao	cohabitatio.
Cogtus	cognominatus.
Coigis	consanguinitatis.
Cogtis	
Cons.....	communione.
Coione	
Coittatur..	committatur.
Collat	collatio.
Collcata ...	collegiata.
Collm.....	collitigantium.
Com	communis.
Comdam..	commendam.
Comdus ...	commendatus.
Commr E-po.....	commitatur Episcopo.
Competem	competentem.
Con.....	contra.
Cons	consilium.
Confeone..	confessione.
Confeori...	confessori.
Comcone..	communicatione.
Conlis.....	conventualis.
Conriis.....	contrariis.
Cons. t. r.	consultationi tua lister respondetur.
Conciæ ...	conscientiæ.
Consequen	consequendum.
Conservan	conservando.
Consne.....	concessione.
Consit.....	concessit.
Constbus..	constitutionibus.
Constitution.... ...	constitutionum.
Consu.....	consensu.
Cont.... ...	contra.
Coenda – rent.....	commendarent.
Coeretur..	comendaretur.
Cujuslt	cujuslibet.
Cur.....	curia.

D

D. n. pp...	Domini nostri papæ.
D. n.....	Domini nostri.
Dat.....	datum.
Deat	debeat.
Decro	decreto.
Decrum ...	decretum.
Deftis	defunctis.
Defivo	definitivo.
Denomin ..	denominatio.
Denomi – nat.denom	denominationem
Desup	desuper.
Devolut...	devolutum.
Devol.....	
Dic	diœcesis.
Dic.....	dictam.
Digni. dign	dignemini.
Dil. fil.....	dilectus filius.
Dipn	dispositione.
Dis ves....	discretione vestræ.

Discreoni . discretione.
Dispao ..... dispatio.
Dispen ..... dispendium.
Dispens.... dispensatio.
Dispensao. dispensatio.
Disposit ... dispositive.
Diversor .. diversorum.
Divor..... divorcium.
Dni..... domini.
Dniæ ..... dominicæ.
Dno ..... domino.
D. dus. doms..... dominus.
Dom ..... domini.
Dotal..... dotatio.
Dotate.dot dotatione.
Dr ..... dicitur.
Dte..... dictæ.
Dti..... dicti.
Duc. au. de ca ..... ducatorum auri de camera.
Ducat..... ducatorum.
Ducen..... ducentorum.
Dum. ret. dum viv.. dum viveret.

E

Ea..... eam.
Ecc. rom. ecclesia romana.
Eccleium. ecclesiarum.
Ecclesiast. ecclesiastici.
Ecclia. .... ecclesia.
Eccle.. ....
Ecclis. ecclicis ..... ecclesiaticis.
Ec ..... esse.
Effum. effect..... effectum.
Em..... .... enim.
Emoltum.. emolumentum.
Epo..... episcopo.
Epus ..... episcopus.
Et ..... etiam.
Ex..... extra.
Ex. rom. extra romanam eur..... curiam.
Ex. val..... existimationem valoris.
Exat.exist. existit.
Excoe ..... excommunicatione.
Excois ..... excommunicationis.
Excom..... excommunicatio.
Exens ..... existens.
Exit..... existit.
Exp ..... exprimi.
Expda..... exprimenda.
Epis. express..... expressis.
Expmi ..... exprimi.
Exprimen. exprimenda.
Exped..... expediri.
Expeda .... expedienda.
Expedni ... expeditioni.
Expres..... expressis.
Expo. express .... expression.
Exten..... extendendus.
Extend..... extendenda.
Extraor – din..... extraordinario.

F

Facien..... facientes.
Facin..... facientes.
Fact ..... factam.
Famari .... famulari.
Fel..... felicis.
Fel. rec. pred. u... felicis recordationis prædecessoris nostri.
Festivibus festivitatibus.
Fn. for. fors..... forsan.
Foa ..... forma.
Fr ..... frater.
Fraem ..... fratrem.
Franus..... franciscus.
Frat ..... fraternitas.
Frum ..... fratrum.
Fundat .... fundatio, fundatum.
Funde.....
Fundne.... fundatione.
Fundaone.

G

Gener..... generalis.
Gnalis..... generalis.
Gnatio..... generatio.
Gnli ..... generali.
Gna. general..... generaliter.
Gnra ..... genera.
Gra ..... gratia.
Grad. affin gradus affinitatis
Grar..... gratiarum.
Grat..... gratia.
Grat..... gratiosæ.
Gratife..... gratificatione.
Gre ..... gratiæ.
Grase..... gratiosæ.

H

Hab..... habere, haberi.
Habeant... habeantur.
Haben..... habentia.
Hactus..... hactenus.
Heantur... habeantur.
Het ..... habet.
Here..... habere.
Hita ..... habita.
Hoe..... homiue.
Homici .... homicidium.
Humil.....
Humilt .... humiliter.
Humlr.....
Huoi. humoi..... hujusmodi.

I J

I ..... infra.
Januar .... januarius.
Id ..... idus.
Igr ..... igitur.
Illor ..... illorum.
Impetran. impetrantium.
Imponen.. imponendis.
Import..... importante.
Incipi ..... incipiente.
Infraptum infra scriptum.
Infrascrip. infra scriptæ.
Infrap.....
Intropta... intro scripta.
Invocaone invocatione.
Invocat. In vocaonum invocationum.
Joes ..... Joannes.
Irregulte.. irregularitate.
Is..... idibus.
Jud ..... judicium.
Jud.judm. judicium.
Jur ..... juravit.
Juris. patr juris patronatus.
Jurto..... juramento.
Jux ..... juxta.

K

Kal. Kl.... kalendas.

L

Laic..... laicus.
Laicor ..... laicorum.
Latiss. latme..... lattissime.
Legit ..... legitimè, legitimus.
Legma..... legitima.
Lia..... licentia.
Lit ..... litis.
Litig..... litigiosus.
Lima ..... legitima.
Litt ..... littera.
Litterar ... litterarum.
Lo..... libro.
Lre..... litteræ.
Lris..... litteris.
Lte..... licite.
Ltimo ..... legitimo
Ludous.... Ludovicus.
Lud.....

M

M..... monetæ.
Maa ..... materia.
Magist..... magister.
Magro..... magistro.
Mand..... mandamus mandatum.
Mand. q... mandamus quatenus.
Manib..... manibus.
Mediet..... medietate.
Medte..... mediate.
Mens ..... mensis.
Mir ..... misericorditer.
Miraone ... miseratione.
Mniri..... ministrari.
Mo..... modo.
Mon. can. præ..... monitione canonica præmissa.
Monrium. monasterium.
Moven..... moventibus.
Mrimoni – um ..... matrimonium.
Mimon..... matrimonium.

N

Nri..... nostri.
Naa..... natura.
Nativitem. nativitatem.
Necess..... necessariis.
Necessar.. necessariorum.
Neria..... necessaria.
Nerior..... necessariorum.
No..... non.
Nobil..... nobillum.
Noen ..... nomen.
Noia. noa. nom..... nomina.
Nobost..... nonobstantibus.
Nost..... nostri.
Not ..... notandum.
Not. nota.. notitia.
Notar..... notario.
Noto. pubco..... notario público.
Nra ..... nostra.
Nultus..... nullatenus.
Nuncup ... nuncupatum.
Nuncupat. nuncupationum.
Nuncupe.. nuncupatæ.
Nup..... nuper.
Nup..... nuptiæ.

O

O..... non.
Obat ..... obtinebat.
Obit ..... obitus.
Obneri .... obtineri.
Obnet ..... obtinet.
Obst..... obstaculum.
Obstant ... obstantibus.
Obt ..... obtinet.
Obtins ..... obtinebas.
Octobr..... octobris.
Occup..... occupatam.
Oes ..... omnes.
Offali..... officiali.
Offlum .... officium.
Oi ..... omni.
Oib ..... omnibus.
Oio. oino.. omnino.
Oium. om. omnium..
Omn..... omnibus omnino
Oppis ..... opportunis.
Oppna ..... opportuna.
Opport.....
Or. orat... orator.
Orat ..... oratoria.
Orcè. oracè..... oratricè.
Orbdus.... ordinationibus.
Ordin. ordio..... ordinario.
Ordis..... ordinis.
Ordris..... ordinariis.
Ori..... oratori.
Oris..... oratoris.
Orx ..... oratrix.

P

Pp..... papæ.
Pa..... papa.
Pact..... pactum.
Pudlis..... prædjudicialis.
Pam..... primam.
Parochial.
Parolis .... parochialis.
Pbr..... præsbyter.
Pbrecida.. præsbytericida.
Pbri..... præsbyteri.
Pcepit..... precipit.
Penia..... pœnitentia.
Peniaria... pœnitentiaria.
Peniten.... pœnitentibus.
Pens..... pensione.
Penult..... penultimus.
Perindè val..... perinde valere.
Perpuam.. perpetuam.
Perqo..... perquisitio.
Persolven. persolvenda.
Pet..... petitur.
Pfessus .... professus.
Pindè..... perinde.
Pnissor ... præmissorum.
Pn. Pns.... præsens.
Pndit..... prætendit.
Pnt..... possunt.
Pntia..... præsentia.
Pntium.... præsentium.
Putodum . prætendo – standum.
Po..... primo.
Podtus..... primodictus.
Pœn ..... pœnitentia.
Point..... possint.
Pontus..... pontificatus.
Poss ..... possit. possessionem. possint.
Posses ..... possessione. possessor.
Possenc ... possessionem.
Possor ..... possessor.
Poten ..... potentia.
Ppuum .... perpetuum.
Pr ..... pater.
Præal ..... præallegatus.
Præd ..... prædenda.
Præbend.. præbendas.
Præd..... prædicta.
Præfer..... præfertur.
Præm ..... præmissum.
Præsen .... præsentia.
Præt..... prætendit.
Prædtus... prædictus.
Præsbyt... præsbyter.
Prim ..... primam.
Primod .... primodicta.
Priotus .... prioratus.
Procurat.. procurator.
Pror.....
Prori ..... procuratori.
Prov..... provisionis.
Provione.. provisione.
Proxos..... proximos.
Prædr ..... prædicitur.
Pt..... potest. prout.
Ptum..... prædictum.
Pttur..... petitur.
Pub..... publico.
Purg. canon..... purgatio canonica.
Pvidere ... providere.

Q

Q..... que.
Qd..... quod.
Qm. qon... quondan.
Qmlt..... quo modolibet.
Quomolt..
Qtnus..... quatenus.
Qtus.....
Qu ..... quod.
Qualit..... qualitatum.
Quat..... quatenùs.
Quaten .... quatenùs.
Quoad vix. quoad vixerit.
Quodo..... quovis modo,
Quon..... quondan.
Quor ..... quorum.

R

Rta ..... registrata.
Rec ..... recordationis.

Reg.....	regulæ.
Regul.....	regularum.
Rellone....	religione.
Rescrip....	rescriptum.
Resdam ...	residentiam.
Reservat..	reservata, reservatio.
Resig.....	resignatio.
Resigna-tiom.....	resignationem.
Resigne....	resignatione.
Resigo	resignatio.
Resiger....	resignare.
Reso.....	reservatio.
Restois	restitutionis.
Retroscrip	retro scriptus.
Reguet.....	resignet.
Rlaris.....	regularis.
Rle.....	regularæ.
Rlium.....	regularium.
Rntus.....	renatus.
Robor.....	roboratis.
Rom.....	romanus.
Roma.....	romana.
Rtus.....	retroscriptus.
Ruglari....	regulari.

S

S.....	Sanctus.
S. P.....	Sanctum Petrum
S.....	Sanctitas.
S. R. E....	Sanctæ Romanæ Ecclesiæ.
S. V.....	Sanctitati vestræ
S. V. O....	Sanctitatis vestræ orator.
Sa.....	supra.
Sacr. unc.	sacra unctio.
Sacror.....	sacrorum.
Sæcul.....	sæcularis.
Saluri.....	salutari.
Salri.....	
Sanctit.....	sanctitatis.
Sanctme... pr.....	Sanctissime pater.
Sartum....	sacramentum.
Se. co. ex. val an....	secundum communem existimationem valorem annuum.
Sec.....	secundum.
Sed. ap....	sedis apostolicæ.
Sen.....	sententiis.
Sen exco...	sententia excommunicationis.
Sentent....	sententiis.
Separat....	separatim.
Sigra.....	signatura.
Silem.....	similem.
Silibus.....	similibus.
Simpl.....	simplicis.
Singul.....	singulorum.
Sit.....	sitam.
Slaris.....	secularis.
Slm.....	salutem.
Slorum	singulorum.
S. M. M....	Sactam Mariam majorem.
Snia.....	sententia.
Snta. sta..	sancta.
Snti. sati..	sanctitati.
Sollic.....	sollicitatorem.
Solit.....	solitam.
Solut.....	solutionis.
Solutis.....	solutionis.
Soluois	
Sortile	sortilegium.
Spealem...	specialem.
Spealer....	specialiter.
Speali.....	speciali
Spec.....	specialis.
Spo.specif.	specificatio.
Spualibus.	spiritualibus.
Spu.....	spiritu.
Spus.....	spiritus.
Stat.....	status.
Substanlis	substantialis.
Subvent...	subventionis.
Succ.....	successores.
Succores..	
Sumpt.....	sumptum.
Sup.....	supra.
Suppat.....	supplicat.
Suppantis.	suplicantibus.
Supplic....	supplicat.
Supplicaonis.....	supplicationis.
Suppne....	supplicatione.
Suptum....	supradictum.
Surrog.....	surrogandus.
Surrogan..	surrogandis.
Surrogaonis.....	surrogationis.
Surrogat..	surrogandis.
Suspen	suspensionis.

T

Tangen....	tangendum.
Tant.....	tantum.
Temp.....	tempus.
Ten	tenore.
Tenen.....	tenendum.
Terno.....	termino.
Test.....	testimonium.
Testib.....	testibus.
Thia. theolia.....	theologia.
Tit. tli.....	tituli.
Tn.....	tamen.
Tpore.....	tempore.
Tpus.....	tempus.
Trecen.....	trecentorum.

V

V.....	Vestra.
Vr.....	vester.
V. vre.....	vestræ.
Vacan.....	vacantem vacantibus.
Vacaonum	vacationum.
Vacatnis...	vacationis.
Vacoonis..	
Val.....	valorem.
Venebli....	venerabili.
Verisile....	verisimile.
Verusq	verusque.
Vest	vester.
Videb.....	videbitur.
Videbr.....	
Videl.....	videlicet.
Viginti..... quat.....	viginti quator.

U

Ult.	ultima.
Ult. poss..	ultimus possessor.
Ulti.....	ultimi.
Ultus.....	ultimus.
Ursis.....	universis.
Usq.....	usque.

X

Xpti	Christi.
Xptiano-rum.....	christianorum.
Xptni.....	christiani.
XX.....	viginti (1).

En lo gubernativo y político, y aun en todo género de escritos particulares, prevalece entre nosotros el uso de abreviaturas y hasta el antiquísimo de *singlas*, muy especialmente en las voces en que casi es imposible la equivocacion, y en las que por su prolongacion y estructura hacen esta ó aquella algun tanto embarazosa; en todo lo cual conviene atenerse al uso, mas bien con parsimonia que con amplitud, y mucho menos con licencia.

Siempre por las mismas causas ha trascendido tambien el sistema de abreviacion á las citas de autores y testos: sistema que podia decirse de todo punto necesario cuando prevaleció el prurito, y aun el furor y lujo de citar, en que la razon mas óbvia parecia no tener peso ni autoridad si no venia apoyada con el testimonio de uno ó muchos autores, que alguna vez no hablaban del caso. Sobre esto llegó tambien á prevalecer un sistema, digámoslo asi ritual, y hay cierta uniformidad y regla comun en el modo de citar las disposiciones de uno y otro derecho, como indicaremos en su lugar oportuno. V. **BULA, BREVE, CITA, ESCRITURA PUBLICA, INSTRUMENTO PUBLICO.**

ABRIR LA MATRICULA. En el lenguaje académico, es lo mismo que dar principio á la inscripcion personal de los alumnos que en cada año se presenten á cursar en las universidades, ú otro establecimiento público de enseñanza. V. **CURSO ACADEMICO, MATRICULA, UNIVERSIDAD.**

ABRIR LAS NEGOCIACIONES. Empezar á tratar dos ó mas estados para el arreglo de sus diferencias, ó para entablar relaciones políticas ó comerciales. V. **AGENTE DIPLOMATICO, NEGOCIACIONES, TRATADO.**

ABRIRSE LAS VELACIONES. Es llegar en cada año aquel tiempo periódico, en que segun los ritos de la iglesia, los matrimonios pueden celebrarse con la solemnidad pública, llamada *velacion*. A esta solemnidad corresponden por el mero hecho efectos civiles de la mayor importancia, como es la emancipacion del hijo, para siempre y en todas las cosas, adquiriendo para sí el usufructo de los bienes adventicios, como diremos en su lugar. V. **CASAMIENTO, EMANCIPACION, MATRIMONIO, VELACION.**

1) Estas abreviaturas suelen llevar una tilde ó linea horizontal sobre la letra donde principian, signo que omitimos para simplificar la impresion.

ABRIR EL CONCURSO. Es la declaracion de estar formado el concurso de acreedores. V. CONCURSO DE ACREEDORES.

Tambien se llama asi el principio de los actos ó ejercicios literarios que preceden á la provision de curatos y prebendas y de cátedras de enseñanza. V. CONCURSO, OPOSICIONES.

ABROGACION. (*Abrogatio.*) Anulacion, abolicion ó supresion de alguna cosa en general, y mas particularmente de alguna ley, privilegio, ó estatuto.

La abrogacion de la ley se diferencia de la derogacion, en que aquella anula la ley en su totalidad y esta en una sola parte. *Abrogatur legi cum prorsus tollitur, derogatur legi cum pars detrahitur.*

La abrogacion de una ley es un acto solemne del poder legislativo, por el cual la ley queda enteramente abolida.

La ley puede ser abolida ó derogada tan solo. El derecho francés ofrece un ejemplo de simple derogacion en la ley de 3 de Setiembre de 1807, que dispone que el interés del dinero no pueda esceder de un 5 por 100 en los contratos comunes, ó de un 6 por 100 en los mercantiles, al paso que segun el art. 1907 del código, el interés convencional puede esceder al de la ley, si asi lo estipulan las partes.

Las leyes se derogan ó se abrogan, tanto por otras leyes nuevas, como por el uso.

La abrogacion es *espresa* ó *tácita*. Se llama *espresa*, cuando ha sido pronunciada por la ley nueva, bien sea en términos generales, como cuando se abrogan ó se dice que queden derogadas todas las leyes contrarias á las disposiciones de la nueva ley, ó en terminos particulares, cuando solo se abrogan ciertas y determinadas disposiciones.

Se llama *tácita*, cuando la ley nueva incluye disposiciones contrarias á las leyes anteriores, sin espresar que las anula ó deroga. *Lex posterior derogat priori.*

Tiene igualmente lugar la abrogacion tácita, cuando cesa ó desaparece enteramente el órden de cosas con relacion al cual fué promulgada la ley, y por consiguiente dejan de existir los motivos que dieron lugar á su promulgacion. *Cessante in universum legis rationo, cessat lex.*

En cuanto á la máxima de que las leyes posteriores derogan las anteriores, es preciso aplicarla con discernimiento; porque como las leyes no deben ser mudadas, modificadas ni abolidas sino por graves consideraciones, y solo cuando lo exija la necesidad y el bien público, nunca debe presumirse la derogacion de las leyes antiguas por las nuevas, sino cuando aparezca una verdadera y abierta contrariedad entre unas y otras.

Pueden ser las leyes contrarias en algunos puntos únicamente, y en tal caso solo respecto de ellos se entenderá derogada la ley antigua, quedando en observancia todas las otras disposiciones que no sean incompatibles con la nueva, pues el silencio de una ley no prueba por sí solo la revocacion de otra. Y así es que en el derecho romano se halla consagrado el principio, de que las disposiciones de las leyes anteriores no contrarias á las posteriores, se entienden comprendidas en estas. *Posteriores leges ad priores pertinent, nisi contrariæ sint.*

Finalmente el uso ó la costumbre legítimamente introducida, así como es el mejor intérprete de la ley, tiene mucha fuerza para corregirla y derogarla. Pero la facultad ó el poder originario de derogar las leyes corresponde hoy en España á las córtes con el rey. *Ejus est tollere qui potest condere.* V. LEY, INTERPRETACION DE LAS LEYES, COSTUMBRES.

ABSOLUCION. (*Absolutio.*) La accion y efecto de absolver. En jurisprudencia se aplica á la terminacion solemne del juicio, sustanciado legítimamente, cuando es favorable al demandado ó acusado, y queda este libre y quito de la acusacion ó demanda. Por eso decian los romanos: *absolvere est innocentem judicare vel pronuntiare.*

Tiene esta palabra varias acepciones, y produce efectos diferentes, segun los casos á que se aplica y los términos en que se usa: las indicaremos solamente, reservándonos la conveniente esplanacion para el artículo en que tratemos de la *Sentencia.*

ABSOLUCION DE LA DEMANDA. Es la terminacion del juicio

civil, enteramente favorable al demandado.

ABSOLUCION DE LA INSTANCIA EN EL JUICIO CIVIL. Es asi mismo la terminacion de este absolviendo al demandado solo de la instancia promovida, quedando á salvo el derecho del actor para entablar de nuevo la demanda en la forma correspondiente. Esta es la fórmula mas comun para hacer la declaracion anterior; si bien en algunos juzgados y tribunales se suelen usar otras equivalentes, tales como «se absuelve de la instancia y observacion del juicio:» «se absuelve de la demanda propuesta.» El resultado de todas estas fórmulas, cualquiera que sea la diversidad aparente por sus términos, es dejar abierto el juicio en el modo que se ha indicado.

ABSOLUCION LIBREMENTE Y SIN COSTAS. Es la terminacion completa y omnímoda del juicio criminal, en virtud de la cual se declara la inocencia del reo y se le exime de toda responsabilidad.

ABSOLUCION DEL CARGO. Tiene lugar en los juicios criminales. 1.° Cuando el procedimiento se ha dirigido contra jueces ó cualesquiera otros funcionarios públicos, por omisiones en el cumplimiento de sus deberes, ó por esceso en el modo de desempeñarlos. 2.° Cuando apareciendo mas de un cargo contra un procesado, no resulta probado alguno de ellos en bastante forma para penarle ni para absolverle, pero si que dió motivo al procedimiento por omisiones escusables. Esta absolucion termina el juicio de una manera favorable al acusado; pero no es tan completa como la anterior, porque supone haber existido mérito para formular el cargo. V. **CAPITULACION, JUICIO DE RESIDENCIA.**

ABSOLUCION DE LA INSTANCIA EN EL JUICIO CRIMINAL. Recae esta cuando no aparece probada plenamente la culpabilidad, ni justificada tampoco en forma la inocencia del acusado; y por ello ni puede absolvérsele libremente, ni imponérsele pena. Aunque esta terminacion del juicio criminal contiene la fórmula absolutoria, media, sin embargo, la diferencia esencial entre ella y las dos anteriores, de que estas dejan fenecido el juicio como cosa juzgada, y aquella solo termina la instancia, la cual puede abrirse de nuevo contra el mismo acusado, cuando hay datos suficientes, y reproducirse en este caso todo el mérito que tenian los procedimientos anteriores. La absolucion de la instancia comprende las mas veces la condena de todas las costas, de parte de ellas, ó de las por sí y para sí causadas; y cuando los procedimientos se han dirigido contra mas de un reo, suele tambien dictarse con mancomunidad. V. **JUICIO CRIMINAL, PRUEBA, SENTENCIA, COSTAS, MANCOMUNIDAD.**

ABSOLUCION EN DERECHO CANONICO. En el derecho canónico la palabra *absolucion* tiene la misma significacion genérica, y la misma etimología que en el civil; pero con mayor diversidad en sus casos de aplicacion, efecto de la índole especial y fines diversos tambien del mismo derecho.

Por esta razon, aun cuando nos hemos referido á la palabra *sentencia*, para tratar con la debida estension de la absolucion en lo civil, creemos sin embargo mas propio este lugar para tratar de la canónica (1).

PARTE LEGISLATIVA.

SUMARIO.

Leyes de Partidas.
Id. de la Novísima Recopilacion.
Recopilacion de Indias.

PARTIDAS.

LEY 7, TIT. 9, PART. 1.

Puede absolver el que puede escomulgar y viceversa.

Pueden escomulgar los obispos y los prela-

(1) Debemos prevenir aqui para que se tenga presente en el resto de la obra, que no entrando en ella la jurisprudencia canónica, lo propio que la romana y la estrangera, como principal, sino como auxiliar y suplementaria, no observaremos en cuanto á ellas en la esposicion de la parte *legislativa* de los artículos la misma estension y rigor que respecto de la legislacion civil, sino que cuando las disposiciones á ellas correspondientes sean sencillas y en número reducido, las anotaremos en dicha esposicion como hemos verificado en el artículo *Abogado*; en otro caso nos limitaremos á indicar las mas importantes, bien en el cuerpo del artículo, bien en citas separadas

dos con jurisdiccion, como abades y priores, aunque solo los obispos pueden hacerlo con solemnidad.

Los arcedianos, chantres y prebendados elegidos por sus cabildos para algun oficio, adquieren jurisdiccion para escomulgar por el uso no interrumpido y sin contradiccion de 40 años.

Como escepcion á lo dicho, si un obispo ó prelado denuncia como escomulgado á uno por incendio de iglesia, casas ó mieses, no puede despues absolverle él, si no el papa ó su delegado *ad hoc*.

Si el papa comete á un obispo ó prelado el conocimiento de un negocio, pueden escomulgar, caso de desobediencia, á los comprendidos en él, y absolverlos hasta un año, pero no despues.

Si ante un arzobispo se acusa á un obispo de delito por que deba perder el obispado, puede aquel, reuniendo y oyendo á los sufragáneos, absolverle, pero no condenarle, sino remitir el negocio al papa.

LEY 22, ID. ID.

No puede escomulgar ó absolver sino el papa, ó el delegado por el *ad hoc*, 1.° al que pone manos violentas en un clérigo, salvo las escepciones que establecen las leyes: 2.° á los que incendian iglesias, casas ó mieses, habiendo la diferencia de que los primeros y segundos incurren en la escomunion *ipso facto*; y los otros *vi sententiæ*. El juez que la dicta, puede absolver antes de publicada, pero no despues de hacerlo en ninguno de los tres casos: 3.° al que quebranta iglesia, si se denuncia ó publica la escomunion en que ha incurrido: 4.° á los que comunican con los escomulgados por el papa: 5.° al que falsifica letras apostólicas: 6.° al que comete un pecado por el que el papa ha escomulgado á otros.

LEY 23, ID. ID.

Pueden escomulgar y absolver á los que hayan puesto manos violentas en los clérigos ó personas de religion, 1.° los legados *à latere*, desde que salen de Roma hasta que regresan, á cuantos acuden á ellos: 2.° los simples legados solo en la region ó provincia á donde se les envia; y 3.° los legados, que lo son por privilegio de sus iglesias, á los súbditos de las mismas, si para esto recibieren delegacion especial; no obstante, que tienen jurisdiccion sobre ellos y pueden oir de alzada, y el apelante prescindir de los jueces intermedios, aun cuando estos sean obispos.

LEY 24, ID. ID.

El obispo no debe absolver de la escomunion impuesta en su caso por un dean, arcediano ú otro prelado inferior; aunque si lo hace vale la absolucion, y deberá preceder satisfaccion y audiencia de la parte contraria, si la hubiere.

El arzobispo no puede ni aun asi absolver á escomulgados por el obispo, y si lo hace no vale la absolucion, salvo en los casos de alzada, ó de que aquella verse sobre el hecho mismo de la escomunion.

LEY 25, ID. ID.

En peligro de muerte ó imposibilidad de acudir al papa, pueden absolver al que puso manos violentas en clérigo ó persona de religion, el obispo y cualquier confesor, prévio el juramento de acudir á Roma cesando el peligro, y debiendo dar entre tanto satisfaccion.

LEY 26, ID. ID.

Para la absolucion de la escomunion, no mediando anatema, debe preceder juramento de obedecer los mandatos de la iglesia. El escomulgado se presenta á la puerta de esta para recibir la absolucion.

LEY 27, ID. ID.

Esta ley establece la fórmula de la absolucion cuando media anatema.

LEY 28, ID. ID.

Las absoluciones deben ser tantas como las escomuniones, bien que estas se impongan por muchos jueces, bien que lo sean por uno solo por diversos motivos.

La absolucion obtenida callando la verdad, no vale.

NOVISIMA RECOPILACION.

LEY 13, TIT. 2, LIB. 20.

En los recursos de fuerza sobre el servicio de

millones, libran las audiencias y no el consejo las provisiones para que el eclesiástico absuelva de las censuras.

RECOPILACION DE INDIAS.

LEY 18, TIT. 7, LIB. 1.

Los eclesiásticos absuelvan á los magistrados, jueces y oficiales de justicia de las censuras, caso de poder imponerlas, llanamente sin sacar cruz alta cubierta, ni hiriéndoles con vara, ni obligándoles á presentarse personalmente en la iglesia ó palacio episcopal, y de no hacerlo, las reales audiencias espidan provisiones de *ruego y encargo* para que lo verifiquen como se practica en Castilla.

LEY 31, TIT. 18, LIB. 2.

Cuando los obispos reservan en sí las confesiones y absoluciones de los oidores, jueces y oficiales de justicia, el fiscal pida en la audiencia el remedio que sea de derecho.

PARTE DOCTRINAL.

SUMARIO.

Sec. I. *De la absolucion canónica en general.*

Sec. II. *De la absolucion judicial.*

Sec. III. *De la absolucion penitencial y de sus especies.*

§. 1.° *De la absolucion sacramental ó en el fuero interno.*

§. 2.° *De la absolucion en el fuero esterno.*

§. 3.° *Diferentes especies de absolucion en el fuero esterno.*

SECCION I.

DE LA ABSOLUCION CANÓNICA EN GENERAL.

La facultad de absolver y la de condenar nacen de un mismo principio, á saber, de la jurisdiccion. Pero la jurisdiccion eclesiástica no tiene siempre el mismo orígen, la misma estension, ni los mismos fines que la civil. En unos casos la primera tiene el mismo orígen y fin temporal que la segunda, y tal es la que se llama jurisdiccion *atribuida*, que es aquella que la sociedad civil, por razones de consideracion y conveniencia permite ejercer á la sociedad eclesiástica, con la que se halla tan íntimamente unida. Otras veces la jurisdiccion eclesiástica es de orígen de todo punto divino, é independiente por lo tanto de la potestad civil. Su fin en este caso es espiritual, alcanzando por lo mismo hasta á las conciencias: sus medios, unas veces son secretos y hasta sacramentales; otras esternos y acomodados, ó idénticos á los empleados por la sociedad civil para sus juicios. De aqui la analogía y uniformidad unas veces, y otras la diversidad entre los de una y otra sociedad, y de aqui tambien la diferencia ora esencial, ora modal en las condenas y absoluciones, que por lo dicho versan ya sobre un objeto y fin temporal, ya espiritual.

Conforme á este principio, y habiendo de clasificar las últimas, que es de lo que tratamos en este artículo, por sus caracteres generales, la division mas natural de la absolucion en lo canónico es en *judicial* y *penitencial*, y esta en *sacramental* ó en el *fuero interno*; y absolucion en el *fuero esterno*.

SECCION II.

DE LA ABSOLUCION JUDICIAL.

La absolucion judicial es, como en lo civil, la decision definitiva de un tribunal competente, por la cual despues de seguido un juicio por todos los trámites y con las solemnidades prescritas por los cánones y las leyes, ó admitidas por una práctica legítima, se declara libre, ya absolutamente, ya con alguna restriccion, al enjuiciado de la acusacion ó demanda propuesta contra el mismo.

Como para juzgar, y en su consecuencia para absolver, se necesita jurisdiccion, y en tanto es válido un juicio en cuanto hay en el juzgador, jurisdiccion y competencia, es claro que las decisiones judiciales no alcanzan en ningun caso mas allá de la jurisdiccion, y en ello está fundado el principio de que la absolucion del tribunal eclesiástico en un caso particular, no embaraza de ninguna manera al juez lego en cuanto á las penas temporales, cuya imposicion es de su competencia, y *vice versa*; asi como es cierto que en algunos casos

la absolucion del eclesiástico cierra la puerta en todo ó parte al procedimiento civil, como podria suceder en la poligamia, declarada que fuese por el eclesiástico la nulidad, ó inexistencia del primero ó segundo matrimonio, y absolviendo en consecuencia al reo del delito imputado.

En el derecho eclesiástico prevalece tambien el principio de que en caso de duda se absuelve al reo: *promptiora sunt jura ad absolvendum, quam ad condemnandum: Cap. ex litteris de probat.*

SECCION III.

DE LA ABSOLUCION PENITENCIAL Y DE SUS ESPECIES.

§. 1.° *De la absolucion sacramental ó en el fuero interno.*

Ya hemos indicado en la cabeza de este artículo que la absolucion *penitencial*, en un sentido lato, comprende la absolucion en el *foro interno*, y la absolucion en el *foro esterno*, ó lo que es lo mismo, la de los pecados y censuras que estos lleven anejas, ó solo la de las censuras: la 1.ª es sacramental, y por tanto, secreta, ejercida en el tribunal de la penitencia y limitada al fuero de la conciencia: la 2.ª es pública y sujeta á formalidades esteriores. Esta por lo tanto cae bajo el alcance del derecho, y entra, digámoslo asi, en la competencia del jurista; verificándose todo lo contrario respecto á la primera. La potestad civil, pues, debe ser sumamente circunspecta en lo que toca al juicio y absolucion sacramental: en el secreto sagrado de esta, y en sus efectos reservados é internos no tiene competencia jamás.

Pero sin embargo, hay circunstancias esternas que por lo tanto entran ya en el resorte de la potestad temporal. Esta, como protectora de la iglesia y de sus cánones, tiene que venir alguna vez en auxilio de la potestad eclesiástica. Como poder político y soberano no puede ser estraño á nada que turbe el órden y el sosiego entre los subordinados al mismo, y de aqui la intervencion, mesurada sí, pero indispensable, de la potestad civil en los casos de escándalo, y en lo que podríamos llamar policía, buen gobierno ú órden esterior en lo relativo á la administracion de los sacramentos. Bajo de este punto de vista únicamente vamos á adelantar algunas observaciones, que entran indudablemente en la instruccion del jurista y del magistrado.

Para pronunciar absolucion sacramental se necesita la doble potestad de *órden* y de *jurisdiccion. Conc. trident. sess. 14: item C. Si episcopus de pœnis in 6.°*

El que sin ellas se intrusare á administrar el sacramento de la penitencia, comete un delito y un escándalo, que da competencia para su represion y castigo á ambas potestades, cada una en su esfera.

In articulo mortis, todo sacerdote puede absolver de los pecados y censuras, aun en los casos reservados, segun el santo Concilio. *Por temor*, dice el mismo en el capítulo y sesion citados, *de que alguno llegue á perecer, se ha observado siempre en la iglesia de Dios por un uso piadoso que no haya caso alguno reservado* in articulo mortis, *y que cualquiera sacerdote pueda absolver á todos los penitentes de las censuras y pecados de cualquier especie que sean.*

Agítase entre los autores la cuestion de si el penitente absuelto asi *in articulo mortis*, debe, pasado el peligro, recurrir de nuevo á un superior en quien concurra la jurisdiccion y competencia para absolver en casos ordinarios. Varios autores, entre ellos, el de las *Conferencias de Angers, conferencia 2, tom. 14*, opinan negativamente en cuanto á los pecados, dividiéndose en punto á las censuras. La cuestion de estas es la que incumbe principalmente al jurista, en cuanto al *foro esterno* ó efectos esteriores de las mismas. Sea lo que quiera de la absolucion de ellas en el primer sentido, parece mas comun y fundada la opinion de haber de recurrir en el caso indicado á la solucion en el *foro esterno*, y eso aun cuando la primera se hubiese dado *en virtud de jubileo, ó bula apostólica*. Asi lo persuade la naturaleza y fines de esta pena eclesiástica y de su absolucion, como veremos tratando de ellas en su lugar oportuno, y asi se establece co-

mo tésis general en los cánones: *quamvis absolutus*, dicen los mismos con este motivo; y hablando del que ha sido absuelto en el *fuero interno: absolutus apud Deum esse credatur, nondum tamen habendus esse apud ecclesiam absolutus. C. A nobis. 2 de sentent. excom.* La razon es porque las censuras siendo en general una pena esterior, aunque principalmente se imponen para *satisfaccion y ad correctionem*, lo es tambien *ad exemplum.*

Suscítase todavía por algunos autores otra cuestion, que aunque entre nosotros por la piedad, ilustracion y disciplina ejemplar del clero español, no tiene importancia, no podemos sin embargo omitirla, ni menos de tratarla en teoría, á saber: cuál es el alcance y facultades de la potestad temporal, 1.° si un sacerdote se negase á prestar su ministerio *in articulo mortis* ó en caso de necesidad estrema, y 2.° si á la negativa de absolucion acompañase escándalo público.

Hemos asentado como principio que el poder temporal no tiene absolutamente competencia sobre el poder y jurisdiccion eclesiástica que se ejerce en el *foro interno*. El poder temporal no podrá por lo tanto mandar á un eclesiástico que absuelva ó que no absuelva; pero no teniendo igual incompetencia en cuanto á los efectos esteriores, podria y deberia en tales casos, 1.° exhortar al eclesiástico á prestar su ministerio y á evitar el escándalo: 2.° impatir para lo mismo el auxilio y autoridad del superior eclesiástico: 3.° conminar en su caso al que diere ocasion con la imposicion de las penas temporales que son del resorte de la potestad temporal. El órden de la sociedad civil lo exige asi, y asi sucede como veremos en breve, en el alzamiento de censuras, en los casos de *fuerza*, en los cuales los tribunales comunes requieren al eclesiástico para que absuelva bajo la conminacion de responsabilidad temporal.

§. 2.° *Absolucion en el foro esterno.*

La absolucion, como la condena, en el *foro esterno*, es la que mas requiere el estudio del jurista. Intimamente ligada en la práctica esta parte de la jurisdiccion eclesiástica con el órden judicial en lo civil, afectando siempre el órden esterior, recayendo sobre súbditos de la potestad civil, pues que lo son á un tiempo de ambas, y turbando ó embarazando con frecuencia el ejercicio del poder temporal, ha dado ocasion á frecuentes choques y empeñadas controversias entre las dos potestades; la civil guareciendo á sus subordinados de los que creia abusos y demasías de la potestad eclesiástica, y está sosteniendo con no menor teson el que creia su derecho. La importancia de esta parte de los estudios del letrado se conoce, sin mas que fijar la consideracion, en que abarca el vasto campo de las *censuras* eclesiásticas en todas sus especies, de los *recursos de fuerza y proteccion*, del límite, en fin, de ambas potestades, como se verá en sus respectivos artículos, sin perjuicio de lo que creemos oportuno consignar en el presente.

La iglesia tiene adoptados desde muy antiguo diferentes medios, ya internos, ya esternos y coercitivos para corregir y contener, como son entre ellos la *penitencia pública* y las *censuras*, bajo cuya denominacion genérica vienen la *escomunion mayor y menor, la suspension y el entredicho.* En desuso la primera, y mas infrecuente el uso de las censuras, muy especialmente de las llamadas *ab homine*, por los medios y motivos que se dirán en su lugar, tienen todavía y tendrán siempre sus casos de aplicacion.

Para imponerlas y absolver de ellas en el *foro esterno*, se requiere jurisdiccion; pero basta ella sola, á diferencia de la absolucion en el *foro interno*, para la cual hemos visto que se necesita la doble potestad de *jurisdiccion y de órden.* Asi, todo el que puede absolver en el *foro interno*, ó de los pecados, puede absolver de las censuras á ellos anejas; pero no al revés, como sucede á las abadesas, los cardenales no presbíteros, y los vicelegados, que teniendo jurisdiccion pueden absolver en el *fuero esterno*, y no en el *interno.* De aqui la regla de que muerto el que decretó la censura, la facultad de relajarla ó absolverla pasa al que ha sucedido en la jurisdiccion.

De lo dicho se infiere que las censuras en este sentido son de índole judicial y penal,

admitiendo por lo tanto apelacion, y en su consecuencia diversos grados, ó escala de jueces, pues que este órden requiere de necesidad juez *à quo* y juez *ad quem*.

Debe notarse ademas la diferencia de que la absolucion en el *foro interno*, siempre supone culpa, cual es el pecado, y las censuras que á él son anejas, por lo que propiamente la *absolucion* sacramental merece ese nombre; pero la mera censura, sobre todo *ab homine*, *sine culpa esse potest*, por lo que el alzamiento de ella, mas bien que *absolucion*, es *relajacion* ó *revocacion*.

La censura por lo dicho puede *alzarla*, *relajarla* ó absolver de ella en el *foro esterno*, 1.° el que la impuso ó el que le sucede en la jurisdiccion, y 2.° el superior inmediato ó juez *ad quem*, lo que nos conduce á decir algo sobre la escala de jueces ó tribunales competentes.

Sobre este punto habráse notado en la parte legislativa que las Partidas en lo que disponen, copian el derecho canónico, con una sola escepcion al principio general, de que el que puede absolver, puede condenar; pues vemos en la ley 7.ª allí citada el caso especialísimo de que un arzobispo puede con sus sufragáneos absolver á un obispo en el caso que en dicha ley se menciona, y no puede condenarle.

Pueden, pues, absolver por via de revocacion de su propia providencia los prelados que impusieren las censuras, sus sucesores ó sus delegados *ad hoc*.

Pueden *absolver* en virtud de *apelacion* los prelados superiores, respecto de sus inferiores.

Acudiendo al arzobispo por via de queja contra el sufragáneo que impuso las censuras, lo que está recibido es, si halla injusta la censura, absolver revocando: si notoriamente justa, devolver la queja al inferior para que decida en justicia: si dudosa, retener, y decidir por sí, precediendo siempre para la absolucion la satisfaccion de la parte ó caucion de hacerlo, y audiencia de la contraria. *C.* 1 *de offic. ord. in* 6.°

En cuanto á la forma de la absolucion, el poder temporal, al mismo tiempo que procuraba por medios hasta enérgicos que se economizase el uso de las censuras, intentó y recavó se omitiese la publicidad con solemnidades ruidosas ó mortificantes, muy especialmente respecto de los funcionarios públicos, y es hoy comun el pasar la vida de un hombre sin haber visto una vez durante ella ninguno de los espectáculos que en otros tiempos fueron tan frecuentes. Sin perjuicio de lo que diremos al tratar de las censuras, véase en la parte legislativa lo dispuesto sobre el particular por nuestra legislacion de Indias.

Ultimamente, segun el principio general de que la absolucion supone la jurisdiccion, y que aquel puede absolver que puede condenar, el papa en virtud de la plenitud de su jurisdiccion y autoridad suprema puede absolver en todo el orbe cristiano, en lo cual está fundada la reserva al mismo de casos especiales.

§. 3.° *Diferentes especies de absolucion en el fuero esterno.*

No nos proponemos esponer todas las especies de absolucion, sino aquellas en que concurre alguna circunstancia particular.

La absolucion en el *foro esterno* es *simple* ó *condicional*, *privada* ó *solemne*. La primera es aquella cuyos efectos no se modifican ó hacen depender de ninguna circunstancia. La fórmula de esta es genéricamente la misma en el *foro interno* que en el *esterno*.

La *condicional* es aquella cuyo efecto se hace depender de alguna circunstancia. Los autores disputan si esta ha de ser de *futuro*, ó si solo habrá de serlo de *pasado* ó de *presente*.

Nuestra opinion es que de todos modos; pues es claro que la condicion de satisfacer, por ejemplo, no puede rechazarse, y esa es siempre de futuro. De hecho tenemos la absolucion *cum reincidentia*, que se funda en una condicion de futuro, como veremos en breve. La absolucion condicional reconoce por causa la necesidad y la conveniencia, pues nace, ó de que es dudoso, ó no bastante conocido el motivo de la censura, ó del principio de justicia, de dar satisfaccion el que ha perjudicado ó agraviado, ó de la limitacion por último en la jurisdiccion del que la pronuncia, como suce-

de en la absolucion *in articulo mortis* respecto de los casos reservados.

Entre las absoluciones condicionales hay tres especies que merecen particular atencion, y son: la absolucion *ad cautelam, cum reincidentia y ad effectum.*

Absolucion ad cautelam. La absolucion *ad cautelam* es judicial y estrajudicial. Esta es la que se concede en el tribunal de la penitencia, y cuya fórmula suele ser *absolvo te ab omni vinculo excommunicationis, si quam incurristi, in quantum possum, et tu indiges.* La judicial es pública y se aplica por un tribunal en forma contenciosa, admitiendo por lo tanto contradiccion de parte.

Como por los cánones el escomulgado quedaba infame y no podia presentarse en juicio, nacian de aqui grandes embarazos para su defensa, careciendo el mismo hasta de libertad para conferenciar con sus defensores. La equidad primero, y despues el derecho, proveyeron del oportuno remedio, y este fué el orígen de la absolucion *ad cautelam*, cuyo autor por lo tanto no lo fué *Inocencio III*, segun pretenden algunos autores, si bien la dió forma y sancion de derecho por el capítulo *Per tuas de sent. escommun.*

Pide esta absolucion el que se ve agravado con una escomunion, y quiere apelar de ella para poder atender con la conveniente libertad á su defensa, lo cual no podria tener lugar de otro modo. *Nec excommunicati sunt audiendi, priusquam fuerint absoluti. Cap. Per tuas c. cum desideres de sentent. excom.*

La absolucion ad cautelam es, como se vé, un remedio provisorio, para en el caso de que la censura no sea válida, en cuyo supuesto no seria justo agravar al escomulgado antes de tiempo; todo sin perjuicio de que la censura produzca todos sus efectos, terminado el incidente de un modo perjudicial al enjuiciado. *Honorius III. Cap. Venerabil. extr. de sent. excom. Celestinus III. Cap. Ex parte extr. de verborum significatione.*

La absolucion *ad cautelam*, pues, no puede pedirse en todos los casos, sino por motivos determinados. Y con efecto, si el apelante no alega mas que la injusticia de la censura, no será oido. Para que lo sea y tenga lugar la absolucion *ad cautelam*, es menester que se funde en la *nulidad*, motivo por el que no procede el recurso sino en las censuras *ab homine*, pues en las *de derecho* no cabe nulidad. Podria darse esta, sin embargo, en la forma, al denunciarla, pues que eso ya es *ab homine*, y en este caso procederia en cuanto á ella el recurso por iguales motivos de equidad.

Pedida en forma, segun lo dicho, la absolucion *ad cautelam*, ha de concederse aun cuando se oponga la parte contraria, y aun el mismo escomunicante. *Sic statuimus observandum, petenti absolutio non negetur, quamvis in hoc excommunicator, vel adversarius se opponat. C. Solet. de sent. excom.*

Esta regla, sin embargo, tiene una limitacion: la parte contraria puede oponerse cuando la ofensa ha sido *notoria*, ó segun el lenguage del derecho, *pro manifiesta offensa.* En este caso se dan á aquella ocho dias para probar la validez de la censura. Si llega á probarla, se niega la absolucion.

Segun la glosa en el lugar citado, la absolucion *ad cautelam* no puede concederla un juez delegado, no siéndolo del papa.

Como ya queda indicado, por ambos derechos, para esta absolucion el apelante debe dar caucion de satisfacer, estar á juicio, y á los preceptos de la iglesia.

Por la índole de esta absolucion se ve que es la que ha de haber dado mas lugar á controversias entre los tribunales civiles y eclesiásticos, como ya se indicó. Cuando estos llegaron á hacer un uso inmoderado de las censuras, la potestad temporal, creyendo de necesidad venir en auxilio de sus súbditos vejados, no solo exhortó y aun conminó á los eclesiásticos para que economizasen el uso de las censuras, sino que aplicó sus medios y sus esfuerzos á la atenuacion de los efectos de estas, como vemos en las leyes recopiladas, y en las de Indias citadas en el sumario. A este fin tambien se encaminan los recursos de *fuerza*, los de *proteccion de regulares*, y por último, las provisiones de *ruego* y *encargo* que llegaron á quedar como de *fórmula necesaria* en dichos recursos, por las cuales se requiere y exhorta al eclesiástico para que *revoque*, ó en otro caso *remita* los

autos al tribunal civil, y *absuelva* de las censuras. V. RECURSOS DE FUERZA, RECURSOS DE PROTECCION DE REGULARES.

En Francia ha venido á prevalecer una jurisprudencia análoga, aunque mas decisiva, como veremos al hablar de las censuras. En Francia, como en España, los tribunales inferiores no tienen competencia para conocer de las fuerzas, y en su consecuencia en el incidente de la absolucion *ad cautelam*. Allí son solo competentes *les Cours Royals*, como en España antes el consejo, las chancillerías y audiencias, y hoy estas últimas. En España se libran directamente contra el juez eclesiástico las provisiones ordinarias de *ruego* y *encargo*, llegando hasta á la comminacion y á imposicion de temporalidades: en Francia, recibidas las justificaciones competentes de parte del escomulgado, se remiten por la *Cour Royal* al eclesiástico con requirimiento, y en caso necesario al superior inmediato del mismo, no permitiendo en ninguno que quede vencida la potestad civil, cuyo punto se fijó definitivamente por el edicto de 1695.

Suscítase con este motivo una cuestion delicada: la potestad civil, procediendo así, ¿hace una invasion en el terreno de la eclesiástica? Y lo parece tanto mas, cuanto que en el caso en cuestion, las censuras, de cualquier modo que se las considere, son siempre *una arma espiritual*, lo cual solo anuncia la absoluta incompetencia de la potestad civil. Los españoles contestan que las *fuerzas* no son *un juicio* en el fondo de la cosa, sino un *recurso* contra el abuso, dejando intacto *el principio*, y ellos como los franceses manifiestan que la absolucion *ad cautelam* no es una *resolucion*, sino un *remedio* provisorio que, dando al encausado la libertad que es justa para su defensa, le deja sin embargo ligado con todos los vínculos de la escomunion, si realmente ha incurrido en ella, tanto mas, cuanto que dicha absolucion es temporal en sus efectos, reducida á la duracion del juicio. El consejo en esta parte llevaba su circunspeccion al punto de designar por lo comun en las provisiones de *ruego* y *encargo* de *absolvendo*, el término de 60 y á lo mas el de 80 dias. *Salgado de reg. prot. part.* 1. *cap.* 2.: *Covarrubias, pract. cap.* 35: *Conde de la Cañada, rec. de fuerza, part.* 1, *cap.* 7.

Absolucion cum reincidentia. Cuando á la absolucion se añade una condicion de futuro, se agrega muchas veces la circunstancia de reincidir, si no se cumple, en la misma censura. Esta circunstancia suele ser comun en la absolucion por casos reservados *in articulo mortis*, debiendo el absuelto en esa forma presentarse al papa pasado el peligro (1).

Absolucion ad effectum. Cuando se necesita estar libre de toda censura para obtener y disfrutar de una gracia, dignidad ó cargo, como por ejemplo un obispado, la Santa Sede, para mayor precaucion, dispensa una absolucion genérica y condicional, estensiva á cualesquiera censuras con que el sugeto pudiera hallarse ligado, entendiéndose solo dicha absolucion para el *efecto* de disfrutar de aquella gracia, *ad effectum gratiæ factæ*, de donde la ha venido el nombre.

Esta absolucion sirve por el pronto para subsanar toda nulidad; pero opinan los autores que el agraciado, conforme á lo dispuesto por el Conc. de Trent., *Sess*, 25. *Cap.* 30 *de reformat*, queda incapaz, si teniendo conocimiento de la censura que le liga, y en su caso de la irregularidad, no pide absolucion en forma en el término de un año.

En Francia la absolucion *ad effectum* no sirve al agraciado para *hacer frutos*. V. *el Diccionario Canónico del abate Andres*.

ABSOLUCION PRIVADA Y SOLEMNE. La absolucion privada es la que se da sin ningun aparato ni formalidad esterior: la pública por la inversa. Imponentes y hasta terribles han sido las formas con que la iglesia ha revestido las absoluciones públicas, sobre todo las de la escomunion mayor llamada *anatema*, todo con el fin de inspirar un santo terror á los contumaces. La práctica ha hecho infrecuente su

(1) Los autores señalan varias causas que escusan de presentarse personalmente al papa en estos casos, bastando hacerlo *per procuratorem*. Dichas causas suelen comprenderse en los dísticos siguientes:

Regula, mors, sexus, hostis, puer, officialis,
Delitiosus, inops, ægerque, senexque, sodalis,
Janitor, adstrictus, dubius causæ, levis ictus,
Debilis, absolvi sine Summa Sede merentur.

Véase á Ferraris en su biblioteca, artículo *absolutio*.

uso, y de ello trataremos al hablar de las censuras. Sobre la forma de la absolucion de escomunion menor respecto de funcionarios públicos, véase en la parte legislativa lo dispuesto por las leyes de Indias, y que la práctica ha generalizado despues á los particulares.

Habia tambien, y se conoce aun en algunas iglesias, otra absolucion *solemne* que no es la del anatema, sino la general que los obispos, como un recuerdo de la que se aplicaba en el Jueves Santo por la penitencia pública, dispensan aun en el mismo dia, y en algunas iglesias como las de España y Milan, en el Viernes Santo.

Absolucion de los muertos. La iglesia con el fin de inspirar horror á los errores y escesos, no solo ha condenado estos, sino muchas veces hasta á sus autores, y eso aun despues de muertos, lo cual ha hecho tambien á su turno la potestad civil. Por eso tenemos por ociosa la cuestion suscitada por algunos autores de si se puede absolver y condenar á los muertos: razones de política y conveniencia pueden aconsejar muchas veces este medio esterior de influir saludablemente en los espíritus; y de hecho vemos que en las leyes 5 y 6 del Código, de *Summa Trinitate*, se condena á Nestorio y otros que ya habian fallecido: san Cipriano en igual forma á Geminio Victor; asi lo fueron tambien Teodoro de Mopsueste, Dióscoro, y Orígenes, y la historia eclesiástica nos presentará otros muchos casos. La absolucion, pues, procedia por razones análogas, pero inversas; y esta es la llamada *absolucion de muertos*, la cual importaba no solo á la memoria de estos, sino que trascendia, como la condena, á la familia, ya en lo moral, ya en lo civil. En lo antiguo fué muy comun escomulgar por deudas, y nada mas justo que, si se probó la solucion despues de la muerte, se absolviese al difunto. La escomunion privaba de sepultura eclesiástica. Si muerto el escomulgado aparecia su inocencia, nada mas justo que su absolucion, y que sus cenizas insepultas pudiesen depositarse con las de los demas fieles.

En la práctica tenemos por de poca importancia la cuestion de si en tales casos se absolvia, ó si solo se declaraba que no habia existido la causa de la escomunion. Seguramente que la absolucion y condena de los vicios no proceden sino de la premisa necesaria de existir, ó no, el hecho que las justifica. *C. Sancimus*, 24, *q.* 2. V. CENSURAS, ENTREDICHO, ESCOMUNION, SUSPENSION.

ABSOLUTISMO. Absoluto en el lenguage filosófico, significa lo que existe por sí solo sin dependencia ni sujecion á otro, lo que es independiente, ilimitado ó incondicional. Dios es un ser absoluto; la verdad, la justicia, la belleza son ideas absolutas. En este sentido, absoluto, absolutismo no puede tener aplicacion á nada que sea humano, porque el hombre está sujeto á innumerables dependencias y relaciones, ya con el Ser Supremo, ya consigo mismo, ya con sus semejantes, ya con los otros seres creados, por cuya razon no son ni pueden considerarse como absolutas ninguna de sus obras ni de sus instituciones.

Mas como el hombre ha dictado las leyes que deben regir el órden social en que vive, y ha instituido los poderes públicos que lo sostienen; no ha tenido reparo en llamar tambien absoluto, en esta esfera de su propia legislacion, al poder supremo del estado, ejercido sin condiciones ó límites legales.

Asi, pues, *absolutismo* en el lenguage político significa, la ilimitacion del poder supremo y su independencia de todas las instituciones constitucionales del estado: es la contraposicion del constitucionalismo. En este sentido es en el que vamos á examinarlo en el presente artículo.

SUMARIO.

SEC. UNICA. *Del absolutismo con relacion á las diferentes formas de gobierno.*
§. 1.° *Exámen del gobierno absoluto bajo la forma poligárquica.*
§. 2.° *Exámen del gobierno absoluto bajo la forma monárquica.*

SECCION UNICA.

DEL ABSOLUTISMO CON RELACION Á LAS DIFERENTES FORMAS DE GOBIERNO.

El absolutismo no mira á la forma, sino á la esencia misma del gobierno. Llámase absoluto

un gobierno, si la persona soberana, sea física, ó moral, ejerce completamente por sí sola el poder, sin sujecion á género alguno de restricciones esteriores. En todas las formas de que se revista el poder, podemos imaginarnos un gobierno absoluto; por lo cual tiene que reconocer la doctrina, lo mismo una democrácia absoluta, que una aristocrácia ú oligarquía absoluta, que una monarquía absoluta, segun que el poder absoluto se halla en la totalidad de los ciudadanos, ó en una minoría de ellos, ó en una sola persona. Para que la democrácia absoluta, gobierno que solo puede ser posible en un estado de muy escasa circunferencia y poquísima poblacion, pueda ser durable, debe encargar el poder á cierto número de personas de su seno, y de consiguiente adoptar la forma aristocrática-oligárquica de gobierno, á no ser que prefiera la monarquía. Por esta consideracion solo hay en realidad dos clases de formas de gobierno: una que se presenta bajo la forma poligárquica (1); otra que se reviste de la monárquica. Tanto en la una como en la otra, aparece el gobierno absoluto como la forma mas sencilla, natural y conveniente, si se parte del principio de que solo los mejores deben reinar, y si ademas se supone que hay medios seguros para que solo estos lleguen al poder; porque dando por cierto que solo reinaran los mejores, debe desearse que ejerzan el poder supremo con toda libertad é independencia, á fin de que puedan hacer el bien lo mas pronto posible. Si los reyes fuesen seres perfectos, divinidades terrestres, en cuya cabeza se albergara la ciencia, y en cuyos corazones se alojaran todas las virtudes, nada se objetaria entonces contra la monarquía absoluta; pero como los hombres se hallan todos sin escepcion sujetos á las debilidades y defectos humanos, y en el poder tienen los unos precisamente que valerse de los otros, el gobierno absoluto, bajo cualquiera forma en que se le considere, carece de toda garantía de buen gobierno, siendo incompatible con su naturaleza y esencia toda seguridad esterior eficaz. El exámen mas detenido del gobierno absoluto bajo cada una de las dos clases de formas indicadas, hará mas patente todo esto.

(1) De la palabra griega *polle* ó *poly*, que significa mucho, muchos.

§. 1.° *Del gobierno absoluto bajo la forma poligárquica.*

En el gobierno que tiene una forma poligárquica, aunque se haya concedido á una mayoría de ciudadanos el ejercicio del poder supremo en todas sus esferas, es todavía posible que por la actividad unida de todos los que tienen participacion en el poder, se administre este por los medios mas justos y acertados; pero es de tal naturaleza la condicion de esta posibilidad, que dificilmente podrá conseguirse entre los hombres, porque ella supone, en primer lugar; que todos los individuos que participan del poder supremo poseen todas aquellas calidades personales que son indispensables para justificar ante el tribunal de la razon, la aptitud para el buen ejercicio de la monarquía ilimitada, de manera que no solo estén dotados de vastos conocimientos, y de un juicio recto y profundo para elegir los medios mas acertados y seguros que llevan á la realizacion del fin del estado, sino que al propio tiempo deben reunir á la prudencia, habilidad y honradez la firmeza y energía de carácter. En segundo lugar, supone que la voluntad de cada uno de los que participan del poder, es independiente de toda influencia estraña al bien comun; y por último, supone que todos los miembros están constantemente en completa armonía para realizar el fin del estado.

En cuanto á la trasmision del poder absoluto en la forma poligárquica, solo pueden imaginarse tres casos diferentes: ó aquella se funda en la sucesion hereditaria, ó en la eleccion del cuerpo que ejerce el poder, ó en la eleccion del pueblo. En los dos primeros casos, la calificacion sujetiva, ó de la aptitud personal, de los que han de ejercer el poder del estado, dependerá esclusivamente, ó de la casualidad del nacimiento, ó de los efectos del nepotismo, ó de los compromisos ó alianzas que son casi inevitables entre los hombres; en el tercer caso dependerá únicamente del grado de cultura política en que se halle el pueblo. Si este

se halla en un estado poco adelantado, sucederá inevitablemente que la posesion esclusiva del poder la usurparán los méritos aparentes que ofuscan al vulgo, ó las cualidades esteriores que mas resaltan, como la riqueza ó el nacimiento; todo lo cual nada tiene que ver con la administracion conveniente y acertada del estado. Y si su cultura le hiciese capaz de distinguir los méritos verdaderos de los falsos, y de elegir á los mas aptos para el gobierno, todavía no existiria ninguna garantía que asegurase la buena voluntad de los elegidos; porque ¿quién podria impedirles, por ejemplo, que se pusiesen de acuerdo para satisfacer sus miras particulares en perjuicio del bien general? ¿Quién evitar que se formase una mayoría que obrase en su interés esclusivo, avasallando á la minoría leal y al pueblo mismo? Todo, pues, quedaria entregado á los azares de la suerte; porque si la mayoría ó la totalidad de los partícipes del poder quisieran alguna cosa contraria á los fines del estado, en libertad absoluta están de elevar á ley su voluntad particular, y de abusar arbitrariamente del poder ilimitado que se les ha conferido. De consiguiente, en todos estos tres casos puede considerarse como absoluta la eventualidad de tener un buen gobierno, y como inminente el peligro del abuso del poder.

Resulta hasta la evidencia de las observaciones que acabamos de hacer, que la forma poligárquica del absolutismo funda la conveniencia del ejercicio del poder político, y la consecucion de los fines del estado, sobre la base insegura de la aptitud personal casual, ó sujetividad, de los partícipes del poder; que encierra en sí el principio de lentitud y morosidad en la administracion del estado; que está espuesta á divisiones hostiles entre los mismos miembros del cuerpo soberano; y por último, que no asegura el buen uso del poder, ni ofrece ninguna garantía contra el abuso.

§. 2.° *Del absolutismo bajo la forma monárquica.*

La monarquía absoluta, ó sea ilimitada, consiste en que un individuo, una persona física, represente el poder supremo, y lo ejerza sola y esclusivamente, ó tenga al menos el derecho de hacerlo por la ley fundamental del estado. La teoría racional del absolutismo monárquico la estableció Aristóteles en su *Política*, III, 12, fundándola en el caso ideal de que hubiese en un pueblo algun individuo ó familia que poseyesen una escelencia de espíritu y de corazon en tan alto grado, que superase á la de todos los demas reunidos; entonces, dice aquel sabio de la antigüedad, no solo la conveniencia, sino tambien la justicia aconsejan que aquel individuo sea monarca, y que aquella familia hereden el poder real absoluto. Se ve, pues, que esta teoría funda su derecho en las mismas razones en que se apoyan los que defienden las otras formas de gobierno absoluto, para conceder la soberanía á aquella clase ó parte del estado que da nombre á la forma de gobierno; á saber, la escelencia ó superioridad que se supone existir en ciertas familias ó individuos reunidos sobre todos los demas miembros del estado.

La monarquía absoluta ha encontrado desde Salmario hasta nuestros dias numerosos defensores; mas la práctica no ha querido corresponder en ningun tiempo á tan repetidos panegíricos, contribuyendo no poco á la condenacion de la doctrina la circunstancia de haberla defendido varios escritores desacreditados.

Verdad es que muchas veces y con poca razon se ha confundido el absolutismo monárquico con el despotismo que existe cuando reina el monarca sin otra ley ó regla que su capricho ó arbitraria voluntad. Sin embargo, podemos figurarnos muy bien una monarquía absoluta, en que el monarca reconozca como obligacion suya la de reinar segun las leyes, distinguiéndose asi perfectamente su conducta legal de su voluntad privada. Mientras el déspota procede segun sus caprichos, el monarca absoluto se rige por su razon y por el sentimiento del deber. Asi, por ejemplo, la monarquía rusa bajo el reinado de Pedro I era propiamente una monarquía despótica; pero perdió este carácter en el momento en que bajo el reinado de Catalina II fue reconocida la ley por principio fundamental del gobierno. En la instruccion de esta emperatriz para formar un nuevo código, si bien se declaró que el gefe del estado era soberano en toda la es-

tension de la palabra, y autócrata, tambien se estableció la máxima de que los súbditos del emperador solo debian sujetarse á las leyes, y se sentó el principio de que el fin del gobierno soberano ó absoluto no era de manera alguna el privar á los hombres de su libertad natural, sino el guiar sus acciones hácia el mayor bienestar posible, que consistia precisamente en la libertad legal, y que aquel gobierno corresponderia mejor al fin del hombre y de la sociedad que restringiere menos la esfera de la actividad particular y comun (1). Desde esta fecha el gobierno despótico de Rusia tomó el carácter de gobierno absoluto.

Mas aun cuando es exacto que la monarquía absoluta no es esencialmente despótica, no por eso es menos cierto que es cortísimo y muy llano el tránsito de aquella á esta, lo cual demuestra que en la primera no hay ninguna garantía contra el depotismo. La monarquía, dice un publicista célebre, tiene una tendencia continua á engrandecer el poder del príncipe; tendencia que fomenta el brillo y la actividad que da al ejercicio del poder ejecutivo. La degeneracion y la corrupcion de la monarquía por el depotismo y la arbitrariedad es tanto mas fácil, cuanto mayor es el poder que tiene el monarca. Por esta razon el despotismo es una consecuencia natural de la monarquía absoluta, pues no hay garantía alguna de que el monarca no haga uso de su poder absoluto para convertirle en despótico. En todas las formas de gobierno es posible el dominio de la voluntad particular del soberano en oposicion al de todos, y de consiguiente, la degeneracion en despotismo y tiranía; pero en ninguna, escepto en la monarquía absoluta, se establece por la ley el dominio de la voluntad individual de un solo hombre. El despotismo en las demas formas de gobierno es solo una aparicion pasagera, mientras en la monarquía es de mas duracion, y depende únicamente de la personalidad casual del príncipe, de la eventualidad de si quiere ser mas ó menos déspota. Esto tal vez habrá inclinado á Montesquieu á señalar el despotismo como una forma particular y distinta de las demas de gobierno, en que uno solo reina absolutamente, bajo el principio del terror. Si no puede corresponder á las exigencias de la razon un órden político, calcado únicamente en el poder del príncipe y no en la legalidad del gobierno, y en que la libertad está de una sola parte y el yugo de la otra, como en el poder despótico, tampoco puede satisfacer á la razon un gobierno, que si bien se propone el fin de conseguir el bienestar del pueblo, deja el juicio sobre los medios que para esto deben emplearse, á una sola persona revestida del poder supremo, como sucede en el poder autocrático.

La monarquía no puede justificarse ante la razon, aun en el caso de que no degenere en despotismo, de no ser propiamente sino el reinado ilimitado de uno solo bajo una forma legal; pues, aunque bajo la forma mas suave del absolutismo, el príncipe está obligado no solo á respetar los derechos naturales de sus súbditos y á reinar conforme á las leyes, sino á dictar las reglas que mas directamente lleven á la realizacion de los fines del estado, sin embargo, le pertenece el juicio sobre los medios de conseguir todo esto del mejor modo posible; porque él solo tiene el derecho de dar las leyes, las cuales, si bien contienen obligaciones mútuas entre el rey y los súbditos, pueden sin embargo derogarse ó variarse á cada momento por el mismo rey.

Podrá suceder que el juicio soberano del monarca sea el mas acertado, y que su autoridad sea bendecida; mas todo esto no depende del absolutismo como institucion, sino de la persona del príncipe, por cuyo motivo queda siempre pendiente la felicidad de una nacion de la eventualidad de la existencia y buena voluntad de una sola persona. La historia recuerda en efecto la escelencia del gobierno de Federico II de Prusia, de Federico V de Dinamarca, de Isabel la Católica de Castilla; pero tambien refiere lo que fueron sus antecesores y sucesores y de lo que es capaz la ambicion, la venganza, la envidia, la vanidad y las debilidades de un soberano absoluto. Para administrar la justicia, y atender á las necesidades del estado, y resistir á las tentaciones de abusar de un poder tan lato, se necesita

(1) *Instruccion para la redaccion del nuevo código.* San Petersburgo II, §. 8, 12-14.

una fuerza de espíritu, una bondad de corazon, un conocimiento de los hombres, una esperiencia de la vida, y una entereza de carácter cual no se encuentran reunidos en un solo hombre. ¿Con cuánta facilidad puede un autócrata empeñar á sus pueblos en guerras desastrosas por solo su capricho ó consideraciones personales? ¿No nos enseña la historia que el despego personal de la emperatriz de Rusia y de su canciller Resturchef hácia Federico II fué causa de que la Rusia tomase parte en la guerra de los siete años? Por consiguiente, del absolutismo monárquico al despotismo insultante no hay mas que un paso.

Lo característico de un monarca absoluto es, que todo se hace en el estado por su voluntad particular, ó á lo menos asi se considera; sin embargo, en la monarquía absoluta en que solo el rey gobierna, sucede con frecuencia que no es él quien gobierna, porque la generalidad de los hombres tienen tal falta de voluntad, que la mayor parte de ellos, sin conocerlo ni aun apercibirlo, quieren solo aquello que quieren y desean las personas que les rodean. Un autócrata, aun cuando sea un hombre eminente y esté dotado de un corazon recto, tendrá momentos de debilidad, en los que se abusará de él, adulando sus pasiones. El hombre mas grande que ha ocupado un trono en los últimos tiempos, no pudo librarse del influjo que ejercian sobre él las personas que le rodeaban. «Cuando Napoleon estaba irritado, cuenta el general Rapp, su primer ayudante en sus *Memorias*, los confidentes de sus enemigos, lejos de apaciguarle, no hacian mas que escitar su cólera.—V. M. tiene razon, le decian; fulano debe ser fusilado ó destituido, desterrado ó separado: tiempo hacia que sabíamos que era vuestro enemigo. Es necesario hacer escarmientos, porque sin ellos no puede conservarse la tranquilidad.—Si se pensaba en imponer una contribucion al pais enemigo, y Napoleon la fijaba por ejemplo en 20 millones, le aconsejaban que fuesen 30.—Si se trataba de exigir al pais una quinta de 100,000 hombres, le persuadian que fuese de 300,000; si de liquidar un crédito justificado, le proponian dudas sobre su legitimidad, ó le inclinaban á que lo redujese á la mitad, á una tercera parte, ó á cero.—Hablaba el emperador de hacer la guerra, aplaudian esta generosa resolucion: la guerra y solo la guerra, le decian, enriquece á la Francia: es preciso asombrar al mundo, y asombrarlo de una manera digna de la gran nacion.—Hé aqui cómo provocando, alentando miras y empresas todavia inciertas, se le precipitaba en guerras contínuas.—Hé aqui cómo se llegó á imprimir á su reinado un aire de violencia ageno á su dulce carácter y á sus costumbres generosas.—Jamás ha habido un hombre mas inclinado á la indulgencia, ni mas sensible á la voz de la humanidad.—Yo podria citar mil ejemplos.»

En la monarquía absoluta, en que el monarca, segun el principio, es el legislador y el ejecutor de las leyes, apenas podrá evitarse que en las decisiones mas importantes reciba las inspiraciones, ó de un favorito, ó de una dama, ó de los amigos ó amigas de estos, ó quizá de un humilde sirviente. Si se examina, dice el célebre Zschokke, quién es el que gobierna en semejante monarquía, resulta que rara vez puede determinarse exactamente. Aunque haya un ministro confidente, ó un favorito, ó un amante que domine al monarca y lo arregle todo á su antojo, puede sostenerse, sin embargo, que estas mismas personas son muchas veces inocentes de lo que pasa, porque suele suceder que el que da el primer impulso es uno de esos *Dii minores* ignorados; acaso un ayuda de cámara, ó un escribiente, ó un lacayo, acaso hoy el uno y mañana el otro, porque donde no hay una ley cierta, allí reina la casualidad.

Semejante órden de cosas, si es lícito llamar órden á un gobierno cuyo carácter peculiar, como dice el célebre Murhard, es el desarreglo, debia llamarse, no real monarquía, sino mas bien anarquía real, puesto que esta se presenta inevitablemente allí donde la voluntad de un solo hombre es la ley del pais, y donde el capricho del monarca forma la constitucion del reino; porque la voluntad y el capricho del hombre pueden variar de la noche á la mañana. Un órden permanente y estable solo es posible donde la ley, separada del poder real, es superior á este, lo cual no puede realizarse donde la arbitrariedad del príncipe es la ley. ¿Quién aprobaria la forma de

gobierno, en la cual, para citar un solo ejemplo, fuese posible á un ministro, como Louvois, convertir con el hacha del verdugo á un millon de protestantes, y robarlos y desterrarlos, sin contar con la voluntad de su rey y aun contrariándola? Cierto es que semejantes acontecimientos no se suelen repetir, porque varian los tiempos y las circunstancias; pero el absolutismo queda en su ciencia siempre el mismo, por mas que varien de forma sus terribles abusos.

En las monarquías absolutas todo lo malo que en el pais sucede se atribuye al rey, y no puede ser otra cosa, haciéndose todo en su nombre y con su consentimiento. Walter Scott dice en su biografía de Napoleon Bonaparte, que Luis XIV habia reunido en su persona tanto poder, que se le habia hecho personalmente responsable de todas las desgracias que ocurrian en el pais; y añade: «En este peligro se encuentran los monarcas absolutos, teniendo que sufrir las recriminaciones del pueblo por su mala administracion, lo cual no sucede á los reyes en los gobiernos limitados, en donde la intervencion de los demas poderes del estado y la responsabilidad ministerial cubre su persona.»

De consiguiente, el absolutismo monárquico no puede sostenerse por la teoría, ni menos justificarse por la práctica. En la monarquía absoluta un hombre lo es todo; el resto de la nacion no es nada: la libertad y la independencia solo á uno pertenece de derecho; la que gozan y obtienen los demas es pura gracia: el talento, la virtud y el patriotismo para nada sirven si la suerte no los coloca juntos en la persona del monarca. Todo es aqui casual, todo es incierto. Lo mismo se concede al vicio que á la virtud; lo mismo á la ciencia que á la ignorancia; lo mismo á la justicia que á la arbitrariedad. La sociedad marcha á la ventura sin otro rumbo que el que le imprime la débil voluntad de un solo hombre. ¡No es este ciertamente el destino de la humanidad!

La razon, pues, condena todo absolutismo en el poder, ejérzalo uno solo, ejérzanlo muchos, porque el absolutismo implica la falta de razon en los demas.

ABSOLUTISTA. El que en política profesa la teoría del absolutismo.

ABSOLUTORIO. Palabra que en el lenguage jurídico se aplica para determinar la naturaleza de un auto ó sentencia en que se absuelve de la acusacion ó demanda.

ABSOLVER. Dar á uno por libre ó quito de cualquiera acusacion ó demanda intentada contra él. V. **ABSOLUCION, SENTENCIA.**

ABSOLVER POSICIONES. Contestar bajo de juramento, afirmando ó negando, y no en otra forma, á los hechos ó artículos que en términos breves y afirmativos presenta una de las partes en el juicio para que los absuelva la contraria. V. **POSICIONES.**

ABSTEMIO. El que no bebe vino; lo cual, si es por repugnancia natural, insuperable, causa *irregularidad* canónica.

ABUELA *(Avia).* La madre de los padres de alguno. Puede ser nombrada en testamento tutora de su nieto, y en falta de tutor testamentario tiene derecho á tomar la tutela en defecto de la madre, que no pueda ó no quiera encargarse de ella, sin que esté obligada á dar fiadores como los demas tutores legítimos; pero sí á renunciar el beneficio que tienen las mugeres de no poderse obligar por otro, y á no contraer matrimonio ó pasar á segundas nupcias durante la tutela, pena de perderla. Leyes 4, 5 y 9, tit. 16, part, 6. V. **TUTELA.**

ABUELA (renta de la). Era una contribucion que se exigia en la provincia de Granada sobre la cal, teja, yeso, ladrillo, y otros artículos de esta clase, cuyo impuesto era muy parecido al de las alcabalas y cientos. Se estendia ademas á diferentes censos y casas, segun el hacendista D. Francisco Gallardo Fernandez. Es de orígen árabe, aunque se ignora la época de su establecimiento; y los reyes católicos, cuando conquistaron aquella ciudad, la cedieron á sus propios, como consta de la Real cédula de 20 de Setiembre de 1500. Despues se agregó á la Hacienda pública, recaudándose por la administracion de rentas provinciales. Sus productos eran de poca importancia; y últimamente, quedó abolida por el establecimiento del actual sistema de impues-

tos, autorizado por el Real decreto de 23 de Mayo de 1845.

ABUELO *(Avus)*. El padre de los padres de alguno, por consiguiente es paterno ó materno, segun que sea padre de la madre ó del padre. El abuelo paterno puede llamarse, con bastante propiedad, dos veces padre de sus nietos, y lo es efectivamente en el amor que casi siempre les tiene, y que muchas veces escede al de los padres naturales (1), ya sea por la razon que dan algunos fisiólogos de la mayor semejanza que segun ellos se observa generalmente entre los abuelos y los nietos que entre padres é hijos, ó por la que á nosotros, con el profundo Bentham, nos parece mas moral y fundada, á saber: la de que los abuelos se consideran como dos veces autores de la vida de sus nietos, y mirándose en ellos dos veces reproducidos, se gozan en la agradable idea de una prolongada existencia, al paso que tambien tienen el placer de una mas estensa autoridad, tan grata siempre al hombre, y que se aumenta á medida que se ejerce sobre mas número de individuos.

El abuelo paterno tenia en lo antiguo patria potestad sobre sus nietos, segun las leyes 1 y 2, tit. 17, part. 4, tomada sin duda de la legislacion romana; pero como la ley 47 de Toro, que es la 3, tit. 5, lib. 10 de la Novísima Recopilacion, establece que el hijo casado y velado sea habido por emancipado en todas las cosas para siempre, deben entenderse derogadas aquellas leyes, y limitado el ejercicio de la patria potestad á solos los padres respecto de los hijos no casados y velados. V. **PATRIA POTESTAD, EMANCIPACION, MATRIMONIO, VELACIONES.**

Tanto el abuelo paterno como el materno conservan, sin embargo, cierta autoridad sobre sus nietos cuando estos quedan sin padre ni madre; y asi es que si intentan contraer matrimonio y no han cumplido la edad de 23 años siendo varones, ó la de 21 siendo hembras, deben pedir y obtener la licencia de su abuelo paterno, y á falta de este de la del materno, que pueden darla ó negarla segun les parezca, sin estar obligados á esplicar la causa de su resistencia ó disenso. Ley 18, tit. 2, lib. 10, Novis. Recop. V. **MATRIMONIO, DISENSO, ESPONSALES.**

Segun la ley 8, tit. 11, part. 4, estaba obligado el abuelo paterno á dotar de lo suyo á la nieta pobre que tuviese en su poder; mas en virtud de lo prescrito en la ley 47 de Toro, antes citada, ya no tiene lugar semejante disposicion. V. **DOTE Y DOTE NECESARIA.**

Tambien podia el abuelo, segun la ley 4, tit. 16, part. 6, dar guardador á sus nietos en testamento, cuando despues de su muerte no hubiese de entrar aquel bajo la patria potestad de su padre. V. **TUTELA TESTAMENTARIA.** Y asi mismo, tanto el abuelo paterno como el materno podian porfijar (adoptar) á su nieto, en cuyo caso el porfijado entraba en poder del porfijante, y tenia todos los derechos que el hijo natural debia tener en los bienes de su padre. Ley 10, tit. 16, part. 4. V. **PORFIJAMIENTO, PROHIJAMIENTO, ADOPCION.**

ABUELOS. Bajo este nombre, cuando se habla en general, se comprenden las abuelas, y de consiguiente tanto los abuelos paternos como los maternos, designándose tambien en sentido mas lato con aquella denominacion á todos nuestros antepasados. *Mayores, Ascendentes, Proavi.*

Aunque tengan hijos pueden mejorar á sus nietos. V. **MEJORA DE TERCIO Y QUINTO.**

Deben alimentar á sus nietos cuando son pobres, y sus padres no tienen bienes para alimentarlos. V. **ALIMENTOS.**

Tambien tienen accion para demandar enmienda de la deshonra hecha á sus nietos. V. **INJURIAS.**

Son herederos legítimos ó abintestato de los nietos á falta de padres, con esclusion de los hermanos y demas colaterales del difunto. V. **HEREDEROS LEGITIMOS Y SUCESION INTESTADA.**

Por último, segun el art. 327 del nuevo código penal que debe comenzar á regir en 1.° de Julio de este año (1848), los abuelos maternos que, por ocultar la deshonra de la madre, mataren al nieto ó nieta recien naci-

(1) Un refran castellano dice: QUIEN NO SABE DE ABUELO, NO SABE DE BUENO, para esplicar el gran cariño que los abuelos tienen regularmente á los nietos, y la blandura y mimo con que los tratan.

dos que no hayan cumplido tres dias, serán castigados con la pena de prision menor. V. INFANTICIDIO.

ABUSO. Es el mal uso que se hace de una cosa, de un poder ó de un derecho que corresponde: y en general, todo acto que se ejecuta escediendo, perturbando ó contraviniendo á las reglas y facultades concedidas al hombre, ya por la naturaleza, ya por la ley.

SUMARIO.

SEC. I. *Etimología y esplicacion genérica de esta palabra.*

SEC. II. *Abuso considerado en el sentido moral.*

SEC. III. *Abuso en el sentido legal.*

SECCION I.

ETIMOLOGIA Y ESPLICACION GENERICA DE ESTA PALABRA.

La etimología de esta palabra *abuso* es muy conocida, como precedente del verbo latino *abutor, eris*, y del participio *abusus*. Su significacion en el sentido moral, político y legal, ha sido casi idéntica en los pueblos antiguos y modernos; y si en esta parte se observan algunas diferencias, puede asegurarse que emanan de las modificaciones que han ido adquiriendo las ideas, mas bien que de la intencion de invertir su acepcion primitiva.

Conviene observar, que en el lenguaje comun tiene el abuso una aplicacion hasta cierto punto indefinida, por ser muchos y diversos los objetos y actos á que se refiere. Consultando los monumentos de la legislacion y de las costumbres del pueblo romano, se encuentran tambien estas diversas significaciones, aunque no en tan grande escala como la que le han dado las lenguas modernas.

En efecto, vemos aplicado el abuso á la estincion ó consuncion de la cosa por el uso (1); idea bien marcada en las siguientes literales palabras: *etenim quæ res in consumptione sunt, usque tolluntur vel minuuntur, eæ in* ABUSU *consistere dicuntur* (2). Por manera que se cometia abuso, cuando las cosas perecian en el acto de hacerse uso de ellas, en cuyo sentido se abusaba de los frutos ó efectos destinados á nuestro sustento (1).

Abuti operam, en Terencio y Ciceron, equivalia á malgastar ó perder el tiempo.

Otro sentido se dió al abuso mas conforme con la materia de este artículo, y con el cual solo tiene la esplicacion anterior una relacion indirecta. En las leyes canónicas y romanas se da al abuso el nombre de pernicioso (2) y detestable (3): se le compara á la dilapidacion y perdicion (4): se le califica de mal uso ó de uso contrario á la condicion de la cosa (5); y se atribuye por último al mal uso de la potestad ó autoridad que se ejerce.

Hemos dicho que es mas conforme con la materia de este artículo el sentido que acabamos de esponer, y se concibe fácilmente que así sea, mediante á que nuestro objeto es considerar el abuso como asunto de imputabilidad, ó mas bien como delito, en que tiene parte la voluntad con intencion deliberada de cometerlo. Los demas actos en que la consecuencia de lo que se llama abuso es la destruccion ó consuncion natural de la cosa, sin que intervenga como dominante la intencion de desmejorarla ó destruirla, no están sujetos ni al juicio de la conciencia, ni al de la ley positiva, y por lo tanto se hallan exentos de la censura y de la animadversion de aquellas.

Solo serán imputables las acciones de que resulte la consuncion ó destruccion de la cosa por el uso, cuando este uso se haga contra las reglas del órden y de la prudencia, y contra los fines á que aquellas estuviesen generalmente destinadas. Entonces hay un mal uso, un uso pervertido, impropio y ageno del fin que ha dado orígen á cada objeto existente, ya de parte de Dios, ya del hombre, y equivalen estos actos á haber tenido el designio de causar un daño innecesario y punible.

Para todos los actos de la vida individual y social, se han concedido al hombre por el au-

(1) Ley 11, §. 2, D. de jurejurando.
(2) Ley 5, §. 1 y §. último *de usufruct. ear. rer.*

(1) Ley 23 del código de jure dot.
(2) C. 14, X de celeb. miss.
(3) C. 2, de off. ordin. in 6.°
(4) Ley 25, D. 1, §. 11, de hæred. pet.
(5) Ley 23, §. 8, D. solut. matrim.

tor de la naturaleza y por las leyes positivas, la inteligencia, la fuerza y demas medios necesarios á su libre ejecucion; y desde el momento que se separan de su fin y se convierten hácia la perpetracion de otros diversos, ó contrarios á él, se comete abuso.

El hombre, como depositario y dispensador de las cualidades, facultades y fuerzas que se le han concedido, y que constituyen el fundamento de su existencia intelectual y moral, no puede, sin cometer una falta ó un delito, hacer uso de las cosas y poner en ejercicio aquellas condiciones de su ser, con relacion á otros objetos y á otros actos que, viciando el destino y orígen de sus facultades, produzca la infraccion de la ley de la naturaleza ó de la sociedad. Esta y no otra es la verdadera idea del abuso delante de la moral y de la ley escrita.

Conviene que examinemos separadamente, aunque con brevedad, estos dos aspectos bajo de los que concebimos el abuso, para que se comprendan mejor las cuestiones que se ventilan mas adelante.

SECCION II.

ABUSO CONSIDERADO EN EL SENTIDO MORAL.

En el plan de la creacion de los seres racionales no entró solo el designio del Supremo Hacedor de concederles la inteligencia, la voluntad y los medios de accion, propios de su naturaleza, sino que ademas, y como mira principal de la relacion en que quiso poner su existencia con la de los demas seres criados, los dotó de una condicion importante y esencial para dar realce y mérito á las primeras, y á los hechos que de ellas emanasen. No sometió al hombre á las leyes de una necesaria, absoluta y maquinal dependencia, como sucedió con los demas seres; antes por el contrario, y con el fin de elevarlos y distinguirlos, les infundió el conocimiento del bien y del mal, y les concedió la facultad de eleccion, la libertad natural, que haciéndoles dueños de sus acciones, los convirtió en objetos de merecimiento en el órden moral, y capaces de premio y de castigo.

Esta fué la concesion importantísima que colocó á la especie humana en una esfera superior á todo lo criado, y esta fué la que dando un valor cierto y apreciable á su naturaleza y á sus sentimientos y acciones, le dispuso para los goces y recompensas que se prometieron á la virtud y al merecimiento.

Porque en efecto, la inteligencia, la voluntad, la fuerza y demas medios de accion que se concedieron al hombre, serian un presente totalmente inútil, sin la libertad para elegir y para aplicar á ciertos y determinados fines aquellos medios; si movido por una fuerza superior, irresistible, no tuviera en su mano disponer á su arbitrio de las propiedades que constituyen su ser activo é inteligente.

Sin libertad no hay imputacion, ni merecimiento: sin facultades propias y sin libertad no se concibe tampoco el uso de los medios concedidos para obrar segun los designios de la creacion: sin libertad y sin medios para hacer uso natural y conveniente de sus facultades, no puede el hombre cometer abuso; porque, como ya se ha dicho, este consiste principalmente en el uso impropio, ageno, contrario á los instintos y á los fines que constituyen la esencia del ser racional.

Por eso deciamos antes, y repetimos: que las facultades para usar de las cosas, la inteligencia para dirigirlas y la libertad para hacer de ellas el uso á que están destinadas ú otro diferente, son las que constituyen y califican lo que propiamente se llama abuso, por el cual se hace el hombre capaz de imputabilidad y digno de premio y de castigo.

Bajo este aspecto creemos que no puede haber acto ninguno que sea producto de las fuerzas y facultades de los seres, movidas por la voluntad y la libertad que las determinan, que no sean y puedan denominarse con razon uso bueno ó malo, que no sean uso ó abuso de sus facultades y de las cosas á que se estienden.

La consecuencia de esto es, que la calificacion de buenas ó de malas que se da á las acciones morales, se funda por razon del orígen en la idea cardinal de haber hecho el hombre buen uso de sus facultades y medios, si la accion es buena; de haber hecho un uso im-

propio, irregular y contrario al fin, ó de haber cometido abuso, si la accion es mala.

Por consiguiente, todo lo bueno es idea conjunta á la de uso recto y natural; todo lo malo á la de abuso con relacion al órden moral é intelectual. Porque las ideas de justicia y de bondad no se pueden considerar separadas de la índole y naturaleza del hombre, de sus facultades de conocer y apreciar el mérito de las cosas, y de la libre eleccion en que se halla de ponerlas en ejercicio con arreglo ó contra los fines que cada una encierra.

SECCION III.

ABUSO EN EL SENTIDO LEGAL.

Segun las ideas que acabamos de esponer, podria decirse que no hay acto ninguno que produzca infraccion de la ley civil, que no pueda y deba llamarse abuso: y ciertamente no podriamos negarlo, en el sentido lato que hemos dado al uso y aplicacion de los medios naturales y á las condiciones de existencia que constituyen la naturaleza del hombre.

Pero la teoría filosófica que esplica el orígen y cualidades de las acciones, no es siempre aplicable á los hechos que son objeto de la ley positiva, la cual tiene que calificarlos por circunstancias y signos esteriores que hagan inequívoca y segura su aplicacion.

Sabida es la gran diferencia que existe entre las acciones que solo están sujetas al juicio de la conciencia y á la sancion penal que la naturaleza ha impuesto á cada una; y las que por dejar señales ciertas de sí mismas, consignadas en circunstancias físicas, apreciables y sujetas á demostracion, y por ser ademas perjudiciales de una manera notoria á los individuos ó á la sociedad, merecen la animadversion y persecucion de las leyes.

Siempre que estos hechos producen infraccion del órden, representado en las prescripciones de la ley positiva, se comete delito, y hay lugar á la aplicacion de una pena, ya provenga de una causa moral, ya provenga de otra, con tal que no sea de las que declaran inocente y dejan ileso al perpetrador.

Poco importa, segun esto, que se sostenga la idea de que en todo delito sin escepcion hay abuso de facultades y de confianza burlada, ora de la sociedad, ora de los individuos. Para la legislacion criminal, supuestos los buenos principios, esta cuestion ya es indiferente, aunque no lo sea la teoría que espone el orígen y carácter moral de las acciones en que interviene la inteligencia y la libertad del hombre.

Esto no obstante, hay muchos hechos, cuya índole y carácter especial no puede concebirse sin que entre por mucho para su calificacion el abuso de facultades y de confianza.

Respecto á unos y á otros las leyes no han podido desentenderse del conocimiento de la naturaleza humana, y de los móviles de sus operaciones para espiar, en las que suponen indudablemente, como idea primitiva y cardinal, el abuso de atribuciones conferidas ó de confianza depositada, el carácter y grado de criminalidad que les es inherente, ó que la misma ley ha querido asignarles. Esto es muy propio de su prevision; porque ya que no está por lo comun al alcance de la justicia humana penetrar en los arcanos del corazon, para estudiar el orígen de los delitos y medir los grados de criminalidad de los individuos, es consiguiente, que siempre que le sea posible conocer y apreciar la intencion torcida, y la influencia de motivos bastardos y perniciosos en la ejecucion de los delitos, se sirva de este conocimiento para clasificarlos y perseguirlos por los medios de represion que están en su mano. Obrando asi la ley, y dando una norma segura á la administracion de justicia, consigue un gran bien, que asegura los derechos á los hombres de buena fé, y comprime las malas pasiones, que atacando á la justicia de los individuos, introduce la perturbacion, la duda, inseguridad y desconfianza en el órden de las relaciones sociales que los ligan.

Para no equivocarse la ley en este punto, dejando sin el merecido castigo á los criminales que sean acreedores á él, ó traspasando la línea que existe entre la moral privada y la justicia social, hay un medio seguro é infalible. Hay actos que no pueden cometerse, si no se facilitan al perpetrador los medios, ya sea por la ley misma, ya sea por otros individuos. Estos medios son los que se fundan en señales

positivas de confianza, en atencion á que sin la concurrencia de esta aquellos medios no se concederian. En este caso, la infraccion de la ley, y la mala correspondencia es un abuso detestable de lo mas santo que sostiene las relaciones de los hombres, la confianza; y por consecuencia, no hay duda que en su perpetracion se ha faltado á ella, y por lo tanto que se ha cometido el delito de abuso, ora de facultades ó atribuciones especiales, ora de confianza.

Como quiera que sea, todas las legislaciones se han fijado en este abominable vicio, considerándole, ya como causa primordial, ya como circunstancia agravante de los delitos, y han considerado cuánto importa al bienestar del individuo y de la sociedad su represion y escarmiento. Asi resultará con lo que en seguida nos proponemos decir acerca de uno y otro abuso, es decir; el de facultades y atribuciones concedidas á determinados individuos, para el régimen de los pueblos, por otro nombre abuso de autoridad; y el de confianza, cuando unas veces la ley, otras espontáneamente los individuos depositan la suya en sus conciudadanos.

ABUSO DE AUTORIDAD. Es el uso desarreglado é impropio de las facultades y atribuciones que constituyen el poder público, ya se considere en sus primeros y principales depositarios, ya en sus agentes inmediatos, ya en los subalternos (1).

(1) Segun el método que nos hemos propuesto, nuestra intencion es ir dando en estracto y bajo el epígrafe de *Parte legislativa*, el conjunto de todas las disposiciones legales, propias de cada artículo, que se contienen en los códigos vigentes: asi lo hemos observado en el corto número de los publicados hasta ahora, y asi lo continuaremos haciendo en lo sucesivo.

Debemos, sin embargo, hacer una escepcion en el presente artículo de *Abuso de autoridad*, siendo la razon que á ello nos mueve bastante satisfactoria á nuestro juicio. En efecto, la mayor parte de las leyes y disposiciones dictadas en una materia que abarca todo el gobierno y administracion en sus innumerables y variadas dependencias, se refieren á delitos cometidos por los empleados, cuya calificacion, carácter y penas á ellos señaladas se espondrán en su lugar respectivo, como el órden aconseja y es conforme al método que nos hemos propuesto. En cada uno de ellos se dará cuenta de la parte legislativa que le sea concerniente, y nos limitaremos por ahora á hacer mencion de los pocos casos en que se conoce simplemente el abuso de autoridad como delito, omitiendo de propósito aquellos en que este abuso puede ser una circunstancia agravante del hecho imputable, ó en que el empleado delinque sin que intervenga, ni como causa ni como circunstancia agravante, tal abuso de atribuciones. En la esposicion de las doctrinas que juegan en este artículo, y en el órden que hemos dado á nuestras ideas, creemos que nuestros lectores encontrarán la justificacion y fundamento de nuestro sistema.

SUMARIO.

Sec. I. *Ideas generales relativas al abuso de autoridad.*

Sec. II. *Abuso de las funciones que tienen mas inmediata relacion con la política.*

Sec. III. *Abuso de las funciones que corresponden mas particularmente á la administracion general.*

Sec. IV. *Abuso de las atribuciones que son propias y peculiares de la administracion de justicia.*

SECCION I.

IDEAS GENERALES RELATIVAS AL ABUSO DE AUTORIDAD.

Despues de lo que dejamos dicho del abuso en general, y de la natural tendencia del corazon humano á traspasar ó alterar los límites de las facultades concedidas al hombre por la naturaleza ó por la ley, es fácil de conocer el ancho campo que ofrecen á los abusos, los deberes que la política y la administracion imponen á los funcionarios, á quienes se les confia la importante tarea de gobernar y de administrar los intereses del estado, ora sea en la ejecucion de las leyes que miran inmediatamente á la sociedad, ora en la aplicacion de las que arreglan y aseguran los derechos de los individuos, por la intervencion de la justicia comun y ordinaria.

Si segun ha dicho un publicista, la tendencia á abusar es inherente á nuestra misma organizacion, ya no es de estrañar que el abuso aparezca en la historia como contemporáneo de los primeros pasos del hombre en la vida social, y que no se encuentre un solo gobierno, ni una sola institucion política, que no presente los testimonios mas fragrantes de aquella propension; menos lo será que estos abusos se hayan convertido en costumbres, á veces en leyes y en instituciones, y que para desarraigarlos y volver al estado primitivo del órden y de los principios, haya habido necesidad de echar mano de medios violentos y estrepitosos. Esta es la funesta suerte de la especie humana, cuando una vez se aparta del camino de

la razon y de la justicia, y tiene que conquistar el terreno usurpado por la sinrazon y por las pasiones.

Recogiendo nuestra vista en este vasto cuadro de la historia hácia los gobiernos, considerados en toda su escala de accion, esto es, desde el soberano hasta el último de sus agentes y mandatarios ó delegados, vemos brotar el abuso de las instituciones mas santas; vemos muchas veces canonizado el de las funciones que corresponden á la pública autoridad, sin que sea fácil clasificar los hechos en que aparece escrito y representado, y sin que la razon pueda siempre distinguirle y separarle de entre los innumerables motivos de pública conveniencia, de prestigio y de tradicion autorizada, con que el tiempo y alguna vez la necesidad suelen santificar las mas increibles aberraciones.

Una observacion, sin embargo, ofrece el estudio meditado de la historia en este punto, á saber: que cuando no se han puesto límites á la autoridad; que cuando se ha dejado á su arbitrio el uso de las atribuciones ó facultades en que consistia la que era propia de cada magistratura, los abusos crecieron en una mayor escala, y tomaron todas las formas de las pasiones que mas halagan al corazon humano.

Por el contrario, cuando esta autoridad ha estado definida; cuando la ley constitutiva ha señalado las funciones propias de cada uno de los altos ministerios que constituyen la forma y esencia del gobierno, y las facultades propias de cada dependencia pública inferior, los abusos han sido menores, menos frecuentes, y lo que es mas, han tenido siempre el carácter de usurpacion, de estravío y de corruptela, con lo que se ha impedido que la sancion de la opinion y de los hábitos les diera el sello de perpetuidad, y los rodease del prestigio que tan difícil hace su estirpacion.

Estas ligeras indicaciones bastan para que se comprenda la suma importancia de la materia que nos ocupa.

Es doctrina comun entre los publicistas y juristas, que á pesar de los inconvenientes que ocasiona el mal uso de las cosas que nos pertenecen en pleno dominio, no puede este limitarse ni restringirse, sino en los casos de que se convierta en abuso perjudicial á la causa pública, ó en daño de los particulares; porque no es justo que teniendo por objeto la sociedad y la ley civil, el bienestar de todos los miembros que componen el estado, se abuse de las cosas propias de una manera directamente nociva á aquellos fines. Sin estos motivos de carácter público y general, el derecho de propiedad debe ser enteramente libre, y conferir por consecuencia al dueño de las cosas facultades ilimitadas.

Por el contrario, en las facultades y atribuciones que tienen por objeto el gobierno y administracion del estado, no debe ni puede haber mas fundamento y regla, ni otro fin que la conveniencia pública, porque sin estos motivos aquellas atribuciones no se hubieran creado, ni se hubieran conferido.

Cualquiera, pues, que sea el abuso que el hombre haga de sus cosas, de sus facultades y fuerzas naturales y propias, existirá perpetuamente una barrera que no le será permitido traspasar, enfrente de los encargados de velar por la salud del estado, á quienes como depositarios de una mision tan augusta y de los medios necesarios para desempeñarla, no se les pueden jamás confiar aquella y estas de una manera absoluta é indeterminada; y mucho menos con el carácter y condiciones anejas al dominio, como desgraciadamente se ha creido en muchos paises, y en épocas no muy distantes de nosotros, en que estuvieron en todo su vigor las mas estrañas preocupaciones, convertidas en leyes, en costumbres y en derechos de corporacion ó de familia.

Esto es lo que se ha propuesto destruir la ciencia de gobierno: á este fin se dirige la série de principios que constituyen las creencias de los hombres ilustrados en el siglo presente; y al mismo irán encaminadas nuestras observaciones, por la parte de relacion que con aquel fin tiene la buena doctrina sobre abuso de autoridad.

No confundamos el abuso de las facultades del hombre, que constituye un delito moral cuando se le considera con relacion á sus deberes naturales, y el de las mismas facultades cuando se refiere á la ley civil, con el abuso

de funciones que no son propias de nuestra constitucion natural, que se conceden á ciertos y determinados individuos para un fin social, como es el buen gobierno de los estados.

Bajo este último aspecto, el poder público tiene una importancia grande: no hay en él nada que no sea digno de la atencion de los publicistas y jurisconsultos: como fundamento de todas las instituciones públicas que de él emanan, ó que son propiamente diversas modificaciones de su mismo ser, el abuso que de él se haga ó pueda hacerse, las comprenderá á todas; porque el poder no es una cosa aislada, aérea, que pueda considerarse segregada de los objetos en que se localiza y representa.

De aquí resulta, que si el poder empieza obrando en la sociedad con el designio y la mira de conservar su constitucion y la de las instituciones que á este fin se encaminan; si despues se derrama en los numerosos agentes ó depositarios á quienes se encarga la ejecucion de las leyes de interés comun hasta en los últimos confines de un estado; y si para todo esto es necesario que su accion, recta, ilustrada y justa se aplique con particular atencion á reprimir y castigar los delitos, y á interponer su augusto fallo entre los particulares que contienden por sus derechos é intereses, será cierto que en estas tres grandes divisiones tendrán lugar los abusos de poder ó de autoridad, y aunque con mas ó menos peligro en unos casos que en otros, no podemos salir de este círculo para conocerlos, apreciarlos y corregirlos.

Por lo tanto, examinaremos á continuacion los abusos de autoridad, bajo el aspecto y con relacion á las funciones políticas; á las que corresponden á la administracion general; y á las que son propias y peculiares de la administracion de justicia.

SECCION II.

ABUSO DE LAS FUNCIONES QUE TIENEN MAS INMEDIATA RELACION CON LA POLITICA.

De propósito y con estudio hemos encabezado esta seccion con el epígrafe que precede. Las funciones públicas no pueden considerarse divididas en secciones independientes, cuyo objeto sea único y esclusivo. Si el poder público se fracciona ó se confia para su mas fácil y cómodo ejercicio á manos ó corporaciones distintas, no debemos olvidar que este poder tiene su centro y orígen, el cual da impulso á todas sus dependencias, de cualquier carácter y naturaleza que sean, conforme á las innumerables y variadas exigencias de la sociedad, y al conjunto de intereses que constituyen propiamente la existencia del estado.

Hemos seguido la regla comun al fijarnos en las funciones que tienen relacion con la política para dar claridad y método á nuestras observaciones; pero hemos cuidado de espresar que estas funciones tienen mas inmediata relacion con la política, sin considerarlas aisladas ó independientes, y sin escluir sus demas puntos de conexion ó de contacto que tengan con otros fines y exigencias públicas.

Todo está ligado en el órden social y político, y el punto de enlace es el supremo magistrado que representa al cuerpo social entero, y desempeña la mision mas augusta que en él se reconoce; reuniendo en sí la autoridad y las funciones necesarias, como emanacion de ella, para dar impulso y direccion á las gestiones y resoluciones que exige el buen gobierno del estado en sus acepciones todas.

Tan gran poder, tan alta investidura está en mayor riesgo de caer en el abuso que ninguna otra: esto no lo dice solo la historia: lo proclama la razon y el conocimiento que se tiene del corazon humano. Para convencerse de esto basta que describamos con PAGNERRE el abuso político, y que le comparemos con la historia de los gobiernos que han existido. *Todo lo que se ejerce* (dice) *en provecho de un ciudadano ó de una nacion, con menosprecio del derecho de otro ciudadano ó de todos los ciudadanos de otra nacion ó de todas las naciones, es lo que se llama abuso. El carácter general del abuso es el de ser una violacion de la igualdad* (en otros terminos) *la violacion de la igualdad es el criterio del abuso.*

Dos cosas han contribuido principalmente á introducir y mantener los abusos que tarde ó temprano acaban con la existencia de los gobiernos. 1.° Haber desconocido ú olvidado el

principio elemental que sirve de fundamento á cada gobierno. 2.° El esceso de poder y la ninguna limitacion con que ha solido ejercerse.

Acerca de la primera conviene tener presente el axioma célebre pronunciado en la tribuna por un ministro: *Todos los gobiernos han perecido por el abuso de su principio;* aunque hubiera sido mas exacto, haber dicho: por *el abuso de su objeto*. Ya antes Montesquieu (1) habia espresado la misma idea en los términos elegantes y concisos que se copian á continuacion. *Aunque todos los estados tengan en general un mismo objeto, cual es el de conservarse, cada uno tiene sin embargo otro objeto que le es propio y peculiar. El engrandecimiento era el objeto de Roma; la guerra el de Lacedemonia; la religion el de las leyes de los judíos; la libertad natural el de los salvajes; las delicias del príncipe el de los estados despóticos; su gloria y la del estado el de las monarquías.*

De estos y otros hechos que podrian citarse se viene en conocimiento del gran peligro en que están los gobiernos que obran á la ventura, desplegando sobre la sociedad un poder inmenso é ilimitado, y de que esta haya sido causa funesta, pero necesaria, de su ruina.

Hase creido erradamente que por la independencia y mayor solidez del poder, no se le debian poner obstáculos en su marcha y desarrollo. Los partidarios del derecho divino solo han considerado á los reyes responsables delante de Dios y de su conciencia. Aun los que han cercenado esta ilimitada autoridad, lo han hecho por medio de restricciones ineficaces, en que la voluntad del monarca, mas ó menos ilustrada por su razon y movida por sus inclinaciones, fué en último análisis la regla de conducta que le prescribieron.

No importa el principio: es indiferente la idea que se tenga del orígen y naturaleza del poder supremo. Al fin el juez es Dios y la conciencia del monarca. La ley ha reformado pocas veces sus estraordinarias facultades: como ejecutor de aquella y muchas veces su autor el monarca, á pesar de todas las teorías, queda dentro del ancho círculo en que los individuos todos del cuerpo social son solo instrumentos de su voluntad y de su autoridad prepotente.

Hay una sola barrera contra tan estraordinaria acumulacion de medios; pero barrera terrible que, en destruyéndose, arroja á los pueblos en los horrores de la anarquía, y pone en convulsion completa á la sociedad. Esta barrera es el juicio del pueblo formado por la esperiencia, corroborado por la opinion, afianzado en motivos unas veces ciertos, otras exagerados ó falsos. Para este juicio se abre raras veces el tribunal; pero cuando sucede, casi siempre se vindican con usuras los agravios.

Bajo este sistema, modificado con estas ó aquellas circunstancias y condiciones, el abuso es natural y casi necesario. Los reyes abusan, los pueblos tambien: de los primeros unos faltan á sus deberes; otros se abandonan á los caprichos; esotros se hacen verdugos de la humanidad; y cuando algunos quieren ser justos y poderosos contra las pasiones que los exaltan, se ven cercados de infinitas dificultades y obstáculos: los pueblos sufren en silencio largo tiempo; van reconcentrando y trasmitiendo los agravios; y cuando la esplosion se realiza, jamás se contiene en los límites que aquellos demandan. La contienda se lleva al terreno del combate material, y desde este momento nada hay, por santo que sea, que quede fuera del alcance de la fuerza ciega que domina.

Esta es la historia del absolutismo, del despotismo y de las monarquías, en que con mas ó menos riesgo de incurrir en abusos destructores, y con mas ó menos esceso de autoridad, la razon ha estado en segundo término, la justicia sin apoyo sólido y permanente, y el camino del bien sembrado de obstáculos é inconvenientes.

Aun los gobiernos paternales y justos en que se ha atendido con preferencia al bienestar comun, han presentado con frecuencia el triste ejemplar de la inconstancia y de la inseguridad de un porvenir bonancible, por la circunstancia agravante de darse en ellos mas parte á la voluntad del hombre que á la ley.

(1) Esprit. de Lois, libre XI, cap. V.

Dos grandes medios ha encontrado la política contra este orígen permanente de abuso y de desórden. 1.° La division en el ejercicio del poder ó de las altas funciones que le constituyen. 2.° La inviolabilidad de los monarcas.

Estas dos bases capitales de un sistema que ha dado lugar al establecimiento de los gobiernos representativos, unidas con los demas elementos de existencia y conservacion que son propios de estos gobiernos, han sido las verdaderas conquistas que la ciencia y la esperiencia han hecho en el terreno del abuso, y las que han resuelto uno de los problemas mas difíciles que están á cargo de los amantes de la humanidad. Todavía no tienen aquella sancion perdurable del tiempo que impone el sello de la autoridad á las ideas; y que defendidas contra los ataques de los que no aceptan esta forma, y de los que aspiran á llevar las sociedades mas allá de este gran principio de universal conciliacion, ha de ponerlas á cubierto de tentativas parciales é inseguras. Pero tenemos tanta fé en nuestras convicciones, que segun nuestra opinion, despues de muchas tentativas y reacciones en diversos sentidos, los hombres volverán sobre ellas, porque la especie humana no puede abandonar las verdades que, una vez descubiertas, están destinadas á hacer su felicidad.

La division de funciones en el ejercicio del poder político contribuye á que sea mas acertada su accion, á que unas sirvan de contrapeso y nivel de las otras, á que se evite el abuso de todas; porque la accion correlativa en que entran diversos móviles ó agentes, escluye la conjuracion para el mal, y da lugar á la emulacion y competencia que lo estorba ó neutraliza. V. **DIVISION DE PODERES.**

La inviolabilidad de los monarcas los constituye y considera incapaces de cometer abuso: lleva á otra parte la responsabilidad de los que le cometan, á sus inmediatos delegados, los cuales tienen delante de sí la ley, los altos cuerpos legislativos, la censura pública, y los demas frenos y correctivos que ha reconocido la teoría: sobre todo en estos gobiernos hay verdadera gloria que conquistar; los grandes pensamientos no quedan abismados, y tarde ó temprano hay un tribunal en que se vindica y afianza la virtud, la justicia y el patriotismo, y en que quedan humilladas la falacia, las ambiciones innobles, la incapacidad, y en una palabra, los falsos méritos que alguna vez se facilitan por un dia un triunfo inmerecido. V. **RESPONSABILIDAD MINISTERIAL.**

Al lado de los ministros se hallan los cuerpos legislativos con sus atribuciones peculiares, entre otras, y segun se vió en el artículo *Abdicacion*, la de velar por el sagrado depósito de la ley y del poder supremo, y por los grandes intereses de que depende la libertad y el órden público. En esta feliz combinacion está el secreto del acierto; y por ella se logrará al fin de muchos ensayos que los abusos políticos se destierren.

Dando ensanche al uso de las atribuciones, estando estas contrapesadas por el uso de otras atribuciones distintas, el hecho es que no se cometerá abuso que no sea inmediatamente contenido y refrenado; ó por decirlo mejor, no se concibe la existencia del abuso, cuando en la misma constitucion política está el correctivo de los que puedan intentarse ó cometerse.

Por esta causa y como remedio universal, sin descender á otros pormenores agenos á este artículo, convendrá que esté perfectamente declarada la inviolabilidad de los monarcas, y asegurada por la ley y la costumbre; que tambien esté consignada y definida la responsabilidad ministerial, para que no sea un principio estéril, sin resultado, ó quizá con resultados desfavorables á su institucion misma; que los cuerpos legislativos sean numerosos, y menos espuestos, por consiguiente, á la corrupcion, á la sorpresa ó al engaño; que no sea jamás uno solo, por cuanto podria abusar fácilmente de su prepotencia, dando por resultado un fin enteramente contrario á su institucion; que las leyes de sucesion á la corona, las electorales, la de libertad de imprenta, la de responsabilidad ministerial, la que arregla el procedimiento de los juicios puramente políticos estén al nivel y en relacion con los demas elementos constitutivos del órden, conservacion y justicia de los gobiernos; y en fin, que las funciones y atribuciones que mas inmediatamente tienen relacion con la existen-

cia del gobierno y del estado, estén tan bien deslindadas y clasificadas, y tengan entre sí tal dependencia, que todas juntas constituyan un sistema sencillo, inteligible y ejecutable.

Estos son los principales medios que se reconocen para coartar, impedir ó contener los abusos. Hay otros de segundo órden que los omitimos, porque no formamos un tratado de abusos políticos, y nos ceñimos á esplicar su índole y naturaleza, á señalar su verdadero orígen, y las causas esenciales y permanentes que pueden producirlos ó evitarlos.

SECCION III.

ABUSO DE LAS FUNCIONES QUE CORRESPONDEN MAS PARTICULARMENTE Á LA ADMINISTRACION GENERAL DEL ESTADO.

En ningunas funciones tiene tanto lugar el abuso, como en el ejercicio de las que llamamos administrativas; y en ningunas es mas difícil apreciarlo, corregirlo y castigarlo debidamente.

La constitucion del poder social y el diverso carácter de las atribuciones que confiere, segun la naturaleza de los objetos á que se aplican, y los medios de obrar que son propios de cada uno de los distintos órdenes en que se dividen, no permiten que las reservadas á la administracion pública sean tan precisas, ajustadas y exactas, como seria de desear, para que se lograse su mas justo y conveniente desempeño.

Para demostrarlo bastará que nos fijemos en el exámen de la naturaleza y condiciones principales del poder administrativo, y le distingamos de las facultades que forman la mision del legislador en toda sociedad bien constituida.

La parte del poder que tiene por objeto y se consagra á la formacion de las leyes, obra dentro de un ancho círculo, tomando en consideracion para sus decisiones las necesidades del cuerpo social, los principios eternos sobre que este descansa, y las razones de mayor ó menor conveniencia pública é individual que ofrezca la materia de cada ley, sin perder nunca de vista la justicia.

Las funciones legislativas, por consiguiente, se hallan revestidas de un carácter verdaderamente genérico, sirven para la declaracion de los derechos y las obligaciones comunes, y fijan, por decirlo así, los pensamientos, que formulados, han de servir de guia y de conducta á las operaciones del gobierno, de la administracion y de la justicia.

Dando un paso mas, diremos con los escritores que se han ocupado de este asunto, que los legisladores al dictar sus disposiciones generales, no pueden, como tales, descender hasta el fondo mismo de la sociedad, y hacerse cargo y apreciar una gran porcion de accidentes, pormenores y circunstancias particulares de que no pueden prescindirse los agentes de la administracion, y que modificando en cierta manera la ley misma al tiempo de ejecutarse, dan lugar á que se deje cierta latitud conveniente á su arbitrio, eleccion y buen sentido, para que no sea estéril el trabajo del legislador, y se consigan los fines sociales que este se propuso.

Decidir préviamente estos casos, pormenores y circunstancias en que hay tanta variedad y tan continuos accidentes, por la via legislativa, seria imposible si ha de evitarse la incongruencia, inoportunidad é injusticia, y tal vez el absurdo.

Dejarlos fuera del alcance del poder regulador de la sociedad, seria confesar que no es dable al gobierno satisfacer gran parte de las necesidades que están á cargo suyo, y causar desde luego daños incalculables.

Por lo tanto, es necesario y no puede huirse del estremo de que se supla este vacío por medio de la administracion pública, si bien bajo ciertos principios y reglas generales consignadas en las leyes, y corroboradas hasta donde sea posible con la responsabilidad inminente de sus agentes ó funcionarios.

Esta es la consecuencia: esta la necesidad imperiosa que exige una ámplia concesion de facultades; y de aquí la verdad de nuestra asercion, ó el fundamento con que hemos afirmado, que está muy espuesto al abuso, mas espuesto que ninguna otra institucion política, el ejercicio de las funciones administrativas, por lo mismo que se deja al arbitrio de sus

depositarios ó dependientes la ejecucion de las leyes de público interés, en medio de las contradicciones, obstáculos, variedades y alternativas con que tiene que luchar la administracion, hasta conseguir aquel fin de que se halla encargada por su propio y especial ministerio.

De varios modos pueden cometer abuso los empleados principales y subalternos de la administracion como se verá en seguida; pero á proporcion de que son mas latas las facultades que se les conceden, y de lo difícil que es calcular y precisar los casos en que hay verdadero abuso de estas, distinguiéndolos de aquellos en que se cometen yerros, sin que pueda señalarse su causa mas ó menos punible; se esperimentan mayores dificultades para hacer calificaciones é imponer la condigna responsabilidad.

Considerada la administracion en sus primeros y mas autorizados representantes, hay gran peligro de que se cometa abuso de atribuciones en la redaccion de los reglamentos é instrucciones para la ejecucion de las leyes. En efecto, por mucho que se haya trabajado por dar claridad á la ley, sucederá que unas veces porque no se haya obtenido tanta como es indispensable, y otras porque asi quiera suponerse, el poder administrativo reglamentando, tiene en su mano llevar mas allá, cercenar, modificar y aun variar el sentido, y tal vez el objeto de la ley ó de algunas de sus disposiciones.

Se dice que la ley no debe contener mas que ideas generales, disposiciones comunes que nazcan de necesidades, que lleven impreso el sello de esta misma generalidad; pero nadie negará con cuánta facilidad y escándalo se establecen algunas de esas ideas y disposiciones generales en los reglamentos, y con cuánta sutileza y astucia podrá un gobierno torcer, ampliar ó limitar la comprension de las resoluciones de la ley.

Mas debemos decir: será muchas veces conveniente que se dé ensanche ó que se estreche el sentido y estension de la ley, haciéndose un servicio á los intereses, de cuya custodia está encomendada la administracion pública. Los encargados de esta ejecutarán, obrando asi, un servicio á los objetos que forman su mision principal; y esto no obstante, á los ojos de la política, de la justicia, de los buenos principios, habrá cometido un abuso de atribuciones; porque si estas se le conceden, no es para que haga un uso ilimitado de ellas, no es para que tuerza el sentido de la ley, y menos para que usurpe las que por su esencia y fundamento corresponden á los legisladores.

Las correcciones, los castigos y demas medios represivos no serán siempre los mas lícitos y seguros para evitar ó para cortar este abuso, considerado en toda su escala y estension. Pero la ciencia y la práctica aconsejan la adopcion de varios medios preventivos, con los cuales, si no se remedia enteramente el daño, se evitará en una gran parte, y cuando menos se despojará á los actos administrativos del carácter de arbitrarios y abusivos, con relacion á las facultades que les están confiadas.

Los medios que mas pueden contribuir á este fin serán los de confiar el conocimiento é intervencion de esos reglamentos al juicio de varias personas ó corporaciones autorizadas y competentes, de modo que no se hagan esclusivamente por los funcionarios activos, en cualquier escala de la administracion que se consideren.

En Francia el consejo de estado, y en España el consejo real, son los altos cuerpos administrativos á quienes, fuera de otras atribuciones, les están conferidas las de preparar los proyectos de ley y los reglamentos é instrucciones de administracion pública. Al mismo fin conducirá la aprobacion en consejo de ministros, antes de su publicacion, de estos mismos reglamentos, y un buen sistema administrativo legalmente establecido, en que se fijen las bases generales de ejecucion á que todas las autoridades superiores y subalternas deban someterse en el ejercicio de sus respectivos cargos, en todos los casos y combinaciones: trabajo que está por hacer, y de que la misma Francia carece, donde á pesar de lo mucho que la administracion práctica y científica ha adelantado, todavia adolece de grandes defectos y omisiones, como veremos en el discurso de esta obra.

No se crea por esto que la unidad de accion, tan necesaria á la ejecucion de las leyes de interés comun, haya de esponerse á entorpecimientos y retrasos perjudiciales, no. En este punto deben distinguirse dos cosas: una la que tiene por objeto proveer y vigilar porque dicha ejecucion sea la mas cumplida, acertada y conveniente, en lo cual entra la materia de reglamentos, órdenes y disposiciones que tiendan á procurarla de la manera mas conforme al pensamiento de la ley y á la felicidad comun de los asociados; y otra la accion vigorosa, constante y ejecutiva que se desarrolla sin obstáculo ni detenimiento, una vez plantados los cimientos de la ejecucion, y una vez discutidos, sazonados y resueltos todos los puntos y dificultades que pudieran entorpecerla ó demorarla.

Descendiendo por toda la escala de funciones que se confian á la administracion ó á sus agentes, encontramos la misma facilidad de cometer abusos; y aunque la ciencia ha tratado de ocurrir á ellos distinguiendo en los actos administrativos la accion, la deliberacion y el juicio, y aconsejando otras útiles precauciones, todavia quedan sin embargo al arbitrio de los empleados de alta é inferior categoría, una porcion de facultades de que pueden abusar lastimosamente, con perjuicio de los intereses públicos y agravio de los particulares.

Para cuya inteligencia conviene distinguir bien los casos de abuso de facultades, en que se comete violacion del órden constitucional y legal, y en que por consiguiente quedan con preferencia lacerados estos objetos; de aquellos otros en que sobresale la ofensa del individuo por el daño que dicho abuso le infiere. Aunque en ambos hay una íntima conexion de relaciones y dependencias, creada por el estado social y la ley misma, pueden y deben distinguirse los efectos de los actos abusivos, de modo que para su calificacion sirva de fundamento la circunstancia dominante que les da el carácter y la denominacion que les corresponde.

Asi, los funcionarios cometen abusos, en cuya apreciacion interviene el gobierno supremo, como gobierno, como defensor de los intereses sociales; y ó bien priva á aquellos de sus destinos, ó los sujeta al resultado de una causa criminal, segun la naturaleza y gravedad de aquellos. Otras veces cometen abusos que ofenden y lastiman inmediatamente los derechos de los administrados, y dan lugar á las justas quejas de estos, no pudiendo dejar de sufrir en tal caso la imposicion de las penas que las leyes hubiesen señalado á tales faltas ó delitos (1).

Pero supuesto que solo esponemos aqui los signos distintivos y mas generales del abuso de autoridad, ciñéndonos á este círculo, diremos: que existen muchos objetos en que es fácil el abuso, cometido unas veces con designio, y otras involuntariamente, tales como la formacion y aprobacion de ordenanzas municipales; la espedicion de bandos para la distribucion y disfrute de pastos, aguas y demas objetos comunes; el alumbrado, ornato, limpieza y salubridad de las poblaciones; los hospitales, hospicios, casas de correccion y presidios; la proteccion, seguridad é instruccion pública; el servicio de correos y postas; el surtido de víveres en las poblaciones; y en una palabra, todos los que son materia constante de la administracion pública, y sobre los cuales no hay ni se conocen hasta ahora reglas tan fijas, seguras y uniformes que afiancen el cumplimiento de las leyes, aseguren la intencion del legislador, y satisfagan al fin primitivo y permanente de las asociaciones humanas.

---

(1) Si segun el método que nos hemos propuesto, el mas propio sin duda en una materia de suyo delicada y espuesta á la confusion de las ideas, no fuera ageno de este lugar, nos ocuparíamos de todos los delitos que pueden cometer los empleados, en los que entra como causa ó circunstancia agravante el abuso de atribuciones. Decimos que es ageno de este lugar, porque siendo tantos y tan varios los delitos y faltas en que pueden incurrir los funcionarios públicos, tendriamos por precision que traer á este artículo el exámen, calificacion y penas de dichos delitos, aunque fuesen de diversa índole y gravedad, anticipando esplicaciones y doctrinas de que sobre cada uno habremos de hacernos cargo en su lugar respectivo.

Los empleados pueden cometer varios delitos en el desempeño de su encargo, en los que unas veces habrá cohecho, otras prevaricacion, otras defraudacion, violacion de domicilio, malversacion etc; cuyos delitos tienen su graduacion y penas en el código. Pueden tambien cometer delitos en que la circunstancia de ser empleado el perpetrador, le haya prestado mas facilidad y medios de consumarlo, y en que por lo mismo y por la gravedad de sus deberes sea esta una circunstancia que agrave la criminalidad. Aunque en el lenguage genérico se llaman abusos estos hechos, en rigor no pueden tener esta denominacion esclusiva: y aunque partan del mal uso de facultades, lo mas que esto probará es la regla de que siempre que aquel exista, habrá de imponerse mayor pena á los perpetradores, pero no que haya de tratarse toda la materia criminal de los empleados en este único artículo.

En ellos el abuso se refiere principalmente á la equivocada ó mala aplicacion de las facultades que están destinadas á realizar el órden, buen gobierno y bienestar social, como instrumento, y no como fin, y sus efectos quedan limitados á este importante ministerio sin perjudicar inmediata y directamente á los individuos; y decimos inmediata y directamente, porque á la verdad, nada puede hacerse en el órden indicado, que no cause un daño positivo, mas ó menos visible y apreciable, con relacion al estado, mas ó menos ofensivo á determinadas personas. Asi, un gefe de provincia que concede á un empleado de su oficina el que deje de asistir á ella tal número de dias ó de horas sin suplir por otro medio esta falta, comete un abuso de facultades de que no podrá menos de resentirse el buen servicio. Un administrador de correos que retarda la salida de la correspondencia por su voluntad, ó por motivos frívolos é insuficientes, comete abuso de facultades, que perjudica el interés general que todos tienen en que este servicio se haga con la posible brevedad y mejor espedicion.

Pero cuando el abuso produce un mal real, directo, grave al que se dirigió como fin el acto criminoso, como por ejemplo, cuando se emplea el carácter público para facilitar un robo, una violencia, un asesinato, entonces hay mas que simple abuso de facultades: hay un delito cuya importancia se gradúa por lo que el hecho sea en sí, y cuya criminalidad se aprecia por la parte de influencia que en su ejecucion hubiese tenido la autoridad de que el delincuente estuvo revestido.

La ciencia de gobierno aun no ha resuelto una porcion de problemas que en este órden de ideas y de deberes públicos, darian el resultado que no consiguen, pero que sinceramente apetecen los hombres que con resolucion generosa y constante se aplican á realizar en la sociedad la mayor suma de goces y de comodidades, evitando el mayor número posible de corruptelas, abusos y arbitrariedades.

Sin embargo, hay muchas verdades reconocidas y proclamadas por la teoría, que la práctica no ha adoptado en algunos paises, ó por negligencia, ó por falta de conocimiento, ó por sobra de irresolucion. Lo decimos porque con el exámen é investigacion de nuevas ideas y combinaciones administrativas, ó con la adopcion de las que ya llevan la sancion de la esperiencia en otros estados, se lograria que estos abusos fuesen menores y menos trascendentales sus consecuencias. No son ideas nuevas las que aconsejan un buen sistema reglamentario, para las dependencias de la administracion que sometiese todas sus operaciones á una esquisita vigilancia é inspeccion, y no permitiese fácilmente el abuso; ni lo son otras que pueden y deben establecerse con la seguridad de buen éxito, de que haremos mencion en otros lugares de esta obra.

En otras cuestiones tocantes á esta materia es en las que todavia queda mucho espacio que recorrer, muchos hechos que distinguir, é ideas que fijar ó rectificar.

Hay un punto en que es mas de notar esta ignorancia, y es el concerniente á la calificacion de los delitos de abuso de autoridad, considerados en su orígen, y clasificados por sus accidentes y resultados. El código penal francés, muy imperfecto en este punto, es una prueba de nuestra asercion. Los artículos 184, 185, 186 y 187 colocan en el número de abusos de autoridad contra los particulares las violaciones de domicilio, la denegacion de justicia, y las violencias empledas sin motivo legítimo para la ejecucion de una órden ó mandato ó sentencia judicial; y los artículos 188 y 189 del mismo código imponen la pena de reclusion á los funcionarios públicos ó agentes del gobierno, que por abuso de facultades hubiesen impedido la ejecucion de las leyes, decretos ó disposiciones emanadas de la autoridad legítima, quedando á salvo á los subalternos la facultad de justificar su obediencia á las órdenes inmediatas superiores para libertarse de la responsabilidad.

Bien se vé que limitados á estos casos los delitos de abuso de atribuciones, son muy pocos é inferiores en número á los que pueden cometerse, y de que antes hemos hecho una ligera indicacion, y que respecto á alguno de estos mismos sobresale otro delito, cual es en el último caso el de desobediencia.

Nuestro reciente código penal, cuyo órden, método y buenos principios le recomiendan en-

tre los demas de Europa, incluso el código francés y el sardo de 1837, ha dejado, como estos, bastantes cuestiones por resolver en el asunto de que vamos hablando. La causa de este vacío en unos y otros nace de que las teorías penales con relacion al desempeño de las funciones públicas, no se han hecho cargo, ventilado y resuelto muchos puntos delicados, sin cuya prévia ilustracion las leyes deben abstenerse de formular sobre ellos sus decisiones: aun puede decirse, que respecto de otras que resultan prácticamente decididas en él, no es tan uniforme su doctrina, y tan claras y perspícuas sus disposiciones, que puedan tenerse por disipadas todas las dudas y allanadas las grandes dificultades que esta materia ofrece, como veremos mas adelante.

Sin embargo, dicho código penal español se ha puesto en nuestro sentir delante de los demas que conocemos con respecto al asunto de abusos, infracciones, usurpaciones y demas delitos que pueden cometer los empleados públicos, y ha fijado en términos mas ámplios, claros y decisivos, los abusos y crímenes que están sujetos á responsabilidad por ser estos justificables, y por venir á consignarse en hechos de material y física apreciacion, en que hay ofensa, no tanto del órden legal á que deben sus facultades, cuanto de los particulares ofendidos, de los intereses vulnerados y de los derechos hollados injustamente.

No entraremos en su análisis por ser ageno de nuestro propósito; pero nos referimos á los artículos en que se habla de los delitos que pueden cometer los empleados, abusando de la posicion que les dan sus atribuciones.

En ellos se esplanará la doctrina relativa á la responsabilidad de los empleados que los cometen, teniéndose presente por ahora, que aun cuando se atribuyen algunos al abuso de autoridad, son en rigor de otra especie, segun resulta de las esplicaciones que anteceden; y que otros son verdaderos abusos de autoridad, aunque el código les da otra denominacion, y se colocan entre los delitos que en el sistema adoptado por sus ilustrados redactores, van clasificados por un método en que no se distinguen ambas cosas con tanta exactitud, como seria apetecible.

Hay casos sin duda en que los funcionarios cometen ciertos y determinados delitos, en que se mezcla el abuso de atribuciones; pero tambien los hay en que solo aparece y resulta este abuso, y que merecen propiamente y con preferencia la denominacion de abuso de autoridad ó de facultades.

A esta última clase creemos que corresponde el contenido en el artículo 223, en que se previene, que el empleado público que espidiere un pasaporte bajo nombre supuesto, ó lo diere en blanco, será castigado con las penas de prision menor, ó inhabilitacion temporal absoluta.

Aquí hay un verdadero abuso, no solo de facultades, sino del depósito de documentos que se le confian al empleado. A primera vista parece que hay delito de falsificacion; pero aunque exista y se califique tal el acto del empleado, no podrá el documento llamarse falsificado. La razon es clara: el que espide un pasaporte con nombre supuesto, ó lo entrega en blanco con firmas y sellos, facilita un documento que tiene los signos esteriores de autenticidad y legalidad. Habrá el empleado faltado á su deber, abusado de las facultades y del depósito: será esta la causa del delito: tendrá este un doble carácter; pero no por eso será menos cierto que el signo dominante y positivo de criminalidad está en el abuso, mucho mas cuando el documento no lleva en sí y de una manera demostrable las señales de falsificacion. Esto se corrobora con el contenido del artículo 224, en que se señala la pena que ha de imponerse al que *hiciere un pasaporte falso*.

El artículo 269 dispone lo siguiente:

Artículo 269. El empleado público culpable de connivencia en la evasion de un preso cuya conduccion ó custodia le estuviere confiada, será castigado:

1.° En el caso de que el fugitivo se hallare condenado por ejecutoria en alguna pena, con la inferior en dos grados, y la de inhabilitacion perpetua especial.

2.° En la pena inferior en tres grados á la señalada por la ley al delito por el cual se halle procesado el fugitivo, si no se le hubiere condenado por ejecutoria, y en la de inhabilitacion especial temporal.

En nuestro dictámen, este delito lleva en sí todo el carácter del abuso; y ya por esto, ya porque no tiene nombre en la calificacion de los que son objeto del código penal, le hemos colocado en el número de los de aquella clase.

Lo mismo opinamos de los espresados en los artículos 271 y 272 siguientes:

Artículo 271. El eclesiástico ó empleado público que sustraiga ó destruya documentos ó papeles que le estuviesen confiados por razon de su cargo, será castigado:

1.° Con las penas de prision mayor y multa de 50 á 500 duros, siempre que del hecho resulte grave daño de tercero, ó de la causa pública.

2.° Con las de prision correccional y multa de 20 á 200 duros, cuando no concurrieren aquellas circunstancias.

En uno y otro caso se impondrá ademas la pena de inhabilitacion perpetua especial.

Otro caso bien marcado de abuso ofrece el art. 275. El empleado público (dice) que abusando de su cargo cometiese como autor ó como cómplice el delito de ocupar ó intervenir los papeles, ó abrir ó interceptar las cartas de otro, será castigado con las penas de inhabilitacion especial temporal, prision correccional y multa de 10 á 100 duros.

Le hay tambien en el caso del art. 281, en que se ordena, que el empleado público que á sabiendas propusiere ó nombrare para cargos públicos á persona en quien no concurran los requisitos legales, será castigado con las penas de suspension y multa de 10 á 100 duros.

En el mismo consideramos algunos casos del art. 286. Por él se previene, que serán castigados con las penas de suspension y multa de 10 á 20 duros..... 3.° El alcaide de la cárcel ó gefe de establecimiento penal, que recibiere en ellos en concepto de presa ó detenida á una persona, sin mandato escrito de la autoridad competente..... 4.° El alcaide ó cualquier empleado público que ocultare á la autoridad un preso que deban presentarle.—5.° Todo empleado público..... que retuviere en los establecimientos penales al sentenciado que ha estinguido su condena.

El art. 287 espresa los empleados á quienes son ademas aplicables las disposiciones del anterior, y son entre otros..... 2.° El alcaide que sin mandato de la autoridad competente tuviere incomunicado ó en prision distinta de la que corresponda á un preso ó sentenciado. 3.° El alcaide ó gefe de establecimiento penal que impusiere á los presos ó sentenciados privaciones indebidas, ó usare con ellos de un rigor innecesario.....

El art. 289 ofrece otro caso de abuso en nuestro entender de los mas claros.—El empleado público (dice) que arbitrariamente pusiere á un preso ó detenido en otro lugar que no sea la cárcel ó establecimiento señalado al efecto, será castigado con la multa de 20 á 100 duros.

Esto decimos del artículo 291, en que se dispone, que el empleado público que, desempeñando un acto del servicio, cometiese cualquiera vejacion injusta contra las personas ó usare de apremios ilegítimos ó innecesarios para el desempeño del servicio respectivo, será castigado con las penas de suspension y multa de 10 á 100 duros.

Lo mismo sucede con el art. 304, en cuyo literal contesto se dice: que el empleado público que en el ejercicio de su cargo cometiere algun abuso que no esté penado especialmente..... incurrirá en una multa de 20 á 200 duros, cuando el daño causado por el abuso no fuere estimable, y del 20 al 100 por 100 de su valor, cuando lo fuere, pero nunca bajare de 20 duros.

En los casos referidos y en otros que no están espresados en el código, hay verdadero delito de abuso de facultades. Sin embargo, no podemos omitir que la imperfeccion de la lengua jurídica y política dan lugar á muchas dudas é inexactitudes. Segun indicamos mas arriba, todavía no se han distinguido bien los nombres que corresponden á ciertos hechos criminales, cometidos por las personas á quienes se confia el ejercicio de funciones públicas. Así es que al lado de lo mucho que el reciente código aventaja á nuestras leyes antiguas, vemos calificados con denominaciones de delitos especiales, muchos hechos que cometen ó en que incurren los empleados con marcado abuso de sus funciones, siendo este

unas veces ocasion, otras causa efectiva, otras circunstancia agravante de aquellos. Advertimos igualmente, que siguiendo este sistema deberian tener otro nombre los delitos denominados abusos por el mismo código, por concurrir en ellos algun signo de criminalidad especial que no puede desconocerse.

De todo esto sacamos la consecuencia importante, de que en punto tan escabroso y difícil conviene que la ciencia examine, coordine y presente clasificaciones mas exactas, para dar lugar á que la legislacion las adopte sin confusion ni ambigüedad. Esperamos que las doctrinas se irán esclareciendo y rectificando hasta que con el tiempo vengan á formar un sistema completo, en donde se reunan y especifiquen los delitos de abuso de autoridad en todas las gerarquías administrativas, y un órden relativo y metódico de penas proporcionadas á la importancia y gravedad de aquellos.

SECCION IV.

ABUSO DE LAS FUNCIONES QUE SON PROPIAS Y PECULIARES DE LA ADMINISTRACION DE JUSTICIA.

Entre las instituciones públicas de un estado, no hay una que esté menos espuesta al abuso de facultades que la administracion de justicia. Ya se considere esta como poder separado é independiente, segun las doctrinas de época no lejana á nosotros, ya como brazo auxiliar del poder ejecutivo, su noble mision, la forma de sus procedimientos, y el rigor y exactitud con que se prescriben los deberes que está encargada de desempeñar, no la permiten el abuso que tiene lugar en las facultades discrecionales y arbitrarias en muchos casos que competen al gobierno y al poder administrativo.

Podrán errar alguna vez los magistrados: podrán apreciar con equivocacion los hechos que sirven de fundamento á la justicia: podrán si se quiere, cometer el crímen de faltar abiertamente á la ley, desatendiendo sus preceptos ó quebrantándolos en sus decisiones; pero ni en aquellos, ni en estos casos pueden ser responsables de abuso de atribuciones; porque, ó serán inocentes sus errores en los primeros, ó habrán en los segundos cometido delitos que tengan otro carácter y denominacion.

Pero entre el error disculpable y el fallo ó acto de justicia, positivamente criminal, están á cargo de la administracion de justicia varios otros deberes en que tiene lugar el abuso. Estos casos que tampoco están totalmente determinados y especificados en el código penal, ni lo estuvieron en el reglamento provisional para la administracion de justicia, son dignos de la atencion de los jurisconsultos y lejisladores, y decimos respecto á ellos lo que acabamos de esponer sobre los que caen dentro del círculo de las atribuciones y deberes que pertenecen á los empleados de la administracion pública, á saber: que el tiempo y la esperiencia darán en último resultado á esta materia la latitud, claridad y precision de que ahora carece.

Sin embargo, hay algunos en el código penal que son hechos marcados de abuso de los encargados de administrar la justicia. Pero nótese que estos se refieren á las atribuciones propias de la jurisdiccion voluntaria, y á las que tienen por objeto la promocion y ejecucion de los actos judiciales, mas bien que á las que limitan su accion á las decisiones y fallos que la justicia reclama: cabe en las primeras algun tanto de arbitrariedad y abuso; y en cuanto á las segundas, no; porque como se ha dicho, ó habrá error mas ó menos voluntario, ó delito de mas trascendencia y mayor responsabilidad.

En el sentido esplicado alcanzan á las autoridades judiciales algunos de los casos que se imputan en general á todos los empleados; al paso que hay otros que son propios y peculiares de sus especiales atribuciones.

A esta clase corresponde el párrafo 3.° del art. 265, en que se declara, que incurre en la pena de suspension el juez culpable de retardo malicioso en la administracion de justicia.

Corresponde tambien el caso 2.° del artículo 286, en que se dispone, que sea castigado con las penas de suspension y multa de 10 á 20 duros el juez que no ponga en libertad al preso cuya soltura proceda.

Las disposiciones contenidas en dicho arti-

culo 286 son aplicables á varios casos comprendidos en el 287, entre los que son aplicables al punto que nos ocupa los siguientes: 1.° A los jueces que decretaren ó prolongaren indebidamente la comunicacion de un preso. 6.° Al empleado público que no recibiere declaracion al detenido, ó no le hiciere saber la causa de su detencion dentro del término prefijado.

Al mismo órden de abusos creemos pertenecer el que menciona el artículo 290, por el cual se imponen las penas de suspension y multa de 10 á 100 duros al empleado público que abusando de su oficio allanare la casa de cualquiera persona, á no ser en los casos y en la forma que prescriban las leyes.

Igualmente, y segun el artículo 299, se cometerá abuso por el juez que..... impidiere á estas (las autoridades administrativas) el ejercicio legítimo de sus atribuciones.

Omitimos la esposicion y enumeracion de los delitos que cometen los jueces en la administracion de justicia, siendo en esto consiguientes con nuestro sistema, y supuesta la reserva de tratarlos en sus lugares respectivos.

Solo nos resta añadir por conclusion, que no creemos haber resuelto enteramente una cuestion tan importante, en que los códigos no están conformes, y en que el nuestro adolece de la confusion indispensable de que hemos hecho mencion mas arriba. Pero hemos establecido una regla que, bien dilucidada, podrá conducir, desde el estado en que hoy está la ciencia, á dar á sus principios y á las leyes que de ellos emanen, el órden, distincion y fijeza de que carecen en la actualidad. Como hemos tenido que buscar la aplicacion de aquella regla en disposiciones que no han sido dictadas por la misma idea dominante, dejamos al juicio de nuestros lectores y al criterio del público nuestra doctrina. Esta podrá ser mas ó menos aceptable; pero habiendo tomado la cuestion en el estado en que se encuentra, hemos dado márgen á que se entre en mas profundas y exactas investigaciones. Esta es la historia de todas las ciencias; y en las de aplicacion con mas motivo, porque nunca se llega en ellas al perpetuo *desideratum* del entendimiento humano.

ABUSO DE CONFIANZA. Esplicada en el artículo anterior la palabra **abuso** en todas sus acepciones, y hecho el exámen filosófico de las facultades á que debe su orígen, de sus condiciones y de las cualidades que le distinguen del buen uso, réstanos tan solo en el presente recorrer la esfera de la legislacion penal, y observar el modo cómo esta considera el espresado delito.

Hase dicho, y este es el punto de donde partimos, que el abuso se encuentra en toda accion que se desvia del camino que la moral y la legislacion establecen como bueno, como justo, como útil y conveniente. Bajo este punto de vista todo delito envuelve un abuso, porque supone el uso de medios de un modo vicioso, malo, injusto ó inconveniente. Pero como la mayor parte de los delitos tienen caracteres mas especiales, circunstancias mas detalladas, y relaciones mas tangibles con el órden físico, moral ó intelectual, por esto son calificados por la razon universal, y por el consentimiento general de todos los pueblos, con las espresiones que marcan ese carácter especial, que forma el núcleo de su naturaleza, y constituye la esencia del delito. Conforme con esta regla, se han apellidado por los autores criminalistas abusos de confianza, aquellos delitos que, si bien causan un daño ó perjuicio, no es, sin embargo, esta circunstancia tan notable que sobresalga en la calificacion del hecho, eclipsando ó disminuyendo la de falta de confianza; sino que por el contrario, esta prepondera en tales términos, que toda conciencia pura se fija en ella, y la reprueba con mayor acritud que el daño material cometido por el agente.

En este sentido, pues, abuso de confianza indica determinadamente un hecho que se ha cometido, valiéndose como de principal y poderoso medio, de la confianza especial que en el agente se ha depositado, y á la cual indignamente corresponde este.

Nuestro reciente código penal no admite, sin embargo, esta clasificacion en toda la estension y exactitud que hemos indicado. Admite sí el abuso de confianza, pero no como delito especial, sino como circunstancia que agrava la responsabilidad criminal de cualquier hecho punible. No negaremos por cierto la exactitud

de esta consideracion; por el contrario, estamos de acuerdo con ella, porque se halla fundada en la naturaleza misma de las cosas, y porque consulta los sentimientos mas constantes y profundos del corazon humano.

Pero tampoco podemos, fundados en los mismos principios y en el testimonio irrecusable de la conciencia, proscribir la acepcion especial dada en diversos pueblos por la legislacion y por los jurisconsultos mas acreditados. De acuerdo con ellos, y como consecuencia de la acepcion en que nuestro código penal toma el abuso de confianza, no podemos ocultar que cuando la confianza especial, esa sagrada muestra de afecto, de amistad y de union sincera entre los hombres, sirve de principal y poderoso medio para hacer un daño; en tales casos el delito que acusa y condena todo corazon honrado, no es por cierto el interés material que ha sido perjudicado, sino el quebrantamiento de ese lazo santo que debe unir y estrechar á los hombres.

El daño material que de este quebrantamiento se sigue no es, sino una consecuencia, cuyo principio y base capital es, y no puede menos de ser otra, que la confianza burlada, la ingratitud y la mala fé que en primer término aparecen en oposicion á la amistad, al afecto, á la confianza.

Fundados, pues, en estas doctrinas, pasaremos á tratar en este artículo de algunos *delitos*, que nuestro moderno código penal califica *de estafas y otros engaños*, y en los cuales creemos que entra como elemento principal del hecho punible el abuso de la confianza especial que en el agente se deposita, ó el de otras condiciones morales del mismo órden.

Como nuestro principal objeto en el presente artículo es tratar del abuso de confianza, como delito que produce accion y pena públicas, no podemos ocuparnos sino accidentalmente de los efectos de la accion civil, que se concede al que ha sentido perjuicio por el abuso de confianza.

La naturaleza ó estension de la accion civil en estos casos, la daremos á conocer al hablar de los contratos de donde se deriva. V. **DEPOSITO**, **MANDATO**, **COMODATO**, **PRENDA**, **ARRENDAMIENTO**, etc.

PARTE LEGISLATIVA.

SUMARIO.

Leyes de las Partidas.
Artículos del código penal.
Legislacion estrangera.

PARTIDAS.

LEY 8, TIT. 3, PART. 5.

Hablando de cómo debe ser devuelto el depósito, dice: que si este fuese de los que llaman *miserables* ó *necesarios*, y el que le recibió en guarda, le negase cuando le fuere demandado, que debe devolvérselo doblado al depositante; y debe sufrir tal pena, porque hace gran enemiga en negar lo que le habian dado en guarda en aquella ocasion, en que estaba apremiado el depositante por alguno de los sucesos referidos en las anteriores leyes.... Mas aquel que niega haber recibido un depósito no miserable, si se le probare en juicio haberle recibido, valdrá menos por ello, y será infamado, y debe devolver el depósito, ó su estimacion, con las costas, daños y menoscabos que hubiere causado al otro por esta razon.

LEY 12, TIT. 10, PART. 7.

Teniendo un hombre de otro alguna cosa arrendada ó en guarda, ó por otro título cualquiera que la tuviese en su nombre ó por él, si despues se la negase, y no se la quisiere dar cuando se la pidiera, no alegando ninguna razon justa, sino manifestándose rebelde, y no queriéndola dar hasta que se le demandase judicialmente, deberá no solo devolver aquella cosa misma, sino pagar su estimacion en castigo de su rebeldia.

LEY 3, TIT. 14, ID.

Tomando prestado un hombre á otro, caballo, ó alguna cosa mueble para ir con él á un lugar determinado, si de alli adelante lo lleva y la usa, comete hurto, á no ser que lo hiciera creyendo que no pesaria al dueño. Asi mismo si un hombre recibiese alguna cosa mueble en guarda, ó en prenda, y este usase de ella en alguna manera contra la voluntad de su dueño, comete hurto.

CODIGO PENAL.

ARTICULO 438.

El que defraudare á otro en la sustancia, cantidad ó calidad de las cosas que le entregare en virtud de un título obligatorio, será castigado:

1.° Con la pena de arresto mayor, si la defraudacion escediere de 5 duros y no pasase de 20.

2.° Con la prision correccional, escediendo de 20 duros y no pasando de 500.

3.° Con la prision menor, escediendo de 500 duros.

ARTICULO 441.

Son aplicables las penas señaladas en el artículo 438:

1.° A los que en perjuicio de otro se apropiaren ó distrageren dinero, efectos ó cualquiera otra cosa mueble, que hubieren recibido en depósito, comision, administracion ó por otro título, que produzca obligacion de entregarla ó devolverla.

2.° A los que cometieren alguna defraudacion, abusando de firma de otro en blanco, y estendiendo con ella algun documento en perjuicio del mismo ó de un tercero.

ARTICULO 442.

Son tambien aplicables las penas señaladas en el art. 438 á los que cometieren defraudacion, sustrayendo, ocultando ó inutilizando en todo ó en parte algun proceso, espediente, documento ú otro papel de cualquiera clase.

Cuando se cometiere el mismo delito sin ánimo de defraudar, se impondrá á sus autores una multa de 20 á 200 duros.

ARTICULO 443.

Los delitos espresados en los dos artículos anteriores, serán castigados con la pena respectivamente superior en un grado, si fueren habituales, calificándose estas circunstancias con arreglo á lo dispuesto en el párrafo 2.° del art. 428.

ARTICULO 447.

El que abusando de la impericia ó pasiones de un menor, le hiciere otorgar en su perjuicio alguna obligacion, descargo ó trasmision de derecho por razon de préstamo de dinero, créditos ú otra cosa mueble, bien aparezca el préstamo claramente, bien se haya encubierto bajo otra forma, será castigado con las penas de arresto mayor y multa de 10 al 50 por 100 del valor de la obligacion que hubiere otorgado el menor.

LEGISLACION ESTRANGERA.

Los hechos que califican hoy los modernos códigos penales de abusos de confianza, felonías, estafas ó engaños, eran reputados hurtos por las leyes romanas. Segun ellas, se cometia hurto siempre que se distraia en provecho propio una cosa contra la voluntad de su dueño. El acreedor que hacia uso del objeto que el deudor le habia entregado en prenda; el depositario que se servia del objeto depositado; el comodatario que empleaba la cosa prestada en un uso diferente de aquel para el cual estaba destinada; el mandatario que distraia los caudales que estaba encargado de remesar á un tercero, se hacian culpables de hurto. (Inst. lib. 4. tit. 1. *De oblig. quæ ex delicto nascuntur*, §. 6.)

Todas las legislaciones que en los siglos medios se redactaron sobre la base de los códigos romanos, siguieron las mismas reglas. Muchas de las actuales legislaciones estrangeras, estacionadas todavía sobre los principios de derecho penal, continúan considerando el abuso de confianza como hurto, aunque sin acierto. Algunas mas adelantadas en este ramo tan importante de los conocimientos jurídicos, han puesto gran cuidado en caracterizar este delito de un modo mas conveniente.

La legislacion penal inglesa, sin embargo de su antiguo orígen, admite ya la distincion entre el hurto y el abuso de confianza, comprendiendo en esta última clase el daño que se causa, apropiándose ó distrayendo dinero, efectos ó cualquiera cosa mueble que se entrega en depósito, préstamo, administracion, comision ó prenda. Segun el derecho consuetudinario de este pais, el doméstico que huye con un efecto que se le ha confiado, no comete hurto, sino abuso de confianza civil. Con todo, por el estatuto 33 de Enrique VI, los domésticos, que habiendo perdido á sus amos, son

acusados de haber distraido en su provecho los bienes del amo difunto, pueden ser citados á responder á los cargos que les hagan los testamentarios, y si no comparecen son perseguidos y penados como delincuentes de felonía. El estatuto de Enrique VIII, cap. 7, castiga tambien como reo de felonía al doméstico que sustrae de los bienes de su amo el valor de 40 chelines.

La nacion francesa dió ya en 1810 á otros muchos pueblos la norma de un código penal mas filosófico que las anteriores legislaciones, y mas conforme con las ideas de la moderna civilizacion. Sin embargo, este código adolecia de bastantes defectos, como no podia menos de suceder, y como siempre acaece en los primeros pasos que se dan en el campo de las reformas. La ley de 28 de Abril de 1832 ha mejorado considerablemente el referido código en varios puntos. Pero todavía, á pesar de estas mejoras, no ha llegado al grado de perfeccion que reclama el estado de las sociedades modernas, y que exige la altura á que se han elevado las doctrinas penales. Los artículos 406, 407, 408 y 409 de este código, que se refieren á los abusos de confianza, han dado lugar á muchas dudas en su aplicacion, las cuales no han sido siempre resueltas de un mismo modo por la jurisprudencia. Demasiado apegados á la idea de la falta de confianza, estos artículos limitan sus prescripciones de modo que se presentan hechos idénticos, calificados de delitos diferentes, y sometidos á diversas penas. En la parte doctrinal espondremos algunos de estos defectos, al descender á la esplicacion de cada uno de los delitos en particular.

El código penal austriaco califica de infidelidad el abuso de confianza; pero no le pena si el valor del objeto apropiado ó distraido no escede de 50 florines. Llegando á esta cantidad, la pena consiste en prision desde seis meses hasta un año. Si el valor del objeto escede de 300 florines, la prision puede durar desde un año hasta cinco, y si concurren circunstancias agravantes, desde cinco hasta 10 años.

El código penal del Brasil califica tambien de abusos de confianza en su art. 265 los mismos delitos que denominó así el código francés, si bien la redaccion de aquel se halla concebida en términos mas generales; lo que quizá en vez de una imperfeccion es un adelanto y una mejora, como veremos en la parte doctrinal, á causa de suceder lo mismo respecto de nuestro código.

El código sardo, calcado en gran parte sobre las bases del francés, distingue tambien perfectamente estos delitos, aunque no les da la calificacion de abusos de confianza. El art. 681 de este código tiene por objeto castigar con una prision, que puede ser hasta de seis meses, y con multa que puede llegar hasta 400 rs., á los carreteros, navieros y otros porteadores que hayan alterado los vinos ó cualesquiera otras mercancías que se les hubieran confiado. Como este delito constituye esencialmente un abuso de confianza, el código sardo ha hecho la debida distincion entre él y el hurto, mejorando así el francés, que le ha considerado de este último modo.

PARTE DOCTRINAL.

SUMARIO.

Sec. I. *Del abuso de confianza que cometen los que en perjuicio de otro se apropian ó distraen dinero, efectos ó cualquiera otra cosa mueble, que hubieren recibido en depósito, comision, administracion ó por otro título, que produzca obligacion de entregarla ó devolverla.*

§. 1.° *Caracteres generales de estas especies de abuso.*

§. 2.° *Del abuso de confianza en el depósito.*

§. 3.° *Del abuso de confianza en el desempeño de una comision ó administracion, ó sea en el mandato.*

§. 4.° *Del abuso de confianza que se comete con motivo de haber recibido dinero, efectos ó cualquiera otra cosa mueble por el estilo, que produzca obligacion de entregarla ó devolverla.*

Sec. II. *Abuso de firma en blanco.*

Sec. III. *Abuso que cometen los que sustraen, ocultan ó inutilizan en todo ó en parte algun proceso, espediente, do-*

cumento, ú otro papel de cualquiera clase.

Sec. IV. *Abuso de la impericia ó pasiones de un menor.*

SECCION I.

DEL ABUSO DE CONFIANZA QUE COMETEN LOS QUE EN PERJUICIO DE OTRO SE APROPIAN Ó DISTRAEN DINERO, EFECTOS Ó CUALQUIERA OTRA COSA MUEBLE QUE HUBIEREN RECIBIDO EN DEPÓSITO, COMISION, ADMINISTRACION Ó POR OTRO TÍTULO QUE PRODUZCA OBLIGACION DE ENTREGARLA Ó DEVOLVERLA.

Hemos creido como muy oportuno al desenvolvimiento de nuestras ideas, poner por epígrafe de las secciones en que vamos á tratar de los delitos de abuso de confianza, los artículos del código penal; porque no desviándose estos del órden doctrinal en que deben ser examinados los primeros, podemos sin inconveniente comentarlos. Varias son las especies de abusos que abraza esta seccion, pero todas ellas reconocen un mismo fundamento, por cuyo motivo tienen en su variedad caracteres generales y comunes, que conviene dar á conocer como punto de partida, para descender á las circunstancias que les son propias. Por eso conviene que ante todo tratemos de estos caracteres generales y comunes á todas las especies que se comprenden en esta seccion, y que seguidamente nos ocupemos de cada especie en particular.

§. 1.° *Caracteres generales de estas especies de abuso.*

Los abusos de confianza que se penan por el art. 441 del moderno código penal, y que sirven de objeto á esta seccion, son calificados como hurtos por las leyes de Partidas, á imitacion de las romanas, sin embargo de ser tan esencialmente distinta la índole y naturaleza de ambos delitos. Lo que constituye el hurto, es la sustraccion de una cosa por astucia ó violencia, ignorándolo su dueño ó poseedor, ó contrariando su voluntad. En el abuso de confianza, el agente no hace sino apropiarse ó distraer una cosa que ha sido puesta en sus manos, y por lo mismo, esta apropiacion ó distraccion no se ejecuta por medio de espoliacion violenta ó ignorada, sino valiéndose de la entrega del objeto, hecha por la voluntad del dueño; voluntad si se quiere desacertada, pero espontánea y libre.

Por eso las leyes modernas han segregado del hurto estas especies de delito, dándoles existencia propia, que se reconocerá fácilmente en vista de las circunstancias características que les distingue.

Cuatro son los elementos que constituyen el delito que se pena por el artículo 441 del código penal: 1.° que haya habido apropiacion ó distraccion de objetos confiados: 2.° que esta apropiacion ó distraccion se haya hecho en perjuicio de otro: 3.° que los objetos confiados sean dinero, efectos ó cualquiera otra cosa mueble: 4.° que hayan sido entregados al que comete la apropiacion ó distraccion por alguno de los títulos indicados en dicho artículo, ó por otro que produzca obligacion de entregar ó devolver el dinero, objeto ó cosa. Si falta alguno de estos elementos, el delito desaparecerá, ó al menos cambiará de naturaleza.

No se encuentran estos caracteres, y por lo mismo no podrá aplicarse exactamente la disposicion del artículo 441, al hecho de un deudor que, habiendo obtenido un recibo en donde el acreedor confiesa haber recibido la cantidad que le debia, sin haber hecho aquel pago alguno, sostiene despues falsamente que ha pagado; porque en este caso no existen la apropiacion ó distraccion de que habla el artículo 441 en el recibo de que se trata, porque no ha podido entregársele al deudor por ninguno de los títulos indicados en él.

La apropiacion ó distraccion debe ser fraudulenta. Las leyes en general no castigan los crímenes ó delitos contra la propiedad, sino por el fraude ó la intencion de dañar que anima al agente que los comete. Si algunas veces castigan la simple negligencia ó imprudencia, es solo en casos escepcionales, en los cuales no se encuentran los que refiere el artículo citado. El fraude es, pues, una condicion comun y esencial de todo delito. Por lo mismo la apropiacion ó distraccion cometidas

sin fraude, por mera imprudencia ó negligencia, no dan lugar sino á una accion civil, en virtud de la falta de ejecucion del contrato. Así sucederá, por ejemplo, en el caso en que uno, en vez de entregar por sí mismo á una persona determinada una suma que hubiera recibido con dicho objeto, encargase á su vez á algun deudor suyo hacer dicha entrega á la referida persona; pues en este caso, si este deudor no ha cumplido con el mandato, no puede reputarse á su mandatario culpable de abuso de confianza, si por otra parte no ha obrado de mala fé, en atencion á que solo se trata aquí de un simple mandato, sin ninguna de las circunstancias de dolo ú fraude que caracterizan al delito. Este hecho por lo tanto no podrá nunca dar lugar á un proceso criminal, ni menos á la imposicion de una pena.

¿El solo hecho de la distraccion de los efectos confiados basta para constituir el fraude, y por consiguiente el delito? Merlin se espresa del modo siguiente sobre esta cuestion: «En la práctica el mandatario que se ha apropiado los fondos de su comitente, no es encausado por accion criminal, sino cuando dada á conocer su insolvencia, se encuentra en la imposibilidad de entregar el equivalente de lo que ha tomado..... Pero no es menos cierto en teoría que el delito se cometió ya en el momento mismo en que el mandatario, echando mano de los fondos, usó como de cosa propia de lo que no le pertenecia, y que si se le tratara con todo el rigor de la ley, lo que jamás se hace, se le castigaria aun despues de haber devuelto el equivalente de lo que habia recibido, como se castiga á un ladron aun despues de restituir el objeto hurtado. ¿Por qué, pues, la práctica difiere en este punto de la teoría? Porque el mandatario que recibe fondos de su comitente no está obligado á manifestar, ni manifiesta en efecto las especies en que los recibe; y por lo mismo cuando entrega su equivalente, se juzga que los ha conservado en especie tales como se le entregaron; y por la razon contraria, cuando no puede entregar el equivalente, se juzga que no los ha distraido en provecho propio, sino en el momento mismo en que se reconoce el delito.» (*Rep. pal. Vol. secc.* 2. §. 8.)

Esta doctrina no parece, sin embargo, exacta, y como tal ha sido justamente combatida por los escritores franceses Helie y Chauveau, tomo 7, p. 361. La pretendida diferencia entre la teoría y la práctica no existe. El mandatario que emplea en su uso propio las sumas que se le han confiado, desconoce ciertamente sus deberes no ejecutando fielmente su mandato. Pero por este solo hecho no se hace culpable de abuso de confianza, si no ha tenido intencion de apropiarse estas sumas, de faltar al mandato, y ha creido solo hacer un empleo momentáneo de ellas; en este caso será responsable de los daños é intereses, y condenado á abonarlos en virtud de las disposiciones civiles, pero no es acreedor á que contra él se entable accion criminal. Verdad es que si despues de haber empleado en su provecho los fondos que se le confiaron se hace insolvente, esta circunstancia será un indicio del fraude, y dará motivo á la accion criminal; pero aun bajo esta hipótesis, no será acreedor á pena alguna si llega á probar que obraba de buena fé en el momento de servirse de los fondos, y que su insolvencia ha sido el resultado imprevisto de sucesos posteriores á dicho uso. Se halla fuera de toda duda que el delito existiria desde el momento de la distraccion de los fondos ó efectos confiados, si constase que en aquel instante el mandatario no tenia la intencion de restituirlos; pero este fraude apenas podrá probarse sino por la negativa de restitucion, y desde entonces la accion penal no deberá generalmente ejercerse, sino despues que la restitucion se haya negado ú hecho imposible.

El delito, pues, no puede consistir sino en la apropiacion ó distraccion efectiva de los valores confiados en virtud de mandato, y no en el simple retardo de entregarlos ó dar cuenta de ellos, en que incurra el mandatario.

No puede por lo tanto declararse culpable de engaño ó abuso de confianza, á aquel que habiendo usado en provecho propio de las sumas que se le habian entregado para un empleo determinado, prueba que no lo ha hecho con fraude ni intencion de dañar, si por otra parte durante la causa que contra él se forma, deposita ante un escribano las sumas destina-

das á reintegrar completamente á sus mandantes.

Mas por el contrario; si el juez, fundado en los autos, estima que el mandatario ó depositario, distrayendo los fondos recibidos bajo este concepto, ha obrado con intencion fraudulenta, tiene ya fundamento para declararle culpable y castigarle como tal, aun cuando restituya él mismo ú otro en su nombre, durante el proceso, las sumas que habia distraido.

Por la misma razon, la circunstancia de que el mandante ó depositante hayan recibido del depositario una letra ó vale en pago de la suma distraida por este, no seria obstáculo, sobre todo si al vencimiento no habia sido pagado, para ejercitar la accion criminal por violacion de depósito. En vano se dirá que la letra ó billete de que se trata han producido una novacion y borrado el delito, porque semejante hecho no ha podido quitar á los anteriores su criminalidad, y porque las transacciones sobre el interés civil que resulta de un delito, no impiden nunca la accion del ministerio público.

Para que la apropiacion ó distraccion se halle comprendida en los términos que marca el art. 441, debe llevar consigo la cualidad de haberse hecho *en perjuicio de otro*. Asi, no hay delito cuando no se ha causado ningun perjuicio. Tampoco le hay cuando uno dispone de una cosa propia. Dedúcese de aqui, que solo habrá lugar á la accion civil contra uno que habiendo llegado á hacerse dueño de los fondos que otro le habia prestado, por efecto de una confianza indiscreta, pero perfectamente libre de este, no se los restituyese á la época convenida; porque no habia distraido sino una cosa propia, y por lo tanto la imposibilidad en que se encontrase, á consecuencia de aquella distraccion, de dar una suma equivalente, no podria constituirle en delito.

El art. 441 es inaplicable al que distraiga una cosa propia, aun cuando ignorase que era suya, ó aun cuando no haya llegado á serlo sino despues de tenerla en depósito etc., en cuyo concepto se la hubiera entregado un tercero.

El panadero, v. g. que habiendo recibido trigo mediante un precio fijo, y con la condicion de irlo pagando á medida que fuese vendiendo el pan que con él fabricase, vendiese el trigo en especie en vez de convertirlo en pan, y de cumplir su obligacion como tenia contratado, no es por ello culpable de abuso de confianza, ni se halla sujeto á otra cosa que á una accion puramente civil. Porque el panadero por el convenio en virtud del cual se le habia entregado el trigo, se habia hecho ya dueño de él, y por consiguiente disponia de cosa propia, en lo cual no causaba perjuicio á nadie.

«A los que con perjuicio de *otro* se apropiaren ó distrageren» dice el artículo que comentamos. Esta palabra genérica *otro*, se habrá adoptado sin duda por los autores del código penal, para indicar que no es necesario que sufra el perjuicio el mismo que hace la entrega del objeto, sino cualquiera que tenga interés en que dicha apropiacion ó distraccion no se ejecuten, ni que dicha entrega sea hecha precisamente por su dueño, sino que sucederá lo mismo aun cuando esta se haya hecho por el usufructuario, poseedor ó simple detentador de la cosa, ó por otro cualquiera en nombre ó por cuenta de ellos. Porque el hecho punible se refiere á la falta que comete el que recibe el objeto, no correspondiendo á la confianza que le manifestaba el que le hacia entrega de él, ó aquel por cuya cuenta ó en cuyo nombre se hace la entrega. Por lo tanto es indiferente que esta se haga por el propio dueño, ó por otro cualquiera, asi como es tambien indiferente que sea aquel el que sufra el perjuicio ó cualquiera otro que tuviera interés en que la cosa no fuera apropiada ó distraida; y bajo este aspecto la redaccion del art 441 de nuestro código, es á no dudarlo mas perfecta que la del art. 408 del código francés, que refiere espresamente el perjuicio al propietario, poseedor ó detentador solamente, y que parece indicar que la entrega se haya de haber hecho por estos, lo cual ha dado lugar á grandes controversias en la práctica. Pero de aqui no se ha de deducir, segun nuestra opinion, que si la apropiacion ó distraccion del objeto causa perjuicio á un tercero que nada hubiera tenido que ver, ni tuviere con el objeto apropiado ó distraido,

por el mero hecho de habérsele ocasionado daño con el referido objeto, ó á causa de él, ha de considerarse aplicable este artículo del código, sino que solo se refiere al perjuicio que valiéndose del depósito, comision, administracion ú otro título, se ocasiona al dueño, poseedor, detentador, usufructuario ú otro cualquiera que tenga interés en el depósito ó títulos referidos, prescindiendo del bien ó el mal que pueda resultar, tanto al que verifica la apropiacion ó distraccion, como al resto de la sociedad del hecho material de ellas.

Los objetos que marca el art. 441, respecto de los cuales se ha de hacer la apropiacion ó distraccion, han de consistir precisamente en dinero, efectos ó cualquiera otra cosa mueble: bajo esta denominacion, claro es que se hallan comprendidos los géneros y mercancías. ¿Lo estarán tambien los billetes, letras de cambio, acciones de compañías, documentos de la deuda pública, recibos, cartas de pago, títulos de propiedad, y todos los demas escritos que representan una obligacion ó descargo? Creemos que sí; porque todos estos efectos son muebles por su naturaleza, aun cuando algunos representen propiedades inmuebles, y porque en atencion á esta naturaleza son susceptibles de varios usos que puede hacer en perjuicio de sus dueños, poseedores ó interesados, el sugeto á quien para otro muy diverso se le hayan entregado. El artículo que esplicamos al decir con perjuicio de otro, no distingue si este perjuicio ha de ser material ó moral: por lo mismo creemos nosotros que no se debe distinguir, y que siempre que la apropiacion ó distraccion reuna todos los caracteres generales que hemos manifestado arriba, habrá lugar á calificar de delito el hecho en que consiste, y á aplicarle por consiguiente la disposicion penal de este artículo. Asi, si teniendo uno en su poder un escrito cuya publicacion ocasionase un mal moral á la persona que se lo habia confiado por cierto tiempo con la condicion de que no lo enseñase á nadie, le publica sin embargo; en este caso hay verdadero abuso de confianza, porque se reunen todas las condiciones que exige el art. 441, y por lo tanto creemos que deberia aplicarse la pena.

Para que se verifique el delito que examinamos, no es necesario que todo el objeto confiado haya sido apropiado ó disipado. El carácter de este delito, como el del robo, no consiste en la mayor ó menor cantidad de que se priva al dueño. Pero como observan Hellie y Chauveau, si la retencion parcial de la cosa tenia un motivo legítimo; por ejemplo, si el mandatario retenia una parte de las sumas que se le habian entregado para reembolsarse de sus adelantos ó indemnizarse de su trabajo ó comision, esta retencion, aun cuando fuese de una suma exagerada en proporcion de los adelantos ó trabajos hechos, no daria lugar á una accion criminal, sino á la civil que tuviera por objeto hacer apreciar estos desembolsos ó trabajos.

La última condicion característica del abuso de confianza es, segun hemos dicho, la de que los objetos recibidos por el que comete el delito, lo hayan sido en depósito, comision, administracion, ó por otro título que produzca obligacion de entregarlos ó devolverlos. Cuando la entrega no se ha hecho en virtud de un título que produzca obligacion de entregar el objeto, ó devolver la apropiacion ó distraccion de él, podrán en ciertos casos dar lugar á que se consideren delitos, pero no el delito de que este artículo habla.

Asi, v. g., no está comprendido en la disposicion de él, el caso de que un deudor haga que su acreedor le remita los billetes ó pagarés que le firmó, alegando falsamente que acaba de firmar ante un escribano la obligacion que tenian convenida de sustituir una escritura pública á los billetes. Tampoco lo está el hecho de un deudor que consigue que se le remita el título de su deuda, alegando falsamente á un tercero depositario de este título que la ha pagado ya totalmente. Tampoco lo está, en fin, el hecho de un deudor á quien el acreedor pide que renueve el documento privado de su deuda, y el cual se apodera fraudulentamente de este documento con la intencion de apropiárselo en el momento en que el acreedor, sin querer dejárselo en su poder, se limitaba á trasmitírselo con el solo objeto, y bajo la condicion implícita de que se le devolviese inmediatamente.

Establecidos estos principios acerca de la inteligencia del artículo del código penal de que nos ocupamos, pasemos ahora á las aplicaciones particulares, examinando sucesivamente los abusos de confianza que pueden resultar de la violacion de los diversos contratos enumerados en el referido artículo.

§. 2.° *Del abuso de confianza en el depósito.*

La santidad del depósito es, por decirlo asi, un lugar comun de moral: *Depositum sacrum tibi*, dice Juvenal; y Ciceron no duda en contar la fidelidad del depositario entre los deberes que no puede el hombre dejar de cumplir sin perder el honor. *Si quæ sunt privata judicia summæ existimationis et pene dicam capitis, tria hæc sunt: depositi, tutelæ, societatis.*

Ya hemos dicho anteriormente, que las leyes romanas asimilaban el depositario infiel al ladron: ademas de las penas corporales y pecuniarias que le imponian, le declaraban infame. (Ley 16 D. *de cond. furtivâ.*) Entre nosotros la legislacion de Partidas siguió los pasos de la legislacion romana, imponiendo las penas, no solo pecuniarias, de satisfacion de costas, y la indemnizacion de daños y menoscabos que se siguieran al depositante, á cuya confianza se hubiére faltado, reintegrándole ó devolviéndole el objeto depositado, ó su estimacion, ó las dos cosas á la vez, segun los casos, sino que se le imponian tambien las penas de *menos valer* y de *infame*, que llevaban consigo los males de no vivir entre los hombres, de no tener parte en las honras y en los cargos públicos. Sin embargo, adoptadas en la práctica otras reglas para la represion de los crímenes y delitos harto diferentes de las que consignó el código Alfonsino, cayeron en desuso, no solo las declaraciones que estas leyes ordenaban que se hicieran en las sentencias, sino que hasta las acepciones de *menos valer*, y otras que dicha legislacion emplea, fueron relegadas al olvido. Guiados los tribunales y jueces por una jurisprudencia mas ilustrada y conforme con la civilizacion moderna, abstiénense por lo comun en estos casos de pronunciar esas penas que atacan solo la honra del individuo, dejando á las buenas costumbres, y á la conciencia pública que en ellas se funda, el cuidado de retirar la confianza y las consideraciones sociales al hombre que ha sido infiel, y no ha sabido corresponder dignamente á la que en él se depositara. Pero entre aquella exageracion é inconveniencia de las penas consignadas en las referidas leyes, y la lenidad é indeterminacion de la jurisprudencia, quedaba un vacío que ha venido á llenar el moderno código penal en el artículo que estamos analizando. Dejando aparte la esposicion de las penas con que el mismo código castiga la violacion de un depósito público en sus capítulos 2.°, 3.° y 14 del tít. 8.° lib. 2.°, nos limitaremos en este lugar á recorrer las aplicaciones especiales á que puede dar lugar el depósito privado, que es uno de los contratos á que el art. 441 se refiere.

Escluyendo el hecho mismo del depósito toda idea de sustraccion fraudulenta, la violacion de él se ha distinguido con razon del hurto por los autores del código. Tambien es necesario distinguir lo que es la violacion de un depósito á los ojos de la ley civil, de lo que es segun la legislacion penal. Todo depositario que quebranta una de las obligaciones que la legislacion civil sobre depósitos le impone, comete, segun aquella ley, una violacion de contrato, y en virtud de ella tendrá que satisfacer los daños é intereses que segun los casos correspondan, y que devolver la cosa ú objeto depositado, ó su estimacion (V. DEPOSITO); pero no hay violacion de depósito en la acepcion que le considera el artículo 441 de nuestro código penal, sino en el caso de *apropiacion* ó *distraccion* de la cosa depositada, es decir, cuando la violacion de las obligaciones del depositario es mas grave, y supone intencion fraudulenta, en cuyo caso es ya necesario que la ley reprima el abuso de confianza en provecho de la sociedad. Asi pues, el depositario que hace uso de la cosa depositada, ó que se la presta á un tercero de buena fé, siendo aquella de las que se cuentan, pesan, ó miden, como que no comete una verdadera distraccion fraudulenta, y habiéndose hecho la entrega en tal concepto, no se hace acreedor sino á la devolucion é indemnizacion de daños y per-

juicios, en virtud de la accion civil; al paso que, el depositario que vende ó disipa los objetos depositados, cuyo uso le está prohibido, que rehusa devolverlos, ó que niega el depósito, se hace culpable del delito de engaño ó abuso de confianza que señala el artículo 441, y quedará sujeto á las penas que el mismo impone.

Aquí se presenta una cuestion análoga á otra que hemos tratado anteriormente, á saber: la de si hay abuso de confianza siempre que el depositario de cosas, cuyo uso se le ha concedido, se ha colocado voluntariamente en la imposibilidad de devolver la cosa depositada, aun cuando tuviera intencion de restituir su valor. Los que defienden la afirmativa dicen: que el depositario que distrae en provecho propio el objeto que se le ha confiado, comete una accion esencialmente punible, aun cuando tuviera voluntad y facultades para reembolsar su valor: que por otra parte ha debido preveer que un revés de fortuna podria ponerle en la imposibilidad de hacer el reembolso: y que finalmente, es posible que el depositario atribuya á su cosa un precio de afeccion tal, que jamás hubiera consentido en deshacerse de ella. Los que contrarían esta opinion, se fundan en que solo el carácter fraudulento de la distraccion ó apropiacion es lo que constituye el delito; y que por lo tanto, si el depositario se encontraba en un estado de fortuna tal, que alejase de su mente toda idea de un desastre, y si la cosa depositada era de tal naturaleza, que no le diera motivo para creer que el depositante la atribuyese precio alguno de afeccion, la falta de toda intencion verdaderamente fraudulenta de parte del depositario, impediria la calificacion de delito de abuso de confianza.

No es necesario para que se considere la violacion del depósito justiciable, segun el referido artículo, que la cosa en que consiste sea entregada materialmente por su propietario á aquel que luego la distrae ó se la apropia. El portador de un billete, por ejemplo, á quien se deja en posesion de él, despues de haber recibido su importe de uno de los endosantes, y le conserva en lo sucesivo á título de depósito, comete abuso de confianza si fraudulentamente da en pago este billete á un tercero. Se objetará á esto que en el presente caso no se hizo entrega formal del espresado billete por el depositante, como parecen indicar las palabras del artículo 441 *que hubieren recibido en depósito.*

Pero seria restringir demasiado el espíritu de la ley, el tratar de que para que tuviera aplicacion, hubiese necesidad de la entrega material por parte del propietario del billete, y de la aceptacion voluntaria y espresa por parte del que le recibe; ó lo que es lo mismo, que interviniese necesariamente un perfecto contrato de depósito.

Si el depósito fuera de los que se llaman miserables ó necesarios, las penas á que se refiere el art. 441 se impondrán con agravacion. (Párrafo último del citado artículo del código penal).

Hay abuso de confianza y no hurto cuando uno se apropia ó distrae una suma depositada en su poder, aun cuando haya retenido el depositante la llave de la caja, armario ó gabeta en que se contenia, porque la circunstancia del depósito, esclusiva de la idea de hurto, se manifiesta del mismo modo en el caso en que la llave del mueble en que está encerrada la cosa depositada se halle en manos del depositante, que en el caso en que se encuentre en posesion del depositario. Podrá objetarse á esto, que habiéndose valido de llaves falsas ó de fractura, debe mas bien ser calificado de hurto, que no de simple engaño ó abuso de confianza; pero creemos que no tiene gran valor esta observacion, porque de todos modos el cofre, armario ó gabeta en que estaba encerrada la cantidad, se halla en poder del que se la apropió á título de depósito; y siendo esto asi, no se comprende que el hecho de apropiársela pueda ser otra cosa que una violacion de depósito. Será si se quiere un delito mas grave en atencion á las circunstancias, mas graves tambien, que le han acompañado, lo cual hará al delincuente acreedor al maximum de la pena; pero de ningun modo la circunstancia de hallarse cerrado el mueble en que se encontraba la suma, puede hacer degenerar el delito.

El abuso de confianza que el art. 441 castiga, se refiere tanto al depósito particular, como al judicial. Si pues el depositario judicial

se apropia ó distrae los objetos embargados, que se han encomendado á su guarda, comete indudablemente delito de engaño ó abuso de confianza. Igual delito comete el depositario de una quiebra, en nuestro concepto, si distrae ó se apropia los objetos de que se ha hecho cargo, y que sirven de garantía á la masa de acreedores, aun cuando él mismo sea uno de ellos, porque su cualidad de depositario le impone deberes que con arreglo á las leyes tiene que cumplir, y que infringiria manifiestamente si se apropiara ó distragera los objetos que en tal concepto se le entregan, ó parte de ellos. Podrá oponerse á esto que el art. 441 dice: en *perjuicio de otro*, en cuyas palabras no parece hallarse comprendida la masa de acreedores; sin embargo, creemos fútil esta objecion, porque no varía el carácter esencial del delito la circunstancia accidental de que el que sufra el daño sea una persona, una corporacion, ó una sociedad cualquiera.

Como el código penal castiga de diverso modo, y con razon, la violacion de los depósitos públicos y la de los privados, conviene que indiquemos aquí algunas observaciones, que sirvan para su exacta calificacion en los casos prácticos en que pueda ocurrir alguna duda. Para que tenga lugar la aplicacion de las penas con que el moderno código castiga la violacion de los depósitos públicos, es necesario que el dinero, efectos ó cosas distraidas ó apropiadas se hayan entregado al empleado ó depositario público, bajo el concepto de tal. Es evidente, pues, que cuando el depósito que se entrega á un funcionario ó empleado público no está determinado por la cualidad de este, por la naturaleza de sus funciones, semejante depósito entra necesariamente en la clase de los privados, y por consecuencia, la apropiacion ó distraccion de la cosa depositada verificadas por el depositario, no someten á este sino á las penas del art. 441, porque en realidad no se ha faltado principalmente á la confianza pública, sino á la privada; ni tampoco se ha violado propiamente sino un depósito privado, pues que no falta el funcionario con semejante hecho á los deberes públicos que como tal funcionario tiene que cumplir, sino que quebranta obligaciones particulares, y falta á los deberes privados, que en virtud de un contrato ó de la confianza que inspiraba á otro, contrajo respecto de él. Así, por ejemplo, encargando la ley á los escribanos el depósito de las minutas, escrituras y documentos de los actos que ante ellos pasan, como tales escribanos, es indudable que bajo este concepto son depositarios públicos de las dichas minutas y documentos. Pero como no están obligados por la ley á encargarse de los depósitos de dinero, billetes ó cosas de un particular cualquiera, claro es que cuando reciben, no por razon de su destino, sino por la confianza que inspiran, dichos objetos en depósito, respecto de ellos deben solo ser considerados como depositarios privados. Tampoco pueden considerárseles como depositarios públicos cuando reciban en depósito sumas ú otros efectos, en virtud de alguna cláusula de una escritura que se haya otorgado ante ellos, y solo sí, en el caso en que hayan recibido el depósito independientemente de la dicha cláusula. Porque en uno y otro caso no son depositarios sino por la sola voluntad de las partes, y de ningun modo en virtud de delegacion de la ley.

Del mismo modo, no teniendo obligacion el escribano de custodiar documentos privados, cuando algun escrito de esta naturaleza se le entrega en depósito, no se verifica en razon á las funciones públicas que desempeña, puesto que semejante depósito puede hacerse del mismo modo en manos de un simple particular, sino que se le entrega en virtud de la confianza individual que inspiraba al depositante: en su consecuencia, la distraccion del dicho documento privado hecha por el escribano, no le constituye en el delito previsto por los artículos 271 y siguientes, sino en el de engaño ó abuso de confianza, que castiga el art. 441.

§. 3.° *Del abuso de confianza en el desempeño de una comision ó administracion, ó sea en el mandato.*

En las disposiciones de nuestro derecho civil y comercial se encuentran las penas con que

dichas leyes han castigado los abusos de confianza en el desempeño de la comision, administracion ó encargo que uno encomienda á otro. Por ellas observamos: 1.° que en la mayor parte de los casos, la accion civil de daños y perjuicios se consideraba como suficiente pena en las faltas leves; y 2.°, segun la ley 12, título 16, part. 7, que hemos transcrito, cuando intervenia dolo, fraude ó engaño, la pena era pecuniaria al arbitrio del juez: hoy esta jurisprudencia debe ser abandonada, puesto que el art. 441 castiga con pena corporal la infraccion que se comete en el desempeño de cualquiera de los referidos cargos, apropiándose ó distrayendo el comisionista ó administrador el dinero, efectos ó cualquiera otra cosa mueble que hubiere recibido en virtud del cargo que desempeñare. Dicha disposicion es aplicable lo mismo á los encargos, comisiones ó administraciones que se desempeñan gratuitamente, que á aquellos en que se recibe salario, estipendio ó remuneracion por el servicio prestado, porque no haciendo distincion el artículo entre encargos, administraciones ó comisiones gratuitas, y las que se desempeñan en virtud de sueldo, estipendio ó salario, es visto que comprende unos y otros casos. Debe tambien aplicarse en nuestro concepto al caso en que el comisionista, administrador ó encargado se apropie ó distraiga alguna parte del dinero, efectos ó cosas, que haya recibido del mismo modo que al en que se haya apropiado ó distraido el total de las cantidades ó cosas que recibiere, sin mas diferencia que la de la mayor ó menor pena, conforme á la escala que establece el art. 438, y á la cual se refiere el que esplicamos. Podrá creerse por algunos que el dinero, efectos ó cosas que el comisionista, administrador ó encargado recibieren, no directamente de su comitente ó mandante, sino de otras terceras personas, en virtud de sus obligaciones respecto de aquellos, y de que se hace cargo el comisionista ó mandatario por su cualidad de tal, y como representante de su principal, aun cuando sean apropiadas ó distraidas, no parece que deberian hallarse comprendidas en la disposicion penal de este artículo; pero semejante opinion carece de fundamento, toda vez que las sumas ú objetos distraidos ó apropiados por el comisionista, administrador ó mandatario se le han entregado por su cualidad de tal y por cuenta de su principal; siendo para este caso indiferente que las haya recibido del mismo mandante ó comitente, ó de otra tercera persona, pues en ambos casos hay violacion igual de mandato y abuso igual de confianza, que es lo que trata de reprimir el espresado artículo. Por la misma razon debe aplicarse la disposicion penal de él al caso en que el mandatario haya distraido ó se haya apropiado el importe de las letras, billetes ó documentos que tuviere encargo de negociar ó cobrar para emplear su producto en un uso determinado.

Hay tambien abuso manifiesto de confianza, y por consiguiente lugar á la aplicacion del referido artículo, al caso en que, encargado un mandatario de satisfacer una deuda de su mandante, y teniendo fondos suficientes para verificarlo, transige con el acreedor por una cantidad menor que á la que asciende la deuda, y reclama sin embargo á su principal el abono total de ella, como si completamente la hubiera satisfecho.

Con doble razon debe reputarse abuso de confianza el hecho de un mandatario, que encargado de satisfacer una deuda, no paga sino una parte de ella, dejando comprometido á su mandante á la satisfaccion del resto, despues de haber reclamado ó cargado en cuenta el total de dicha deuda, como si realmente la hubiera por completo pagado.

Hay, en fin, abuso de confianza por violacion de mandato en el hecho de aquel que recibiendo un billete para negociarle en la plaza á condicion de entregar á su mandante una parte del producto de la negociacion, se apropia la totalidad de dicho producto, y se contenta con enviar á su mandante contra sus órdenes un recibo, en el cual se constituya responsable de la espresada cantidad.

¿El sócio gerente de una sociedad en comandita debe ser considerado como mandatario, y por consiguiente hallarse sujeto á las penas que marca el art. 441 del código penal, en caso de que se apropie ó distraiga los fondos sociales? Diversas opiniones se han emiti-

do por los jurisconsultos respecto de esta delicada cuestion. Los que la deciden negativamente se apoyan en que el sócio gerente tiene un carácter diferente del de simple mandatario; que no gestiona solo en interés de otros, sino tambien en el suyo propio; en una palabra, que no es solo gerente sino asociado, y por consiguiente, que no debe de hallarse comprendido en la disposicion del art. 441, porque el carácter penal de este impide que se estiendan sus disposiciones, bajo el pretesto de analogía, mas allá de los términos en que se halla concebido. Los que defienden la afirmativa se fundan: 1.° en que los sócios comanditarios no son simples prestamistas, sino verdaderos asociados que estipulan con el gerente, á quien dan su confianza para la administracion esclusiva de la sociedad, y que por lo mismo son aquellos respecto de este verdaderos mandantes en toda la acepcion de esta palabra, los cuales disfrutan del derecho de exigirle las cuentas de su gestion. 2.° En que no se le otorgan los poderes al gerente sino para que los ejerza en interés de la sociedad. 3.° En que es indudable que el gerente, respecto de los que contratan con él como tal, es la personificacion de la sociedad, toda vez que puede, sin el concurso de los comanditarios, y aun contra la voluntad de estos, obligar todo el activo del ser moral, así como no lo es menos que permanezca responsable de sus operaciones respecto de sus asociados. 4.° Que el gerente, considéresele como se quiera, se observará que no ejerce sus facultades sino en virtud de un mandato. 5.° Que el contrato de mandato no se altera en su esencia porque se establezcan bases ó estipulaciones especiales para su ejecucion. De todo lo cual deducen que el gerente es verdadero mandatario de los comanditarios, y por consiguiente, que si no cumple con fidelidad el cargo que se le ha confiado, si se apropia ó distrae los fondos que á la sociedad pertenecen, comete abuso de confianza, y debe ser castigado con arreglo al artículo 441. Esta última opinion es tambien, á nuestro juicio, la mas acertada.

Respecto del director de una sociedad anónima no hay cuestion: todos están conformes en considerarle como un simple mandatario.

§. 4.° *Abuso de confianza por apropiacion ó distraccion de dinero, efectos, ó cualquiera otra cosa mueble que uno hubiere recibido por algun título que produzca obligacion de entregarla ó devolverla.*

El art. 441 del código penal, despues de referir espresamente los contratos de depósito, comision y administracion, en los cuales puede faltarse á la confianza que sirve de principal base á ellos, aplica la misma disposicion penal á cualesquiera otro contrato ó gestion que se funde en una base análoga, y que produzca, respecto del que recibe la cosa, obligacion de entregarla ó devolverla. Nosotros creemos de grande interés determinar la aplicacion que puede tener la referida disposicion legal en la práctica, dando á conocer cuáles son esos otros títulos á que el artículo mencionado se refiere.

Cinco son, despues de los ya esplicados, los principales contratos que por su analogía con aquellos pueden reputarse comprendidos en las palabras dichas de la ley, á saber: el de alquiler, el de préstamo, el de prenda, el que tiene lugar entre el empresario de una obra, ó el maestro de un arte ú oficio respecto de los obreros ú oficiales que prestan su trabajo, y le aplican á los objetos que han de ser elaborados; y por último, el del doméstico ó dependiente que se halla al servicio de otro.

Para proceder con método, comenzaremos por el *abuso de confianza en materia de alquiler*.

El derecho romano consideraba como ladron al locatario ó arrendatario que no restituia las cosas arrendadas. (L. 42. D. *Loc. Cond.* L. 67. §. 5. D. *de furtis*).

Las leyes de Partida siguieron la misma regla.

El art. 441 que al principio hemos transcrito comprendiendo casos que no se hallaban previstos por la antigua legislacion, y haciendo una distincion mas racional y justa entre el hurto y los delitos que tienen por principal base la violacion de la confianza, ha impuesto diferentes penas al locatario que se apropia ó distrae fraudulentamente los objetos que en alquiler ha recibido. Y que el contrato de al-

quiler, es uno de aquellos á que se refieren las palabras del art. 441, se concibe fácilmente con solo considerar: 1.° que el alquiler no trasmite al locatario la propiedad de la cosa, sino solo el uso: 2.° que lleva consigo la obligacion de este de entregarla ó devolverla; y 3.° que no adquiriendo la propiedad el locatario, sino solo un uso determinado y circunscrito por la naturaleza misma del objeto, ó por las condiciones del contrato, es indudable que puede faltar á la confianza y á la estipulacion convenida, apropiándose el objeto que sabe no le pertenece, ó distrayéndole en otros usos diferentes de aquel para el que le recibió.

La disposicion del referido artículo no puede, sin embargo, aplicarse al caso en que un locatario continúe, aun despues de concluido el plazo en que espirase el alquiler, gozando del objeto alquilado; porque esta prolongacion de goce ó uso no puede considerarse nunca como apropiacion, ni como distraccion.

Abuso de confianza en materia de préstamo.—Dos clases de préstamos refieren nuestras leyes civiles; el uno, cuando la cosa que se da es de las que se acostumbran á contar, pesar, ó medir, segun las espresiones de la ley 1, tit. 1, part. 5.; y el segundo, cuando la cosa que se presta no es de la naturaleza de las referidas «sino de cualquier de todas las otras cosas, asi como caballo, é otra bestia, ó libro, é otras cosas semejantes» refiriendo las mismas palabras de la ley dicha. Resulta de aqui, que la diversa naturaleza fungible ó no fungible de la cosa prestada, sirvió de fundamento á las leyes de Partida, trasunto fiel en esta parte de la legislacion romana, para denominar de diverso modo el préstamo de unas ó de otras cosas, llamando mútuo al préstamo de las fungibles, y comodato al de las no fungibles. Las mismas razones que hemos dado arriba para demostrar que el alquiler era otro de los títulos á que el art. 441 se refiere, y en los que puede ó no haber violacion de la confianza que uno deposita en otro, las mismas son aplicables al préstamo, que consideramos por lo tanto como uno de esos otros títulos que el espresado artículo indica.

El código español en este punto lleva ventaja al código penal francés, el cual en su art. 408 que se refiere á los abusos de confianza por violacion de depósito, no comprende el que pueda cometerse por medio del préstamo, ni de otros títulos de igual naturaleza. Esta falta se quiso corregir con la ley de 28 de Abril de 1832; pero esta omitió tambien hablar del préstamo, y la razon que dan en justificacion de ello ciertos autores franceses, es la de que asi como todo ciudadano puede encontrarse en la necesidad de dar una cosa en alquiler á otro, ó confiársela en virtud de mandato, ó depositarla en él, por lo cual era necesario concederle en estos diversos casos una proteccion eficaz, no tiene el mismo derecho á ella el que presta á otro una cosa para que la use, pues este contrato es siempre voluntario y de pura beneficencia respecto del prestamista. De escasa fuerza es á nuestro modo de ver semejante razon. Nosotros creemos que el fundamento principal de la pena con que se castiga el delito que examinamos, no es ni puede ser el de dar mayor eficacia á ciertos contratos que la que les dan las leyes civiles. El artículo del código penal que esplicamos tiene, como ya hemos insinuado al principio, un objeto mas elevado, mas moral y mas grande, á saber: el de que valiéndose de la confianza que sirve de base á ciertos contratos, no se abuse de ella, empleándola en daño de la persona que por haberla depositado en otro, es acreedora á la gratitud y á la benevolencia de este. Asi, pues, repetimos que el código español, en cuyo artículo 441 se halla indudablemente comprendido el caso del préstamo, lleva ventaja al del código francés que hemos referido.

Pero ¿será aplicable la pena que determina este artículo, lo mismo al préstamo de cosas fungibles, que al de las no fungibles? ¿La naturaleza misma del primero no permite hasta la destruccion de la cosa, puesto que se entrega para que de ella se haga uso, y este consiste en tal caso en la destruccion? Creemos fácil resolver esta cuestion: la simple destruccion de la cosa, siempre que el mutuatario cumpla con la condicion de entregar ó devolver otra de igual calidad y valor, creemos que no solo no lleva consigo aplicacion de pena, sino que es el ejercicio de un derecho que la ley, de acuerdo con la naturaleza del contra-

to, ha establecido; pero si negare el mutuatario haber recibido tal cosa en préstamo; si en vez de entregar otro tanto de la misma calidad y condiciones, trataba de defraudar al mutuante, dándole menos cantidad ó peor género que el que habia recibido, en este caso creemos que no hay razon para dejar de aplicar el art. 441 del código penal; porque segun hemos dicho al examinar los caracteres generales del abuso de confianza, la negativa ó mala fé al tiempo de la devolucion es, y no puede menos de ser, un indicio de haber verificado la consuncion, apropiacion ó destruccion de la cosa con fraude; y siempre que el fraude interviene; siempre que este maléfico resorte mueve al hombre á obrar, la accion es punible, hay delito, ó por lo menos intencion de cometerle. Por lo que toca al préstamo de cosas no fungibles, llamado *comodato* en nuestra legislacion de Partida, no hay duda alguna de hallarse comprendido entre los títulos que marca el art. 441 por su analogía con los que dejamos arriba examinados, y la circunstancia comun con ellos de producir obligacion de devolver la cosa prestada.

Abuso de confianza en materia de prenda.— La prenda es otro de los títulos que, no trasmitiendo la propiedad de la cosa al acreedor, é imponiendo á este la obligacion de entregarla ó devolverla, entra indudablemente en la disposicion penal del artículo 441. Por consiguiente, el acreedor que de mala fé se apropia ó distrae la cosa ú objeto que le entregó el deudor para seguridad del crédito; ademas de la responsabilidad civil que las leyes le imponen, se halla sujeto á la penal que el espresado artículo marca. Esta sola reflexion basta por sí misma para que en los casos que la práctica presente, se conozca cuándo puede ó no haber lugar á la accion criminal en virtud de abuso cometido por el acreedor respecto de la prenda, sin que nos sea necesario entrar en minuciosos detalles sobre los derechos y obligaciones del acreedor en este caso, materia que trataremos con la debida estension en su lugar conveniente. V. PRENDA.

Una duda puede suscitarse acerca de la aplicacion del artículo 441 de nuestro código penal á este caso de la prenda, y que nos creemos en el deber de examinar. Esta duda se ha suscitado tambien en la aplicacion del código penal francés.

Consiste en determinar si la apropiacion, ó distraccion que el acreedor cometa de la prenda que el deudor le entrega, le hacen ó no digno del castigo que impone el artículo que examinamos del código penal. En Francia no es estraño se haya suscitado esta duda, toda vez que el artículo 408 del código penal de dicha nacion limita los casos de abuso de confianza á los títulos de depósito y otros que enumera espresamente, sin estenderlo por medio de una espresion general á otros que puedan ocurrir de igual naturaleza: asi es que, algunos jurisconsultos de aquella nacion, fundados por una parte en que á las leyes penales no debe darse ninguna interpretacion estensiva que no justifiquen completamente la letra y el espíritu de la ley, y apoyados por otra en que la prenda que se entrega al acreedor no tiene como el depósito por objeto principal guardar la cosa, sino el que sirva de fianza ó seguridad de la deuda, han juzgado que la violacion de este contrato que llaman de garantía, no se halla comprendido en la disposicion penal del código francés.

Entre nosotros la cuestion es, en nuestro concepto, mas fácil de resolver, pues que las razones anteriormente indicadas de los jurisconsultos franceses no encuentran fundamento sólido en el artículo 441 de nuestro código penal, mucho mas perfecto, como ya hemos notado arriba, que el 408 del código francés. Nuestro código penal, en el artículo que examinamos, ha detallado, sí, casos especiales en los que la apropiacion ó distraccion de la cosa agena da lugar á la imposicion de una pena. Pero tambien ha espresado al final del primer párrafo de un modo terminante, aunque genérico, que igual aplicacion se deberá hacer en los casos en que el que distrae, ó se apropia la cosa, la haya recibido por otro título, que produzca obligacion de entregarla ó devolverla. Sin cometer un error no se puede, en nuestro concepto, negar que en dichas palabras se encuentra comprendido el caso arriba mencionado del acreedor que recibe de su deudor una cosa mueble, como prenda ó garan-

tía de su crédito. Ni se diga que el objeto principal de esta entrega es el de que la cosa sirva de fianza ó seguridad; porque en primer lugar, esta circunstancia no es única en dicho contrato, sino que va unida á las muy atendibles de haber el acreedor de conservar la cosa, y de entregarla ó devolverla á su tiempo, lo cual da á este hecho el carácter de depósito; y en segundo, que si el acreedor tiene derechos respecto de su crédito, el deudor los tiene tambien en la cosa empeñada; y por lo tanto, si contra las disposiciones de las leyes que los determinan, con mala fé por parte de aquel, se propasa en las facultades que las mismas leyes le conceden, é irroga perjuicios al deudor, es indudable que comete un abuso que cumple con todas las condiciones de los que castiga el artículo 441 de nuestro código. Todavia podrian esponerse otras razones deducidas de la naturaleza de este contrato, con las cuales se manifestase que hay en él algo mas que la mera garantía; que no es solo la intencion de dar seguridad al acreedor la que le determina, sino que sobrepujando en la mayor parte de los casos el valor de la prenda al de la cantidad prestada, y teniendo la cualidad de mueble que la espone á ocultaciones y usurpaciones fáciles, hay tambien una parte de generosidad, y una prueba de confianza en la entrega de un objeto, que quizá tiene un precio intrínseco ó de afeccion respecto de su dueño, muy superior á la cantidad que se le ha prestado. Pero lo espuesto basta, á nuestro modo de ver, para justificar la mayor perfeccion del código español en este punto, y la ninguna razon que habria para suscitar una duda á que la imperfeccion del código francés ha dado lugar en aquel pais.

Abuso de confianza por entrega de objetos dados para hacer en ellos algun trabajo.—Es indudable que el título por el cual se entregan primeras materias ú objetos muebles á los artistas ú obreros para que en ellos empleen su trabajo, asi como las herramientas que sus maestros ó empresarios les entregan bajo tal concepto, no trasmitiendo la propiedad de dichos objetos, y llevando consigo la obligacion de entregarlos ó devolverlos, es uno de los que se comprenden en el artículo 441 de nuestro código penal. En todos los casos, pues, en que estos oficiales, artistas ú obreros se apropien ó distraigan los objetos que para ejercer su trabajo hubieran recibido con la obligacion de entregarlos ó devolverlos elaborados, hay lugar á la aplicacion del artículo 441, ya se preste el trabajo gratuitamente, ó mediante algun salario, retribucion ó estipendio, pues como hemos dicho arriba, el artículo citado no distingue uno de otro caso, y por lo mismo subsistiendo igual razon en ambos, no nos es lícito distinguirlos.

Los autores criminalistas suscitan aqui la cuestion de qué pena se aplicará á los arrieros, carreteros, navieros y otros porteadores que adulteren los vinos ó cualesquiera otras mercancías que con objeto de trasladarlas á otro punto se les hayan entregado. El código penal sardo, como indicamos en la parte de legislacion estrangera, ha previsto este fraude harto frecuente en todos los paises, y le ha castigado en su artículo 681 con pena de prision, que puede estenderse hasta por seis meses, y con multa que puede llegar hasta 400 reales. El francés en su artículo 386 ha calificado este delito de hurto, aunque sin razon. El nuestro, mas lógico en este punto, ha dado la calificacion mas conveniente de estafa á este delito, que no consiste sino en un abuso de confianza, y que guarda una completa analogía con los que llevamos examinados; porque el título en virtud del cual se confian los líquidos, objetos ó mercancías á un arriero ó porteador cualquiera para que los trasporte á un punto determinado, conviene; con el depósito, en que real y efectivamente la entrega del objeto es un efecto de la confianza que inspira el porteador, fundada en el conocimiento personal de él, ó en su cualidad de tal; con la prenda, porque legalmente se halla considerado como tal el objeto que se entrega á otro para su trasporte, y cuyo precio se halla asegurado con el valor de dicho objeto; con la entrega, en fin, de primeras materias ú objetos para elaborar, porque la traslacion de cualesquiera objetos no es, económicamente considerada, sino un trabajo que como cualquiera otro aumenta el valor de las mercancías aproximándoselas al consumidor.

Sin embargo, podrá suscitarse la duda de en cuál de los dos artículos de nuestro código, si en el 438, ó en el 441, deberá juzgarse comprendido el delito referido, no obstante de que es de todo punto indiferente en atencion á que uno y otro fijan las mismas penas. La solucion es á nuestro entender fácil. El delito indicado se halla indudablemente comprendido en el artículo 438, pues este se refiere al fraude, es decir; á la adulteracion fraudulenta de la cosa en la sustancia, cantidad ó calidad, sin exigir precisamente que se siga de ella daño á otro. El artículo 441 exige precisamente que se siga este daño. Por lo mismo, pues, atendiendo á que muchas veces ocurre que se comete esta violacion de confianza sin producir un daño, al menos apreciable, de otro: v. g., cuando un ordinario estrae una porcion del vino que se le ha confiado, sustituyéndola con una porcion igual de agua, es indudable que este delito debe castigarse, justificando solo la adulteracion, que es lo que exige el artículo 438, sin necesidad de probar el daño hecho, que es una de las condiciones esenciales que exige el artículo 441. Es visto, pues, que dicho delito está comprendido en el primer artículo, y no en este último.

Abuso de confianza cometido por criados, dependientes, aprendices. etc.—Es indudable que los criados, dependientes, aprendices etc. que se hallan encargados por razon de su ocupacion ó empleo de la custodia ó uso de sumas, efectos, mercancías ó cualquiera cosa mueble de sus amos, si se las apropiaren ó distrageren fraudulentamente, serian culpables de delito de abuso de confianza, y castigados con arreglo al art. 441.

Pero se presenta en la práctica un caso harto frecuente por desgracia, y sobre el cual conviene que reflexionemos, para determinar bien su naturaleza, y ver qué disposicion penal deberá serle aplicada.

Tal es el de un criado que distrae ó se apropia las cantidades que recibe de su amo para comprar los comestibles de la casa, los cuales sin embargo proporciona, tomándolos al fiado, y apropiándose el dinero que debiera pagar por ellos. El código penal francés no ha comprendido el caso en cuestion, y por esto, la jurisprudencia de aquel pais es muy varia. Por una parte se ha creido que no habia ni hurto ni abuso de confianza: esta opinion que han emitido algunos tribunales y jurisconsultos franceses, se ha fundado en que el amo entregaba á su criado periódicamente para comprar al contado las provisiones de su casa, y por lo mismo que el referido amo no podia quedar responsable respecto de los vendedores, quienes á peticion del criado habian entregado á este al fiado las referidas provisiones; de cuyos precedentes deducen que la apropiacion ó distraccion hecha por el criado del dinero que habia recibido para comprar los comestibles que realmente habia proporcionado á su amo, no podia causar ningun perjuicio á este, ni por consiguiente presentarle como culpable de hurto respecto de él, ni tampoco de abuso de confianza, puesto que el art. 408 del código penal francés, para hacer esta calificacion, exige que la cosa se haya distraido ó disipado en perjuicio del propietario, poseedor ó detentador que los haya entregado á título de depósito, etc.

El tribunal de casacion de Paris ha decidido tambien en el mismo sentido, que cuando se convienen un amo y su criado en que este compre en su nombre propio, y de los mercaderes que libremente elija, los comestibles necesarios, cuyo precio sea directamente reembolsado al criado por el amo; si aquel se proporciona fraudulentamente los comestibles fiados, valiéndose para ello del crédito de su amo, en cuyo nombre los pide, y consumiendo despues en esclusivo provecho propio el dinero que de este recibe, no hay de parte del doméstico ni abuso de confianza, ni hurto respecto de su amo, sino mas bien delito de estafa respecto de los mercaderes, cuyo principal elemento resulta de la falsa cualidad que les manifestó el criado de ser el mandatario de su amo.

Otros jurisconsultos, y el mismo tribunal en una sentencia reciente, han juzgado que la distraccion hecha por un criado de los fondos que su amo le entrega para los gastos diarios de la casa, constituye delito de abuso de confianza en perjuicio de este último. El fundamento principal de esta opinion es el de que el criado representa al amo en todo lo relativ

al servicio en que este le emplea; que las sumas que se entregan al criado se reputan en poder y en posesion del amo, y que aquel no puede apropiárselas y defraudar á este sin privarle por el mismo hecho de la espresada posesion, y por consiguiente sin causarle perjuicio. Toda la dificultad en la jurisprudencia francesa consiste en saber si el criado por su infidelidad ha causado perjuicio á su amo, porque como el art. 408 del código francés espresa que la distraccion, para envolver abuso de confianza, ha de verificarse en perjuicio del propietario, poseedor ó detentador de los efectos que él mismo ha entregado, cuando el perjuicio no es de este, sino de otra tercera persona, claro es que el hecho en que esto se verifica no se halla comprendido en la espresada disposicion legal. El art. 441 de nuestro código está mucho mas esplícito, y no da lugar á las dudas que existen en la jurisprudencia francesa, porque nuestro código no ha exigido precisamente que el perjuicio se haya esperimentado por el propietario, poseedor ó detentador que entregara la cosa; sino que de un modo general ha considerado que la apropiacion ó distraccion de ella en perjuicio de otro, faltando á la obligacion de entregarla ó devolverla, constituye el delito de engaño que castiga. Para decidir, pues, entre nosotros, el caso del criado que se apropia el dinero que su amo le entrega para pagar los comestibles ó efectos para el consumo de la casa, no creemos, atendida la claridad con que el art. 441 está redactado, que sea necesario discutir ni examinar los casos diferentes en que el amo quede responsable ó no respecto de los vendedores al pago de los comestibles ó efectos que para su consumo, y quizá en un concepto equivocado, hayan entregado los mercaderes. Cualesquiera que sean las circunstancias que determinen á decidir esta cuestion de uno ú otro modo, ninguna se opone á que se califique de verdadero delito el hecho del criado, y á que se le considere sometido á las penas que marca el art. 441, pues siempre resultará que ha habido apropiacion ó distraccion fraudulenta; que de ella se ha seguido perjuicio á otro, y que el título en virtud del cual recibió las sumas que distrajo, le imponia la obligacion de entregarlas.

SECCION II.

DEL ABUSO DE FIRMA EN BLANCO.

Se llama firma en blanco la que se pone en un papel, dejando lugar suficiente para que pueda escribirse sobre ella algun contrato, obligacion ú otra cosa. Hay abuso de firma en blanco siempre que una persona escribe ó hace escribir fraudulentamente encima de la firma en blanco que otro le ha confiado, un acto perjudicial al que firmó, ó á un tercero.

Considerando aisladamente el hecho de sustituir fraudulentamente una obligacion á otra, el delito de abuso de firma en blanco es una verdadera falsificacion; porque hay falsificacion, segun los artículos 220, 221 y 222, siempre que se falte á la verdad en la narracion de los hechos que se refieren en un documento público ó privado, y falta de verdad hay en la narracion, cuando se da por cierta una obligacion ó un hecho que no ha existido, ó se sustituye una obligacion ó un hecho á otro.

Si el código penal en su art. 441, pár. 2.°, ha reputado como un delito aparte este del abuso de firma en blanco, y le ha penado con menos rigor que las falsificaciones propiamente dichas, es á no dudarlo, porque supone que la firma en blanco ha sido puesta voluntariamente por su autor en poder del delincuente para un uso determinado, como claramente lo da á entender la palabra *abusando* con que le califica, puesto que no hay ni puede haber abuso, allí donde no existe la facultad de usar de un modo legítimo ó racional.

La perpetracion de este delito exige, pues, el concurso de tres circunstancias, á saber: 1.ª Que se haya entregado el papel blanco en que está la firma. 2.ª Que se abuse de esta adquisicion del papel, inscribiendo en el hueco blanco anterior á la firma algun documento. 3.ª Que se cometa alguna defraudacion por ser este documento de tal naturaleza que cause perjuicio al mismo que puso su firma en blanco, ó á un tercero.

De la primera de las condiciones dichas se deduce, que cuando el papel blanco en que está la firma no ha sido entregado al que comete la defraudacion para que haga un uso

determinado, sino que ha sido, por ejemplo, sustraido de su escritorio, no hay propiamente abuso de firma en blanco, sino mas bien falsificacion. Asi mismo se deduce, que si la defraudacion se ha cometido cortando el escrito verdadero que habia antes de la firma, y estendiendo en el hueco blanco que quedaba entre esta y el último renglon del escrito anterior un billete ó pagaré, el delito será calificado como verdadera falsificacion, pues no es abuso de firma en blanco, sino alteracion ó intercalacion en documento verdadero lo que se verifica. V. **FALSIFICACION.**

Tambien es necesario, segun la 2.ª condicion, que se abuse de la firma de otro en blanco, estendiendo con ella algun documento. Dedúcese desde luego que esta estension del documento ha de ser en el hueco blanco que antecede á la firma, pues de otro modo no constituiria obligacion por parte del firmante, y por lo tanto no podia perjudicarle. Pero no es absolutamente preciso para que se verifique el abuso de firma en blanco, que el documento fraudulentamente escrito en el hueco blanco que antecede á la firma, haya sido estendido de mano propia de aquel á quien se confió la firma referida, sino que basta que el espresado documento haya sido escrito por su instigacion ó de su órden, aunque el material instrumento que le haya estendido sea la mano de otro cualquiera. Lo contrario seria subordinar la represion del delito á la existencia de una circunstancia insignificante que no disminuye en nada la inmoralidad del hecho, ni la importancia del perjuicio que de él resulta. Esto no obsta para que si este tercero que escribió de su puño el documento, obró á sabiendas y de mala fé, sea considerado como cómplice en el delito, y castigado como tal.

El delito de abuso de firma en blanco no variaria de naturaleza por la sola circunstancia de que fuese cometido por un empleado público, v. gr., por un escribano; porque el pár. 2.º del art. 441 está concebido en términos generales que escluyen toda distincion, y las razones en que se halla fundado son aplicables, lo mismo al caso en que el delito es ejecutado por un empleado público, que al en que sea cometido por un simple particular; pero si el escribano no solo ha estendido con una firma en blanco una obligacion falsa, sino que ha certificado ademas en este documento la comparecencia del firmante ante él, y el cumplimiento de las formalidades constitutivas de la autenticidad, cometeria ademas crímen de falsificacion, y habria lugar á la imposicion de las penas que marca el art. 220 del código.

El fraude es uno de los elementos del delito que se comete por abuso de la firma en blanco, porque el fraude es una de las condiciones que han de acompañar á todo delito para reputarle tal. Por lo mismo, aquel que hace uso de una firma en blanco por inadvertencia ó por error, y sin intencion fraudulenta, no comete el delito de que hablamos, ni por consiguiente se halla sometido á la imposicion de las penas con que el art. 441 de nuestro código le castiga.

La espresion de firma en blanco debe solo entenderse en su sentido natural y propio, que hemos indicado al principio. No puede, pues, aplicarse sin dar un sentido impropio á estas palabras, al caso en que delante de la firma haya escritas algunas espresiones ó cláusulas propias de la obligacion ó documento que trata de estenderse, así como tampoco al en que este documento ú obligacion se hallen casi enteramente redactados, faltándoles solo algunos huecos blancos que haya que llenar. Porque en estos casos y otros muchos semejantes que pueden ocurrir en la práctica, si se falta á la verdad, al llenar en los huecos lo que debe comprenderse en ellos, si se introduce alguna alteracion no convenida, ó se intercalan condiciones perjudiciales al firmante, ó se comete alguna falsedad en las palabras que en ellos se escriban, el delito que se comete es mucho mas circunscrito, y se halla espresamente calificado en nuestro código como verdadera falsificacion, harto diferente del abuso de firma en blanco, y castigado con diversas penas, como manifestaremos en su respectivo lugar. V. **FALSIFICACION.**

Suscítase tambien la duda de si el simple acto de escribir una obligacion ó documento en el espacio blanco que precede á la firma

puesta por otro, constituye por sí solo abuso de firma en blanco, ó si es tambien necesario que se haga uso de dicho escrito en perjuicio del que dió en blanco su firma. Pero semejante duda se resuelve fácilmente con solo reflexionar que nuestro código penal en su artículo 3.° declara punibles, no solo el delito consumado, sino el frustrado y la tentativa. Así, pues, aun cuando el art. 441 en su párrafo 2.° que estamos examinando, haya considerado el uso como un elemento constitutivo del delito de abuso de firma en blanco, de tal modo que no ha hecho distincion de dos delitos entre la defraudacion producida por el documento estendido y el hecho, tambien criminal por sí solo, de escribir fraudulentamente una obligacion falsa; sin embargo, como la sola estension del escrito falso en el hueco que antecede á la firma revela ya la intencion fraudulenta del agente, y es un principio de ejecucion del delito, aun cuando despues no prosiga en él por cualquiera causa ó accidente que no sea su propio y voluntario desistimiento, es punible, conforme al art. 3.° antes citado, no de abuso de firma en blanco, pero sí de tentativa de abuso.

El art. 441 de nuestro código penal, en su párrafo 2.° que examinamos, supone, y con razon, que el caso mas comun y general consiste en que el que estiende el documento falso, abusando de firma en blanco de otro, cometa la defraudacion á que este documento da lugar; es decir, que el hecho de escribir el documento y el de hacer uso de él, emanen de una misma persona; pero esto no siempre podrá suceder, y por lo mismo en el caso en que haga uso del documento una persona que no haya tomado parte alguna en su estension, y que tampoco haya llegado á saber el fraude que envuelve, sino despues de causado el daño, creemos que no podrá reputarse á esta culpable del delito, á menos que no haya obrado de concierto con su autor principal, en cuyo caso seria considerada y penada como cómplice de este. Porque en el caso propuesto, si ha obtenido el documento á consecuencia de un caso fortuito, de una sucesion, de una dacion en pago, ó de un depósito, etc., como por una parte ni ha escrito ni ha hecho escribir el referido documento, y por otra parte no sabia que lo que se hallaba escrito en él era falso, no es culpable.

SECCION III.

ABUSO QUE COMETEN LOS QUE SUSTRAEN, OCULTAN Ó INUTILIZAN EN TODO Ó EN PARTE ALGUN PROCESO, ESPEDIENTE, DOCUMENTO Ú OTRO PAPEL DE CUALQUIERA CLASE.

El art. 442 del código penal está concebido en estos términos: «Son tambien aplicables las penas señaladas en el art. 438 á los que cometieren defraudacion, sustrayendo, ocultando, ó inutilizando en todo ó en parte algun proceso, espediente, documento ú otro papel de cualquiera clase.»

«Cuando se cometiere el mismo delito sin ánimo de defraudar, se impondrá á sus autores una multa de 20 á 200 duros.»

Para que exista el delito que pena el anterior artículo, son indispensables dos condiciones. 1.° Que se oculte, sustraiga ó inutilice en todo ó en parte un proceso, espediente, documento ó papel. 2.° Que esta ocultacion, sustraccion, ó inutilizacion sea perjudicial á otro. El ánimo de defraudar no es circunstancia característica del delito, pero sirve para la aplicacion de la pena, la cual será mayor, si el delincuente tuvo ánimo de defraudar, en cuyo caso se le debe imponer la que establece el art. 438; mas cuando el agente no ha tenido intencion de defraudar, solo se le castigará con una multa de 20 á 200 duros, segun la importancia y trascendencia del papel ó documento sustraido, ocultado ó inutilizado.

Fijando la atencion en los artículos 220, 221 y 222 del mismo código, se ve que penan tambien el hecho de la ocultacion de un documento público, oficial ó privado, y que las penas que establecen son mucho mas graves que aquellas con que lo castigan los artículos 438 y 442 antes citados. Supongamos que uno oculta un pagaré mercantil ageno, y que esta ocultacion perjudica á otro. Este delito se castiga por el art. 221 con las penas de presidio mayor y multa de 100 á 1,000 duros; y por el art. 442 con el arresto mayor, ó prision

correccional, ó prision menor, segun la importancia de la cantidad defraudada, si en el delincuente ha habido ánimo de defraudar; y solo con la multa de 20 á 200 duros, si el que cometió el delito no tuvo intencion de defraudar. Dado el caso, ¿con arreglo á qué artículo se penará el delito de ocultacion de un pagaré mercantil en perjuicio de otro? ¿Qué regla seguirá el juez para hacer una aplicacion acertada de la una ó de la otra pena?

Examinada atentamente esta cuestion, no hemos hallado en el código penal la regla de criterio que en el caso propuesto y otros muchos análogos, dirija al juez en la aplicacion de los referidos artículos. Hemos, sí, encontrado calificado de delito un mismo hecho en dos artículos distintos, y tambien que el uno le castiga con una pena grave, y el otro con una pena mucho mas leve. No deja por lo tanto de ser de grande interés investigar la razon de esta diferencia, para que nunca pueda confundirse la aplicacion de unas penas tan diversas. Si se considera que el art. 221 castiga el delito con mayor pena que el art. 442, necesariamente hay que suponer, que son hechos distintos por su gravedad los que en uno y otro se comprenden; y si se atiende á que el art. 221 clasifica el hecho entre los delitos de falsificacion, y el 442 entre los delitos de estafa y otros engaños, hay precision tambien de suponer que ambos se refieren á hechos de distinta naturaleza.

De aquí se deduce que la regla de criterio que se establezca, ha de ser tal, que revele claramente la diversa índole y naturaleza, así como la mayor ó menor gravedad del delito que castiga cada artículo; porque si no reune estas condiciones, no podrá hacerse la debida aplicacion de las penas que en ellos se establecen. Los autores del código debieran en nuestro juicio haberla establecido clara y terminantemente, ó si no, de una manera indirecta, pero tal, que no se dudase de ella. No lo han hecho así, y de aquí la necesidad de que la doctrina y la jurisprudencia vengan á suplir el silencio de la ley en este punto importante.

Dícese por algunos, que siempre que aparezca que se hizo la ocultacion del pagaré (siguiendo el mismo ejemplo) con ánimo é intencion de lucrarse, debe castigarse el delito con la pena que establece el art. 442, y que si la ocultacion se hizo sin este ánimo, aunque sí en perjuicio de otro, debe aplicársele la pena del art. 221. Esta regla no reune ninguna de las dos condiciones que hemos espuesto, porque el ánimo de enriquecerse, en oposicion al solo hecho del perjuicio, no es circunstancia que imprima al hecho punible un carácter distinto de criminalidad; ni tampoco esta diversidad aumenta ni disminuye la gravedad del delito en el sentido de aquellos artículos. El que oculta el pagaré con ánimo de cobrarlo, ó de no pagarlo, es indudable que lo oculta con perjuicio de otro; de modo que no puede darse un caso, en el cual haya uno que se enriquezca con lo de otro, sin que este otro sienta perjuicio. Si, pues, el segundo hecho está tan íntimamente ligado al primero, que siempre que exista este, ha de existir aquel, la regla que se funda en la separacion é independencia de ellos cae por su base, y no puede en manera alguna sostenerse.

Mas acertada es, en nuestra opinion, la regla que establece por fundamento de la diversidad de los delitos que se castigan por los referidos artículos, la tenencia legítima ó ilegítima del documento ocultado. Si el que lo oculta lo posee legítimamente; por ejemplo, un heredero que lo halla entre los bienes que pertenecen al difunto, no comete un hecho tan punible ni tan grave, como si lo oculta habiéndolo adquirido de un modo vicioso. En el primer caso, es decir, cuando la ocultacion se hace por un tenedor legítimo, debe penarse por el art. 442; y en el segundo, es decir, cuando se verifica por un tenedor ilegítimo ó sin título, debe penarse por el art. 220, ó 221, ó 222, segun el caso. Esta regla reune las dos condiciones que hemos esplicado de diversidad de índole y gravedad del delito, y resuelve satisfactoriamente la generalidad de los casos.

Como segun esta regla se castigan en el artículo 442 la ocultacion, sustraccion ó inutilizacion de todo ó parte de un proceso, rollo, espediente ó documento que tiene lugar por abuso de confianza, y como este abuso se hallará siempre en la generalidad de los casos,

por eso nos hemos ocupado de aquel artículo en este lugar.

Solo una observacion nos resta que hacer, y es, que el código penal castiga tambien por otros artículos la sustraccion, ocultacion ó inutilizacion de documentos que obran en los archivos públicos, ó la que ejecutan los funcionarios públicos ó empleados. Cuando al hecho acompañe alguna de estas circunstancias, entonces se aplicará la pena especialmente establecida.

SECCION IV.

ABUSO DE LA IMPERICIA Ó PASIONES DE UN MENOR.

El art. 447 del código penal dice:

«El que abusando de la impericia ó pasiones de un menor, le hiciere otorgar en su perjuicio alguna obligacion, descargo ó transmision de derecho por razon de préstamo de dinero, créditos ú otra cosa mueble, bien aparezca el préstamo claramente, bien se haga encubierto bajo otra forma, será castigado con las penas de arresto mayor y multa del 10 al 50 por 100 del valor de la obligacion que hubiere otorgado el menor.»

El delito á que se refiere este artículo para ser tal, debe reunir, segun se deduce de sus palabras, tres esenciales circunstancias: 1.ª que el culpable haya abusado de la impericia ó pasiones de un menor: 2.ª que este, á consecuencia de dicho abuso, haya otorgado alguna obligacion, descargo ó transmision de derecho por razon de préstamo de dinero, créditos ú otra cosa mueble: 3.ª que el otorgamiento de esta obligacion, descargo etc.. sea de tal naturaleza que cause perjuicio al menor. Síguese de aquí, que aun cuando el menor haya sabido que con el contrato ó negociacion que verificaba, le paraba un perjuicio cierto, y haya consentido voluntariamente en él, no dejará por eso de haber delito, si á pesar del consentimiento del menor consta que el que con él contrató, abusó de su impericia ó de sus pasiones. Así lo deciden tambien algunos célebres criminalistas. Por consiguiente, en el caso en que el menor otorgue en su perjuicio alguna obligacion, descargo ó transmision de derecho, por razon de préstamo de dinero, créditos ú otra cosa mueble, si el que con él contrató no abusó de su impericia ó de sus pasiones, no se hallará sujeto á la pena que este artículo marca, sino solo á la rescision del contrato conforme á las leyes civiles.

Conviene por lo tanto calificar con exactitud cuándo hay ó no semejante abuso, porque de este hecho es, como hemos visto, del que principalmente depende que haya ó no delito.

El artículo referido de nuestro código no hace distincion, al hablar de los menores, entre los emancipados, y no emancipados; por lo tanto creemos que tampoco debe distinguirse.

El hijo de familias, mayor de 20 años y emancipado, que se hace comerciante, conforme al art. 4.º del código de comercio, como que se le reputa mayor para todos los actos que en su tráfico verifica, parece natural que respecto de él, aun cuando se abusase de su impericia ó de sus pasiones, no habria lugar á la aplicacion del art. 447 del código penal.

Una cuestion ocurre al examinar este artículo, que se presentará indudablemente en la práctica, y que por lo mismo creemos conveniente dilucidar. Tal es la del caso, en que el que se supone que abusó de la impericia ó pasiones del menor, ignorase que este lo fuera, ya porque él mismo se lo declarase así, ya por otra razon cualquiera. Autores hay que creen, que esta ignorancia no empece en nada á la aplicacion de la pena, porque el que comete á sabiendas una accion inmoral, sea de la clase que quiera, debe sufrir las consecuencias de ella, aun las mas imprevistas.

Esta doctrina, sin embargo, no parece admisible; porque ademas de la máxima en estremo rigorosa en que se funda, choca de frente con los principios mas elementales de derecho penal, y hasta pudiera decirse que con todas las ideas admitidas sobre el carácter moral de las acciones humanas. En derecho no hay delito sin intencion culpable, y esta intencion no puede existir, cuando se ignora la circunstancia constitutiva del delito. La ignorancia ó el error son tan esclusivos de la in-

tencion en materia penal, como del consentimiento en derecho civil; en el cual, ademas la responsabilidad legal del hecho, no va nunca mas allá de sus consecuencias naturales y previstas. La sana moral tampoco permite que se juzgue el hecho material, separado del conocimiento ó de la intencion necesaria para hacerle reprensible, con la severidad que determina esta reunion de la intencion con el hecho, reunion que es la sola que constituye el grado de inmoralidad que la ley penal ha querido castigar.

El art. 447, como que habla solo del menor, es inaplicable á las obligaciones, descargos ó transmisiones de derecho que otorgase un anciano, cualesquiera que por otra parte fuesen su edad ó su impericia. Las leyes penales no deben estenderse, bajo pretesto de analogía, mas allá de los términos en que se hallan concebidas.

Es esencial tambien que el préstamo hecho al menor haya consistido en dinero, créditos ú otra cosa mueble. La ley está terminante en este punto, y la facilidad con que dichos objetos se gastan y disipan, justifica plenamente su disposicion.

El delito existe desde que se hace otorgar al menor en su perjuicio alguna obligacion, descargo, etc. Síguese de aquí, que es necesario referirse al momento de la perpetracion de este hecho, para apreciar si hay ó no perjuicio; de donde resulta que podrá haber lugar á la aplicacion del art. 447, aun cuando la obligacion otorgada por el menor, que en su principio le fuera perjudicial, no lo sea sin embargo despues, no habiéndole ocasionado por efecto de circunstancias posteriores pérdida alguna, ó aun habiéndole quizá procurado beneficio ó provecho: tal seria el caso en que, aventurando el menor en el juego sumas ó efectos que se le hubieran entregado, fuera favorecido por la suerte.

De la máxima de que el delito se halla consumado desde el momento en que el menor ha otorgado la obligacion ó descargo, se deduce, que las restituciones ó compensaciones que despues consienta el culpable en darle, no cambiarán de modo alguno el carácter del hecho, ni son capaces de convertirle en una simple tentativa.

¿Habrá delito en el caso en que sin conocimiento del reputado delincuente la obligacion otorgada por el menor se halle contaminada de un vicio que la quite todo valor y toda eficacia?

Desde luego parece evidente que la nulidad del acto, proveniente de la incapacidad del menor, no es obstáculo alguno para la existencia del delito: de otro modo la disposicion de la ley seria ilusoria, pues se reduciria solo á una amenaza contra un delito irrealizable. ¿Pero sucederia lo mismo, si la obligacion del menor fuese nula por un vicio de forma ó de redaccion? Algunos sostienen la afirmativa diciendo, que la ley penal castiga las acciones en razon de sus consecuencias naturales y previstas por su autor, sin tener en cuenta los resultados definitivos. Pero la opinion contraria parece preferible: la ley penal debe ser interpretada á la letra. ¿Cómo, pues, en un acto incapaz de producir ningun efecto, se ha de ver una obligacion otorgada en perjuicio del menor? Mas exacto será deducir, que siendo imposible el perjuicio, todo lo mas que podria haber seria simple tentativa, pero no delito verdadero.

ACADEMIA. Es una asociacion establecida con la autorizacion competente, y con la mira de concentrar, fomentar y dirigir los adelantamientos de cualquier ramo del saber en las ciencias, en las artes ó en la literatura, que es objeto de su institucion especial.

Esta definicion no conviene en rigor á las academias, tales como las conocieron los antiguos, y que con el mismo nombre nos ha trasmitido la historia. En el estado y organizacion que actualmente tienen los establecimientos asi llamados, se observa que han variado considerablemente de la índole y del fin de su primitiva creacion.

El orígen mas probable de la palabra *Academia* viene de *Academus* ó *Ecademus*, ciudadano ateniense, que era poseedor de un paraje delicioso, situado en un arrabal á 1,000 pasos de la ciudad de Atenas, que despues legó á la república, y en donde solian reunirse los filósofos y literatos para pasear y conferenciar sobre asuntos filosóficos, y demas que sirven de ilustracion y recreo al entendi-

miento humano. En este lugar fijó Platon su residencia: allí daba sus lecciones al gran número de concurrentes que asistian á escucharle; y allí fué por último donde nació la famosa escuela filosófica que con el nombre de *Académica* ha llegado hasta nosotros, representando un sistema célebre que ha dado márgen á la discusion empeñada de los siglos posteriores, y ejercido grande influencia en los progresos del entendimiento humano.

Como esta palabra llevaba en sí tantos y tan agradables recuerdos, se hizo uso de ella, y se aplicó indistintamente á las asociaciones científicas, literarias ó artísticas, que con el tiempo se fueron creando, no obstante la diferencia de condiciones y de circunstancias con que se establecieron.

Así es que se dió el nombre de academia á ciertas reuniones formadas con la simple mira de dedicarse sus individuos á conferencias y discusiones literarias: que el mismo tuvieron las universidades en que habia estudios públicos con profesores, discípulos y grados académicos: que con idéntico nombre honró Ciceron la casa que poseia cerca de Nápoles, en donde escribió sus cuestiones académicas y sus libros de *Natura Deorum*, de *Amicitia*, y de *Officiis*; y por último, que igual denominacion se dió en los tiempos posteriores á las sociedades que se crearon para cultivar la poesía y la elocuencia, en cuyo número debe contarse la antigua academia de Tolosa, fundada por los años 1325, en cuyos *juegos florales* se ofrecian y concedian estímulos y premios á los que sobresalian en aquellas artes encantadoras.

Aunque no con tanta estension en sus aplicaciones, ha sido idéntico el destino de otras palabras que estuvieron en voga entre los griegos, para significar ciertos lugares consagrados á algun objeto científico, literario ó artístico, tales como liceo, atheneo, museo, etc.: las cuales se fueron sucesivamente adoptando en toda Europa, para denominar con ellas establecimientos mas ó menos análogos entre sí, y mas ó menos conformes con los que dieron orígen al uso primitivo de estas palabras; pero acordes por lo general en el designio que sirvió de base á su nacimiento y celebridad.

No es estraño que esto haya sucedido si se observa que, siendo Europa heredera del saber de los griegos, era consiguiente que tambien lo fuese de sus establecimientos y de los nombres genéricos con que los apellidaron.

No es nuestra intencion, ni propio de la índole de nuestra obra, presentar una historia de las academias desde su nacimiento hasta la época presente; pero no podemos omitir la esposicion de algunos hechos, que ilustrando la historia de la legislacion en esta materia, pueda servirnos para comprender la índole y naturaleza de las academias, segun existen en la actualidad, segun las miras intelectuales y públicas que encierran, segun los medios de que disponen, y las condiciones con que atienden á llenar el objeto general ó particular de su institucion.

Ya hemos indicado lo que eran las academias entre los antiguos: nadie que esté versado en la historia, ignora que á la ruina del imperio romano, se siguió en toda Europa una larga época de oscuridad é ignorancia, la cual continuó á pesar de los esfuerzos que Carlo-Magno en Francia, y Alfredo el Grande en Inglaterra hicieron para sacarla del estado de rudeza y de barbarie en que habia caido, fundando el primero en su propio palacio una academia compuesta de Egilberto, del arzobispo de Maguncia, de Eginardo, de Teodulfo y del mismo emperador, la cual quedó destruida con la muerte de este; y estableciendo el segundo la famosa academia de Oxford. Los conatos de uno y otro no pudieron vencer la tendencia de aquellos siglos, y el saber desterrado, por decirlo así, de esta parte del mundo, hubo de refugiarse de nuevo al Oriente, donde las reuniones de sábios hicieron célebres á Bagdad y Damasco.

Posteriormente, por las emigraciones é inundaciones de los árabes, cupo la misma suerte á Córdoba, donde bajo el imperio de estos se cultivaron las ciencias á porfía, se perfeccionaron las artes, brilló la literatura y empezaron á propagarse los conocimientos científicos y literarios al resto de la Europa embrutecida. Conocida es la academia fundada por Abdelrahman III en su magnífico y delicioso palacio de Azzahrat cerca de Córdoba, en donde se esforzó por reunir cuantos placeres

podian lisonjear á la vez el entendimiento y los sentidos; y conocido el establecimiento en las provincias sometidas á su yugo, de otras reuniones semejantes, en cuyas juntas periódicas se conferenciaba sobre diferentes puntos científicos y literarios con diversidad de formas y de objetos.

A este movimiento es debido el establecimiento de la academia de Tolosa de que antes hemos hablado, á la cual Clemencia Isaura prestó grande apoyo, legándole todos sus bienes para que pudiese atender á los gastos que sus estatutos le prescribian: academia que fué imitada en algunas otras partes, sobre todo en Aragon, donde tuvieron lugar varias réuniones de sábios y de poetas, y mas adelante lo fué tambien en Castilla. «Queriendo D. Juan I, dice un escritor, fundar en sus estados un tribunal ó consistorio de amor semejante á la academia de los juegos florales de Tolosa que tanta celebridad tenia, envió una embajada á Francia pidiendo varios poetas para su córte, no porque en ella dejasen de abundar los poetas, sino que para erigir la academia faltaban las leyes, las fórmulas y el completo ceremonial de aquel cuerpo literario, y sobre todo se necesitaban hombres prácticos en sus usos y estilos. El establecimiento de la córte de amor se verificó en efecto en Barcelona, y aun se repitió despues en Tortosa, siendo ilustre teatro de ingenios y poetas.»

Aunque se hicieron varios esfuerzos posteriores, sobre todo en tiempo de Felipe IV, que gustaba de atraer á su mismo palacio á los sábios y poetas mas ilustres de su tiempo para celebrar conferencias y certámenes literarios, no se formó ninguna sociedad pública y autorizada que en sesiones periódicas y trabajos constantes se consagrase á un ramo especial de ciencias, de artes ó de literatura; hasta que asociándose Felipe V al movimiento general de la Europa, muy pronunciado ya en este punto, fundó la mayor parte de las academias que hoy existen entre nosotros.

En efecto, á fines del siglo XVII, pero principalmente en el siglo XVIII, se fundaron muchas academias que se han hecho célebres por sus trabajos y adelantamientos, y que seria difuso referir, en Alemania, Prusia, Dinamarca, Francia, Gran Bretaña, Italia, Paises Bajos, Portugal, Suecia y otros estados europeos. Fueron muchas y muy importantes, y demuestran todas el gran desarrollo de las ideas, el amor al saber, y la tendencia á dar órden y estabilidad á los conocimientos que se habia desplegado por todas partes.

Las naciones y los gobiernos comprendieron la gran importancia y la superioridad que el saber les proporcionaba, y desde entonces trataron á competencia de fundar toda clase de institutos científicos y literarios, imprimiendo en ellos el espíritu de investigacion y de progreso, y el sello de nacionalidad que constituyó una especie de emulacion de nuevo género entre todos los estados de Europa.

Mas no fueron estas academias una continuacion ó imitacion de las que se conocieron entre los antiguos, en que la ciencia y la literatura caminaban aisladas y protegidas solo por los esfuerzos individuales del talento y de la filosofía. Eran por el contrario instituciones creadas y patrocinadas por la autoridad de los gobiernos, puestas en perfecta consonancia con las miras de estos y con la conviccion en que estaban, de que eran no solo grandes vehículos de ilustracion y de enseñanza, sino tambien medios poderosos de gobierno, una vez desterrado el dominio de la fuerza, y reemplazado por el de aquella sabiduría que hace la gloria de los reyes, y contribuye al esplendor de los pueblos. *Ha sido*, dice un publicista, *idea muy feliz en los tiempos modernos la de reunir los hombres mas distinguidos en las ciencias y en las artes para promover su desarrollo, conocer su situacion, presenciar y acreditar sus incensantes progresos.*

De aqui nació que, una vez descubierta aquella verdad, el ramo de academias fuese objeto de la solicitud de los gobiernos y de los esfuerzos y vigilias de los hombres ilustrados.

Los primeros les dieron su nombre ó el de otros héroes de la religion y del estado; las tomaron bajo de su proteccion; las invistieron y honraron con el carácter público y real; les concedieron fondos con que pudieran ocurrir á los gastos indispensables; les otorgaron varios privilegios, decretando en favor de sus indi-

viduos honores y consideraciones propias de su cualidad de académicos; y en fin, les facilitaron edificios, instrumentos, manuscritos, bibliotecas, gabinetes, jardines, floras y muchos otros auxilios y elementos que, sirviendo al mejor éxito de sus investigaciones científicas, les proporcionaron la ocasion y los medios de consagrarse á la composicion de obras, memorias y monumentos con que engrandecieron su fama, y contribuyeron á las glorias nacionales.

Los segundos, saliendo del estrecho círculo de las ideas individuales, se encontraron reunidos con otros sabios eminentes, entre los cuales se establecia el comercio mas importante, y que mas puede enriquecer al mundo, el comercio de la inteligencia y de los conocimientos adquiridos. Dirigidos por un sentimiento comun y por una idea dominante, procuraron atraer hácia sí todo lo mas útil y esquisito que se sabia ó iba descubriendo con relacion á los ramos especiales del saber, que eran objeto de sus trabajos, conferencias é investigaciones. Alentados por la emulacion, protegidos por el prestigio y respeto del público, y sostenidos por el patrocinio de la autoridad suprema y la de las mismas leyes, estos cuerpos fueron focos de luces que, sirviendo de guia á la juventud estudiosa, les proporcionaban fijeza en ciertas ideas, medios intelectuales para resolver cuestiones mas ó menos controvertidas, les abrian el camino para nuevos estudios, y alentaban su ingenio para que se entregasen á las mas felices concepciones.

Cuando los hombres consagrados á las ciencias y á las letras obraban por sí solos, entregados á sus propias inspiraciones y recursos, la legislacion y la política no intervenian, ni podian con razon intervenir en la direccion de sus trabajos especulativos; mas cuando por el contrario, los gobiernos se constituyen protectores de los cuerpos científicos, sin atacar por eso la justa libertad de la razon humana, y contribuyen con sus disposiciones y medios á que se descubran y concentren los elementos que sirven al descubrimiento de verdades importantes, en que el estado tiene un conocido interés que trasciende á la generalidad de los súbditos; entonces estas corporaciones no son, ni pueden considerarse aisladas y meramente literarias, científicas ó artísticas, sino que llevando el distintivo de instituciones públicas, son y deben ser materia propia de la legislacion y de la política, por lo que tiene relacion con su orígen, objeto y condiciones de existencia, y materia propia de la administracion, por la parte relativa á la observancia de sus estatutos y reglamentos, á la conservacion de los objetos destinados á sus estudios, y al fomento de los medios capaces de aumentar y consolidar sus adelantamientos. Esta idea en nuestro juicio exactísima, la da de lo que debe ser el artículo *Academia* en una ENCICLOPEDIA DE DERECHO Y ADMINISTRACION.

Aquí se ofrece desde luego una cuestion, ó por mejor decir, varias cuestiones, que nacen de la naturaleza misma de las academias, segun su último estado en las naciones de Europa.

¿La constitucion particular de las academias corresponde á los fines que dieron orígen á su formacion? ¿Qué disposiciones deberá dictar la ley para reformarlas ó perfeccionarlas? ¿Deberá cercenarse ó ensancharse su número? ¿Convendrá el establecimiento de academias principales y subalternas que estén en continua comunicacion entre sí, y cuyos trabajos sean impulsados por una direccion superior, mas autorizada y provista de medios y mas inteligente? Las academias fundadas con objetos y miras especiales ¿deberán permanecer en este aislamiento, ó bien congregarse bajo de un gran principio, mas general, ámplio y comunicativo, cual es el que sirvió de base al famoso instituto de Francia, que propiamente es la reunion de varias academias? ¿Qué significa con respecto á esta cuestion la leccion que nos suministra la historia, á saber: que los colegios precedieron á las universidades, las cuales al crearse se entendieron solo como una reunion de colegios, en que se daban estudios limitados á ramos particulares del saber, ó á ciertas ciencias ó facultades?

Si nuestro objeto fuera escribir un tratado teórico de academias, nos ocuparíamos con gusto de esta y otras controversias. Pero la ENCICLOPEDIA ESPAÑOLA no puede entrar de lleno en el vasto campo que esta materia ofrece, porque se separaria grandemente de su objeto: deja á

la historia de las ciencias y de las letras el conocimiento de muchos hechos y de muchas interesantes cuestiones que no son de su resorte; y ceñida estrictamente á su plan, se reserva solo el conocimiento y esposicion de las ideas que tienen relacion con las academias, consideradas como objetos de la legislacion y administracion pública. Esta es la causa por qué, omitiendo la larga discusion á que darian márgen aquellas cuestiones, nos contentamos con haberlas indicado, pasando á desempeñar la parte que es propia y peculiar de nuestro sistema.

Asi es que sin hacer mencion de las muchas academias establecidas por toda Europa en los últimos tiempos, la haremos únicamente de las principales que se hallan creadas por la autoridad de la ley en España. En ellas veremos que nuestra nacion secundó el movimiento general, y comprendió la suma importancia de unos establecimientos que, á pesar de las preocupaciones de sus desairados rivales, conservaron siempre el prestigio y consideracion que justamente merecen.

ACADEMIA ESPAÑOLA. Llámase asi á la asociacion de literatos establecida en Madrid con el objeto de «restablecer, cultivar y fijar la elegancia de la lengua castellana en todo su lustre y esplendor; desterrar los errores en ella introducidos por la ignorancia, la vana afectacion, el descuido y la libertad de innovar; distinguir los vocablos, frases ó construcciones estrangeras de las propias, las anticuadas de las usadas, las bajas y rústicas de las elevadas y cortesanas, las burlescas de las sérias, y las propias de las figuradas» (1): en fin, con el de procurar en todos sentidos la mayor propiedad, elegancia y pureza de la lengua castellana.

Es sabido que la fundacion de esta academia se debió á los esfuerzos del marques de Villena, duque de Escalona, que fué su primer director, quien animado de los mas ardientes deseos por la propagacion de los conocimientos humanos en España, concibió un plan vasto y grandioso, dirigido al establecimiento de una academia general de ciencias y artes, que al fin no llegó á realizarse, ignorándose la causa de ello. Pero su espíritu activo é inteligente comprendió la importancia de una academia consagrada á la cultura y perfeccion de la lengua, como base de los demas conocimientos que la nacion española estaba llamada á adquirir, y Felipe V á quien comunicó su proyecto, le acogió benignamente y le aprobó, habiéndose celebrado la primera junta en 6 de Julio de 1713. Por real cédula de 3 de Octubre de 1814 (1) la estableció S. M. definitivamente; y desde entonces hasta el presente ha continuado sus trabajos sin interrupcion.

Esta academia se llamó *Española* por ser la primera que en España se fundaba, siguiendo en esto el ejemplo de la academia francesa. Se componia de un director, elegido por votos secretos, el cual presidia sus juntas; de 24 académicos de número de residencia fija en Madrid; de varios supernumerarios para sustituir á los ausentes; de otros honorarios, y de un secretario perpetuo, á todos los cuales se les concedieron los privilegios, gracias, prerogativas, inmunidades y exenciones de que gozan los domésticos que existen y están en actual servicio del real palacio. V. **FUERO DE LA REAL CASA, BUREO.**

Esta organizacion ha variado por real decreto espedido por el ministerio de Comercio, Instruccion y Obras públicas en 25 de Febrero de 1847, en el cual se sirvió mandar S. M. que en adelante hubiese de constar de 36 académicos de número, quedando suprimidas las categorías de supernumerarios y honorarios, y conservándose esta última clase únicamente para los estrangeros á quienes la academia conceda tal distincion. En el mismo decreto se dispuso que en adelante fuese público el acto de recepcion, leyendo un discurso el académico entrante, al que deberá contestar el presidente, si lo tiene á bien, ó en su defecto otro académico nombrado por el mismo: que tambien sean públicos los actos de adjudicacion de premios en los concursos que ha de continuar proponiendo la academia como hasta aquí: que esta

(1) Estatutos de la Academia Española. Ley 1, Tit. 20, Lib. 8, Nov. Recop.

(1) Ley 1 citada.

tenga precisamente reunion pública una vez al año; y que en los actos públicos de la misma, y en los demas á que asistieren, usen del uniforme y distincion que S. M. se reservó aprobar.

Desde su fundacion se gobernó por estatutos particulares: le concedió el rey la facultad de tener impresor propio, y la de usar de un sello con la empresa de un crisol en el fuego y el lema de: *Limpia, fija y da esplendor;* y en la circunferencia estas palabras: *Academia española protegida del rey Don Felipe V*: con cuyo sello se autorizan y conocen las obras y demas escritos que emanan de la academia.

En 1726 publicó el primer tomo del *Diccionario de la lengua*, y en 1739 el sesto y último. Posteriormente redujo los seis tomos de esta obra á uno solo, del que con varias adiciones y rectificaciones ha hecho ya nueve ediciones de á 6,000 ejemplares cada una.

En 1742 publicó por la primera vez la *Ortografía de la lengua*, la cual, despues de varias impresiones, ha sido tambien rectificada, enmendada ó corregida.

Publicó la *Gramática de la lengua* en 1771; se reimprimió varias veces, y la academia se ocupa en la actualidad de ponerla en armonía con los progresos ideológicos del siglo.

Ha dado á luz varias ediciones del *Quijote:* se distingue entre ellas una que va precedida de la vida de Miguel de Cervantes Saavedra, redactada por el docto académico D. Martin Fernandez Navarrete. Tambien ha publicado una edicion del *Fuero Juzgo*, y en el dia trata de dar á luz el tomo quinto de las *Poesías anteriores al siglo XV*, las obras de Garcilaso, las de Hurtado de Mendoza, las comedias de Calderon, y medita y se prepara á la ejecucion de varias empresas útiles, que todas encierran el pensamiento de dar á conocer las mejores obras de los escritores españoles, y de fomentar el gusto y estudio de nuestra rica literatura.

De lamentar es que desde su ereccion haya contado con escasísimos medios pecuniarios para tantos y tan útiles trabajos. Desde 1723 en que se le hizo la concesion de 60,000 rs., solo ha dispuesto de esta suma, que á pesar de su escasez, se redujo en 1828 á 40,000 rs., y mas adelante á 24,000, dotacion única de que ahora disfruta.

Entre los premios de elocuencia y poesía que la academia ha adjudicado desde 1777, se distinguen como obras premiadas algunas de sobresaliente mérito: tales son, *La Destruccion de las naves de Cortés*, por D. José Vaca de Guzman; *La Egloga sobre la vida del campo*, por Melendez; *La Conquista de Granada*, por Moratin; *La Felicitacion á Fernando VII*, por D. José Musso y Valiente; *El Cerco de Zamora*, por el baron de Bigüezal, y otras que omitimos y pueden verse en el volúmen impreso que las contiene.

ACADEMIA DE LA HISTORIA. Asociacion literaria establecida en Madrid con el objeto de cultivar el estudio de la historia, para purificar y limpiar la de España de las fábulas que la deslucen, é ilustrarla con noticias provechosas y descubrimientos importantes.

Para conseguirlo, han desplegado sus individuos el celo mas enérgico é ilustrado, enriqueciendo nuestra historia nacional con sábias memorias y multitud de manuscritos y documentos del mayor interés.

Fué fundada por Felipe V en el año 1738; aunque su verdadero orígen parte de época anterior, por haber servido de base á su creacion, la junta que mucho antes se congregaba con iguales miras en la real biblioteca de Madrid, la cual fué tomada bajo de la proteccion de dicho rey, y elevada al título y rango de Academia.

Segun el tenor de la ley (1) se encargó á esta academia con preferencia *la formacion de unos completos anales, de cuyo ajustado y copioso índice se forme un* Diccionario histórico-crítico universal de España, *y sucesivamente cuantas historias se crean útiles para el mayor adelantamiento, tanto de las ciencias como de artes y literatos, que historiadas se hacen mas radicalmente comprensibles.* Para cooperar á dicho objeto tiene tambien la academia la inspeccion general de las antigüedades que se descubran en el reino; hallándose autorizada

(1) Ley 2, tit. 20, lib. 8, Nov. Recop.

para su adquisicion por medio de contrato oneroso ó gratuito con el dueño, arreglándose á la instruccion estampada en la ley 3 del título y libro citados, en cuya instruccion se especifican y denominan, como asunto propio del estudio y de las adquisiciones de la academia, varias clases de monumentos antiguos, de templos, de lápidas, de instrumentos músicos, sagrados y civiles, y de armas; *toda suerte de utensilios, instrumentos de artes liberales y mecánicas; y finalmente, cualesquiera cosas aun desconocidas, reputadas por antiguas, ya sean púnicas, romanas, cristianas, ya godas, árabes y de la baja edad.*

Se le concedió el uso de un sello con la empresa correspondiente á su instituto, es á saber: por cuerpo un rio en su nacimiento, y por mote: *In patriam populumque fluit.* En el año 1837 substituyó dicho sello con el que hoy usa, prévia la aprobacion superior, el cual representa al Genio escribiendo la Historia, circundado con el siguiente lema: *Nox fugit historiæ lumen dum fulget iberis.*

Ademas de los trabajos generales á que por su instituto se consagra, se dedica tambien á otros especiales que ella se impone, ó que se le encargan por comision. A la estincion de los regulares suplicó la academia á S. M. le confiase el cuidado de continuar la *España sagrada* en los términos que lo hacian los PP. Agustinos de la provincia de Castilla, á cuya solicitud accedió á S. M.

Desde el principio se distinguieron sus individuos por el esquisito celo que desplegaron en favor de las miras que sirvieron de base á la fundacion de la academia. Aunque en su orígen se propuso escribir la historia de todos los pueblos, hubo de limitar mas adelante su laboriosidad y sus pensamientos á la historia nacional solamente. En tiempo de Fernando VI, y con el apoyo de su gobierno, el padre Burriel, D. Francisco Perez Bayer y don Luis Velazquez, marqués de Valdeflores, recorrieron todas las provincias de España, acompañados de algunos subalternos, con la intencion de examinar y recoger noticias y escritos de interés histórico, cuyo viaje dió por resultado una coleccion de 13,664 documentos concernientes á la historia de España, noticia de 439 historiadores contemporáneos de los hechos que refieren, 7,008 diplomas, 4,132 inscripciones, 2,021 medallas y 12 monumentos de pintura, escultura y arquitectura.

Sucesivamente, y sin intermision, ha dado á luz corregidas é ilustradas varias obras legales, tales como *Las Siete Partidas*, *El Especulo ó Espejo de las Leyes*, *El Fuero Real*, *Las Leyes del Estilo*, *El Ordenamiento de las Tafurerias*, *Las Leyes de los Adelantados*, como tambien las *Nuevas*, ó sean las dadas por aquel monarca despues de la publicacion del *Fuero*. Está publicando *La coleccion de las actas de nuestras antiguas Córtes*, obra importantísima por muchos motivos, y de la que hasta ahora han salido á luz 37 cuadernos.

A esta academia mandó S. M. se incorporase el empleo de cronista general de Indias, como antes las estaba hecha merced, por decreto de 25 de Octubre de 1744, con los sueldos consignados, respecto á lo poco que se habia adelantado en sus útiles é importantes trabajos (1).

Desde su ereccion hasta la reforma decretada por S. M. en 25 de Febrero del año 1847, la academia se compuso de 24 académicos de *número*, de los cuales era uno director, otro secretario y otro censor, y otros tantos *supernumerarios*, que por órden de antigüedad suplian las ausencias de los primeros: tuvo tambien como *sócios honorarios* á muchos sugetos distinguidos por su rango y aficion conocida á las letras, y por corresponsales á otros muchos dedicados á los estudios históricos, tanto en la península como en el estrangero. Todos sus individuos gozaban del honor de criados del real palacio con los privilegios, gracias y prerogativas, inmunidades y exenciones de los que se hallan en actual servicio (2).

Pero con la reforma de 25 de Febrero de 1847 antes citada, ha variado notablemente esta organizacion: iguales las disposiciones adoptadas para ambas academias, *Española* y *de la Historia*, resulta que esta como aquella ha de

(1) Es copia del cedulario de la Legislacion de Indias, norte de los acertamientos y actos positivos de la esperiencia. Com. de 12 de Agosto de 1755. Véase el tomo II de ellas, f. 279, núm. 278.

(2) Ley 2, tít. 20, lib. 8 Nov. Recop.

constar por dicho decreto de 36 académicos de número, quedando suprimidas las categorías de supernumerarios y honorarios, y conservándose esta última clase únicamente para los estrangeros á quienes la academia conceda tal distincion. Las demas disposiciones pueden verse en el artículo *Academia española*.

Esta academia se halla enriquecida con una numerosa y escogida biblioteca, un escelente monetario y una importante coleccion de manuscritos.

ACADEMIA DE LAS NOBLES ARTES, INTITULADA DE SAN FERNANDO. Se instituyó esta asociacion pública en Madrid con el objeto de promover los estudios y adelantos, y contribuir á la perfeccion de las tres nobles artes: pintura, escultura y arquitectura.

El orígen de esta academia se halla exactamente descrito en la real cédula de 30 de Mayo de 1757, que es la ley 1, tít. 22, lib. 8 de la Nov. Recop. En ella se vé que hacia tiempo deseaba Felipe V, y tenia determinado fundar para las tres nobles artes, una nueva real academia, cuando en 13 de Julio de 1744 aprobó el proyecto de estudio público de ellas, bajo la direccion de una junta que formó con el título de *Preparatoria*, con el fin de que reconociéndose en la práctica y esperiencia de algunos años las reglas que convendria observar, sirviese como de ensayo ó modelo para el establecimiento de la futura academia. Asi siguieron las cosas hasta que Fernando VI, su hijo, se sirvió conceder en 1750, 12,500 pesos anuales para dotacion y subsistencia de estos estudios, los cuales elevó en 12 de Abril de 1752 al grado de academia real con el título de *San Fernando*, bajo del patrocinio del mismo rey fundador, formando las clases y destinos que juzgó convenientes, y dando para su gobierno las leyes que por entonces parecieron oportunas.

En vista de las lecciones de la esperiencia, adquiridas desde su ereccion, y del efecto de las disposiciones hasta entonces adoptadas, tuvo á bien Fernando VI, á solicitud de la academia, renovar en la real cédula citada las leyes de su fundacion, y decretar los nuevos estatutos por que habia de gobernarse en adelante.

En los 34 capítulos de los estatutos se establecen las disposiciones necesarias para la marcha y régimen de la academia en todas sus partes, siendo de notar las que separadamente se sirvió decretar como bases generales de esta institucion.

Entre ellas se registra la facultad concedida de titularse *Real Academia de San Fernando*, de usar de su propio sello y armas, y de autorizar con él los títulos, despachos y documentos que espidiere.

Se concede á la casa de su residencia el título de Casa Real, y todos los honores, exenciones y prerogativas que gozan las demas de su clase.

Se le da facultad para que consulte con el rey, no solo los empleos vacantes, sino tambien todos los negocios que merecieren su real noticia, ya sea por medio del protector, ó ya por sí misma en derechura, segun la importancia de los asuntos lo requiera, y la de presentarse en cuerpo cuando lo creyere oportuno á besar la real mano.

Se le concede tambien facultad para que eligiendo un impresor de su satisfaccion, pueda imprimir las obras de su instituto; y se declara á todos los académicos profesores el especial privilegio de nobleza personal; y al conserge, porteros, discípulos pensionados, y demas que hubiesen obtenido un premio, la exencion de levas, quintas, reclutas, alojamientos de tropas, tutelas, curadurías, rondas, guardias, y todas las demas cargas concejiles.

A los académicos que residan fuera de la córte, se les otorga el derecho de poder ejercer libremente su profesion, sin obligacion de incorporarse á gremio alguno, ni á ser visitados de veedores ó síndicos.

Se confiere á la academia la facultad de examinar y aprobar todos los profesores de pintura y escultura que hayan de tasar las producciones de estas artes, declarando hábiles para hacer las referidas tasas á todos los directores, tenientes y académicos de mérito de ella.

Se declara hábiles en arquitectura para idear y dirigir toda suerte de fábricas á los directores, tenientes y académicos de mérito de esta facultad; y por consiguiente para tasarlas y

medirlas sin necesidad de título ó licencia de tribunal alguno.

Segun los mencionados estatutos, la academia debia componerse de un protector, de un vice-protector, de consiliarios, de secretario, de académicos de honor, de académicos de mérito, de directores, académicos profesores, etc., cuyos destinos, títulos y denominaciones han cesado por la reforma decretada en 1.° de Abril de 1846, como se verá mas adelante.

Por la lectura de estas disposiciones se echa de ver, que la academia de San Fernando se distingue de las demas por el carácter especial y diverso número de atribuciones que se le concedieron al tiempo de su fundacion y en el trascurso del tiempo. No es, como las demas academias, un cuerpo consagrado á las tareas puramente científicas, artísticas ó literarias dentro de los límites concedidos á la discusion y á la investigacion de la verdad, entre los individuos que las componen. La academia de que vamos hablando es mas: fuera del ministerio general que corresponde á estas corporaciones, y que por lo relativo á ella se refiere particularmente al fomento y proteccion las de tres nobles artes, escultura, pintura y arquitectura, se halla revestida del carácter, y ejerce las atribuciones que la colocan en la clase de una verdadera institucion pública, destinada á desempeñar ciertos servicios especiales.

Hállanse en ella establecidos estudios públicos para la enseñanza de diversas facultades que tienen relacion con los tres objetos primitivos de su instituto, y por consiguiente ejerce facultades que son propias de toda escuela ó colegio donde se suministran lecciones á los discípulos que concurren á sus asignaturas.

Le están conferidas ademas otras funciones que no le corresponden por el carácter de academia simplemente, y que como se ha visto en la real cédula citada, nacieron de la idea de dar norma y regularidad á unos ramos que se hallaban grandemente perturbados y oscurecidos, por carecer de un impulso especial y único, que partiendo en sus miras de proteccion y vigilancia de un foco superior de luces, pudiera evitar los estravíos de la ignorancia, del mal gusto, y de las corruptelas.

Sobre esta base ha marchado siempre la academia, y hácia ella se han dirigido todas las medidas que en diferentes tiempos se han dictado por el gobierno.

Asi es, que ademas de las concesiones que aparecen otorgadas desde los primeros tiempos de su ereccion, la academia de San Fernando ha ido recibiendo otras, conformes en un todo con las ideas que acabamos de espresar. En efecto, tiene establecidos, tanto en su propio edificio, como en varios puntos de Madrid, estudios de dibujo, colorido, escultura, arquitectura y adorno; y unida á la misma corporacion, hay una junta académica de damas de honor y mérito para la direccion de los estudios de dibujo y adorno destinados á la enseñanza de las jóvenes. Está facultada para conceder y distribuir premios cada tres años, y mandar pensionados á París y á Roma á los discípulos mas distinguidos; gracia que se obtiene por medio de oposicion. Reviste con el sello de su autoridad, y concede los títulos correspondientes, supuesta la aprobacion anterior, á los que aspiran á ejercer cualquiera de los ramos de su instituto, considerados en todas sus escalas y ramificaciones; «no pudiendo ningun tribunal, ciudad, villa, ni cuerpo alguno, eclesiástico ó secular, conceder título de arquitecto ni de maestro de obras de albañilería, ni nombrar para dirigirlas á quien no se haya sujetado á exámen de la academia; debiendo ser precisamente académicos de mérito, ó arquitectos de la academia, los arquitectos y maestros mayores de las capitales y cabildos eclesiásticos del reino (1): deben presentarse á la corporacion para su exámen ó aprobacion y enmienda, los proyectos, planes y dibujos de obras de arquitectura que hayan de construir los pueblos ó las iglesias, y los diseños de las pinturas ó de estátuas que hayan de fijarse ó colocarse en sitios públicos y templos, á espensas de los caudales públicos ó de comunidades, ó de otros cuerpos, como tambien los dibujos que hayan de grabarse de las efigies sagradas para espender al público, y de los retratos del rey, reina y de-

(1) Ley 7, tit. 22, lib. 8, Nov. Recop. Reales cédulas de 2 de Octubre de 1814 y 21 de Abril de 1828.

mas personas reales (1);» habiéndose logrado con esta bien entendida inspeccion que se rehabilite el buen gusto en la arquitectura, de que son buenos testigos los monumentos públicos edificados en los varios reinados de la actual dinastía, como son el Palacio Nuevo, las puertas de Alcalá y de San Vicente, la Aduana, el Museo y otros. Tiene el encargo de proponer al rey el establecimiento de los estudios públicos de dichas tres artes, que se crea conveniente establecer en los demas pueblos del reino; y le están subordinadas y sometidas todas las academias que se fundaren de su misma índole y naturaleza.

La academia posee una abundante coleccion de pinturas debidas á la proteccion de los reyes y donaciones particulares, que ocupa 11 salas del edificio. En el piso bajo del mismo existe la galeria de escultura, compuesta de vaciados de yeso de las mas famosas estatuas antiguas y modernas, bajos relieves y demas, los cuales en gran parte fueron cedidos á la corporacion por el célebre Mengs.

Bajo estas bases habia continuado la academia sin interrupcion en el ejercicio de sus nobles y útiles tareas, cuando empezó á sentirse dentro de ella misma un principio de inquietud y desasosiego que servia algunas veces de obstáculo á su marcha firme y desembarazada. El estado de las luces en la época presente, los progresos hechos en las artes, y la modificacion general que habian recibido las ideas en todos los ramos de la inteligencia humana, dió márgen á algunas cuestiones, disputas y escritos que daban á entender que existia algun vicio en la organizacion de este ilustre cuerpo, ó bien que no se recibia por los artistas con ánimo tranquilo, la especie de tutela ó de proteccion que resultaba del gran número de académicos de honor que habian ido sucesivamente nombrándose, y mucho menos la distincion de categorías y diferencia de atribuciones, que mantenia la division y la desconfianza en el seno mismo de la sociedad. Estos hechos y sus circunstancias llegaron á noticia del gobierno; fué preparándose la opinion, hasta que por último tuvo lugar la reforma que hemos indicado arriba, y de que vamos á ocuparnos.

Precedió á la reforma orgánica de la academia, el establecimiento de un nuevo plan de enseñanza para los estudios de bellas artes decretado por S. M. á propuesta del ministro de la Gobernacion, en 25 de Setiembre de 1844. Se dice en el preámbulo de este decreto que hacia tiempo se reclamaba por todos los amantes de las bellas artes una reforma radical en su enseñanza, á fin de que se elevase á la altura que tiene en otras naciones europeas, dándole la estension que necesita para formar eminentes profesores.

En este plan se espresan las partes de que ha de constar la enseñanza de la pintura y escultura, y divide en dos clases la relativa á la arquitectura, esto es, estudios preparatorios que han de hacerse fuera de la escuela, y estudios especiales, distribuidos en cinco años, que forman la carrera de los alumnos que á ella se dediquen.

Especifica las varias clases de profesores y directores que ha de haber, ya con el carácter de especiales de un ramo, ya con el de comunes á varias artes á la vez, los sueldos que han de disfrutar, y la circunstancia de que han de ser nombrados por el gobierno á propuesta de la academia.

Por el art. 27, y con el fin de facilitar los estudios, se manda que haya en la academia:

1.° Una coleccion completa de dibujos de todas clases para la figura y paisage.

2.° Otra coleccion de trajes de los principales pueblos que han figurado en el mundo, como tambien de los cortinages y colgaduras de que se hace con frecuencia uso en las composiciones históricas.

3.° Modelos de edificios en su totalidad y en sus diferentes partes, y de todo cuanto pueda conducir á conocer el mecanismo de su construccion.

4.° Ejemplares mineralógicos de las varias materias que se emplean en las obras de arquitectura, y tambien de maderas y trozos de construccion de los edificios antiguos y modernos.

(2) Leyes 4 y 5, tit. 2, lib. 1. Leyes 3, 4, 5, 6 y 7, tit. 34, lib 7. Ley 7, tit 23, lib 8, Nov. Recop. Reales órdenes de 11 de Enero de 1808, de 2 de Octubre de 1814, de 12 de Febrero de 1817, y de 21 de Abril de 1828.

Y ademas, en el art. 28 se dispone que haya siempre en la sala del natural, cuando menos, tres modelos en las tres diferentes edades del hombre.

Se dictan otras medidas relativas á la direccion y vigilancia de los estudios, y se crea una junta inspectora de estos, compuesta del vice-protector de la academia, del director general de la enseñanza, dos académicos de honor, otros tantos de mérito y el secretario.

En 1.° de Abril de 1846 se sirvió S. M. decretar los nuevos estatutos, formados, segun dice el ministro al presentarlos á la real aprobacion, con presencia de la reforma hecha en la enseñanza artística de la academia, por no estar de acuerdo con ella el contenido de los antiguos, y porque aun antes de esta reforma en los estudios, se habia asi reclamado por la academia misma respecto á otros puntos de suma importancia.

La idea dominante de la nueva organizacion consiste en separar á los artistas de la tutela y patrocinio de altos personages, sobre cuya base se habia creado la academia; y en proporcionar á aquellos la independencia que es debida á su noble profesion, para que con mas libertad en los trabajos y en las discusiones, puedan ejercer la necesaria influencia que les dan sus conocimientos, y encaminar las mismas artes por la senda de progresivas mejoras.

Se destruye por lo tanto la distincion entre académicos de honor y académicos de mérito, y se declara á todos los individuos de la corporacion iguales en consideraciones y prerogativas.

Se limita su número á un presidente, seis consiliarios y 60 académicos, distribuidos en la forma siguiente:

12 por la pintura de historia.
4 por la de pais y costumbres.
8 por la escultura.
16 por la arquitectura.
4 por el grabado.
16 que sin profesar ninguna de las nobles artes, sean conocidos por su ilustracion y amor á las mismas.

Habrá un número indefinido de académicos corresponsales, asi nacionales, como estrangeros. El presidente y los consiliarios serán nombrados libremente de dentro y fuera de la academia por el gobierno, y los académicos por la misma corporacion.

Se fijan varios oficios y sus cargos. Se crea una junta de gobierno, compuesta del presidente, de los tres consiliarios mas antiguos, de los tres directores de la enseñanza, del tesorero y secretario general, todos con voz y voto.

Se establece la celebracion de juntas generales y juntas públicas; la division de toda la academia en tres secciones, de pintura, de escultura y de arquitectura, cuyas facultades y deberes se fijan; y en una palabra, se dictan otras medidas conformes con el pensamiento cardinal de los nuevos estatutos, con la reforma hecha en la enseñanza, y con la base fundamental de la academia, considerada bajo los tres aspectos que la caracterizan y distinguen.

ACADEMIA DE LAS TRES NOBLES ARTES DE VALENCIA, CON EL TITULO DE SAN CARLOS. Fué creada esta academia por real cédula de 14 de Febrero de 1768, que es la ley 3, tít. 22, lib. 8, Nov. Recop., en la que dice S. M., que habia resuelto crear y elevar, como por el presente creaba y elevaba, la junta preparatoria establecida en Valencia por real órden del mismo rey de 28 de Febrero de 1765, al grado de academia real de las artes con el título de *San Cárlos*, y todas las prerogativas que se espresan en el mismo despacho: ratifica, confirma y nuevamente aprueba la consignacion anteriormente hecha de 30,000 rs. anuales, y la donacion de las casas que para su residencia tenia hecha la ciudad, con todo lo demas contenido en dicha real cédula y en los estatutos que por ella fueron aprobados.

Se le dió facultad para que se intitulase *Real Academia de San Cárlos*, y usase del sello y armas que eligiere para autorizar sus despachos.

Igualmente se concedió á los académicos profesores de todas clases facultad para ejercer libremente su profesion, sin ser obligados á incorporarse en gremio alguno, ni á ser visitados ni examinados por veedores ó síndicos de ellos, ni al pago de contribuciones, re-

Lorenzo Arrazola

partimientos ó cargas de los mismos gremios.

Se mandó que la nueva academia solamente, y no otra persona ni tribunal alguno, tuviese facultad para examinar y aprobar á los profesores de pintura, escultura, y los dos grabados.

Así mismo se dispuso que la audiencia de Valencia y todos los demas jueces y tribunales de aquellas inmediaciones no pudiesen nombrar para tasar las obras de arquitectura, pintura y grabadura á profesor alguno que no fuese de los aprobados y espresamente diputados para este fin por la academia.

Que en adelante solo pudieran ejercer las profesiones de agrimensores y aforadores los que la academia examinare y aprobare en la geometría y aritmética necesaria para el ejercicio de estos ministerios.

Se confirió al presidente de la academia derecho para reclamar la ejecucion de todos y cada uno de sus estatutos, despachando para ello á los tribunales y jueces donde se ofrezca los exortos y requerimientos necesarios; y en caso de que por algun tribunal ó juez con cualquier motivo se impidiere ó no se hiciere lo que esté de su parte para el entero cumplimiento de ellos, se represente al rey por medio de la academia de San Fernando, á fin de dar las providencias oportunas.

Este es, en resúmen, el contenido de la cédula de fundacion, sobre la cual no hacemos observacion ninguna por estar embebidas las que podrian ofrecérsenos, en el artículo *Academia*, y en el de *Academia de nobles artes de San Fernando*. Solo advertiremos que desde luego se descubre la influencia y superioridad que constantemente se ha dado á esta, por la dependencia de la misma, en que se coloca á la de San Cárlos, circunstancia que aparece bien espresa y terminante.

En los 31 artículos de los estatutos se hace especificada mencion de todos y cada uno de sus funcionarios, siendo los principales de estos el patrono, presidente, vicepresidente, consiliarios, viceconsiliarios, secretario, académicos de honor y de mérito, directores, etc.

Se establecieron y continúan en ella los estudios de matemáticas, dibujo, delineacion, etc.

ACADEMIA DE LAS TRES NOBLES ARTES DE ZARAGOZA, BAJO EL TITULO DE SAN LUIS. Esta academia se erigió por cédula de 18 de Noviembre de 1792, en la que se dispuso lo que dejamos espuesto acerca de la de San Cárlos de Valencia, sobre el libre ejercicio de la profesion, sobre tasadores, sobre la facultad de aprobar á los agrimensores y aforadores, y demas que allí resulta.

Se dispuso ademas en dicha cédula que ningun profesor de pintura, escultura ó grabado, fuese ó no académico, pudiese usar públicamente del modelo vivo, ni tener otras juntas ó concurrencias con pretesto del estudio de las artes; y se les prohibe pintar, esculpir, ni grabar para el público imágenes sagradas ó de personas de la real familia, sin espreso título de dicha academia, bajo la pena de 50 ducados.

En esta academia se halla establecido el estudio de matemáticas y demas ramos propios de su instituto.

ACADEMIA DE MATEMATICAS Y NOBLES ARTES DE VALLADOLID, CON EL TITULO DE LA PURISIMA CONCEPCION. Esta academia, igual en su índole, naturaleza y objeto á las de Valencia y Zaragoza, fué fundada por Cárlos III en real órden de 14 de Febrero de 1768, para promover el estudio y perfeccion de las nobles artes, pintura, escultura y arquitectura. Desde entonces tiene abierta la enseñanza de los elementos de aquellas artes. Por real órden de 30 de Julio de 1802 se le concedieron por Cárlos IV los mismos derechos, prerogativas y privilegios que á la de San Cárlos de Valencia.

ACADEMIA MEDICO-QUIRURGICA. En el año de 1731 fué erigida esta academia por varios profesores, con el objeto de promover y difundir los conocimientos en el arte de curar, y proteger á los que los profesan. Sus constituciones fueron aprobadas en 1734: se le dió el nombre y carácter de *Academia Real*, y un sello propio de que ha usado sin interrupcion.

En su larga historia no esperimentó variacion sensible y digna de notarse. En 16 de Ju-

nio de 1827 se encargó por el pár. 18 del capítulo 1.° del reglamento general literario, á la junta superior gubernativa de medicina y cirugía, la formacion de uno especial para las academias que S. M. habia resuelto fundar en varios puntos de la península. Este plan se presentó, y fué aprobado en 18 de Agosto de 1830, comunicado al consejo en 31 del mismo mes, y últimamente publicado por real cédula de 15 de Enero de 1831.

Este plan comprende varias disposiciones importantes, entre otras la division de todo el territorio de la monarquía en varios distritos médicos, en cada uno de los cuales se estableció una academia de medicina y cirugía, y se pusieron todas por el pár. 2.° del cap. 1.° bajo la dependencia de la junta superior gubernativa de la facultad; se declararon estinguidas la proteccion y direccion especiales que antes hubiesen tenido juntas ó separadas, y se mandó que el ministro de Gracia y Justicia fuese el conducto por donde se comunicasen con su Magestad. Estinguida la real junta superior gubernativa de aquellas facultades, han quedado estas academias bajo la dependencia del consejo general de instruccion pública en ciertos casos, y en otros al supremo de sanidad por medio de las secciones.

Las capitales de distrito en que se establecieron especiales academias de la facultad, fueron: Madrid, Valladolid, Coruña, Sevilla, Cádiz, Granada, Valencia, Barcelona, Zaragoza y Palma de Mallorca, y posteriormente Murcia y Jaen.

En la de Madrid se refundió la antigua de medicina y cirugía, siendo miembros natos de ella los catedráticos del colegio de San Cárlos. Comprende el distrito de Castilla la Nueva, y acomodó al nuevo reglamento toda su organizacion y facultades.

Todas estas academias se componen de tres clases de sócios, á saber: numerarios, agregados ó subdelegados, y correspondientes ó corresponsales, disfrutando los individuos que pertenecen á las dos primeras el fuero de empleados de la real casa, y el derecho de usar uniforme. En las juntas, escritos y demas actos se concedió á las academias el tratamiento de Señoría. Los académicos presiden las consultas segun su clase y antigüedad, y son preferidos en igualdad de circunstancias, para ascensos y colocaciones, á los que no reunan esta cualidad.

En el pár. 1.° del cap. 6.° se faculta á la junta superior gubernativa para que, si lo creyese útil, establezca en todas ó varias de estas academias el estudio de las matemáticas, física esperimental, y botánica en la parte aplicable y necesaria á la ciencia de curar, y en los términos y con las dotaciones que la misma determinase.

En el pár. 1.° del cap. 7.° se especifican las ocupaciones generales en que deberán emplearse las academias, siendo de notar las siguientes: 1.ª *esmerarse* en el cuidado de la salud pública, recogiendo observaciones sobre toda especie de enfermedades, particularmente las epidémicas y endémicas de los pueblos y provincias respectivas, como tambien sobre toda especie de remedios: 2.ª *favorecer* y *procurar* los progresos de la ciencia médica hasta elevarla al grado de brillantez y perfeccion de que es susceptible, estimulando para ello al trabajo á todos sus individuos: 3.ª *asegurar* por este y otros medios la estimacion y premio de sus profesores: 4.ª *desempeñar* las enseñanzas de que trata el cap. 6.°, si llegasen á establecerse, y hubiese sócios con las cualidades necesarias al intento; y 5.ª *ejecutar* lo que la real junta las cometiere ó encargare.

En el pár. 2.° del mismo capítulo se describen las tareas literarias á que en particular deberán dedicarse las academias, consistiendo estas entre otras: en *esperimentar* con las debidas precauciones, cuando la real junta se lo encargase, los nuevos remedios, y examinar los específicos ó secretos que circularen: en *censurar* é *informar* las memorias de los médicos directores de aguas minerales: en *publicar* programas sobre los puntos mas interesantes, difíciles ó nuevos de la ciencia de curar, dando una medalla de emulacion, de oro, al que mejor desempeñe el asunto de la obra ó discurso manuscrito que hubiere presentado en los términos de costumbre en tales casos: en *hacer* la comprobacion de esperimentos: en *examinar* y censurar, bajo su responsabilidad, lo que se solicitare tener ó vender en cualquier

punto de su distrito; en *mantener* correspondencia directa con todas las academias del reino, y aun con muchas de otras naciones; y en *formar* con la exactitud posible la historia natural y médica de las diferentes provincias de España.

El Sr. Escriche, en su *Diccionario razonado de Legislacion y Jurisprudencia*, estracta de dicho reglamento las demas atribuciones que á estas academias corresponden, en los términos siguientes: *Inspeccionar las epidemias: indagar, introducir y generalizar los medios preservativos de las enfermedades que se hayan descubierto y descubrieren en adelante, como el de la vacuna contra las viruelas: vacunar gratuitamente, por medio de sus comisionados, á todos los niños que se les presentaren, anunciando al efecto dias y lugares: examinar, prévia órden escrita de la junta superior, á los que quieran recibir el título de médicos, parteras y bachilleres en medicina: ilustrar en todos los puntos de policía médica á las autoridades constituidas, las cuales deben consultarles precisamente sobre la construccion de hospitales, lazaretos, hospicios, cárceles, mataderos, cementerios, puertos, canales, nuevas poblaciones, teatros, iglesias, desecacion de balsas y lagunas, embalse de aguas, limpia de coaclas, situacion de las fábricas, manufacturas y almacenes de objetos que puedan perjudicar á la sanidad general: sobre el modo de atajar los progresos, y aun procurar la estincion de las viruelas y otros males, especialmente sobre los contagios, con todos los demas puntos que tengan una relacion particular con la salud pública: dar á los magistrados y jueces competentes las instrucciones y declaraciones que pidieren para resolver las dudas que se ofrezcan en todos los litigios médico-legales ó causas canónicas, civiles y criminales que pertenezcan á la jurisprudencia médica; debiendo en adelante ser elegidos á propuesta de las academias respectivas por los juzgados y justicias, todos los facultativos que hayan de emplearse para el exámen, informe y decision de cualquiera hecho ó asunto médico-legal, á cuyo efecto formarán las academias, en donde haya el suficiente número de profesores, una terna que les pasarán para que nombren el que les parezca.*

ACADEMIA GRECO-LATINA. Esta asociacion literaria es heredera, ó mas bien una continuacion de la que con el título de *Academia Latina-Matritense* aprobó el rey Fernando VI en 10 de Agosto de 1755, compuesta de profesores de latinidad, para que tratasen de mejorar la enseñanza de este ramo, no pudiendo dedicarse á ella en Madrid los que no fuesen sócios, cuyo número se fijó en 15.

Esta sociedad ha sufrido varias modificaciones. En 1770 le concedió Cárlos III la facultad de dar títulos de profesor y de leccionista para la córte. Mas adelante se dió otra nueva forma á su primitiva organizacion, habiéndose reducido á 10 el número de profesores académicos, pero con la facultad de ampliarle, admitiendo ó agregando á este número otros sugetos de conocida instruccion y aficion á estos estudios. La guerra de la independencia paralizó sus trabajos; pero se reorganizó en 1814, y así continuó hasta que en 1830 comprendió la necesidad de dar á sus tareas y á su constitucion una forma mas propia y acomodada á los adelantos del siglo, y desde entonces se ocupó en redactar nuevos estatutos y un reglamento interior que fueron aprobados por S. M., los primeros en 5 de Setiembre, y el segundo en 4 de Noviembre de 1831, sustituyendo su antiguo nombre con el de *Academia Greco-Latina*, y tomando por norte de sus trabajos la cultura de las lenguas y literatura latina y griega, la composicion de obras que tiendan á ambos fines, y la coleccion de memorias sobre los diferentes y vastos ramos que la literatura de ambas lenguas abraza.

Se divide en dos secciones, una de griego y otra de latin: ha publicado disertaciones de mérito reconocido; la de latin tiene preparada una coleccion de autores clásicos, y otros trabajos suspendidos por ahora y hasta tanto que no se fije definitivamente el plan de estudios.

Se compone en la actualidad de 20 individuos numerarios, 10 de ellos precisamente profesores, 20 supernumerarios, y número indefinido de honorarios y corresponsales.

ACADEMIA DE CIENCIAS ECLESIASTICAS DE SAN ISI-

DORO. El estudio y ampliacion de las ciencias que tienen por objeto la doctrina de la iglesia y su régimen y disciplina, fué mirado siempre en España con una predileccion particular; y participó, como era consiguiente, del movimiento general que recibieron en el siglo pasado todos los ramos al saber, sirviendo de base al establecimiento de las varias academias que en él se fundaron.

Reunidos varios amantes de los estudios eclesiásticos en el oratorio del Salvador, consiguieron en 13 de Agosto de 1757 la constitucion de una academia, dirigida al fomento de aquellos, habiéndose espedido la real cédula competente. Tomó el nombre de *Academia de sagrados cánones é historia eclesiástica de San Juan Nepomuceno*, hasta el año de 1767 en que se sustituyó esta denominacion con la de *Eclesiástica canónica de San Juan Nepomuceno*, y en Setiembre de 1769 con la de *Histórica canónica de San Isidoro, arzobispo de Sevilla*. Fué aprobada en 1773 por el Sr. D. Cárlos III con la denominacion de *Academia de cánones, litúrgia, historia y disciplina eclesiástica*, y bajo la advocacion del mismo santo. Así ha continuado hasta que en 1837 se reorganizó con el nombre de *Real Academia de ciencias eclesiásticas de San Isidoro de Madrid*.

En 24 de Enero de 1763 se le habia incorporado otra academia, menos notable, que se intitulaba de *Ciencia canónica*, y se reunia en el convento de San Martin.

Sus estatutos han esperimentado hasta nueve variaciones, y tambien las ha sufrido la forma de sus ejercicios y conferencias. La historia de estas alternativas no nos parece en la actualidad capaz de producir un grande interés, y por eso la omitimos. Desde 1790 quedaron los ejercicios reducidos únicamente á disertacion leida, y argumentos hechos por los académicos para todos los que pretendian incorporarse á ella, costumbre que todavia subsiste.

Los académicos se han dedicado con afan á todos los ramos históricos, canónicos y escriturarios. Han celebrado sesiones importantes en que se ha dado cuenta de trabajos, memorias é investigaciones utilísimas, asi sobre las antigüedades de la iglesia, como sobre varias cuestiones que se agitan entre los canonistas, en particular las relativas al régimen, gerarquía, atribuciones y dependencias de los varios ministros que constituyen el cuerpo gubernativo de la iglesia, y ejercen la jurisdiccion propia de las altas funciones que Jesucristo confió á los Apóstoles como fundadores de aquella.

Usa de sello propio, y están concedidas á los académicos varias consideraciones y prerogativas.

Son estos de seis clases, á saber: jubilados de mérito, académicos de mérito, jubilados, actuales, honorarios y correspondientes, de todos los cuales se da idea muy clara en sus estatutos.

ACADEMIA DE JURISPRUDENCIA Y LEGISLACION. La legislacion y la jurisprudencia fueron tambien en el siglo pasado, pero particularmente en tiempo del glorioso reinado de Cárlos III, asunto especial de la atencion y proteccion de los hombres ilustrados, y de los gobiernos. Las falsas ideas, las rutinas y otros vicios de nuestros estudios legales y jurídicos habian introducido el desórden y la oscuridad en unos ramos, tan dignos de ser estudiados y tan íntimamente enlazados con la justicia, buen gobierno y bienestar de las sociedades. Segun la espresion de un sábio, habia llegado el campo de la legislacion y de la jurisprudencia á estar completamente dominado por las tinieblas del caos. Era, pues, necesario poner remedio á este mal, sacar la ciencia y la práctica de un estado tan lastimoso, y derramar sobre ellas la luz de la verdad, un espíritu filosófico y civilizador, y sobre todo poner en órden y armonía los conocimientos.

Esta conviccion fué la que produjo las varias asociaciones que se establecieron en Madrid, sobre la mira principal de mejorar estos estudios y promover sus adelantos: tales fueron la *Academia de Santa Bárbara*, sita en el oratorio de padres del Salvador, de la villa de Madrid; la *Teórico-práctica*, establecida en la casa de clérigos menores del Espíritu Santo; la de *Nuestra Señora del Cármen*; la de *Derecho civil y canónico* de la *Purísima*

Concepcion, la *de Práctica* del mismo título, y la de *Cárlos III*.

La primera, es decir, la de *Santa Bárbara*, fué erigida por Cárlos III en el Pardo, por resolucion á consulta de 16 de Febrero de 1761, y cédula del Consejo de 1763, que es la ley 4, tit. 20, lib. 8 de la Nov. Recop., en la que se le dió el carácter de academia formal bajo la real proteccion, quedando sujeta al consejo como lo estaba el colegio de abogados, y aprobando en todo y por todo las constituciones que en dicha cédula iban insertas: las cuales fueron sustituidas, primero por las que presentaron sus individuos y fueron aprobadas en real provision de 9 de Mayo de 1778, y despues por otras igualmente aprobadas en 9 de Julio de 1798.

En provision de 1775 se aprobaron las de la academia de jurisprudencia teorico-práctica, establecida en la citada casa de los padres clérigos menores del Espíritu Santo de esta córte. En otra de 20 de Octubre de 1779, se aprobaron en la forma ordinaria las constituciones nuevamente adicionadas para la academia de jurisprudencia, titulada de *Nuestra Señora del Cármen*, que habia sido anteriormente erigida. En otra de 7 de Agosto de 1780 se aprobaron y mandaron cumplir las constituciones insertas de la academia de derecho civil y canónico, titulada de la *Purísima Concepcion*, que bajo esta advocacion habia sido creada en 6 de Agosto de 1766, admitiéndola bajo la proteccion real en la forma ordinaria: constituciones que fueron reformadas y sustituidas con otras en 14 de Diciembre de 1795. Y por último, en 14 de Mayo de 1785 se aprobaron en la misma forma las constituciones formadas para el régimen y gobierno de la academia de derecho, con el título de *Cárlos III*, trasladada al convento de San Felipe el Real de esta córte.

En real órden de 21 de Agosto de 1804, comunicada al consejo, en vista de lo espuesto por el señor gobernador de él, se sirvió S. M. resolver y mandar que no se admitiesen mas individuos en las seis academias de derecho y práctica de la córte, y que por consiguiente quedasen estinguidas cuando no hubiese el número suficiente para que subsistiesen.

La de *Santa Bárbara* gozó de tiempos de mucho esplendor, habiendo durado hasta la guerra de la independencia, en cuya época se disolvió sin que volviese despues á reunirse.

La de la *Purísima Concepcion* se disolvió como la anterior en 1808: volvió á reunirse en 1814; y despues de varias alternativas y vicisitudes, la mandó cerrar el gobierno por los recelos que sus doctrinas le inspiraban en 1824.

Por real órden de 26 de Febrero de 1826, se mandaron restablecer las academias tituladas de *Cárlos III* y de *Nuestra Señora del Cármen*, habiéndosele dado á esta posteriormente el nombre de *academia de Fernando VII*. Estas dos se reunieron en el año de 1829, y en el 36 volvieron á tomar juntas el antiguo nombre de *Purísima Concepcion*, que es el que actualmente conservan, habiéndoseles dado en 1840 nuevos estatutos.

El objeto principal de esta academia, que ha llegado á tomar un incremento estraordinario, es el de facilitar á los jóvenes que han concluido la carrera, la ocasion y los medios de ejercitarse en la práctica de los negocios del foro, y en sostener para estos y para los demas que se dedican á ella, una escuela y norma permanente que pueda guiarlos en la resolucion de las cuestiones prácticas que diariamente ofrece la difícil tarea del foro.

Tambien tienen ejercicios de elocuencia forense y parlamentaria, y sobre los demas objetos que ofrece el vasto campo de la legislacion y de la jurisprudencia, considerado en sus elementos y en sus ciencias auxiliares. Igualmente se proponen temas sobre los que se presentan memorias muy instructivas, que dan lugar á lucidas y profundas discusiones.

Ya antes, en la real cédula de 27 de Noviembre de 1832, se habia tratado de dar á los conocimientos de jurisprudencia práctica mayor estension y uniformidad, y se habia comprendido la importancia que para este objeto podria tener la institucion de academias de la misma especie en toda la monarquía, cuando segun hemos dicho en el artículo *Abogado*, se dispuso que en todos los colegios establecidos y que se establecieren, donde residan chancillerías y audiencias, se formen bajo la presidencia de sus ministros, y la direccion de un

letrado de ciencia y prudencia, academias de práctica forense á imitacion de las fundadas en la córte.

Varias son las que existen con este objeto, que seria prolijo enumerar, creadas á consecuencia de aquella disposicion, pero mas principalmente debidas al estraordinario movimiento en que han entrado los buenos estudios, y al convencimiento que han adquirido los letrados y profesores de la necesidad que tiene este ramo, mas que algunos otros, de ser atendido y perfeccionado.

ACADEMIA DE JURISPRUDENCIA TEORICO-PRACTICA DE LA HABANA. El mismo espíritu que ha conciliado en la península la mas decidida proteccion á los estudios de legislacion y jurisprudencia, de parte del gobierno y de los profesores, ha penetrado tambien en la isla de Cuba. Aparte de la enseñanza que profusamente se da en la universidad de la Habana en la facultad de jurisprudencia, considerada asi en el derecho civil como en el canónico, se halla establecida la academia cuyo nombre y objeto aparecen en el encabezamiento de este artículo. Su organizacion es interesante, y comprende las bases principales necesarias para que se consigan los fines de su instituto.

Los estatutos que la contienen fueron acordados por la misma academia en sesion de 18 de Diciembre de 1836, y aprobados por S. M. en real órden de 16 de Diciembre de 1841, espedida por el ministerio de Gracia y Justicia.

Se halla establecida bajo del patrocinio de San Fernando, y la proteccion inmediata del gobernador capitan general, y se rige por un magistrado *director* nombrado por el gobernador protector, un *presidente* y *vice-presidente*, dos *fiscales*, un *tesorero* y dos *secretarios*.

En los referidos estatutos se especifican las funciones propias de estos cargos, la forma de su nombramiento, su duracion, y las demas circunstancias que se han creido convenientes para que sea útil, permanente y seguro el éxito de las importantes tareas á que los académicos se consagran.

En todo el título 7.° se fijan las reglas á que habrá de someterse la academia en los *ejercicios literarios* propios de su institucion, dignas por cierto del objeto, y al parecer dictadas por un espíritu de prevision que honra á sus autores.

El título 8.° contiene las *formalidades para la recepcion, matrícula, certificacion de pasantía, y penas* que se imponen á sus individuos; en todo lo cual se observa la idea dominante de dar órden y regularidad á la enseñanza y á los trabajos á que aquellos se consagran. Y aunque puede decirse que se resienten en parte del carácter y condiciones de los medios universitarios, y de un rigor en la disciplina, menos conforme con la índole de los institutos académicos, no deja de ser justificable en cierto modo el motivo que las ha dictado, si se atiende á la edad, estado de conocimientos, y otras circunstancias de los que han de ser la parte mas numerosa de los académicos.

ACADEMIA DE CIENCIAS NATURALES. Hacia mucho tiempo que se deseaba en España el establecimiento de una academia general de ciencias, y que se habian hecho notables esfuerzos para conseguirlo.

Dicen los ilustrados redactores de la *Enciclopedia Española* del siglo XIX, que *habia existido en España una academia real de ciencias, de la que fueron individuos el conde de Puñon-Rostro, D. Francisco de Bobadilla y el marqués de Moya, y que tenia establecidas varias enseñanzas. Parece ser que su fundacion fué por los años de* 1580 *ó* 1581, *y por consiguiente* 80 *años antes de que se creasen las academias de Paris y Lóndres. Como quiera que sea, ya no quedaba rastro de ella en tiempo de Cárlos II.*

Conocidos son los conatos de hombres eminentes, dirigidos, desde el tiempo de Felipe V en adelante, á que se fundase una academia semejante; conocidos los trabajos empleados y las comisiones dadas con este objeto, y los obstáculos que hasta nuestros dias se fueron sucesivamente oponiendo á un pensamiento tan laudable.

Cúpole por fin la gloria de fundarla á S. M. la reina Doña Maria Cristina, siendo gobernadora del reino, habiendo espedido el decreto de su ereccion en 7 de Febrero de 1834. Desde luego se instaló y empezó sus trabajos

con bastante buen suceso; pero la circunstancia de carecer de recursos y de necesitar algunas mejoras en su organizacion para producir todas las ventajas que de ella debian esperarse en favor de las ciencias, harto atrasadas en España, dió lugar en 1847 á la fundacion de la academia tanto tiempo deseada, de la que nos ocupamos en el artículo siguiente, la cual se basó sobre la supresion de la de Ciencias naturales. Compúsose esta de académicos numerarios, de honor y corresponsales, y se dividió en cuatro secciones: 1.ª De Historia natural. 2.ª De Ciencias físico-matemáticas. 3.ª De Ciencias físico-químicas. 4.ª De Ciencias antropológicas.

ACADEMIA RÉAL DE CIENCIAS EXACTAS, FISICAS Y NATURALES. Esta academia se fundó por real decreto espedido por el ministerio de Comercio, Instruccion y Obras públicas, en 25 de Febrero de 1847, declarándola igual en categoría y prerogativas á las academias *Española*, *de la Historia* y *de San Fernando*, y suprimiéndose en el mismo la academia de *Ciencias Naturales* de Madrid de que hemos hablado en el artículo anterior.

Precede á este decreto una razonada y erudita esposicion del ministro del ramo, en que haciendo memoria de la antigua academia de *Ciencias* de 1580, y de los esfuerzos hechos con posterioridad para erigir una con el mismo nombre y objeto, singularmente desde el reinado de Felipe V, se hace cargo de las dificultades que habia esperimentado la de *Ciencias Naturales* para realizar sus fines, y concluye motivando la necesidad de que se estableciese la que es objeto de este artículo.

Se compone de 36 académicos, número que ha de tener siempre completo, proveyendo cada vacante que ocurra en el término improrogable de dos meses.

Por una sola vez se reservó S. M. nombrar la mitad del número prefijado de académicos, quedando en lo sucesivo á la academia la facultad de elegir siempre los individuos que hayan de completarla.

Se mandó incluir en el presupuesto de instruccion pública las cantidades necesarias para que la real academia de *Ciencias* pueda cumplir debidamente los objetos de su instituto

El corto período de existencia que cuenta esta nueva institucion, no permite que demos todavia razon de sus adelantos en los importantes ramos del saber que la están confiados. De esperar es que corresponda á la grandeza é importancia de su objeto, despues que, vencidas tantas dificultades, ha llegado á establecerse bajo tan buenos auspicios, y en una época en que no seria fácil que los progresos de la civilizacion literaria permitiesen en ninguna combinacion política que fuesen aquellos desatendidos.

ACADEMIA DE MAESTROS DE PRIMERA EDUCACION. De todos los beneficios que el poder social puede dispensar á los súbditos en el ramo de instruccion pública, no hay uno en que esté mas inmediatamente interesado que el de la instruccion primaria. Esta verdad es conocida de muy antiguo, y el impulso que en el siglo pasado se dió á todos los ramos del saber, no pudo dejar de alcanzar á esta parte importante de la educacion de los pueblos.

Mientras la inteligencia se desplegaba por las vastas regiones de las ciencias, de las artes y de la literatura, y consignaba sus descubrimientos en obras célebres é importantes, nacia con pretensiones mas modestas, pero no por eso menos útiles y atendibles, una sociedad que bajo el patrocinio y advocacion de *San Casiano*, tenia por objeto de sus tareas promover la enseñanza y educacion de los niños.

A ella se consagró con perseverancia y provecho sin variacion notable, hasta que en el año de 1840 se organizó bajo de otras bases mas ámplias, y recibió la forma que actualmente tiene en virtud del reglamento aprobado por el gobierno, por el cual se rige.

ACADEMIA DE CIENCIAS NATURALES Y ARTES DE BARCELONA. Fundada esta academia en 1764, obtuvo la real aprobacion en 1765, bajo el nombre de *conferencia física*: con él continuó hasta que en 1770 se le dió el título que hemos espresado en el ingreso de este artículo, y es el mismo que todavia conserva.

Se dividió en seis secciones: una de mate-

máticas y mecánica; otra de pneumática, electricidad y meterologia; otra de óptica y cosmografía; otra de zoología y mineralogia; otra de botánica y agricultura, y otra de química.

Celebra dos juntas cada mes; tiene á su cargo dos clases de matemáticas y otra de cosmografía; posee una pequeña biblioteca de obras análogas á su instituto, un gabinete de máquinas, aparatos é instrumentos físicos, una coleccion de objetos de historia natural, y un jardin botánico.

ACADEMIA DE BUENAS LETRAS DE BARCELONA. El fin principal de su instituto es la continuacion de los trabajos para formar la historia del principado de Cataluña. Pero no limita á este solo objeto sus tareas, antes bien se consagra á todo cuanto concierne á la ilustracion de sus individuos en los diversos ramos que abraza la literatura, habiendo tenido épocas en que han lucido los notables esfuerzos empleados en el adelanto y perfeccion de estos conocimientos.

ACADEMIA DE BUENAS LETRAS DE SEVILLA. Tuvo principio en 1751 por la reunion amistosa de varias personas instruidas en las ciencias y literatura. Al año siguiente el consejo de Castilla facultó á la sociedad para continuar sus tareas, y el rey la erigió por fin en academia por decreto de 18 de Junio de 1752, facultándola para que tuviese sus juntas en el alcázar. Tiene académicos de número, honorarios y corresponsales. Se ha hecho célebre por algunas producciones de mérito que ha publicado, y otras que no ha dado á luz, distinguiéndose entre las primeras la *Inocencia perdida*, del eminente literato D. Felix José de Reinoso, escrita en octava rima, llena de fuego y de poesía, adornada de magníficas descripciones, y escrita en un lenguage castizo y elevado, que con las demas dotes contribuyó mucho á la nombradía del autor y á la gloria de la academia.

ACADEMIA DE BELLAS LETRAS DE CADIZ. Fué creada por real órden de Cárlos III, de 16 de Enero de 1787. Se compone de una junta de gobierno con presidente, ocho consiliarios, cuatro académicos de honor, un director de pintura, otro de escultura, otro de arquitectura y otro de matemáticas: tiene ademas maestros de dibujo, adorno, aritmética y geometría. Dispone de varios arbitrios con los que subviene al mantenimiento de las escuelas, y costea los útiles necesarios á la enseñanza.

ACADEMICO. Todo lo que es propio y corresponde á las academias, ya se consideren los individuos que son miembros de ellas, ya los actos en que se ejercitan, títulos que se espiden, privilegios que se disfrutan, premios que se conceden etc.: en este sentido se dice: actos académicos, títulos académicos, y con el mismo nombre se designan las demas cosas y objetos que emanan de esta institucion.

ACADEMICO (Fuero). V. **FUERO.**

ACAMPO. La porcion que en los pastos comunes se señala y acota á cada ganadero, para que por tiempo señalado lo disfrute su ganado. V. **PASTOS.**

ACASO. *Casus, ocasion ó aventura*, segun la ley de Partida. En el lenguage vulgar y comun significa lo mismo que *casualidad*, es decir, un suceso ó acontecimiento inopinado, imprevisto, de que ningun conocimiento ó noticia se tenia, y por consiguiente en cuya realizacion no ha tenido parte alguna la voluntad del hombre. *Casus qui ab humanâ prudentiâ prævideri nequit, nec evitari potest.* Todo lo que sucede independientemente de la inteligencia y voluntad del hombre este lo llama *casual*, ó sucedido por *acaso*. Presenta, pues, esta palabra una idea relativa, siendo á veces *casual* para unos, lo que otros tenian muy de antemano previsto y pronosticado. Asi, el vulgo tiene por *casuales* infinitas cosas que para el sabio son efectos naturales de causas conocidas; por manera que si la inteligencia humana fuera capaz de abarcar de una ojeada todas las causas físicas y morales de los sucesos de este mundo, no habria *casualidad* ni *acaso* para los hombres; y si estos le atribuyen muchas de las cosas que diaria ó periódicamente acontecen, es porque ignoran sus verdaderas causas, de suerte que, filosóficamente hablando, el *acaso* con respecto al hombre equivale á *ignorancia*, asi como con relacion á Dios que todo lo ve,

odo lo sabe, y todo lo gobierna con altísima providencia, nada ha habido, nada acontece ni puede suceder por *acaso;* y aun cuando esceda los límites de nuestra comprension, la causa de infinitos fenómenos, portentos y maravillas, todos son resultados del órden providencial establecido *ab æterno* por el Supremo Autor de la naturaleza y Criador del universo, y están subordinados á leyes fijas, constantes é invariables, aunque ocultas infinitas veces á los débiles ojos y entendimientos de los mortales.

Estos, sin embargo, llaman *casual* ó atribuyen al *acaso* todo aquello que sucede sin su intervencion, consentimiento ó voluntad, y con absoluta ignorancia de la causa productora del suceso. Las inundaciones, los naufragios, los incendios, los rayos, las tempestades, las muertes, y en general todo cuanto sucede fuera del alcance de la voluntad del hombre por disposicion divina y sin que haya estado en mano de aquel preveerlo ó evitarlo, se llama en el lenguage jurídico *casual* y *fortuito;* y por consiguiente á nadie es imputable, ora se trate de un acto civil, como nua convencion, un contrato; ora de una accion criminal, como un homicidio por ejemplo. De aquí la regla de derecho civil *casum nemo præstat,* que tiene lugar en los contratos, á no ser que se estipule lo contrario. V. **CASO FORTUITO, IMPUTABILIDAD DE LAS ACCIONES, RESPONSABILIDAD, INDEMNIZACION DE DAÑOS.**

ACAUDILLAR. Segun el *Diccionario de la lengua castellana*, es lo mismo que conducir, gobernar y mandar la gente de guerra. En la palabra *caudillo* veremos el orígen y etimología de esta voz, de la que ha nacido el verbo que es objeto del presente artículo. Asi lo hace el Sr. Covarrubias en su *Tesoro de la lengua castellana.*

Aunque la palabra *acaudillar* conserva toda su importancia histórica, carece en la actualidad de la que tuvo en tiempos antiguos, por haber variado los nombres, los destinos y la organizacion militar y política de los pueblos. A esta y otras voces semejantes, les queda, con relacion á este punto, una accepcion genérica, en que solo se espresa la idea principal que sirve de fundamento á las atribuciones de otros destinos y actos, semejantes á los que con aquellas se significaron.

Solo diremos, que por un abuso de lenguage la palabra *acaudillar* se fué aplicando con el tiempo al acto de levantar y dirigir á los súbditos que se conjuraban y rebelaban contra sus señores, gefes, autoridades y monarcas. De manera que, afectando en estos actos de rebelion defender la causa de la justicia y de la conveniencia pública, usurpaban tambien los nombres admitidos para los que traian su orígen y llevaban el sello de la legitimidad.

ACCESION. Esta palabra, en latin *accessio,* tiene varias aplicaciones en el sentido gramatical, pues unas veces significa la accion de acercarse, otras la llegada ó la venida de alguna persona, otras la entrada en algun lugar, ó el acceso al trato ó comunicacion de alguno; equivale tambien á veces á prenda ó seguridad, y por último, el célebre médico Celso usa de la palabra accesion en sus escritos, para espresar el crecimiento de la calentura. Pero concretada aquella voz al lenguage jurídico y forense, entendemos por *accesion* el derecho que tiene el dueño ó propietario de una cosa, sea mueble ó inmueble, animada ó inanimada, para apropiarse todos los aumentos de ella, ó cuanto se le añada, se le agregue, acrezca ó incorpore.

PARTE LEGISLATIVA.

SUMARIO.

Leyes de las Partidas.
Legislacion estrangera.

LEYES DE LAS PARTIDAS.

LEY 25, TIT. 28, PART. 3.

El parto de vaca, oveja, yegua, asna y de otros semejantes que dan fruto, es del señor de la hembra, y no del señor del macho, salvo habiendo pacto entre los dueños ó costumbre en contrario.

LEY 26.

Lo que quita el rio de una heredad de la ribera y lo junta en otra es del señor de esta; pero si lo quitare ayuntadamente, v. g., parte de ella con sus árboles, ó sin ellos, no la ga-

na, salvo arraigando en la otra heredad; mas el señor de esta debe darle el menoscabo al otro segun albedrio de hombres buenos y entendidos.

LEY 27.

La isla que naciere en medio del rio la deben partir los señores de las heredades de la ribera de la una y de la otra parte, tomando cada uno tanta porcion de la mitad de ella, cuanto hubiere en ancho en su heredad que afronta con el rio.

LEY 28.

Lo mismo sucederá si toda estuviese de la mitad del rio contra la una parte. Pero si no estuviese en medio, y sí mas en una parte, se tome una soga del ancho del rio, se doble por la mitad, y desde el punto de esta la partan, como dicho es.

LEY 29.

El señor de la heredad no la pierde porque la venida del rio la haga isla.

LEY 30.

La isla nacida en el rio pertenece, segun queda dicho, al propietario y no al usufructuario de la heredad, ni al que la tiene en feudo, ni aun en usufructo. Pero este lo tienen los dichos en lo que el rio junta de otra heredad.

LEY 31.

Mudando el rio su curso, se divida la parte que dejase entre los dueños de las heredades, tomando cada uno tanta parte cuanto ha en la frontera de su heredad al rio. Y los dueños de las heredades por donde corre de nuevo, pierden el señorío del tal sitio por donde fuere, y comienza á ser público.

LEY 32.

Cubierta la heredad por avenida del rio, dejando de estarlo, gana el señor la tenencia, la cual solo pierde mientras dura la avenida.

LEY 33.

Si alguno hace vino de uvas agenas, ó de oro, plata, laton ú otro metal ageno, vaso etc., *si con buena fé lo hizo*, y no se puede volver á su primer estado la cosa agena, lo gane; pero debe dar la estimacion de lo ageno. Mas si se puede volver al primer estado, asi como el vaso de metal, no lo gane; pero si lo hizo con *mala fé*, pierda la obra y espensas.

LEY 34.

Fundiendo alguno oro, plata, ó metal ageno con otro suyo, haciéndolo masa sin placer de su dueño, este no pierde el dominio, aunque lo haga con *buena fé*. Pero si dos ó mas se conviniesen á mezclar oro ó plata ú otro metal que tuviesen, es comun á todos, y cada uno queda señor de la cantidad que mezcló, lo mismo en lo que se pesa, cuenta ó mide, ó si se mezclasen por ocasion y no se pudiesen separar.

LEY 35.

Juntando pié de vaso ageno, brazo ú otra parte de imágen agena con la suya, ya sea de oro ó de plata, si la soldadura fué de plomo, no gana el señorío aunque lo haga con *buena fé*; mas si fué hecha del mismo metal que eran ambos vasos, y lo hizo con *buena fé*, lo gana, pero debe dar la estimacion. Y si con *mala fé*, pierde el señorío que habia en el pié suyo y que juntó al vaso ageno, ya sea la soldadura del mismo metal ó de plomo; pero si con *buena fé* adquiriese el dominio de lo añadido, está obligado á pagar la estimacion, y queda á su eleccion restituir el vaso ó pagar su valor.

LEY 36.

Lo escrito en pergamino es del señor de este: pero debe pagar al escribiente la estimacion de lo escrito, si lo hizo con *buena fé*.

LEY 37.

El que pintare con *buena fé* en tabla agena, gana el señorío de todo; pero debe dar la estimacion de la tabla. Si lo hizo de *mala fé*, pierde la pintura. Lo mismo si dibujase ó entallase en piedra ó madera agena.

LEY 38.

Cantos, ladrillos, pilares, madera ú otras cosas semejantes agenas, puestas y metidas en labor de otro, lo gana este, haya *buena ó mala fé*, por la hermosura del pueblo, pero debe dar el precio doblado.

LEY 43.

Si con *mala fé* puso alguna persona árboles en heredad agena, luego que arraiguen son del dueño de ella. Si arraigaren, serán suyos, tenga *buena ó mala fé;* pero debe dar la estimacion. Si alguno pusiere árboles en su heredad, y estendiesen las raices en la inmediata agena, de suerte que las principales estén en la here-

dad agena, el dueño de esta gana el árbol; pero si parte de las raices principales estuvieren en una, y parte en otra, es comun el árbol.

LEGISLACION ESTRANGERA.

Las disposiciones legislativas que acabamos de estractar han sido casi literalmente copiadas de las leyes romanas, y guardan mucha conformidad con las máximas y principios consignados en el tít. 1, lib. 2, de las *Instituciones de Justiniano*, y en los libros 1, tít. 8, y 41, tít. 1, D. *de rer. divis. et adquir. rerum dominio.*

Sobre los mismos principios, aunque purgados de algunas sutilezas y distinciones nacidas de la filosofía estóica que cultivaron la mayor parte de los antiguos jurisconsultos romanos, están basados los códigos modernos de Europa, especialmente el civil francés, siendo muy probable que tambien se adopten en el nuestro, atendida la suma equidad y sabiduría que generalmente encierran.

PARTE DOCTRINAL.

SUMARIO.

SEC. UNICA. *De la naturaleza de la accesion y de sus especies.*

§. 1.° *De la accesion natural.*

§. 2.° *De la accesion industrial.*

§. 3.° *De la accesion mista.*

SECCION UNICA.

DE LA NATURALEZA DE LA ACCESION Y DE SUS ESPECIES.

Digimos al principio de este artículo que la propiedad de una cosa, sea mueble ó inmueble, da derecho sobre todo lo que de ella nace, ó la misma produce, asi como sobre lo que se le aumenta, sea natural ó artificialmente, siendo esto lo que se llama derecho de accesion, el cual, segun se ve, es otro de los medios de adquirir el dominio ó propiedad de las cosas. V. **PROPIEDAD.**

Ahora bien: todos los aumentos, agregaciones ó adiciones que las cosas reciben, pueden provenir, ó de solo el beneficio de la naturaleza, ó de la industria y trabajo del hombre, ó de ambas causas juntamente; por eso es que los jurisconsultos para mejor esplicar ó comentar las leyes patrias que tratan de la materia, y que con leves modificaciones han sido copiadas en su mayor parte de las romanas, dividen la *accesion* en natural, industrial ó artificial, y mista. Los partos ó crias de los animales por ejemplo, el aluvion ó sea lo que va añadiendo el agua con su movimiento á las tierras ó heredades adyacentes, el alveo ó lecho de un rio que quede en seco por haber variado aquel de curso, son aumentos que se deben esclusivamente á la naturaleza; al paso que cuando damos nueva forma á una cosa soldándola, tejiéndola ó mezclándola con otra, lo debemos á nuestro trabajo ó industria. Por último, las mieses y los frutos de un campo, parte se deben á la virtud y fertilidad de la tierra, y parte al cultivo del hombre; es decir, que los aumentos que en este caso reciba la cosa, serán á un tiempo productos de la naturaleza y de la industria; y he aquí la razon de llamarse naturales las accesiones de la primera clase, industriales ó artificiales las de la segunda, y las de la tercera mistas.

Tambien subdividen la accesion artificial en tres especies particulares, á saber: adjuncion, especificacion, y comistion ó mezcla, que comprende la confusion. Pasemos, pues, á tratar de todas estas especies y sus subdivisiones, hablando de cada una de ellas con separacion, y por el órden en que van propuestas.

§ 1.° *De la accesion natural.*

Hemos dicho antes que es el derecho que la propiedad de una cosa nos da sobre todo lo que ella produce, y sobre lo que se la une accesoriamente por obra de la naturaleza, sin el concurso de la mano del hombre. Esto tiene lugar de dos maneras diferentes: cuando la cosa propia produce una nueva, ó cuando la nueva se une á la propia. En el primer caso, la cosa producida por la que me pertenece es mia, como producto de mi propiedad, y porque antes de existir formaba ya parte de ella; asi, por ejemplo, la lana ó el vellon de mis ganados y los corderos de mis ovejas me pertenecen en propiedad por derecho de accesion, aquella por ser producto de mis rebaños, y estos porque antes de nacer eran ya parte integrante de las entrañas de sus respectivas madres que

tambien eran mias. *Ea quæ ex animalibus dominio tuo subjectis nata sunt, eodem jure tibi adquiruntur: quidquid enim ex re nostra nascitur, nostrum est, immo antequam nascatur rei nostræ partem facere intelligitur* (1).

Por la misma razon los frutos que nacen en un campo cultivado son del dueño de este: *fructus pendentes pars fundi videntur:* nadie tiene derecho á recogerlos, y el que lo hiciese, cometeria un hurto.

Siguiendo estos principios, los romanos que equiparaban sus esclavos á las demas cosas, disponian que el hijo nacido de una esclava perteneciese al señor de esta, por la razon de que antes de nacer ya se consideraba como parte de las entrañas maternas, y debia seguir la condicion del vientre de que se habia desprendido como un accesorio de la propiedad adquirida por el dueño de la madre: *fœtus ventrem sequitur nam est portio viscerum matris.* Esta razon es muy natural, dice uno de los autores de la *Enciclopedia metódica*, y si se quiere, muy propia para fomentar la agricultura y el comercio. Pero acaso, pregunta, ¿es lícito abusar de la fuerza para esclavizar al hombre á quien la naturaleza ha criado libre, ni para imponerle una ley que no debe ni puede tener relacion sino con los animales domesticados destinados á su servicio? Y por ventura, preguntaremos nosotros, ¿ignoraba aquel sabio escritor, que los romanos, en los tiempos de su barbárie, negaban al esclavo hasta la calidad de hombre, teniéndole reducido á la miserable condicion de una bestia de carga, y que en los paises donde ha subsistido ó subsiste todavia la esclavitud, como en la Luisiana, los hijos de los esclavos, propios de distintos dueños, pertenecen por derecho de accesion al señor de la esclava? V. ESCLAVITUD.

Puede suceder, ó que la cosa propia reciba un incremento, de cuyo orígen y anterior dominio nada conste, ó que se le agregue, junte ó añada la que está bajo el dominio de un tercero. En el primer caso, como quiera que la cosa agregada no tiene dueño conocido, nada mas natural que el que pertenezca á aquel á cuya propiedad se agregó; mas en el segundo, como que lo cosa tiene dueño, y este en fuerza del dominio, escluya á los demas de su uso, no puede tener cabida la accesion, cualquiera que sea el modo en que se haya agregado la cosa á la nuestra; á la manera, dice el sabio Heinecio, que no podriamos hacer nuestros, ó adquirir á título de accesion, los vestidos ó ropas que Pedro, v. gr., colocó en un tendedero suyo, y una ráfaga de viento arrojó á nuestro campo.

De estos principios deducian los jurisconsultos, que las crias de los animales de orígen incierto pertenecian, por derecho de accesion, al dueño de la hembra, considerándose el vientre como lo principal, y el parto como accesorio, segun llevamos dicho. Mas esto no seria justo cuando fuesen conocidos los padres, y sí únicamente, en el caso de que el macho fuese mantenido en comun para procrear, ó que su amo lo hubiese alquilado ó cedido por precio al dueño de la hembra.

Otra especie de accesion natural es la que se llama aluvion, que sucede por un caso fortuito, sin obra ni participacion del hombre, como cuando el agua de un rio va insensible y paulatinamente uniendo á mis campos porciones de terreno ageno. Estas me pertenecen como propietario del campo á que se han unido, sin que puedan reclamarse por los dueños de los otros campos, de donde tal vez habrán sido desprendidas. Pero para que esto tenga lugar, es necesario, segun indicamos, que la agregacion se haya efectuado lenta é insensiblemente, y sin que pueda designarse el instante en que cada porcion se desprendió de las heredades inmediatas; porque si el rio, saliendo de madre, arrancase y trasportase á un campo ó heredad una parte ó porcion considerable de otro, el dueño de este como mas antiguo conserva la propiedad del terreno segregado, que podrá reivindicar siempre que ejercite su accion en tiempo hábil, y antes que el nuevo adquirente la prescriba.

¿A quién pertenecerán las islas, islotes ó terromonteros formados naturalmente en los rios? Nuestras leyes de Partida, conformes en esta parte con las romanas, disponen que nacien-

(1) §. 19. *Inst. de rer. divis.*

do de nuevo en el rio, se considere como accesoria á las heredades situadas á la una y otra parte de las riberas, por la fundada presuncion de haberse formado la isla de las porciones de tierra desprendida de aquellas heredades. Y así establecen, que si nace en el medio del rio, los que posean fundos en uno y otro lado, la dividan segun la estension de estos proporcionalmente: que si se acerca mas á una ribera que á otra, de suerte que esté toda en la una mitad del rio, la dividan entre sí solamente aquellos que tengan sus heredades lindantes con esta parte, y siempre que ni estuviera en el medio ni toda perfectamente á un lado, se practique la medida y division con proporcion á la estension de los campos ó heredades, y al lugar que ocupa la isla.

Si esta naciera en el mar, siendo este comun, se considerará aquella como cosa de ninguno, y por consiguiente pertenecerá al primer señor, pueblo ó nacion que la ocupe, debiendo los pobladores obedecer al señor en cuyo territorio apareció la isla (1). V. **OCUPACION.**

Finalmente, cuando un rio, variando su curso, abandona su cauce y ocupa otro nuevo, en este caso el alveo que queda en seco se considera, segun la ley, como accesorio de las tierras contiguas, y por consiguiente dispone esta que lo dividan entre sí los dueños de los campos ribereños con proporcion al frente de de cada uno de ellos.

Como nadie puede adquirir á título de *accesion* una cosa propia de otro contra su voluntad, es evidente que el dueño de un campo no perderá el dominio de él aunque el rio, variando de curso, dividiéndose en dos brazos en la parte superior, y volviéndose á juntar en la inferior, le dejase enteramente aislado.

Podemos asegurar á nuestros lectores que en el *Proyecto de código civil*, cuya redaccion se halla bastante adelantada, se consignan tambien, como no podia menos, los principios mas fundamentales que establecieron las leyes romanas en materia de accesion natural, disponiéndose con respecto á las islas que, cuando estas se forman en los rios navegables ó flotables (entendiéndose por tales los que se navegan á sirga) como tambien, en los mares adyacentes á las costas de España, pertenecen al estado, y nadie puede adquirir propiedad sobre ellas sino en virtud de concesion del gobierno ó por prescripcion. Empero las islas que se formen en los rios no navegables ni flotables, pertenecerán á los propietarios de ambas riberas, proporcionalmente á la estension del rio tirando una línea divisoria por medio del alveo: que cuando la corriente de los rios se divide en dos brazos ó ramales, dejando aislada una heredad ó parte de ella, el dueño no pierde su propiedad aunque el rio sea navegable ó flotable; pero que si varía su curso, los dueños de los campos ó heredades nuevamente cubiertas por las aguas, adquieren el terreno que ocupaba el antiguo alveo, cada uno en proporcion á lo que ha perdido en la variacion de la corriente, siempre que reclame su division en el espacio de un año.

§. 2.° *De la accesion industrial.*

Así se llama el derecho que el dueño de una cosa tiene sobre las ventajas, aumentos ó mejoras que la misma reciba, no por obra de la naturaleza, sino por el trabajo ó industria del dueño, ó de un tercero.

Las especies principales de esta *accesion*, son, segun dijimos al principio, la conjuncion *conjunctio*; la especificacion, *especificatio*, y la mezcla, *commixtio*. Verifícase la conjuncion, en general, cuando una cosa agena se une ó junta á la propia, ya sea por inclusion, *per inclusionem*, como cuando una piedra agena la ponemos en un anillo nuestro; por soldadura, *per adferruminationen*, como cuando pegamos un puño de plata ú otro metal de nuestra propiedad á una espada agena; por tegido ó bordado, *per intexturam*, como cuando se mezcla hilo de oro propio con tela ó paño ageno; por edificacion, *per ædificationem*, como si edifico en suelo ageno con materiales mios, ó en suelo mio con materiales agenos; por escritura, *per scripturam*, escribiendo en papel ó pergamino de otro; y por pintura, *per picturam*, pintando en lienzo ó tabla agena.

Por manera, que en la accesion industrial, ó bien se unen dos sustancias que pertenecen á

(1) Ley 29, tit. 28, Part. 3.

dos distintos dueños, ó se destruye con la introduccion de una nueva forma, la sustancia misma de la cosa para sustituirla con una nueva especie.

Sobre esta especie de accesion, se resienten nuestras leyes de Partida de los mismos defectos y sutilezas que las romanas, de las que son un fiel trasunto. Nosotros sentaremos algunos principios que nos parecen apoyados en la mas estricta equidad, con los cuales están conformes casi todas las legislaciones modernas, especialmente la francesa, con la que tambien conviene sustancialmente el proyecto de nuestro código civil.

Desde luego debemos advertir que cuando las cosas se unen por voluntad de sus respectivos dueños, es indudable que entonces deberán pertenecer á prorrata, considerándolos en el caso de una comunion positiva; mas no es este el de que aquí tratamos, sino de cuando la accesion se verifica contra la voluntad de uno de los dueños de las cosas unidas, ó al menos sin su noticia. Cuando esto sucede, como quiera que el dueño de una cosa puede escluir á los demas del uso de ella, tambien tendrá derecho para impedir el que otro la añada ó agregue algo contra su voluntad.

Ahora bien: lo que se junta, añade ó agrega á otra cosa, ó la empeora, estropea ó inutiliza, ó la perfecciona ó mejora. En el primer caso, el dueño de la cosa deteriorada, no solo tiene derecho á que se le restituya tal cual la poseia antes de verificarse el deterioro, sino tambien á que se le resarzan los daños y perjuicios que se le hayan causado.

Por el contrario, si las cosas unidas, de las que resulta otra tercera, hubiesen aumentado el valor de esta, deberá atenderse á si pueden ó no separarse sin detrimento ó notable dispendio de ninguno de los dos dueños. Si pueden separarse, se ejecutará asi, dando á cada uno la que le corresponda; pero si no pueden, se adjudicarán á uno de los dos reembolsando este el valor de lo que no era suyo al otro que se priva de lo que le pertenecia, y condenándole ademas á la restitucion de daños y perjuicios si obró de mala fé.

¿Mas quién será ese que debe llevar la cosa en nuestro caso? ¿Habrá alguna razon para que á uno mas que á otro se le dé la preferencia? Sí, ciertamente. Debe haber una justa causa, y esta no puede ser otra que la escelencia de la cosa, la cual se gradúa muchas veces por lo raro de ella, ó por el precio de afeccion que para el dueño pueda tener, mas bien que por su valor intrínseco ó comun. De donde se colige que no siempre es justa la regla de que lo accesorio debe seguir á su principal, cuyo absurdo reconoció respecto de la pintura Justiniano, y antes que él el jurisconsulto Gayo, sino que deberá adjudicarse al que posea la de mayor valor, graduando este por lo precioso ó raro de la cosa, afeccion de su dueño hácia ella, esmero con que la tenia, etc.; pero reembolsando al otro el precio de la que le pertenezca, á no ser que el primero prefiera recibir el valor de la cosa á quedarse con ella.

Conocemos, sin embargo, que es muy difícil, si no imposible, dar reglas generales y absolutas para todos los casos que pueden ocurrir en materia de accesion artificial, y que deben ser diversas segun que las cosas unidas sean muebles ó inmuebles, y segun que se trate de un caso de adyuncion, de especificacion, ó de comistion ó mezcla.

Con efecto, cuando dos cosas muebles que pertenecen á dos diferentes dueños se han unido de manera que forman un solo cuerpo en términos que la una puede subsistir sin la otra, como por ejemplo, un diamante engastado en una sortija, unos galones de oro ó plata cosidos á una casaca, pertenecerá el todo al dueño de la cosa que constituya la principal, con la carga de satisfacer el valor de la que se unió. En estos casos y en otros idénticos, se sigue la regla ya citada del derecho romano, reputándose por parte principal aquella á la cual se unió la otra para el uso, ornato ó complemento de la primera. V. **ACCESORIO**.

Sin embargo, cuando la cosa unida es mucho mas preciosa que la cosa principal, y se empleó sin saberlo su dueño, entonces puede pedir que la cosa que se le ha unido, se separe y se le restituya, aun cuando de ello pueda resultar algun detrimento de la cosa que se unió.

Por ejemplo, si un diamante raro ó precio-

so por su grandor ó calidad, se hubiese unido á algun dije ó bujeria comun, en tal caso el propietario podrá pedir la cosa unida como si fuera principal, siguiendo la doctrina de la ley de Partida conforme en esta parte con el derecho romano: *Gemma inclusa auro alieno vel sigillum candelabro vindicari non potest, sed ut excludatur ad exhibendum agi potest.* (Lex 6 D. de actione ad exhib.)

Mas para que asi suceda, es necesario que la union se haya verificado sin conocimiento ó noticia del propietario del diamante, pues de lo contrario solo tendria derecho á reclamar el valor de él.

Dudándose cuál de las dos cosas es la accesoria, se reputa por principal aquella que es de mayor valor, y siendo iguales poco mas ó menos los valores de ambas, la mayor en volúmen.

Respecto á la especificacion, deben distinguirse dos casos: 1.° Cuando la materia empleada en formar la nueva especie, pertenece enteramente á otro que al especificante. 2.° Cuando una parte de la materia pertenece al obrero que la formó. En el primer caso, sea que la materia pueda ó no volver á recobrar su primera forma, la regla general es que el propietario de la totalidad tiene derecho de reclamar la cosa que se ha formado, satisfaciendo el valor de la mano de obra, es decir: *la materia prevalecerá sobre la forma.*

Si un carpintero, pues, construye una mesa con madera mia, ó un platero un vaso de plata con metal de mi propiedad, tengo derecho á reclamar la mesa ó el vaso, reembolsando el valor de las hechuras, ó de la mano de obra.

No obstante, si estas fuesen de tal importancia que su valor escediera en mucho al de la materia empleada, entonces la industria se reputaria por parte principal, y el artífice tendria derecho á retener la cosa trabajada, reembolsando el precio de la materia al propietario: en este caso *la forma prevalece sobre la materia.*

El escultor que de un pedazo de mármol ó de madera agena ha labrado una estatua; el platero que ha construido una alhaja preciosa con metal ageno, conservarán ambos su obra, reembolsando el precio de las materias á sus respectivos propietarios.

Con mayoría de razon, pues, el dueño del papel, del lienzo, de la tinta ó los colores que hubiese empleado un escritor ó un pintor en escribir una obra, ó pintar un cuadro, no podrian exigir mas que el reembolso del valor de los materiales (1).

Cuando el obrero es á un mismo tiempo propietario de una parte de la materia, y la separacion no puede verificarse sin inconveniente, la nueva especie que resulta es comun á los dos propietarios, con proporcion respecto del uno, de la materia que le pertenecia, y respecto del otro, de la materia á la vez y de la mano de obra.

Si la nueva especie vale 16,000 rs., por ejemplo, 4,000 la materia perteneciente al artífice, otros 4,000 la que corresponde á un tercero, y el valor de la mano de obra 8,000, el artífice, obrero ú artesano, será propietario de tres cuartas partes. Pero en este caso, asi como en el anterior, si el precio de la mano de obra escediese en mucho al de la materia, tendria derecho el artífice á quedarse con su obra, reembolsando al propietario del precio de la materia.

Cuando ninguna de las materias puede ser considerada como principal, se debe distinguir: si pueden separarse, aquel sin cuyo conocimiento se mezclaron, puede pedir la division; si no pueden separarse sin detrimento, adquieren sus dueños en comun la propiedad de la mezcla en proporcion de la cantidad, cali-

(1) Tanto en la escritura como en la pintura, deben considerarse como principales lo escrito y lo pintado, y como accesorio el papel ó pergamino, la tabla ó el lienzo sobre que se escribió ó se pintó, debiendo por consecuencia ceder los accesorios á lo principal en ambos casos; pues ademas de militar en ellos la misma razon de decidir, son conformes al principio consagrado por Justiniano, que concede al pintor la propiedad del lienzo en que pintó; y es bien singular que no hubiese dispuesto lo mismo respecto de la escritura, y que aparezcan en sus códigos dos decisiones tan opuestas y contradictorias, como que la una eleva la obra del talento en la pintura, al paso que la otra lo envilece y rebaja respecto de las ciencias.

Hoy en casi todos los códigos modernos se halla consignado como ley el principio equitativo, de que en la pintura y escultura, en los escritos, impresos, grabados y litografiados, la tabla, el metal, la piedra ó lienzo, el papel ó pergamino, es lo accesorio.

Sin embargo, no podemos dejar de convenir con el célebre Heinecio, en que si la escritura ó la pintura fueran inútiles ó despreciables, como si Pedro, por ejemplo, escribiese vaciedades ó pintase algun figuron en el papel ó tabla perteneciente á Juan, entonces debe obligarse al autor de tan inútil obra á quedarse con ella, satisfaciendo á Juan el precio de su papel ó de su tabla, y á indemnizarle los perjuicios que acaso le hubiera causado si procedió de mala fé.

dad y valor de la materia perteneciente á cada uno de ellos.

Empero si la materia propia de uno de los dueños es muy superior á la otra en cantidad y precio, en tal caso, el propietario de la materia de mayor valor podria reclamar la cosa por entero, reembolsando al otro dueño el valor de su materia.

En todos los casos en que el propietario cuya materia fué empleada sin su noticia en formar otra cosa de distinta especie, puede reclamar la propiedad de la especie formada ó de la mezcla, como puede convenirle mas reembolsar el precio de la mano de obra que el valor de la materia, ó al revés; queda á su eleccion el pedir la restitucion de su materia tal cual estaba, y en la cantidad, peso, medida y bondad que tenia, ó su valor (1).

Los que hubiesen empleado materias pertenecientes á otros y sin noticia de ellos, podrán tambien ser condenados á pagar daños é intereses, sin perjuicio de las demandas estraordinarias á que por ventura diese motivo el caso.

Finalmente, cuando la cosa queda en comun entre los propietarios de las materias de que fué formada, dispone el código civil francés que se venda en subasta pública en utilidad de ambos copropietarios.

En la accesion industrial respecto de los inmuebles, que es propiamente la edificacion, *ædificatio*, rige, así como en la plantacion, el principio consagrado por los romanos, de que lo edificado en cualquier terreno, sea propio ó ageno, se considera siempre como un accesorio del solar, y por consiguiente pertenece al dueño de este: *quidquid solo inædificatur, solo cedit*. Asi que, por punto general, toda obra practicada en un terreno se presume hecha por el propietario del mismo y á su costa, mientras no se pruebe lo contrario; mas cuando alguno edifica en solar propio con materiales agenos, adquiere la propiedad de estos con la obligacion de satisfacer al dueño de ellos su valor, debiendo ademas ser condenado al resarcimiento de daños y perjuicios si hubiere procedido de mala fé; y por lo tanto el dueño de los materiales no tiene derecho á pedir que se le devuelvan destruyéndose la obra, al paso que el dueño del terreno en que se construye algun edificio de buena fé, tendrá derecho, bien á quedarse con el edificio pagando su coste al que lo hizo, ó bien á cederlo á este recibiendo de él el valor del terreno.

Empero el que edifica de mala fé en terreno ageno, pierde lo edificado, sin tener derecho á reclamar del dueño del suelo ninguna indemnizacion.

Por el contrario, el dueño del terreno en que se haya edificado con mala fé, podrá pe-

(1) Cuando en virtud de una nueva forma dada á la materia resultaba una nueva cosa que antes no existia, disputaban con gran teson los antiguos jurisconsultos romanos sobre si la materia debia ceder á la forma, ó esta á aquella. Los sabinianos querian que la cosa nueva perteneciese al propietario de la materia como parte mas noble, de la cual la materia era, segun ellos, una simple modificacion, que no pudiendo existir por sí, debia considerarse como accesorio. Los proculeyanos, por el contrario, sostenian que la nueva especie recibia su existencia de la forma, y que por esta razon, como mas noble, debia pertenecer en propiedad al que se la habia dado.

El emperador Justiniano, siguiendo un partido medio entre estas dos opiniones, adhiriéndose á la doctrina de los jurisconsultos eclécticos, *erciscundi*, distinguió con ellos los dos casos que admitió despues el código de las Partidas, á saber: ó la nueva cosa puede recobrar su primitivo estado, ó no; si lo primero, el propietario de la materia hace suya la nueva especie; y si lo segundo, pertenecera al que especificó. Por ejemplo, un vaso de plata ó de oro labrado por un platero, puede volver á tomar la forma de metal en barra; pero el vino, el aceite, el trigo, despues de mezclados con otros líquidos de su misma especie, no pueden cobrar su primitiva forma; y así en el primer caso el propietario del oro y de la plata lo será del vaso; y en el segundo, el vino, el aceite y el trigo, del que hizo la mezcla ó elaboró la nueva especie. Tambien quiso Justiniano que el que especificó parte con material propio y parte con material ageno, sea dueño del todo; pero ya el sábio jurisconsulto Pothier, sin embargo de que siguió en este punto la doctrina de las leyes romanas, creyó conveniente dejar en libertad á los jueces para separarse de aquellos principios, ateniéndose á los varios casos y circunstancias que pudieran modificarlos. Un platero, por ejemplo, dice, que hubiese comprado de buena fé algunas barras de plata de mi propiedad, pero que me habian sido robadas, y hubiese con ellas construido una preciosísima vajilla, solo estaria obligado á pagarme el valor de mi plata en barras, al paso que si un boticario hubiese confeccionado un escelente balsamo ú otro medicamento con algunos simples ó drogas raras traidas del estrangero á mis espensas, decide que me pertenece á mi el balsamo como dueño de los simples, si bien debiendo yo pagar al boticario el precio de su trabajo en confeccionarlo.

En vista de autoridad tan respetable como la de Pothier, y de las juiciosas observaciones del docto Escriche sobre la decision de la ley de Partida, que consagró la doctrina de Justiniano, nos parece mas conforme á razon establecer como regla general, segun opina este último jurisconsulto: 1.°, que si uno emplea materia agena en formar una nueva especie, sea ó no capaz la materia de volver á su primera forma, tendrá derecho su dueño para reclamar, ó bien la cosa formada con ella pagando las hechuras, ó bien la restitucion de su materia en la misma cantidad, calidad, peso, medida y bondad, ó bien su valor segun mas le acomodase: 2.°, que sin embargo, si la hechura ó mano de la obra fuese tan importante que sobrepujase de mucho al valor de la materia empleada, tendrá derecho el artífice para conservar la nueva especie ó cosa trabajada, satisfaciendo el precio de la materia al propietario. Y con efecto, así lo vemos consignado en la mayor parte de los códigos modernos, con especialidad el civil francés, y en el proyecto del nuestro.

dir la demolicion de la obra y la reposicion de las cosas á su estado primitivo á costa del que edificó; bien entendido que cuando hubiese mala fé, no solo de parte del que edifica en terreno ageno, sino de parte del dueño del mismo, se entenderá compensada la mala fé del uno con la del otro, y se arreglarán los derechos de ambos en los mismos términos que si hubiese obrado de buena fé el que edificó, debiendo entenderse haber mala fé por parte del dueño del terreno, siempre que el edificio se construye ó se hacen en él obras y mejoras materiales á vista, ciencia y paciencia de aquel sin oposicion alguna. Finalmente, cuando los materiales con que se hizo la obra pertenecen á un tercero que no haya procedido de mala fé, es muy justo que el dueño del terreno esté tenido subsidiariamente á responder de su valor en el caso de que el que edificó, no tenga bienes con que pagar.

SECCION III.

DE LA ACCESION MISTA.

Llámase así el derecho que tiene el dueño ó propietario de una cosa á todos los aumentos y beneficios que ella reciba por obra de la naturaleza y por industria del hombre juntamente. Son tres sus especies: la plantacion *plantatio*; la siembra, *satio*; y la percepcion de frutos, *fructuum perceptio*. Acerca de las dos primeras pueden suscitarse estas dos cuestiones. Si se siembra un campo ageno con trigo propio, ¿quién tendrá derecho á la mies? Si se planta un árbol en un predio de otro ó en el límite ó confin de dos campos pertenecientes á diversos dueños, ¿de quién será el árbol ó el fruto? Las leyes de Partida conformes en un todo con las romanas, han consagrado el principio de que lo plantado y sembrado en un terreno cualquiera, cede siempre al suelo: *quidquid solo implantatur vel inseritur, solo cedit*: la razon de esto es la misma que ya dejamos indicada hablando de la edificacion: el terreno es lo principal, y las plantas ó semillas lo accesorio: es, pues, consiguiente que la mies, el árbol ó la planta cedan al terreno. Así que los granos que uno siembra en mi campo, ó los que yo siembro en campo ageno, se hacen propios del dueño del campo desde que se siembran, pues ya entonces no pueden separarse cómodamente de la tierra. Igualmente los árboles ó plantas que uno pone en mi heredad ó que yo pongo en la agena, se hacen propios del dueño de la heredad, aunque no desde que se ponen, sino desde que llegan á echar raices, pues antes pueden arrancarse sin detrimento y trasplantarse á otro terreno; mas como nadie debe enriquecerse en perjuicio de otro, estará obligado el dueño del suelo á satisfacer el valor de los granos, de los árboles ó de las plantas, y el importe de los gastos del cultivo y de la plantacion al que sembró ó plantó de buena fé creyendo que el suelo era suyo, pero no al que obró de mala fé, pues se presume que este quiso dar sus plantas, sus árboles ó sus granos al propietario del suelo. Finalmente, el que pusiere en su suelo plantas agenas, sea con buena ó con mala fé, gana su dominio desde que llegan á echar raices, pero debe pagar al dueño su estimacion.

En órden al árbol que se planta en el límite ó confin de dos terrenos, es preciso conocer que el plantador consiente tácitamente en que una parte de las ramas se estienda sobre el campo del vecino, y este, que pudiendo impedirlo no lo hace, da bien á entender que lo aprueba: *qui tacet, consentire videtur*.

Ahora bien; la accesion que se verifica de consentimiento de los respectivos dueños, hace comun la propiedad, segun tenemos demostrado, y de consiguiente lo será tambien el árbol proindiviso mientras permanezca en el confin, partiéndose los frutos y aun las hojas entre los dos, y dividiéndose proporcionalmente la leña cuando se muera ó arranque. Esto parece lo mas justo; sin embargo, la ley de Partida, siguiendo el principio de que el dominio del árbol debe graduarse por el lugar donde echó las raices, dispone que el árbol lindero de dos heredades, así como sus frutos, pertenezca al dueño de aquel predio dentro del cual hubiese echado las principales; pero que si parte de estas estuviesen en una heredad, y parte en otra, entonces el árbol y los frutos sean comunes mientras se mantuviere en pié, y las ramas y el tronco cuando muriere ó fuere arrancado.

La percepcion de frutos es tambien, segun los comentadores del derecho romano, otra de las especies de la accesion mista; mas como solo el que es dueño ó propietario de una cosa es quien por derecho de accesion le tiene con rigor á hacer suyos los frutos naturales, industriales y civiles de la misma; juzgamos, siguiendo la opinion de muchos doctos jurisconsultos nacionales y estrangeros, que la percepcion de frutos con relacion al simple poseedor no debe contarse entre las especies de accesion, pues si bien la ley considera al que lo es de buena fé como dueño ignorado y presunto, y le adjudica los frutos que percibe y consume, como quiera que esto no es consecuencia natural del derecho de propiedad, y sí de la sancion de la ley que ha querido igualar al propietario con el poseedor de buena fé, nos parece mas conforme á las reglas del método que nos hemos propuesto en esta obra, tratar de la percepcion de frutos, y de las diferentes disposiciones legales que rigen en la materia, en los artículos *Poseedor de buena y de mala fé*, *Frutos*, *Mejoras*, *Espensas*.

ACCESION CONTINUA. La que resulta de la union de dos cuerpos diferentes que juntos en uno forman un todo del que ya no se pueden separar, como sucede en el aluvion, en la avulsion ó fuerza manifiesta de los rios, en las islas que nacen en ellos, en la mutacion del alveo ó cauce de los mismos, en la escritura, pintura, edificacion y otros casos de que se ha tratado en el artículo *Accesion*. Véase.

ACCESION DISCRETA. Llámase asi el derecho que tiene el propietario de una cosa á las que nacen de ella, y la misma produce; como por ejemplo, á las crias de sus vacas, ovejas, yeguas y otros animales, ó á los frutos de sus campos, y se le dá el nombre de discreta, porque las cosas ó cuerpos que causan la accesion, subsisten por sí y separados unos de otros, á diferencia de la continua.

ACCESION. En el derecho canónico es un medio de arribar á votacion en los casos dificiles. Segun el Cap. *Publicato extr. de Elecct.*, una vez publicado el escrutinio, no es dado á los electores variar de opinion, lo que tiene dos escepciones, á saber: en la eleccion de papa, y en la de abadesa, en las cuales, publicado el escrutinio, pueden los electores reformar su voto, adhiriéndose, ó dándoselo al candidato opuesto, lo cual se llama *accesion*.

Desde luego se ve la razon de las dos escepciones indicadas: en la eleccion de abadesa, sin duda por la índole de los electores; en la de papa, por la suma importancia de la eleccion.

Habiendo sido introducida la accesion como un recurso de necesidad, opinan algunos autores que no ha de llevarse el remedio mas allá del mal, y que la accesion no debe tener lugar sino cuando en el escrutinio se presente empate, y sea por tanto difícil la eleccion, y aun imposible, si ninguno cede, reformando su voto, V. ELECCION.

ACCESO. En materia de beneficios y relativamente al modo de entrar en su disfrute, distinguen los canonistas lo que llaman *acceso*, *ingreso* y *regreso*. Cuando uno tiene incapacidad temporal para un beneficio, es claro que no puede entrar en posesion de él, y realmente ni deberia ser nombrado. Pero no siendo absolutamente, lo es á prevencion para cuando cese el impedimento. Esto se llama ser nombrado *cum jure accesu*. Entre tanto se nombra á otro para servir el beneficio, el cual se llama *custos*, y otras veces *teniente*, ó *servidor*, lo cual es una especie de coadjutoria.

El *ingreso* y el *regreso* tiene lugar principalmente en la resignacion de beneficios, con estipulacion, ó no, de volver á ellos. V. REGRESO.

Como se ve, estas estipulaciones parece repugnan á la índole y fines de los beneficios, haciendo de ellos una especie de grangería ó derecho profano familiar y hereditario. Esta es la razon por la que en los buenos tiempos, tales estipulaciones se miraron como odiosas, y se coartaron. Pio V por su constitucion de 1571 las abolió; pero esta constitucion no ha sido generalmente observada; y aun en Francia, donde ha tenido mayor aplicacion, se conoce aun el *regreso* y las coadjutorias.

En España, á peticion de sus monarcas, Alejandro VI abolió para siempre por medio de un breve el *acceso* y el *regreso*: y segun las notas inéditas á la *Historia civil de España del P. Belandio*, en los preliminares para un con-

cordato en 1714, se establecia como condicion necesaria la confirmacion del citado breve de Alejandro VI. Ultimamente el Concilio de Trento, *ses.* 25, *cap.* 7, prohibe terminantemente y para siempre el *acceso* y el *regreso*, si bien permite las coadjutorias en cuanto á catedrales y monasterios, en los casos de *urgente necesidad*, ó *utilidad evidente*. Véase el mismo Concilio por Gallemart, y ademas á *Fagnani Prœbend. cap.* 22, y *Van-Espen. parte* 2, *sec.* 3, *tit.* 10, *cap.* 8.

ACCESORIAS. Asi se llaman los edificios, habitaciones ú oficinas menos principales, unidas é inmediatas á otra mas principal, á la que corresponden como cocheras, pajares, caballerizas y otras semejantes. *Pars domus minor principi adjacens habitationi.*

ACCESORIO. En latin *accessorius.* Aunque esta palabra se deriva de accesion, incluye muchas mas ideas, y se aplica á mayor número de cosas. La accesion, como manifestamos al hablar de ella, se dice solamente de la cosa unida ó sobrepuesta á otra, y en este sentido se opone á la palabra principal. Accesorio se llama generalmente todo aquello que sigue ó acompaña á otra cosa principal, lo que se le añade, se le une, se le agrega ó junta, ó se considera como dependencia suya. Los frutos, por ejemplo, son accesorio del campo; los intereses del capital ó de la renta; los gastos y las costas del pleito; el marco de la pintura; en suma, el término accesorio se aplica á todo lo que puede ser efecto, resultado ó consecuencia de otra cosa.

SUMARIO.

Sec. I. *Principios generales sobre lo accesorio.*
Sec. II. *De lo accesorio en lo civil.*
§. 1.° *De lo accesorio en la propiedad.*
§. 2.° *De lo accesorio en la hipoteca.*
§. 3.° *De lo accesorio en las servidumbres.*
§. 4.° *De lo accesorio en los contratos.*
§. 5.° *De lo accesorio en las ventas.*
§. 6.° *De lo accesorio en los legados.*
Sec. III. *De lo accesorio en lo criminal.*

SECCION I.

PRINCIPIOS GENERALES SOBRE LO ACCESORIO.

Tanto en la jurisprudencia como en la física, lo accesorio es, respecto de lo principal, lo que la parte con relacion al todo. Lo accesorio se supone unido á lo principal, que puede existir por sí é independientemente de lo que se le junta ó añade; al paso que la parte de cualquiera cosa es una porcion integrante de ella. La mitad de la dote prometida para despues de los dias del promitente, es una parte del todo; pero el aumento de la dote es un accesorio. Esta diferencia que á primera vista parecerá tal vez inútil, ó que solo puede contribuir para la mayor exactitud y propiedad del lenguage jurídico, tiene mas influencia en la administracion de justicia de lo que vulgarmente se cree, y es necsario formarse ideas exactas sobre esta materia, porque de ellas nacen los principios de la legislacion y la recta manera de aplicarlos con oportunidad á los casos que frecuentemente ocurren en el foro, y se someten á la decision de los tribunales.

Apenas hay negocio alguno controvertible entre dos ó mas personas, en el cual no figure una cosa principal y otra como accesoria; sin embargo, la determinacion precisa de lo que es accesorio en materia de propiedad, de testamentos, de legados, de compras y ventas, etc. es uno de los objetos mas oscuros, de los que con mas frecuencia ocurren, y sobre los cuales apenas tenemos leyes patrias, viéndonos precisados á recurrir á las romanas, depósito universal de sabiduría y equidad, haciendo en nuestra jurisprudencia la aplicacion de las máximas generales que aquellas establecieron acerca de la naturaleza y efecto de lo accesorio y de lo principal.

A tres pueden reducirse los principios fundamentales, por decirlo asi, que segun los romanos regian en la materia. 1.° Lo accesorio no puede prevalecer ó ser mas fuerte que lo principal. *Plus in accessione non potest esse, quam in principali re* (1). 2.° Lo accesorio sigue lo principal. *Si tamen alienam purpuram*

(1). Inst. lib. 3, tit. 21, § 5.

vestimento suo quis intexuit, licet pretiosior est purpura accessionis vice cedit vestimento (1). 3.° Lo accesorio perece con lo principal. Este es el fundamento de la decision consignada en la ley 17, D. tit. *Quemadmodum servitutes amittuntur;* donde se lee: *Labeo ait: si is qui haustum habet, per tempus quo servitus amittitur ierit ad fontem, nec aquam hauserit iter quoque eum amisisse.*

Sin embargo, estas reglas, especialmente las dos últimas, no eran absolutas; pues si bien en general era cierto el principio: *accessorium sequitur principale: pereunte re principali, perit accesorium*; no tenian lugar ninguno de los dos cuando militaba diversidad de razon, cuando lo accesorio podia existir por sí, ó cuando se reputaba igualmente principal. Por lo demas, los jurisconsultos romanos entre los accesorios distinguian sabiamente los que se consideraban tales por razon de su orígen, como por ejemplo los frutos de un campo, de los que lo eran por naturaleza, como el edificio respecto del solar, ó por razon del servicio á que necesariamente estaban destinadas. Tales son todas aquellas que se unen á otra para su uso, adorno ó complemento. Sin embargo, si de dos cosas unidas para formar un solo cuerpo, la una no puede mirarse como accesoria de la otra, se reputará por principal la que sea de mayor valor ó la mayor en volúmen, si los valores son iguales al poco mas ó menos. Asi lo dispone terminantemente el art. 569 del código civil francés.

Pero cuando cada una de las cosas unidas puede subsistir por separado, se considerará entonces accesoria, dice el Sr. Escriche, la que sirve para el uso, complemento ó adorno de la otra. «Se monta v. gr., añade este sábio jurisconsulto, una piedra en oro para hacer un anillo: la piedra es lo principal, y el oro lo accesorio, porque no se ha unido la piedra por el oro, sino al contrario, el oro por la piedra, para montarla, engastarla y hacer un anillo. Si se pone marco á un retrato, el retrato es lo principal y el marco lo accesorio, aunque esté guarnecido de pedrería, porque el marco es el que se ha hecho para el retrato, y no el retrato para el marco. En estos ejemplos, el dominio del retrato y de la piedra, atrae y absorve al dominio del marco y del oro. *Semper enim, cum quærimus quid cui cedat, illud spectamus quid cujus rei ornandæ causa adhibeatur, ut accessio cedat principali.*»

Esta misma division de cosas en principales ó accesorias, tiene lugar en los contratos, puesto que entre ellos los hay que presentan el carácter de obligaciones principales que subsisten por sí é independientemente de toda otra obligacion, y otros que presuponen un contrato ó convencion prévia á la que van unidos, y sin la cual no existirian.

Casi todos los códigos modernos, con particularidad el civil francés, han adoptado con ligeras modificaciones las máximas y principios del derecho civil romano de que acabamos de hacer mérito, haciéndolos estensivos por analogía y con arreglo á los principios filosóficos de la ciencia, á casos, materias y procedimientos, asi civiles como criminales, sobre los cuales nada absolutamente disponian, ni las leyes escritas, ni el derecho antiguo consuetudinario de las naciones de Europa. Pasemos ahora á la aplicacion de todos los principios que quedan sentados en estos preliminares, y para hacerlo con mas método y claridad, dividiremos este artículo en dos secciones, tratando en la primera de lo accesorio en lo civil, y en la segunda de lo accesorio en lo criminal.

SECCION II.

DE LO ACCESORIO EN LO CIVIL.

En materia civil no solo puede considerarse lo accesorio en la propiedad y en todos los derechos de ella procedentes, como la hipoteca y las servidumbres, sino tambien en los contratos y en los legados. Trataremos separadamente de cada una de estas especies.

§. 1.° *De lo accesorio en la propiedad.*

Del principio arriba sentado de que lo accesorio sigue á lo principal, se deduce, que el dueño ó propietario de una finca productiva,

(1) Inst. lib. 2, tit. 1, § 26.

lo será igualmente de todos sus accesorios. Con efecto, ya digimos hablando de la accesion, que los frutos naturales de un campo pertenecen al dueño de este, como que son una dependencia necesaria de la finca, y forman parte de ella; y siguiendo este mismo principio añadimos, que todo lo que nace de nuestros animales, es nuestro como parte y accesorio de nuestra propiedad. Por la misma razon, todo lo que se planta, siembra ó edifica en suelo ó terreno propio, pertenece al dueño del solar. Y la jurisprudencia viene en apoyo de esta doctrina, decidiendo que la posesion de la cosa principal, impide á un tercero prescribir sus accesorios. V. POSESION.

La estincion de lo principal lleva consigo la de sus accesorios: *cum principalis causa non consistit, nec ea quidem quæ sequuntur locum habent* (1). Por esta razon dice un jurisconsulto francés, que el usufructuario de una casa á quien se le adjudique un jardin como *accesorio* de ella, perderá la propiedad de este si la casa se destruye.

La nulidad de una convencion produce tambien la nulidad de sus consecuencias, como por ejemplo, la del juramento, bajo el cual se obligó una de las partes á cumplir lo pactado. *«Et generaliter quotiens pactum à jure communi remotum est, servari hoc non oportet, nec legari: nec jusjurandum de hoc adactum, ne quis agat, servandum, Marcellus lib. secundo Digestorum scribit; et si stipulatio sit interposita de his pro quibus paeisci non licet, servanda non est sed omnimodo rescindenda»* (2).

Resulta, pues, del mismo principio antes sentado, que las cosas accesorias participan en general de ciertas cualidades y de ciertas ventajas de la cosa principal. Así, todos los cuidados que el comodatario debe poner en la cosa que reciba en comodato, tiene obligacion de ponerlos en sus accesorios: lo mismo debe cuidar de la vaca que de su ternero, de la yegua que del potro.

(1) Lex 129, §. 1.° D. de Reg. jur.
(2) Lex 7, §. 16, D. de pactis, et lex 60 de verb. oblig

§. 2.° *De lo accesorio en la hipoteca.*

Cuando se hipoteca un campo, por ejemplo, todos sus accesorios, ora provengan del arte ó de la naturaleza, quedan sujetos á la misma hipoteca. Así, los árboles plantados de antemano, los frutos que estos producen, y el aumento que la finca pueda recibir por aluvion, todo quedará sujeto al gravámen del campo hipotecado.

Pero si estas partes han sido separadas al tiempo de constituirse la hipoteca, no se las considera como accesorias; así, el acreedor hipotecario, en el caso de que se va hablando, no tiene derecho alguno sobre los frutos desde el momento en que permite que sean recolectados. Lo propio deberá decirse de un pinar, por ejemplo, hipotecado respecto de los pinos que haya permitido cortar, así como de los materiales de una casa que haya dejado demoler, y trasladar á otra parte.

Lo propio debe entenderse cuando á la casa hipotecada se la añaden algunas nuevas habitaciones, estas, como accesorias y dependencia del edificio, quedan sujetas al mismo gravámen. No obstante, el arquitecto y demas obreros que la construyeron, ó el que dió dinero para la obra, adquieren un derecho privilegiado y preferente al del acreedor hipotecario de la casa antigua, porque sin ellos no existiria lo accesorio. V. ACREEDOR HIPOTECARIO.

Los caidos de cualquiera renta impuesta ó capitalizada se consideran como un accesorio de lo principal, y de consiguiente siguen respecto de la hipoteca la fecha de la capitalizacion, toda vez que la cosa hipotecada lo ha sido al propio tiempo por el principal é intereses. Por eso es que segun nuestras leyes el acreedor anterior, por su título, tiene el derecho de ser pagado con los bienes vendidos á su deudor con preferencia á los acreedores posteriores, aun cuando estos hubiesen obtenido antes sentencia condenatoria; y debe serlo no solamente del principal, sino de los caidos y de los gastos, pues ambas cosas son accesorias de aquel, siguen su naturaleza, y producen los mismos efectos.

Por último, debe advertirse que en la venta

ó cesion de un crédito se comprenden los accesorios del mismo, como por ejemplo, la fianza, el privilegio y la hipoteca, segun espresamente está consignado en el art. 1692 del código civil francés, y es de esperar se consigne en el nuestro.

§. 3.° *De lo accesorio en las servidumbres.*

Este derecho comprende los accesorios, sin los cuales no se podria usar de ellas. Así, la servidumbre de sacar agua de un pozo ó manantial ageno, supone la de un paso ó derecho de tránsito, como tambien la facultad de hacer las obras ó reparaciones necesarias para utilizarse de la cosa principal. Pero es preciso observar que los accesorios en materia de servidumbre deben siempre regularse de la manera menos gravosa al que la sufre. V. SERVIDUMBRE.

En cuanto al usufructo todos los accesorios de la cosa sujeta á él corresponden al usufructuario. Sin embargo, este no debe gozar del usufructo, sino de la manera y en los casos que las leyes determinen. V. USUFRUCTO.

§. 4.° *De lo accesorio en los contratos.*

Tambien las convenciones ó contratos pueden ser, segun ya digimos, ó principales, que son todos los que subsisten por sí é independientemente de toda otra obligacion, ó accesorios, porque van unidos á otros anteriores de que son consecuencia; tales, por ejemplo, como la fianza, la prenda y la hipoteca. En general la obligacion del fiador es un accesorio del contrato principal sujeto á seguir la suerte del principal obligado; por eso es, que todo lo que produce la estincion de la obligacion principal, produce por consecuencia necesaria la estincion de la fianza; porque dejando de existir lo principal, no puede subsistir lo accesorio: *sublato principali, tollitur accessorium;* al paso que muy bien puede suceder se estinga la fianza, sin que por ella quede estinguida la obligacion principal, que puede subsistir por sí é independientemente de su accesorio. Sin embargo, nuestras leyes han admitido una distincion que resulta necesariamente del contrato de fianza. Cuando la obligacion principal es nula en sí misma, ya sea por el dolo del acreedor ó porque la contrajo un hijo de familia, la obligacion accesoria de la fianza tampoco puede sostenerse; pero si la obligacion no es nula sino rescindible, como por ejemplo, si un menor obtuviese la restitucion porque el acreedor no habia podido probar que la cantidad entregada al mismo habia sido invertida en provecho suyo, en tal caso decimos, que la obligacion accesoria de la fianza subsiste aunque la principal sea anulada. La razon de esta doctrina consiste, en que la fianza se exige para la mayor seguridad del acreedor, y que en todo evento responda del pago el que la prestó, y este á su vez, antes de darla, debió instruirse acerca de si el principal obligado gozaba de alguna escepcion que pudiera ponerle á cubierto de la demanda del acreedor, ó de si el dinero tomado por el menor habia sido ó no invertido en utilidad y provecho suyo. V. FIANZA.

§. 5.° *De lo accesorio en las ventas.*

Todo lo que forma parte de la cosa vendida ó que es accesoria de ella, ya sea mueble ó inmueble, entra en la enagenacion de la cosa principal, á no ser que se reserve ó escluya espresamente. Este principio ha sido consagrado por el código civil francés, que fijando las obligaciones del vendedor, dispone en su artículo 1615, que la obligacion de entregar la cosa comprende tambien la entrega de las que son accesorias, y todo lo que se destinó para su uso perpetuo, ó como ya habia establecido muchos siglos antes nuestra ley de Partida 28, tit. 5, part. 5, *todas las cosas que pertenecen á ella* (la cosa vendida) *ó que le son ayuntadas.*

Segun esto, el que vende una heredad se supone que vende tambien los árboles, los frutos pendientes, las estacas pértigas ó palos que una vez se han metido en tierra para sostener las vides, aunque despues se quiten para guardarlos durante el invierno, los lagares, molinos de aceite, bodegas con tinajas empotradas para recoger ó conservar el fruto, y otras cosas semejantes á estas segun la natu-

raleza de la finca vendida, todo con arreglo á lo que espresamente disponen las leyes 28, 29, 30 y 31, tit. 5, part. 5.

Sin embargo, es preciso observar que en la venta de una heredad concedida en arrendamiento á un tercero, el comprador ó nuevo dueño no tiene derecho á pedir los atrasos ó caidos del arrendamiento, sino desde el dia que la adquirió: todos los demas pertenecen al vendedor, á no ser que se estipule lo contrario, porque los caidos ó pagas vencidas se deben en razon del uso y aprovechamiento de la cosa arrendada, y este nace y se renueva todos los dias.

Las cosas separadas del edificio, pero del uso regular y ordinario del mismo, como la soga, los cubos de un pozo, las llaves de una fuente cerrada, el pilon, las canales, en suma, todas aquellas que se quitan y vuelven á poner, segun lo exige el servicio y aprovechamiento de la finca, entran en la venta, aunque no las que, estando destinadas, no han sido todavia introducidas. En general puede decirse que en la venta de una casa ó una heredad, todo aquello que se ha puesto en ella para el uso perpetuo, aunque no sea continuado sino periódico, lo que se le ha unido con hierro, plomo, argamasa, *fixa vincta*, de modo que forma parte del inmueble, es un accesorio de la finca vendida, y pertenece al nuevo dueño.

En la venta de las cosas muebles todos los accesorios que pueden ser separados sin menoscabo ó detrimento, entran ó no en la venta segun las circunstancias. El caballo que se pone en venta sin sus jaeces ó arreos, se supone que se vende sin ellos; lo contrario sucederá cuando se presenta enjaezado, pues entonces tambien los jaeces pertenecen al comprador, y se entienden vendidos á menos que espresamente no se hayan escluido.

En fin, para juzgar rectamente de todos los casos particulares en que las cosas espresadas deben ó no considerarse como accesorias comprendidas ó no en la venta; es necesario atender á las circunstancias de uso y servicio que prestan, lugar en donde se encuentran, y sobre todo á la intencion de los contrayentes: *nam actus agentium non operantur ultra eorum intentionem.*

§. 6.° *De lo accesorio en los legados.*

Llámase accesorio de una cosa legada, dice Ferriere, aquello que, no siendo la cosa misma, tiene sin embargo una conexion tan grande con ella, que no debe ser separada, y sí comprendida en el legado, aunque el testador no lo esprese. Asi, por ejemplo, las herraduras y el ronzal ó cabezada de un caballo, son lo accesorio, como el marco lo es de una pintura, y los balcones lo son de una casa: todas estas cosas se reputan tácitamente comprendidas en el legado del caballo, de la pintura ó de la casa, aun cuando no se haya hecho espresa mencion de ellas.

Hay dos clases, pues, de accesorios en los objetos legados. Los que siguen naturalmente la cosa, y que sin espresarlos se entienden comprendidos en el legado, y otros que exigen una disposicion particular del testador. Asi, por ejemplo, en el legado de un reloj de faltriquera se sobreentiende legada la llave, y en el de una casa de habitacion y morada las llaves de todos sus cuartos y dependencias; pero no sus muebles, á menos que asi lo espresase el testador.

Hay accesorios inseparables de ciertas cosas, como los árboles plantados en un predio, y estos siguen siempre la cosa legada, á no ser que espresamente se escluyan. Hay otros que aunque separados de las cosas, van ordinariamente con ellas, como las guarniciones de un tiro de mulas, caballos, etc.; y en fin, hay ciertas cosas de las cuales puede dudarse si son accesorias ó no, lo que dependerá de los términos de la disposicion testamentaria, y del sentido mas ó menos lato que puedan tener las palabras del testador, sobre lo cual no puede darse ninguna regla general y absoluta; y para resolver en los casos dudosos, á mas de las reglas de buena interpretacion ó de la hermenéutica legal, deben tomarse en cuenta otras varias circunstancias que es imposible determinar de antemano.

Si un testador lega simplemente una casa sin espresar otra cosa, se entenderá legado el solar y el edificio con todas sus dependencias, las cuadras, por ejemplo, el huerto, el jardin, las pinturas al fresco, en suma, todos

aquellos accesorios que se consideran inmuebles; pero de ningun modo los muebles ni el menage de la casa, escepto sus llaves y aquellos otros efectos que el uso del edificio hace absolutamente indispensables.

Si el testador legase un campo, y despues le diese algun aumento ó estension, ó construyese algun edificio, serán estos accesorios del legatario, á no ser que el testador dispusiese lo contrario.

Lo propio sucederá si legando alguna heredad, le añadiese despues ó agregase alguna casa de labranza, ó el uso de alguna servidumbre, ó si comprase algun predio para darla mayor estension ó construir un parque ú otras dependencias semejantes: en este caso los aumentos seguirian al legado principal, tanto por deberse reputar por accesorios, como porque no es de presumir que el testador quisiera dejarlos al heredero sin el predio ó heredad de que formaban parte.

Debe atenderse, pues, en todos estos casos á si las nuevas adquisiciones, compras ó aumentos hechos por el testador en la cosa legada, pueden calificarse de accesorios, ó no. La compra, por ejemplo, de un campo, hecha señaladamente para redondear el predio legado, ó para formar una presa de agua, ó una alberca para su riego, ó una servidumbre, deberán tenerse por accesorios que siguen al legado principal, lo mismo que si procediesen de una aluvion ó variacion de cauce de un rio. Pero si lo adquirido ó lo agregado fuese de distinta naturaleza que la cosa principal; v. gr. si legada una viña adquiriese el testador un prado junto á ella, ó el campo comprado ú adquirido por otro título, lindase por un lado con el del legatario, y por otro con el del heredero, tales adquisiciones no deberian reputarse accesorios del legado, á menos que no constara claramente haber sido esta la voluntad del testador.

Si despues de hecho el legado de un predio construyese en él un edificio, este accesorio perteneceria al legatario á menos que no constase claramente que el testador habia querido revocar el legado. Asi, por ejemplo, si legado un jardin ó un huerto le añadiese despues alguna habitacion ó vivienda, perteneceria al legatario; pero si legado un predio ó heredad le añadiese un cortijo, y este lo legase á otra persona distinta ó la dejase á su heredero, entonces se entenderá revocado el primer legado.

Si para el uso de un predio cuyo usufructo legase á Juan, fuera necesario gravar con alguna servidumbre el predio de otro, el heredero ó legatario de la heredad gravada quedaria sujeto á la servidumbre en favor del primer legatario, respecto á que siéndolo este del usufructo de la heredad, debiéndolo tener en la propia forma que el testador, debe este accesorio seguir al primer legado segun la intencion de aquel.

Si un testador tuviese dos casas juntas, y lega una á Pedro y otra á Juan, ó solo una al primero dejando la otra á su heredero, la pared medianera de ambas casas, que no habia tenido otro dueño que el testador, muerto este, se haria comun de ambos colegatarios; asi como la servidumbre recíproca impuesta sobre la pared comun, seria un accesorio respecto del legado. V. **LEGADO DE SERVIDUMBRE Y REVOCACION TACITA DEL LEGADO.**

Por último, los accesorios que deben seguir á la cosa legada se califican tales, no por su valor, sino por el uso que se les da. De manera que algunas veces lo accesorio vale muchísimo mas que la cosa principal, y no por eso deja de pertenecer al legatario de esta. Asi, por ejemplo, las piedras preciosas que guarnecen la caja de un reloj se consideran como accesorios del legado de este.

SECCION III.

DE LO ACCESORIO EN LO CRIMINAL.

En materia criminal no hay, como en la civil, accesorios en el sentido que hemos dado á esta palabra en la seccion anterior; de manera, que ni con relacion á las personas, á las cosas, ni á los actos, puede hacerse una aplicacion rigorosamente exacta de los principios y doctrinas allí sentados. Sin embargo, razonando por analogía, podremos llamar con bastante propiedad, personas principales de un delito consumado, á los que de tal manera in-

fluyen en él, que sin sus actos el delito no se hubiera cometido. Sin la mano, por ejemplo, del que descargó el golpe mortal, disparó el tiro ó dió la puñalada, no se hubiese verificado el homicidio, por mas que hubiese habido quien le aconsejase, indujese con amenazas á cometerlo, ó facilitase el instrumento homicida.

Hablando con menos rigor, aunque no sin alguna propiedad, podriamos llamar delincuente principal, al que concurre por sí y directamente á la perpetracion del crimen, al paso que el que solo accede á él, ó toma una parte secundaria, le podriamos llamar delincuente accesorio. Y con efecto, asi le llaman las leyes inglesas, las cuales distinguiendo, como es justo, entre los agentes principales del delito y los que concurren secundariamente, dan aquel nombre á los primeros, y el de delincuentes accesorios á los segundos; y como la concurrencia de estos últimos puede verificarse antes ó despues de cometido el crímen, llaman delincuente accesorio, con relacion al primer caso, al que lo procura, lo aconseja ó lo manda; y delincuente accesorio respecto del segundo, al que ofrece asilo ó socorro al criminal, favorece su evasion, ó recibe, compra ú oculta los efectos del delito; siendo de notar, por via solo de ilustracion histórica, que para ser considerado como delincuente accesorio, segun la legislacion inglesa, es preciso que se haya consumado enteramente el crímen; por ejemplo, el que prestó auxilio á quien despues mata á traicion á otro, no se le reputa accesorio de la muerte cometida, porque la alevosía no se toma en cuenta sino en el acto de herir; pero una vez consumado el delito, ya no se puede prestar ningun género de auxilio al perpetrador sin hacerse accesoriamente culpable.

Quiere decir esto, que las leyes penales de Inglaterra reducen á dos clases de delincuentes, las que casi todos los criminalistas y legislaciones modernas distinguen en tres, llamando delincuentes principales á los que nuestro nuevo código apellida autores, y accesorios á todos los cómplices, inclusos tambien los encubridores: division esta última mucho mas completa y filosófica, y que está mas en armonía con los principios del derecho penal y con los progresos de la ciencia, segun haremos ver en los artículos correspondientes á las palabras *Delito*, *Cómplices*, *Encubridores*.

Lo mismo que hemos dicho de lo accesorio en el delito respecto de las personas, podriamos decir relativamente á las penas. Aunque en estas lo accesorio no tiene en rigor la misma significacion que en lo civil, las hay, sin embargo, que pueden llamarse y se llaman efectivamente principales ó accesorias, bajo ciertas relaciones.

Hablando con rigor, no hay en toda la vasta escala de los castigos pena alguna, ya sea aflictiva, correccional, comun ó accesoria, que no pueda existir por sí, supuesta la sancion de la ley que la impone; sin embargo, hay algunas que figuran aisladamente en la escala de la penalidad sin relacion á ninguna otra, al paso que las hay tambien que presuponen la existencia de otras á que necesariamente van unidas, ó de las cuales son, segun la ley, consecuencia necesaria.

En tal concepto podremos llamar, no sin razon, principales á las primeras, y accesorias á las segundas.

Con efecto, todas las penas que el nuevo código cuenta entre las accesorias, se hallan, si bien se reflexiona, en uno de los dos casos espresados; ninguna de ellas necesitaria de la existencia de otra, si la ley las hubiese establecido por sí solas y no con relacion á otras cuya existencia presuponen; mas como nunca figuran aisladas, de aqui el llamarse accesorias con respecto á las penas principales á que van unidas, ó de las cuales son consecuencia respecto de ciertos delitos.

Asi, por ejemplo, la *argolla* que acompaña á la cadena perpetua en algunos casos; la *degradacion* que se impone al funcionario público sentenciado á la pena de cadena perpetua; la *interdiccion* civil, consecuencia necesaria de las penas de cadena perpetua ó temporal, asi como la *pérdida ó comiso de los instrumentos ó efectos del delito*, *el resarcimiento de gastos ocasionados por el juicio*, *y el pago de costas procesales*, resultado tambien necesario de todo delito ó falta, son las seis penas que el código llama accesorias, y que lo son efectivamente en uno de los dos sentidos que hemos esplanado. V. **PENAS ACCESORIAS.**

Las penas de inhabilitacion perpetua y suspension de cargos públicos, derechos políticos, profesion ú oficio, son *accesorias* en los casos en que no imponiéndolas especialmente la ley, declara que otras penas las llevan consigo.

La pena de muerte, cuando no se ejecuta por haber sido indultado el reo, lleva consigo las de inhabilitacion absoluta perpetua, y sujecion de aquel á la vigilancia de la autoridad por el tiempo de su vida; y las penas de argolla y degradacion civil llevan consigo las de inhabilitacion absoluta perpetua, y sujecion á la vigilancia de la autoridad, durante la vida de los penados.

Toda pena que se imponga por un delito, lleva consigo la pérdida *de los efectos que de él provengan*, y de los instrumentos con que se ejecute.

Segun el código francés, tambien se dividian las penas en principales y accesorias: aquellas pueden tener lugar por sí solas, como por ejemplo, la muerte ó el destierro; estas jamás se imponen ni por la ley, ni por el juez aisladamente, sino junto con otras. tal fué por ejemplo la esposicion pública que acaba de ser abolida en Francia, y que debia sufrir préviamente el condenado por robos, y por esta razon, cuando se conmutaba por la corona la pena de muerte en la de trabajos forzados perpetuos, se entendia que el condenado á ellos debia tambien sufrir la pena accesoria de la esposicion.

En otro sentido se llamaban tambien principales aquellas que necesariamente debian estar formuladas en la condena, y accesorias las que se sobreentendian sin necesidad de mencionarlas.

Los gastos de tal manera se consideran como accesorios de la condena principal, que estinguida esta por la muerte del acusado, cesa el derecho para pedir aquellos.

Por último, en las instancias y procedimientos, tanto civiles como criminales, los jueces competentes para conocer de lo principal que es el pleito ó el proceso, conocen igualmente de todos los accesorios, es decir, de todas sus incidencias, anexidades y conexidades, como pago de costas, litis espensas, indemnizacion de daños y perjuicios, que se tilden ó borren en ciertos escritos tales ó cuales palabras, que se acumulen, se separen, ó devuelvan estos ó los otros ramos de autos, etc. Y por esta razon el juez que se inhibe ó á quien se le declara incompetente para el conocimiento de un negocio, no puede continuar conociendo de los accesorios de aquel mismo pleito, asi como el que sucumbe ó pierde el pleito, debe tambien perder los gastos y costas que lo ocasiona, que como accesorio siguen necesariamente la suerte del principal. *Nam qui vult quod antecedit, non potest non velle quod consequitur.*

ACCIDENTE. Suceso casual imprevisto, que no ha podido evitar aquel á quien ha perjudicado, ni precaver el que ha sido causa ocasional del mismo. Las palabras desgracia, fracaso, desastre, accidente, anuncian en general un acontecimiento funesto; pero la primera se aplica mas particularmente á los azares, vicisitudes de la fortuna, y cosas estrañas á la persona; la última concierne propiamente á esta. Es una desgracia perder las riquezas, un padre, un pariente, un amigo; pero dar una caida, ó recibir un golpe, es un accidente. El término desastre designa con mas especialidad los sucesos lamentables que alcanzan á muchas personas: una ciudad incendiada, una poblacion reducida á cenizas, los campos talados ó asolados á consecuencia de una invasion de enemigos, de una inundacion ó un terremoto, etc., son verdaderas calamidades y espantosos desastres.

Pero los accidentes algunas veces provienen de una fuerza mayor é irresistible, y otras son efecto de una imprudencia ó falta de prevision, ó de la malicia de un tercero. En todos estos casos, la primera idea que ocurre es la de un acontecimiento fortuito ocasionado por una causa irresistible, puesto que naturalmente no somos inclinados á sospechar el mal; sin embargo, cuando descendemos á investigar el orígen ó las verdaderas causas que han producido el accidente, suelen á veces encontrarse en el descuido, en el abandono, en la perversidad, en el crímen. Muchas, pues, son las circunstancias que hay que tomar en cuenta para calificar de puramente accidentales los sucesos á primera vista fortuitos, y decidir las cuestiones y controversias á que pue-

den dar lugar en el foro; pero en general están reducidas á examinar y poner en claro, si el suceso de cuya calificacion se trata, proviene de una fuerza mayor, de una maquinacion fraudulenta y maliciosa, ó de alguna falta ú omision, y segun decian los jurisconsultos romanos, *an casu*, *an dolo*, *an culpa*, y proviniendo de esta última, si fué de culpa lata, leve, ó levísima; pero el tratar de los *accidentes* bajo todos estos puntos de vista, así como de la naturaleza del dolo, de la culpa, y de sus diversos grados, corresponde á sus respectivos artículos. V. CASO FORTUITO, DOLO, CULPA.

ACCIDENTAL. En el lenguage del foro, lo mismo que fortuito, casual, contingente. V. ACCIDENTE.

ACCION. Considerada esta palabra en su acepcion mas filosófica y fundamental, es el ejercicio de la actividad propia de una causa.

La palabra *accion* viene de la latina *actio*, derivada del verbo *ago*, que significa hacer, tratar ó ejecutar alguna cosa. Del mismo orígen proceden las palabras *acto*, *activo*, *agente*, *actividad*, y otras análogas, las cuales no solo tienen un uso frecuente en lo científico, en lo político y en lo legal, sino que presentan el objeto material ó fundamental de todas las teorías en todos los órdenes de la inteligencia. La causa y el efecto, lo que se hace y lo que se omite, el modo, el medio y el fin con que se omite, ó se hace: he aquí el objeto material ó final de todas las teorías en el órden científico, de todas las instituciones en el órden social.

La palabra *accion* se toma en general *activamente*, y entonces es como la hemos definido: otras veces en un sentido *pasivo*, ó por la cosa ejecutada, y equivale á *efecto*, y si se trata de seres inteligentes, á *hecho* y *acto*. En lo moral se toma tambien en sentido *positivo*, y en sentido *negativo*: en el primero es el ejercicio de la propia fuerza, energía ó facultades del ente: en el segundo, el no ejercicio de ellas, y se llama *omision*. Tómase por último en sentido *propio*, y en sentido *figurado*, bajo cuyo punto de vista atribuimos *accion* hasta á los seres metafísicos.

Aunque solo sea de paso, debemos notar aquí una anomalía del lenguage, que apenas tiene esplicacion, ó no la tiene de ninguna manera. Hemos visto que la *accion* en su acepcion mas rigurosa, y que pudieramos llamar cardinal, es en el ente el *actual* ejercicio de su fuerza, energía ó facultades. Segun ello habria accion en sentido filológico donde quiera que hubiese ese ejercicio de la propia fuerza; y sin embargo, la filosofía y el lenguage están completamente desacordes en este punto. El segundo no autoriza á que digamos con propiedad las acciones del alma, las acciones de Dios, ni las acciones de los brutos; mientras diremos bien las acciones de los hombres, y en órdenes diferentes, la accion del sol, la del rayo, la de un ácido ó de una sal, la de la ley, la del tiempo, la del verbo, etc.

De lo dicho se infiere que deben ser infinitas y variadas las acepciones de la palabra *accion* en el órden filológico, en el científico, en la tecnologia de las artes, en el lenguage oratorio, en el comun, etc., de lo cual no podemos ocuparnos; debiéndonos limitar, hechas las indicaciones generales que preceden, á aquellas que envuelven ó determinan ideas de derecho. Bajo de este punto de vista la palabra accion tiene tres acepciones generales, que merecen, y aun de todo punto reclaman el estudio del jurista, y son: las de accion, ó acciones en el sentido *moral*, acciones en el sentido *legal* ó *jurídico*, y accion en el sentido *comercial*.

SUMARIO.

Sec. unica. *De las acciones humanas.*

§. 1.° *Del sujeto de las acciones humanas.*

§. 2.° *De la diferencia intrínseca de las acciones humanas.*

§. 3.° *Del principio de imputabilidad de las acciones humanas.*

§. 4.° *De la diversidad específica de las acciones humanas.*

SECCION UNICA.

DE LAS ACCIONES HUMANAS.

Hemos dicho que accion en general es el ejercicio de la actividad propia de una causa. Examinar, pues, la accion ú operaciones de

un ser, es estudiar parcialmente el movimiento del mundo: hacerlo de las de todos, es examinar la marcha magestuosa de la naturaleza, el movimiento del universo en virtud de sus leyes naturales. De aquí la suma importancia del exámen y conocimiento científico y profundo de la accion de los seres, y el haber podido decir fundadamente al hablar de la *accion* en general, como ahora repetimos, que la causa y el efecto, lo que se hace y lo que se omite, el medio, el modo y el fin con que se omite ó se hace, constituyen ó reasumen todo el estudio del hombre.

Pero entre todos los seres hay uno que parece personificar en sí á la naturaleza; que no se presenta á los ojos del atento observador sino como un pequeño universo; que es el punto en que se unen, bajo todas sus fases y tendencias, la naturaleza física y la naturaleza inteligente, y este ser es el hombre.

Las operaciones de la naturaleza física tienen por orígen la *necesidad*, y carecen por tanto de fin individual: las de la naturaleza *inteligente* nacen del *albedrío:* el ente que las ejecuta tiene *conciencia* de ellas y dominio sobre las mismas: y estas por lo tanto tienen un fin individual y espontáneo. Respecto de las primeras puede bastar conocerlas: las segundas es menester dirigirlas, y dirigirlas precisamente conforme á la naturaleza inteligente y libre, *racional*, *moral* y *social* de su sujeto, y he aquí ya las acciones humanas en el terreno del derecho.

Pero no sucede en el órden moral lo que en el órden físico. En este puede comprenderse y apreciarse el efecto sin conocer la causa: el *magnetismo*, la *atraccion*, la *electricidad*, por ejemplo, se hallan en ese caso. En el órden moral la apreciacion de una accion se funda cardinalmente en el *principio* de donde parte, y en el *fin* á que se encamina; todo lo cual se identifica con la naturaleza inteligente y libre del ser que la ejecuta. Si por otra parte las acciones humanas necesitan direccion, preciso es que haya entre ellas una diferencia esencial: si han de ser imputables es de necesidad que sean libres: si aun entre las de un mismo género ha de haber diversidad, preciso es que haya fines ó motivos diversos; de aquí se deriva naturalmente la division que hemos dado á la materia de este artículo, y la consideracion que nos conduce á examinar la parte filosófica de las acciones humanas bajo estos cuatro puntos: sujeto de las acciones, diferencia intrínseca de ellas, imputabilidad, y diversidad entre las de un mismo género.

§. 1.° *Del sujeto de las acciones humanas.*

No vamos á descender á estudios profundos sobre el hombre. Este universo abreviado, este prodigio del mundo, y si pudiéramos decirlo así, este esfuerzo misterioso de la creacion, no podria ser encerrado en un artículo de ENCICLOPEDIA. Pero hay un punto de vista bajo del cual no puede menos de ser considerado, cuando se trata filosóficamente de las acciones: el hombre es el único ser que está *en relacion de derecho* con otros seres; y este es el punto de vista bajo del cual vamos á considerarle. Sin conocer al hombre no podemos determinar su fin: sin determinar su fin, no podemos encaminar ni calificar sus acciones: sin calificarlas y dirigirlas, no podemos imputarlas, que es á la vez el objeto final y el objeto cardinal del derecho.

Dos cosas constituyen la personalidad del hombre, ó le hacen *sujeto de ley* ó de derecho: la *razon* y el *albedrío*. Por ellas es *persona*, esto es, principio de sus operaciones con conciencia y dominio de ellas: sin dichas dos propiedades seria *cosa*, esto es, causa sometida en su accion á la ley inflexible de la *necesidad*. La filosofía, sin embargo, y el derecho no han ido siempre acordes en este punto. *Individuos* dotados de razon y de albedrío, no han sido considerados por el segundo sino como cosas. ¿Ha podido hacerse, sin contrariar la naturaleza, sin ofensa de los derechos que ella consagra? Esta cuestion la trataremos en otro lugar. V. **ESCLAVITUD, SERVIDUMBRE.**

Por medio de la razon el hombre conoce el objeto con sus propiedades, modos y relaciones, es decir, con toda la estension que se necesita para que la voluntad se determine: esta á su vez apetece ó repugna, ama ó aborrece. Jamás se altera el órden en estas operaciones: siempre el conocimiento precede al

afecto: siempre son verdad respecto á este punto los axiomas filosóficos, *nihil volitum; quin prœcognitum: voluptas sine motivis sese non determinat.*

Pero todavía las dos operaciones indicadas, consideradas metafísicamente ó en abstracto, no nos presentan al hombre como *sujeto de ley. Conociendo* y *queriendo* podria el hombre no ser responsable, no quedar obligado, si en una y otra procediese bajo el influjo de la *necesidad*: el *albedrío*, pues, la *libertad* es la que completa la personalidad del hombre.

De lo dicho se infieren necesariamente dos cosas: primera, que sobre el conocimiento filosófico de las acciones humanas estriba, no ya el sistema moral y los sistemas penales, sino universalmente todo el derecho, pues que su objeto fundamental y final es la *responsabilidad*, ó no responsabilidad del hombre: y segunda, que ni el legislador, ni el magistrado, ni el jurisconsulto, ni el escritor de moral ó de derecho pueden dispensarse de un estudio profundo y meditado de la *fisiológia* del hombre. Los estudios metafísicos nos dan la idea de la libertad y de la inteligencia: la fisiológia con esas mismas ideas, descendiendo á terreno mas práctico, penetra hasta el corazon del hombre, registra sus senos, y nos da el tipo y la medida del *sentimiento*, unas veces remora, y otras impulso de las acciones humanas: la *inteligencia*, la *libertad* y el *sentimiento* nos presentan por completo al hombre, mereciendo ó desmereciendo, al hombre responsable, al hombre *sujeto de derecho.*

§. 2.° *De la diferencia intrínseca de las acciones humanas.*

Para conocer al hombre no hay como el hombre. Penetrando en su interior, sorprendemos su secreto; y conocida su naturaleza, con la idea de sus *necesidades*, de sus *medios* y de sus *fines*, tenemos la medida de sus *derechos* y *obligaciones*. Otra vez volveremos á recomendar como altamente necesario el estudio de la fisiológia, base cardinal, fundamento inevitable, medio de demostracion irresistible en todas las ciencias morales. La *fisiológia*, la *metafísica* y la *ética* nos retratan al hombre, y determinan sus deberes con estension. Nosotros, dando por supuestos, mas bien que esplanando los principios de estas ciencias, consideramos solamente al hombre bajo el punto de vista que mas se aproxima á la idea del derecho.

El exámen del hombre nos le presenta dotado de *razon* y *libertad*: la primera seria un tormento sin la segunda: esta seria inútil sin la primera: las dos le constituyen sujeto de ley, en relacion de derecho con todos los seres de igual naturaleza, esto es, capaz de merecer y de desmerecer, de obligar y de quedar obligado; y como no puede ser una misma la razon del *mérito* y del *demérito*, desde luego resulta que hay una diferencia *intrínseca* entre las acciones humanas.

La ciencia y el comun sentido nos demuestran ademas, que todos los seres existen *por algo* y *para algo*, y por lo tanto que todos tienen sus condiciones peculiares de existencia y conservacion, y si son como el hombre *perfectibles*, de *perfectibilidad*. Cuando dichas condiciones recaen en seres destituidos de razon y de albedrío, la esperiencia y la ciencia nos demuestran que no se alteran jamás, porque esas son las leyes de la naturaleza. Cuando recaen sobre seres dotados de inteligencia y liberbertad, la razon no comprende que las condiciones de existencia lo sean de destruccion, y que cuando hay *conciencia*, *eleccion* y *dominio* sobre ellas, sea *indiferente* la *inversion* de dichas condiciones.

El sentido general, en fin, y la idea que tenemos de la Providencia y de los principios eternos inmutables de la justicia universal, nos enseñan que no es, ni puede ser indiferente el morir y el vivir, el hacer bien ó el hacer mal, el odio y el amor, el asesinar ó el dar por otro su vida.

De todo lo dicho se infiere, como hemos indicado ya, que hay entre las acciones de los hombres una *diferencia esencial*, y esta diferencia es de todo punto *independiente de la opinion*. Resulta por lo tanto que el hombre, obrando como sujeto de ley, está obligado á conformar sus acciones á un principio, y que aquellas por lo mismo han de ser por necesidad *buenas* ó *malas*. La ciencia demuestra la

existencia y la índole de ese principio, y él debe ser el fundamento de la legislacion, así como es la base eterna de la *moral* y de la *justicia*. Cabe error de hecho en comprender y establecer ese principio; pero no por eso es menos cierta su existencia.

Siendo incuestionable la diferencia intrínseca ó esencial de las acciones, se sigue necesariamente: 1.° que las del hombre han de ser precisamente, como ya queda indicado, *buenas* ó *malas*: 2.° que siendo esta diferencia natural ó intrínseca, fundada inmediatamente en la naturaleza del hombre, este está siempre obligado á practicar las primeras, y á evitar las segundas; y 3.° que el hombre en todo lo que hace, *merece* ó *desmerece*.

Los filósofos disputan si se dan ó no acciones *indiferentes*, resolviendo que se dan *in specie*, pero no *in individuo*; fórmula por demas inexacta, pues que las acciones no pierden su especie, porque se las considere en el sugeto que las ejecuta. Así, en el segundo estremo de esta distincion está en parte comprendido el primero, y seria mas exacto decir que se dan acciones *indiferentes* en *abstracto*, pero no en *concreto*.

Aunque á primera vista se presenta esta cuestion como de poca importancia, y al parecer puramente de escuela, encierra, sin embargo, una de las bases cardinales de la moral y de la legislacion.

Empezamos por convenir en que hay acciones *indiferentes* en *abstracto*, porque las hay en efecto; pues á pesar del criterio moral mas rigoroso; habida consideracion á la idea que tenemos de Dios y de la voluntad divina; examinada la naturaleza y fin del hombre; considerada, por último, la índole de la sociedad humana, á que el hombre nace destinado, no presentan ningun carácter de *bondad* ni de *malicia* intrínseca. El pasear, por ejemplo, y el hacerlo mas bien á esta hora que á la otra, se hallan en ese caso; pero no así la *humanidad*, la *piedad filial*, la *beneficencia*, el *asesinato*, el *parricidio*, la *blasfemia*, etc., etc.

De lo dicho se infiere:

1.° Que si hay acciones *intrínsecamente* indiferentes, ó que por sus determinaciones esenciales no sean *moralmente buenas*, ni *moralmente malas*, las mismas se prestarán por su índole á ser lo uno ó lo otro, segun el fin del individuo, y por lo tanto que en *concreto* no hay acciones indiferentes, como haremos ver cuando se trate de la *imputacion*.

2.° Que si hay acciones, cuya bondad ó malicia moral depende del fin del agente, cuando obre sin él, esto es, cuando falte la *advertencia* y la *deliberacion*, no habrá *imputacion*, escepto en el caso en que exista voluntariedad *virtual* ó *in causa*, como esplicaremos mas adelante.

3.° Que si hay acciones en abstracto que tienen bondad ó malicia *intrínseca*, existe una regla de obrar, un *principio de obligacion anterior á toda legislacion positiva*.

4.° Que siendo natural esta regla, este principio es tambien universal, y por esto el hombre, aun fuera de la sociedad, y sustraido á todo motivo estrínseco de obligacion, debe obrar conforme al mismo.

5.° Que siendo este principio universal y anterior á toda legislacion positiva, y por lo tanto anterior á la sociedad é independiente de la opinion, no solo obliga á todos los hombres, sino tambien al hombre en todos los estados; por cuya razon, siendo esta la regla perenne é inalterable de sus acciones, debiendo siempre conformarlas á ellas, no hay acciones *indiferentes in individuo*.

Y 6.° Que el legislador, pues que legisla para *perfeccionar* y no para *deteriorar* al hombre, debe fundar sobre el indicado principio sus determinaciones.

Dedúcense aun de la mencionada cuestion consecuencias de otro género, tanto mas importantes, cuanto que, saliendo de los límites de la teoría, penetran ya en el terreno de la práctica, como por ejemplo, que entre las prescripciones humanas, con arreglo á los anteriores principios, habrá cosas *que estarán mandadas* ó *prohibidas por buenas* ó *por malas; mientras otras serán buenas* ó *malas solo por estar mandadas* ó *prohibidas*: que en las del primer género la ley será por necesidad mas eficaz, pues que lo mandado ó prohibido por ella lleva una doble *sancion*: que las teorías *utilitarias*, llevadas á la exageracion de un

verdadero *materialismo*, son abiertamente opuestas á la filosofía y al buen sentido.

Hecha esta ligera reseña, y volviendo á la teoría, objeto principal del presente párrafo, sobre la indiferencia de las acciones en el individuo, diremos, no obstante de todo lo espuesto, que el rigor de las consecuencias allí enunciadas no es tal, que no admitan esplanacion ó atenuacion, si no han de conducir á un imposible, muy especialmente la tercera. Este es rigorosamente un teorema en el órden moral y legal. Determinar cuándo y hasta dónde el hombre merece ó desmerece, y cuándo, á pesar de la bondad y generalidad de lo absoluto y fundado de las circunstancias enunciadas, puede ser tambien hasta irresponsable, es la grande empresa del criterio filosófico y legal: es la base práctica de la religion y de la moral, y el fundamento de toda legislacion, motivo por el que hemos creido que debiamos consagrar un párrafo especial en el presente artículo á este importante propósito, y lo será el siguiente:

§. 4.° *Del principio de imputabilidad de las acciones humanas.*

Imputacion es un juicio por el cual determinamos en cada caso particular, si el hombre es, ó no, causa libre ó *voluntaria* de la accion, y por lo consiguiente *responsable*.

Como se ve, este es el *fin* inmediato de todo sistema de moral y de toda legislacion; asi como es el *fundamento* de las mismas, segun hemos indicado ya, el juicio y exámen filosófico de todas aquellas circunstancias que hacen al hombre sujeto de ley, esto es, capaz de ser responsable.

La imputacion supone, pues, el conocimiento exacto de la teoría sobre la bondad ó malicia de las acciones humanas, de la naturaleza y fin del hombre, de sus facultades en particular, y de los motivos que le determinan á obrar. Esta es la obra del legislador para hacer las leyes; la del magistrado para aplicarlas; la del jurisconsulto para fijar el sentido y la acertada interpretacion de ellas.

Los filósofos distinguen dos especies de actos en el hombre: actos que llaman de *hombre*, y actos *humanos:* clasificacion tambien inexacta, como digimos de la relativa á las acciones indiferentes; pero á la cual nos acomodamos por la autoridad y valor entendido que á sus términos ha dado el uso. Llaman actos de *hombre* á los que se realizan sin advertencia y sin deliberacion; y *humanos* á los que se ejecutan con ellas. Conforme á esta clasificacion, solo los actos *voluntarios*, ó *deliberados*, son *imputables*. De estos ha de entenderse lo manifestado, de que no se dan actos indiferentes *in individuo*, ó en *concreto*.

Para comprender bien esta base de la imputabilidad, es necesario tener presente que la metafísica nos enseña á distinguir tres elementos en la accion imputable: *advertencia* ó *nocion*, *voluntad* y *libertad*. La libertad puede acompañar á la accion; pero se concibe sin ella: la nocion no supone siempre el consentimiento, puesto que no es preciso, ni siempre lícito, consentir en todo lo que conocemos: lo que sí supone de necesidad el conocimiento y la libertad en mayor ó menor grado, es la *voluntad*. La voluntad, pues, es la base de la *imputabilidad*. Con arreglo á este principio diremos:

1.° Que toda accion *voluntaria* es imputable, pues no se concibe sin *advertencia* ó *nocion*, ni sin cierto grado de *libertad*.

2.° Que aquella accion es plenamente *imputable*, cuando en en ella concurren por completo el *conocimiento*, la *voluntad* y la *libertad*.

3.° Que en proporcion que se disminuya, ó falte alguno de estos tres elementos, se disminuye ó cesa en un todo la *imputabilidad*.

La inculpabilidad por falta del primer elemento reconoce por orígen la debilidad ó no completo desarrollo de la razon, la perturbacion de esta, ó la ignorancia invencible; y en esto está fundada en lo moral y legal la irresponsabilidad de los niños, de los dementes, y de los imposibilitados de hecho de ejercitar su razon. En este principio está fundada tambien la regla, de que á la muger la es lícito ignorar el derecho; y en el mismo la necesidad de la promulgacion conveniente de las leyes, como condicion esencial para que obliguen. De aquí, la obligacion del hombre á perfeccionar su razon, y la del legislador á fomentar todos los

medios de ilustrarle. Hemos dicho que la *nocion* es el primer elemento de la *imputabilidad*. Sin que preceda el juicio, ó dictámen de la razon, no se decide la voluntad: si aquella obra con error, son ya inevitables las aberraciones de esta.

El segundo elemento no falta nunca, si no queriendo. Sobre ello rige el principio filosófico de que la voluntad no puede ser obligada en sus actos internos, ó *elicitos*. De aquí la regla antes indicada, de que en lo meramente *voluntario*, hay siempre un cierto grado de libertad. Y con efecto, no se manda el amor ni el ódio, bases cardinales, ó género sumo de todas las operaciones humanas: puede compelérsenos á estar en la cárcel; pero no á querer estar. Teniendo, pues, el hombre en esta parte un imperio tan absoluto sobre su voluntad, no es estraño, y antes es una consecuencia necesaria, que sea responsable, hasta por actos que se llaman *invitos* ó *coactados*, esto es, mas ó menos voluntarios; aunque no de todo punto libres. En estos casos el hombre escoge entre dos males; pero el que escoge es claro que usa en ello de un cierto grado de *libertad*.

A la libertad se oponen la *necesidad*, la *coaccion*, y los *motivos morales*. La necesidad es un obstáculo, que por fundarse en la naturaleza intrínseca de las cosas, no podemos nunca superar. Nadie puede impedir la palpitacion del corazon, la impresion que resulta del contacto de un cuerpo estraño, la circulacion de la sangre, etc. La necesidad, pues, oponiéndose de una manera invencible á la libertad, escusa siempre moral y legalmente.

La *coaccion* es una fuerza esterior á la cual no podemos resistir de ningun modo. Cuando la coaccion es tal que no obramos en virtud de su impulso, sino como *meros instrumentos*, y no como causas libres, equivale á la necesidad, y asi en lo moral como en lo legal, escluye la *imputacion*.

Los motivos morales, como el pudor, la persuasion, el ejemplo, el amor, el temor, el ódio, disminuyen sin duda lo *libre* y lo *voluntario* de la accion: pueden llegar hasta á estinguirlo, causando una perturbacion. Este estado moral se aproxima á la *necesidad* y á la coaccion, ó de otro modo, es una *coaccion moral*, y escusa en la misma proporcion que violenta. Pero el juicio sobre la influencia de los motivos morales en el ánimo, es sumamente delicado, y exige un profundo conocimiento del corazon humano, debiendo siempre tenerse en cuenta la edad, el sexo, la constitucion, la educacion, y las circunstancias esternas bajo cuyo influjo obra el sugeto. La esperiencia ilustrada por la filosofía ha determinado casos en que la influencia de los motivos morales se tiene por bastante para escusar al hombre. Tal es para los moralistas el *miedo grave* que cae en varon constante: los antiguos legisladores civiles fundaron tambien en ello la conocida *escepcion* ó escusa, *quod metûs causa*, adoptada despues por todas las legislaciones: en otras ocasiones la apreciacion del influjo de los motivos morales, pende del juicio práctico que en concreto, ó tomadas en consideracion todas las circunstancias individuales y esternas, se forma en cada caso particular. La regla cardinal sobre este punto es, que si para la responsabilidad omnímoda se requiere que la accion sea de todo punto libre, basta para que haya responsabilidad que sea de cualquier modo, y en cualquier grado voluntaria. Sobre esto los romanos adoptaron el principio de la filosofía *estóica*, que lo es, y lo será siempre de todas las filosofías racionales, á saber: *voluntas coacta voluntas est*: esto es, puesto que la voluntad no puede ser violentada en sus actos *elicitos*, cuando quiera que, á pesar de la coaccion, queda todavia alguna voluntariedad, alli procede la imputacion, atenuada sin embargo al tenor de la influencia de la coaccion, ora sea física, ora moral.

Pero la voluntad, sinónimo algunas veces de la *intencion*, no es preciso que sea siempre *efectiva* y concreta, sino que basta sea *virtual* ó *in causa*. Es efectiva y concreta, cuando real y positivamente acompaña al acto: *virtual*, cuando se obra por costumbre, aun cuando en el acto no se piense con toda deliberacion en lo que se ejecuta: voluntaria *in causa*, cuando sin pensar en una cosa, y tal vez sin quererla, ejecutamos otra, de la cual nazca ó se derive. Sobre esto la filosofía y la legislacion reconocen los mismos principios, á saber: *qui vult*

causam, vult et effectum: qui est causa causæ, et causa causati.

La moral y la legislacion reconocen tambien tiempos para la voluntariedad, de la cual nace la imputacion. Toda accion presupone *preparacion*, *ejecucion*, y estado de la *cosa ejecutada*. La voluntad puede darse en todos tiempos, ó solo en algunos. Los filósofos distinguen la voluntad con este motivo en *antecedente*, *concomitante*, y *subsiguiente*. Cuando quiera que se dé *voluntariedad*, habrá *imputacion*: menor, si solo se da en alguno de los tres tiempos: plena, si en todos tres.

Siendo, como hemos visto, la *voluntad* la base cardinal de la imputacion, se deduce por necesidad que la *imputacion* será menos plena, cuando sea menos plena la *voluntad*. De aquí resulta que hay menos responsabilidad, que cabe mayor número de motivos de atenuacion en el primer acto, que en su repeticion, y ningunos en la continuacion de este, cuando constituye aquella facilidad permanente en obrar, que se llama *hábito*. La moral, pues, y la legislacion deben distinguir cuidadosamente entre un *primer acto*, su *repeticion*, y el *hábito* contraido en aquel género, aplicando todos los recursos de su prevision para evitar la *reincidencia*, y todo el rigor de su sancion penal para castigarla. En un primer acto cabe inesperiencia, error, imprevision, mayor ó menor disculpa; en su repeticion, y mas si esta hubiese sido ya penada, esto es, si se hubiese sometido á un criterio legítimo y mas autorizado por su índole que el criterio individual, hay ya pertinacia, advertida y voluntaria *depravacion*, tendencia á la *incorregibilidad* ó *avezamiento*.

Resta todavía un punto de vista sobremanera importante para la justa apreciacion de las acciones humanas: es la *intencion*, ó el *fin* del agente. En toda accion deliberada hay la *volicion*, y el *motivo* por que queremos, pues que hemos asentado antes el axioma filosófico de que la *voluntad no se determina sin motivos*. Algunas veces el medio y el fin se confunden, ó concretan sobre un mismo sugeto, y entonces la voluntad y el fin son idénticos en el efecto, y es por lo que hemos dicho que en ocasiones *voluntad* es sinónimo de *intencion*: por ejemplo, quiero destruir una cosa solo por destruirla. Otras veces el medio y el fin son diversos: yo destruyo una cosa por hacer un bien ó un mal á otro: otras, por último, el medio y el fin, ó motivo de la determinacion son *análogos*, ó *no análogos*, esto es, puedo querer un bien para hacer un bien, ó al revés; un mal para que resulte un bien, ó un bien para que resulte un mal. En todos estos casos es indudable la diferencia entre la *volicion* y el fin, y la necesidad de distinguir entre la voluntad y sus motivos. En toda accion deliberada, pues, es preciso para la *imputacion*, la *voluntad* y el fin del agente.

Pero la moral y la legislacion no pueden seguir en esto el mismo camino, porque aunque sea idéntico su objeto general, no son los mismos sus medios. La moral residenciará al hombre por sus actos internos, y le condenará por la *intencion*: la legislacion solo *por los hechos*. La moral en un acto interno podrá escusar al hombre, si el mal se ha seguido sin intencion; pero la legislacion considerará si el mal ha sido hecho, y prescribirá su reparacion, sin examinar cuál fué la *intencion*, tomando por intencion ó por manifestacion de ella el hecho. No es que en este caso la legislacion y la moral no ordenen ambas la reparacion, sino que la primera halla culpa *jurídica*, donde la segunda no puede hallar la de *conciencia*. Esto cuando se trata del daño irrogado con intencion, ó sin ella, á un tercero. Cuando se trata solo de la *vindicta pública*, esto es, meramente de *la pena*, la legislacion aprecia el fin segun le es conocido, ó de otro modo, en el órden jurídico el fin no sirve para escusar, aumentar ó atenuar la *reparacion* del *daño*, pero si la *pena*.

Solo en este sentido puede sostenerse la especie de axioma general de que *el fin santifica la accion*. Esta regla no prevalece nunca *en perjuicio de tercero*, ni puede tener lugar en aquellas acciones que encierran *bondad* ó *malicia intrínseca*, sino en las de *genere permissorum*, ó lo que es lo mismo, en las *indiferentes in specie* que nosotros llamamos en *abstracto*. En todo caso la teoría mas segura, comun á la moral y á la legislacion es, *que no han de hacerse bienes*, esto es, *cosas buenas en sí*, *para que pro-*

vengan males, ni cosas malas para que provengan bienes.

Debe notarse cuidadosamente, que cuando hablamos de *males*, entendemos el mal *imputable*, en cuyo sentido es una cosa distinta del *perjuicio*, porque muchas veces hay *perjuicios* que no son imputables: tales son los que siente aquel á quien el legislador castiga, ó los que se siguen del uso de nuestros derechos. Si yo quito la vida en propia defensa al injusto agresor de mi persona, este esperimenta un perjuicio, pero yo no soy responsable. El propio caso se da, si destruyendo yo mi casa para cortar el fuego, se sigue la ruina de la del vecino.

En estos casos la moral y la legislacion tienen el mismo principio: es menester que el derecho propio se ejercite *cum moderamine inculpatæ tutelæ*, esto es, cediendo á una necesidad inevitable, y sin otra intencion que la de alejar el propio daño.

§. 4.° *De la diversidad específica de las acciones.*

Averiguar si una accion es *imputable*, no es averiguar todavia si es buena ó mala. En el primer caso examinamos solo si ha sido *libre*, ó por lo menos *voluntaria*, de parte del agente: en el segundo si es ó no arreglada al *principio* á que debe conformarse, al tenor de lo que hemos manifestado en el párrafo anterior, y por consecuencia si el hombre ha *merecido* ó *desmerecido* por ella. La *imputabilidad*, pues, y la *diferencia específica* de las acciones, encierran el grande objeto de la moral y la filosofía de la legislacion. Pero hemos visto que los *hechos necesarios*, los efectos de una causa puramente física, pueden ser examinados y conocidos, aun prescindiendo de su causa, ó siendo esta desconocida; pero no asi en los que proceden de una causa *inteligente* y *libre*. En estos es menester empezar por el conocimiento filosófico y profundo del agente. El estudio, pues, del hombre, como un ser *racional*, *moral* y *social*, no se termina sino con estas cuatro ciencias: la *filosofía*, la *metafísica*, la *moral* y el *derecho*. Donde termina la primera empieza la segunda, y sobre el resultado científico de las dos, aplican sus determinaciones la moral y la legislacion.

De lo dicho se infiere, que para ser bien juzgadas las acciones humanas, y sólidamente establecida su *diferencia* bajo los caracteres fundamentales de *imputabilidad* y *moralidad*, necesitan ser estensamente examinadas bajo muchos puntos de vista; lo cual, no acomodándose bien á un artículo de Enciclopedia, nos hace limitar á indicaciones generales, que el criterio científico amplia despues con facilidad en los casos de aplicacion.

Los actos ó acciones humanas, pues, se diferencian en primer lugar por razon de su *orígen*, de su *modo* y de sus *motivos*.

La ciencia y el sentido íntimo nos enseñan, que el hombre es el compuesto de dos sustancias esencialmente diversas, cada una de las cuales, teniendo su fuerza y energía peculiar, puede ser y es causa de acciones propias. El sentido íntimo y la ciencia nos enseñan tambien que estas dos causas, aunque de naturaleza tan diversa, reunen frecuentemente su accion, y producen actos comunes, sin que sea ahora del caso averiguar si la ciencia en sus no interrumpidos esfuerzos ha acertado á esplicar este *íntimo comercio*. Pero siempre tendremos que los actos humanos por razon de su orígen serán *físicos*, *intelectuales* y *mistos*, ó *actos de hombre*. Las acciones de este por lo mismo tendrán á veces orígen en una *impresion*, otras en una *idea*. En el primer caso entran por mucho en la accion y deben ser muy consideradas las circunstancias de *constitucion*, *temperamento*, etc.; en el segundo las de *capacidad*, *educacion*, *ilustracion*, *hábitos*, *inclinaciones*, etc.

Como se ve, los actos de la primera y segunda especie son los elementos de la tercera. La legislacion se ocupa solo de los de esta, cuando por medio de caracteres esternos se someten á su sancion; pero la moral, juzgando los actos y movimientos íntimos del hombre, la sensacion y la intencion, la impresion y la idea, tiene que considerar todas tres especies.

Los actos del hombre son ademas, por razon de su *orígen*, *necesarios* y *potestativos*, cuya diferencia se comprende bien por sola la enunciativa. Los actos orgánicos, como la palpita-

cion, la respiracion, la digestion; los instintivos, como el pestañear, el cerrar los ojos al movimiento de un obstáculo ofensivo, el reparar con la mano el choque que nos amenaza; los mecánicos ó automáticos, como la inclinacion del cuerpo al caminar por un declive, son actos necesarios. Dada la impresion y sensacion, tampoco hay libertad en la *percepcion*, que es operacion de la inteligencia. Tampoco la hay en el *juicio*, dada la nocion ó existencia de las dos ideas que le forman. Pero en todas estas cosas cabe voluntariedad en los medios y precedentes; cabe asentimiento en los resultados; cabe voluntad ó intencion *virtual*, ó *in causa*, al tenor de lo que hemos dicho en el párrafo precedente, y la moral tiene que considerarlos.

Por razon del *modo* los actos del hombre son *deliberados* ó *indeliberados*, *libres* ó *coactados*, sobre lo cual puede verse lo que hemos dicho al hablar de la *imputacion*.

Por razon de sus *motivos*, los actos del hombre son *buenos* ó *malos*, *meritorios* ó *demeritorios*. Sobre esto es menester recordar el axioma filosófico, citado en el párrafo anterior, de que la *voluntad humana no se determina sin motivos*. Los motivos entran por tanto, que abarcan la doble cuestion de la *imputabilidad* y *moralidad* de las acciones. Para algunos la fuerza de los motivos aniquila el *libre albedrío*, cuya cuestion no es de este lugar, aunque rechazamos de todo punto el supuesto, limitándonos á considerar la influencia de los motivos en el sentido puramente moral. Si el motivo es la bondad intrínseca que se percibe en la accion; si es el desenvolvimiento y cumplimiento del destino y fin del hombre; si es el cumplimiento de una ley justa, la accion será *moralmente* buena; si no, será *moralmente* mala.

Hemos dicho que existe un *principio* natural anterior á toda convencion, é independiente de la opinion, al cual debe el hombre conformar sus acciones; pero este principio que preside á todas las operaciones de un ser libre, y á las infinitas situaciones en que, ya en el estado de aislamiento, ya en el de asociacion, puede este encontrarse, tiene que ser *múltiple* por necesidad. La humana razon para entenderse y ayudarse, le descompone; mira cada uno de sus objetos como una regla de obrar, y de aqui la variada clasificacion de las acciones buenas en actos de piedad, de humanidad, de beneficencia, etc., y viceversa. Para la exacta determinacion y clasificacion de estos actos, es preciso considerar los seres con que el hombre está en relacion de derecho, y hallaremos que lo está en todo el rigor de la espresion con *los demas*, y en sentido menos riguroso con Dios y consigo mismo. En todo caso de imputacion entra por mucho la consideracion del objeto á que se ha faltado. De la consideracion de nuestros deberes para con los demas, nace en algunos casos la especie importante de acciones *justas*, á diferencia de las que son puramente *morales*. V. **JUSTICIA, MORALIDAD.**

La repeticion de actos buenos ó malos produce en nosotros la facilidad de obrar, aun sin advertirse de ello, que llamamos *hábito*; el que si es bueno se denomina *virtud*, y *vicio* si es malo. En el párrafo 3.° hemos hecho ver la importancia de los hábitos en punto á imputacion de acciones, pues que siempre implican intencion y voluntad *virtual*. V. **VICIO, VIRTUD.**

Los *hábitos*, mas bien que los actos aislados, constituyen lo que se llaman *costumbres*, fin de la moral, y fundamento de la legislacion, segun la espresion de la antigua filosofía: ¿*quid valent leges sine moribus*? V. **COSTUMBRES.**

ACCION JURIDICA. A la manera que la palabra *accion* en su sentido general y complejo abraza diferentes significaciones, circunscrita á su acepcion jurídica, sirve tambien para espresar mas de un concepto. Se llama accion en el sentido jurídico el derecho de pedir y de reclamar una cosa. Denomínase tambien con el mismo nombre el medio legal de que se vale aquel á quien compete ese derecho para ejercitarle y hacerle valer en juicio. Usada esta palabra en plural equivale algunas veces á las deudas activas; así se dice que los acreedores de un comerciante se han hecho cargo de todas sus acciones, para dar á entender que se han apoderado de sus deudas activas. Finalmente, sin salir del terreno jurídico, significa la parte ó interés que uno tiene en una

sociedad de comercio ó en cualquiera empresa dividida en porciones que componen el fondo ó capital de ella.

Ya se comprenderá que no nos proponemos tratar en este artículo de todas las acepciones de la accion jurídica. La accion, considerada como el derecho de pedir y reclamar una cosa, corresponde á nuestro patrimonio, le aumenta ó disminuye, y está sujeta á las alternativas y vicisitudes de las cosas que caen en la esfera de nuestra propiedad; por consiguiente, bajo este punto de vista toca examinarla cuando se trate de los bienes y de las cosas. Considerada como la parte de capital que se tiene en una empresa mercantil ó establecimiento dividido en porciones, entra en el derecho mercantil, y nos ocuparemos de ella en uno de los artículos inmediatos.

Nos proponemos tratar de la accion jurídica, considerándola solamente como el medio ó la fórmula que han sancionado las leyes para ejercitar en juicio el derecho que nos compete; y ya comprenderán nuestros lectores que aun en esta significacion tan concreta puede examinarse, ó bien la naturaleza de la accion en general y los caracteres que la constituyen en el sentido jurídico, ó bien las grandes clasificaciones de ella y los caracteres particulares que fijan la índole y esencia de cada una de esas especies, ó bien, finalmente, las reglas que deben determinar el ejercicio y los efectos de cada una de las acciones que se contienen individualmente en esas clases que nosotros adoptamos.

En el exámen detallado de las acciones jurídicas que se derivan de cada una de las fuentes que el derecho reconoce, no nos proponemos entrar ahora. Todas esas acciones se tratarán en el lugar oportuno, que es el hecho correlativo que da lugar á ellas. Así, por ejemplo, al tratar del contrato de compra y venta, se esplicará la accion *empti et venditi:* al tratar del alquiler, la de *locati et conducti:* al tratar de las servidumbres, la *confesoria* y *negatoria:* al tratar de los cuasi contratos se examinarán las que nacen de cada uno de ellos, y así consecutivamente.

En este artículo examinaremos solamente la doctrina legal relativa á las acciones jurídicas, fijando con la exactitud que alcancen nuestras fuerzas, los principios que sirven para apreciar debidamente su naturaleza: procuraremos tambien marcar las cualidades distintivas de cada una de las especies principales en que la accion jurídica se divide; y por último, examinaremos las condiciones que las leyes han exigido para su ejercicio, y los efectos legales propios de su respectiva naturaleza.

El órden que nos hemos propuesto en esta obra exige que empezemos con una reseña histórica del orígen, vicisitudes y estado actual de esta materia relativamente á nuestra legislacion; pero la especialidad de este tratado no nos permite circunscribirnos á las disposiciones de ella, y á la doctrina de nuestra jurisprudencia al desempeñar este trabajo. Sabido es que en materia de acciones jurídicas, las legislaciones modernas nada han adelantado á la romana: han tomado de ella las grandes divisiones que sirven de fundamento á sus códigos: han simplificado su sistema: han rehusado algunos de sus detalles; pero sus principios fundamentales son los principios fundamentales de aquella legislacion tan célebre. El que desee estudiar profundamente esta materia, el que aspire á tratarla con acierto, el jurisconsulto, el juez, el legislador, todos deben beber en las fuentes de aquel derecho: la historia legal de las acciones jurídicas en España, en Francia, en Inglaterra y en casi todas las naciones civilizadas, es la historia legal de las acciones jurídicas en Roma. Ya se comprenderá, pues, la manera cómo pensamos trazar el cuadro histórico legislativo que nos proponemos bosquejar, y creemos que nuestro pensamiento ha de dejar satisfechos los deseos de nuestros lectores.

SUMARIO.

Sec. I. *Introduccion histórica.*

Sec. II. *De la naturaleza y division de las acciones.*

§. 1.° *De las acciones reales.—Muebles, inmuebles.—Petitorias, posesorias.*

§. 2.° *De las acciones personales.—Civiles, criminales.—Públicas, privadas.*

§. 3.° *De las acciones mistas.*
SEC. III. *Del ejercicio de las acciones.*
§. 1.° *Interés.*
§. 2.° *Derecho.*
§. 3.° *Capacidad legal.*
SEC. IV. *De los efectos y estincion de las acciones.*

SECCION I.

INTRODUCCION HISTÓRICA.

Imposible seria, no ya conocer á fondo la legislacion romana, fuente de nuestro derecho patrio en materia de acciones, pero ni aun tener ideas exactas de su diversa índole, nombres y divisiones mas generales, sin adquirir antes algunas noticias acerca de los diferentes sistemas y modos de ejercitarlas que conocieron los romanos, y que despues de la caida del imperio, han servido aun de base y fundamento á las legislaciones modernas.

Siguiendo, pues, el plan que nos hemos propuesto, trazaremos, aunque solo sea en bosquejo, el cuadro de las acciones jurídicas y de sus diferentes sistemas, desde la promulgacion de las leyes de las XII Tablas hasta Justiniano, ya tocando ligeramente aquellos puntos que solo ofrezcan un interés puramente histórico, ya discurriendo sobre la naturaleza de las acciones y sus divisiones mas capitales; puesto que derivándose estas de la naturaleza misma de las cosas, pertenecen á todos los tiempos, y pueden suministrar provechosas instrucciones á los legisladores de las modernas sociedades, procurando en cuanto nos sea posible, limitarnos á lo útil, y evitando cuidadosamente anticipar ideas, principios y nociones que tendrán lugar mas oportuno y mayor desenvolvimiento en el artículo *Organizacion judicial.*

Los que deseen esplicaciones mas ámplias, si bien mas propias para alimentar una loable curiosidad, que para servir útilmente á la ciencia, podrán consultar, seguros de no salir burlados en sus esperanzas, las *Instituciones* de Gayo, afortunadamente descubiertas á principios de este siglo, (1) las de Justiniano, el título del Digesto de *obligationibus et actionibus*, el eruditísimo tratado de las antigüedades romanas, y las elegantes y metódicas recitaciones del sábio Heinecio, así como los doctos comentarios de Vinio, Domat, Pothier, Ducaurroy, Ortolan, Zimmern y Boujean.

Tres fueron los sistemas de procedimientos que rigieron sucesivamente entre los romanos, y en cada uno de ellos tuvo significacion distinta la palabra accion: 1.°, el de las acciones de ley, *legis actiones*, que estuvo en práctica desde los primeros años de la fundadacion de Roma hasta el tiempo de Ciceron: 2.°, el de la jurisprudencia formularia ó procedimiento ordinario, *ordinaria judicia*, practicado hasta el año 294 de la era vulgar, ó sea hasta el reinado de Diocleciano: 3.°, el procedimiento estraordinario, *extraordinaria judicia*, seguido desde aquella época en adelante.

Acciones de ley. Apenas se puede formar idea de lo que eran, sin darla préviamente, aunque sucinta, de la organizacion judicial entre los romanos, en el tiempo en que aquellas estuvieron en observancia. Tanto bajo el sistema de las acciones de ley, como en el de las fórmulas, la mision de declarar el derecho, *jus dicere*, aplicable á toda contestacion litigiosa, era distinta de la que consistia en examinar el preceso, apreciar los hechos, y terminar la causa por medio de una sentencia, *judicare.* Estas dos atribuciones correspondian á dos distintos funcionarios. El derecho, *jus*, la declaracion del derecho *juris dictio*, estaba confiada á un magistrado para todas las causas durante el tiempo de su magistratura; mas el cargo de examinar cualquiera contestacion litigiosa, *judicium*, y de decidirla por una sentencia, solo competia á un jurisconsulto particular que recibia esta mision del magistrado, y cuyos poderes acababan con la decision definitiva del juicio. No solo correspondia al magistrado declarar el derecho que debia regir en cada cosa especial, y autorizar al

(1) En el año 1816, por el sábio Niebuhr en la biblioteca de la catedral de Verona, en un palimpsesto de las cartas de San Gerónimo, no habiendo sido conocidas antes de este descubrimiento sino por un analisis inserto en la compilacion de los visogodos: *Lex romana visigothorum ó Brebiarium Alaricianum.* De estas célebres institutas se han hecho varias ediciones, particularmente francesas.

juez que lo decidiese, sino que podia hacerlo por sí cuando la declaracion era bastante al efecto, debiendo recurrirse siempre á él, cuando se trataba de ejecutar las sentencias por medio de la fuerza pública. La mision del juez era un cargo público que ningun ciudadano podia negarse á aceptar. Para cada jurisdiccion no habia mas que un magistrado, y un solo juez para cada negocio, quedando á salvo, tanto al uno como al otro, la facultad de ilustrarse con el dictámen de uno ó muchos asesores. La justicia se administraba en público, y este principio conservador se mantuvo perpétuamente en Roma. Los magistrados investidos de jurisdiccion bajo el sistema de las acciones de ley fueron sucesivamente, primero los reyes, despues los cónsules (1), y desde el año 387 de la fundacion de Roma el *pretor*, y para ciertos y especiales negocios los *ediles*, en los municipios los *decemviros*, y en las provincias los *proprætores* ó *proconsules*. Habia muchas clases de jueces, el designado para cada causa en particular que debia tomarse del órden senatorio; los *recuperatores* igualmente designados para un negocio especial, que regularmente eran tres ó cinco; y en fin, los *centumviri*, tribunal colegiado y permanente, cuyos miembros que se renovaban todos los años, podian ser elegidos de entre los plebeyos. Este tribunal se dividia en varias secciones, que conocian con separacion de los negocios de su respectiva competencia: tales eran las cuestiones sobre el dominio quiritario, desmembraciones de propiedad, controversias entre padres é hijos, señores y esclavos, y las relativas á las herencias.

Eran, pues, las acciones de ley unas fórmulas solemnes de procedimiento que consistian en ciertos gestos y palabras, prescritas con tal rigor, que la mas ligera omision ó alteracion ocasionaba la pérdida del pleito (2). Estas acciones de ley eran cinco: *actio sacramenti*, *judicis postulatio*, (1) *condictio*, *manus injectio* (2) *et pignoris capio*.

La primera y la mas antigua de estas acciones era una especie de apuesta que se hacia en presencia del magistrado *in jure*, con gestos y palabras sacramentales, consignando en seguida cada litigante en manos del pontífice una suma llamada *sacramentum*, que debia perder el que salia condenado, y quedaba confiscada á favor del culto público. Mas tarde, en lugar de esta suma, se exigió una garantía suficiente para asegurar el reintegro á la parte que vencia.

La accion *sacramenti* era general, respecto á que debia recurrirse á ella en todos los casos en que la ley no habia prescrito ningun otro procedimiento, y se aplicaba, aunque con alguna variedad en las formas, tanto á las demandas que versaban sobre el cumplimiento de alguna obligacion ó contrato, como á las que tenian por objeto la reclamacion de algun derecho real.

En la demanda de revindicacion, al depósito de la suma ya dicha, precedia una especie de lucha, símbolo del combate judicial, mediante el cual se decidian en los primeros tiempos de Roma las contestaciones entre partes. El actor, llevando en la mano una varita, *vindicta festuca*, y tocando la cosa litigiosa, ó

(1) *Olim quamdiu regnatum est in urbe regum arbitrio dirimebantur lites, et quod justum illi judicassent, id erat pro lege.... Translato deinde à regibus ad annuos consules imperio, inter cætera officia regia, juris quoque dicundi munus ad eos devenit, ita ut quæcumque de re orta esset inter cives controversia, illi de jure responderent.* Dionisio de Alicarnaso, libro 10, pag. 627.

(2) Las acciones que usaron los antiguos, dice Gayo en su Comentario 4.º, §. 11, se llamaban de ley, bien porque dimanasen de las leyes, pues que entonces no existian los edictos del pretor que introdugeron otras muchas acciones, ó bien porque estando arregladas al testo mismo de las leyes, eran tan invariables y tan observadas como ellas. Asi es que, supuesto el caso de que uno, al reclamar sus cepas cortadas, hubiese usado en la accion la palabra cepas, han decidido los jurisconsultos, *responsum est*, que habria perdido la cosa reclamada, fundados en que debiera haber empleado la palabra árboles, porque la ley de las XII Tablas, de donde en este caso procedia la accion, habla en general de árboles cortados.

(1) Los jurisconsultos filólogos de Francia y Alemania, señaladamente Tigerstroem, Heffter y Blondeau, están empeñados en graves cuestiones con respecto á esta *legis* accion, pues el pasage en que trataba de ella Gayo, está enteramente mutilado en el manuscrito. Solo se sabe que esta accion era la mas general despues de la *sacramenti*, y que con ella podia perseguirse el cumplimiento de las obligaciones personales.

(2) Hubo tres clases de *manus injectio*, por las cuales el actor se apoderaba de la persona del deudor; *judicati*, *pro judicato* y *pura*. La primera y mas antigua, establecida por las XII Tablas, solo se usaba ante el magistrado con todas las solemnidades de la ley, como medio forzado de ejecucion de una sentencia, y recaia sobre un *judicatum*. La segunda se reservaba para los casos en que las leyes autorizaban al acreedor á obrar como si se hubiera celebrado juicio; y tanto en una como en otra, el deudor no podia defenderse cuando el acreedor le conducia á su casa encadenado, á menos que diese fiador (*vindex*. *La manus injectio pura*, menos rigorosa que las otras dos, permitia al deudor desasirse y defenderse, y fue principalmente establecida contra los usureros y los legatarios, que sin escepcion legitima á su favor hubiesen recibido mas de 1.000 ases de una herencia.

parte de ella, cuando por su naturaleza ó magnitud no era posible ponerla á la vista del magistrado, pronunciaba las palabras siguientes: *Hunc ego hominem* (si se trataba de un esclavo) *ex jure quiritium meum esse ajo secundum causam suam, sicut dixi. Ecce tibi vindictam imposui* (1); y al mismo tiempo tocaba con la varita al esclavo. El demandado repetia las mismas palabras; cogíanse en seguida ambos las manos, *manum conserebant*, y el pretor les decia entonces: *mittite ambo hominem* (2). Obedecian al punto soltando la cosa, é interpelando entonces el actor á su contrario le decia *postulo an dicas qua ex causa vindicaveris* (3), y este contestaba: *jus peregi sicut vindictam imposui* (4). Cumplidas las formalidades de la consignacion del depósito, tenia lugar la autorizacion del juez en los términos que hemos indicado antes. Tambien daba el pretor la posesion interina á uno de los litigantes, fijando de este modo quién debia demandar y quién ser demandado, con la obligacion en este de garantizar la restitucion de la cosa litigiosa, y de los frutos percibidos durante la posesion de la misma en el caso de que triunfase su adversario.

En la accion *sacramenti* el juez se limitaba á apreciar si era ó no justo el depósito, sin tomar en cuenta las obligaciones respectivas de las partes; siendo ademas imposible, cuando el objeto reclamado estaba oculto, cumplir las formalidades de esta accion, y de aquí los inconvenientes que sin duda motivaron la *judicis postulatio*, accion por la cual pedian las partes un juez sin consignar préviamente el depósito, y que tenia por objeto exigir el cumplimiento de las obligaciones de cosas indeterminadas. Ignoramos los trámites que seguia esta accion, y solo sabemos que los que la intentaban se dirigian al magistrado con esta fórmula: *judicem arbitrumve postulo uti des.*

La accion llamada *condictio*, mas moderna que las dos anteriores, fué creada por la ley Silia en el año 510, no sabemos con qué motivo, para que se usase en las reclamaciones ó demandas de cantidad determinada de dinero, *certa pecunia*, y despues la estendió la ley Calpurnia á toda demanda personal en que se pedia una cosa cierta, ya fuese mueble ó inmueble; aunque tambien ignoramos, así la tramitacion, como la diferencia que la distinguia de las otras dos acciones que se esplicaron antes.

La accion llamada *manus injectio* era un medio legal de ejecucion contra la persona. Luego que el actor, de grado ó por fuerza, habia conducido á su adversario delante del magistrado, decia: *quod tu judicatus sive damnatus est sextertium decem millia quæ dolo malo non solvisti, ob eam rem ego tibi sextertium decem millia judicati manus injicio* (1), y al mismo tiempo echaba mano á su adversario, cogiéndole por cualquier parte de su cuerpo. Este desde entonces quedaba de hecho esclavo suyo; y no pudiendo dar un fiador que respondiese de la deuda, era entregado al actor, quien le llevaba á su casa, donde permanecia sujeto con cadenas por espacio de 60 dias. Si durante este término, dentro del cual y en tres dias de mercado se llevaba á la presencia del magistrado, ante quien el actor repetia su demanda, no se presentaba quien pagase la deuda, ó diese fianza á contentamiento del acreedor, era adjudicado en propiedad á este, quien podia venderle como esclavo, y aun matarle, repartiendo su cuerpo á trozos entre los acreedores cuando estos eran muchos, segun el rigor de la ley de las XII Tablas (2).

Finalmente, así como la *manus injectio*, era un medio de ejecucion contra la persona, la *pignoris capio* lo era contra los bienes; y á la manera que el *adictus* no podia librarse sino pagando, del mismo modo el deudor á quien se

(1) Afirmo que este hombre me pertenece por derecho quiritario segun su condicion, como ya he dicho. En prueba de ello le he tocado con esta vara.
(2) Soltad ambos al esclavo.
(3) Pido me digas por qué causa has hecho esta revindicacion.
(4) Al tocar con la vara he ejercido un derecho..... ...Por cuanto has revindicado injustamente, te provoco á depositar en manos del pontífice la suma de quinientos ases.

(1) Por cuanto obrando con dolo malo no me has pagado los diez mil sestercios á que en mi favor has sido condenado ó sentenciado en juicio, en su virtud me apodero de tí por aquella suma en fuerza de lo juzgado.
(2) *Ast si plures erunt rei, tertiis nundinis in partes secanto: si plus minusve secuerunt, se fraudeesto: si volent trans Tiberim peregre venumdanto.* Si los acreedores fuesen muchos al cabo de tres mercados (ó de veinte y siete dias), hagan trozos el cuerpo del deudor pudiendo coger mas ó menos parte sin incurrir en fraude; ó véndanlo a la otra parte del Tiber, si prefieren hacerlo así.

habia tomado una cosa en prenda, no podia recobrarla sino satisfaciendo antes á su acreedor. La *pignoris capio* diferia esencialmente de las otras acciones de ley en que podia tener lugar *extra jus*, fuera de la presencia del magistrado, en ausencia del adversario, y aun en los dias *nefastos* (1), ó en que vacaba el tribunal, y así es que muchos jurisconsultos han negado que fuese verdadera accion de ley.

Pero sea de esto lo que quiera, lo cierto es que la *pignoris capio* no podia tener lugar sino en un corto número de casos determinados por la ley ó la costumbre. Segun las XII Tablas podia usarse de este medio contra el comprador de una víctima cuyo precio no hubiese satisfecho, y contra el que habia alquilado una bestia de carga, cuando el alquiler debia servir para pagar algun sacrificio religioso. Una ley, cuyo nombre no ha sido posible leer en el manuscrito de Gayo, concedia la *pignoris capio* á los publicanos ó receptores de tributos para cobrar los impuestos; y en fin, las costumbres introdujeron tambien la *pignoris capio* en los asuntos militares, pues era lícito al soldado que no recibia su estipendio, apoderarse de una prenda perteneciente al encargado de su distribucion, lo mismo que cuando no se le entregaba el dinero que debia recibir para la compra de su caballo, *æs equestre*, ó cuando no se le daba para comprar la cebada, *æs hordiarium*.

El procedimiento judicial bajo el imperio de las acciones de la ley comenzaba por la *in jus eamus, in jus te voco*: negándose el demandado, podia el actor llevarle á la fuerza: *obtorto collo*. Llegados al tribunal, despues de una breve esposicion del negocio, procedian las partes á ejercitar su accion. Si el asunto podia decidirse desde luego por el magistrado, se terminaba ante él mismo; si no, emplazaba las partes para que se presentasen de nuevo en el término de 30 dias, á fin de nombrarles el juez ó árbitro que debiese conocer; aquellas ofrecian comparecer el dia señalado, y dentro de tercero ante el juez que se les designase; en presencia de este, esponia cada una brevemente el punto litigioso; seguíanse luego varios medios de instruccion, como pruebas de testigos, presentacion de documentos, vistas oculares, etc.; en seguida hacian sus defensas; y por último, se daba sentencia, para cuya ejecucion era preciso recurrir al magistrado á quien competia el *imperium*. Para evitar la primera comparecencia, se autorizó con el tiempo á los demandantes á que anunciasen estrajudicialmente á su adversario el objeto de su demanda, intimándole á que compareciese en el término de 30 dias ante el magistrado para que este les nombrase juez, cuya denuncia fué al parecer la que dió nombre al procedimiento llamado *condictio*.

Así que las acciones de ley, como observa muy juiciosamente el sabio Ortolan, presentan el sello propio de los actos jurídicos de los pueblos que se hallan en la infancia de la civilizacion. Su carácter sacramental, simbólico y aristocrático fué poniéndose mas y mas de cada dia en desacuerdo con las costumbres y con la constitucion social, y sobre todo, á los ojos de la plebe romana ofrecia los vestigios de una degradacion y servidumbre contra la cual habia tantas veces luchado, y así vinieron á caer en el ódio y animadversion popular; y habiendo estado en todo su vigor por espacio de 500 años, se fueron despues modificando gradualmente, hasta que en el siglo VI fueron suprimidas, primero, por la ley *Ælutia*, y despues por otras dos atribuidas, la una á Julio Cesar, y la otra al emperador Augusto, desde cuyo tiempo apenas se usaron ya sino en rarísimos casos.

Es de advertir, que las fórmulas de la accion *sacramenti* relativas á la revindacion, se separaron de esta, empleándose en los casos que no tenian una tramitacion verdadera, para llegar á obtener los resultados que sin ella dificilmente se hubiesen obtenido: así, por ejemplo, aquel á quien se queria transferir una cosa ó algun derecho real, simulaba una revindicacion, y el magistrado, siempre que el supuesto cedente no lo contradigese, la adju-

(1) Llamábanse *dias fastos* aquellos en que era permitido al pretor pronunciar las tres palabras *do, dico, addico*, á que estaban reducidos todos los actos de su jurisdiccion: dias *nefastos*, aquellos en que no se podian pronunciar dichas palabras.

Ille nefastus erit per quem tria verba silentur.
Fastus erit, per quem lege licebit agi.

Tambien habia dias *intercisi*, medias fiestas, segun Macrobio, en los cuales no era lícito ocuparse de pleitos sino despues de haber ofrecido sacrificios.

Lorenzo Arrazola

dicaba al demandante. De este empleo ficticio de la revindicacion, se derivaron las traslaciones de propiedad *in jure cessio*, la manumision de los esclavos, y la adopcion de los hijos de familia por medio de las mancipaciones ó cesiones de derecho simuladas.

Sistema formulario. Este procedimiento se introdujo por la práctica del tribunal del pretor, en un principio para los estrangeros solamente, pero despues se estendió á todos los ciudadanos romanos, mediante la introduccion de algunas ficciones é interpretaciones que guardaban semejanza con las antiguas acciones de ley. Con la introduccion de este sistema que estuvo en todo su vigor desde el siglo VI hasta el XI, se humanizó, segun la feliz espresion de Ortolan, el procedimiento antiguo, quiritario; y de sacerdotal, y esclusivamente propio de los ciudadanos romanos, vino á hacerse pretorio y comun á todos, con ligeras modificaciones.

Bajo este sistema se ejerció en Roma la jurisdiccion por los *pretores*, que en tiempo de Pomponio ascendieron á 18 en número, por los *ediles*, el *prefecto* de la ciudad, el del pretorio; y en las provincias que Augusto dividió en populares y augustales ó imperatorias, por los gobernadores respectivos de las mismas con los nombres de procónsules, propretores, lugartenientes del Cesar, presidentes y prefectos, sobre todos los cuales descollaba el emperador como magistrado supremo. La mision de juzgar continuó desempeñándose por un juez ó árbitro, dado para cada negocio, por los *recuperatores*, y por el tribunal de los centumviros que se mantuvo, aunque en decadencia, hasta la abolicion del sistema formulario. El nombramiento de juez dejó de ser un privilegio de los partidos políticos de Roma desde el año 684 en que se fué estendiendo, no sin mucha resistencia de los patricios, á diferentes categorías de plebeyos.

El acto mas importante del procedimiento en el sistema que nos ocupa, era la fórmula ó instruccion escrita, por la cual el magistrado instituia juez, fijaba la cuestion legal que este debia resolver, y determinaba los principios de derecho que debia aplicar.

El pretor, al tomar posesion de la magistratura, publicaba las fórmulas inscribiéndolas *in albo* por órden de materias. El demandante escogia entre ellas la correspondiente á la accion que se proponia ejercitar, pudiendo variarla si asi le convenia, con tal que lo hiciese antes de contestado el pleito, *ante litis contestationem*, siendo tan importante el acierto en la eleccion, como que si la erraba, perdia irremisiblemente el pleito, *causa cadebat*. Espuesto por el actor el objeto de su demanda, y elegida la fórmula de que queria usar, el demandado podia, ó bien impugnar su admision, ó pedir que se insertase en la fórmula de las escepciones que la escluian. Era permitido entonces al actor contradecir, y al demandado á su vez replicar; y cuando la accion ó la escepcion no se apoyaban en el derecho establecido, el pretor las declaraba inadmisibles. Tampoco concedia accion cuando los hechos que servian de base á la demanda, los reconocia y confesaba el demandado; y cuando la demanda era admisible, remitia el pretor á las partes, con la fórmula elegida por el actor, al juez en que ambas habian convenido, ó que la suerte habia designado. La fórmula encabezaba siempre con la institucion del juez *Sempronius judex esto*. Contenia, ademas, cuatro partes principales: 1.ª La *demostratio*, designacion que enunciaba los hechos ocasionales del pleito en que convenian ambos litigantes, por ejemplo: *quod Aulus Agerius, Numerio Negidio hominem vendidit.* 2.ª *La intentio*, pretension que concretaba la demanda, tanto respecto á los hechos disputados, como respecto al hecho que el juez debia averiguar: *si paret N. Negidium Aulo Agerio sextertium decem millia dare oportere.* 3.ª *La condemnatio*, condenacion que daba al juez la facultad de condenar ó absolver, segun el resultado de su exámen, fijándole la condena con mas ó menos amplitud: *si paret* etc. *condemnato; si non paret, absolvito.* 4.ª *La adjudicatio*, adjudicacion que conferia al juez, independiente del poder de condenar ó de absolver, el de dar á las partes segun fuere necesario la propiedad de la cosa litigiosa: *quantum adjudicari oportet, judex Titio adjudicato.*

La intentio era la parte mas fundamental de la fórmula, como que sin ella no podia existir

la accion, al paso que las otras tres podian no ser necesarias en algunas fórmulas. La *adjudicatio*, por ejemplo, solo tenia lugar en las acciones *familiæ erciscundæ*, *communi dividundo*, *et finium regundorum*. Lo mas frecuente era comprender la fórmula las tres partes ya mencionadas, pero en muchos casos solo comprendia la *intentio y la condemnatio*; por ejemplo, en la accion *in rem*, y en la accion *in personam*, cuando tenian por objeto una cosa indeterminada ó una cantidad cierta, y en las acciones *in factum*, en las cuales la designacion se confunde con la pretension. Por último, algunas veces la fórmula se reducia meramente á la *intentio*: entonces la accion se llamaba *prœjudicial*, y el juez encargado de resolver la cuestion, no llegaba ni á absolver ni á condenar. La *intentio* unas veces sujetaba al juez, no solo al exámen del hecho, sino á la calificacion de sus consecuencias jurídicas (1): *si paret A. Agerium apud N. Negidium mensam argenteam deposuisse, eamque dolo malo N. Negidii A. Agerio redditam non esse*, en el primer caso la fórmula ó la accion se llamaba *in jus concepta*, y en el segundo *in factum*.

Bajo el sistema formulario, todas las condenas judiciales eran pecuniarias; cualquiera que fuese el objeto del procedimiento, no podia el juez condenar sino al pago de una suma. La parte de la fórmula llamada *condemnatio*, fijaba á veces la cantidad, y otras señalaba un máximum de que el juez no podia esceder, ó dejaba á su arbitrio el determinarla. La regla de que el demandado, aun cuando fuese reconvenido al pago de una cosa cierta, no debia sufrir otra pena que la pecuniaria, lejos de ofrecer inconveniente alguno, tenia la ventaja de que el rigor con que se procedia á la esaccion, tanto contra su persona, como contra sus bienes, era un motivo muy poderoso para que pocas veces dejara de restituir el reconvenido la cosa que injustamente detentaba.

Ademas de las partes principales que hemos enumerado, podia contener la fórmula otras accesorias, *adjectitiæ*, como las escepciones, réplicas, dúplicas, etc. Las primeras se empleaban cuando siendo la accion de derecho rigoroso, alegaba el demandado en su favor alguna circunstancia particular, como dolo, fraude, miedo, ú otra de tal naturaleza que á ser cierta haria injusta la condena. Para que el juez, que no tenia otros poderes que los que le daba el magistrado, pudiese averiguar esta circunstancia y apreciarla debidamente, el pretor anunciaba en la fórmula la escepcion invocada, y restringia la potestad conferida al juez de condenar al demandado al solo caso en que este no probase su escepcion; asi por ejemplo, despues de estas palabras (1): *si paret N. Negidium A. Agerio sextertium decem millia dare oportere*, cuando tenia lugar la escepcion, añadia la fórmula (2): *si in ea re nihil dolo malo A. Agerii factum sit neque fiet*. Por medio de estas escepciones mitigaba el pretor el rigor del derecho civil.

A veces, á instancia de una parte, decretaba interdictos; es decir, edictos particulares, *inter duos edictum*, mandando ó prohibiendo alguna cosa, *vim fieri veto*, *exhibeas*, *restituas*. Los interdictos por lo comun tenian lugar en las materias sujetas especialmente á la inspeccion y vigilancia de la autoridad pública, como cuando se trataba de las cosas sagradas ó religiosas, templos, sepulcros etc., ó del uso de las cosas comunes, como de los caminos públicos. Tambien tenian lugar en los negocios de interés privado que pudiesen afectar al órden público, y en las contestaciones sobre adquirir, retener ó recuperar la posesion de los bienes, especialmente raices. Cuando aquel contra quien se decretaba un interdicto no se conformaba con la resolucion, tenia lugar el procedimiento ordinario, remitiendo las partes al juez competente.

Despréndese, pues, de todo lo dicho que la palabra accion en el sistema formulario, significaba el derecho conferido por el magistrado, para perseguir ante el juez lo que se debia; pero con mas frecuencia se empleaba tambien

1 Si aparece probado que Aulo Agerio depositó una mesa de plata en poder de Numerio Negidio, y que este, obrando con dolo malo, no se la ha devuelto, juez, condena á Numerio Negidio en favor de Aulo Agerio á tanta cantidad de dinero cuanto valia la cosa; si no aparece probado, absuélvelo.

(1) Si aparece probado que Numerio Negidio tiene obligacion de dar diez mil sestercios á Aulo Agerio.
(2) Y que nada se ha ejecutado ni ejecuta con dolo malo por parte de Aulo Agerio.

para designar la fórmula con que se conferia aquel derecho. Otras veces en el lenguage figurado, la palabra accion, asi como la fórmula, se llamaba *judicium*, que en sentido propio significa el procedimiento ó la instancia judicial organizada por la fórmula; y asi es que estas tres palabras *actio, formula, judicium*, se usaban frecuentemente en lo antiguo como sinónimas.

La instancia, tanto en este sistema como en el anterior, comenzaba por la *in jus vocatio*. El demandado que se negaba á presentarse al magistrado, podia ser llevado á la fuerza; pero dejó de usarse de este medio violento, desde que el pretor le sustituyó con una multa que se imponia al que citado legalmente, se negaba á comparecer. Ademas de esto, fué permitido tambien al reo aplazar su comparecencia sin necesidad de dar fiador, sino simple caucion de pagar la multa que le impusiese el magistrado, si no comparecia el dia señalado. En el caso de hallarse ausente el llamado á juicio, no se le perseguia ni multaba; pero se le obligaba indirectamente á presentarse, poniendo en posesion al actor de los bienes que reclamaba.

Tal era el modo de proceder ordinario; mas á veces en lugar de remitir el negocio al juez, lo decidia por sí mismo el magistrado: *extra ordinem cognoscebat*. Esto tenia lugar principalmente cuando se trataba de la restitucion *in integrum*, de la *missio in possessionem bonorum*, y de las demandas sobre *fideicomisos*: sucesivamente se fueron aumentando los casos, y acostumbrándose poco á poco los litigantes á ver juzgar al magistrado sin el auxilio del juez. En fin, el procedimiento de escepcional pasó á formar regla, primero en las provincias, y despues en todo el imperio, y el sistema formulario cedió gradualmente su lugar al estraordinario.

Con efecto, desde el reinado de Constantino, se dividió el imperio en cuatro grandes prefecturas: la de Oriente, Iliria, Italia, y la de las Galias, al frente de las cuales se puso un prefecto del Pretorio. Cada prefectura se dividia en diócesis ó provincias, gobernadas por un presidente, juez ordinario en los negocios civiles. Las ciudades tenian tambien sus magistrados locales, investidos de una jurisdiccion subalterna y limitada á negocios de cierta cantidad; pero Roma y Constantinopla tenian su organizacion judicial particular. El prefecto del Pretorio era la autoridad superior, como lugarteniente del emperador; y el presidente de la provincia conocia en apelacion de las sentencias de los magistrados locales. Savigni bosqueja la organizacion judicial de los romanos en el siglo V, en estos brevísimos términos: «Los duumviros juzgaban en primera instancia los negocios ordinarios, pasando en apelacion al lugarteniente del emperador, quien tambien conocia en primera instancia de ciertos negocios que le estaban reservados, tales como los pleitos entre las ciudades ó autoridades superiores de alguna ciudad, y asi mismo de todos aquellos, en los cuales el valor de la cosa litigiosa escedia de cierta cuantía.»

Desde esta época, ya no hubo distincion entre la declaracion del derecho, y el exámen de el hecho, ni redaccion, ni entrega de fórmula: el actor citaba y emplazaba directamente á su contrario, haciendo la denuncia por escrito, ante el magistrado competente, que tambien era juez á la vez, y este despues de mandar notificar la denuncia al demandado, pronunciaba sobre la contestacion. Sin embargo, es preciso advertir, que el presidente de la provincia podia delegar el conocimiento de ciertas causas de menor cuantía á jueces pedáneos, *judicibus pedaneis*, peritos en derecho, que estaban adscritos hasta cierto número, á cada distrito pretorial, y cuya jurisdiccion limitó Justiniano á los pleitos cuyo valor no pasase de trescientos sueldos.

Este último sistema, aunque no del todo perfeccionado, ofrece en realidad un gran progreso para la administracion de justicia. La palabra accion no indica ya, ni una fórmula sacramental de proceder, ni la autorizacion del magistrado, hasta entonces necesaria á todo litigante para hacer sus reclamaciones en juicio; espresa sí un derecho absoluto que se deriva, no de la concesion especial del magistrado, sino de la misma ley, para acudir directamente á los jueces competentes. Asi mismo, significa el ejercicio de este derecho, es decir, la manera de entablarle y perseguirle.

Tambien varió de significado la palabra escepcion, no siendo ya como antes la restriccion puesta por el magistrado á la potestad de condenar que conferia á los jueces, sino un medio de defensa otorgado al reconvenido, para rechazar ó impugnar la reclamacion de su contrario; medio que hacia valer por derecho propio, asi como la réplica y la súplica lo fueron respectivos de ataque y de defensa, empleados alternativamente por los litigantes. Tambien cayeron en desuso los antiguos interdictos, y en todos los casos en que tenian lugar, segun el edicto del pretor, daba ya la ley ó la costumbre accion directa para reclamar ante el juez competente. En suma, al sistema complicado y embarazoso de fórmulas caprichosas y estravagantes, se fué sustituyendo poco á poco un método mas sencillo y espedito, cuya mira política era la de introducir la unidad y centralizacion del poder judicial.

Dada una idea sucinta de las acciones romanas en cuanto á su orígen y diversa significacion, segun los tres sistemas de que hemos hablado, nos resta darla, para completar el cuadro histórico que nos hemos propuesto, de sus principales divisiones. La mas capital de todas, *summa actionum divissio*, segun el párrafo primero de las *Instituciones* de Justiniano, se deducia de la naturaleza de los derechos que por ella se intentaban hacer valer. Bajo este concepto eran *reales*, *personales*, ó *mistas*, segun tenian por objeto la persecucion de un derecho real, *jus in re*; la de una obligacion, *jus ad rem*; ó la de ambas cosas á la vez, *tam in re*, *quam in personam*.

Esta division fundamental era comun á todos los sistemas: las reales tenian el nombre de revindicaciones, *reivindicationes*, ó peticiones que han conservado hasta nosotros; y las personales en su mayor parte el de *condictiones*. Estas, entre las cuales no se comprendian las acciones *in factum* ni la de hurto, eran de dos clases, segun que tenian por objeto una cosa cierta, *condictio certi*, ó una cosa indeterminada, *condictio incerti*, en cuyo segundo caso, la condicion se designaba muchas veces con la sola palabra accion, aunque seguida de la causa de donde nacia la obligacion, *actio ex stipulatu*, *ex testamento*. Las acciones reales se dirigian indistintamente, tanto á las cosas corporales, como á las incorporales. Las revindicaciones relativas á las servidumbres, fuesen personales ó reales, se dividian en confesorias y negatorias; las primeras tenian lugar, cuando se pretendia tener derecho de servidumbre sobre algun fundo; y las segundas, cuando se contradecia ó negaba rotundamente la existencia de semejante derecho.

Con relacion *al poder de que emanaban*, se dividian en *civiles*, establecidas por una ley, senado-consulto ó plebiscito, y *pretorias* ú honorarias introducidas por el *pretor*, cuyo artificio, para ocurrir á los derechos no sancionados por la ley civil, consistia principalmente bajo el sistema formulario, ya en inventar una fórmula sobre una hipótesis ficticia, ya en redactarla de manera, que sujetándose á ella el juez, viniese á resolver solo la cuestion de hecho, y no la de derecho. La accion *præscriptis verbis*, que era *in factum*, introducida por *Labeon*, tenia por objeto los derechos que nacian de los contratos innominados, dándose la accion *útil* del contrato que guardaba mas analogía con la principal ó directa, nacida del mismo. Entre las civiles las hay *reales* y *personales*. A la primera clase, pertenecian la *publiciana*, la *rescisoria*, la *pauliana*, la *serviana*, y *cuasi serviana* ó hipotecaria, y asi mismo las acciones *præjudiciales*.

La *publiciana*, llamada asi porque la inventó el *pretor Publicio*, se fundaba en la simple hipótesis de haberse usucapido ó adquirido por la prescripcion una cosa que realmente no lo estaba. Se aplicaba en particular á las cosas *mancipi*; es decir, á aquellas cuya propiedad no podia transferirse á otro sino por el acto sacramental de la mancipacion, cuando se habia enagenado por el propietario sin mediar ninguno de los modos prescritos para adquirir el derecho *quiritario*; ó cuando la cosa fuese *mancipi* ó *nec mancipi*, adquirida á virtud de un título traslativo de propiedad y con buena fé, pero *á non domino*, la perdia el poseedor antes de llegar á usucapirla. En ambos casos podia revindicarla el que la habia perdido por medio de la accion *publiciana*, como si fuera verdadero dueño de ella, y sin necesidad de probar el derecho de sus causantes.

La *rescisoria*, ó contraria á la publiciana, se daba á aquel cuyas cosas hubiesen sido prescritas por un tercero, hallándose ausente por causa de la república, ora estuviese presente ó ausente el que la hubiese usucapido, pues el efecto era autorizar al verdadero dueño para que pudiese revindicar su cosa como si no se hallase prescrita. En un principio debia intentarse dentro del año del regreso del ausente; pero Justiniano estendió este plazo al de cuatro años.

La accion *pauliana* tenia por objeto la revocacion de los actos ejecutados por el deudor en fraude de los derechos de sus acreedores.

La accion hipotecaria, llamada en un principio *actio serviana*, se concedia al arrendador de una propiedad rural para reclamar las cosas que el arrendatario hubiese hipotecado á la seguridad de las pagas del arriendo; mas luego se concedió por analogía, llamándose *cuasi serviana*, á todo acreedor hipotecario, sin diferencia de que fuese prenda ó hipoteca.

Las præjudiciales, casi todas de orígen pretorio, tenian por objeto las controversias sobre el estado de las personas, ó las contestaciones sobre ciertos hechos, de los cuales no resultaba inmediatamente la condena, sino alguna ventaja en favor del demandado. Pertenecian á esta clase todas las cuestiones de filiacion, y tenian el carácter de reales, puesto que podian proponerse contra todos indistintamente, como dirigidas á establecer tal ó cual condicion.

Entre las *personales pretorias* se distinguian particularmente las de *constituta pecunia*, *de peculio*, *ex jure jurando*. La primera tendia á la ejecucion de un *constitutum*, ó pacto pretorio, de pagar á cierto plazo ó á dia fijo lo que se debia ya de antemano, ó debia un tercero. Fué una estension de la civil, llamada *receptitia*, que se ejercitaba contra el banquero que habia servido de intermediario en alguna negociacion, y comprometídose á pagar la deuda por aquel en cuya representacion obraba. En un principio solo tenia lugar en las cosas fungibles; pero Justiniano la estendió á todas.

Por la segunda, se obligaba al padre de familias á cumplir las obligaciones que contrajesen sus hijos ó sus esclavos, hasta donde alcanzaran sus respectivos peculios: dábase igualmente por las obligaciones que nacian de los cuasi contratos; pero no por las que resultaban de delito ó cuasi delito, y era menos una accion particular, que una modificacion de las obligaciones contraidas por las personas *alieni juris*. En efecto, si estos celebraban una venta, recibian un depósito, etc., habia siempre accion *ex vendito*, *depositi*, etc., contra el padre de familias hasta en cantidad concurrente al peculio.

Por último, tenia lugar la tercera, cuando alguna de las partes deferia al juramento de la otra, de cuya circunstancia resultaba la obligacion de estar y pasar por lo jurado respecto de la deuda. En esta accion la condena del demandado pendia del hecho ó averiguacion de si habia jurado ó no; nunca de si se habia ó no obligado.

Introdugeron tambien los pretores varias acciones penales. La de *albo corrupto*, por ejemplo, contra los que rasgaban, borraban, ó de cualquiera otra manera adulteraban el edicto del pretor inscrito ó espuesto en una tabla ó pared blanqueada, *in albo*: la de *patrono aut parente in jus vocato*, dirigida contra el descendiente ó liberto que citaba al tribunal, sin prévio permiso del magistrado, á su ascendiente ó patrono: la de *in jus vocato vi exento*, establecida contra los que se oponian con violencia á que una persona fuese citada al tribunal, ó conducida á él por su adversario. Y las de *dejectis vel effusis*, *de suspensis vel positis*, creadas contra los que arrojasen alguna cosa á una calle ó sitio público, ó colgasen algun objeto en parage, donde cayendo, pudiese perjudicar á un tercero.

Consideradas las acciones con relacion *al provecho ó interés* que el actor se proponia al intentarlas, se dividian en persecutorias de la cosa, *rei persecutoriæ*, *pœnales* y *mixtæ*. A la primera clase pertenecian todas las reales, y la mayor parte de las que nacian de contratos. A la segunda, ó persecutorias de la pena, muchas de las que nacian de los delitos, como la de hurto, cuando se pedia el *doblo* ó el *cuádruplo;* y finalmente, eran mistas, en el sentido de que vamos hablando, otras que tambien nacian de delito, como la de *vi bonorum raptorum;* la de

la ley *Aquilia*, la del depósito necesario (1), y la que se daba contra los morosos en satisfacer ó entregar los legados pios, ó que tenian un objeto de religion ó de beneficencia pública.

Respecto á la *cantidad* hasta donde podia estenderse la condena, unas se daban *in simplum*, otras *in duplum*, otras *in triplum*, y otras *in cuadruplum;* mas allá de esta suma, nunca se concedió accion alguna segun la legislacion romana. Las no penales, asi como las que nacian de la estipulacion, venta, alquiler ó arrendamiento mandato ó mútuo, se daban *in simplum*, y lo mismo sucedia entre las penales respecto de la accion de injurias; pero la de hurto no manifiesto y corrupcion de esclavo eran *in duplum*: en el mismo caso estaban la de depósito necesario, ó la de la ley *Aquilia*, cuando se negaba el depósito ó el daño, y lo propio sucedia si se retardaba la entrega de los legados hechos á pias causas. Las acciones á que daban lugar los *furti concepti et furti oblati*, se concedian *in triplum* antes de Justiniano; asi como la creada por este emperador contra el demandante que pedia mas de lo que se le debiese realmente: eran *in cuadruplum* la de *furti manifesti*, y la de *quod metus causa*, dirigida contra los que por dinero hubiesen promovido un pleito injusto, ó renunciado una instancia, y la que concedió el mismo Justiniano contra los *executores litium* (que hoy llamamos alguaciles) que hubiesen cobrado con esceso sus derechos.

Con relacion á la *estension de facultades* ó *potestad del juez*, se distinguian tambien las acciones en que unas eran *stricti juris*, otras *bonæ fidei*, y otras *arbitrarias* (2).

Esta division en el sistema del procedimiento formulario se desprendia de la naturaleza de las atribuciones dadas al juez en la fórmula del magistrado; pues en las primeras debia atenerse rigorosamente á las reglas del derecho civil, sin tomar en cuenta ninguna otra circunstancia, aun cuando la aconsejase la equidad: tales eran las acciones *ex stipulato*, *ex testamento*, *la condictio ex mutuo*, y todas las que nacian de los delitos.

Las de buena fé eran aquellas en cuya fórmula el magistrado autorizaba al juez para que procediese, mas bien segun las reglas de la equidad, que ateniéndose al rigor del derecho civil. Entre estas acciones, cuya creacion fué un medio ingenioso que escogitaron los *pretores* para templar y corregir la dureza y demasiada rigidez de las leyes de las XII Tablas, modificándolas por los principios del derecho natural y de gentes, es necesario contar las que nacian de los contratos de venta, arrendamiento etc., la de los juicios divisorios, y la *prescriptis verbis*, cuando nacia de la permuta ó de un contrato estimatorio.

En las de buena fé debia el juez tomar en consideracion el dolo de una de las partes; suplir de oficio lo que fuese conforme á las costumbres y á los usos; compensar lo que las partes se debiesen respectivamente; por último, imputar al deudor el pago de intereses y la restitucion de frutos, desde que habia sido puesto en posesion de la cosa.

Las arbitrarias autorizaban al juez para establecer el órden, mediante el cual, apreciando la restitucion debida al demandante, imponia al demandado la obligacion de verificarla, de tal manera que este era absuelto si se conformaba con el fallo, y no conformándose, era condenado á pagar una multa arbitraria, pudiéndosele apremiar á él, hasta con la fuerza pública, *manu militari*.

Se ve, pues, que la accion arbitraria corrigió los inconvenientes del principio admitido en el sistema formulario, de que toda condena fuese pecuniaria. Todas las acciones reales,

(1) Tal es el que se hace por una necesidad urgentisima y apremiante, como en el caso de una sublevacion ó tumulto, de un incendio, de una ruina, de un naufragio.

(2) En las acciones de derecho estricto, la fórmula que el pretor le daba al juez estaba concebida en estos ó semejantes términos: *C. Aquili, judex esto; si paret fundum capenatem Servilii esse ex jure quiritium neque is Servilio á Catulo restituatur, tum Catulum damnato.* Cayo Aquilio, sé juez; y si resulta que el fundo situado en el pais de Capena, es de Servilio por derecho quiritario, y Cátulo no se lo restituye, en este caso condena á Catulo.

Si el juicio era de buena fe, la fórmula era esta: *Si paret Mœvium Servilio domum vendidisse, tum quantum Mœvio Servilium ob eam rem dare ex fide bona oportet, tanti damnetur.* Si resulta que Mevio vendió á Servilio una casa, en tal caso sea condenado á pagar tanto cuanto debia dar por ella á Mevio de buena fe.

Y finalmente, en los juicios arbitrarios la fórmula era esta: *Esto arbiter; si paret Mœvium vestem Servilii habere, neque is arbitrio judicis exhibuerit, tum quantum in litem Servilius jurarit, tanti damnato.* Se árbitro; y si resulta que Mevio tiene la toga de Servilio, y no la presenta á disposicion del juez, condénale á pagar tanto cuanto Servilio jurare.

escepto la *petitio hereditatis*, eran arbitrarias, y lo mismo muchas de las personales, y las *in rem scriptæ*, como por ejemplo, la *ad exhibendum* y la *quod metus causa*.

Dividíanse tambien las acciones en *directas* é *indirectas*: aquellas se daban contra una persona en razon de su propio hecho ó el de sus causantes; y estas por los hechos de un tercero, como por ejemplo, el hijo ó el esclavo, y tambien por los daños causados por algun animal contra el dueño del mismo.

Segun el derecho civil, el gefe de la familia no podia ser reconvenido por efecto de los contratos celebrados con el hijo ó con el esclavo; pero el derecho pretorio introdujo por equidad las acciones indirectas *quod jussu*, *exercitoria*, *institoria*, *tributoria*, de *peculio* y de *in rem verso*. La *quod jussu*, se daba contra el padre de familia ó dueño del esclavo para que satisfaciese íntegramente las obligaciones que de su órden ó mandato hubiesen contraido. La *exercitoria é institoria*, contra el que hubiese confiado á un hijo ó á un esclavo la direccion de una nave (1), ó el manejo de un comercio ó de cualquiera factoría, en razon de los contratos celebrados en el círculo de sus atribuciones, y se daban tambien aun cuando el patron ó el factor no estuviesen bajo la patria potestad del principal proponente.

Cuando el hijo de familia ó el esclavo negociaban con su peculio, pero con la autorizacion del padre ó del señor, tanto el capital como las ganancias resultantes de la negociacion se distribuian proporcionalmente entre el padre y el amo, y los demas acreedores del hijo y del esclavo; y para que esta distribucion se practicara con igualdad entre todos, concedian las leyes á los acreedores del hijo y del esclavo una accion protectora de sus intereses, que se llamaba *tributoria*, por el objeto á que tendia (1).

Las acciones de *peculio* y de *in rem verso* (2) se daban tambien contra el padre ó el amo, para compelerles al cumplimiento de los contratos celebrados sin su noticia por el hijo ó el esclavo, ó bien hasta en cuanto alcanzase el peculio respectivo, si no habian participado de las utilidades del contrato, ó en el caso contrario, hasta en la cantidad en que se hubiesen hecho mas ricos. En la accion de *peculio* para la apreciacion de este, se bajaban las deudas del hijo ó del esclavo en favor de su padre ó de su amo; asi como en la accion *in rem verso*, para graduar el provecho del actor, se tomaban en cuenta y deducian las espensas necesarias ó útiles hechas en provecho suyo por el hijo ó por el esclavo.

Independientemente de las acciones de que acabamos de hablar, habia otras que tambien se llamaban directas, aunque en diferente sentido, á saber: cuando en un contrato sinalagmático ó bilateral no tenia nombre propio una de las dos acciones que podian resultar de él, la que nacia necesaria é inmediatamente del contrato se llamaba *directa*, y la que acaso resultase despues *ex post facto*, contraria. Por ejemplo, en el comodato la accion del comodante ó del que presta el uso de la cosa para pedir la restitucion de ella, era directa; mas la que competia al comodatario para reclamar los gastos estraordinarios ó la indemnizacion de perjuicios, era contraria.

Una tercera acepcion tenia tambien aquella palabra *directa* aplicada á las acciones, y era cuando se ejercitaban en los casos para los cua-

---

(1) *Exercitor*, segun Ulpiano, es el capitan ó patron de una nave á quien se paga el trasporte: *Institor*, el factor de comercio.

El que contrataba con el *institor* podia reconvenir al dueño principal, entablando la accion de este modo: *Ajo me Sticho Mœvii servo, quem Mœvius institorem suum fecerat, C. aureos credidisse eumque ejus rei nomine C. aureos mihi dare oportere.* Digo que presté cien aureos (escudos) á Estico, siervo de Mevio, á quien habia hecho este su institor: es preciso me dé cien aureos en nombre de aquel reo.

Y el que con el *exercitor*, de este modo:

Ajo me Sticho servo, quem Mœvius dominus ei nari, quam exercet, magistrum præfecerat, centum aureos ejus rei causa cui præfectus erat credidisse, eumque ejus rei nomine mihi dare oportere. Digo que presté cien aureos para el comercio al siervo Estico, á quien Mevio habia nombrado piloto de la nave que tenia á su cargo, y que es preciso me los dé en este supuesto. Sigonio de Judic. roman. I, 21. pág. 481.

(1) *Ajo me Sticho Mœvii servo C. credidisse, ut Mœvii domum cadentem fulciret, et Mœvium quatenus ei in rem versum et in peculio Stichii esse constabit, dare mihi oportere.* Digo que presté á Estico, siervo de Mevio, cien aureos para sostener su casa que se arruinaba, y que es preciso que Mevio me los devuelva, por cuanto se probará que se convirtieron en utilidad suya, y pertenecian al peculio de Estico.

(2) Segun Sigonio, la fórmula de esta accion era la siguiente: *Ajo Mœvium peculiares Stichi servi merces ex edicto non distribuisse, et quanto minus tributum sit, quantum debuerit tantum mihi eum dare oportere.* Digo que Mevio no distribuyó las mercancías del peculio de su siervo Estico con arreglo á lo convenido, y que es preciso me entregue otro tanto, cuanto debia entregarme, y no me entregó.

les habian sido precisamente establecidas, llamándose entonces asi, por contraposicion á las *útiles*, que no nacian directamente de la ley, sino de la autoridad del pretor que las habia introducido, por razones de equidad y de bien público, para casos idénticos ó análogos.

Conocieron tambien los romanos unas acciones que llamaban *noxales* (1), que autorizaban al demandado para libertarse de los efectos pecuniarios de una obligacion resultante de un delito ó cuasi delito, ó del perjuicio ocasionado al demandante por un hijo, esclavo, ó animal, entregándoselos en compensacion.

No eran propiamente acciones, sino mas bien modificaciones ó cualidades *adyecticias* de ellas, consistentes en la facultad que tenia el reconvenido de libertarse de la satisfaccion del daño mediante el abandono *noxal*. Asi, las acciones *furti, vi bonorum raptorum, injuriæ, ex lege Aquilia*, se hacian noxales cuando se dirigian contra el padre de familias por el hecho de su hijo ó de su esclavo. Esta facultad, abrogada por las costumbres mucho tiempo antes de Justiniano, fué abolida por este emperador, desde cuya época solo estuvieron en práctica las *noxales* contra los esclavos; pero se permitió dirigir la accion contra el hijo de familia que delinquia, para repetir, en virtud de la condena, contra el padre por razon del peculio. La accion *noxal*, que vino á ser *in rem scripta*, se daba tambien contra el poseedor del esclavo autor del delito.

Otra accion habia que, aunque particular y con nombre propio, participaba de la naturaleza de las *noxales*, y era la de *pauperie* (2), que se entablaba contra el dueño de un animal manso ó domesticado, para obtener la reparacion de los daños que hubiese causado, cuyo ejercicio no era incompatible con la aplicacion de las disposiciones penales establecidas por los ediles, para prevenir los daños que pudieran causar los animales fieros ó dañinos.

Consideradas las acciones en cuanto á su *duracion*, se dividian en perpetuas y temporales. Las que tenian su orígen en una ley, en un senado consulto, ó en alguna de las otras fuentes del derecho civil, eran en lo antiguo realmente perpetuas, á escepcion de la revindicatoria que se estinguia por el tiempo de la usucapion; pero la mayor parte de las que estaban basadas sobre el edicto del pretor, eran temporales, y por lo comun solo duraban un año. Sin embargo, tambien los pretores crearon algunas perpetuas, declararon tales á las penales, y generalmente á las persecutorias de la cosa, que mas bien eran una imitacion ó estension del derecho civil, que contrarias á él; al paso que restringieron á un año otras inventadas por los mismos para burlar ó hacer ilusorias enteramente las leyes civiles. El emperador Teodosio II quiso que toda accion personal ó real se entendiese estinguida por el no uso de 30 años: mas adelante algunas acciones se estendieron á 40 años, y desde entonces las que duraban 30 ó 40 años, se llamaron perpetuas, y todas las restantes temporales, cualquiera que fuese su duracion.

Por último, las acciones, unas eran *trasmisibles*, otras *intrasmisibles*; es decir, unas pasaban á los herederos, otras se daban contra los herederos, y otras ni se daban á los herederos, ni contra ellos. En general, como que el heredero representa jurídicamente al difunto, podia ejercitar todas las acciones que á este competian, asi como debia sufrir las consecuencias de las que contra él se entablaban. Mas sin embargo, esta regla no carecia de escepcion: asi, las acciones que tenia el difunto para proteger ciertos derechos personales, como el usufructo y el uso, no pasaban á los herederos, como ni tampoco la *actio injuriarum*, la *querela innofficiosi testamenti*, y en general las que suponian el ejercicio de la vindicacion de alguna ofensa ó agravio. Las penales resultantes de los hechos propios del difunto, en cuanto se dirigian á la reclamacion de la pena

(1) De la palabra latina *noxia*, que unas veces significaba el daño causado maliciosamente por el siervo ó esclavo, y otras veces se aplicaba á este como autor ó causante de él.

(2) *Pauperies*, segun Ulpiano, es todo daño, pérdida ó menoscabo causado por las bestias en el patrimonio de alguno; pero para que tuviese lugar la accion, propiamente llamada asi entre los romanos, era preciso que el daño lo causase el animal, no solo sin ser instigado, sino tambien contra su ordinario y regular instinto: *quando non noxæ feritate genitali seu nativa, sed contra naturam sui generis damnum dederunt. Si ergo genitalis sit feritas, cessat hæc actio.*

Esta accion trae su origen de la ley de las XII Tablas, por las cuales estaba mandado: *Si cuadrupes pauperiem faxit, dominus noxiæ æstimiam offerto; si nolit, quod noxit dato.* Si el cuadrúpedo causó la pobreza, ofrezca su dueño la estimacion del daño: si no lo hiciere, entregue al que la causó.

privada, no se daban contra los herederos, toda vez que la criminalidad de un hecho pesa esclusivamente sobre su autor; se daban sí, contra aquellos que hubiesen participado de los efectos pecuniarios del delito, hasta en la suma concurrente. Pero si viviendo todavia el que dió motivo á la accion hubiese contestado el pleito, tanto las acciones activas como las pasivas, pasarian á los herederos y contra ellos, bien que en cuanto á la penalidad privada, se entenderian únicamente por via de reparacion é indemnizacion de los perjuicios ocasionados á la parte damnificada.

Ejercicio de las acciones. No era permitido al actor, generalmente hablando, pedir mas de lo que se le debia. Esto podia verificarse de cuatro maneras: 1.ª Por razon de la cosa, *re*, cuando se pedia mayor suma ó cantidad de la que se debia; ó el todo de una cosa, cuando solo se tenia derecho á una parte. 2.ª Por razon del lugar, *loco*, cuando se pedia en un pueblo, por ejemplo, lo que debia pagarse *en otro*. 3.ª Por razon en el modo, *causa*, cuando siendo, v. gr. la obligacion alternativa, se pedia determinadamente uno de los dos objetos ó cosas que abrazaba, ó cuando siendo genérico, *generis*, se pedia un objeto señalado, *speciem*.

La *plus petitio*, bajo el sistema formulario, llevaba consigo la absolucion libre del reo demandado, y la pérdida de todo ulterior derecho del actor demandante, escepto en el caso bastante raro de la restitucion *in integrum*, ó cuando habiendo mediado error escusable de parte del actor, le favorecia á este el derecho pretorio. Andando el tiempo, la exageracion de la demanda no produjo tan graves consecuencias. El emperador Zenón dispuso, que el que pidiese antes de tiempo, *qui tempore plus petit*, en castigo se le duplicase el que debia haber aguardado para pedir. Justiniano castigó generalmente la *plus petitio* con el triplo de los daños y perjuicios causados al demandado. Los otros defectos de la demanda no eran tan trascendentales al actor, y solo le obligaban á ponerla de nuevo; y aun esta práctica cayó mas adelante en desuso, y le fué permitido corregir su demanda sin promover una nueva instancia.

Bajo el sistema de las acciones de ley, nadie podia ejercitar una accion á nombre de otro, sino en ciertos casos escepcionales; pero en el formulario se estendió aquella facultad, y fueron admitidos sucesivamente á pedir por otros los *cognitores*, representantes nombrados solemnemente ante el magistrado; los *procuratores ad litem*, mandatarios que no necesitaban ser nombrados *in jure*, ni en términos sacramentales; los *defensores* que se presentaban sin haber recibido poder, viniendo á ser unos *negotiorum gestores*, oficiosos y voluntarios: en el último estado de la jurisprudencia romana ya no se conocian los *cognitores*.

Los litigantes se debian recíprocamente ciertas garantías. En el procedimiento formulario el demandado por accion real á quien se ponia en posesion de la cosa durante el pleito, debia dar la caucion *judicatum solvi*: no dándola, era puesto en posesion el actor, siempre que la prestase. En las acciones personales, ni el actor, ni el reo estaban obligados á prestar dicha caucion, cuando litigaban á nombre propio; pero si se presentaban como *procuratores*, la debian dar, á saber, el actor, *rem ratam dominum habiturum*, y el reo, *judicatum solvi*. Finalmente, segun el derecho de Justiniano, el reo, ni aun reconvenido por la accion real debia prestar la caucion; pero sí garantizar, por medio de una promesa, que se presentaria personalmente, y sostendria la causa hasta el fin.

Para evitar pleitos temerarios, se establecieron varias disposiciones. Segun una constitucion de Justiniano, las partes y sus abogados debian prestar el juramento de calumnia, es decir, jurar que creian tener justicia: el litigante que sucumbia era condenado ordinariamente al pago de los gastos y perjuicios; y si era el reo, en la pena del *duplo* ó del *triplo*, segun los casos, estendiéndose algunas veces la del litigante temerario hasta la de infamia; por ejemplo, cuando el demandado lo habia sido por la accion de hurto, rapiña, *vi bonorum raptorum*, injuria ó dolo.

SECCION II.

DE LA NATURALEZA Y DIVISION DE LAS ACCIONES JURIDICAS.

Instituidos los tribunales de justicia para dirimir las cuestiones y diferencias suscitadas entre los hombres, al paso que fué necesario designar las personas que con uno ú otro carácter intervinieran en los juicios y las formas que debieran observarse para el esclarecimiento de la verdad y garantía de los derechos individuales, lo fué tambien establecer ciertas fórmulas ó medios, de que hubieran de valerse aquellos que se encontraran en el caso de llevar sus reclamaciones ante la autoridad judicial.

Esos medios son las acciones judiciales de que vamos hablando en este artículo; por manera, que la verdadera naturaleza de la accion jurídica se esplica con toda exactitud, por la idea de su aplicacion á las controversias judiciales, como el medio ó la fórmula legal de reclamar lo que se nos debe, ó la reparacion del agravio que se nos ha causado.

Pero como quiera que la accion, considerada como medio de llevar á los tribunales las controversias que no han podido resolverse fuera de ellos, supone un derecho, y aun se deriva de él, la accion ha venido á desarrollar en el lenguage jurídico dos ideas, que si tienen mucho de comun entre sí, se diferencian, sin embargo, en algunas circunstancias esenciales. Tener una accion, por ejemplo, contra uno, no es lo mismo que formular y deducir una accion contra él. Cuando uno se ha obligado á pagarme cierta cantidad de dinero á un plazo determinado, transcurrido este, tengo accion, es decir, derecho para pedir el cumplimiento de la deuda. Si la obligacion está consignada en un documento público, el medio que tengo para ejercitar ese derecho, es una accion ejecutiva; si lo está en un papel simple, me asiste accion ordinaria. En el primer caso, la palabra accion no es mas que el derecho, en cuyo sentido ya hemos manifestado que no nos proponemos tratar de ella en el presente artículo; en el segundo, es el medio de ejercitar ese mismo derecho, y de promover la competente demanda en los tribunales de justicia. La accion, considerada como derecho, existe antes de la demanda judicial: la accion, como medio, presuponiendo la existencia del derecho, es la fórmula que la ley facilita para hacerle valer y obtener la sancion de la justicia. «*Actio, ut quisque contraxit, statim ei competit, et dominus amissa possessione jus habet statim, id est, antequam prætor adeatur.*»

Conviene, sin embargo, para fijar con toda la exactitud que apetecemos la naturaleza de la accion jurídica, conocer la diferencia esencial que existe entre la accion como medio, y el derecho de donde nace; entre la misma accion y la demanda, instancia, postulacion, y algunos otros actos judiciales de que con frecuencia se hace uso en las discusiones de este género.

Indudablemente, la accion jurídica, como la entendemos en este artículo, participa de la naturaleza del derecho que con ella se aspira á reclamar; pero este derecho y aquella accion, no son una misma cosa, ni deben confundirse. Si ambos á dos tienen idéntico orígen, no siempre caminan hácia un solo objeto; asi, cuando por haber desaparecido ó inutilizádose la cosa que se debia, se pide el reintegro de su valor en dinero, el derecho y la accion legal tienen el mismo orígen; pero la accion entonces se encamina á diferente objeto. Y aun en cuanto al orígen, puede haber y hay realmente una diferencia notable entre ambas cosas, porque la accion jurídica en el sentido en que la tomamos, no supone solamente la existencia del derecho, sino tambien la negacion de él, ó sea la resistencia de aquel contra quien se ejercita. Con razon ha dicho, pues, un escritor moderno, que considerada la accion legal como medio de reclamar en justicia, tiene cierta cosa que la separa, tanto del derecho de donde se deriva, como de la demanda judiciaria en auxilio de la cual ha sido instituida.

Difiere tambien la accion, tomada en ese mismo sentido, de la instancia judicial, supuesto que esta no es otra cosa que el ejercicio del derecho. La accion existe antes de promover la instancia é independiente de ella; y del mismo modo la instancia, cuando es infun-

dada, existe sin apoyarse en el derecho. Nuestro célebre tratadista Parladorio lo ha dicho con la claridad que distingue por lo comun sus obras. «*Actio si quidem consistit in jure cum nihil alliud sit quam jus persecuendi in juditio quod sibi debetur: intensio vero consistit in facto; est enim ipsius actionis apud judicem propositio seu persecutio*» (1).

Difiere así mismo la accion de la postulacion, como esta se diferencia de la instancia, *postulare:* dice el mismo autor refiriéndose á la ley 1, Dig. de postulando: *est desiderium suum vel amici in jure exponere, vel alterius desiderio contradicere;* de forma que la postulacion se aplica indistintamente al demandante y al demandado, y á todas las peticiones que pueden producirse en el curso y en la prolongacion de un juicio.

Finalmente, la accion, como medio legal de pedir ante los tribunales, no puede confundirse tampoco con el libelo. *Libellus,* dice el mismo autor ya con repeticion citado, *est scriptura seu formula in qua intensionem seu postulationem nostram judici exponimus..... ex causa igitur seu contractu nascitur obligatio: ex obligatione oritur actio: ex actione exurgit intensio: ex intensione confiscitur libellus.*

Las acciones jurídicas en la acepcion de que vamos hablando, nacen de la violacion de los derechos, y se dirigen á hacer cesar los efectos de semejante violacion ó á reparar sus consecuencias y los males ya causados. Bajo de este punto de vista las acciones se cuentan en el número de nuestras cosas, como se cuentan, segun ya hemos visto, cuando se consideran como derechos, y hállanse sometidas á todos los actos civiles á que lo están las demas que constituyen la propiedad y la fortuna. Son trasmisibles, porque lo son los derechos de de donde se derivan; son divisibles cuando tal es la naturaleza de los derechos á que van unidas; pasan á los herederos ó á los sucesores *singulares*; y finalmente, cada uno de aquellos ó estos puede ejercitarlas en la proporcion misma en que están los derechos adquiridos.

Así precisamente han sido reconocidas las acciones judiciales en todos los pueblos donde la administracion de justicia se ha considerado como una necesidad social, y ha recibido una organizacion, cualquiera que haya sido. Por esta razon los escritores de jurisprudencia han convenido en que la accion, en la acepcion indicada, nace del derecho de gentes, por mas que las fórmulas de ella, ora especiales y circunscritas como entre los romanos, ora mas ámplias como en las legislaciones posteriores, deban su existencia á la ley civil esclusivamente. Las fórmulas, es decir, los signos esteriores para representar la accion; el sistema adoptado para el curso y procedimiento de ellas; las condiciones, en fin, de su ejercicio, todo eso puede variar, y de hecho ha variado; pero el medio de pedir en juicio y de reclamar el cumplimiento de un derecho, ha sido reconocido en todas como un principio constante y uniforme.

El sistema, hemos dicho, puede variar; y en efecto es así, y hasta tal punto, que seria difícil determinar todos los sistemas posibles al tratar de formular las acciones jurídicas; pero en medio de ellos y de tanta diversidad de combinaciones, la naturaleza de esas acciones y su carácter esencial subsistiria como ha subsistido siempre. En Roma, segun hemos visto en el lugar correspondiente, se conocia una fórmula especial para cada accion: el sistema era complicado: el derecho dependia de la observancia escrupulosa del inconmensurable número de formalidades que se establecian en cada caso particular: enmedio de todo, la accion jurídica venia á significar en último resultado la idea fundamental que hemos espuesto. La legislacion inglesa reconoce como único fundamento de las acciones judiciales el daño causado, y considera el daño simplemente como el hecho que produce la privacion de un derecho: la restitucion de este derecho, de que ha sido privada la parte ofendida ó perjudicada, es el resultado de la accion: la acccion no es por consiguiente mas que un medio de llegar á él. Por eso los intérpretes de aquellas leyes dicen que la accion es la demanda legal de un derecho. En la legislacion española el sistema de las acciones se ha sim-

(1) Quotidianar. Different. Differt. 38.

plificado mucho: todas las fórmulas de los romanos han sido escluidas: atenta mas á la verdad que á las minuciosas solemnidades que por lo comun la embarazan y confunden, basta esplicar el hecho de donde nace el derecho para conseguir y obtener la declaracion de la justicia: sin embargo de ello, la accion jurídica conserva el mismo carácter fundamental que hemos desenvuelto ya en los párrafos anteriores.

De la naturaleza de la accion jurídica, tan constante y uniforme, nace una division que, estando como está en el órden mismo de las cosas, todas las legislaciones han reconocido y reconocen como cardinal, necesaria é imprescindible en la materia. Ejercitar en juicio un derecho derivado de la obligacion personal de un individuo, no es lo mismo que ejercitar el que se tiene á cierta y determinada cosa independientemente y sin consideracion alguna á la obligacion ó á los actos del poseedor. Por consecuencia, el órden mismo de las cosas hace que el medio de reclamar en juicio lo que se nos debe ó la reparacion de un agravio, haya de ser real ó personal, segun sea la causa de donde se deriva el derecho que se ejercita; porque es claro, sin haber en ello la menor duda, que toda demanda judicial viene á reasumirse definitivamente, ó en la reclamacion de lo que uno nos debe en virtud de una obligacion, ó en la de derechos reales y absolutos, independientes completamente de la persona. He aquí la procedencia y el orígen de la division de las acciones en reales y personales.

La legislacion romana adoptó esta division, como ya hemos visto, y la adoptó considerándola como la principal y fundamental entre todas, *summa actionum divisio*, dijo el emperador Justiniano en sus *Instituciones:* adoptáronla tambien la legislacion y la jurisprudencia inglesa, sin otra diversidad que la de llamar feudales á las acciones reales; y adoptáronla finalmente, la legislacion y la jurisprudencia nuestra, la francesa y todas las demas que, ó ya se han fundado en aquella que ha pasado siempre y pasará por la razon escrita del mundo, ó ya en los principios que la civilizacion de los tiempos posteriores ha canonizado y presentado como tipo á los legisladores de esas épocas.

Esas mismas legislaciones han reconocido tambien las acciones mistas, último miembro de la division primordial de las acciones jurídicas, y que espresa el medio de reclamar en juicio una cosa que nos corresponde, mediante la obligacion del que la posee ó detenta. Conviene, sin embargo, advertir, en órden á este estremo de la division que vamos examinando, que las acciones mistas no pueden considerarse como una modificacion necesaria é imprescindible de la accion jurídica, segun hemos dicho que lo son las reales y personales. La causa de donde procede el derecho, que es el fundamento de ese linage de acciones, produce esencialmente las reales y personales; pero esa misma causa no produce con igual necesidad las acciones que llamamos mistas. El jurisconsulto Triboniano desconoció estas acciones, cuando al proponer la division principal de ellas, hizo mérito tan solamente de las reales y de las personales. « *Omnium autem actionum quibus inter aliquos apud judices arbitrosve de quacumque re quæritur summa divisio, in duo genera deducitur: aut enim in rem sunt, aut in personam* » (1). Ulpiano en la ley 25 Digest., tit. *de action.*, no esplica mas que los dos miembros de la division espresados, sin hacer mencion alguna del tercero. Fundado en el silencio de estos dos jurisconsultos, dice el juicioso comentador Arnoldo Vinnio: « *Ego sic sentio veteres plura actionum genera quam duo illa quæ hic proposita sunt non agnovisse, easque quæ mixta aut mixtam causam obtinere certo respectu dicuntur comprehendisse sub simplicibus, atque annumerasse ei speciei ad quam principaliter et ratione originis pertinent.* » Aun el emperador Justiniano, que en el pár. 20 de las *Instituciones* habla de las acciones mistas, no se atrevió á reconocerlas de un modo terminante y absoluto, limitándose á decir que habia algunas acciones que participaban, al parecer, de la naturaleza de personales y reales. «*Quædam actiones mixtam causam obtinere videntur tam in rem quam in personam.*»

(1) Inst. de action. §. 10.

No fueron solamente los antiguos los que desconocieron las acciones mistas. Entre nuestros escritores, dejando aparte otros muchos que podriamos citar, nos ocurre el Sr. Elizondo, que en la página 66, tomo 2 de su *Práctica Universal Forense*, dice: «Todas las acciones de que usan los hombres son personales ó reales.» Entre los estrangeros recordamos al jurisconsulto Thouret, que tanta parte tomó al discutirse en la asamblea constituyente la reforma judiciaria, y que formó un proyecto de código civil que hizo imprimir su hijo, y publicó en el año de 1800. En el título 2, art. 6, decia: «Queda derogada la distincion de las acciones mistas.»

El fundamento de esta teoría, como el de la doctrina de los antiguos jurisconsultos romanos, consistia en que á las acciones llamadas mistas, acompaña siempre una cualidad preponderante al lado de la cual desaparece la otra; por consecuencia, decian, si predomina la cualidad *real*, viniendo como secundaria y accesoria la obligacion del demandado, la accion debe considerarse *real*; por el contrario, predominando la obligacion de aquel, aunque el derecho derivado de ella competa contra la cosa, la accion debe estimarse como *personal*.

Preciso es conocer que el fundamento de esta teoría no era gratuito. A decir verdad, siempre que se entabla una accion judicial, ó se dirige el actor contra aquel que le está obligado en virtud de un contrato ó cuasi contrato, delito ó cuasi delito, ó se dirige contra aquel con quien no tiene obligacion ninguna contraida, y solamente porque es el poseedor ó detentador de la cosa demandada. En el primer caso, la accion es real; en el segundo, personal. Por otra parte, ó el demandante solicita que su adversario le dé ó haga alguna cosa, en cuyo caso la accion es personal, ó que se declare tan solamente por el juez que la cosa demandada es suya, y que tiene dominio sobre ella, en cuyo caso la accion es real. No es estraño, pues, que las acciones mistas hayan tenido tantos impugnadores, y que estos hubiesen reputado como supérfluo y falto de exactitud, este miembro de la division que vamos examinando.

Sea lo que quiera, sin embargo, de esta cuestion, la division de las acciones en reales, personales y mistas, es la que generalmente han adoptado las legislaciones; la que han reconocido los escritores con muy pocas escepciones, y la que se halla establecida espresamente en la nuestra. «El derecho de ejecutar, dice la ley 63 de Toro (1), por obligacion personal se prescriba por 10 años, y la accion personal y ejecutoria, dada sobre ella, se prescriba por 20 años y no menos; pero donde en la obligacion hay hipoteca, ó donde la obligacion es mista, personal y real, etc.» La utilidad de dicha division no es puramente especulativa, antes bien influye prácticamente para determinar la competencia de la jurisdiccion, donde las acciones deben ser deducidas segun su respectiva naturaleza. Asi, como veremos en su correspondiente lugar, la accion personal que va adherida á la persona, se intenta y produce ante el juez de su domicilio; la real, en que se persigue la cosa, ante el del lugar donde está situada, y la mista, que tiene por objeto la cosa y la persona, ante uno ú otro juez á eleccion del demandante, salvo el caso en que en estas mismas acciones mistas esté designado por la ley el juez que debe conocer de ella. V. **FUERO**, **COMPETENCIA**.

Pero las acciones reales pueden tener dos objetos, que aun cuando esencialmente no sean diversos, porque ambos tienden á la revindicacion de la cosa, lo son, sin embargo, para alguno de los efectos legales. La accion real, ó se entabla para la revindicacion de una cosa inmueble, ó para la de las muebles. De aqui ha nacido la division que conocen de hecho otras legislaciones en reales *muebles* y reales *inmuebles*. Nosotros adoptamos tambien esta subdivision, porque si nuestras leyes no la establecen en estos mismos términos, la reconocen implícitamente en algunos de los efectos que atribuyen á las acciones reales.

Del mismo modo la accion real inmueble puede ejercitarse, ó bien para reclamar la posesion meramente de una finca ó de cualquiera otra considerada como inmueble, ó bien para pedir la propiedad de ella. Estos dos ca-

(1) Ley 5, tit. 8, lib. 11, Nov. Recop.

sos diversos entre sí por todas las circunstancias que pueden concurrir en ellos, producen otra division generalmente conocida y admitida del mismo modo en la mayor parte de las legislaciones modernas, á saber: de accion real petitoria, ó de accion real posesoria, segun sea la propiedad ó la posesion lo que reclama el que intenta la accion en juicio.

Las acciones personales, hemos dicho antes, que se derivan de la obligacion, y esta obligacion puede consistir, ó bien en el compromiso contraido de dar ó hacer alguna cosa, ó bien en la responsabilidad legal derivada de la violacion de la ley, causada por omision ó por comision. En este último caso, es decir, cuando la accion procede de responsabilidad legal, contraida por los conceptos espresados, como la persona responsable puede serlo, ó bien á la indemnizacion de los perjuicios inferidos, ó bien á la pena designada por las leyes, la accion puede tener tambien esos dos objetos. De aqui nace, como esplicaremos mas adelante, la division de la accion en *civil* y *criminal*.

Ultimamente, el daño causado por el acto ó actos punibles de una persona, puede afectar á la causa pública, ó puede violar próximamente los derechos é intereses particulares. En el primer caso, el derecho de pedir la reparacion, y por consecuencia el medio legal para hacer efectivo este derecho, toca y compete á la accion pública ejercida por los agentes designados para ello; en el segundo, el derecho de pedir la reparacion, y por consecuencia el medio legal de hacerle efectivo, corresponde tambien al particular ó individuo perjudicado. Véase aquí la division de la accion criminal en *pública* y *privada*.

Tales son las divisiones de las acciones jurídicas consideradas como medio de pedir en juicio, que en nuestro concepto deben aceptarse, y que aceptamos al hacer las esplicaciones que nos proponemos consignar en este artículo. Nuestra atencion y nuestro trabajo se fijarán especialmente en la division fundamental que hemos propuesto ante todas, diciendo respecto de las demas lo que baste para que se comprendan los caracteres distintivos de cada una de ellas.

§. 1.° *De las acciones reales.*

Si consultamos las obras de la mayor parte de los escritores de derecho que han tratado con mas ó menos estension la materia de acciones, encontraremos alguna dificultad para formar un concepto exacto de la verdadera naturaleza de la accion real, y de las circunstancias que la distinguen y separan de las demas acciones. Accion real, dicen esos tratadistas, es la que procede del derecho *in rem*: donde hay derecho *in rem*, la accion que se da para reclamarle, es una accion real. Esta definicion, siendo como es esencialmente exacta, no determina, sin embargo, con la claridad apetecible, la idea verdadera de la accion de que vamos hablando. Accion real, dicen otros, es aquella por la que se pide una cosa. Los jurisconsultos romanos, de quienes se tomó esta definicion, no calificaban de accion real sino la que se concedia al dueño con el espresado objeto. Los jurisconsultos franceses definen comunmente la accion real, diciendo que es aquella por la cual se revindica la propiedad ó la posesion de una cosa contra cualquiera que la detenta. Blacston, órgano en esta parte de los jurisconsultos ingleses, define las acciones reales ó feudales de esta manera: «aquellas por las cuales el demandante pretende tener derecho á las tierras ó propiedades, rentas, derechos comunales, ú otras heredades dadas en feudo simple ó de por vida.»

Todas estas definiciones, prescindiendo de la exactitud con que puedan estar redactadas, no espresan tampoco del modo conveniente la idea determinante de la accion real. Si los derechos de que hablan los autores de las definiciones citadas, están fundados en una obligacion como causa esclusiva de ellos, de tal manera, que no puedan ejercitarse sino contra la persona obligada, la accion no será real. Por otra parte, tanto en las acciones reales como en las personales, la materia de la accion es la misma, como dice Vinnio: *una enim actionum omnium materia est, res quæ petitur sive in personam agatur, sive in rem.* Por consiguiente, es necesario buscar la idea ó ideas determinantes de la accion real en alguna otra circunstancia.

La accion jurídica, como hemos dicho antes, no es otra cosa que el medio de hacer efectivo un derecho por la via judicial. Para calificar la naturaleza de ese medio y de la accion correlativa, es necesario calificar la naturaleza del derecho que se pretende reclamar. Este derecho, ó puede ser absoluto, indeterminado, independiente de toda relacion personal, de tal manera, que proceda y pueda dirigirse contra las personas, quienes quiera que sean, respecto al que entabla la accion; ó puede ser relativo, determinado y circunscrito á cierta persona, mediante alguna obligacion contraida por su parte de tal suerte, que no pueda ejercitarse contra ninguna otra. En el primer caso, la cosa de que se trata es la causa eficiente y próxima del derecho; en el segundo, la causa eficiente es la obligacion. Aqui hallamos dos circunstancias, que son las que determinan el carácter de la accion real. 1.ª Un derecho absoluto que se puede hacer valer, no contra persona determinada, sino contra todos los que intentan privar de él á la persona á quien compete. 2.ª Un derecho que reconoce por fundamento la cosa á que dice relacion, sin consideracion ninguna á la obligacion de un tercero. Alli donde existe un derecho absoluto, ora sea de propiedad ó de dominio, ora consista en cualquiera de las desmembraciones de la propiedad que el derecho autoriza, como el *usufructo*, las *servidumbres reales*, la *prenda*, el *derecho de posesion*, etc.; alli donde este derecho, existiendo de esa manera absoluta, reconoce por base la cosa misma sin consideracion á la obligacion agena, la accion que se da es la real. En la accion real y en la personal la demanda se dirige contra la persona: en una y otra lo que se pide es una cosa: la diferencia característica nace de que en la accion real *persona, hoc est, posessor convenitur non propter se sed propter rem possessam*; de tal manera, que sino poseyera no seria demandado. Concluimos, pues, que las acciones reales (y esta es la definicion que consideramos mas exacta) son aquellas por medio de las cuales el demandante aspira á hacer valer derechos absolutos procedentes, respecto de toda clase de personas, independientemente de la obligacion y de los hechos de aquellos contra quienes se dirigen.

Determinada la naturaleza de la accion real, fácil es ya fijar los principios que deben tenerse presentes para el completo conocimiento de las doctrinas que tienen relacion con la esencia de estas acciones que vamos examinando.

El primero que nos ocurre es, que la accion real va afecta á la cosa misma que se reclama, y por consiguiente que puede dirigirse contra cualquiera que la posea. Podrá decírsenos que el principio no es exacto por cuanto hay acciones reales que pueden ejercitarse contra los que no poseen; pero á esto contestaremos dos cosas: primera, que por esta razon no hemos indicado dicha circunstancia como el atributo distintivo y determinante de la accion real: segunda, que esas acciones deben considerarse de naturaleza *mista*, mas bien que reales.

El segundo principio que reconocemos en esta materia es, que el fundamento de las acciones reales está en un derecho real; por consiguiente la accion no puede competir sino á aquel que puede probar la propiedad, el dominio ó cualquiera de los demas derechos de esta especie. La propiedad, el dominio pleno, el dominio imperfecto, las servidumbres reales y personales, el derecho de herencia, la hipoteca, posesion pública y no precaria, producen indudablemente la accion real. La fórmula antigua de ella esplicaba con suma sencillez este principio: «*si paret rem petitoris esse.*» Esplícalo tambien con la misma exactitud la fórmula adoptada entre nosotros, porque cuando se entabla la accion real pide el actor que se declare pertenecerle la cosa en propiedad y dominio, y en su consecuencia que se condene al demandado, como injusto poseedor de ella, á su restitucion y entrega.

Una duda puede suscitarse en este lugar, y que por la relacion que tiene con los principios esenciales y característicos de la accion real, no queremos pasar en silencio; y consiste en si ese derecho real, fundamento de la accion del mismo nombre, deberá existir al tiempo de usar de ella, ó si bastará que se adquiera antes de la sentencia. Algunos jurisconsultos han creido que esto último bastaba, suponiendo que por una ficcion comun y acos-

tumbrada del derecho, se retrotrae el tiempo en que ha venido á adquirirse el derecho real, al tiempo en que fue producida la accion ó se empezó el juicio; pero otros, y esta es la opinion mas corriente y seguida, creen que no, fundándose en que el actor es el que establece y abre el juicio, y no puede sostenerse que se ha abierto el juicio y sujetado á él aquello que el actor ha llegado á adquirir despues de incoado, de donde infieren que en el caso propuesto el juez no deberia proceder á la condenacion del demandado, y sí mandar que se provocara un juicio nuevo.

Fijados estos principios, fácil es determinar la índole ó la naturaleza de la accion real en cada uno de los casos en que pueda haber necesidad de hacer semejante calificacion. Sin embargo, pondremos para mayor claridad algun ejemplo.

La accion que entabla el usufructuario para reclamar las cosas en que tiene otorgado el usufructo; la que ejercita aquel que tiene á su favor una servidumbre; la que entabla el que intenta el heredero para revindicar las cosas de su herencia; todas son reales porque tienden á la realizacion de derechos absolutos, independientemente de las obligaciones del demandado.

Pero ¿será real la accion que entabla aquel que, creyéndose en alguno de los casos previstos en las leyes, solicita la espropiacion forzada del dueño de una finca? El derecho en este caso se deriva de la ley, y la demanda se intenta contra el poseedor de la cosa; sin embargo, el demandante no viene á hacer valer un derecho absoluto y real, sino un derecho á la cosa, y en tanto lo puede hacer valer, en cuanto existe la obligacion del poseedor á sacrificar sus derechos y otorgar la venta, sino nacida de un compromiso espreso y espontáneo, derivada de la disposicion de la ley que se la impone.

¿Y la accion que entabla la muger para recobrar los bienes dotales que su marido enagenó durante el matrimonio, deberá considerarse como real, ó como personal? Indudablemente la accion de la muger en este caso es real, porque la funda en un derecho absoluto que para nada considera la obligacion del poseedor; quien quiera que este sea, esperimentará la reclamacion y sus efectos, y esta demanda deberá ejercitarse ante el juez donde se hallen situados los bienes.

Alguna mayor dificultad puede ofrecerse al calificar la accion que tiene por objeto exigir el cumplimiento de las cargas reales afectas á los bienes inmuebles, por ejemplo, la que se impone á los dueños ó poseedores de las fincas urbanas para contribuir á la construccion ó reparo de las paredes medianeras, y en las rústicas al de las cercas. Sin embargo, la accion indudablemente es real, ya porque puede ejercitarse contra cualquier detentador de la cosa ó propiedad contigua, ya porque la obligacion de que se trata es una servidumbre legal que afecta á la cosa y no á la persona del detentador.

Las doctrinas y los principios espuestos hasta aqui se aplican con toda exactitud á las acciones reales generalmente consideradas; hay otros principios que dicen relacion particularmente á cada una de las especies de acciones reales que anteriormente hemos indicado, á saber, las inmuebles y las muebles. Examinemos ligeramente estos principios.

Acciones reales muebles é inmuebles. Algunos escritores de derecho han creido que estas denominaciones no podrian aplicarse á la palabra accion, sino considerándola como el derecho que tenemos á cierta y determinada cosa; asi, en su concepto, es accion mueble el derecho que tenemos á reclamar y perseguir una cosa mueble, é inmueble la que tenemos con relacion á una cosa de esta clase.

Sin duda alguna esta calificacion es muy exacta, porque el comprador de un caballo que tiene su derecho espedito para reclamarle en juicio, puede contar esta accion, es decir, este derecho, en el número de las cosas muebles que le pertenecen; y el que ha sido instituido heredero en bienes raices, cuenta el derecho real que le asiste para pedirlos y obtener su posesion, en el número de sus acciones inmuebles. Mas como la accion, considerada en el sentido en que la hemos tomado en este artículo, es correlativa del derecho, y se da y existe allí donde él existe y se da, no puede disputarse tampoco que la accion, como medio

de ejercitar el derecho, es tambien mueble ó inmueble, y que esta subdivision de las acciones reales se funda esencialmente en la naturaleza de las cosas á que se refieren, y á cuya repeticion se dirigen. No es, pues, caprichosa y gratuita la division que hemos adoptado, antes bien, conocida en la legislacion romana segun aquel principio, *actio ad mobile consequendum mobilis est, ad inmobile inmobilis*, ha sido adoptada y establecida en la mayor parte de las legislaciones modernas; y tanto menos lo es, cuanto aparte del fundamento que da para adoptarla la naturaleza misma de las cosas, hay entre unas y otras una diferencia muy notable, y consiste en que las acciones muebles deben proponerse y ventilarse ante el juez del domicilio del demandado, porque no teniendo los bienes muebles situacion fija y conocida, ha debido reputarse por su situacion legal el domicilio del que los detenta.

Esta circunstancia podria dar lugar á que se confundiesen las acciones reales muebles con las personales; y en efecto, en algunos paises cuyas legislaciones reconocen espresamente esta distincion, como sucede en Francia, hay jurisconsultos que confunden de todo punto la accion mueble con la personal. Sin embargo, no es cierto ni puede serlo que la accion real mueble sea personal, ni que pueda confundirse con ella, pues entre otros muchos ejemplos que podriamos citar, la accion por la que se reclama un caballo estraviado ó robado de una tercera persona que lo compró, es indudablemente real, aun cuando tiene por objeto una cosa mueble.

Mucho mas exacto es decir, que toda accion inmueble es real; porque si bien puede citarse alguna accion de aquella clase que á primera vista parezca participar de la naturaleza de la accion personal, no lo es, sin embargo, en realidad.

Seria muy difícil, cuando no imposible, referir una por una y con sus propios nombres todas las acciones muebles que pueden darse; pero en la imposibilidad de verificarlo, manifestaremos únicamente, fijando la regla general, que son tales todas aquellas que tienen por objeto la repeticion de una cosa mueble, ya sea por su propia naturaleza, ya sea porque la ley la considera tal. Las acciones inmuebles son menos numerosas que las anteriores, pero sin duda son mas variadas en razon de las diversas desmembraciones de que la propiedad inmueble es susceptible, lo cual hace que estas mismas acciones se presenten bajo diferentes aspectos, segun se trate, ya de la propiedad perfecta, ya de las servidumbres, ya de la posesion, ya de cualquier otro derecho de semejante naturaleza. En órden á estas acciones tienen aplicacion los principios que hemos consignado antes respecto de las reales, puesto que, como hemos indicado, no hay accion ninguna inmueble que no sea al mismo tiempo real, y viceversa.

Accion inmueble, petitoria y posesoria. Siendo la accion real inmueble aquella por la cual se reclama una cosa de esa especie que corresponde al demandante en virtud de un derecho real, absoluto é independiente de toda obligacion personal, se comprende desde luego que esta accion puede tener por objeto, ora la propiedad de esa misma cosa, cuando hay un poseedor ó detentador que la disputa, ora la posesion, cuando hay una persona que por cualquiera de los medios que se indicarán mas adelante, atenta contra ella en perjuicio del que la disfruta legítimamente. Pocas reflexiones se necesitan para comprender que esas dos acciones, aunque participan de la misma naturaleza, son muy diferentes entre sí; una y otra son reales inmuebles: pero en un caso la accion tiene por objeto revindicar la finca ó un derecho real existente sobre ella contra el poseedor: en el otro caso la accion tiene por objeto la posesion de un inmueble ó de un derecho de esa clase. En el primer caso, la accion se llama petitoria: en el segundo posesoria. La accion petitoria provoca esta cuestion: ¿quién es el propietario? La accion posesoria provoca estotra: ¿cuál de los dos litigantes es el legítimo poseedor?

La accion posesoria se dirige por consiguiente á pedir y obtener la posesion de una cosa que no se tiene ni se ha poseido, ó á retener la que quieta y tranquilamente está disfrutando el que la entabla contra la agresion de un tercero que intenta perturbarle en ella; ó finalmente, la que tiene por objeto recobrar

la posesion que se tenia, y se ha perdido por los actos arbitrarios, injustos y violentos de un intruso detentador. A estos tres objetos se dirige la accion posesoria, y el carácter distintivo de ella consiste en que siempre se da para reclamar la posesion bajo cualquiera de los tres aspectos indicados. Entre nosotros las acciones posesorias se llaman interdictos, y el juicio que ellas promueven juicio posesorio. Esplicada, pues, la naturaleza de esta accion en general, nos reservamos examinar cada una de sus especies en particular, cuando tratemos del juicio posesorio y de los interdictos.

La accion petitoria es el medio legal de ejercitar en juicio todos los derechos absolutos, reales é independientes, como la propiedad, el dominio, cuasi dominio, y cualquiera otro derecho en la cosa que no sea la simple posesion. En esta circunstancia se halla precisamente el carácter distintivo de las acciones petitorias; por eso son la contraposicion legal de las acciones posesorias. Tienen esas acciones una fórmula particular y sus condiciones especiales; pero insiguiendo en el plan que nos hemos propuesto observar, dada esta ligera esplicacion que acabamos de hacer de la circunstancia ó atributo que caracteriza las acciones petitorias, nos reservamos esplicar la doctrina legal concerniente á ellas en los artículos correspondientes. V. **PROPIEDAD, DOMINIO.**

§. 2.° *De las acciones personales.*

Difícil seria tambien, como hemos dicho antes á otro propósito, designar una por una todas las acciones personales que pueden darse, porque seria necesario designar todas las obligaciones personales que pueden existir, como consecuencia del inmenso número de las transacciones y de los actos celebrados entre los hombres. Esta enumeracion formaria un tratado completo de derecho comprensivo de la materia de las obligaciones, que nos llevaria á inmensos detalles, agenos de nuestro plan. Lo que nos proponemos en este párrafo es fijar y dar á conocer con exactitud las cualidades esenciales y características de la accion personal, para que despues pueda hacerse fácilmente la aplicacion de los principios á los casos particulares. El conocimiento de estas nociones generales es lo que creemos que debe ofrecer interés y utilidad á nuestros lectores.

La ley 25 *Dig., de actionib.*, llamó personales á todas aquellas acciones *quibus cum eo agimus qui obligatus est nobis ad faciendum aliquod vel dandum*, y todos los escritores antiguos y comentadores de aquella legislacion se han limitado á decir, que las acciones de que vamos hablando nacen y se derivan de la obligacion personal. Estas definiciones, aunque esencialmente exactas, no esplican, á nuestro modo de ver, con suficiente claridad la naturaleza especial y el atributo característico de la accion; porque la accion, como hemos dicho, es el medio de hacer efectivo un derecho, y la accion existe antes de toda gestion que haga y practique aquel á quien compete este derecho; por consiguiente, no nos parece que hay la debida exactitud en considerar la accion como deducida ya y ejercitada. En cuanto á los escritores y comentadores del derecho romano, creemos que cualquiera que examine la anterior definicion y las esplicaciones que dan acerca de ella, formará la opinion de que la accion personal no puede darse sino donde existe una convencion ú obligacion personalmente contraida, lo cual no es exacto, como vamos á demostrar, al esplicar, segun nosotros la entendemos, la índole de las acciones personales.

Sin duda ninguna, para que exista accion de esta clase es necesario que haya una persona obligada. Pero ¿cuál debe ser el término, la tendencia, el objeto de semejante obligacion? ¿Cuál deberá ser el orígen ó la causa inductiva de ella? En primer lugar, el objeto de la obligacion no hay necesidad de que se circunscriba á la de dar alguna cosa; hay accion personal cuando la obligacion consiste en hacer y aun en no hacer alguna cosa. Por manera, que siempre que exista el compromiso legal contraido por una persona de dar ó hacer ó dejar de hacer algo, el medio que las mismas leyes conceden á aquel en cuyo favor se ha constituido semejante obligacion, es una accion personal. En segundo lugar, la causa inductiva de la obligacion no es solamente el

contrato ó sea la convencion espresa y terminante: la accion personal puede derivarse sin duda alguna del depósito del préstamo del mandato, pero puede derivarse tambien de la autoridad de la ley, no mediante ningun acto espreso del demandado ó de un cuasi contrato del delito y cuasi delito, y en general de un hecho cualquiera que cause un daño y que obligue á repararle. Por consiguiente, las circunstancias distintivas y características de la accion personal son dos: 1.ª que exista una persona obligada en favor de otra á dar ó hacer ó dejar de hacer alguna cosa: 2.ª que esa obligacion nazca de la ley ó de un hecho que produzca en uno el derecho, en otro la obligacion personal de realizarle. Esto es lo que los antiguos, usando de un lenguage poco preciso en verdad, querian significar cuando decian que la accion personal reconoce por causa fundamental el derecho á la cosa, á diferencia de la real que se funda en el derecho en la cosa.

Despréndense á primera vista de estas consideraciones los principios legales que tienen relacion con esta materia, y que fijan la naturaleza de las acciones de que se trata.

En primer lugar, es constante que la accion personal sigue la persona del obligado, y aun la de sus herederos; de manera, que la obligacion que tiene de dar cumplimiento al derecho que constituye la accion, va unida á su persona, y se trasmite á sus herederos en cualquiera posicion en que se hallen, y aun cuando la cosa prometida no esté en su poder; á diferencia de la accion real que no puede ejercitarse sino contra el detentador de la cosa, y que cesa en el momento que este deja de poseerla. Por esta razon los autores de derecho han solido decir, para significar con una frase espresiva esta circunstancia, que la accion personal está pegada como la lepra á la persona del obligado y de sus herederos, *ossibus inhæret ut lepra cuti*. Sin embargo de este principio, los comentadores de las leyes romanas solian designar algunas acciones personales que se daban contra los poseedores: tales eran la accion por causa de miedo, *quod metus causa*, la accion pauliana, la accion para exhibir, *ad exhibendum*, la accion *aquæ et pluviæ arcendæ*; pero estas acciones mas bien deben considerarse como mistas que como personales.

Pero si es cierto que la accion personal sigue constantemente la persona del obligado y de sus herederos, lo es tambien que no puede alcanzar ni comprender á otra clase de personas cualesquiera que estas sean; á diferencia de la accion real, que como hemos visto, sigue á la cosa cualquiera que sea la persona en cuyo poder se halle, y se ejercita contra toda clase de poseedores sin distincion alguna. Debemos, sin embargo, apresurarnos á manifestar, que á pesar de la regla general que hemos espuesto relativamente á las acciones personales, hay algunas que no pasan á los herederos, como son aquellas que nacen y se derivan de una obligacion esclusivamente ligada y afecta á la persona del obligado: tal puede ser, generalmente hablando, la accion que nace del delito ó cuasi delito, cuando esta es la accion criminal que se dirige á la represion y castigo del delincuente; pues como mas adelante veremos, nace tambien de los mismos hechos accion civil para reclamar la reparacion de los daños causados, la cual pasa á los herederos y se da contra los herederos, como las demas acciones personales que se derivan de los contratos ó cuasi contratos.

Dedúcese del mismo carácter de la accion personal, el principio de que siempre se da á una misma persona contra cierta y determinada persona tambien que es la obligada: *eidem semper et adversus eumdem datur*. Tiene lugar siempre contra el mismo, como se dice en la ley 25 del *Dig.* ya citada, porque segun hemos tenido ocasion de indicar, la obligacion de donde proviene la accion personal, no puede separarse de la persona del deudor, y sustituirse otro en su lugar contra la voluntad del acreedor; y se da siempre al mismo, porque por la propia razon espuesta, nunca se da sino al primer acreedor, sin que haya posibilidad para sustituir legalmente otro en su lugar contra la voluntad ó sin la anuencia del deudor.

Ultimamente, de lo que hemos espuesto con relacion á la naturaleza especial de las acciones personales, se deduce otra regla constante, que consiste en que aquel á quien compete, funda siempre su reclamacion en que el deman-

dado viene obligado á prestar una obligacion cualquiera, deduciendo de esta obligacion la consecuencia de que se condene al obligado á cumplirla y satisfacerla. Las leyes romanas, limitando mas el círculo de las acciones personales, ceñian la obligacion del que estaba obligado con una accion personal al hecho de dar ó hacer alguna cosa: *quo casu proditæ sunt actiones in personam per quas intendit adversarius ei dare aut facere oportere*, etc. Entonces por consiguiente, la fórmula era mas sencilla aun y mas precisa, pues el demandante debia no solo indicar en términos generales la causa de la accion, diciendo por ejemplo: pido diez que el demandado está obligado á darme; sino que debia espresar la causa propia é inmediata de la obligacion. *Ajo te mihi dare oportere quæ tibi dedi mutua.* Era esta cabalmente una de las diferencias capitales entre las acciones reales y las personales, porque en las primeras bastaba espresar la causa comun, como decian los escritores, esto es, que el demandante era dueño, aunque no espresase el título de este dominio, siendo indispensable en las segundas la espresion de que hemos hablado. Pero removida esta necesidad entre nosotros, á virtud de la ley que mandó estar á la verdad en los juicios, sin curarse de las sutilezas y formalidades que solian confundirla y embarazarla, la fórmula es mas sencilla, bastando referir el hecho de donde nace la obligacion y la accion correlativa, y pidiendo, como hemos dicho, que se declare la obligacion del demandado, y que se le condene á su cumplimiento.

Esplicadas estas ideas generales que dan á conocer con bastante exactitud la naturaleza de la accion personal, y los caracteres que la distinguen y separan de las reales, conviene determinar las fuentes legales de estas acciones, ó sean los hechos que pueden dar lugar á ellas.

Esta clasificacion no es difícil siempre que se tenga presente la idea general anteriormente espresada, á saber: que nace la accion personal de todo hecho que produce un derecho ó una obligacion de la misma especie. La sancion de la ley, la convencion, el cuasi contrato, las disposiciones por título gratuito, el delito, el cuasi delito: he aquí desenvuelta esa idea, y las fuentes que ella encierra de las acciones personales.

Por el hecho de la ley son y deben considerarse como personales aquellas acciones que nacen de las obligaciones prescritas por las leyes: tales son la de pagar los impuestos públicos, y satisfacer las cargas de la misma especie á que están obligados á contribuir los individuos de la sociedad. Son por el mismo motivo personales las que se derivan de las obligaciones recíprocas que las leyes establecen entre los individuos de una familia, como por ejemplo, de los deberes entre los esposos, entre los padres y los hijos, entre los que deben prestar y recibir alimentos, y otros de esta clase.

Por las convenciones y contratos son acciones personales las que tienden al cumplimiento de obligaciones contraidas en ellos; pero como estas obligaciones pueden producir y producen de hecho diferentes efectos legales, es necesario conocer y puntualizar con exactitud estos efectos para calificar con acierto las acciones que nazcan de ellos. Cuando la obligacion contraida consiste en hacer alguna cosa, ó en dar uno de aquellos objetos llamados en el derecho fungibles porque se destruyen y aniquilan con el uso, claro es que la accion no puede dejar de ser personal, porque entonces la obligacion no produce ningun derecho de propiedad ni real, sino solamente el derecho de pedir á la persona obligada la cosa prometida ó su equivalente. Pero si la convencion ó el contrato celebrado consiste en la obligacion de dar una cosa corporal y no fungible, mueble ó inmueble; entonces, si el contrato es de aquellos en que no se transfiere el dominio sino por la tradicion, la accion para reclamar la cosa convenida en este contrato será personal. En esto difiere nuestra legislacion de la francesa, y consiste la diferencia en que segun los actuales principios de esta, la tradicion no es necesaria como lo era antes, ni aun respecto de los inmuebles, para transferir la propiedad; por consiguiente, con arreglo á esta legislacion, todas las obligaciones que se contraen para entregar una cosa corporal y fungible, producen en favor del interesado un derecho real, y por consiguiente una accion de la misma naturaleza

que se une á la personal cuando la primera se ejercita contra el obligado.

Los *cuasi contratos* producen tambien accion personal, y esta accion se dirige á exigir el cumplimiento de la obligacion derivada de aquel hecho legal. Ya se comprenderá por consiguiente que las acciones personales derivadas de los cuasi contratos son infinitamente menos variadas que las derivadas de los contratos, pues los cuasi contratos son pocos, y están reducidos al corto número de hechos lícitos y voluntarios en que el hombre contrae la indicada obligacion que produce accion para el cumplimiento y efectividad de ella. El carácter y naturaleza de estas acciones, que nacen de los cuasi contratos, se determinan por la naturaleza de las cosas que forman el objeto de la obligacion.

Nace asi mismo la accion personal de los *delitos* y *cuasi delitos*, es decir, de aquellos hechos ilícitos que no siendo propiamente delitos, traen sobre el que los ejecuta la responsabilidad penal que las leyes tienen establecida. En todos aquellos casos en que, mediando el concurso de la ley, cualquiera que causa á otro un perjuicio en la via criminal, está obligado á la reparacion; existe en favor del perjudicado accion personal derivada del principio que hemos mencionado.

Las *disposiciones á título gratuito*, sean entre vivos, sean por causa de muerte, dan lugar tambien á la accion personal; pero esto se entiende cuando la cosa que ha sido objeto de la donacion ó del testamento es fungible, porque entonces no se ha podido trasmitir ningun derecho real y circunscrito á cierta y determinada cosa. Pero si los bienes son inmuebles, tan pronto como la donacion y el testamento hayan tenido efecto, pasa el dominio de las cosas al donatario ó al heredero, y por consiguiente la accion que compete á estos para reclamarlos, es real y no personal, como fácilmente se colige de los principios que hemos asentado.

Una cuestion muy curiosa hemos visto suscitarse muchas veces en la práctica á propósito de la doctrina que acabamos de indicar, y no queremos pasar adelante sin indicarla, y sin decir sobre ella algunas palabras. Ocurre con frecuencia que instituida heredera en un testamento una persona estraña, se presenta despues el heredero legítimo ó abintestato, á reclamar puramente la nulidad de la disposicion testamentaria. Algunos han defendido que en este caso la accion no era personal, fundados en que está clase de acciones nacen siempre de la obligacion, y se dan para el cumplimiento de ellas; luego no habiendo contraido obligacion alguna el heredero instituido en el testamento con respecto al heredero legítimo ó abintestato, ni habiendo ejecutado hecho alguno que le sujete ó someta á una obligacion de esta clase, no puede darse entre ellos la accion de que se trata. Mas á pesar de esta observacion al parecer tan fundada, nosotros creemos que la accion de nulidad del testamento en este caso es puramente personal; porque si bien es verdad que no existe obligacion ó hecho alguno personal de parte del heredero instituido, lo es tambien que el hecho de haberle instituido heredero, y el de haber aceptado la institucion, le confieren un derecho, y confiriéndoselo, le imponen la obligacion por la voluntad y ministerio de la ley de responder personalmente á la accion de nulidad que el heredero legítimo puede intentar, supuesto que él representa en este caso y para todos estos efectos al testador, y la ley le impone la obligacion de defender sus actos, mediante que es la persona en quien por el momento han venido á refundirse todos sus derechos. Véase ahora prácticamente la razon por qué al caracterizar la accion personal hemos dicho que no existe solamente alli donde existe la obligacion espresamente contraida, sino que se da tambien cuando la ley la induce ó establece. En el caso propuesto la accion personal se deriva de la ley.

Ya que hemos tocado esta cuestion, nos permitirán nuestros lectores, en gracia del deseo que nos anima de dar á esta materia de acciones, confusa y delicada de suyo, toda la claridad y exactitud de que seamos capaces, insistir algo mas sobre ella, examinando otra dificultad que puede surgir del caso que se acaba de proponer. La cuestion ha ocurrido en un tribunal francés: indudablemente habrá ocurrido entre nosotros, y cuando no es fácil que se presente á la discusion, ó que se pro-

muevan otros semejantes, á los cuales puedan aplicarse los principios que vamos á desenvolver.

Supongamos que en el caso anterior el heredero legítimo ó abintestato, no solamente pide la nulidad del testamento, sino la restitucion y entrega de los bienes hereditarios. El caso práctico á que nos hemos referido fué el siguiente: en el año 8 falleció un general francés sin herederos legítimos, instituyendo como tal á su viuda. Poco despues esta señora hizo un arreglo con los hermanos del difunto, dándoles ciertos bienes y una suma en dinero en compensacion de ciertos derechos que trataron de ejercitar respecto de la legítima paterna y materna del causante. Pasados 10 años, uno de los hermanos, suponiendo que aquel habia otorgado un testamento ológrafo, y que esta disposicion habia desaparecido, entabló demanda para que la heredera restituyese todos los bienes y efectos pertenecientes á la herencia, de la cual decia el demandante que se habia apoderado la viuda sin razon y sin derecho; ofreciéndose, como se ofreció despues de entablada la demanda, á probar diferentes hechos, de los cuales resultaba que el testador habia dejado un testamento de la clase mencionada en favor de sus hermanos, y que esta disposicion habia sido arrebatada de la cabecera de su cama. La viuda, suponiendo que esta demanda instaurada ante el juez del lugar donde situaban la mayor parte de los bienes, era personal, declinó la jurisdiccion á favor del juez de su domicilio; y trabada la cuestion, el tribunal de casacion declaró que la accion en este caso era personal, fundado en los siguientes razonamientos. Considerando que si la demanda revindicatoria de los bienes del testador es una accion, si no real, al menos mista, no es menos cierto que el demandante no la funda sino en la pretendida revocacion del testamento hecha por otro ológrafo posterior, cuya existencia se niega: Considerando que la del primero se ha reconocido y ejecutado por espacio de 10 años, y que mientras no sea declarado en juicio nulo, se opone á todas las acciones del demandante, con tanta mas razon, cuanto en dicha disposicion testamentaria no se le ha reservado parte ninguna de herencia, de donde se sigue que la accion de revocacion ó nulidad del testamento es necesariamente prejudicial á toda otra: Considerando que esta última accion es puramente personal, y por consecuencia que debe deducirse ante el juez del domicilio del demandado..... Tal fué la resolucion del tribunal de casacion, y ella fija con notable precision los principios legales que deben tenerse presentes en cuestiones iguales ó parecidas á esta.

Volvamos ahora al exámen de las fuentes legales de donde nacen y se derivan las acciones personales; y para completar el breve cuadro que nos hemos propuesto bosquejar de ellas, diremos dos palabras acerca de las que se entablan relativamente al estado de las personas. Sin duda alguna, el estado social de los ciudadanos, ora con relacion á la ley, ora con relacion á la familia, es un derecho real; mas con todo, las acciones que se derivan de ese estado, son algunas veces puramente personales, al menos respecto de la competencia de jurisdiccion, ó sea del lugar donde deben ser deducidas. Asi, por ejemplo, la accion que tiene por objeto la reclamacion de estado, cuando no se mezcla en ella la peticion de la herencia, es puramente personal, que debe ejercitarse ante el juez del demandado, y no puede serlo bajo ningun aspecto ante el juez donde se hallan situados los bienes.

Tales son los hechos ó las fuentes legales de donde proceden las acciones personales, y tales tambien los principios mas autorizados que determinan la naturaleza de ellas. Examinemos ahora brevemente el carácter particular de cada una de las especies en que hemos subdividido estas acciones.

Civil.—Criminal. Muchos escritores de derecho, entre ellos el Sr. Escriche, adoptan esta division; y siguiendo la doctrina de la legislacion romana, añaden aquella otra tan conocida de acciones *persecutorias de la cosa, penales ó persecutorias de la pena, y mistas.* Suponen estos escritores, que la accion civil nace de las mismas fuentes que la obligacion, y que se da simplemente para la reclamacion de la cosa, ó de intereses pecuniarios; que la criminal se da para pedir el castigo de un delito; que la persecutoria de la cosa sirve para pedir lo que se nos debe, ó es nuestro; que la

penal, derivándose del delito, tiene por objeto solamente un interés pecuniario, y se ejercita civilmente; y en fin, que la mista, procediendo del mismo orígen, tiende á pedir ambas cosas, esto es, lo que nos falta de nuestro patrimonio, y la pena establecida por la ley.

En toda esta doctrina, ni encontramos claridad, ni vemos el carácter distintivo de cada una de las acciones á que se refiere; antes al contrario, hallamos notable oscuridad, falta de lógica en las ideas, y confusion en la definicion de acciones, que tienden á un mismo objeto, sin diferenciarse mas que en el nombre. Si la accion civil es aquella que compete para reclamar las cosas que nos pertenecen, ninguna diferencia puede hallarse entre esta clase de acciones, y las persecutorias de la cosa. Por otra parte, si á la accion civil cuadra el concepto que acabamos de esplicar, no será exacto, como dicen aquellos escritores, que nazca y se derive del contrato, cuasi contrato, delito, y cuasi delito, porque civiles deberán ser tambien las acciones reales que nacen del dominio, de la propiedad y de todas las desmembraciones de ella. Mas hay aun: si la accion civil, segun la doctrina que vamos esponiendo, nace del delito, y se da para pedir el interés y el resarcimiento de los daños causados, se confunde con la penal que se da para el propio objeto, y tiene la misma procedencia. Necesario es, pues, que establezcamos una doctrina mas clara y mas lógica, y que adoptemos una division mas sencilla, que determine con exactitud la índole esencial de las acciones que pueden darse para reclamar los derechos procedentes de los actos que las leyes califican de delitos.

En este punto, la teoría nos parece muy sencilla. De todo delito, como es sabido, nace el derecho de pedir el resarcimiento de los daños y perjuicios que el delincuente ha causado, y el de reclamar el castigo correspondiente á la satisfaccion de la sociedad ofendida. Estas dos clases de derechos, no pueden de manera alguna confundirse, porque ciertamente es cosa muy diferente lo que se pide en el primer caso, de lo que se solicita en el segundo; por consecuencia, diversas deben ser tambien las acciones derivadas de esos derechos, y dispensadas para ejercitarlos y hacerlos valer en juicio. La accion para ejercitar un derecho, que nace de la violacion de la ley, cometida por otro con relacion á los intereses puramente pecuniarios, perjudicados con el hecho criminal de que se trata, es una: la accion para ejercitar el derecho que nace de esa misma violacion legal, con relacion á los intereses sociales, debe ser otra distinta en su objeto, distinta por el procedimiento legal que se entable para ejercitarla, distinta por sus resultados, y distinta por todas sus circunstancias. En el primer caso, pues, la accion es civil; en el segundo criminal.

La accion civil no es ni puede ser por consiguiente la que derivándose del contrato, cuasi contrato, delito ó cuasi delito, se dirige á la reclamacion de la cosa; la accion civil no puede ser mas que la contraposicion de la accion criminal, pero derivándose del mismo orígen, que es la violacion de la ley. Si la accion civil fuera la que se da para pedir la cosa, no espresaria ninguna idea determinada, propia y esencial, porque esa misma seria la accion real, la personal, la mista, la persecutoria de la cosa, etc., y no habria ninguna clase de acciones, que contraponiéndose á las criminales, espresara la idea opuesta. Por consiguiente, el verdadero carácter, la cualidad distintiva de las acciones que examinamos en este momento, no está en el orígen de ellas, que como hemos dicho, es uno mismo: está en su objeto y en el derecho en que se fundan, y que tienden á realizar. En el delito de abuso de confianza, por ejemplo, en el de estelionato, y en muchos otros que pudieramos citar, el ofendido puede reclamar, ó bien el reintegro de las cosas y la indemnizacion de los perjuicios pecuniarios que se le hayan originado, ó bien, prescindiendo de esto, el castigo del delincuente y la imposicion de las penas que las leyes tengan establecidas. En el primer caso, la accion es civil, como lo es el procedimiento á que da lugar; en el segundo, la accion y el procedimiento son puramente criminales.

No admitimos nosotros por consiguiente, ni el concepto de que la accion civil nazca del contrato y cuasi contrato, porque en este caso seria puramente personal, ni de que sea perse-

cutoria de la cosa, porque entonces se confundiria con las acciones reales, personales y demas que hemos mencionado; ni podemos convenir en que la accion penal nazca del delito para la repeticion de los intereses puramente pecuniarios, porque entonces no hallariamos la diferencia esencial y característica entre esta clase de acciones y las civiles. Atendemos únicamente á la necesidad de distinguir y separar dos acciones que, derivándose de un mismo orígen, tienen objetos tan diversos entre sí: por eso, admitiendo las acciones criminales y civiles, y aplicando las primeras á la repeticion de las penas impuestas por las leyes á los delitos, circunscribimos las segundas al caso y á la significacion que dejamos espuestos.

No nos proponemos esplicar en este artículo la doctrina legal concerniente á la accion civil considerada como medio de exigir la responsabilidad de esa especie en que incurre, segun la legislacion penal vigente, todo el que comete un delito ó una falta, que le hagan criminalmente responsable. Nos hemos propuesto tan solo esplicar la naturaleza de las acciones, y los caracteres distintivos de cada una de sus especies; por consiguiente, dada á conocer ya la de las acciones civiles y criminales, nos reservamos tratar con la amplitud conveniente esta materia en los artículos á que se refiere. V. **DELITO.**

Accion criminal, pública y privada. Como la accion criminal se dirige, segun queda dicho, al castigo del delincuente y á la satisfaccion de la sociedad ofendida, claro es que bajo ese nombre deben comprenderse dos especies de acciones diferentes entre sí, si no por su orígen ni por su objeto, al menos por la persona ó agente que las ejercita.

El delito ofende unas veces próxima é inmediatamente á un particular, y mediata ó indirectamente á la sociedad, siempre interesada en la conservacion del órden público y en la observancia de las leyes, ú ofende inmediatamente á la sociedad sin lesion de ninguno de sus individuos en particular. El castigo del delincuente pueden pedirle por consiguiente en el primer caso el individuo y la sociedad, ambos ofendidos por la violacion de la ley: en el segundo lo reclama la sociedad, á la cual interesa esclusivamente el castigo y reprension del infractor.

Claro es, pues, que estos dos casos no pueden ni deben confundirse: la accion criminal que entabla el individuo ofendido para perseguir al delincuente que le ha damnificado, no es ni puede ser la accion que se confiere al agente público que tiene á su cargo la defensa de la ley y de los intereses generales confiados á su cuidado: las condiciones de una y otra son y deben ser distintas, y las circunstancias, los principios y las disposiciones legales relativas á la primera, no pueden confundirse con las que convienen á la segunda.

Resulta, pues, de aquí la distincion con que hemos encabezado este artículo, y que se deriva tambien esencialmente de la naturaleza de las cosas. La accion que se da al perjudicado para pedir el castigo del delincuente, es la accion criminal privada; la que ejerce el agente público en nombre de la sociedad ofendida con el mismo objeto, es la accion criminal pública. La naturaleza esencial de una y otra se comprende desde luego: ambas á dos tienen el mismo objeto; ambas se derivan de un solo hecho: la diferencia esencial está en la persona que la entabla ó promueve. De una y otra trataremos en los artículos correspondientes. V. **ACUSACION, MINISTERIO PUBLICO.**

§. 3.° *De las acciones mistas.*

Ya hemos dicho antes, que á pesar de la diversidad de opiniones acerca de la existencia de esta clase de acciones debiamos adoptarlas, y las adoptamos efectivamente, tanto porque fueron conocidas en la legislacion romana y lo son en la jurisprudencia de la mayor parte de las naciones modernas, cuanto porque las hallamos consignadas en la nuestra de un modo espreso y terminante.

Supuesta su existencia, lo que importa es determinar la naturaleza y las cualidades particulares que las distinguen y separan de las demas acciones; materia acerca de la cual, como veremos en este párrafo, han suscitado largos debates los escritores del derecho, sin haberse podido convenir en un punto, al parecer tan sencillo y claro, de la legislacion.

Consultando sus obras observamos que se limitan á llamar acciones mistas á aquellas que participan de la naturaleza de la real y de la personal. El mismo Justiniano dió una definicion tan oscura de esta clase de acciones, que difícilmente se podria determinar por ella su verdadera y exacta naturaleza. «*Quædam actiones*, dijo, *mixtam causam obtinere videntur tam in rem quam in personam, qualis est.... in quibus tribus juditiis permititur judici rem alicui ex litigatoribus ex bono et æquo adjudicare.*» De manera, que todo lo que en la definicion del emperador Justiniano se espresa respecto de la naturaleza y del carácter esencial de las acciones mistas, es que se dan contra la persona y contra la cosa á un mismo tiempo. Sin embargo, lo que de seguro se quiso significar en esa definicion al mezclar tan oscuramente los ejemplos con los principios, y unos y otros con los efectos legales de las acciones mistas, fué que estas tienen su orígen y fundamento en una obligacion personal y en un derecho real á la vez; y esto es exactísimo, porque la accion mista presenta en último término dos acciones reunidas en una sola, y que tienden á obtener una cosa misma; lo cual es tan esencial para que la accion sea mista, que si ellas tuviesen dos objetos diferentes, no formarian entonces una sola accion, sino dos, de las cuales cada una conservaria sus caracteres especiales, y deberia regirse por las reglas propias de su naturaleza.

Otros jurisconsultos modernos, creyendo caracterizar con mayor exactitud las acciones de que se va hablando, han dicho que la única definicion aceptable es: «*la accion que tiene por objeto la cosa solamente, y que nace de un contrato celebrado entre el demandado y un tercero.*» Esta accion, añaden, no es puramente real, aun cuando tenga por objeto directo la cosa solamente, porque se deriva de un contrato sin el cual la accion no existiria; y no es tampoco puramente personal, porque la convencion de donde nace no ha pasado entre el demandante y demandado, y no forma ni constituye un verdadero lazo personal entre ellos. Esta doctrina, sin embargo de los respetos debidos á los escritores que la profesan, no nos parece exacta, porque una accion, que tiene por único y directo objeto la cosa sin que exista un lazo personal entre el demandante y el demandado, es evidentemente real. Que el contrato se haya celebrado entre el demandado y un tercero importa poco, porque siempre será este acto estraño al demandante, y ni podrá aprovecharle ni perjudicarle, ni mucho menos modificar la índole de una accion que á él solo compete, y que él solo ejercita.

Mas exacta nos parece la doctrina de Vinnio, que en su comentario al párrafo 20 ya citado, de las *Instituciones*, al definir las acciones mistas, dice asi: «*In rem esse videntur quia in his quisque de re sua agit ad instar ejus qui vindicat. In personam ideo quia dantur adversus eum, qui propter communionem aut terminorum confussionem nobis obligatus est.*» Y en efecto, cuando el derecho de reclamar una cosa ó de revindicarla, se funda en una obligacion tácita ó legalmente constituida, la accion en tésis general debe dirigirse contra la persona obligada, porque es preciso conocer y juzgar préviamente la existencia ó validez de la obligacion. En este caso, hay mezcla de *realidad* y de *personalidad*; por consiguiente, existe la accion contra la persona y contra la cosa. La accion no es puramente real, sin embargo porque no puede dirigirse contra todo poseedor ó detentador, sino contra el obligado; y no es tampoco puramente personal, porque es el derecho que se tiene en la cosa misma, y contra la cosa el que se ejercita. De todas estas esplicaciones, y de las observaciones que ha habido ocasion de hacer sobre ellas, inferimos que la accion mista es aquella en que se ejercita un derecho real, pero no absoluto é independiente, contra la persona obligada por sus hechos ó por la ley, á su satisfaccion y cumplimiento.

Esta dificultad, que se ha encontrado al definir las acciones mistas, se ha tocado tambien entre los escritores que admiten este miembro de la primera y mas notable division de las acciones, para fijar las circunstancias que constituyen su especial naturaleza, y que las separan, tanto de las reales, como de las personales.

Ya hemos dicho antes, que el emperador Justiniano, al hablar de las acciones mistas, no

cité como tales sino las que se entablan y sostienen entre los coherederos y copropietarios, y entre los dueños de heredades inmediatas. *« Familiæ erciscundæ actio, communi dividundo, finium regundorum.»* Estas mismas son las especies de acciones mistas mas notables, y admitidas por los escritores de todos los paises: ¿pero es comun y unánime la opinion de ellos, respecto á la calificacion de esas acciones? ¿Están todos convenidos en considerarlas como mistas? Seguramente que no; y esto prueba la dificultad que han hallado los escritores del derecho para caracterizar con la conveniente exactitud las acciones mistas de que nos estamos ocupando. Hagamos sobre esto algunas observaciones, para consignar los principios que deben tenerse presentes en este particular tan importante.

El emperador Justiniano, á quien hemos tenido ocasion de citar repetidas veces, no se atrevió á llamarlas decididamente mistas, y se limitó á decir: *« mixtam causam obtinere videntur.»* Vinnio, en la obra ya citada, califica estas acciones, mas bien de personales, que de reales. *«Notandum autem quod non simpliciter ait (Justinianus) has actiones mixtam causam obtinere, tam in rem quam in personam sed obtinere videri; nimirum quia id præ se ferunt. Re vera autem sunt actiones in personam omnino; quippe quæ tales origine et essentia sua quamvis fine et effectu nonnihil cum actionibus in rem commune habeant.»*

Voet (1) halla en estas acciones, como predominante el elemento de la realidad. *« Ut tamen semper in hisce prædominetur, vel natura actionis in rem quod fit in actionibus familiæ erciscundæ, communi dividundo, finium regundorum et petitione hereditatis; vel natura actionis in personam quod evenit in illis quæ dicuntur actiones personales in rem scriptæ; vel uti actio quod metus causa et similis.»*

Otro jurisconsulto, M. Carre (2), notable por la exactitud de sus juicios, y por la profundidad de sus opiniones, opina que estas acciones de que se va hablando, son esencialmente reales, aun dado el caso, de que ademas de la revindicacion de la cosa, se comprendan en ella prestaciones derivadas de obligacion legal ó espresa del demandado; porque en semejante caso, estas prestaciones, dice, no pueden considerarse sino como cosas accesorias de la demanda principal, incapaces de desnaturalizar el carácter de la accion.

M. Boccene en su *Teoría del procedimiento civil*, se inclina á la opinion de Vinnio, fundado en la posibilidad de que la accion del demandante se dirija solamente á obtener la sancion judicial del derecho de propiedad en la particion de herencia ó en la division de la cosa comun, y que esta division no le atribuye sino lo que ya posee. La demanda en tal caso, añade, se reduce á un hecho: el derecho se deriva de una obligacion legal; por consecuencia, la *personalidad* de la accion resalta y predomina casi esclusivamente. En cuanto á la accion *finium regundorum*, comunmente se mezcla en ella la reclamacion de alguna porcion de terreno usurpado en la confusion de los linderos. Bajo este aspecto, la accion seria real; mas existe tambien el carácter de la *personalidad*, que nace del cuasi contrato establecido por la contigüidad de las heredades, el cual produce una obligacion legal.

Otros escritores, adhiriéndose á la opinion de Voet, admiten las acciones mistas, y descubren en las tres de que vamos hablando el elemento predominante del derecho real, no solamente en la generalidad de los casos, sino aun en aquellos en que no se mezcla demanda ninguna de revindicacion. Segun estos autores, basta que las acciones tengan por objeto el reconocimiento y la sancion del derecho de propiedad, tal como lo tiene y goza el demandante, para que su carácter real sea evidente é incontestable. No niegan, sin embargo, los escritores á quienes nos referimos, que el elemento personal se descubre y aun resalta en muchos casos, por ejemplo, cuando la cosa inmueble, cuya division ó deslinde se ha solicitado, ha sido poseida en comun por los interesados; pero reconocen que hay otros muchos en que es muy difícil descubrir este elemento, por ejemplo, cuando se trata, sea de la accion divisoria de una cosa inmueble legada á las dos partes, sea de una accion de des-

(1) Defin. ac divis., juxta seriem., instit.
(2) Competen., pag. 474.

linde fundada solamente en el derecho de contigüidad.

Esta diversidad de opiniones que se advierte al determinar el carácter esencial de las acciones que se reputan comunmente como mistas, se echa de ver así mismo cuando se trata de investigar la razon fundamental que han tenido aquellos escritores para calificarlas con semejante denominacion. La razon que alegó el emperador Justiniano para considerar como mistas las acciones á que se dió este nombre, fué porque el juez, en los juicios ó procesos á que ellas dan lugar, establece y fija la igualdad recíproca de los litigantes, aplicando los principios de la equidad en la designacion de las porciones de la cosa comun que debe adjudicar á cada uno, ó en la demarcacion de los linderos, ó subsanando el perjuicio que pueda quedar todavía respecto de alguno de ellos, con las prestaciones personales que puede decretar condenando á uno de los interesados á entregar al otro cierta suma pecuniaria. *In quibus tribus judiciis permititur judici rem alicui ex litigatoribus ex bono et æquo adjudicare, et si unius pars prægravari videbitur, eum invicem certa pecunia alteri condemnare.*

Ulpiano en la ley 37, §. 1.°, ff. *de oblig. et act.*, cita tambien estas acciones como mistas, pero determinándose por una consideracion muy diferente. La accion es mista en cualquiera de esos tres casos, dice el jurisconsulto, porque cada uno de los que intervienen en el juicio puede ser actor y demandado. *Mixtæ sunt actiones in quibus uterque actor est.*

El célebre Pothiers (1) indica la razon que le inclinaba á llamar mistas las acciones de que se va hablando, diciendo que ellas son á la vez reales en cuanto tienen por objeto un inmueble ó un derecho inmueble; y personales, porque siempre se pide con ellas el reintegro de los gastos, restituciones de frutos ó algunas otras cosas semejantes.

Sin embargo, ni aquel antiguo jurisconsulto, ni estotro que escribió en tiempos muy posteriores, dan, para fundar la calificacion de estas acciones, una razon suficiente. La de Ulpiano es inadmisible, porque no es posible convenir en que la naturaleza de las tres acciones mencionadas nazca de que cada una de las partes pueda ser actor y reo en el juicio que producen. El demandador, en estos casos como en todos los demas, es aquel que abre la instancia y provoca el juicio, como lo dice la razon y lo confirma Gayo, diciendo: *In tribus istis judiciis familiæ erciscundæ, communi dividundo, et finium regundorum quæritur quis actor intelligatur, quia par causa omnium videtur sed magis placuit eum videri actorem qui ad judicium provocasset* (1). Si las dos partes concurren á solicitar cualquiera de los juicios, no hay cuestion ni controversia sobre este punto; pero cuando una de ellas resiste la pretension, sea porque la operacion esté ejecutada, sea porque el adversario carezca de derecho y de personalidad, sea porque la accion esté ya prescrita, no puede decirse entonces *uterque actor est.*

Tampoco es exacto decir con Pothiers, que las acciones de que vamos hablando son mistas en consideracion á las indemnizaciones, reintegros, restituciones y otras clases de prestaciones personales que se acostumbran agregar en las demandas á que dan lugar; porque si esto fuese exacto, resultaria que estas acciones vendrian á ser pura y simplemente reales cuando se escluyera de ellas toda solicitud ó reclamacion acerca de semejantes prestaciones; ó con mas exactitud todavía, resultaria que las acciones son en su esencia puramente reales, y que si alguna vez venian á ser mistas, era por la agregacion accidental de una demanda sobre prestaciones personales.

Dejando aparte y en todo su valor estas opiniones, la razon que en nuestro concepto atribuye á las acciones de que vamos hablando, el carácter y la naturaleza de mistas, es otra muy diversa, y se esplica en bien pocas palabras. La accion real dejamos dicho que se distingue de la personal, en que por la primera se reclama una cosa sin consideracion á la persona que la detenta; y la segunda, se entabla y provoca precisamente porque hay una persona obligada. Ambas se confunden cuando

(1) Pand. lib. 10, tit. 2.

(1) Ley 13, ff. *de judiciis et ubi quisque.*

se revindica una cosa contra aquel á quien cierta obligacion ó compromiso personal obliga á entregarla. De aqui se deduce fácilmente la razon que da á las acciones mencionadas el carácter de mistas; porque siendo antes que la revindicacion de una cosa una demanda dirigida á determinar la parte de derecho de cada uno de los interesados en esa cosa misma, nace del cuasi contrato, y de la disposicion de la ley, que quiere que nadie sea obligado á vivir en la indivision ó en la oscuridad y confusion de sus derechos.

En esta diversidad de opiniones que se han suscitado, ya al caracterizar las acciones que comunmente se tienen y reputan por mistas, ya al dar la razon fundamental que determina la naturaleza de ellas, no creemos deber entrar en prolijas observaciones para analizarlas, y examinar los respectivos fundamentos de cada una. Espuesta la doctrina legal relativa á esta materia, que es nuestro principal objeto, reconocemos que la investigacion sobre el carácter y naturaleza de las tres acciones de que hemos hablado, no tiene grande interés en la práctica. Pudiera tenerle para determinar la competencia de la jurisdiccion ante la cual deben deducirse; pero hallándose establecida esa competencia, sin género ninguno de cuestion, por disposiciones especiales y por principios conocidos, creemos que debemos hacer alto en nuestras observaciones, toda vez que hemos espuesto las que consideramos bastantes para conocer la naturaleza de las acciones mistas, y los caracteres distintivos que las constituyen tales, y las separan de las demas acciones jurídicas.

Añadiremos solamente, que en nuestra legislacion es muy limitado el número de las acciones que participan de la naturaleza de personal y real á la vez, como lo era entre los romanos; á diferencia de otras legislaciones, como por ejemplo, la francesa, en la cual tienen muy frecuente aplicacion las acciones de esta clase. Consiste esta diferencia en el hecho que anteriormente hemos enunciado, á saber: que estas legislaciones dan á todas las obligaciones la fuerza legal, y el efecto de trasmitir la propiedad de las cosas que han sido objeto de las convenciones, aun antes de verificarse la tradicion de ellas. Verificado el contrato sin efectuarse la entrega de la cosa, se adquiere el dominio por consiguiente para reclamarla en juicio, y compete una accion que indudablemente es mista, porque teniendo en la cosa comprada un derecho real, se ejercita contra el detentador de ella en virtud de una obligacion personal, espresa y solemnemente contraida.

Nuestras leyes no atribuyen esos efectos á la simple convencion, porque siguen en este punto los antiguos principios de la legislacion romana: *traditionibus dominia rerum non nudis pactis transferuntur*: por consiguiente, el dominio de la cosa que ha sido objeto del contrato no pasa al adquirente hasta que se verifica un acto posterior que se lo transfiere: antes de este acto no hay por lo mismo otra accion que la personal. Estas consideraciones generales bastarán para fijar los principios legales que deben tenerse presentes cuando se trate de determinar la naturaleza de estas acciones, y de todas las demas que constituyen las principales divisiones que hemos indicado. Ahora, conocidos estos y las cualidades esenciales de cada una de ellas, nos contraeremos á esponer brevemente las reglas generales que deben tenerse presentes para su ejercicio, reservándonos descender despues á mayores detalles cuando se trate de cada uno de los hechos particulares que dan lugar á las acciones jurídicas.

SECCION III.

DEL EJERCICIO DE LAS ACCIONES.

Todos los actos legales se hallan sujetos á reglas comunes, relativas unas al tiempo y forma de ejercitarlos, y concretadas otras á las circunstancias que hayan de reunir las personas á quienes son permitidos. Entre ellos ocupa un lugar muy importante el ejercicio de las acciones jurídicas, por ser estos los medios únicos concedidos para obtener todo aquello que nos pertenece, ó por cualquier concepto nos es debido, y por lo mismo no solo tiene relacion con las personas, sino que trasciende á toda la sociedad, cuyo reposo estriba en el

libre y completo goce de los derechos individuales. Protegerlos ha sido el objeto principal de las leyes civiles; mas la posibilidad de que fuesen violados, hizo necesario el establecimiento de medios legales para reparar las consecuencias de cualquiera violacion. Al concederlos, no fué desconocido que su abuso podia turbar el goce de esos derechos; y para obviar tan grave inconveniente, se fijaron reglas comunes al ejercicio de las acciones, señalando las circunstancias que deben concurrir simultáneamente en las personas que las ejerciten, á saber: interés: derecho: capacidad. Trataremos de ellas por el mismo órden.

§. 1.° *Interés.*

Esta condicion es la mas esencial de todas, porque no puede reconocerse accion, cuando falta interés en aquello sobre que ha de ejercitarse, ó cuando no ha de resultar utilidad alguna al que la ejercita: *cui nihil interest actio non datur.* Asi, por ejemplo, no será legítima la accion del que pretenda la nulidad de un testamento, si despues de anulado este no ha de adquirir los bienes del testador ó parte de ellos, ó no ha de obtener algun resultado favorable, cualquiera que sea su naturaleza; la civil por daños, cuando ninguno ha esperimentado el que la ejercita; ni la criminal, cuando *ni* directa ni indirectamente ha sufrido la ofensa; porque comprendiendo toda accion jurídica un derecho y la violacion de él, no puede verificarse esta, si aquel no ha existido, ni ejercitarse el primero, si la violacion no ha tenido lugar; pues en uno y otro caso, segun espresion de algunos escritores, falta la *actio nata*, ó sea el interés para pedir.

Debe notarse, sin embargo, que el derecho violado es preexistente á la violacion cuando recae sobre obligacion reconocida por la persona obligada; y que aun cuando preexiste del mismo modo en los casos en que consiste aquella en actos materiales contra las personas, porque á todas ellas conceden las leyes el de seguridad individual, puede considerarse como sobreentendido, aplicando á aquellos por estension la doctrina propia de las acciones civiles.

Mas el interés, condicion esencial para ejercitar legítimamente las acciones, puede ser de varias clases. Por ejemplo: pecuniario, por tener un valor conocido: material, por afectar físicamente á las personas: moral, por consistir en algun agravio causado al honor, ó por irrogar cualquiera perjuicio; y puede tambien no ser de una sola persona, sino de varias, de estado ú otra persona moral; y por último, de otra diferente de la que haya de ejercitar la accion; y aunque ninguna de estas circunstancias influye para alterar el principio establecido, diversifican los modos de legitimar su ejercicio; por cuanto si bien ha de aparecer como causa primordial de la accion el interés para pedir, cuando este alcanza á distintas personas, debe ejercitarse á nombre de todas, como fundada en un interés colectivo, y por lo mismo indivisible; á la manera que depositados los derechos pertenecientes á la sociedad en sus representantes legales, corresponde á estos ejercitarlos cuando está interesada aquella. Sin embargo, como la conservacion de los intereses generales exige la vigilancia de todos los individuos del cuerpo social, para dejar satisfecha esta necesidad comun, han establecido las leyes la accion pública para casos determinados.

La naturaleza de las acciones jurídicas, cuyas diferencias hemos dado á conocer en la Sec. II, y los diversos efectos que producen, no permiten que á la vez sean ejercitadas todas las concedidas por las leyes, cuando tiene este derecho una misma persona por mediar una restriccion legal; y aunque es lícito, por ejemplo, á la persona ofendida ejercitar las acciones civil y criminal, no puede utilizarlas simultáneamente como principales. V. **ACUMULACION DE ACCIONES.**

El objeto de toda accion jurídica es vindicar un derecho violado, preexistente, como hemos dicho, á la violacion; y por lo mismo no puede considerarse obligatorio su ejercicio sin desconocer la naturaleza de estos medios legales; pues sea cual fuere el interés, todas ellas constituyen siempre un derecho que puede ejercitarse ó renunciarse, como todos los demas concedidos á las personas. Este es el principio general enteramente conforme con la esencia de las acciones jurídicas. Pero si

descendemos á las personas, que atendida la clase de las acciones, ó el interés que medie para ejercitarlas, tienen el derecho de hacerlo, encontraremos diferencias tan esenciales, que nos conducirán á reconocer las escepciones de ese principio general; porque pudiendo pertenecer á las varias clases de personas que ya hemos indicado, si bien no se negará á algunas de ellas la libertad de renunciarle, no asi á otras por carecer de capacidad legal, ni tampoco á los encargados de sostener los derechos de la sociedad, porque la omision que perjudique los intereses de esta, es una transgresion de la confianza depositada en aquellos; y he aqui motivadas las diferencias que distinguen el ejercicio de las acciones propias de las personas que pueden renunciarlas, del que es relativo á las que pertenecen á aquellas á quienes no es permitido hacerlo. Respecto de las primeras, ya hemos dicho que es un acto voluntario. En cuanto á las demas, existe otra diferencia esencial. Las acciones que interesan á personas faltas de la capacidad necesaria para los actos legales, pueden ejercitarse á nombre de ellas en la forma establecida por las leyes, pero no renunciarse; y cuando se ejecuta virtualmente dejando de ejercitarlas, existe un medio especial para reclamar el perjuicio que haya podido ocasionarseles. V. **RESTITUCION IN INTEGRUM.** Las acciones propias de la sociedad no pueden dejar de ejercitarse por los encargados de promoverlas; de forma, que es obligatorio su ejercicio.

Pero nunca puede considerarse indefinido el ejercicio de estos medios legales. De consiguiente, la renuncia tácita que envuelve el hecho de no ejercitarlas, ha de llegar algun dia á producir consecuencias en perjuicio de las personas que no las ejercitan. De ello trataremos en la seccion siguiente, al ocuparnos de la estincion de las acciones jurídicas.

Entre tanto diremos, que no es bastante el interés para ejercitar la accion, si no está apoyado en la ley, porque sin esta circunstancia no seria legítima, y que por lo mismo, se ha exigido como necesaria la condicion segunda.

§. 2.° *Derecho.*

No es legítima la accion que no tenga su orígen en la ley. Este orígen puede ser directo ó indirecto: directo, cuando nace inmediatamente de alguna general ó especial: indirecto, cuando mediatamente procede de cualquiera de estas; es decir, cuando el derecho se halla consignado implícitamente en la ley. La accion del hijo legítimo, no desheredado, para reclamar la herencia de su padre, por inoficioso testamento; la del despojado, para que se le reponga en la posesion, y otras muchas, pertenecen á la clase de las primeras. Mas la que conceden las leyes para pedir el cumplimiento de todos los pactos convencionales, nacen directa é inmediatamente del contrato, y mediata ó indirectamente de la ley; porque no podrian existir sin la obligacion de uno de los contrayentes en favor del otro, y sin que aquel hubiese violado el derecho de este.

Para hacer sensible el contraste que ofrecen las acciones apoyadas directa ó indirectamente en la ley, cualidad indispensable para que sean legítimas, y aquellas que nunca pueden serlo por carecer de esta circunstancia, y la esencial diferencia que las distingue; citaremos como ejemplos los débitos procedentes de juegos prohibidos, ó los créditos que emanen de transacciones de comercio ilícito, ó de cualquiera otra causa inmoral ó inhonesta, porque ninguna puede ejercitarse sobre ello, atendido su orígen vicioso, sin embargo del interés directo que media para el reintegro, por consecuencia de la obligacion natural contraida por el deudor; por cuanto no es bastante para que quede obligado civilmente, y la causa de deber estriba en un acto reprobado por el derecho. *Ob causam turpem. Contra bonos mores.*

Mas como las reglas fijadas por las leyes acerca de contratos y obligaciones pueden ser alteradas por los contrayentes siempre que los pactos ó condiciones que establezcan no estén reprobados por aquellas; será legítima la accion nacida de cualquiera obligacion especial, y producirá todos los efectos legales, sin que pueda decirse que entonces no nace la accion de la ley, porque el pacto que la produce

contraría sus disposiciones; pues segun acabamos de decir, la misma ley sanciona el derecho en que la accion se funda al permitir las modificaciones ó alteraciones que constituyen todos los pactos especiales; y porque de otro modo nunca podrian tener lugar las obligaciones en que uno se constituye responsable de lo que otro recibe, por ser contrarias al principio general de que haya de pagar lo debido la persona que lo recibió; ni existiria tampoco posibilidad de contrato alguno condicional por no haber podido preveerse en la ley todas las condiciones posibles á voluntad de los contrayentes; mucho mas cuando á la manera que el derecho ha fijado las bases cardinales de toda obligacion, ha determinado tambien las condiciones que es lícito establecer; y siempre que aquellos pactos no sean opuestos á los preceptos esenciales del derecho, y las condiciones convenidas guarden conformidad con este, podrá decirse que hay accion por la ley para pedir; si bien no será lícito ejercitarla con relacion á las últimas, hasta que las condiciones hayan tenido cumplimiento. *Cum impleta sit conditio.*

Esta condicion y la primera comprenden las dos circunstancias cardinales de toda accion jurídica, á saber: interés para pedir, y que sea legítimo por estar apoyado en la ley. Mas á ellas se agrega otra, cual es la aptitud ó capacidad legal de las personas que hayan de ejercitarlas; porque siendo un acto legal, se halla sometido como todos los demas á las reglas comunes fijadas para su ejercicio. Pasemos á tratar de ella.

§. 3.° *Capacidad.*

La capacidad legal es aptitud completa para todos los actos legales; y de consiguiente condicion esencial para ejercitar las acciones. La incapacidad, por el contrario, es la falta de esa aptitud legal que no permite el ejercicio de ellas. Una y otra pueden ser *absolutas* ó *relativas*. Capacidad absoluta aquella que tienen las personas facultadas para todos los actos legales. Incapacidad absoluta la falta de aptitud para todos ellos. Capacidad relativa la aptitud para actos determinados. Incapacidad relativa, cuando ésta se limita á algunos de ellos, sin embargo de la capacidad para todos los demas.

Pero la incapacidad y la capacidad relativa no son modificaciones ó restricciones arbitrarias, sino que tienen por fundamento principios de derecho y consideraciones de conveniencia muy atendibles. Ya las leyes romanas, al tratar de las personas, establecieron diferencia entre las que llamaron *sui juris* y las que denominaron *alieni juris*, diferencia que todavía influye y es reconocida en la jurisprudencia, á pesar de los siglos transcurridos, que no han alcanzado á borrar ni aun las palabras materiales con que fué formulada.

En consecuencia de este principio han sido clasificadas las personas, segun él, considerando *sui juris* á todas las que reunen las condiciones necesarias para la capacidad legal absoluta, y tambien á las que, careciendo de esta, la tienen, sin embargo, en casos determinados, que es la relativa; y comprendiendo en el número de las *alieni juris* á cuantas carecen de ella para todos los actos, que es la incapacidad absoluta, y á las que teniendo la primera para algunos, carecen tambien de ella para otros, que es la relativa. Véase cómo ambas pueden ser absolutas y relativas.

Contrayéndonos á las personas, diremos, que será incapacidad absoluta la del demente, y la del que haya dado lugar á la interdiccion judicial; y relativa la del padre que no puede acusar por hurto á su hijo. Capacidad relativa la de la muger casada, que á pesar de su incapacidad, generalmente considerada, puede ejercitar acciones contra su marido por injurias de hecho, divorcio, etc. Si examinamos los fundamentos que para ello median, encontraremos que la enagenacion mental y la interdiccion por causa de prodigalidad, equiparada á la primera por el derecho romano (1), comprenden una causa absoluta de incapacidad, física en el uno, y moral en el otro, que ha debido producir la prohibicion total de ejercitar actos legales; y que la inesperiencia en el menor y la debilidad del sexo y otras causas en la mu-

(1) *Furiosi vel ejus cui lonis interdictum est, nulla voluntas est.* C. 40 D.

ger, han debido tenerse presentes asi mismo para limitar su capacidad moral á solo algunos casos por consideraciones especiales; atendiendo á que en los primeros media un impedimento nacido de imperfeccion moral y legal, á diferencia de los segundos, cuya incapacidad tiene orígen en un período transitorio de la vida humana, cual lo es la menor edad, y á que si bien la representacion legal de los intereses de la sociedad conyugal se concentra en la persona del marido, nunca puede estenderse esta facultad á esclavizar á la esposa, ni á hacerle dueño absoluto de los bienes que al constituirse la sociedad hubiese aportado. Por eso, pues, el menor incapacitado absolutamente tiene capacidad, sin embargo, para ejercitar acciones contra su tutor, y es permitido á la muger ejercitarlas tambien contra su marido en los casos señalados.

Todos estos fundamentos convencen el acierto con que las leyes han declarado capaces é incapaces respectivamente á las personas para el ejercicio de las acciones, y que al modificar ó restringir este derecho, han respetado la justicia y atendido á la conveniencia.

En resúmen: pueden ejercitar las acciones jurídicas las personas que ademas del interés y derecho, que son las condiciones de que acabamos de tratar, reunan la capacidad general para todos los actos legales, ó que sin embargo de carecer de ellos, la tengan especialmente para casos determinados; pero de ningun modo las que carecen de esa capacidad general absoluta, ó les está restringido el derecho de ejercitarlas sobre cosas ó contra personas, esplícitamente consignadas en las leyes.

SECCION IV.

DE LOS EFECTOS Y ESTINCION DE LAS ACCIONES.

Hemos dado á conocer el orígen de las acciones jurídicas, su naturaleza y diversidad, y las condiciones necesarias para su ejercicio, estableciendo las diferencias esenciales que existen relativamente á las personas que pueden ejercitarlas. Tambien hemos espuesto que puede renunciarse ó abandonarse su ejercicio despues de promovidas, y de todo ello nacen dos consecuencias, á saber: 1.ª que el ejercicio de toda accion debe producir efectos, generales unos, y parciales otros, como contraidos al objeto de cada una de ellas: 2.ª que siendo voluntario su ejercicio, no puede ser indefinido el tiempo concedido para ejercitarlas. Ambas serán el objeto de esta seccion, por ser igualmente importantes. Trataremos primero de los efectos generales y parciales que produce el ejercicio de las acciones, y segundo, del modo de estinguirse estas.

Efectos de las acciones.—El ejercicio de las acciones, como el de todos los actos legales, no puede dejar de producir efectos con relacion á las personas que las ejercitan, y á aquellas contra quienes se dirigen, toda vez que suponen un derecho en las primeras, y haber sido violado por las segundas. Cualquiera que sea la naturaleza de la accion jurídica, ofrecerá la exactitud de esta proposicion; porque ya sea su objeto perseguir cosa determinada por causa de dominio; ya la restitucion de lo debido en consecuencia de obligacion; ya adquirir, recobrar ó conservar la posesion; ya, por último, el resarcimiento de un daño material ó moral, y el desagravio de la sociedad ofendida por la perpetracion de algun delito; en todos estos casos, si bien son varios los efectos que produce la accion ejercitada, siempre se estienden á las personas ó á las cosas, segun los diferentes objetos de ella.

Entre los efectos generales, es el primero y mas inmediato la incohacion del procedimiento escrito en que se consignan todos los fundamentos de la accion para que á su tiempo recaiga la oportuna decision judicial que vindique el derecho violado; y como al promover un juicio debe atenderse á su legitimidad, es cuestion de la mayor importancia la competencia del juez ante quien se ejercita, porque de lo contrario caeria por su base la accion, siendo nulo el juicio en su orígen.

Otro de los efectos generales es la interrupcion del período legal, señalado para la prescripcion; de forma que, cuantas acciones se ejercitan, encaminadas á un mismo fin, se consideran actos positivos que manifiestan la voluntad deliberada de la persona que tiene derecho á una cosa, y como tales cortan aquel

período, é impiden que pueda adquirirse por prescripcion.

Tambien es otro de los efectos generales la obligacion recíproca de las personas que hayan ejercitado y contestado la accion luego que queda arraigado el juicio; mas esta, y todos los efectos especiales producidos por el ejercicio de ellas, pertenecen ya al juicio promovido, y de consiguiente nada podemos decir de unas y otras sin descender á los detalles del procedimiento. Por lo mismo nos referimos al artículo *Juicio*.

Estincion de las acciones. — Siendo un acto voluntario el ejercicio de las acciones, y coartado por la ley el tiempo para ejercitarlas, es legítima la consecuencia de que se estingan cuando transcurre el período concedido para utilizar este medio legal; y he aquí el fundamento de que prescriba este derecho, ó lo que es lo mismo, que la prescripcion sea uno de los medios de estinguirse las acciones.

Estínguese tambien con el derecho que las produce *ipso jure*, porque desapareciendo su orígen, desaparecen como consecuencias de este. Por ejemplo, el pago de la cantidad debida; el cumplimiento de la obligacion ó pacto; declaracion judicial que haya producido ejecutoria y desestimado el derecho en que la accion se fundaba; y por último, se estinguen todas las ejercitadas en virtud de una condicion especial tan luego como esta desaparece; *v. gr.*, las promovidas por directores ó gerentes de cualquiera sociedad.

ACCION DE COMPAÑIA. Para determinar la verdadera significacion jurídica de la palabra accion en el sentido mercantil y rentístico, es necesario ante todo recordar el principio de donde procede, y la idea progresiva que representa en la historia de las sociedades civiles y de comercio.

La insuficiencia de las fuerzas y de los medios individuales llevó al hombre á buscar á su semejante, para alcanzar unidos lo que aisladamente no hubieran podido conseguir. Este principio de asociacion, aplicado á las especulaciones del comercio, ha pasado por diferentes formas progresivas, apareciendo primero en la sociedad *colectiva*, ensanchándose despues en la sociedad *comanditaria*, y llegando por último á su mayor desarrollo en la sociedad *anónima*. El pensamiento, la idea de una grande especulacion, de una vasta empresa, suele ser concepcion de uno solo; mas los grandes capitales que para realizarla se necesitan, rara vez se suelen encontrar en poder de una sola persona, ó aunque se hallen, rara vez se decide á emplearlos, si en ello arriesga su fortuna y porvenir. De aquí la necesidad de la asociacion de capitales, necesidad que se ha visto completamente satisfecha desde el instante en que se ha hallado el medio de que se asocien y cooperen á las especulaciones mas arriesgadas y gigantescas, hasta esa multitud de pequeños capitales que andaria siempre sin empleo, ó por falta de inteligencia en sus dueños, ó por la insignificancia de su valor. Dos eran los inconvenientes que antes de hallarse este medio se oponian fuertemente á la asociacion de capitales: el primero y mas poderoso, el deber que la ley imponia á los asociados de responder solidariamente, y con todos sus bienes, de las obligaciones contraidas por la sociedad, aun cuando estas obligaciones escedieren á la parte que cada cual hubiese aportado al haber comun; y el segundo, el aislamiento á que estaban condenadas las pequeñas fortunas. Este medio prodigioso que ha dado tanto ensanche al principio de asociacion en la esfera de la industria y del comercio, es la *Accion de compañía;* invencion altamente económica y progresiva, que permite á los pequeños capitales cooperar á la realizacion de las mas gigantescas empresas, y facilita á los especuladores calcular de antemano el límite estremo de sus sacrificios. Cuando se trata de formar una sociedad ó compañía por acciones, calcúlase y determina la suma total que su realizacion exige; divídese esta suma en porciones iguales, de manera que, repartidas entre cierto número de personas, puedan interesarse en el negocio las pequeñas fortunas, concurriendo á la esplotacion con sus capitales. He aquí el principio y el orígen de las acciones de compañía.

Definicion de la accion de compañía.—Supuestas estas ideas preliminares, vamos ahora á fijar la verdadera significacion jurídica de la palabra accion de compañía. Varias son las definiciones que de ella dan los escritores

de mas nota; pero carecen, en nuestro concepto, de exactitud. Voet la define *pars societatis*. D'Aguesseau dice: «una accion en una compañía de comercio, es lo mismo que una parte en una sociedad, la cual da derecho á percibir á prorata los beneficios ciertos ó inciertos de la compañía.» Los autores de la *Enciclopedia Metódica*, y tambien Merlin, dicen que se da el nombre de accion de banca, ó simplemente de accion, al interés que uno tiene en una compañía, formada para el establecimiento de algun comercio, ó de otra cosa cualquiera. Todas estas definiciones desconocen el carácter peculiar de la accion de compañía, que es, como hemos visto, el de limitar la responsabilidad del accionista, por las obligaciones de la sociedad, al importe de sus acciones.

En toda especie de sociedades, sean comunes ó mercantiles, cada asociado tiene una parte, un interés mas ó menos grande en la sociedad; pero esta parte, este interés, no es ni puede llamarse accion, si el capital social no está dividido en porciones iguales, y si cada una de estas porciones no limita la responsabilidad del socio al solo importe de las porciones que le pertenezcan. En la sociedad colectiva, por ejemplo, cada asociado tiene una parte, un interés en ella; pero parte ó interés de tal naturaleza, que constituye á todos los socios solidaria é ilimitadamente responsables por las obligaciones de la sociedad. Lo mismo sucede con los socios gestores en las sociedades comanditarias. Por esta razon no debe definirse la accion de compañía, diciendo solamente que es la parte ó interés que tiene uno en una sociedad, ni mucho menos que es la parte en las ganancias ó beneficios de ella. Pardessus no ha estado mucho mas acertado que los anteriores escritores, al decir que es «una porcion indivisible de la propiedad de todo lo que constituye el fondo social»; porque tampoco revela el carácter peculiar y privilegiado de la accion, que es, como hemos dicho, limitar á su importe la responsabilidad del accionista por las obligaciones de la sociedad.

Considerada, pues, la esencia y naturaleza de la accion de compañía, diremos que es una porcion determinada y transferible del capital social, que da derecho á una parte proporcional, aunque incierta, en las ganancias, y limita la responsabilidad en las pérdidas al solo importe del valor que espresa.

Tambien se da el nombre de accion al título material que se espide con arreglo á estatutos para justificar y representar cada una de las porciones en que se ha dividido el capital social.

Division de las acciones de compañía.— Los usos del comercio, aun mas que las leyes escritas, han dividido las acciones de compañía en varias clases, considerando unas veces la naturaleza del capital aportado á la sociedad por el accionista, y atendiendo otras á la manera y forma de hacer la trasmision de las mismas.

Bajo el primer concepto se han dividido las acciones en *acciones de capital* y *de industria; acciones de pago* ó *de no pago*; *acciones de renta* ó *usufructo*; y *acciones de fundacion* y *de prima*.

Llámanse *acciones de capital*, aquellas cuyo importe ha sido satisfecho en metálico ó en valores muebles ó inmuebles, las cuales dan derecho á una parte proporcional en el capital de la sociedad, y en los productos de la empresa.

Acciones industriales son aquellas, cuyo importe se satisface con la incorporacion á la sociedad del trabajo industrial que representan. Para la creacion de estas acciones suelen mediar dos pactos: primero, que las acciones, cuyo capital consiste en un trabajo sin el que no podria marchar la sociedad, queden en depósito mientras viva la sociedad, á fin de que tenga la empresa una garantía contra el peligro de que los accionistas trabajadores la abandonen ó desamparen; y segundo, que las acciones industriales solo tengan derecho á una parte proporcional en las ganancias, y no en el capital social; lo cual se descubre ya en el solo hecho de haber creado esta especie de acciones al lado de las acciones de capital, lo que supone que las partes contratantes han creido que la industria estaba suficientemente recompensada con la participacion en los productos, y no en el capital efectivo de la empresa. Cuando la industria es tan importante como el capital, entonces todas las acciones son de capital, y tienen iguales derechos.

Acciones de pago son aquellas, cuyo importe ha de satisfacerse en metálico por los asociados capitalistas.

Acciones de no pago, las que se entregan á un sócio industrial en precio de la invencion, descubrimiento ó privilegio, que cede á la sociedad.

En oposicion á las acciones de capital y á las industriales, que representan el fondo social, se llaman *acciones de renta* ó *usufructo* aquellas que por sí nada representan, pero que están destinadas á reemplazar á las dos anteriores, cuando quedan amortizadas. El objeto de su creacion es reembolsar el capital é intereses de las acciones primitivas, sustituyéndolas con acciones que, sin distincion de orígen, dan un derecho igual á los productos, y tambien, cuando se liquida, á la propiedad de los valores activos de la empresa.

Acciones de fundacion son las que se conceden y entregan á los fundadores de la sociedad ó empresa en concepto de tales.

Acciones de prima las que los fundadores ceden en favor de aquellos que han contribuido á organizar la sociedad, ó que prometen cooperar á su buen éxito. Siendo, como se vé, estraña de todo punto á la sociedad esta circunstancia, en nada influye sobre la naturaleza de las acciones.

Las diferencias que existen entre las acciones de capital y las de industria, renta y fundacion, han hecho que se dividan en dos grandes séries; una comprensiva de las acciones de capital, y otra de todas las demas. Cada accion tiene su número en su série para evitar la confusion, y los perjuicios que podrian irrogarse á un tercero y aun á la misma sociedad, equivocando acciones tan diferentes en sus prerogativas.

Bajo el segundo concepto, es decir, considerada la manera y forma de su trasmision, se dividen las acciones, en *acciones al portador*, *acciones endosables* y *acciones nominales*.

Llámanse *acciones al portador*, aquellas cuya transferencia se hace con la mera entrega del título, como sucede con los billetes de banco y con la moneda metálica.

Son *acciones endosables*, aquellas cuya transferencia se hace por via de endoso, como en las letras de cambio y otros efectos de comercio, aunque sin garantía; y finalmente

Acciones nominales, aquellas cuyos títulos se espiden á nombre de determinada persona, y cuya transferencia tiene lugar por inscripcion en los libros de la sociedad y espedicion de un nuevo título.

La ley de 28 de Enero de 1848 solo autoriza las acciones nominales (1), y el reglamento dado para la ejecucion de la ley, determina en su art. 33 las formalidades con que deben hacerse las transferencias.

Naturaleza de la accion de compañía.— Formada una compañía por acciones, nace un ser moral, capaz de derechos y obligaciones, con un capital propio, formado de las entregas parciales de valores de todos géneros hechas por los accionistas: aparece por un lado una propiedad comun perteneciente al ser moral, y por otro unos títulos representativos de aquella propiedad, pertenecientes á los asociados *ut singuli*.

¿Qué son, pues, estos títulos, que representan dividida una propiedad *pro indiviso*, y que la hacen negociable, por individuos á quienes les está prohibida toda gestion social? Resolver esta cuestion es determinar la índole y naturaleza de las acciones de compañía.

Mientras existe la sociedad, ella es, como ser moral, la propietaria del capital social; sin embargo, la idea de copropiedad no puede separarse de una manera absoluta de la persona de los asociados. «La accion, dice Troplong, es pues esta idea de copropiedad organizada y movilizada al lado de la propiedad social, la cual armoniza las ventajas de una division por cabezas con la necesidad de un fondo ó capital comun ó indiviso, esencial á toda sociedad.»

Aunque parezca á primera vista que la sociedad y la division son cosas incompatibles, que se escluyen mútuamente, basta reflexionar un poco para comprender con toda claridad su marcha armónica y combinada. El derecho de

(1) La prohibicion absoluta de emitir acciones al portador, así como el permiso ilimitado, no lo creemos conforme á los buenos principios, los cuales aconsejan que se permitan en ciertos casos á las sociedades *anónimas*. Sobre esto puede leerse el artículo SOCIEDADES ANONIMAS, publicado en la *Revista Económica de Madrid*, 2.ª época, tomo I, pag. 480.

los accionistas tiene, es cierto, su primer orígen en la copropiedad de los fondos puestos por ellos en la sociedad, porque no es posible concebirlo sin la preexistencia de esta copropiedad; pero tambien lo es que la trasmision del capital social al ser moral, ha transformado el derecho de los accionistas en una propiedad, distinta hasta tal punto, que la accion es siempre mueble, aun cuando sean inmuebles las cosas entregadas por ella, resultado notable y digno de meditacion. De aqui resulta que la cualidad de la accion no depende de la cualidad de los valores entregados, y que la copropiedad en ellos no comunica á aquella su naturaleza. Dedúcese tambien, por una nueva diferencia, que pueden las acciones ser susceptibles de division, aun cuando los valores que representan permanezcan confundidos, y *pro indiviso*, formando el capital social. Todo esto revela que se ha verificado un cambio entre la sociedad y los accionistas, dando aquella por el capital social que ha recibido, valores de distinta naturaleza, si bien garantizados y acreditados por el primero.

Supongamos ahora la disolucion de la sociedad, y examinemos el nuevo aspecto que con este hecho toman las acciones. Dejando de existir el ser moral, desaparecen con él todas las ficciones; estínguese el derecho colectivo, y vienen á reemplazarle los derechos individuales. La accion participa entonces de la naturaleza de los objetos á que se aplica: es mueble, si el activo lo es; inmueble, si tal es el carácter de los bienes que forman el patrimonio de la disuelta sociedad. La propiedad de esta vuelve á los asociados, y los derechos que como copropietarios tienen en las cosas puestas en comun, reaparecen entonces en toda su verdad y energía.

Se ha dicho por algunos que una accion no es mas que un crédito contra la sociedad, lo cual es completamente inexacto. El accionista es algo mas que un mero acreedor. El derecho de un acreedor no se altera á medida que aumenta ó disminuye el patrimonio del deudor; depende esclusivamente del contrato, y tal es ni mas ni menos como el contrato lo determina. El derecho del accionista, por el contrario, sube ó baja á medida que crecen ó minoran los fondos de la sociedad, lo cual depende de que aun cuando la copropiedad del accionista se halle temporalmente reasumida en el ser moral, reaparece siempre en su verdad al tratarse de estimar su significacion respecto á los fondos comunes. No debe, pues, perderse de vista esta importante circunstancia, cuando se quiera poner en paralelo el derecho del accionista con otros derechos que se le parecen.

Resulta de las observaciones anteriores, que la copropiedad se encuentra frente á frente de la accion por dos distintos conceptos: primero como causa, y segundo como fin. Como causa, no ejerce reaccion sobre la cualidad de la accion, puesto que esta es mueble, aun cuando la copropiedad de donde se deriva recaiga sobre bienes inmuebles: como fin, tiene una influencia positiva sobre la accion, porque sin ella no seria esta mas que un mero crédito, en vez de ser una porcion social.

Tales son las ideas que deben tenerse presentes para formarse un conocimiento exacto de la teoría de la accion.

Por lo demas, la ficcion de la ley que da á la accion el carácter de mueble, aun cuando los bienes sociales sean inmuebles, esta ficcion, decimos, solo tiene lugar entre los accionistas, y esto mientras dura la sociedad; porque los inmuebles que forman el capital social, son siempre inmuebles respecto á los acreedores de la compañía, y tambien respecto á los mismos accionistas una vez disuelta la sociedad, como queda indicado.

El desenvolvimiento de todas las ideas hasta aquí espuestas, tiene su lugar oportuno en los artículos *Sociedad Anónima*, *Sociedad en Comandita*, *Capital Social*.

De la forma de los títulos de las acciones.— No hay nada sacramental en la forma de los títulos de las acciones, como no sea la firma social y la del comisario régio en las compañías que lo tienen, y el número correspondiente á cada accion. Con el fin de precaver en lo posible las falsificaciones, suelen ponerse en ellos algunos signos, ó revestirse con algunas formalidades. Generalmente son parte de un registro de comprobacion, del cual se cortan dividiendo los signos impresos que enlazan el título con el registro; llevan el sello de la

Lorenzo Arrazola

sociedad, y se imprimen á su dorso algunos artículos de los estatutos y reglamentos de la compañía.

Los títulos de las acciones que los gerentes ó directores de una sociedad deben tener en depósito mientras ejerzan sus cargos, han de estenderse en papel y forma especiales (1).

ACCION DE CONDUCCION. La que ejercita el arrendatario contra el arrendador ó alquilador para que le deje espedito el uso de la cosa arrendada ó alquilada. V. **ARRENDAMIENTO.**

ACCION CONFESORIA. La que compete al que tiene derecho de servidumbre ó sea al dueño del predio dominante, contra cualquier poseedor del predio sirviente, para que se declare por el juez corresponderle la tal servidumbre, condenando al reo demandado en los perjuicios que haya ocasionado con su perturbacion, y á que dé caucion de no perturbar en adelante. (L. 21, tit. 22, Part. 3.) V. **SERVIDUMBRE.**

ACCION DE COMODATO (DIRECTA). Es civil, personal y de buena fé, que se da al que presta á otro gratuitamente el uso de una cosa mueble, no fungible, y á sus herederos, contra el que la recibe, y siendo muchos y no correos de deber ú obligados *in solidum*, contra cada uno á prorata ó contra sus herederos, para que le restituyan ó devuelvan la cosa prestada con sus accesiones y productos, y le indemnicen del daño y pérdidas procedentes hasta de culpa levísima del que recibió la cosa. V. **COMODATO.**

ACCION DE COMODATO (CONTRARIA). La que tienen el que recibió en préstamo el uso de una cosa mueble y no fungible, y sus herederos, contra el que se la prestó y los suyos, para que les indemnicen de las costas y gastos estraordinarios hechos en ella, y de los daños que por defecto oculto de la misma se les hubiesen ocasionado. V. **COMODATO.**

ACCION DE COMPRA. La que compete al comprador, y á sus herederos, que ha satisfecho el precio de la cosa comprada, contra el vendedor y los suyos, para que se la entregue con los frutos producidos, sus accesiones é intereses, y para el resarcimiento del daño que le haya causado por culpa lata ó leve, siempre que aquel no haya sido moroso. V. **COMPRA-VENTA.**

ACCION DEL DEPOSITO (DIRECTA.) Es la que tiene el que dió en guarda, ó solo para custodiarla, alguna cosa á otro que la recibe graciosamente, y se obliga á restituirla en la misma especie, cuando el deponente se la pidiere. V. **DEPOSITO.**

ACCION DEL DEPOSITO (CONTRARIA). La que se concede al que graciosa y voluntariamente recibió en guarda alguna cosa mueble de otro para que le indemnice de los perjuicios que haya sufrido por causa del depósito. V. **DEPOSITO.**

ACCION DE DAÑOS CAUSADOS POR LO QUE SE DERRAMA, ARROJA O SUSPENDE EN UN PARAGE PUBLICO O POR DONDE TRANSITA LA GENTE. Es la que los romanos llamaban de *effusis et dejectis*, ó *de suspenso et posito*. Nosotros no la conocemos con estos nombres; mas para evitar los daños espresados hay infinitas disposiciones, autos de buen gobierno, y providencias dictadas por la autoridad competente, que es necesario consultar, segun las circunstancias de cada caso y la gravedad de los perjuicios. V. **DAÑO, ORDENANZAS MUNICIPALES.**

ACCION DE DIVISION DE COSA COMUN. Equivale á la *communi dividundo* de los romanos, y compete directamente por razon del dominio á cualquiera de los que poseen, como dueños *pro indiviso*, alguna cosa inmueble, para que se divida con los frutos percibidos. Esta accion en la práctica se llama doble, y puede entablarla cualquiera de los dos condueños, haciendo las veces de actor y de reo indistintamente. (Ley 2, tit. 15, par. 6.)

ACCION DE DESLINDE DE TERMINOS COMUNES. Es la *finium regundorum* de los romanos. V. **AMOJONAMIENTO, APEO.**

ACCION EJECUTIVA. Así se

(1) Ley de 28 de Enero de 1848, art. 18.

llama la que, naciendo de una obligacion personal, y hallándose apoyada en un instrumento ó recado justificativo, produce desde luego su efecto sin citacion ni audiencia de la persona obligada. V. **JUICIO EJECUTIVO.**

ACCION ESTIMATORIA O DEL CUANTO MENOS, *cuanti minoris.* La que tiene el comprador de una cosa mueble ó inmueble para reclamar del vendedor, durante el término de un año, la devolucion de aquella parte del precio que valia menos la cosa, por razon de alguna carga, vicio, tacha ó defecto que aquel le ocultó, como tambien para que le indemnice de los daños y perjuicios que se le hubieren seguido. (Ley 65, tit. 5, part. 5.) V. **COMPRA-VENTA.**

ACCION ENFITEUTICARIA. La que dirige el enfiteuta contra cualquier poseedor del predio enfiteuticario, y aun contra su mismo dueño, si injustamente lo ocupa, para que se lo restituya con los frutos, daños é intereses. V. **ENFITEUSIS.**

ACCION EJERCITORIA. La que compete á los que contraen con algun maestre ó patron de alguna nave, conforme á la instruccion recibida, contra el *exercitor* ó dueño, para obligarlo á cumplir el contrato celebrado con el maestre, aun cuando no haya intervenido personalmente en él por suponerse hecho de órden suya.

Debe tenerse presente, que para que uno que prestó dinero al maestre ó patron á fin de reparar la nave, pueda recobrarlo del dueño, deben mediar las circunstancias de que el buque necesitase efectivamente de reparacion, que no se haya dado mas cantidad que la precisa al intento, y que hubiese proporcion en el lugar para hacerse con los materiales indispensables. (Véase á Hevia Bolaños en su *Curia filípica*, lib. 3.°, cap. 4.°, que tomó esta doctrina del derecho romano.)

Nuestro código de comercio en su art. 621, dice: «El naviero es responsable de las deudas y obligaciones que contrae el capitan de su nave para repararla, habilitarla y aprovisionarla; y no puede eludir esta responsabilidad, alegando que el capitan se escedió de sus facultades, ó obró contra sus órdenes é instrucciones, siempre que el acreedor justifique que la cantidad que reclama se invirtió en beneficio de la nave.

ACCION HIPOTECARIA. La que se concede á todo acreedor que haya recibido prenda, ó tenga hipoteca tácita ó espresa en los bienes de su deudor, para que perdiendo la posesion de la prenda, ó enagenándose los bienes hipotecados, pueda repetirlos de cualquiera poseedor, á fin de retenerlos en su poder hasta la satisfaccion de su deuda (1). V. **HIPOTECA, ACREEDOR HIPOTECARIO.**

ACCION INSTITORIA. La que tiene el que ha celebrado algun contrato con el factor ó mancebo que maneja ó dirige el tráfico de una tienda, sobre asuntos relativos al oficio de que esté encargado, para exigir su cumplimiento del dueño de la tienda, aunque no haya tratado con él, respecto á que se supone que el contrato se hizo de órden suya ó con su voluntad. (Ley 7, tit. 21, part. 4.)

ACCION INTERROGATORIA. Aquella por la cual el actor compele al reo á responder sobre algunas preguntas que le hace, y que son necesarias para continuar el pleito. (Ley 1, tit. 10, Part. 3.)

ACCION DE LOCACION. La que tiene el arrendador contra el arrendatario, para exigir el pago de la pension ó alquiler del arriendo. V. **ARRENDAMIENTO.**

ACCION DE LA LEY AQUILIA. Llamada asi del nombre de su autor Lucio Aquilio, é inventada para perseguir los daños y perjuicios causados con injuria, es decir, contra justicia, que competia al damnificado y á sus herederos y sucesores contra el autor del daño, y siendo muchos, contra cada uno, *in solidum*, pero no contra sus herederos y sucesores, á fin de conseguir la reparacion, con mas el mayor valor que tuviese la cosa destruida ó pudiese haber tenido en el año antes de sufrir el perjuicio, si habia consistido este en la muerte de un esclavo, de un cuadrúpedo ó de cualquiera res, ó en los treinta dias anteriores á la pérdida de la cosa que-

(1) Ley 9, tit. 17, lib. 3 del Fuero Real, y ley 14, tit. 13, part. 5.

mada, destruida, ó de cualquier otro modo deteriorada.

Varias leyes del tit. 15 de la part. 7, prescriben el modo de pedir la reparacion de los daños y perjuicios que cualquiera esperimenta en su patrimonio por culpa de otro; pero al paso que en ellas se modifica la dureza con que procedian las romanas en este punto, derogan lo dispuesto en cuanto á que siendo muchos los autores del daño, todos puedan ser reconvenidos *in solidum*, y que pagando uno no se liberten los demas; pues cabalmente la ley 15 de dicho título dispone lo contrario, y la 16, si bien adopta la pena del duplo contra el que niega en juicio, segun establecia la romana, pone varias escepciones que la modifican. V. DAÑO.

ACCION DE MANDATO (DIRECTA). La que compete al que encarga un negocio ó confiere una comision á otro para que cumpla lo pactado ó desempeñe el cometido, y dé cuentas de su administracion. V. MANDATO.

ACCION DE MANDATO (CONTRARIA). La que tiene el mandatario, el procurador, y en general todo el que ha administrado bienes de otro, para indemnizarse de los gastos que haya hecho en la ejecucion del mandato, ó en el desempeño de su encargo ó administracion. V. MANDATO.

ACCION DE MUTUO. La que compete al que presta alguna cosa fungible á otro para que se la restituya al plazo estipulado, en el mismo género y de igual calidad y bondad. (Ley 2, tit. 1, part. 5.) V. MUTUO Ó PRESTAMO.

ACCION NEGATORIA. La que se da al dueño de un inmueble contra cualquiera que intente tener servidumbre en él, para que se declare no deberla, y se condene al reo demandado á la satisfaccion de los perjuicios causados, y á que dé caucion de no perturbar al dueño en adelante. Esta accion tiene algunas particularidades: primera, que siendo real se da al simple poseedor: segunda, que debiendo siempre probar las acciones el que las ejercita, en esta sucede por el contrario, que no es el actor sino el reo quien debe hacerlo, respecto á que fundándose la accion en la libertad del predio que siempre se presume, incumbe al reo probar, por tener la presuncion en contrario, salvo el caso de que estuviese el reo demandado en la cuasi posesion de su servidumbre. (Ley 21, tit. 22, part. 3.) V. SERVIDUMBRE.

ACCION NOXAL. De orígen romano, nacida del derecho civil, y de la clase de las personales, llamadas *in rem scriptæ*, que podia intentar aquel á quien algun cuadrúpedo manso ó domesticado, obrando contra su instinto, hubiese causado algun daño, y sus herederos contra cualquiera que lo poseyese al tiempo de la contestacion de la demanda, para obligarle á resarcírselo ó entregarle el cuadrúpedo, y contra el que falsamente negase ser su dueño, y siendo muchos, contra cada uno de ellos *in solidum*.

La ley 22, tit. 15, part. 7, adopta la pena establecida por las romanas, condenando al dueño del cuadrúpedo dañador á resarcir el daño ó entregar el animal y disponiendo se repita contra el que lo instigó, caso de haberlo hecho irritado por otro. V. DAÑO.

ACCION ORDINARIA. La que naciendo de un derecho real ó personal, es decir, del dominio ó de alguna de las fuentes de las obligaciones, da solo entrada á una controversia judicial ó procedimiento ordinario. V. JUICIO ORDINARIO.

ACCION PAULIANA. La que compete á los acreedores para revocar no solo las enagenaciones hechas por sus deudores en perjuicio suyo, sino todos los actos fraudulentos con los cuales el deudor hubiese disminuido su patrimonio en perjuicio de aquellos, y tiene por objeto obligar á los poseedores á que restituyan lo recibido con sus frutos. V. ACREEDOR.

ACCION PETITORIA. La que se dirige á obtener la propiedad de las cosas muebles ó inmuebles, ó la declaracion de derechos reales ó absolutos.

ACCION PIGNORATICIA (DIRECTA). La que se concede al deudor despues de pagada ó solventada su deuda, para reclamar la cosa mueble que hubiese dado en prenda, con todos sus frutos y accesiones, y re-

sarcirse ademas del daño causado en ella por dolo ó culpa del acreedor. V. **PRENDA.**

ACCION PIGNORATICIA (CONTRARIA). La que tiene el acreedor que recibió en prenda alguna cosa, para conseguir la indemnizacion de los daños y perjuicios que hubiese esperimentado por dolo ó culpa del que se la dió, solventada que sea la deuda principal. V. **PRENDA.**

ACCION POPULAR. Se llama así, la que puede ejercitar cualquier vecino de un pueblo, y aun muchos unidos sin necesidad de elegir al mas idóneo, por interesarse en el ejercicio de ella el bien procomunal, como sucede, v. g., en las usurpaciones de caudales y fondos públicos, y en los delitos que ofenden directamente al cuerpo entero de la sociedad. V. **ACUSACION.**

ACCION POSESORIA. Asi se llama la que la ley concede, tanto al poseedor de un inmueble como al dueño de una cosa inmueble, á efecto de ser mantenido en la posesion cuando alguno se la perturba, ó reintegrado en ella si de hecho se le despojó; en cuyo último caso se llama tambien en la práctica accion ó querella de despojo, asi como en el primero tiene el nombre de amparo. V. **INTERDICTO, JUICIO SUMARISIMO.**

ACCIONES PREJUDICIALES. Son aquellas en que se controvierte el estado civil de alguna persona; y se denominan así, ó porque son prévias á otro juicio que se ha de intentar, ó porque la decision que por su medio se solicita, es trascendental, y perjudica á personas que no han litigado contra la regla de derecho, que establece que los pleitos solo perjudican á los que de hecho litigan: *res inter alios acta aliis non nocet seu præjudicat.* (Ley 20, tit. 22, part. 3.)

ACCION PRO-SOCIO. La que tiene cada uno de los socios para exigir de sus compañeros ó consocios respectivamente, aquello á que se hayan obligado al formar la sociedad. V. **SOCIEDAD.**

ACCION PUBLICIANA. De orígen puramente romano, é introducida por los pretores. Dábanla estos al que perdia la posesion de alguna cosa que habia adquirido con buena fé y justo título de quien no era su legítimo dueño, para poderla reclamar de cualquiera poseedor que se apoyase en título menos firme, con todas las accesiones, frutos etc., como si fuese verdadero dueño ó la hubiese ya usucapido. Aunque hablan de esta accion nuestros tratadistas, es absolutamente desconocida en la práctica de nuestros tribunales. (Ley 13, tit. 11, part. 3, y Ley 50, tit. 5, part. 5.) V. **PRESCRIPCION.**

ACCION REDHIBITORIA. La que compete al comprador de una cosa mueble ó inmueble, cuyas cargas, vicios, tachas, enfermedades ó defectos ocultos, no le hubiere manifestado el vendedor, para pedir dentro de los seis meses primeros, siguientes al dia de la celebracion de la venta, que se rescinda el contrato, restituyéndosele el precio, y devolviendo él la cosa. (Ley 63, tit. 5, part. 5.)

Tambien tiene lugar la accion *redhibitoria* en las permutas, en la dacion en pago, y en la dote estimada, lo mismo que la *cuanti minoris.* (Leyes 63 y 65, tit. 5, part. 5, y glosas de Gregorio Lopez y Hermosilla.)

ACCION RESCISORIA. Es un beneficio de restitucion *in integrum* que se concede por justa causa, á efecto de rescindir la prescripcion ya completa, y que el que prescribió, restituya la cosa con todos los frutos y accesiones. (Ley 28, tit. 29, part. 3.) V. **PRESCRIPCION.**

ACCION REVINDICATORIA. Aquella por la cual el que es dueño de una cosa la repite de cualquier poseedor con sus accesiones y frutos, segun la calidad de la posesion (1). Si el reo, pues, poseyese de buena fé, restituirá de los frutos industriales, los existentes únicamente, y todos los naturales aun los consumidos (2); pero si con mala fé ninguno de sus frutos hace suyos, y solo podrá retener las espensas útiles (3). V. **POSEEDOR.**

ACCION SERVIANA. La que compete al dueño de una casa alquilada, ó de un campo arrendado, para perseguir los bienes respectivamente introducidos en la casa ó en el predio rústico, como tácitamente hipote-

(1) Ley 40, tit. 28, part. 3.
(2) Ley 39, tit. 28, part. 3.
(3) Ley 39 y 42, tit. 28, part. 3.

cados á la seguridad de las pagas del precio del arriendo. V. HIPOTECA TACITA.

ACCION CUASI SERVIANA. La que se concede á los acreedores para perseguir las cosas que se les dieron en prenda con todos sus frutos, tanto contra el deudor principal, como contra cualquiera poseedor de la prenda ó hipoteca. V. ACREEDOR HIPOTECARIO.

ACCION DE VENTA. La que tiene el vendedor, que ha entregado ya la cosa comprada, y sus herederos, contra el comprador y los suyos para que le satisfaga el precio con los réditos, si ha sido moroso, é igualmente las impensas necesarias y útiles hechas en la cosa vendida, con mas los perjuicios que se le hubiesen ocasionado. V. COMPRA-VENTA.

ACCION EXHIBITORIA. Es la que tiene la persona interesada en alguna cosa, para pedir al juez mande al poseedor de la misma que la exhiba ó ponga de manifiesto, á fin de formalizar con mas claridad la demanda, ó dar las pruebas correspondientes.

PARTE LEGISLATIVA.

SUMARIO.

Leyes de las Partidas.
Legislacion estrangera.

LEYES DE LAS PARTIDAS.

LEY 16, TIT. 2, PART. 3.

Para que el demandante pueda entablar con certeza su demanda, y aducir pruebas sobre ella, está obligado el demandado á presentar ante el juez las cosas muebles que se demandan, estando presente el que las demandó ó su personero. Cuando algun siervo hiciese daño á otro hombre, y este no pudiese dar señas de él, y sí conocerle si le ve, debe su señor presentar todos los que tenga. Tambien cuando en un testamento se deja para escoger entre otras cosas una manda, deben presentarse todas (las cosas); lo mismo sucederá en los demas casos análogos. Si alguno en su casa invirtiere vigas, maderas, ú otros materiales, no está obligado á sacarlos para presentarlos en juicio; pero el que de buena fé lo hiciere, creyendo no pesaria á su dueño, ni que eran agenas, debe pagarlas dobladas á aquel cuyas fueren; mas si lo hizo á sabiendas, debe pagar á el otro, ó á sus herederos, los daños que jurare habia recibido por ello, con aprobacion del juez.

LEY 17, ID. ID.

Tambien deben presentarse los testamentos. Cuando fuesen muchos los herederos, y alguno tuviese cartas ó testamento, debe presentarlas á los coherederos; el vendedor al comprador las escrituras de aquella cosa que le vendió, y las obligaciones de saneamiento. El que aforra á un siervo, debe darle su carta; y últimamente, todo el que se obligue con otro, debe enseñar el documento en que conste la obligacion despues de haber pagado la deuda. Asi mismo en caso de cuentas de compañía. Lo propio decimos de los escribanos públicos de los consejos, en cuanto á los registros; de los procuradores respecto de los documentos que digan relacion á los pleitos, y de los guardadores mayordomos de señor, ó maestros de obras.

LEY 18, ID. ID.

Si alguno tuviese en su poder siervo, ave, ó bestia, y se perdiese sin su culpa, ó no la pudiese presentar en juicio por alguna razon justa, no está obligado á hacerlo; pero si digere que aunque no está en su poder, tiene derecho á ella, entonces debe dar fiador de que cuando vuelva á su poder la presentará. Cuando no la dejó por su culpa, no está obligado á responder ni dar fiador, aunque diga el demandado que no la tiene.

LEY 19, ID. ID.

El que por no presentarla, hiriese ó matare alguna de estas cosas, está obligado á pagar tanto cuanto jurase el demandante que fué perjudicado por no presentarla en juicio, y si la presentase deteriorada, poseyéndola despues el demandante con derecho, se le debe entregar, y ademas pagarle el daño que recibió en ella por su engaño ó culpa.

LEY 20, ID. ID.

La presentacion debe hacerse en cualquier tiempo en que el demandado pueda hacerla;

pero si sucediere que al principiarse el pleito pudiere hacerlo, y no quisiere, y despues el juez se lo mandase, y entonces no pudiera presentarla, si el demandado tiene aquella cosa de buena fé, y despues la perdió por muerte, huida, ú otra razon de las antedichas, no está obligado á presentarla, ni á dar nada por ella; pero si disputasen sobre ella sin derecho, debe pagar al que la demanda cuanto jurare que valdria, con aprobacion del juez. Si fuere por rebeldía, puede el juez mandar al merino ó á otro que la presente en juicio.

LEY 21, ID. ID.

Debe hacerlo en el lugar donde se principió el pleito, si está allí; y si estando en otro lugar quisiera el demandante que la tragese, debe el juez mandar traerla por cuenta y riesgo del demandante, pagando este el coste del porte, á menos que fuese acémila ó siervo, en cuyo caso no debe darle de comer; pero si este supiese algun oficio, el demandante está obligado á resarcir lo que podia haber ganado durante el viage. Esto se entiende siendo de buena fé, que si no, debe pagarlo todo el demandado.

LEY 22, ID. ID.

Para que no suceda que siendo moroso el demandado en presentar á juicio las cosas muebles que le demandan, la gane por tiempo él ú otro, á quien él se la venda ó enagene, debe presentarla en tal estado como tenia cuando se principió el pleito: si la hubiese enagenado, lo debe decir, para que el demandante formalice su demanda sin menoscabo de sus derechos; porque si asi no lo hiciere, y despues la presentase cuando el otro la hubiese ganado por tiempo, tanto valdria como si hubiera sido rebelde en presentarla cuando se la pidieran, y no lo pudo hacer; por lo que debe el juez obrar contra el demandado como marca la ley 3.ª antes de esta, á menos que este respondiere por ella en juicio, que entonces debe seguir el pleito; sucediendo esto, lo mismo en la cosa mueble, que en las rentas y frutos que de ella provienen, despues de empezado el pleito. Si el demandante la tenia perdida por tiempo, no está el otro obligado á manifestarla.

LEY 23, ID. ID.

Tal podria ser la demanda, que recibiria mayor pérdida si no pareciese la cosa, que valdria tal vez lo que demandaba; como si uno pide á otro le muestre un siervo que queria recobrar para poder percibir alguna herencia: en este caso, no solo debia el demandado presentar el siervo, sino pagar los perjuicios sufridos que diga bajo juramento el demándante, y siendo apreciados por el juzgador. Asi mismo, en el caso en que se demandase á uno un siervo con derecho de escoger, y el heredero no se lo presentare para el efecto. Lo mismo se entiende de las cosas de esta clase.

LEGISLACION ESTRANGERA.

En el tit. 6, lib. 4 de la *Instituta* de Justiniano, en el tit. 4, lib. 10, D. y en el tit. 42, lib. 3, cod. de *actione ad exhibendum*, se contienen disposiciones idénticas á las de Partidas que quedan estractadas, y de donde se han tomado.

PARTE DOCTRINAL.

Esta accion, como demuestra su mismo nombre, equivale en su esencia á la que los romanos llamaron *ad exhibendum*, del verbo latino *exhibeo*, que significa exhibir, presentar, manifestar ó hacer patente alguna cosa; y con efecto, de aquellos la tomaron nuestras leyes de Partida. *Exhibere est facere in publico potestatem, ut ei qui agit experiundi sit copia.*

Como nacida inmediatamente de la equidad, y no del derecho civil, era de orígen pretorio (1), y de la clase de aquellas que, pudiéndolas intentar el que no era dueño, contra cualquier poseedor, independientemente de toda obligacion, participaba de la naturaleza de real y personal, y se llamaba *in rem scripta*.

Nosotros, si bien podemos hasta cierto punto prescindir del orígen de esta accion, toda vez que la hallamos consignada en nuestras

(1) Siguiendo el pretor las inspiraciones de la equidad, escribia en su edicto: *se ei cujus ex justa causa specialim interfuturum sit, si rem quam judicio petiturus sit, exhiberi sibi postulaverit, aut si, qui possedit dolo malo fecerit quominus possideret, judicium datarum.*

Lorenzo Arrazola

leyes, no podemos, sin embargo, dejar de reconocer el principio de equidad, ó por mejor decir, de justicia universal que la hizo adoptar.

Porque en efecto; si todos estamos obligados á hacer en obsequio de los demas hombres aquello que á nosotros no nos daña y á ellos puede serles útil y provechoso *quod tibi non nocet, et alteri prodest, ad id est obligatus;* claro es que el que para ejercitar un derecho en justicia, ó entablar cualquiera reclamacion, necesita ver antes una cosa que otro tenga en su poder, tendrá accion para pedir que se la exhiba, muestre ó ponga de manifiesto. Así, por ejemplo, si habiéndome robado un libro, tengo noticia que Pedro ha comprado uno del mismo título, y por las señas que de él me dan presumo que es el mio, aunque no lo sepa con toda certeza, podré entablar contra Pedro la accion exhibitoria, en el caso de que este se niegue á manifestarme el libro amistosa y estrajudicialmente.

Es, pues, esta una accion ó medio preparatorio para poder ejercitar la que nos convenga, cuyo objeto es compeler al poseedor de cualquiera cosa mueble á que la ponga de manifiesto ó exhiba ante el juez, cuando, ó bien se reclama desde luego, ó se trata de interponer alguna reclamacion, exhibida que aquella sea; de manera que compete tanto al que quiere demandar la cosa por accion real, como al que intenta pedirla por accion personal, bastando para la legitimidad de su ejercicio el que tenga interés en la exhibicion: *actio competens omnibus quorum interest adversus quemcumque possessorem, ut rem, de qua acturi sunt, exhibeat cum omni causa vel præstet id quod interest.* Así es, dice el jurisconsulto Pomponio, que en nombre de un mismo siervo (ya se sabe que entre los romanos los siervos se equiparaban á las demas cosas muebles) pueden pedir muchos la exhibicion. Si el siervo, v. gr., es de Ticio, Gayo tiene el usufructo de él, Mevio dice que está en posesion, y Seyo alega que lo tiene en prenda; á todos cuatro compete la accion *ad exhibendum*, porque á todos interesa.

De este principio se deduce, que como la exhibicion, ademas de innecesaria, seria completamente inútil respecto de las casas, de las tierras, y en general de los inmuebles que están patentes á los ojos de todos, y no se pueden ocultar; solo son objeto de la accion exhibitoria, las cosas muebles, es decir, las que pueden mudarse, trasportarse de un lugar á otro, ocultarse, adulterarse ó destruirse fácilmente. Esto en cuanto á la calidad de la cosa, y á la persona del actor de cuyo interés se trata.

Respecto á la persona del reconvenido, podrá serlo indistintamente cualquiera que tenga en su poder la cosa cuya exhibicion se pide, ya la posea civil, ya naturalmente, á nombre propio ó en el de otro, y tambien tendrá lugar contra el que maliciosamente la abandonó; pues ademas de que las leyes nunca favorecen el fraude, es un principio consagrado por las mismas, que el que con dolo dejó de poseer, se le tiene y reputa por poseedor: *qui dolo malo desiit possidere, pro possessore condemnatur.*

Así es, que cuando la cosa que ha de exhibirse, ha sido ocultada ó trasladada maliciosamente á un parage ó lugar distinto del en que debiera estar, podrá pedir el actor que se le apremie y obligue á su presentacion, y que se practiquen á costas del demandado las diligencias necesarias al efecto; y si ni estos medios bastasen, porque aquel de propósito la hubiese destruido, se le condene á pagar los daños y perjuicios que el actor jurase haberle ocasionado la pérdida de la cosa, precediendo *justa tasacion* del juez.

Quiere decir esto, que la ley de Partida, de acuerdo con la romana, dispone que la cosa se exhiba donde estuviere al tiempo de contestar á la demanda de exhibicion, y que si estuviese en otra parte, se ha de traer de cuenta y riesgo del que la pide, á no ser que el poseedor la hubiese trasladado maliciosamente á otro lugar, que entonces se vuelve á donde estaba á costa suya, porque no es justo que de su dolo resulte perjuicio al actor.

Si el reo demandado alegare imposibilidad de presentar la cosa en el momento, y pidiere algun plazo para presentarla, podrá el juez concedérselo si lo contemplare justo, dando caucion de presentarla; pero si se niega á ambas cosas, podrá el juez condenarle en los perjuicios que jurase el actor.

Tambien podrá el juez conocer de la accion, ó escepcion para no exhibir, que oponga el poseedor; y si fuese tan evidente que no se pueda dudar, ó bien de la falta del interés del actor, ó bien de la inutilidad de la exhibicion, deberá decidir no haber lugar á ella; pero si fuere dudosa, oscura, ó necesitase de algun exámen, reservará la declaracion para el juicio principal, mandando por via de *interin* que se exhiba la cosa.

Por último, como el fundamento de esta accion estriba en el interés del que la ejercita, independientemente de toda obligacion personal, tendrá tambien lugar para compeler á los poseedores ó detentadores de instrumentos ó títulos, á que los muestren á los que los necesitan ó creen tener interés en ellos, como por ejemplo, á los legatarios, fidecomisarios, donatarios, *mortis causa*, y en suma, á cuantos necesiten inspeccionarlos é instruirse préviamente de su contenido, para el uso de sus derechos, siendo desconocida en nuestras leyes la distincion que hacian las romanas entre el heredero principal y los legatarios, respecto al ejercicio de esta accion, que solo concedian al primero, debiendo los segundos usar del interdicto de *tabulis exhibendis*, diferente de la accion *ad exhibendum*.

ACCIONISTA. En las compañías de comercio llámase asi al que es dueño y propietario de alguna ó algunas acciones. V. **ACCION DE COMPAÑIA, SOCIEDAD EN COMANDITA, SOCIEDAD ANONIMA.**

ACENSUAR. Es el acto por el que se impone el gravámen de censo sobre una cosa raiz. *Ære alieno rem, aut fundum gravare.* Puede hacerse la imposicion por contrato, ó última voluntad; y se verifica de diferentes maneras, clasificadas en las leyes, en las cuales se fundan la denominacion, carácter y efectos diferentes de los censos, segun se dirá en su lugar. V. **CENSO.**

ACEÑA. Es lo mismo que molino movido por el agua. Viene de la voz arábiga *cinia*. Segun Covarrubias, díjose así: « porque *acenctum*, es lo mismo que ingenio ó galana invencion.» Es conveniente para la inteligencia de esta palabra, y para conocer el uso que de ella puede hacerse en la legislacion y administracion pública, que se tenga bien entendido, que la máquina del molino no constituye por sí sola la aceña, pues es menester que se agregue el agua como agente motor de ella; porque como la potencia del agua obrando sobre la máquina para moler, es la que propiamente produce el efecto para que fué inventada, no se concebiria la maquinaria construida sin la concurrencia de ambas partes hácia un mismo fin. Por consiguiente, cuanto se tenga que decir sobre *aceña* con relacion al agua, como parte esencial de la máquina movida por ella, se esplicará y tendrá su lugar oportuno en la palabra *Agua*, V. **AGUA**; y cuanto haya de esponerse acerca de la aceña por lo relativo á la máquina movida, se podrá ver en el artículo *Molino*. V. **MOLINO.**

ACEPCION DE PERSONAS. La consideracion ó preferencia, inclinacion ó afecto que se tiene á una persona mas que á otra, sin atender al mérito ó á la razon. Aplicada esta palabra á la administracion de justicia, espresa una pasion vituperable en el juez, opuesta á la imparcialidad que debe formar su carácter, y es el mas bello atributo de aquella virtud.

ACEPTACION DE PERSONAS. Lo mismo que acepcion de personas, que es como mas comunmente se usa en el lenguage del foro.

ACEPTACION DE UNA HERENCIA. El acto por el cual el heredero presunto de alguno, manifiesta, de palabra ó de hecho, que toma la cualidad de tal, á fin de subrogarse como representante suyo en todos sus derechos, activos y pasivos, sustituyéndose en su lugar para los efectos jurídicos, desde el dia de la muerte del testador que le nombró heredero. V. **SUCESION.**

ACEPTACION DE DONACION. El consentimiento dado por aquel á cuyo favor se hace. Acto indispensable para su validez; espresion de la voluntad del que acepta, que perfecciona el contrato, y lo hace irrevocable. V. **DONACION.**

ACEPTACION DE LEGADO. El acto por el cual, de palabra ó de obra, manifiesta el legatario que recibe ó quiere tomar

la manda que le dejó el testador. V. LEGADO.

ACEPTACION DE UNA LETRA DE CAMBIO. Es el acto en que el librado ó indicado declara bajo su firma que admite el mandato que se le impone en la letra de pagarla al vencimiento. Negada la aceptacion por el librado, y protestada la letra, puede un tercero ofrecerse á pagarla por la persona que designa, y el acto en que asi lo declara, se llama *aceptacion por intervencion*. V. LETRA DE CAMBIO.

ACEPTANTE. La persona que acepta algun hecho ó acto jurídico ejecutado en favor suyo. En materia de letras de cambio, llámase asi al librado ó indicado que admite el mandato de pagarla, y *aceptante por intervencion, por honor* ó *por protesto*, al que se ofrece á pagar la letra protestada, por honor á la firma del librador, ó de uno de los endosantes.

ACEPTAR. En latin *accipere*, lo mismo que aprobar ó admitir. La ley *acepta* por los menores, haciendo sus veces y supliendo su intencion en las cosas favorables. Decimos admitir un desafío, y *aceptar* las condiciones de un tratado. Tambien significa recibir, pero en un sentido menos lato. Recibimos aquello que se nos da, ó lo que se nos envia de parte de alguno. *Aceptamos* lo que se nos ofrece. Se reciben gracias, honores; se admiten ó se *aceptan* los servicios agenos. Recibir, escluye simplemente la inadmision: *aceptar*, declara el consentimiento, la aprobacion espresa.

ACEPTAR LA HERENCIA A O CON BENEFICIO DE INVENTARIO. Equivale á admitirla ó recibirla, haciendo antes una descripcion formal de los bienes del difunto con las solemnidades prescritas por la ley, y dentro del plazo que esta previene; en cuya virtud, el heredero solo queda obligado á satisfacer las deudas, hasta donde alcance el caudal hereditario. (Leyes 5 y 7, tit. 6, part. 6.) V. INVENTARIO.

ACEPTILACION. Unicamente como objeto histórico y de pura erudicion es como puede ofrecer algun interés el exámen que vamos á hacer de la palabra que sirve de epígrafe á este artículo. Ella pertenece esclusivamente al Derecho Romano, cuya historia y fisonomía característica es menester conocer para comprender su verdadera significacion.

En Roma no habia en un principio mas obligaciones eficaces que las que tenian su apoyo en el derecho civil, y ademas se habian celebrado con las formas por él establecidas. Estas eran las obligaciones llamadas civiles, á las que correspondia una accion en juicio. Y era tanta la rudeza del derecho primitivo, que el primer medio de obligarse civilmente, fué el intitulado *per æs et libram, (nexum)*, el mismo que se empleaba para trasmitir la propiedad romana, *mancipium*. Ademas de la enagenacion real ó fingida, representada por la formalidad de la balanza y de las pesas, intervenia la ley de la convencion que se llamaba *nuncupatio*. Con el tiempo se separaron estas palabras solemnes y sacramentales, y ellas solas bastaron para producir obligacion, dando orígen á las estipulaciones que exigian una absoluta conformidad entre la pregunta y la respuesta. Por último, el derecho civil dió entrada á los cuatro contratos del derecho de gentes, á saber: la venta, arrendamiento, sociedad y mandato, que se formaban por el solo consentimiento de las partes. Pero el simple concurso de las voluntades de dos ciudadanos sobre un mismo objeto no producia obligacion civil, no habia el *vinculum juris* que se requeria, sino un lazo de equidad que no daba accion eficaz. De aquí la division de las obligaciones en civiles y naturales, que tanta importancia tiene en derecho romano, y que revela de un modo tan evidente su carácter esclusivo. No se crea, sin embargo, que las obligaciones naturales eran absolutamente inútiles; pues el pretor, cuyo oficio principal fué conciliar el derecho civil con el de gentes, irlos mútuamente acercando, y mitigar por medio de rodeos el rigor de aquel hasta acomodarlo á las prescripciones de la razon, inventó medios de que produgeran algunos efectos. Sin destruir el principio de derecho civil, lo cual escedia sus facultades, proveyó á los que tenian á su favor un pacto ú otra obligacion natural de un medio de defensa, de una escepcion que les servia para rechazar la demanda del acreedor. Ahora bien; como

era un axioma de jurisprudencia muy conforme á la inflexibilidad de la lógica jurídica, que *omnia quæ jure contrahuntur, contrario jure pereunt*, ó segun Paulo, *fere quibuscumque modis obligamur, iisdem in contrarium actis liberamur*, ya se comprenderá perfectamente por qué las obligaciones que toman una causa civil, solo podian disolverse por un medio reconocido por el derecho, y por qué este medio debia ser de la misma índole y solemnidad que el que causó el lazo jurídico. Por eso vemos que las obligaciones que se contraian *per æs et libram*, se desataban con la intervencion del mismo rito; las contraidas con palabras solemnes por medio de otras iguales, y por el mútuo disentimiento las que provenian de los cuatro contratos consensuales del derecho de gentes, luego que fueron admitidos y aceptados. He aquí el motivo por qué la aceptilacion tenia que ser una estipulacion solemne, y su virtud se limitaba á disolver las obligaciones *verbis contractas*. En realidad no era mas que una paga imaginaria, como las mismas palabras de la fórmula lo están indicando: *¿Quod ego tibi promissi, aceptum habes?* preguntaba el deudor: *Aceptum tuli:* respondia su acreedor. De esta contestacion tomó este acto solemne de estipular el nombre de *acepti latio* que lleva. No es necesario advertir que siendo la aceptilacion un acto legítimo, lo mismo que la adopcion, cesion en derecho, y tantos otros, no podia hacerse por procurador, ni ponerse en ella condicion ni dia: *nemo alieno nomine lege agere potest*, dice Ulpiano.

Como este medio de disolver las obligaciones era sumamente cómodo, pues equivale en rigor á lo que nosotros llamamos remision ó condonacion de la deuda, por la cual el acreedor se da por satisfecho, lo mismo que si el deudor le hubiera pagado, la jurisprudencia tomó á su cuidado el generalizarlo, empleando una fórmula acomodada, que no chocase con los principios reconocidos del derecho civil. El célebre jurisconsulto Cayo Gallo Aquilio, amigo y colega de Ciceron en la Pretura, que ya habia publicado fórmulas sumamente útiles respecto de otros asuntos para eludir las dificultades del derecho civil, empleó tambien con fruto su inventiva respecto de este. Escogitó una fórmula para convertir todas las obligaciones, de cualquier causa que procediesen, en verbales, y luego les aplicó la aceptilacion comun para disolverlas. Esta, pues, fué la aceptilacion llamada Aquiliana, cuyo fondo principal consiste en operar una novacion, convirtiendo todas las obligaciones en estipulacion, lo cual es sumamente fácil. Conseguido este objeto, nos hallamos en el caso ordinario de tener una estipulacion que disolver, para lo cual no tenemos mas que aplicar la fórmula de la aceptilacion.

Hemos dicho que la aceptilacion comun solo desataba las obligaciones que nacian de la estipulacion, *nihil enim est tam naturale, quam eo genere quidquam disolvere quo colligatus est.* Supongamos que la aceptilacion se aplica á otras obligaciones, y que un deudor por causa de mútuo, por ejemplo, se vale de ella para libertarse de su débito: ¿producirá en este caso algun efecto? Civilmente, y en rigor de derecho, ninguno; porque antes debia haberse novado la causa de la obligacion; pero segun los principios de equidad admitidos por el pretor y el derecho honorario, no seria, en nuestro juicio, enteramente inútil al deudor. Porque la estipulacion en que el mutuante se diese por pagado, por lo menos produciria el efecto de un pacto, que si bien no otorga accion, concede una escepcion para rechazar la demanda del acreedor. Reconvenido, pues, el deudor por la accion de mútuo para devolver la cantidad que recibió, opondria válidamente la escepcion de que el acreedor se habia ya dado por contento y pagado.

Tales rodeos, que prueban el ciego respeto que los romanos tenian á las fórmulas y principios de derecho, jamás han sido admitidos en nuestra legislacion. Verdad es que las estipulaciones se hallan admitidas en el código de las Partidas, que tomaron por modelo el derecho romano; pero es igualmente cierto que sus disposiciones jamás estuvieron en observancia. La razon es evidente. No habiendo adquirido aquel célebre código su fuerza legal hasta el ordenamiento de Alcalá, que le dió el carácter de supletorio á falta de otras leyes del reino, es indudable que la ley 1.ª de dicho ordenamiento, que da virtud de obligar á los

simples pactos, dejó en desuso las de Partidas. No quiere esto decir, como algunos autores han sostenido, que la citada ley *degollase*, segun su frase, las estipulaciones, ni las prohibiese absolutamente en nuestra patria. Lo que D. Alfonso XI, conformándose con las costumbres españolas, ordenó, fué que no se exigiesen las sutilezas y trabas de la estipulacion, para que resultara entre los contrayentes una obligacion válida y eficaz en juicio. *De cualquier manera que parezca que uno quiso obligarse, queda obligado*, con tal, sin embargo, que esta intencion se pruebe por los medios admitidos en derecho. De aquí se deduce que las formalidades de la estipulacion jamás estuvieron en observancia, pues teniendo los contrayentes á la mano un método sencillo de obligarse, no habian de ir á emplear otro mas embarazoso. Nada impide, sin embargo, que si quisieren usar las fórmulas de la estipulacion, puedan hacerlo; por eso no quedarán mas ni menos obligados. El que concede lo mas, ¿cómo habia de negar lo menos? Pero es tal la fuerza de las costumbres, que aun el mismo código de las Partidas, que admite la estipulacion, se desvia de los principios rígidos y esclusivos del derecho romano al tratar de la disolucion de las obligaciones. Entre los varios modos que sirven á este fin, no se encuentra la aceptilacion; si bien la idea que representa y el objeto que llena, se hallan espresados y satisfechos por el quitamiento que equivale á lo que llamamos hoy remision ó condonacion de la deuda. «Quitamiento es, dice la ley 1, tít. 14, part. 5, cuando facen pleito al debdor de nunca demandar lo que el debia, é le quitan el debdo aquellos que lo pueden facer.» La ley 2 que refiere mas por menor los varios modos de disolverse las obligaciones, despues de señalar la paga como el primero, continúa: «E aun puede ser hombre libre de ella 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, ó por muerte de la cosa que debe ser dada, é en otras maneras muchas, que se muestran por las leyes de este título.» En todo él, sin embargo, no se especifica la aceptilacion. Tenemos, pues, nosotros un medio mas espedito de conseguir el mismo fin por la remision ó condonacion de la deuda. Esta consiste en la renuncia que el acreedor hace de sus derechos, consintiendo en que la deuda se considere como estinguida. Fúndase esta facultad en el principio, tan sencillo como universal, de que cualquiera puede renunciar á los derechos introducidos en su favor. Por eso la condonacion puede ser espresa ó tácita, segun que se funde en una voluntad manifiesta de perdonar la deuda, ó se infiera lógicamente de algun hecho que el acreedor haya ejecutado espontáneamente. Por ahora bastan estas indicaciones, que nos reservamos esplanar con mas estension en su propio lugar, que será el artículo *Condonacion*.

ACEQUIA. En la palabra *acequia* distinguimos dos cosas: la primera es su significacion propia y etimológica: la segunda, su significacion jurídica, esto es, la acepcion en que las leyes la han apreciado y recibido en sus disposiciones relativas á ella, tanto legales como administrativas.

En cuanto á la primera de estas significaciones, diremos con el *Diccionario de la Lengua Castellana* (1), con D. Sebastian de Covarrubias (2), con Aldrete (3), y otros mas que podriamos citar, que la palabra acequia es la zanja ó canal por donde se conducen las aguas para el riego y para otros usos. Su etimología procede de la voz arábiga *zaquia*, que vale tanto como *regadera*, ó conducto de agua descubierto, por donde esta pasa para regar ó moler. Aunque en latin se vierte *incile*, *fossa incilis*, *aquæ ductus*; no obstante, la palabra acueducto, como se verá en su lugar, tiene en nuestra lengua otra acepcion diferente, es decir, la de un encañado ó lugar cubierto con mamposteria por donde camina el agua, á diferencia de la acequia que corre al descubierto.

En órden á la significacion legal de la palabra acequia, debemos asegurar sin temor, que aunque usada de muy antiguo en nuestras leyes, fueros y ordenanzas municipales, no ha

(1) V. ACEQUIA.

(2) *Tesoro de la Lengua Castellana*, la misma palabra.

(3) *Origen y principio de la Lengua Castellana*, página 365, edicion de Roma, año 1606.

sido siempre igual el sentido en que se ha tomado. Es cierto que siempre ha espresado la idea genérica de ser una zanja, cauce ó conducto por donde han corrido y se han comunicado las aguas de un punto á otro; pero tambien lo es que se ha aplicado en nuestras leyes, unas veces para significar las grandes derivaciones de los rios, cuando se ejecuta la primera distribucion de las aguas; otras para indicar las ramificaciones inmediatas; otras en fin, para dar idea de mas remotas y escasas conducciones de la misma sustancia. Ademas, las ideas sobre esta materia han influido bastante en la variacion de denominaciones, siendo muy frecuente encontrar en nuestras leyes confundida la palabra *acequia* con la de *canal*, y al contrario: asi vemos empleadas promiscuamente ambas voces, como cuando se dice acequia y canal de Manzanares, del Jarama, de Colmenar, de Aragon, etc. Se observa por otra parte, que se han solido dar nombres diferentes á conductos de agua que espresan la misma idea.

Supuesta esta diversidad de usos en la aplicacion de las voces, advertiremos, que para comprender y clasificar la materia de aguas á que se refieren, será lo mas lógico establecer sobre principios fijos las doctrinas, tanto jurídicas como administrativas, que tienen relacion con los riegos, la navegacion interior y las máquinas movidas por el agente poderoso del agua, á fin de determinar en su consecuencia los nombres mas propios y autorizados que habrán de aplicarse á las clases de conductos, que sirven á los usos que acaban de indicarse. Por esta razon, en el artículo *Agua*, en que nos proponemos ocuparnos de las varias cuestiones y doctrinas que emanan de esta materia, y han de contribuir á ilustrarla, veremos con claridad espuestas y determinadas las ideas que pueden servir de fundamento á las denominaciones, y á corregir un abuso que tanta confusion produce.

Comparada la materia de conduccion de aguas con la de las comunicaciones generales y particulares que constituyen el sistema de caminos, encontramos gran semejanza entre una y otra; y asi como respecto á la segunda todos los conocimientos parten de un principio, que desplegado en sus varias aplicaciones, forma un sistema en que entran nociones jurídicas, administrativas, topográficas, etc., del mismo modo y con relacion á la primera, es indudable que no podrá comprenderse por completo sin que se tenga conocimiento exacto de la naturaleza del agua, mirada civilmente, de su dominio, de las reglas de su distribucion, de los derechos y servidumbres que produce, y de los principios de buena administracion para que su uso sea útil y saludable.

Por consiguiente, cuando estas cuestiones estén ventiladas, sabremos mejor clasificar y nombrar las cosas.

En este y otros puntos difíciles, las razones de método contribuyen grandemente á su ilustracion, por cuanto suelen las mismas referirse á motivos científicos que contribuyen al descubrimiento de la verdad, y á la mejor solucion de las dificultades que ofrecen.

Por de pronto, y no ofreciendo inconveniente anticipar algunas ideas, decimos, que ademas de los rios que corren natural y espontáneamente por los cáuces y superficies que les facilita la posicion de las tierras y la ley de la gravedad de las aguas, se reconocen varios conductores de estas, debidos á la industria del hombre, aplicada á las varias necesidades que reclaman su uso y aprovechamiento.

Hay unos, cuya magnitud, capacidad, y dotacion abundante de aguas, les permite ser, no solo vehículos de las aguas para riegos y movimiento de máquinas, sino tambien para la navegacion interior, á los cuales, segun la nomenclatura mas usual y autorizada, daremos el nombre de canales, y de ellos nos ocuparemos en el artículo *Canales*, ya tengan en la ley de su constitucion este nombre, ó bien otro diferente.

Hay otros que solo sirven para prestar el surtido de aguas, necesario al riego de las tierras por donde pasan, ó que se hallan colocados dentro de los límites de su comprension, y que son derivaciones de los canales ó de los mismos rios, ó ya conductos de las aguas de las fuentes, cuyo corto caudal no permite se destinen á las grandes aplicaciones que tienen aquellos, á cuyos conductos daremos el nombre de *acequias*. Como todas las cuestiones re-

lativas á ellas tienen íntima conexion con el tratado de aguas y riegos, y como al fin las acequias no son mas que el vehículo material de aquellas, y por consiguiente el medio ó instrumento de las operaciones á que están destinadas, y del ejercicio de los derechos que producen, ó de los gravámenes que imponen, nos referimos á los artículos relativos, para esponer cuanto en derecho y administracion corresponde á ellos V. **AGUA, RIEGOS.**

Hay otros que solo sirven accidentalmente al riego de las tierras, y tienen un destino preferente, como el surtido de aguas á las casas ó á las poblaciones, y que unas veces corren al descubierto, otras encañadas ó cubiertas; conservando en el primer caso la denominacion propia de acequias, regueras, conductos, etc.; y en el segundo el de acueductos, cuya materia está enlazada con la general de aguas, salvas las particularidades que son propias del acueducto. V. **ACUEDUCTO.**

ACERVO. *Acervus.* Monton, agregado ó junta de muchas cosas menudas, como trigo, cebada, legumbres, etc., que por lo regular es el que se destinaba para sacar el diezmo. En el lenguage forense equivale á caudal de bienes hereditarios, que están *pro-indiviso*, y á la masa comun de los bienes de los acreedores.

ACETABULO. Medida de líquidos usada entre los romanos. Era la mitad del *quartario*, y octava parte del *sextario*, y equivalia á dos onzas y media.

ACLAMACION.—ACLAMAR. Estas palabras han solido usarse en diversos sentidos.

Unas veces se refieren al grito de júbilo ó de entusiasmo con que el pueblo manifiesta su estimacion y aprecio á algunas personas eminentes, ó presta su aprobacion á los grandes hechos ejecutados por ellas. «El rey (se dice) entró en la ciudad entre los aplausos y aclamaciones de la multitud.»

En Roma iban acompañados los triunfos de sus grandes capitanes de ruidosas aclamaciones; y en tiempo de los emperadores consta que se usaron en los principios de reinado, en las entradas públicas de los príncipes, y con motivo de algunos acontecimientos dichosos y favorables al imperio. En el código teodosiano, lib. 7, se hace mencion de las aclamaciones del pueblo romano en las entradas de los emperadores Augusto y Constantino. Una de las fórmulas aclamatorias que la antigüedad nos ha trasmitido, era la de: *Dii te nobis servent: vestra salus nostra salus:* los dioses te conserven para nosotros: vuestra salud es nuestra salud.

Estas ú otras semejantes palabras se dirigian al emperador reinante; y por eso decian á Antonino: *In te omnia, per te omnia habentur, Antonine*: en tí, ó por tí, Antonino, se consiguen todas las cosas: y segun Tácito, cuando Agripina entró en Roma, esclamaba la multitud: que ella era el honor de la patria, la única sangre de Augusto, el modelo único de la antigüedad, y hacian votos por sus hijos. A la entrada de Alejandro Severo en Roma, *Salve Roma*, decian, *quia salvus Alexander.*

No solo el pueblo romano usó de las aclamaciones, sino que ya antes las habian empleado los griegos, siendo una de sus manifestaciones gratulatorias: Ἀγαθὴ τύχη, esto es, Buena fortuna.

Los hebreos usaban de la voz *Hosanna*, que equivale á *salvum fac jam*, ó á *salva obsecro.*

Todas estas fórmulas y otras que se habrán quizá perdido en la noche del tiempo, manifiestan que los sentimientos de la multitud han sido constantemente emitidos por aclamaciones. Asi es que en nuestra historia misma, y en la de los árabes en España, por D. José Antonio Conde, con frecuencia se hace mencion de aclamaciones públicas y estrepitosas, allá cuando Córdoba, Mérida y Granada figuraban mucho en el mundo, aunque bajo un cetro de orígen oriental y de equivocadas creencias. Segun se verá en el artículo siguiente, estuvieron en boga tambien entre los primeros cristianos, y con posterioridad se han empleado y se emplean en varios pueblos de Europa, como señal de júbilo por acontecimientos notables, que tienen importancia é influencia en la suerte de los pueblos.

La aclamacion se refiere igualmente, y con frecuencia, á la eleccion de los príncipes y de los altos magistrados; lo cual se concibe principalmente respecto á los estados de la anti-

güedad, en que como en las repúblicas griegas, los negocios se trataban y resolvian en las plazas públicas por el pueblo reunido al efecto. Esta forma de eleccion, ó mas bien de aprobacion, se ha usado tambien en los cuerpos deliberantes, y muchas veces eligió el senado por aclamacion, como lo hacian los pretores y el pueblo.

Se da tambien el mismo nombre al asentimiento del pueblo, prestado en favor de los actos y gestiones de los magistrados, cuando está revestido del poder y de las atribuciones para dar esta aprobacion.

Esta palabra tiene una acepcion particular en la historia de Portugal. Cuando este pais adquirió su independencia, atravesando una revolucion, en el año de 1640, y se colocó sobre el trono la dinastía de Braganza, los portugueses dieron á aquel suceso el nombre especial de *aclamacion*; y fijando esta época como una especie de monumento de sus anales, refieren á ella las fechas de algunos acontecimientos, diciendo comunmente: esto ú lo otro fué antes ó despues de la *aclamacion*, es decir, antes ó despues del año de 1640. De modo que entre los portugueses esta palabra indica una época determinada y grande de su historia,

Como quiera, elegir por aclamacion es cuando hay unanimidad de votos, y se espresan instantáneamente y con cierta esplosion de júbilo, lo cual puede tener lugar en ciertas ocasiones en los cuerpos políticos deliberantes, como por ejemplo, cámaras ó asambleas, en las academias ó corporaciones científicas y literarias, etc.

Mas en política la aclamacion carece actualmente de valor oficial, porque si bien puede apoyar ó corroborar de hecho esta ó la otra promocion, tal ó cual medida, en derecho no crea ni establece nada.

Pero la importancia que tienen con frecuencia los hechos á que se refiere, considerados especialmente bajo un punto de vista histórico, y el encerrarse tal vez el genio característico de cada nacion en las fórmulas de que se vale para espresar sus trasportes de entusiasmo, en medio de las alegrías públicas y de los grandes acontecimientos, hacen que sea útil y no desagradable el conocimiento ámplio y completo del sentido que ha tenido y que debe darse á dicha palabra.

ACLAMACION. En lo canónico era uno de los modos de elegir para las dignidades y prelacías. Reducíase á una manifestacion oral, simultánea, mas ó menos entusiasmada de los concurrentes. Introdújose en la iglesia, y aun en lo civil y político de las asambleas romanas. Unas veces la aclamacion era espontánea, y otras contestando á la mocion ó propuesta de alguno. Asi vemos que S. Agustin se dió sucesor, proponiendo á Heráclio á los fieles reunidos en la iglesia á este propósito. Teníase por mas eficaz la eleccion, cuanto mayor era el grado de entusiasmo que la acompañaba, y se notaba cuidadosamente en las actas el número de veces que la aclamacion habia sido repetida. Para que la aclamacion se reputase legal, era menester que no hubiese sido *preparada*, pues en este caso, segun los autores canónicos, se decia que el elegido lo habia sido, *non tam per inspirationem, quam per nefariam conspirationem.* Bajo este punto de vista, la aclamacion legítima equivalia á lo que hoy se llama *inspiracion.* Estuvo en uso la aclamaeion hasta el siglo XIII, en que poniendo término al abuso en punto á elecciones, se fijaron por el papa Inocencio III en el concilio de Letran, celebrado en 1215, los tres modos de eleccion canónica, hoy conocidos y únicos legítimos, cuales son: el *compromiso*, el *escrutinio*, y la *inspiracion.*

Llámanse tambien *aclamacion* y *aclamaciones*, la aprobacion definitiva de los *padres* á las resoluciones de un concilio, lo cual suele verificarse preguntando el que preside, y respondiendo oral y simultáneamente aquellos. Asi la última sesion del Concilio de Trento lleva por título *Aclamationes Patrum.* V. **ELECCION.**

ACLARACION. Anteponiéndole el verbo pedir, *pedir aclaracion* significa el ejercicio del recurso que conceden las leyes á los litigantes para pedir ante el mismo juez que dictó una sentencia oscura ó ambigua en sus términos, que la aclare, y determine la verdadera y exacta inteligencia de la decision que contiene. De este remedio legal, conocido tan-

to en la legislacion comun como en la administrativa, nos ocuparemos en el lugar correspondiente, esplicando su verdadera naturaleza, y la forma de interponerle y sustanciarle. V. SENTENCIA.

ACLARAR. Estimar el juez que dictó una sentencia oscura ó ambigua, el recurso de aclaracion, fijando y determinando la verdadera y exacta inteligencia de la decision contenida en el fallo, V. ACLARACION.

ACOGEDOR. V. ACOGER.

ACOGER. Dar proteccion ó amparo, segun el *Diccionario* de la lengua. En jurisprudencia tiene aplicacion á los encubridores ó receptadores de algun delincuente, ó de los efectos que constituyen el cuerpo del delito que este cometió. Tambien se dice, hablando del ganado, para significar que se permite su entrada á pastar en alguna dehesa, segun las leyes comunes y las particulares de la Mesta.

ACOGERSE. Tiene la misma significacion, si bien este verbo recíproco determina la accion del que se acoge ó ampara; y así se dice: «acogerse al indulto, acogerse á la amnistia» para gozar de indulto ó perdon general, ó de amnistia concedida por delitos políticos, á fin de libertarse de las penas impuestas, ó para que se sobresea en los procedimientos judiciales. Dícese en el mismo sentido «acogerse á sagrado» para disfrutar del privilegio de Asilo. V. DELITOS, ENCUBRIDORES, RECEPTADORES, INDULTO, AMNISTIA, ASILO.

ACOGIDO. El que se acoge. Tambien se designa con este nombre el atajo ó porcion mas ó menos reducida de ganado que entra á pastar con las piaras principales de una dehesa por precio convenido. V. MESTA.

ACOLITO. En latin *acolythus* ó *acoluthus*. Segun el *Diccionario de Trevoux*, estas palabras, que equivalen á la griega ἀκόλουθος, traen su origen del verbo ἀκολουθεῖν, que significa seguir, ir detras ó en compañía de alguno, *insequi*, *aut comitari*; y por consiguiente, el acólito, segun la etimología de la voz, es el que acompaña ó anda en compañía de alguno. Esto no obstante, añade aquel *Diccionario*, no sabemos con qué fundamento, que los griegos daban este nombre á los que eran constantes é invariables en sus resoluciones; y que por esta razon los estóicos, que tan firmes eran y tan poquísimas veces abandonaban las suyas, se denominaban *Acólitos*. Pero prescindiendo de esta cuestion puramente etimológica, lo cierto é indudable es, que desde los primeros siglos de la Iglesia se acostumbró á dar el nombre de acólitos á aquellos jóvenes que, aspirando al ministerio eclesiástico, se dedicaban á acompañar y seguir á los obispos, tanto para servirles en clase de pages, como para llevar y traer las cartas ó epístolas que recíprocamente se escribian, y en las cuales se consultaban á veces las cosas mas graves de las Iglesias; por cuya razon el cargo de acólito requeria grandísima fidelidad, que mas de una vez pusieron á prueba los gentiles, consiguiendo por desgracia profanar los misterios cristianos, y que triunfasen sus imposturas y calumnias contra los mas santos obispos, prevaliéndose del testimonio de los malos acólitos.

En nuestros tiempos las funciones de los acólitos son muy diferentes de las que acabamos de referir. Hoy entendemos por acólito al que ha recibido ya la primera y mas considerable de las cuatro órdenes menores, y sus principales funciones consisten en encender los cirios, llevar los ciriales, preparar el incensario, y el vino y el agua para el sacrificio de la Misa; en suma, servir al altar en los oficios inferiores, aunque inmediatos en grado, al del subdiácono. «Acólito, dice la ley 11, tit. 6, de la part. 1, es el mas honrado de los cuatro grados, que quiere tanto decir en griego, como aquel que tiene el cirio, é esto deben ellos facer cuando dicen el Evangelio. Otrosi, cuando llevan la ostia é el vino á consagrar..... é deben traer el agua é darla á aquellos que sirven en altar.»

Tambien recogian antiguamente las ofrendas de los fieles que se bendecian durante la misa, y acabada esta, se entregaban á los diáconos y presbíteros para su distribucion.

Algunos autores, entre ellos el docto Tomasino (1), sostienen que en la iglesia griega ja-

(1) De vet. et nov. Eccl. discip. Part. 1. lib. 2. cap. 31.

más se conocieron los acólitos; pero otros, con el P. Goar, defienden la opinion contraria, apoyados en el testimonio de S. Dionisio, San Ignacio mártir, de S. Epifanio, en los concilios de Laodicea y Antoquía, en las novelas de Justiniano y en la autoridad de Focio, y añade que los griegos modernos tienen hoy acólitos con el nombre de *ceroferarios*. Todos, sin embargo, convienen en que la iglesia latina los tuvo, segun hemos dicho, desde los primeros tiempos. En Roma se conocieron tres clases, á saber: *palatinos*, *estacionarios* y *regionarios*. Los primeros servian al papa en su palacio: los segundos estaban adscritos al servicio de alguna iglesia particular; y los regionarios seguian y acompañaban á los subdiáconos, ayudándoles en las funciones de su ministerio, que ejercian en los distintos cuarteles de la ciudad. V. CLERICO, ORDENACION, MENORES ORDENES.

ACOMODAMIENTO. Es equivalente á ajuste, convenio ó transaccion sobre alguna cosa. V. TRANSACCION.

ACOMPAÑADO. Esta palabra, que en su acepcion comun tiene una significacion bastante lata, en el sentido jurídico sirve para designar al juez ó letrado que se nombra, con el fin de acompañar en el conocimiento y determinacion de los autos al juez que ha sido recusado. Tambien se aplica al relator ó escribano que nombran los tribunales y jueces para el mismo efecto de acompañar á los funcionarios de igual clase recusados en juicio.

Como el nombramiento de acompañado supone el hecho de la recusacion, y la eleccion de una persona investida de las circunstancias determinadas en la ley, la doctrina jurídica relativa á los acompañados viene á enlazarse íntimamente con la doctrina referente á la recusacion, y no se completa ni se comprenderia con exactitud sin ella. Esto no obstante, exigiendo el plan de nuestra obra que se deslinde la doctrina perteneciente á la recusacion, y la que tiene inmediata conexion con el asunto de este artículo, y que ambas se traten en sus respectivos lugares, nos limitaremos en este á esponer cuanto tenga relacion con los acompañados, reservando para cuando se trate de la recusacion, esplicar detenidamente todo lo que se refiere á este remedio legal, y los efectos que produce en el órden mismo de las leyes, entre los cuales se cuenta el nombramiento de dicho funcionario.

PARTE LEGISLATIVA.

SUMARIO.

Leyes de las Partidas.
Novísima Recopilacion.

LEYES DE LAS PARTIDAS.

LEY 22, TIT. 4, PART. 3.

Despues de disponer que cuando se tuviese por sospechoso al juez ordinario, debe este por sí mismo nombrar uno ó dos hombres buenos que se acompañen con él, añade que juntos el juez y los acompañados oigan el pleito y lo fallen derechamente, de manera que se aleje toda mala sospecha que pudiera haber.

NOVISIMA RECOPILACION.

LEY 1, TIT. 2, LIB. 11.

Ordenamiento de Alcalá en 1348.

Designando la persona con quien debe acompañarse el juez recusado en los pleitos civiles, ordena, que el juzgador y el hombre bueno juren que fallarán bien y derechamente el pleito, y guardarán el derecho á ambas partes, lo mismo que deben hacerlo los que fueren nombrados en los juicios criminales.

LEY 2, ID. ID.

Peticion 29 de las Córtes de Valladolid en 1442.

Dispone que el acompañado vaya á las audiencias con el juez, no teniendo legítimo impedimento que lo pueda escusar, so pena de pagar á la parte los daños y las costas que por su culpa se ocasionaren, jurando y prometiendo proceder imparcial y diligentemente, y determinar el negocio lo mas brevemente que sea posible.

LEY 6, TIT. 22, LIB. 4.

D. Felipe II en Barcelona, en 1564.

Determina, que por cuanto algunos con malicia, y otros con fines no buenos y por alargar los pleitos, recusan á los relatores, para

evitar semejantes cautelas en adelante, cuando alguno recusare á un relator, pague enteramente los derechos del acompañado, aunque este no hubiere visto ni trabajado en el dicho pleito.

PARTE DOCTRINAL.

SECCION UNICA.

CONDICIONES QUE DEBE LLENAR EL ACOMPAÑADO, Y FORMA DE PROCEDER EN EL DESEMPEÑO DE SU COMETIDO.

No habiendo admitido nuestra legislacion el principio que reconocen los códigos modernos de la separacion omnímoda del juez recusado, fué necesario asociarle una persona, que neutralizando el influjo de las causas que motivaron la recusacion, pudiera tranquilizar con su imparcial intervencion los recelos de los litigantes.

Este acompañado, que como diremos estensamente en el artículo *Recusacion*, debia ser segun la ley, un hombre bueno en los negocios civiles, y en los criminales uno de los jueces del pueblo, habiendo dos ó mas, es de tanta trascendencia en la administracion de justicia, que su intervencion no podia dejar de estar subordinada á determinadas reglas y condiciones. De todas ellas, las que debe llenar el acompañado antes de empezar á desempeñar su cometido, están reducidas á la aceptacion y al juramento en los términos que la ley previene.

Por consecuencia de esto, tan pronto como el juez recusado nombra al letrado que debe acompañarle para la sustanciacion y fallo del negocio en que lo ha sido, debe notificarse este nombramiento, no solamente á la persona en quien ha recaido, sino tambien á los interesados, á cuyos derechos é intereses puede afectar en gran manera.

La notificacion á los últimos, es decir, á los litigantes, se hace con el objeto de que puedan ejercitar respecto del nombrado, y en el caso de ser procedente, el remedio legal de la recusacion en los términos que se indicarán en el artículo á que nos hemos referido, y la notificacion al nombrado se le hace para su aceptacion y juramento en debida forma.

Esta aceptacion debe hacerse constar, y de hecho se verifica asi en la práctica en los mismos autos; pero la solemnidad, ó mas bien el requisito prévio del juramento, no se observa tan general y uniformemente como debiera ser, á pesar de la terminante disposicion de la ley que dejamos transcrita en la parte legislativa.

A esta variedad en la práctica ha dado sin duda márgen la consideracion de que, eligiéndose los acompañados de los jueces recusados entre los abogados que han prestado un juramento de suma analogía con el que prestan los funcionarios á quienes deben su nombramiento, parecia poderse reputar esta solemnidad por garantía suficiente de la observancia de la ley en el desempeño de su cometido.

Aceptado el cargo, deben el acompañado y el juez originario proceder al exámen del negocio, y á dictar la providencia que corresponda; y para este efecto dispone la ley recopilada, que el primero debe concurrir á las audiencias del segundo, no teniendo legítimo impedimento, so pena de pagar á la parte perjudicada los perjuicios que originase su morosidad. Tampoco esta disposicion legal se observa en la práctica de los juzgados, segun la cual, lo que se hace es pasar los autos, en primer lugar al acompañado, y despues al juez originario, en cuyo caso, instruidos ambos, ó bien de comun acuerdo dictan la providencia en que han convenido, ó lo que es mas frecuente, consigna aquel la suya, y despues lo hace el segundo separada é independientemente.

Dictadas sus respectivas providencias por ambos funcionarios, pueden ocurrir dos casos que, siendo diversos entre sí, debemos tratar con la debida y conveniente separacion. O los dos funcionarios han estado conformes y han acordado una misma providencia, ó se han encontrado sus pareceres, y han dictado providencias opuestas entre sí, ó diversas en alguna de sus partes. En el primero nada tenemos que advertir: los pareceres conformes de los dos funcionarios constituyen la providencia ó fallo judicial como si interviniera un solo juez; pero en el segundo hay que tener presente la naturaleza del juicio y los actos pos-

teriores de los interesados, para determinar el medio legal de dirimir la discordia entre los dos jueces, cuyos acuerdos opuestos ó encontrados no pueden constituir sentencia.

Si la causa es civil, lo que sucede comunmente es, que notificados los acuerdos diferentes de los dos jueces, cada uno de los litigantes apela respectivamente del que le perjudica; y en virtud de ambas apelaciones, y despues de impugnar este fallo y de defender el que le favorece ante el tribunal superior, confirma este uno de ellos en todo ó en parte, y esta decision superior corta la discordia.

Mas pudiera suceder que, hecha aquella notificacion, ninguno de los interesados reclamase la providencia que le era contraria, y en este caso podrá dudarse cuál de las dos obtendrá la fuerza legal de un fallo ejecutoriado. Los autores examinan esta cuestion, y todos unánimes la resuelven diciendo, que debe valer y ejecutoriarse la que sea absolutoria ó mas favorable al reo, á no ser que la causa sea de matrimonio, dote, libertad, testamento, alimentos, causas pias y demas que se consideran favorables, que en todos estos casos debe prevalecer la providencia que lo sea á estos objetos, aunque ese favor redunde en beneficio del demandante.

Otra cuestion suele agitarse con motivo del caso de discordia que estamos desenvolviendo, y consiste en examinar si el juez originario y el acompañado que discordaren en sus proveidos, podrán antes de consignarlos en los autos, nombrar tercero que dirima la discordia, y todos nuestros pragmáticos resuelven que, siendo el juez recusado ordinario, puede nombrar el tercero, y que lo resuelto entonces por la mayoría de los tres constituye sentencia. Sirvióles de fundamento para establecer esa opinion la ley que todos citan, 17, tit. 22, part. 3, la cual dispone, que si dos ó mas juzgadores fueren dados para oir algun pleito señalado (jueces delegados), ó para oir todos los pleitos (jueces ordinarios), ó fuesen jueces de avenencia, no estando acordes, debe prevalecer lo que opinan los mas: que si todos estuviesen conformes en condenar al demandado, y discrepasen solo en la suma, siendo iguales en número, debe prevalecer el fallo menos gravoso; y por último, que siendo los jueces delegados tanto de una parte como de la otra, debe resolver la cuestion aquel juez de quien recibieron la delegacion. Como se observa, pues, la ley dista mucho de referirse al caso propuesto, y de contener una disposicion que ni directa ni indirectamente le decida; por consiguiente, la opinion de aquellos escritores, que en este particular como en otros muchos la tomaron unos de otros, tal vez sin discrecion ó con escaso exámen, no cuenta con el apoyo de la ley, como no podia contar tampoco con la autoridad de la doctrina.

En efecto, el nombramiento de un tercero hecho por el juez recusado para dirimir la discordia entre este y su acompañado, sobre no contar con el apoyo de la ley como era necesario para trasmitir la jurisdiccion en un tercero, debia ser altamente perjudicial á los intereses de la justicia; porque trabada la cuestion entre el juez originario y su acompañado, y empeñada la autoridad del primero, sea por su conviccion y por el deseo de evitar lo que él creyese injusto, sea por un sentimiento de otra especie, al que no siempre son agenos en las cuestiones y en los debates los que administran justicia, claro es que venia á interponerse en esta contienda la fuerza decisiva de una tercera persona nombrada por el juez, la cual por lo comun deberia participar de sus opiniones, de sus deseos y hasta de su conviccion, en grave daño de los intereses y derechos debatidos. Por estas consideraciones, sin duda, la práctica no autoriza semejante nombramiento; antes por el contrario, ocurriendo la discordia entre ambos funcionarios, cada uno dicta, como hemos dicho, el fallo que cree mas conforme y justo, y apelando uno ó ambos litigantes, se remite el negocio al tribunal superior, donde se sustancia y decide la alzada.

Cuando la discordia entre el juez recusado y su acompañado ocurre en causas criminales, decian los escritores de nuestro derecho conviniendo todos unánimes en esta doctrina, que siendo el juez ordinario debia prevalecer la sentencia pronunciada por la mayor parte, y no habiendo mayoría ó habiendo dictado cada cual su sentencia, la que fuere favorable al procesado; pero que siendo el juez recusa-

do delegado, la causa deberia remitirse al superior, á no ser que habiendo mas de un acompañado, se conformase este con el juez, pues que entonces la mayor parte formaria sentencia.

Esta doctrina no puede tener aplicacion en el dia, en que las bases de la administracion de justicia en materia criminal y los procedimientos judiciales han variado tan notablemente. Dispuesto como está, que todas las causas criminales se remitan en consulta al tribunal superior, salvo aquellas que versan sobre delitos á que la ley señala una pena liviana, evidente es que habiendo discordia en un proceso de aquella clase entre el juez y su acompañado, se deberá remitir al superior en consulta, tal cual se haria en el caso de que semejante discordia no hubiese sobrevenido. Solamente cuando el proceso sea de aquellos que no deben consultarse ni remitirse al tribunal superior, sino apelando alguno de los interesados, será cuando no interponiéndose apelacion por ninguno de ellos, podrán tener aplicacion algunos de los principios en que estriba la doctrina antigua. Entonces creemos que deberia prevalecer el fallo mas favorable al procesado, porque este es el principio predominante de nuestra legislacion en todos los casos que guardan conexion con el presente.

Ademas de los acompañados que se nombran para asociarse á los jueces recusados, nómbranse tambien, como hemos indicado al principio, para acompañar á los relatores en los tribunales superiores y supremos donde se conocen esta clase de funcionarios, mediante á que, como diremos en su lugar respectivo, la recusacion ordinaria no aparta del conocimiento de la causa al relator que la ha sufrido. El acompañado, en virtud del nombramiento que le hace el tribunal, asiste con el recusado á todos los actos propios de las funciones del recusado, siendo el mismo el que da cuenta de las pretensiones, del resultado de los espedientes, el que forma y lee el apuntamiento, y el que estiende, en fin, las providencias que se dictan en el negocio á que se refiere la recusacion.

Por último, se llama tambien acompañado el escribano que nombran los tribunales ó los jueces inferiores para que se asocie al originario que interviene en los actos, mediante que la recusacion no le separa tampoco de la actuacion de ellos. Uno y otro, esto es, el originario y el acompañado, deben intervenir juntos en la práctica de todas las diligencias propias y peculiares de su oficio; pero si el originario estuviese enfermo, ó tuviera que ausentarse, el acompañado puede actuar por sí solo, mediante que no le afecta la recusacion, ni existe causa legal que invalide sus actuaciones.

Los acompañados tienen en el desempeño de su cometido prerogativas y deberes, de cuyo cumplimiento no pueden prescindir, como funcionarios que intervienen en uno de los actos mas importantes y delicados de la administracion de justicia.

Una de las prerogativas mas notables, y que exige en este lugar especial mencion, es el cobrar los honorarios ó derechos que devenguen, sin perjuicio de los que deben satisfacerse á los originarios como si no hubieran sido recusados. En esto todos los escritores están conformes, y la razon así lo dicta; pero ¿quién deberá satisfacer los derechos de estos acompañados? Esos mismos escritores convienen todos en que el recusante es el que debe satisfacerlos, avanzando algunos hasta decir que el juez recusado, en el auto mismo del nombramiento del acompañado, debe mandar á dicho recusante que deposite la cantidad que le parezca suficiente para cubrir los derechos del acompañado, pudiendo compelerle, en el caso de no verificarlo, por embargo y venta de bienes.

Dos fundamentos tenian estos escritores para asentar con tanta unanimidad esta doctrina. El primero consistia en que, dando el recusante motivo á los nuevos dispendios del acompañado, sobre él deberia pesar esclusivamente la responsabilidad de su satisfaccion; y el segundo, se derivaba de la disposicion contenida en la ley 6, tít. 22, lib. 4, segun la cual los derechos del acompañado del relator recusado deben satisfacerse por el recusante. Este último fundamento es tan débil, tan destituido de razon, y aun tan absurdo, examinados los términos de aquella disposi-

cion legal, que basta leerla para comprender que no puede estenderse, ni aun por razon de analogía, á otros casos de igual naturaleza.

»Por cuanto algunos, dice la ley, con malicia, y otros con fines no buenos, y por alargar los pleitos, recusan á los relatores, para evitar semejantes cautelas, etc.» Y si esto podia suceder alguna vez, ¿no podia suceder otras, que siguiese ó impulsase la recusacion un fin recto, y el deseo natural de alejar la perniciosa influencia de un juez ó de otro funcionario prevenido? El juramento del recusante, supuesta la importancia que le da la ley, es una presuncion legal de la legitimidad de las causas impulsivas de la recusacion; por consiguiente, jamás podia considerarse esta maliciosa cuando se presentaba garantida y solemnizada con aquella formalidad; y si no podia merecer ese concepto, tampoco á pretesto de un fin malicioso rechazado por aquella presuncion, podia obligarse al recusante á satisfacer los gastos del acompañado. El fundamento anterior no era tampoco mas sólido y razonable. La parte que estima sospechoso al juez ordinario, dice á este propósito el Sr. conde de la Cañada (1), usa de su derecho por un medio que se funda en la razon natural, pues se dirige á su defensa, y esto es incompatible con la culpa que se le atribuye. «La recusacion y el juramento suponen que hay causa suficiente y justificada; y asi mas parecia que debia recaer sobre el juez la sospecha y el motivo de aumentarse otro.» No es, pues, el recusante el que á los ojos de la razon y del buen sentido da lugar á las nuevas costas del acompañado: supuesta la certeza y legitimidad de las causas, él se defiende de un daño que de seguro le ha de causar la parcialidad ó la prevencion del juez en que él no tiene culpa alguna. A pesar de estas razones, la práctica de los tribunales está conforme con la doctrina de los escritores, y el recusante es el que satisface siempre los derechos del acompañado.

Los deberes de estos en el desempeño de sus respectivos cometidos, son los mismos que incumben á los funcionarios á quienes acompañan. Todas las obligaciones prescritas á estos con relacion al ejercicio de sus cargos, obligan á los primeros; y por consiguiente, toda la inteligencia, toda la atencion, todo el cuidado y eficaz esmero que recomiendan ó prescriben las leyes á unos, deben emplear con escrupulosa observancia los otros, para corresponder dignamente á la confianza en ellos depositada.

En cuanto al acompañado que se da á los jueces recusados, la ley le impone especial y señaladamente el deber de asistir á las audiencias relativas al pleito en que ha sido nombrado, no teniendo legítimo impedimento, y de procurar que se determine y fenezca lo mas brevemente que sea posible.

Las funciones del acompañado serán en los casos siguientes: 1.° Cuando es recusado legítimamente, segun se dirá en el artículo oportuno. V. **RECUSACION.** 2.° Cuando el recusante se separa de la recusacion del funcionario que ha sido objeto de ella, porque cesando entonces los motivos de recelo y de sospecha que autorizaron ó dieron lugar al nombramiento del acompañado, no seria lógica la continuacion del efecto habiendo desaparecido la causa. 3.° Por la muerte del recusado. 4.° Por la terminacion del negocio para el cual fué nombrado el acompañado.

ACOMPAÑARSE. Nombrar el juez recusado, en la forma prevenida por las leyes, un letrado ú otro juez para que intervengan con él en la sustanciacion ó en el fallo de los autos en que ha sido recusado. V. **ACOMPAÑADO.**

ACONSEJADOR. La persona que aconseja. Como puede esto tener lugar sobre cosas relativas al fuero interno y al fuero esterno, solo trataremos de las segundas, por ser las primeras agenas de esta obra, como pertenecientes á la direccion espiritual. El consejo puede versar sobre algun acto criminal ó ilícito, y referirse tambien á los intereses, á los derechos y al honor. La relacion del consejo dado con cualquier hecho criminal, podrá ser directa ó indirecta; mas una y otra sujetan á responsabilidad criminal, y por lo mismo de ello trataremos al ocuparnos de la complicidad en los delitos. V. **COMPLICES.**

(1) Inst. Prac. part. 3, cap. 7, núm. 32.

Cuando se refiere á los intereses ó derechos de cualquiera especie, si el aconsejador es perito en derecho, nos referimos á lo dicho en el artículo *Abogado*. Si carece de esa cualidad, media una diferencia esencial para determinar la responsabilidad que puede contraer; pues si va acompañado de malicia, se considera fraudulento el consejo, y son aplicables á él todas las consecuencias propias del dolo. V. **CONSEJO.**

Por último, en todos los casos en que el consejo se halla relacionado con el honor, debe tenerse presente el mútuo vínculo con que se hallan ligados los hombres, y la reciprocidad de los deberes que les impone; y que aun cuando es difícil fijar regla alguna para aconsejar con acierto sobre cosa tan variada, como lo es la inteligencia que suele darse á la palabra honor; parécenos que cuando el que aconseja conoce él propio sin exageracion, y limitado á lo que debe ser sin contrariar los preceptos de la religion y de la moral, podrá encontrar definida la obligacion de aconsejar con prudencia.

ACONSEJAR. *Consilium dare.* Dar consejo ó dictámen, segun el *Diccionario de la Lengua*. La jurisprudencia aplica esta palabra á los diversos casos y cosas en que puede tener lugar el consejo, para deducir la responsabilidad de las personas que aconsejan. V. **ACONSEJADOR.**

ACOPIOS. En el lenguage económico, llámanse así las reservas de artículos que se hacen para el consumo propio, ó para la venta en tiempo de escasez. Los acopios para el propio consumo son prueba irrecusable de la falta de comercio: los acopios para las ventas contribuyen al sostenimiento de los precios. Los primeros los condena la economía política: los segundos los considera beneficiosos á las clases productoras.

Acopios en el lenguage administrativo, equivalen á *abastos*. La autoridad debe limitar su intervencion á favorecer el comercio, quitándole todas las trabas, y facilitando las comunicaciones. Asi se harán acopios en los pueblos, que aseguren la subsistencia de la poblacion en todos tiempos. V. **ABASTOS, AUTORIDAD MUNICIPAL, POLICIA URBANA, PAN.**

ACORDADA. Esta voz se usa *sustantivada*, y siempre se subentienden las de *carta, resolucion* ó *providencia*. En lo judicial se llama *acordada* la carta, provision ó despacho en que se inserta la resolucion de un tribunal superior para hacerla saber al tribunal inferior, corporacion ó persona á quien se dirige.

En lo académico se llama *acordada* la comunicacion dirigida por el rector ó secretaría de un establecimiento literario á otro, para comprobar la verdad de lo espuesto por algun cursante ó graduado sobre abono ó incorporacion de cursos ó grados que se dicen ganados ú obtenidos en el establecimiento á cuyo rector ó director se dirige la acordada.

Hoy es frecuente en lo judicial el uso de las *acordadas*, en virtud de la avocacion de autos fenecidos hecha por el tribunal supremo de justicia para su revision. Si de esta resulta, que las audiencias ó tribunales subordinados han faltado al órden de enjuiciar, ó cometido otras faltas que no son suficientes para exigir la responsabilidad, se hace una *prevencion* á los que han faltado, y para hacérsela saber se libra *acordada*. V. **AVOCACION, INSPECCION, REVISION.**

ACORDADO. En términos generales es lo mandado ó resuelto por un juez, tribunal ó autoridad. En sentido mas estricto es la providencia adoptada por los tribunales con calidad de reservada por circunstancias especiales de conveniencia ó de decoro, por lo cual no se espresa en la dictada sobre lo principal, sino en referencia. Así, despues de espresar la determinacion principal ó no reservada, se añade «y lo *acordado*.» V. **AUTO ACORDADO.**

ACORDAR. Lo mismo que resolver, mandar ó decretar los tribunales, autoridades ó corporaciones. En el lenguage antiguo de nuestras leyes significa *dar* y *conceder*.

ACOSTAMIENTO. Esta voz se ha anticuado y quedado sin uso alguno. Con relacion á la política y á la milicia tuvo una significacion que con el trascurso del tiempo ha desaparecido, por haber cambiado las costumbres y el régimen en que se habia fundado. En los siglos anteriores al establecimiento

de las milicias permanentes y regladas, se llamó *acostamiento* el estipendio que el rey y los señores concedian á sus respectivos vasallos, en virtud del cual tenian obligacion de presentarse en casos de guerra y de necesidad, á prestar el servicio de armas con cierto y determinado número de lanzas, á la órden de los gefes y caudillos que á veces eran los mismos reyes y señores, mientras duraba la faccion ó campaña para que habian sido llamados. Viene de la voz *costa* ó *costear*, por cuanto se supone que tenian costeados ó mantenidos en todo tiempo á los hombres armados ó en disposicion de armarse al primer requerimiento que se les hacia, para concurrir á los hechos de armas que las necesidades públicas reclamaban. Segun se ve por esta breve indicacion, la voz ha debido quedar sin importancia ni significacion desde que varió tan profundamente la base de la organizacion militar y política de la monarquía; y solo merece este breve recuerdo bajo el aspecto de lo que pueda servir su conocimiento para que se comprendan las leyes y costumbres de aquellos siglos.

ACOTADO, ACOTAMIENTO, ACOTAR. En la acepcion rigorosa significan estas palabras el acto de poner cotos y el lugar donde se han colocado; y coto es, como esplicaremos en su oportuno lugar, el mojon que se pone para señalar la division de términos y heredades; de forma, que en este sentido la palabra acotar significa lo mismo que amojonar. Pero en la acepcion legal y comunmente admitida, equivale á establecer la prohibicion de que los ganados puedan entrar en un terreno dado, ora sea de un pueblo, ora de un particular, á disfrutar los pastos que se crian y producen en él: así se dice «terreno acotado» por el terreno donde la entrada de los ganados ha sido vedada ó prohibida. Esta última idea esplica desde luego la diferencia que existe entre acotar y cerrar terrenos ó heredades. El acto de cerrar supone el establecimiento de una cerca, seto ó valla, cualesquiera que sean los materiales con que se ejecuten, para defender la heredad ó el terreno cercado, é impedir la entrada á personas y ganados. El acto de acotar supone solamente la prohibicion, aunque no exista un objeto material que impida la entrada. Todo terreno cercado, por consiguiente, era acotado; pero todo terreno acotado no era cerrado si no tenia la cerca, seto, valla ó cualquier otro objeto material que lo circundase. Así, en muchos paises, para designar que un terreno era acotado, y que por consiguiente se hallaba vedada en él la entrada de los ganados, se solia poner pendiente de la cruz de un árbol un haz de ramas, ó se fijaba un coto ó mojon de cierta y determinada forma.

La palabra acotar, segun Covarrubias, viene de *cotus*, sin duda porque se llamaba coto, segun hemos dicho, el signo indicante de la prohibicion de penetrar en la heredad ó terreno acotado, y la de cerrar viene del latino *claudo* ó de *sero, seras*, que tiene esta significacion.

No vamos á tratar en este artículo del acotamiento de terrenos ó heredades en la primera de las dos significaciones espuestas, porque siendo igual en este sentido al amojonamiento, tendrá su oportuna esplicacion en el artículo *Amojonamiento*, *Apeo* y *Deslinde*. Trataremos del acotamiento de terrenos y heredades, considerándole como la prohibicion de introducir en ellos los ganados para aprovecharse de los pastos; y supuesto que en este sentido acotar equivalia á cerrar el terreno con la diferencia de considerarse la facultad de cerrar una heredad como consecuencia de la facultad de acotar, nos proponemos esplicar á un mismo tiempo, porque es legal y lógicamente inseparable, la doctrina jurídica referente á los acotamientos y cerramientos de terrenos y heredades, esponiendo la historia de nuestra legislacion en esta materia; la forma de proceder en los casos en que se aspira á acotar ó cerrar un terreno ó heredad cualquiera; los efectos de esa facultad, considerada con relacion á las disposiciones vigentes; y últimamente, las dificultades á que puede dar lugar el estado actual de esta parte de nuestra legislacion, y las reglas que podrian adoptarse para resolverlas.

PARTE LEGISLATIVA.

SUMARIO.

Novísima Recopilacion.
Disposiciones posteriores.
Legislacion estrangera.

NOVISIMA RECOPILACION.

LEY 1, TIT. 25, LIB. 7.

Peticion 47 de las Córtes de Madrigal en 1438.

En consideracion á que en algunas partes solian tener dehesas apartadas para el pasto de los ganados de labor, por lo cual ningun otro ganado podia ni debia pacer en ellas durante el tiempo que fueren acotadas, y acaecia que á pesar de ello muchos introducian ganados de todas clases que no eran de labor, de lo que se seguian muchos daños á los labradores de dichas heredades, se mandó en esta ley que las dichas dehesas apartadas y acotadas quedasen reservadas para los bueyes y demas ganados de labor, y que cualquiera que introdugese otro ganado, incurriese en la multa de cinco maravedises por cabeza, pudiendo ser prendados los infractores por cualquier labrador ó rentero que labrase en el lugar.

LEY 2, ID. ID.

En 3 de Noviembre de 1490.

Dispuso que ninguna persona á quien se hubiera hecho merced de tierras en el reino de Granada, pudiera, sin especial licencia del rey, adehesarlas ni prohibir el uso de la yerba y de otros frutos naturales, debiendo quedar libres para que los ganados de los vecinos y sus bestias de labor los pudieran comer, no estando plantado ó empanado, so pena de perder el que adehesare el terreno ó lo vedase todo su derecho.

LEY 3, ID. ID.

Pragmática de 5 de Julio de 1491.

Revoca la ordenanza que la ciudad de Avila, su justicia y regidores habian hecho, autorizando el establecimiento de términos ó cotos redondos, y permite á todos los vecinos que pudieran pacer y rozar en los términos adehesados en virtud de la ordenanza, como lo hacian antes de ella, cuando los heredamientos eran de diversos dueños, sin que por ello pudieran ser prendados.

La ordenanza de Avila autorizaba á todos los que tuviesen algun lugar ó aldea adehesada, ó monte ó pinar en que otros no tuviesen heredad ni parte, para llamarle término redondo y apartado sobre sí, lo cual deberia observarse aunque otro tuviese media yugada ó menos, ó casa, molinos, olivar ó huerta, solar ó prado en el mismo término ó lugar, pudiendo el dueño tenerle por término redondo y apartado sobre sí, y prendar á cualquiera que se introdugese en él. Sigue la ordenanza espresando varios casos en que dejaria de tenerse por término redondo, y prohibe que se arrienden á los que sean estrangeros ó forasteros, fuera de la jurisdiccion de Avila.

LEY 14, TIT. 26, LIB. 7.

Ordenanza de Montes en 11 de Noviembre de 1748.

En el art. 20 se dispone que no permitan á vecino ni comunidad alguna, por privilegiada que sea, que acote, cierre ni se apropie cosa alguna de los montes, tierras baldías ó despobladas, bajo la pena de reponerlas á su anterior estado, para que sirvan al pasto y aprovechamiento comun.

LEY 7, TIT. 4, LIB. 4.

Real decreto de 13 de Marzo de 1768.

Declara que corresponden al conocimiento de la cámara los acotamientos de tierras de particulares, cuando no se confiere jurisdiccion con ellos, no pudiendo concederlas en todo ni en parte sin consultarlas con S. M., y esperar su real determinacion.

LEY 12, TIT. 10, LIB. 6.

Real decreto de 23 de Marzo de 1768.

Declara que toca y corresponde al consejo de Hacienda el conocimiento en los acotamientos de tierras, cuando con ellos se da alguna jurisdiccion, bien entendido que no debia verificarse sin órden del rey.

LEY 7, TIT. 27, LIB. 7.

Real Cédula de 13 de Abril de 1770.

Por esta ley se mandó guardar y cumplir como tal en todo el reino, la condicion 16 del cuarto género del servicio de millones, por la cual se prohibió á los alcaldes mayores entregadores conocer de cotos, viñas, ni de

entre panes, ni de otros cualesquier cotos y dehesas, y para la conservacion de las viñas y olivares se prohibió la entrada en estos sitios de los ganados en cualquier tiempo del año, aunque sea despues de cogido el fruto.

LEY 19, TIT. 24, LIB. 7.
Real decreto de 29 de Abril de 1788.

Se concedió en él por punto general facultad para cerrar y cercar todas las tierras de dominio particular en esta forma: en lo tocante á terrenos destinados á la cria de árboles silvestres, se concedió la facultad por 20 años, pasados los cuales pudieran entrar los ganados á pastar las yerbas del suelo: las tierras destinadas á plantíos de olivares, viñas con arbolado, ó huertas de hortaliza con frutales, deberian permanecer cerradas perpétuamente por todo el tiempo que sus dueños ó arrendatarios las mantuvieran pobladas y plantadas, añadiéndose tambien que los dueños pudieran cercar ó cerrar sus respectivas posesiones sin necesidad de obtener concesiones especiales, como se habia hecho hasta entonces.

LEY 11, TIT. 27, LIB. 7.
Real decreto de 30 de Setiembre de 1795.

Esta ley confirió á los corregidores y alcaldes mayores la comision que venian desempeñando los alcaldes mayores entregadores y sus audiencias, por las leyes del reino y de la Mesta, y en los artículos 27 y 28 se dispuso que estas autoridades conocieran de los acotamientos, procediendo en este punto con discernimiento y prevision. Por lo mismo, añadió, no deberán conocer de los ejecutados con la debida facultad del consejo, ni de los que los pueblos hicieren entre sí para su conservacion, sin perjuicio del paso y pasto y comun aprovechamiento de los ganados de la real cabaña: tampoco de los destinados para los ganados de labor con el nombre de dehesas boyales, ni de los cotos carniceros: ni tampoco de aquellos cuyos productos, en el concepto de arbitrios, destinaban algunos pueblos á los caudales públicos de los propios.

El art. 29 dispuso, que en los acotamientos de viñas y olivares, alzado el fruto, procuraran informarse con toda individualidad de la legitimidad y autoridad con que se hacian; y que sin embargo de lo dispuesto en la ley 7 de este título y libro, no se impidiera la entrada de los ganados en las viñas y olivares, siempre que por costumbre lo hubiesen hecho.

En los acotamientos hechos á virtud de la facultad concedida por la ley 19, tít. 24, lib. 7, se mandó en el art. 30 que se reconociera la calidad de las tierras, á fin de depurar si eran ó no á propósito para los plantíos á que se hallasen destinadas, y si se habian ó no cumplido las condiciones de la concesion; todo con el fin de que á pretesto de un ligero ó insignificante plantío, no se prohibiera la entrada á los ganados trashumantes.

DISPOSICIONES POSTERIORES.

REAL DECRETO
de 30 de Noviembre de 1833.

Artículo 5.° Interin se promulga la ley que he mandado formar sobre acotamientos y cerramientos de heredades, no perjudicará la nueva division territorial á los derechos de mancomunidad en pastos, riegos y otros aprovechamientos, que los pueblos ó los particulares disfruten en los territorios contiguos á los suyos.

ORDENANZA DE MONTES
de 22 de Diciembre de 1833.

Artículo 3.° Todo dueño particular de montes podrá cerrar ó cercar los de su pertenencia, siempre que los tuviese deslindados y amojonados, ó provocar el deslinde y amojonamiento de los que aun no lo estuvieren, y una vez cerrados ó cercados, podrá variar el destino y cultivo de sus terrenos, y hacer de ellos y de sus producciones el uso que mas le conviniere.

REAL ORDEN
de 29 de Marzo de 1834.

Enterada de todo S. M. la reina gobernadora, con presencia de los informes que ha tenido á bien pedir, y no pudiendo aprobarse el principio en que se funda el citado auto, se ha servido declarar que en tierras de su propiedad puede cada cual introducir en todo tiempo sus ganados ó los agenos, á pesar de cualquiera disposicion municipal que lo prohiba.

Y siendo infinitas las reclamaciones de los

pueblos que llegan diariamente á este ministerio en queja de la inobservancia de lo prevenido en la soberana resolucion inserta, quiere S. M. que cuide V. eficazmente de su puntual cumplimiento, en inteligencia de que habrá de aplicarse, no tan solo á montes, viñas y olivares, sino á toda clase de tierras de propiedad particular, sea cual fuere el género de cultivo á que se destinen.

REAL ORDEN
de 12 de Setiembre de 1834.

En 16 de Noviembre del año anterior se comunicó á las conservadurías de montes, y en 29 de Marzo del corriente á los gobernadores civiles una real órden, por la cual se declaraba que en tierras de su propiedad pudiese cada cual introducir en todo tiempo sus ganados ó los agenos, á pesar de cualquiera disposicion municipal que lo prohibiese.

Dió ocasion á esta real órden una solicitud de D. Sebastian Criado Cerezo, vecino de la Villa del Rio, para que se declarase que el auto publicado en 1789 por el alcalde mayor de Montoro, prohibiendo la entrada de ganados en los olivares y viñas, aunque fuesen de los mismos dueños, y estuviesen alzados los frutos, estaba derogado por posteriores reales determinaciones, que amparan el derecho de propiedad.

Diferentes recursos se han elevado á S. M. con motivo de esta resolucion, porque muchos pretenden que contiene implícitamente la circunstancia de que se reputen acotados y cerrados los predios de propiedad particular, cesando en consecuencia los usos y aprovechamientos de yerbas, rastrojeras ú otros semejantes, que por ley, convenios de comunidad ó pactos de particulares han disfrutado los fondos públicos, ganaderos ú otros usuarios; llevando estas interpretaciones hasta el estremo de impedir á un dueño directo el uso de las yerbas que como parte del cánon se habia reservado al traspasar en censo enfitéutico sus terrenos.

Ni fué ni pudo ser el ánimo de S. M., al espedir la real órden citada, alterar en manera alguna los derechos de uso, aprovechamiento ó servidumbres con que estuviesen gravadas las fincas, ni menos los que proceden de convenios, arriendos ú otros contratos no terminados, bien hayan sido celebrados entre particulares, ó entre estos y las corporaciones municipales ú otras cualesquiera á cuyo cargo se halle la administracion de los terrenos ó fondos del comun, cuyos contratos conservan toda su fuerza y efectos legales; siendo solamente la voluntad de S. M. el restituir á los propietarios ó sus representantes un derecho, del cual sin causa suficiente fueron despojados en algunos puntos. La grave cuestion de acotamientos y cerramientos y otras semejantes, si bien se ha servido S. M. tomarlas en consideracion como de sumo interés para los progresos de la agricultura, no están, sin embargo, resueltas en la real resolucion de 16 de Noviembre, como algunos han creido, y no debe por tanto darse á esta una significacion mas ámplia que la que contiene su literal sentido.

REAL ORDEN
de 11 de Febrero de 1836.

Y á fin de que no se repitan semejantes reclamaciones sobre interpretacion de las disposiciones vigentes, S. M. ha tenido á bien aprobar ademas las siguientes aclaraciones propuestas por el consejo real: 1.ª Que el principio de justicia y de buen gobierno que se ha querido sostener en las resoluciones consiguientes á la real órden de 16 de Noviembre de 1833, es el de defender los derechos de la propiedad agrícola contra las invasiones que bajo diferentes pretestos se han hecho en ella, privando á los dueños de las heredades del libre uso de los pastos que en ellas se crian: 2.ª Que por consiguiente no deben tenerse por títulos de adquisicion á favor de otros particulares ó comunes, sino los que el derecho tiene reconocidos como tales títulos especiales de adquisicion de propiedad, escluyéndose por lo mismo todos aquellos que se fundan en las malas prácticas, mas ó menos antiguas, á que se ha dado, contra lo establecido por las leyes, el nombre de uso ó costumbre: 3.ª Que por lo mismo el que pretende tener ó aprovechar los pastos de suelo ageno, es el que debe presentar el título de su adquisicion, y probar su legitimidad y validez, sin que de otro modo pueda turbarse al dueño en el libre uso de su propiedad: 4.ª Que siendo viciosas en su orígen las

enagenaciones ó empeños que los ayuntamientos hayan hecho de tales pastos de dominio particular, considerándolos como si fueran del comun por efecto de las referidas prácticas, usos y mal llamadas costumbres, no deben oponerse tales actos al reintegro que está mandado hacer á los dueños en el pleno goce de sus derechos dominales: 5.ª Que si por falta de los arbitrios procedentes de tales enagenaciones resultase alguna disminucion de ingresos en los fondos municipales, cuide V. S. de que se propongan otros medios mas legales y bien meditados que merezcan el apoyo de la diputacion provincial y la aprobacion de S. M., ó la de las córtes, si fuere necesario.

DECRETO DE LAS CORTES
de 14 de Enero de 1813, restablecido en 23 de Noviembre de 1836.

Artículo 3.° Los terrenos destinados á plantío, cuyo suelo y arbolado sean de dominio particular, se declaran cerrados y acotados perpétuamente, y sus dueños podrán cercarlos, aprovechar como quieran los frutos y producciones, dejando libre el paso de caminos reales y de travesías ó servidumbres, cañadas y abrevaderos, como tambien el disfrute de caza y pesca.

DECRETO DE LAS CORTES
de 8 de Junio de 1813, restablecido en 6 de Setiembre de 1836.

Queriendo las córtes generales y estraordinarias proteger el derecho de propiedad, y que con la reparacion de los agravios que ha sufrido, logren al mismo tiempo mayor fomento la agricultura y ganadería por medio de una justa libertad en sus especulaciones, y por la derogacion de algunas prácticas introducidas en perjuicio suyo, decretan:

1.° Todas las dehesas, heredades, y demas tierras de cualquiera clase pertenecientes á dominio particular, ya sean libres ó vinculadas, se declaran desde ahora cerradas y acotadas perpétuamente, y sus dueños ó poseedores podrán cercarlas sin perjuicio de las cañadas, abrevaderos, caminos, travesías y servidumbres, disfrutarlas libre y esclusivamente, ó arrendarlas como mejor les parezca, y destinarlas á labor, ó á pasto, ó á plantío, ó al uso que mas le acomode, derogándose por consiguiente cualesquiera leyes que prefijen la clase de disfrute á que deben destinarse estas fincas, pues se ha de dejar enteramente al arbitrio de sus dueños.

REAL ORDEN
de 17 de Mayo de 1838.

5.ª Que no se dé al art. 1.° del decreto de las córtes de 8 de Junio de 1813, restablecido por el de S. M. de 6 de Setiembre de 1836, mas estension que la que espresa su letra y espíritu, segun los cuales solo se autoriza el cerramiento y acotamiento de las heredades de dominio particular, sin perjuicio de las servidumbres que sobre sí tengan; absteniéndose de consiguiente los alcaldes y ayuntamientos, bajo su mas estrecha responsabilidad, de ejecutar ó consentir el acotamiento ó adehesamiento de aquellos terrenos públicos que siempre han sido de aprovechamiento comun de uno ó mas pueblos, sin que preceda la competente facultad, con arreglo á lo que previene la ley de 3 de Febrero de 1823, para la adopcion de cualesquiera arbitrios; impidiendo asi mismo el cerramiento, ocupacion ú otro embarazo de las servidumbres públicas destinadas al uso de hombres y ganados, que en ningun caso pueden ser obstruidas.

ORDEN DE LA REGENCIA PROVISIONAL
en 8 de Enero de 1841.

La real órden de 17 de Mayo de 1838 sobre el uso y mancomunidad de pastos públicos, ha dado lugar á varias dudas é interpretaciones, en especial acerca del contesto de las disposiciones 2.ª y 5.ª Algunas corporaciones y particulares han entendido que dichas disposiciones se referian á mantener en la posesion de los aprovechamientos á los pueblos que acostumbraban á disfrutar por mera costumbre terrenos de dominio particular. Enterada de estas dudas la Regencia provisional, y considerando necesario aclarar este punto, se ha servido mandar, que se haga entender que todas las disposiciones contenidas en aquella real órden, solo tuvieron por objeto, como lo da bien á conocer su preámbulo y la disposicion 1.ª, el que se respeten los derechos de los pueblos á los pastos comunes en terrenos públicos, ó mas claro, á impedir que un pueblo comunero estorbe á otro de la misma comuni-

dad la entrada de sus ganados en terrenos sitos en la jurisdiccion del primero, que era lo mismo que estaba mandado en el art. 5.° del real decreto de 30 de Noviembre de 1833, y en el 11 del cap. 1.° de la instruccion de la misma fecha á que se refiere la disposicion 1.ª de dicha real órden, sin que nada de esto tenga relacion con los terrenos de dominio particular, respetados por todas las resoluciones anteriores, y especialmente por el decreto de las córtes de 8 de Junio de 1813, restablecido por real decreto de 6 de Setiembre de 1836, que declara cerradas y acotadas perpétuamente las heredades de particular dominio, salvas las servidumbres; y que por consiguiente, cuanto se dice de pastos públicos ó comunes, debe entenderse de los que asi se denominan propiamente, por hallarse en terrenos que lo sean á uno ó mas pueblos.

LEGISLACION ESTRANGERA.

La legislacion estrangera no ofrece en este particular ninguna observacion notable. Consagrado entre los romanos el derecho omnímodo á la propiedad particular y el completo disfrute de ella, era consiguiente que los dueños pudiesen tener abiertas ó cerradas sus tierras y heredades libremente, y segun se lo aconsejaren sus intereses particulares. Pero el sistema de pastos que se estableció y preponderó por espacio de muchos siglos en diferentes naciones de Europa, el poder feudal que exigia de los vasallos la abertura de las heredades para continuar en el pleno goce de la caza y otros derechos semejantes, y las doctrinas equivocadas que se profesaron por mucho tiempo respecto de la agricultura, inspiraron la prohibicion de cerrar las heredades, y esta prohibicion llegó á ser general en casi todos los pueblos sometidos á semejante régimen.

La caida de aquel poder, la rectificacion de las ideas, y la civilizacion de los tiempos posteriores que llevaba consigo el triunfo completo del derecho de propiedad, hicieron desaparecer, como era consiguiente, la funesta prohibicion de cerrar las tierras, de la cual tantos males se seguian á la agricultura.

Inglaterra fué la primera que adoptó el sistema de los cerramientos, y al favor de él vió multiplicarse en una progresion asombrosa las producciones de su suelo. Hoy, segun Blackstone, todos los campos se consideran acotados y cerrados, aunque no tengan cerca de ninguna clase, y nadie mas que el dueño puede disfrutar sus producciones, cualesquiera que sean.

En Suiza, donde segun el testimonio del *Amigo de los hombres*, en su disertacion á la academia de Berna, habia necesidad de licencia para poder cercar las posesiones rurales, aun con una haya viva, y pagar por el permiso un derecho tan escesivo que se acercaba á la sesta parte del valor del fundo, se derogó tambien esta legislacion, y hoy disfrutan los dueños de la misma libertad indefinida con que protegen las leyes en Inglaterra el disfrute y aprovechamiento de la propiedad particular.

En Francia existia tambien antiguamente la funesta prohibicion de cerrar las heredades, y al propietario no le era por consiguiente permitido aprovecharse de los yerbas y pastos naturales de los terrenos de su propiedad, debiendo abandonarla á los vecinos del pueblo y á los de las municipalidades inmediatas, levantadas que fuesen las mieses. Mas adelante, cuando los principios y el sistema en materia de pastos variaron esencialmente, y cuando á favor de este cambio se creyó mas ventajoso adoptar la facultad de cerrar las tierras para fomentar la agricultura, y con ella la poblacion y demas elementos de riqueza que se enlazan con ella, se concedió aquel derecho libre y omnímodamente, como le disfrutan hoy los propietarios sin restriccion ninguna. La ley de 26 de Setiembre de 1791 declaró, que en Francia, la facultad de cerrar las heredades se derivaba esencialmente del derecho de propiedad, y que por consiguiente no podia ser disputada ni impedida á ningun propietario. La asamblea nacional derogó todas las leyes y costumbres que podian contrariar, inutilizar ó embarazar este derecho y su ejercicio; y el código civil adoptó sustancialmente la misma disposicion en el art. 647, disponiendo que los propietarios puedan cerrar sus heredades sin mas escepcion que la que establece el art. 682 en favor del propietario, cuyas tierras estu-

viesen enclavadas en el fundo de otro, para reclamar el paso, prévia la indemnizacion correspondiente.

Conformes de todo punto con estas disposiciones la mayor parte de los códigos modernos de Europa, el derecho general hoy reconocido y observado comunmente, es el que acabamos de indicar. Adoptado como base el respeto omnímodo á la propiedad particular, el derecho de acotar y de cerrar las heredades, y de aprovechar todos los frutos y producciones de la tierra de cualquier especie que sean, no es mas que una consecuencia indeclinable de esa misma propiedad.

PARTE DOCTRINAL.

SUMARIO.

Sec. I. *Introduccion histórica.*

Sec. II. *Ideas generales y modo de proceder en los acotamientos y cerramientos de heredades.*

Sec. III. *Estension y efectos de la facultad, concedida en el decreto de 8 de Junio de 1813.*

Sec. IV. *Dificultades á que da lugar el estado de la legislacion relativa á acotamientos y cerramientos de tierras, y reglas que podrian adoptarse para resolverlas y fijar definitivamente la legislacion en esta materia.*

SECCION I.

INTRODUCCION HISTORICA.

Al trazar el cuadro de la materia que sirve de asunto al presente artículo, ya se comprenderá que nos proponemos examinar, no solo aquellas épocas en que las leyes autorizaban á los propietarios para cerrar sus campos y prohibir en ellos la entrada á personas y ganados de toda especie, sino tambien aquellas otras posteriores en que un interés mal entendido y un principio exagerado inspiró la funesta idea de restringir y coartar el derecho de propiedad, impidiendo el ejercicio de aquella facultad que estaba en la esencia misma de ese derecho.

Tomando esta historia desde su primer período, nuestra consideracion se fija naturalmente en los tiempos de la dominacion goda. Pueblo guerrero por escelencia, errante al principio y constituido en permanente agitacion, empezó á cobrar aficion á la agricultura cuando, establecido en nuestra península, y regularizando su gobierno, vió que los españoles se ejercitaban en la labranza, y sacaban de ella pingües y continuados beneficios. Comprendiendo que la tierra es el agente mas provechoso de la naturaleza que el hombre podia apropiarse para obtener sus inmensos beneficios, el gobierno de aquella nacion se apropió las tierras; dividió las de cultivo en tres partes, de las cuales adjudicó dos á los conquistadores, y una á los del pais, y prohibió severamente que unos pudieran meterse en los terrenos ó haciendas de los otros, por ningun título ni pretesto, sin espresa licencia del rey.

Las leyes del Fuero Juzgo, contenidas en el tít. 4 del lib. 8, son un testimonio irrecusable de la omnímoda libertad que gozaban los dueños de terrenos particulares para cerrarlos y cercarlos, ora fuesen tierras de cultivo, ora prados, ora, en fin, viñas ó sitios poblados de arbolado. El que talase el seto ageno ó el lugar de fruteros ó prado cerrado, tenia señalada en aquella legislacion una pena que se modificaba segun las circunstancias del caso: el que cortaba palos del seto ó causaba algun daño en los huertos cerrados de seto, incurria tambien en penas determinadas. El acotamiento ó cerramiento estaba prohibido tan solamente en los campos desamparados en que no hubiese fruto: la facultad de entrar en ellos no podia vedarse á nadie.

Sucedió á la dominacion de los godos, como es notorio, la de los árabes, y entonces fué cuando las guerras que tuvieron que sostener, ya entre sí mismos, ya contra los cristianos, y la inseguridad, el desórden y la completa relajacion que ellas producian, empezaron á introducir la costumbre de dejar abiertas las tierras, y de abandonarlas, despues de alzado el fruto, al aprovechamiento de los ganados. El orígen de esta costumbre, dice el Sr. Jo-

vellanos, debe fijarse en aquellos tiempos en que nuestro cultivo era, por decirlo así, incierto y precario, porque le turbaba contínuamente un feroz y cercano enemigo: cuando los colonos, forzados á abrigarse bajo la proteccion de las fortalezas, se contentaban con sembrar y alzar el fruto: cuando por falta de seguridad ni se poblaban, ni se cerraban, ni se mejoraban las suertes, siempre espuestas á frecuentes devastaciones; en una palabra, cuando nada habia que guardar en las tierras vacías, y era interés de todos admitir en ellas los ganados. Tal fué la situacion del pais llano de Leon y Castilla la Vieja hasta la conquista de Toledo: tal la de Castilla la Nueva, Mancha y parte de la Andalucía hasta la de Sevilla; y tal la de las fronteras de Granada y aun de Navarra, Portugal y Aragon, hasta la reunion de estas coronas, porque el ejercicio ordinario de la guerra en aquellos tiempos feroces, sin distincion de moros ó cristianos, se reducia á quemar las mieses y alquerías, talar las viñas, los olivares y las huertas, y hacer presas de hombres y ganados en los territorios fronterizos.

Establecida esta costumbre, y observada por una larga série de años, vino muy pronto la ganadería á aprovecharse de ella y á convertirla en un derecho irrecusable. Todo el mundo sabe hasta qué punto llegó el influjo de la desmedida prepotencia que ejerció la Mesta, sostenida por su consejo y por sus alcaldes entregadores, y auxiliada por una legislacion, que desconociendo las fuentes verdaderas de la riqueza pública, estableció un desnivel monstruoso en favor de aquella grangería, y en perjuicio evidente de la agricultura. La Mesta se aprovechó de este conjunto de circunstancias tan favorables: la costumbre pasó del terreno de los hechos al terreno de las leyes; y muy pronto tambien del terreno legal pasó al catálogo de sus privilegios.

En el año de 1490 encontramos la primera ley de nuestros códigos que sancionó esa costumbre; y aunque no fué una disposicion general, dictada para todos los pueblos de la monarquía, sino concreta y limitada á los del reino de Granada, consignáronse en ella, como quiera que sea, dos hechos muy notables: primero, la prohibicion de cerrar los heredamientos y las tierras, y de impedir el aprovechamiento de las yerbas y frutos naturales, sin licencia ni especial mandado del rey: segundo, la obligacion de dejar abiertos los campos para que los vecinos pudieran introducir en ellos sus ganados, bestias ó bueyes de labor, á fin de disfrutar libremente dichas producciones.

En el año de 1491 se publicó otra ley bajo el mismo principio, revocando la famosa ordenanza de Avila, en la cual se permitia el establecimiento de cotos redondos, y se autorizaba á sus dueños para prender á cualquiera que entrase ó introdugese sus ganados en ellos, quedando por consecuencia todos los vecinos en libertad de poderlos introducir en los términos de sus respectivos pueblos que habian estado antes adehesados, en virtud de la ordenanza, y recobrando la facultad de pacer y rozar en los campos y terrenos agenos, como lo habian hecho antes de su establecimiento.

Ciertamente hasta la época de vamos hablando, no habia en nuestra legislacion una ley general que consagrara, en términos generales tambien, la prohibicion de acotar y cerrar las heredades, y la obligacion de dejar á los ganados estraños las producciones naturales de los terrenos de propiedad particular. Pero existia la costumbre, y sobre esa costumbre estaban fundadas las dos leyes publicadas: existia la observancia inconcusa de los hechos, y ella canonizaba todos los dias la máxima de donde partian. Buena ó mala la doctrina, útil ó perniciosa la costumbre, eran una regla constante, y un supuesto inalterable en la administracion pública, y hasta en la jurisprudencia de los tribunales. La costumbre era el derecho. Por eso, al establecerse en el reinado del Sr. D. Felipe IV los alcaldes mayores entregadores, para mantener viva la observancia de los privilegios de la Mesta, se insertó en el reglamento formado para su gobierno la disposicion que habian dictado años antes en Segovia los Sres. reyes, D. Cárlos y Doña Juana, prohibiendo que ninguna persona, concejo ó comunidad pudiera hacer dehesa ó acrecentar las existen-

tes sin espresa licencia del rey; y por eso se encargaba á estos funcionarios con tanto ahinco, que todos los pastos y frutos espontáneos de los terrenos particulares fuesen completamente libres, alzado el fruto, en todos los lugares y partes por donde los pastores y ganados del concejo de la Mesta, fueren ó vinieren, atravesaren ó estuvieren. La costumbre era la regla general, como hemos dicho, y aun mas que regla general era el derecho.

La prohibicion de que vamos hablando era tan severa, que la licencia real para el acotamiento y cerramiento de heredades pocas veces se concedia, y esta concesion llevaba siempre consigo alguna prestacion pecuniaria. Conocíanse, sin embargo, los acotamientos de terrenos que los labradores destinaban al pasto de los ganados de labor, en los cuales se prohibia absolutamente la entrada de cualesquiera otros ganados mientras los terrenos fuesen acotados, y estos acotados solian llamarse dehesas boyales. Conocíanse tambien los cotos carniceros, que se destinaban al mantenimiento de las reses de los abastos. Alguna vez se concedian á los pueblos para destinar sus productos, en concepto de arbitrios, á los caudales públicos de los propios. En otras ocasiones hacian estos acotamientos los pueblos entre sí para la conservacion de sus pastos y riqueza, sin perjuicio del paso y de los comunes aprovechamientos. En una palabra, los acotamientos eran raras y especiales concesiones que se hacian, ó como una gracia particular, ó como una escepcion que se fundaba por lo comun en el favor, y algunas veces en consideraciones de pública conveniencia. Tal fué el estado constante é inalterable de las cosas, hasta el reinado glorioso del Sr. don Cárlos III.

En aquella época memorable por tantos títulos, cuando comenzó á darse un giro nuevo á las ideas económicas y administrativas, y cuando marchaban al frente de este cambio civilizador hombres tan eminentes y entendidos como Campomanes y Jovellanos, no era posible que se desconocieran, ni se desconocieron de hecho, los saludables principios que condenaban la prohibicion de acotar y cerrar los terrenos de propiedad particular, como uno de los obstáculos mas eficaces para el fomento de la agricultura. Entonces esos principios llegaron á ser comunes. Constantemente se hicieron esfuerzos para restituir á la propiedad la plenitud de sus derechos: constantemente se mostró la conviccion mas profunda acerca de los males que ocasionaban las restricciones dictadas en menoscabo de ella; y sin embargo, la reforma no se realizó: el mal quedó subsistente en toda su intensidad, y la propiedad continuó sufriendo las vejaciones y las trabas que venian oprimiéndola por espacio de tantos siglos. Causará pena á cualquiera que examine con algun cuidado esta parte de nuestra legislacion, la violenta é inconciliable pugna de ideas y de principios que se halla en ella, y la contradiccion palmaria que se revela desde luego entre esos principios y los hechos, entre las doctrinas y la práctica.

En los años de 1766 y 67 se instruyó en el consejo de Castilla, y en virtud de varias reales órdenes comunicadas por el ministerio de Hacienda, un espediente consultivo acerca de los daños y decadencia que padecia la agricultura, causas de ellos, y medios para su restablecimiento y fomento. Unióse á este espediente otro que se habia suscitado á instancia del citado Sr. conde de Campomanes, siendo fiscal del consejo, sobre el establecimiento de una ley agraria, é informaron en él casi todos los intendentes de España, el decano de la audiencia de Sevilla, los sexmeros procuradores generales de Castilla, el procurador general del reino, los fiscales del mismo consejo, y la sociedad económica de Madrid en el célebre informe redactado por el citado Sr. Jovellanos. Todos cuantos informaron en ese espediente, condenaron del modo mas esplícito y terminante la prohibicion de acotar y cerrar las heredades, y la obligacion de entregar las tierras de dominio particular al aprovechamiento injustificable de los ganados agenos, y no hubo uno solo, entre tantos y diversos informantes, que se separara de este parecer eminentemente ilustrado y concienzudo. «De aquel errado concepto, decia el intendente de Sevilla, cuyo informe es uno de los mas luminosos que se leen en el fa-

moso espediente; de aquel errado concepto han salido muchas leyes destructoras, entre ellas las que impiden el cerramiento de las tierras, mandando que alzado el fruto no pueda estorbar el labrador la entrada en las suyas á los ganados de los demas vecinos: la que prohibe los acotamientos, por lo cual es necesario que se manden con prontitud cerrar todas las tierras de labor, de cuya providencia han de resultar las utilidades que iré diciendo por menor.»

En el mismo año de 1767 se fundaron las nuevas poblaciones de Sierra Morena: en 1778 se dió el fuero para los pueblos del camino de Madrid por la provincia de Estremadura: en el mismo año se publicó tambien el que deberian observar los vecinos de la nueva villa de Encinas del Príncipe; y en todos no solamente se autorizaba el cerramiento de las suertes respectivas que á cada uno de los vecinos en particular se les hubieran repartido, sino que de hecho se consideraban desde luego cerradas y acotadas, *para evitar que en las nuevas poblaciones hubiera de lamentarse el mal que aquejaba á la mayor parte de los pueblos del reino*; añadiéndose que el acotamiento y cerramiento deberia entenderse, no solo en el tiempo de la sementera y cosechas, sino en el de la rastrojera y barbecho con absoluto aprovechamiento, mandándose castigar severamente al que se introdugese á título de rastrojera, barbecho ó en otra forma en la suerte de su convecino. Tan general y tan uniforme era la conviccion que hemos indicado antes sobre la utilidad y conveniencia de los acotamientos y cerramientos de tierras en todos los hombres pensadores, en los cuerpos mas ilustrados y elevados de la nacion, y en el gobierno mismo de aquella época.

Pues á pesar de todo eso, fuera de los cortos y reducidos territorios para los cuales se dictaron aquellas disposiciones benéficas, las malas prácticas subsistieron, y los dueños de terrenos particulares ni podian cerrarlos, ni considerarlos como acotados, ni prohibir á los ganaderos que vinieran á aprovecharse de lo que en hecho de verdad era una parte del sudor y de los afanes del propietario. Tanta era la fuerza de las preocupaciones antiguas; tan difícil es siempre estirpar abusos que han arraigado los siglos, y tan grande y tan invencible era entonces tambien la prepotencia de los ganaderos acostumbrados á subordinar los intereses generales del pais al egoismo de sus especulaciones y de sus cálculos. Un destello de luz pudo vislumbrarse algunos años despues de la época que estamos examinando; pero destello de luz que desapareció prontamente sin dejar tras sí ningun vestigio de claridad para iluminarnos. En el año de 1788 se concedió facultad para cercar por 20 años los terrenos de dominio particular que se destinasen á la cria de árboles silvestres, y para cerrar y cercar perpétuamente los que se destinasen á plantío de olivares, viñas con arbolado, ó huertas de hortaliza con árboles frutales, sin necesidad de solicitar concesiones especiales para ello; pero ni aquel permiso era perpétuo, ni esta última concesion estaba exenta de graves restricciones, porque no debia subsistir sino mientras los terrenos se mantuviesen poblados. Aun así y todo, tan cercenada y reducida como era esa facultad, el exámen de nuestra legislacion nos hace ver que fué combatida y atacada incesantemente, hasta que por último la prepotencia de los ganaderos consiguió anularla en la práctica, volviendo la propiedad particular al estado de opresion en que por tan larga série de años habia permanecido.

Para que esta propiedad recobrara sus fueros y la plenitud de sus prerogativas, con relacion á la facultad de cerrar las heredades ó terrenos pertenecientes á ella, era necesario un cambio radical y completo en el sistema de gobierno, en los principios económicos y administrativos, en suma, en la organizacion general del estado. Estableciendo un gobierno representativo, era consiguiente que se sancionase aquel profundo respeto á la propiedad, que es uno de los elementos de vida en esa clase de instituciones. Por esta razon, al publicarse la constitucion de 1812, se sancionó el principio de que la nacion estaba obligada á proteger el derecho de propiedad, y en el momento mismo, y como consecuencia inmediata y forzosa de este principio, se pensó tambien en declarar acotadas y cerradas todas las

tierras de dominio particular, devolviendo á este el disfrute omnímodo y esclusivo de todas sus producciones. En 8 de Junio de 1813 se publicó el decreto que insertamos en otro lugar, y desde entonces todas las dehesas, heredades y demas tierras, de cualquiera clase, pertenecientes á la propiedad de que se va hablando, ya fueran libres, ya vinculadas, se declararon cerradas y acotadas perpétuamente, y se facultó á sus dueños para cerrarlas y cercarlas, sin perjuicio de las servidumbres legítimamente constituidas.

No necesitamos decir que la observancia de este decreto duró tanto cuanto duró el régimen político establecido en el año de 1812. Restablecido, como era tambien consiguiente, en el año de 1822, quedó anulado al verificarse la restauracion política de 1823, y desde entonces la prohibicion de acotar y cerrar las tierras y la gravosa obligacion de abandonar sus producciones naturales á los ganaderos, recobraron toda su fuerza y vigor como la habian tenido anteriormente. Tal volvió á ser el estado inalterable de las cosas hasta el año de 1833.

En esta época, como todos saben, las ideas políticas empezaron á recibir cierta modificacion, que muy pronto produjo, si no un cambio esencial, por lo menos una reforma importante en el gobierno. Con el cambio de la política las buenas doctrinas económicas empezaron á reconocerse y á proclamarse, y en la cátedra, en la prensa y en los documentos oficiales se mostraba ya, para difundirse rápidamente, el espíritu benéfico que muy pronto habia de contribuir eficazmente á la estirpacion de los abusos, de las malas prácticas y de los desórdenes, y á la regeneracion administrativa del estado.

En la instruccion que se publicó en 30 de Noviembre de 1833 para el gobierno de los subdelegados de fomento, creados en la misma fecha, se decian estas notables palabras: «Los acotamientos ó cerramientos de heredades pertenecen á la clase de las mas importantes, etc.» Esta ley se anunciaba en términos mas esplícitos todavía en otro decreto de la misma fecha, en el cual se dijo: «que mientras se promulgaba la ley que se habia mandado formar sobre acotamientos y cerramientos de heredades.....»

Consiguiente á este principio que acababa de proclamarse de un modo tan seguro y absoluto, en las ordenanzas generales de montes, publicadas en 22 de Diciembre de 1833, se permitió ya á todos los dueños particulares de montes cerrar ó cercar los de su pertenencia, siempre que los tuviesen deslindados ó amojonados, y que una vez cerrados ó cercados pudiesen variar el destino y cultivo de sus terrenos, y hacer de ellos y de sus producciones el uso que mas les conviniere.

Consiguiente tambien á ese mismo principio y á las doctrinas de donde se derivaba, en 16 de Noviembre de 1833 se declaró, que en tierras de propiedad particular pudiera cada cual introducir en todo tiempo sus ganados y los agenos, á pesar de cualquiera disposicion municipal que lo prohibiese, y esta disposicion soberana fué reproducida y circulada de nuevo en 29 de Marzo de 1834 con motivo de infinitas reclamaciones de los pueblos, en queja de su inobservancia, mandándose á los subdelegados de fomento cuidasen eficazmente de su cumplimiento; en la inteligencia de que habia de aplicarse, no solo á montes, viñas y olivares, sino á todas las tierras de propiedad particular, cualquiera que fuese la clase de cultivo á que se destinasen.

Podrá creerse á la vista de esta real resolucion que contenia implícitamente la circunstancia de que se reputaran acotados y cerrados los predios de propiedad particular, y así lo pretendieron diferentes pueblos en recursos que elevaron á S. M., estendiéndose á pedir, que en su consecuencia cesaran los usos y aprovechamientos de yerbas, rastrojeras y otros semejantes que habian disfrutado los fondos públicos, ganaderos ú otros usuarios; mas no era así: el ánimo de S. M. no fué por entonces alterar en manera alguna los derechos de uso, aprovechamiento ó servidumbres con que estuviesen gravadas las fincas, y la grave cuestion de acotamientos y cerramientos, si bien se habia tomado en consideracion como de sumo interés para los progresos de la agricultura, no estaba resuelta, sin embargo, en la real resolucion que se acaba de citar. Tal

fué la declaracion que se hizo en real órden de 12 de Setiembre de 1834.

Mientras esto sucedia, el gobierno, que daba á la reforma de los acotamientos y cerramientos toda la importancia que merece, circuló en 6 de Octubre del mismo año un proyecto de ley acerca de ellos, para que las audiencias territoriales y sociedades económicas espusiesen acerca de su contenido las observaciones que creyeran convenientes. Las bases principales de este proyecto, eran: 1.ª Facultad absoluta dada á los dueños de fincas rurales para cerrarlas ó cercarlas. 2.ª Aprovechamiento esclusivo de todas las producciones. 3.ª Prohibicion de entrar las personas en los mismos terrenos cercados ó cerrados, sin consentimiento del dueño, y de introducir los ganados de particulares ó del comun de vecinos á pastar en los mismos á título de rastrojera, agostadero, ojeadero ó de otros usos y aprovechamientos, cualesquiera que ellos fuesen. 4.ª Limitacion de esta prohibicion en favor de los usos ó aprovechamientos enagenados ó cedidos por los dueños por contratos onerosos especiales, bien justificados.

El proyecto que acabamos de analizar en sus bases principales no llegó á tener jamás efecto; mas el principio de devolver á la propiedad sus legítimos derechos por medio de la facultad de acotar y cerrar las tierras, sin la cual el goce esclusivo de aquella no puede concebirse, estaba proclamado repetidamente y sancionado en las disposiciones ya citadas. Pero adquirió indudablemente mas estabilidad y firmeza al restablecimiento de la constitucion de 1812 y al promulgarse la de 1837. Así es, que varias reales órdenes que se publicaron en el año de 1836 todas se dirigieron á fortificar las resoluciones anteriores, y en realidad contribuyeron eficazmente á este objeto. Ellas, sin embargo, hallaron fuerte oposicion en derechos que se habian creado segun el sistema erróneo seguido en los tiempos anteriores, ya á la sombra de infinitas leyes perjudiciales y mal entendidas, ya en convenios, contratos y concordias celebrados por los pueblos y sus vecinos, y ya, finalmente, en abusos, en malas prácticas y en usurpaciones, que la ganadería dominante por muchos siglos habia introducido y canonizado.

Las reclamaciones de tan diferente género y orígen obligaron al gobierno de S. M. á tomar en consideracion las cuestiones que nacieron, no tanto del tenor de las reales órdenes citadas, cuanto de la mala inteligencia que les dieron, asi la preocupacion del interés particular, como la imprevision de algunos subdelegados de fomento ó gobernadores civiles; y á consultarlas con el suprimido consejo real de España é Indias, con cuyo dictámen se conformó S. M.; y en consecuencia se espidió la real órden de 14 de Febrero de 1836, en la cual se fijaron reglas para la inteligencia de las órdenes anteriores, y llevar á cabo la reforma de devolver á la propiedad particular los derechos que habia perdido á consecuencia de las leyes que prohibieron los acotamientos y cerramientos de tierras y heredades. En estas reglas quedaron consignadas las bases siguientes fundamentales en la materia. 1.ª Devolver á la propiedad agrícola el libre uso de las producciones naturales y de todos los demas derechos de que habia sido privada á consecuencia de la prohibicion de cerrar y acotar las heredades, defendiéndola contra las invasiones que bajo diferentes pretestos se hubiesen hecho de ella. 2.ª Que ni los particulares ni los comunes pudieran considerar como títulos de adquisicion de los pastos y derechos que disfrutasen en tierras de propiedad particular, sino los que el derecho tenia reconocidos como tales títulos especiales de adquisicion, escluyendo por lo tanto aquellos que no se fundasen sino en la costumbre. 3.ª Que la obligacion de probar, era del que pretendia tener derecho á las producciones del suelo agena, debiendo justificar la legitimidad y validez del título.

Estas disposiciones, como se observa desde luego, equivalian virtualmente al acotamiento de las tierras, que como hemos dicho, no era otra cosa que la facultad de vedar y prohibir la entrada en las heredades, para disfrutar las producciones naturales de ellas, á los que no hubiesen adquirido por títulos justos un derecho legítimo para ello. Fijaban ademas el principio del disfrute omnímodo de la propiedad particular, que es la idea funda-

mental de los acotamientos y cerramientos de las tierras, y consagró, como no podia dejar de ser, la conservacion de actos y derechos nacidos de disposiciones de orígen respetable, y que sin dar efecto retroactivo á las nuevas disposiciones, y sin causar trastornos inmensos en las fortunas de otros particulares y de muchas corporaciones y pueblos, no podian destruirse.

De estas disposiciones por consiguiente, de ese estado de cosas al establecimiento franco y esplícito de los acotamientos y cerramientos, no habia mas que un paso, y ese paso se dió á la publicacion del código constitucional de 1812. En 6 de Setiembre de 1836 fué restablecido el decreto de las córtes de 8 de Junio de 1813; y entonces, el principio que venia caminando poco á poco, y ganando terreno en una lucha constante y á fuerza de disposiciones reiteradas, se amplió á toda la estension que envolvia, sacando al propietario de la perjudicial y mal entendida tutela en que las leyes anteriores, las prácticas y los abusos le habian constituido, prohibiéndole acotar y cerrar sus tierras, y obligándole á destinar á usos determinados y al aprovechamiento ageno, lo que siendo suyo podia y debia utilizar á su arbitrio. Tal es todavía sin haber retrocedido, pero sin haber avanzado un solo paso mas, el estado actual de la legislacion en materia de acotamientos y cerramientos de tierras y heredades.

SECCION II.

IDEAS GENERALES Y MODO DE PROCEDER EN LOS ACOTAMIENTOS Y CERRAMIENTOS DE HEREDADES.

Hemos espuesto en las primeras líneas de este artículo la diferencia esencial que, examinadas con atencion nuestras leyes, se descubre entre el acotamiento y cerramiento de los terrenos ó heredades. De aquella sencilla esplicacion se infiere fácilmente la que existia entre lo que se llamaba simplemente *acotados*, y los terrenos cercados ó cerrados. Acotado era una porcion de tierra de mayor ó menor estension, en la cual estaba prohibida la entrada á los ganados; y terrenos cerrados eran aquellos que estaban cercados de tapia, pared, cerca, vallado, etc.

Conócense en nuestra legislacion dos clases de cotos, llamados unos cotos comunes, y otros redondos, ó mas comunmente términos redondos. Los comunes eran los cotos boyales, los carniceros, los arbitrados, y en general todos aquellos que, teniendo su orígen en la necesidad ó en la conveniencia pública, comprendian cortas porciones de terreno, y escluian á los ganaderos del uso y aprovechamiento de las yerbas, pero no del paso, de los abrevaderos y de otros derechos semejantes. Los términos redondos comprendian una grande estension de territorio, una aldea ó un lugar, y escluian no solamente del uso y disfrute de los pastos ó yerbas del suelo, sino de todos los demas aprovechamientos, dando derecho al dueño de él para prender á cualquiera que se introdugese en el término redondo, que por serlo se consideraba cerrado.

Los primeros por consiguiente eran utilísimos, y no solamente proporcionaban las ventajas particulares que habian impulsado su establecimiento, sino que favorecian la agricultura. Los segundos, como dice el Sr. Jovellanos, favorecian la acumulacion de las propiedades y la ampliacion de las labores, y estorbaban la division de la propiedad y del cultivo. Establecian ademas, añade el profundo investigador, un monopolio vecinal, mas útil á los ricos que á los pobres, y notoriamente pernicioso á los forasteros, cuyos ganados escluian hasta del uso del pasto, y de las aguas y abrevaderos concedidos comunalmente por la naturaleza. Los términos redondos, en fin, eran terrenos realmente cerrados; y siempre que se concedia el privilegio de término redondo, ó que lo declaraban tal los tribunales de justicia, se declaraba al mismo tiempo cerrado para todos los efectos legales.

La facultal de acotar y cerrar las tierras, que como hemos dicho en la seccion precedente, estaba prohibida de todo punto, y exigia una gracia especial, solia concederse en los primeros tiempos por los alcaldes entregadores de la Mesta y las cañadas; posteriormente se mandó que el consejo de Hacienda conociera de los acotamientos y cerramientos cuando con

ellos no se trasmitia alguna jurisdiccion, y que conociese la cámara de Castilla cuando semejante concesion tenia lugar. Esto indica la dificultad que ofrecia en esa última época el acotamiento ó cerramiento de las tierras, teniendo que luchar con las formalidades que eran consiguientes, y con la prepotencia de los ganaderos, eficazmente interesados en impedirlos á toda costa.

Variado esencialmente el estado de las cosas, y concedida ya á los dueños la libre facultad de cerrar sus posesiones y de disfrutarlas esclusivamente, puede suscitarse la duda de si, para poner en ejercicio esa misma facultad, deberán preceder algunas formalidades, ó si deberá obtenerse el permiso de alguna autoridad para que tenga efecto. Y no solamente puede suscitarse duda sobre esto, sino que hemos visto introducida en algunos pueblos la práctica de solicitar los propietarios la licencia y permiso de los ayuntamientos para cerrar algun terreno de su propiedad particular, y esto nos obliga á examinar, aunque sea muy sucintamente, esta cuestion que creemos de importancia y de interés para los primeros.

Nosotros creemos decididamente que el propietario no necesita semejante autorizacion; porque siendo la facultad de cerrar su heredad un derecho y una emanacion inmediata y legítima de la propiedad, y un acto de ejercicio de este derecho, el cual autoriza al propietario á escluir á todos los demas del aprovechamiento de las cosas que le pertenecen, evidente es que el ejercicio de ese derecho mismo ha de ser tan libre y exento de restricciones, como todos los demas actos de la propiedad particular.

Fuera de esta consideracion fundamental, nos autoriza á pensar asi el contesto mismo del decreto de las córtes de 8 de Junio de 1813, el cual declaró desde aquel momento, *desde ahora* cerradas y acotadas perpétuamente las tierras de dominio particular; y claro es que si desde el momento de la publicacion de aquella ley debia reputarse como efectivo el acotamiento y cerramiento de las heredades, no podria exigir despues ni permiso ni licencia, ni la observancia de ninguna formalidad ó requisito, para efectuar lo que la ley tenia ya por hecho y realizado.

En corroboracion de nuestra doctrina, podemos citar la decision que recayó en los autos de competencia suscitados entre la diputacion provincial de Toledo y el juez de primera instancia de Torrijos, á consecuencia del permiso que dió dicha corporacion á unos terratenientes para cerrar sus heredades, contra cuya autorizacion, puesta ya en práctica, intentaron los ganaderos un interdicto restitutorio que motivó la competencia. En uno de los razonamientos que preceden á la decision, y en que se funda la declaracion de la competencia, se dice: «Considerando que ni de dicha real órden (la de 17 de Mayo de 1838), ni del decreto de las córtes (8 de Junio de 1813) tambien citado, se deduce que esta atribucion se estendiese igualmente al acotamiento de los terrenos sujetos á dominio particular, antes se infiere precisamente lo contrario;» *puesto que la autorizacion general y directa concedida á los dueños particulares en el espresado decreto, hacia supérflua la especial de las diputaciones provinciales* etc. Creemos, pues, que para poner en ejecucion el derecho concedido por la ley de que se trata, no hay necesidad de permiso ni de formalidad ninguna prévia, debiendo considerarse el acotamiento y cerramiento de las heredades como un acto del ejercicio del derecho de propiedad, que autoriza al dueño para aplicar las tierras al destino que crea mas conviniente y útil á sus intereses.

Las observaciones espuestas hasta aqui determinan ya claramente la persona que puede cerrar y cercar las heredades y terrenos de propiedad particular. Pero si ninguna duda puede haber en que es el dueño quien se halla autorizado plenamente por la ley para usar de esa facultad, ¿podrá decirse lo mismo del usufructuario y del arrendatario? ¿Podrán estos cerrar y cercar los terrenos en que tienen constituidos sus respectivos derechos? Nosotros creemos que sí: en órden al primero, porque si bien es verdad que el usufructuario no es propietario de la cosa, lo es sin embargo, que esta servidumbre personal lleva consigo el derecho de usar y gozar de aquella libre, omnímodamente y como si fuera propietario, sin

otra restriccion que la de conservarla íntegra, *salva rerum substantia*. En órden al arrendatario, tambien creemos que mientras no haya en la escritura ó contrato de arrendamiento una cláusula que se lo prohiba, puede verificarlo, porque tambien este en todo lo que dice relacion al aprovechamiento de la cosa arrendada, reasume los derechos del propietario; y si es verdad que por punto general no puede cambiar ó alterar su estado y situacion, esto se entiende cuando las modificaciones debidas á ese cambio hacen de peor condicion, ó llevan consigo el demérito de aquella; pero cuando no causan perjuicio al dueño; cuando lejos de causarlo, mejoran la propiedad, ó cuando no influyen en la esencia de ella sino para beneficiarla, el interés mismo del propietario le autoriza á ejecutarlas; y todo lo mas que podrá exigir, si á pesar de las ventajas evidentes de la novedad causada la rehusa, será que el arrendatario deje las cosas á la conclusion del arriendo en el mismo ser en que le fueron entregadas.

En cuanto á la forma, ó sea á los materiales que deben emplearse para cerrar y cercar las heredades, nada hay dispuesto en nuestras leyes: en este punto goza el propietario de una libertad omnímoda. La cerca puede hacerse con pared, con tapia, con seto ó haya viva ó seca, y en una palabra, con todo lo que sea conducente á llenar las miras del propietario, ó autoricen las prácticas y costumbres del pais, á las que debe estarse principalmente en esta materia.

SECCION III.

ESTENSION Y EFECTOS DE LA FACULTAD CONCEDIDA EN EL DECRETO DE 8 DE JUNIO DE 1813.

Hemos dado á entender ya, que el principio de que el propietario puede acotar y cerrar sus tierras, y destinarlas á los usos que tenga por conveniente, es no solo constitucional, sino de los que tocan á la esencia misma del dominio. Cuando se discutia en las córtes de Cádiz el dictámen de la comision de agricultura en el mes de Abril de 1813, los oradores que lo defendian, alegaban como consideracion principal contra los impugnadores, la de que declarado por las córtes en la constitucion política de la monarquía, que la nacion estaba obligada á proteger por leyes sábias y justas el derecho de propiedad, no podia impedirse al dueño de una tierra que hiciera de ella lo que podia hacer libremente de cualquiera otra cosa de su pertenencia. «*Que deban considerarse cerradas y acotadas, es una consecuencia del dominio, y no sé como se puede impugnar despues de los principios sancionados en la constitucion.*» Asi se esplicaba el Sr. Calatrava en la sesion del 10 de dicho mes y año, y de todo ello fácil es inferir, que la facultad concedida en el decreto de 8 de Junio de 1813 se estiende solamente á las tierras de dominio particular, que era el que se trataba de redimir de la opresion en que los abusos anteriores le habian tenido constantemente hasta la época de la regeneracion política. «El artículo no trata, añadia el orador citado, sino de las tierras pertenecientes á la propiedad particular, de las que esclusivamente pertenecen á sus dueños ó poseedores.» Por eso sin duda, y con el fin de evitar toda ambigüedad y motivo de cuestionar en lo sucesivo, se redactó el párrafo primero del decreto de 8 de Junio diciendo: «Todas las dehesas, heredades y demas tierras pertenecientes al *dominio particular*, se declaran desde ahora cerradas y acotadas perpétuamente.» He ahí fijada con claridad y distincion la línea que señala la estension de aquella facultad.

Pero estas tierras de dominio particular, sobre las cuales recaia la autorizacion para cerrarlas y acotarlas, ¿eran solamente las tierras llanas, susceptibles de labor y de cultivo, ó se estendia tambien á las tierras pobladas de monte y arbolado? La espresion indefinida *y demas tierras*, indicaba claramente, á nuestro parecer, que la disposicion de la ley no se limitaba á las primeras, sino que era tambien estensiva á las segundas; pero como quiera que sea, duda era esta que no se hallaba resuelta en los términos ó en el testo del decreto de las córtes, y fué necesario que en una disposicion posterior se resolviese la dificultad que al fin podia suscitarse, y que aun asi y todo, hemos visto suscitada despues por el interés de los ganaderos. Por decontado, ya se recorda-

rá que en la ordenanza de montes, publicada en 1833, se permitió á los dueños de montes cerrar ó cercar los de su pertenencia, siempre que los tuvieren deslindados y amojonados; pero aparte de esta disposicion, en 23 de Noviembre de 1836 se restableció otro decreto de las córtes de 14 de Enero de 1812, por el cual quedó consignado y declarado, que la facultad de acotar y cerrar comprendia tambien los terrenos destinados á plantío, cuyo suelo y arbolado fuesen de dominio particular, debiendo considerarse como cerrados y acotados perpétuamente, y pudiendo los dueños aprovechar como quisieren sus frutos y producciones. La razon era la misma: el derecho y la disposicion debian ser idénticos. Si el pensamiento dominante en este particular era restituir á la propiedad todos sus derechos, hubiera sido una injusticia evidente privar de este beneficio á los dueños de los terrenos montuosos ó de plantío, que eran tan propietarios como los demas. Si la declaracion del decreto de 8 de Junio era un acto de rigorosa justicia á unos y á otros, debia estenderse sin escepcion de ninguna clase.

Por estas consideraciones, creemos que la facultad concedida en el decreto de que nos estamos ocupando, se aplica tambien á las fincas rurales pertenecientes á los propios de los pueblos, cuando están destinadas á un aprovechamiento esclusivo, y no hay constituido sobre ellas ningun derecho de mancomunidad. Como esta clase de bienes, en su calidad de propios y peculiares de los pueblos, están sujetos á las mismas disposiciones que los bienes de particulares en todo lo relativo al cultivo, á los arrendamientos, y al especial disfrute de sus producciones, creemos que las corporaciones municipales, bajo la dependencia de las autoridades superiores, segun lo dispongan las leyes y reglamentos en cada caso particular, podrán ejercitar tambien aquella facultad respecto de ellos, escluyendo, en el caso y en las circunstancias indicadas, de los aprovechamientos naturales de estos terrenos, á los demas vecinos que tienen derecho á disfrutar los que están destinados al uso y goce comun de todos.

La facultad de que vamos hablando, y que como hemos dicho, se estiende á todas las tierras de propiedad particular, tanto llanas como montuosas, tiene sin embargo una limitacion en aquellas en que existe una servidumbre legítimamente constituida: esta limitacion consiste en la obligacion de dejar salvo y espedito el goce de semejantes derechos. Como el espíritu del decreto de las córtes fué restituir á la propiedad particular la plenitud de todos los que le correspondiesen por este mismo principio, cabalmente tuvo que respetar aquellos que se habian adquirido aun á título de servidumbres. Asi conservó las cañadas, los abrebaderos, los caminos, las travesías, las reservas hechas legítimamente sobre los pastos de suelo ageno sin restriccion de ninguna especie. Por consiguiente, los dueños particulares de terrenos gravados con alguna de estas servidumbres, pueden, á pesar del gravámen, cerrar sus heredades; pero deben facilitar los medios de hacer efectivo el goce de los derechos adquiridos sobre ellos, conciliando la facultad concedida en la ley con el respeto debido á estos mismos derechos que quiso conservar; y solo en el caso de que estas dos cosas no fuesen compatibles, seria cuando los dueños de heredades gravadas con alguna de aquellas servidumbres, quedarian privados del derecho de cercarlas ó cerrarlas.

Por lo mismo que este derecho comprende solamente las heredades de propiedad particular, como hemos visto, claro es que no puede estenderse á las posesiones ó terrenos públicos, los cuales permanecieron abiertos despues de la publicacion del decreto de las córtes en 1813, como han permanecido despues de su restablecimiento en 1836, y sus pastos y producciones destinadas al comun aprovechamiento. Habia para ello una razon muy obvia, y nacia del principio mismo que hemos indicado ya reiteradamente en este artículo, á saber: que la consideracion fundamental á que se debe la libertad de acotar y cerrar, es el respeto á la propiedad particular, y la necesidad consiguiente de que recobre sus derechos haciendo suyas todas las producciones de la tierra: razon que no concurre en los terrenos de comun aprovechamiento, los cuales jamás han estado sometidos á las trabas

y restricciones que los del dominio particular. Asi es, que habiéndose invadido en algunos pueblos, á la sombra del decreto de 8 de Junio, los terrenos públicos, y habiendo procedido en otros los ayuntamientos á disponer esclusivamente de los pastos, privando de ellos á los particulares ó á otras corporaciones municipales que tenian derecho á ellos, se elevaron con este motivo diferentes reclamaciones al gobierno de S. M., y á su virtud en 17 de Mayo de 1838 declaró que no debia darse al art. 1.° del decreto de las córtes de 8 de Junio de 1813 mas estension que la que espresa su letra y espíritu, segun los cuales, solo se autorizaba el cerramiento y acotamiento de las heredades de dominio particular, absteniéndose por consiguiente los alcaldes y ayuntamientos, bajo su mas estrecha responsabilidad, de ejecutar ó consentir el acotamiento ó adehesamiento de aquellos terrenos públicos, que siempre han sido de aprovechamiento comun de uno ó mas pueblos, sin que precediera la competente facultad, con arreglo á lo que prevenia la ley de 3 de Febrero de 1823, que entonces estaba vigente, para la adopcion de cualesquiera arbitrios.

Tal es la estension que tiene la facultad de acotar y cerrar las heredades, y la aplicacion que puede hacerse de ella con arreglo á las leyes vigentes en la materia. Para conocer ahora sus efectos, es necesario recordar los que produjo la prohibicion de cerrar y acotar las tierras, ya con relacion al propietario, ya con relacion á los demas que se aprovechaban de semejante restriccion. Sabido es que por consecuencia de la prohibicion que sufrian los dueños particulares de terrenos, ninguno podia aprovechar aquellos frutos que se consideraban espontáneos, y producidos esclusivamente por la naturaleza sin la intervencion del trabajo y de los dispendios del labrador. Los dueños ó sus arrendatarios, levantada la mies, tenian que sufrir la entrada de cualquier ganado á pastar los rastrojos, y á consumir ó devorar todos los demas aprovechamientos.

El ganadero, sin ser dueño del terreno, lo era de una gran parte de los productos; y sin considerar que á estas producciones llamadas espontáneas, concurria indudablemente la mano del labrador, y contribuian sus dispendios, la ley le obligaba á dejar yermas sus tierras para que los ganados estraños tuviesen yerba á poca ó ninguna costa. El primer efecto, pues, del acotamiento y cerramiento de las tierras, es que el dueño de ellas puede aprovechar hoy esclusivamente todas sus producciones, sean naturales, sean industriales, ora estén las tierras plantadas de arbolado y de viñedo, ora estén destinadas á la siembra y labor, sin que nadie pueda perturbarle en este esclusivo y total aprovechamiento, como no se le puede privar del goce de cualquiera otra propiedad que le corresponda.

Síguese tambien de ese mismo hecho legal, y como consecuencia de lo que se acaba de esponer, que ni los particulares ni los ayuntamientos, pero señaladamente estos últimos que por esas prácticas abusivas, y por la desmedida proteccion que se dispensaba á la ganadería, estaban en la posesion de aprovecharse de las producciones naturales de los terrenos de propiedad particular, pueden continuar en semejante posesion, la cual se consideró estinguida en el momento en que se consideraron acotadas y cerradas las tierras de que se trata.

Cualquiera que conozca la historia legal de la materia que sirve de asunto al presente artículo, sabe hasta qué punto llegaban la usurpacion y las invasiones hechas en los derechos del propietario. Todo el mundo sabe que abiertas las heredades para que los ganados de los vecinos pudieran beneficiar las producciones de que hemos hablado, los ayuntamientos fueron apropiándose poco á poco este derecho en muchas partes, concluyendo por arbitrarlos y por arrendar las yerbas, cuyo arriendo formaba una de las rentas de propios destinadas por las leyes á atender á los gastos públicos. Habia tambien pueblos agricultores, donde un pleito, una obra, ú otro objeto de interés comun, exigia gastos que, ó por la cortedad de los propios, ó por las trabas, restricciones y formalidades establecidas para disponer de ellos, no podian cubrirse con tales fondos: entonces solia ocurrirse al arbitrio de las yerbas de propiedad particular que los dueños ofre-

cian en servicio generoso al pueblo, ó para reportar la utilidad mas adelante; y perpetuándose estos arbitrios, llegaban á constituir un derecho y una posesion invulnerable en favor de las corporaciones. En fin, por otros mil medios los ayuntamientos invadian todos los dias el terreno de la propiedad particular, y se apropiaban los pastos naturales; y sin embargo de que esta posesion no contase con título ninguno recomendable; sin embargo de que fuese mas que eso una usurpacion escandalosa y evidente, la posesion continuaba, y el propietario esperimentaba sus funestas é injustísimas consecuencias. Esta posesion, pues; estas prácticas abusivas; todas esas posesiones que no pueden justificarse con la presentacion de un título legítimo que presuponga la trasmision legítima tambien del derecho por uno de los actos reconocidos y establecidos en el derecho; todas desaparecieron á consecuencia del acotamiento y cerramiento de las heredades. Tales son los efectos principales de la facultad concedida en el decreto de que se trata.

SECCION IV.

DIFICULTADES A QUE DA LUGAR EL ESTADO DE LA LEGISLACION RELATIVA A ACOTAMIENTOS Y CERRAMIENTOS DE TIERRAS, Y REGLAS QUE PODRIAN ADOPTARSE PARA RESOLVERLAS Y FIJAR DEFINITIVAMENTE LA LEGISLACION EN ESTA MATERIA.

Ya hemos visto que el decreto de las córtes de 1813, sin entrar en ningun genero de esplicaciones y detalles, se redujo á declarar cerradas y acotadas las tierras de dominio particular, y á permitir á sus dueños ó poseedores cercarlas sin perjuicio de las servidumbres.

Esta disposicion legal por consecuencia, no hizo mas que consignar un principio, y dar á los propietarios el derecho de disponer omnímodamente de lo suyo y aprovechar por entero todos sus productos.

El desenvolvimiento de este principio y su aplicacion á las consecuencias que de él se derivan, serian sumamente fáciles si no existiesen, como ya lo hemos dado á entender, muchos derechos adquiridos sobre la propiedad agena, y creados en un tiempo en que la misma propiedad estaba subordinada á las exigencias de otros intereses distintos: derechos adquiridos, algunos de ellos al menos, bajo la influencia de las leyes, y mediante obligaciones legítimas, que por lo mismo merecen consideracion y respeto.

La dificultad consiste, pues, en conciliar el respeto de estos derechos con la emancipacion de la propiedad, en reintegrar completamente al propietario sin perjudicar esos derechos adquiridos legítimamente. Y como para ello es preciso separar los abusos de los derechos fundados, todo el problema se reduce á saber cómo se lleva á efecto el acotamiento y cerramiento de las tierras de dominio particular, y el aprovechamiento esclusivo que nace de este acto, sin perjuicio de los derechos que crearon la legislacion y los actos que dieron existencia á las modificaciones con que hoy se ve restringida la propiedad.

Si la innovacion hecha en 1813 á favor de los propietarios hubiera sido formulada en una ley que abrazase cuanto era conveniente ordenar en una ley de acotamientos y cerramientos de heredades, las usurpaciones y los conflictos habrian cesado desde luego. Pero no fué asi: el mal continuó, y continúa todavía sostenido por las exigencias interesadas de unos, por la resistencia de otros, y sobre todo por la falta de reglas terminantes, á las cuales pudieran acomodar su conducta los gefes de la administracion y los tribunales. En algunas partes los propietarios entraron en posesion de las yerbas y pastos de sus terrenos y dehesas: en otras continuaron privados aun de este aprovechamiento. En unas se impedia á los propietarios acotar ó cerrar sus heredades, como se les hubiera podido impedir antes del año de 1836: en otras ejercian sin oposicion este derecho. La ganadería, aunque débil y espirante, hallaba trazas de sostener todavía su constante lucha con la propiedad; y el estado de desorganizacion administrativa en que se vivia, hizo que sus esfuerzos fueran coronados muchas veces por la victoria. En cuanto al aprovechamiento de las leñas, maderas, y demas productos de los mon-

tes y arbolados, el abuso era y es aun mas notable, porque pocos han sido los dueños que han entrado en posesion de disfrutarlos. Los vecinos de los pueblos siguieron abusando de aquella antigua libertad de invadirlos, sin que hubiera medio de contrarestar sus ilegítimas agresiones. Aun algunos tribunales creyeron y llegaron á sancionar con sus fallos y resoluciones, que el acto de justicia y de reparacion dispensado á la propiedad no comprende á los dueños de terrenos cubiertos de arbolado.

Tal es el estado de confusion, de incertidumbre y de inseguridad en que se hallan los derechos de los propietarios, á consecuencia de la ley de 8 de Junio de 1813. Si el proyecto de ley que se circuló en el año de 1834, segun hemos indicado en otro lugar, se hubiese aprobado, habrian quedado resueltas la mayor parte de las dificultades; pero abandonada entonces tan importante materia, los intereses de los propietarios quedaron espuestos y entregados á las contradicciones que habian esperimentado por espacio de tantos años, y en ese mismo estado subsisten todavía.

El órden de nuestros trabajos exigiria que entrasemos ahora en el exámen y en la esplicacion de esas dificultades que se han suscitado, y que probablemente se suscitarán mientras que no recaiga una ley completa y bien entendida en esta materia; pero como este exámen casuístico deberia ser sumamente prolijo, y tal vez poco útil, creemos mas conveniente determinar las reglas generales que en nuestro juicio deben adoptarse para resolver las cuestiones que emanen del decreto de 8 de Junio. Estas reglas ademas podrán considerarse como las bases de una ley sobre cerramientos de fincas rurales; bases que con la perfeccion que pudieran darles la discusion y el exámen de personas mas entendidas, creemos dejarian satisfechas la mayor parte de las cuestiones que pueden presentarse en la materia de que se trata.

Estas reglas son las siguientes:

1.ª *Los dueños de fincas rurales pueden cerrarlas ó cercarlas libremente, y destinarlas á la clase de cultivo y aprovechamiento que tengan por conveniente, percibiendo todos los productos naturales é industriales. Esta facultad es aplicable asi á las tierras de labor, como á las dehesas, prados, selvas y montes, y á todos los demas terrenos pertenecientes al dominio particular.*

Esta regla es conforme á las reiteradas disposiciones que se han dictado desde el año de 1834 hasta el dia: es la declaracion del principio, y su aplicacion á sus naturales y legítimas consecuencias. No necesita, pues, otra esplicacion, sino la que envuelve ó desarrolla la idea de ser un principio constitucional conforme á la esencia del dominio, como ya se ha dicho anteriormente.

2.ª *El dueño de cualquiera de las propiedades comprendidas en la regla anterior que quisiere cerrarla ó cercarla, lo hará con citacion de los que estuviesen en el actual aprovechamiento de alguna servidumbre de paso, ó cualquiera otra rústica, para no perjudicarles en el uso de ellas.*

Esta regla es conforme á la necesidad, que hemos espuesto antes, de respetar los derechos legítimamente adquiridos por el principio mismo sobre que está basada la facultad de cerrar y cercar las heredades.

3.ª *En consecuencia de lo dispuesto en los dos párrafos anteriores, ni los ganados particulares ni los del comun de vecinos pueden entrar á pastar en los terrenos de propiedad particular, ni los vecinos ni los ayuntamientos pueden tampoco aprovechar en todo ni en parte las leñas, maderas y demas productos de las matas, retamas, encinas y cualquiera otra especie de monte alto ó bajo, existente en terrenos de dominio particular.*

Esta regla es una consecuencia inmediata de la anterior, y se funda en un principio declarado y mencionado en todas las disposiciones que existen en la materia.

4.ª *Esceptúanse de la regla anterior los particulares, corporaciones y ayuntamientos que hubiesen adquirido el derecho de aprovechar los pastos y productos de que se ha hecho mencion en el párrafo precedente, por contratos onerosos especiales, legítimamente justificados. Y para evitar todo género de cuestiones en este particular, se declara, que no se considerarán como títulos legítimos de adquisicion á favor de otros particulares ó comunes, sino las cesiones*

perpétuas de pastos, yerbas, leñas y demas productos del arbolado; las reservas hechas espresamente al trasmitir el dominio de las tierras; las ventas de los mismos productos hechas por los dueños ó sus causantes, y en general todos los que el derecho tiene reconocidos como títulos especiales de adquisicion de propiedad, escluyéndose los que se fundan en prácticas, usos y aprovechamientos, mas ó menos antiguos, á que se ha dado, contra lo prevenido por las leyes, el nombre de posesion.

Para comprender la oportunidad y la justicia de esta regla que está en el espíritu de las disposiciones existentes, debe recordarse que entre las infinitas usurpaciones que hacian los ayuntamientos y los ganaderos sobre los terrenos de dominio particular para apropiarse las yerbas y las producciones naturales de ellos, la adquisicion de esos derechos reconocia algunas veces por fundamento un acto justo y aun legal. Sucedió, y no con escasa frecuencia, que la aficion dominante á la grangería pecuaria, distraia de la agricultura á muchos propietarios, los cuales enagenaban sus tierras, reservándose, como era natural, las yerbas para atender con ellas á los ganados. En tal caso, el dominio de las tierras asi concedidas, ya por contrato de venta, ya de censo ó de enfitéusis, se modificaba legítimamente adquiriendo el concesionario únicamente la propiedad del terreno, y no el derecho á las yerbas y producciones espontáneas, reservadas para el anterior propietario. Sucedió tambien alguna vez, que particulares ó corporaciones, dueños de terrenos que los habian adquirido por precio, los concedian en comun á los vecinos de un pueblo para la siembra ó cultivo solamente, y no en pleno y absoluto dominio. En fin, habia diferentes casos y combinaciones, que ahora seria difícil determinar, en todos los cuales, al trasmitir el dominio se reservaba el antiguo propietario, fuese un particular, fuese una corporacion, el derecho á las yerbas; ó al reves, sucedia que concediendo solamente el derecho á las yerbas y productos naturales del terreno, conservaba su dominio. En todos estos casos, y en los demas que podian verificarse, el poseedor de los pastos podia ofrecer un título legítimo para sostener su posesion; y los principios de justicia, y el propio respeto á la propiedad que sirvió de base al decreto de las córtes, exigia imperiosamente que semejante título fuera respetado.

Pero ¿qué clase de título es el que debe ofrecer el particular ó corporacion que pretenda tener el derecho de entrar en la propiedad de otro, á disfrutar las producciones naturales de ella? ¿No bastará la antigua posesion y la costumbre, cuando se prueba su existencia por muchos años y tal vez siglos? ¿No deberá ser cargo del propietario probar entonces que no se desmembró el derecho de las yerbas del de propiedad por ningun acto legítimo?

Responderemos con distincion á estas preguntas, puesto que es este el lugar oportuno de resolver y fijar las cuestiones que ellas envuelven. El título que debe ofrecer el que sostiene su derecho á entrar en tierras de dominio particular, es el que indica la aclaracion segunda de la real órden de 11 de Febrero de 1836, diciendo: «que no deben tenerse por títulos de adquisicion á favor de otros particulares ó comunes, sino los que el derecho tiene reconocidos como tales títulos especiales de adquisicion de propiedad, escluyéndose por lo tanto todos aquellos que se fundan en las malas prácticas, mas ó menos antiguas, á que se habia dado, contra lo establecido por las leyes, el nombre de uso y costumbre.» El principio establecido en el decreto de 8 de Junio, no admite otras modificaciones que las que proceden de la propiedad misma; esto es, las que se hicieron al tiempo de trasmitirla en favor del que actualmente la disfruta, ó las que se pactaron y contrataron en virtud de las facultades que el dominio conferia. Si en los contratos de adquisicion de las tierras se pusieron algunas condiciones relativas á reservas totales ó parciales de pastos en favor de los dueños, esas condiciones deben ser cumplidas. Ellas son las únicas fuentes legítimas de donde pueden provenir derechos sobre el suelo de dominio particular; por consiguiente, el título que debe presentar el que aspire á semejante aprovechamiento, será aquel que pruebe la existencia de algunas de estas condiciones ó reservas, hechas al tiempo de trasmitir la propiedad. El que vendió las tierras reservándose espre-

samente el derecho, á las producciones naturales de ellas, deberá presentar la escritura de venta en que se hallare consignado terminantemente su derecho; aquel ó los causa-habientes de aquel que adquirió ó adquirieron por donacion los pastos de la propiedad que se reserva el donante, deberá presentar la escritura de donacion, como título comprobante de su derecho: en suma, el título que la ley exige, es el que acredita el derecho especial y determinado á las producciones de que se trata, cualquiera que sea, con tal que esté comprendido en el número de aquellos que las leyes reputan por suficientes para trasmitir la propiedad de las cosas.

En cuanto á la posesion, ninguna duda puede ofrecer la respuesta por muy constante é inveterada que sea. La posesion que se fundaba en el nudo hecho, sin reconocer por principio y fundamento de ella título alguno, es precisamente lo que las leyes quisieron destruir; porque todas ellas se habian adquirido generalmente á virtud de privilegios abusivos y de malas prácticas, que el tiempo llegó á canonizar, sancionando las usurpaciones que nacieron de tan vicioso orígen. Así, cuando una corporacion ó particular pretende tener derecho al aprovechamiento de las producciones de suelo ageno, sea este terreno labrantío, sea montuoso ó cubierto de arbolado, creemos resueltamente que no le bastará acreditar la posesion, sino que debe presentar un título especial é independiente de ella, investido de las circunstancias que hemos mencionado. Sabemos, sin embargo, que en este particular la jurisprudencia de los tribunales es varia, y aun pudiéramos citar alguno en que la cuestion ha sido resuelta de diferente manera en una y otra de sus salas. Algunos magistrados, respetando, como es debido, la disposicion de la ley, han aplicado el principio como ella lo establece y sanciona; otros, llevando á un punto indebido la exageracion del respeto á la posesion, han fallado en favor de esta, sin embargo de no fundarse en ningun título especial y determinado. En nuestra opinion la disposicion de la ley, cualesquiera que sean las modificaciones y mejoras que pudieran haberse hecho en ella al tiempo de sancionarse, debe cumplirse con inviolable exactitud, y pecan por consiguiente contra ella aquellos jueces, que estimando por título suficiente la mera posesion para disfrutar las yerbas y demas producciones del suelo ageno, sacrifican la propiedad á una doctrina y á un sistema que la ley no ha reconocido ni sancionado.

5.ª *El que pretenda tener derecho á los pastos, leñas y demas productos de terrenos ó montes de propiedad particular, debe presentar el título especial de adquisicion, y probar su legitimidad y validez, sin que de otro modo pueda turbarse al dueño del terreno en el libre y omnímodo aprovechamiento de dichos productos. La presentacion de estos títulos se hará amistosamente al dueño; y si no reconociese el derecho reclamado, ni se obtuviese la avenencia en el juicio de conciliacion que debe preceder á la demanda, se intentará esta ante el juez correspondiente.*

La primera parte de esta regla es conforme al espíritu de todas las leyes dictadas en esta materia, y á las consecuencias que emanan inmediatamente de ellas. La ley declaró desde luego acotadas y cerradas las tierras de propiedad particular, y como ya hemos demostrado, esta disposicion legal produce todos sus efectos, sin que medie acto alguno de parte del propietario; por consiguiente, el propietario, por el mero hecho de serlo, adquiere la posesion de disfrutar todas las producciones de sus tierras, y ni puede ni debe ser turbado en semejante posesion, mientras el derecho del que pretende dichas producciones no se pruebe legalmente. Precisado el que se considera con derecho al disfrute de terreno ageno á presentar los títulos justificativos de la adquisicion, la regla que proponemos está en armonía con el importante objeto que han tenido todas nuestras leyes de evitar pleitos, siempre que sea posible; y nada puede evitarlos mejor en cuestiones de esta índole en que no se trata sino de la investigacion de un hecho, que la inteligencia confidencial ó la avenencia voluntaria de las partes: solo en el caso de que esta no haya producido efecto, es cuando debe dejarse libre y espedito el recurso de los interesados á los tribunales de jus-

ticia para ventilar en ellos sus opuestas é inconciliables pretensiones.

6.ª *Las cesiones perpétuas de pastos, yerbas, leñas y demas productos de tierras ó arbolado; las reservas hechas al trasmitir el dominio, y las ventas de los mismos productos otorgados por los dueños de las tierras y montes, ó por sus causantes, pueden redimirse por el propietario del suelo. Esta redencion se hará pagando al que tuviese justamente adquirido el derecho la cantidad alzada en que se estime el valor capital de los derechos reservados, formando este capital á razon del 4 por 100, á no ser que estos derechos hubiesen sido comprados por una cantidad fija, y prefiriese el comprador de ellos recibir semejante precio y no el de su tasacion. Si los derechos correspondiesen á algun ayuntamiento, las cantidades se aplicarán al fondo de propios.*

Esta regla es el medio mas razonable y conveniente para conciliar el respeto que tan justamente merecen los derechos adquiridos con el pensamiento dominante en la ley de devolver á los dueños de tierras y heredades el goce de todas sus producciones. Cuando la propiedad del suelo y el goce á ellas se hallen separados á consecuencia de cualquiera de los actos legales que se indican en esta regla, seria una injusticia irritante anular los derechos derivados de ellos so pretesto de devolver al propietario lo que en este caso no le pertenece; pero respetar esos mismos derechos de una manera tan absoluta, que no pueda consolidarse el derecho á las producciones con el derecho á la propiedad, seria tambien inconveniente y opuesto al espíritu de la ley y al objeto que se propuso. Esta consideracion aconseja por consiguiente que se adopte un medio por el cual, respetando el derecho legítimamente adquirido á las producciones naturales del suelo ageno, pueda conseguirse su incorporacion á la propiedad. Este objeto se logra, en nuestro sentir, con la redencion que proponemos; pues pagando el dueño de la tierra al de los pastos, yerbas, leñas y demas productos el valor de este derecho, capitalizado por una base tan justa y equitativa, quedará este completamente reintegrado, sin perjuicio de ninguno de los derechos consiguientes á su adquisicion. El tipo establecido para la redencion nos parece tambien equitativo; pero si su adopcion ofreciera algun inconveniente, que en este momento no se presenta á nuestro juicio, pudiera modificarse, dejando salva la idea esencial de la redencion.

7.ª *Mientras el dueño del suelo no redima del modo espresado en la regla precedente el derecho adquirido por otra persona ó corporacion, continuarán en el disfrute de él en la manera que resulte de los títulos de adquisicion.*

Esta regla es una consecuencia forzosa de los principios establecidos en el comentario de la anterior, y no necesita por lo mismo esplicacion ninguna.

8.ª *No se pueden cerrar ó cercar por ahora los terrenos destinados á las cañadas, veredas cordeles ó abrevaderos y descansaderos de ganados trashumantes; pero se podrá solicitar de los respectivos gefes políticos la demarcacion de los espacios necesarios á tales usos, reduciéndolos para las cañadas, veredas y cordeles al número de varas que respectivamente se crea necesario. Guardando estos límites, el dueño estará facultado para cerrar ó cercar sus terrenos como le convenga, é impedir entonces la entrada en ellos á los ganados.*

Esta regla está apoyada en el mismo principio de conciliar el respeto á los derechos legítimamente adquiridos con el goce omnímodo y esclusivo de la propiedad particular.

ACRECENCIA, ACRECIMIENTO, DERECHO DE ACRECER. Las palabras *acrecencia, acrecimiento*, ó bien pueden significar el aumento ó agregacion que recibe una cosa nuestra, en cuyo caso pertenecen á una de las especies de accesion, ó bien se toman con mas propiedad en el sentido de *derecho de acrecer*, del cual nos vamos á ocupar.

PARTE LEGISLATIVA.

SUMARIO.

Leyes de las Partidas.
Id. de la Novísima Recopilacion.
Legislacion estrangera.

LEYES DE LAS PARTIDAS.

LEY 14, TIT 3, PART. 6.

Estableciendo un hombre á otro por su heredero en una cosa señalada, y muriendo sin haber nombrado otro heredero, adquiere el instituido todos los bienes del testador. Si los establecidos por herederos fuesen dos, cada uno en su cosa, sucederán igualmente, sacando antes lo que especialmente les habia dejado el difunto. Si acaso fuesen tres, el uno en cierta cosa, y los otros dos unidos en otra, el primero percibirá una mitad, y los otros dos la restante. Pero si el segundo instituido lo fuere simplemente, el primero que lo fué en una cosa determinada, se considerará como legatario, y solo tendrá derecho á ella.

LEY 33, TIT. 9, ID.

Una misma cosa puede legarse á muchos á un mismo tiempo, ó bien ayuntadamente, ó á cada uno de por sí, en cuyo caso todos deben partirla igualmente. Y si por ventura muriese alguno de ellos antes que el testador, ó viviendo, renunciase su parte, ó acaeciese otra razon alguna porque non hubiese la manda, entonces acrece su parte á todos los otros. E tal manda se faria ayuntadamente en esta manera, como si digese el testador: mando á fulano y á fulano tantos maravedis ó tal cosa, nombrándolos uno á uno señaladamente. E apartadamente se faria la manda de una cosa á muchos, como si digese: mando á fulano tal mi viña, é despues de esto digese en el mismo testamento, que mandaba aquella misma viña á otro, é despues á otro, nombrando á cada uno de ellos por sí. Ca estonces todos la deben partir entre sí igualmente, como dicho es.

NOVISIMA RECOPILACION.

LEY 1, TIT. 18, LIB. 10.

Ley 1.ª tit. 19, del ordenamiento de Alcalá.

Y mandamos que el testamento ordenado con las formalidades prescritas valga en cuanto á las mandas y otras cosas que en él se contienen, aunque el testador no haya hecho heredero alguno, y entonces herede aquel que, segun derecho y costumbre de la tierra, habia de heredar en caso que el testador no hiciere testamento, y cúmplase el testamento. Y si el testador instituyere heredero en el testamento, y el heredero no quisiere heredar, valga el testamento en las mandas, y en las otras cosas que en él se contienen. Y si alguno dejare á otro en su postrimera voluntad por heredero, ó le legare ó mandare alguna cosa, para que la dé á otro alguno, á quien sustituyere en la herencia ó manda, si el tal heredero ó legatario no quisiere aceptar ó renunciare la herencia ó el legado, el sustituto ó sustitutos lo puedan haber todo.

LEGISLACION ESTRANGERA.

La materia del derecho de acrecer, es una de las mas sutiles y dudosas de cuantas contiene la legislacion romana. Y como de ella están tomadas nuestras disposiciones, y con arreglo á su espíritu es menester suplir lo que falte en ellas, ó esté oscuro, conviene que nos penetremos bien de su índole y de su naturaleza. Este objeto seria imposible de lograr, si no acudiesemos á la historia, que es la que únicamente nos puede suministrar las luces suficientes para aclarar y resolver las graves dudas y disputas que se han suscitado. Tres épocas hay marcadas en que el derecho de acrecer se ha regido por diferentes reglas: la primera anterior á la publicacion de la ley Papia Poppea: la segunda, desde su promulgacion hasta el tiempo de Justiniano; y la tercera, que comienza en tiempo de este emperador.

Primer sistema. Por derecho antiguo, es decir, antes de la citada ley de Augusto, se atendia, para arreglar el derecho de acrecer, á la fórmula con que se habia dejado el legado, á saber: si era *per vindicationem ó per damnationem*. En el primer caso, si una misma cosa habia sido legada á dos, bien en una misma oracion, bien en diversas, la parte del colegatario que faltaba, acrecia á su compañero. El legado *per vindicationem* era un legado de propiedad; en virtud de la fórmula con que estaba concebido, el dominio de la cosa entera, *in solidum*, habia sido trasmitido á cada uno de los legatarios, de modo que en caso de faltar el compañero, mas bien retenia el otro lo suyo, que adquiria lo ageno. En el legado *per*

damnationem, el derecho de acrecer jamás podia verificarse. Conocida es la fórmula con que se hacian estos legados: el testador condenaba á su heredero á que diese ó entregase tal cosa á fulano, de modo que no le transferia el dominio, sino le daba una accion personal contra el heredero. De aquí se seguia, que si dos habian sido unidos en una misma oracion respecto de un mismo legado, no habia lugar al derecho de acrecer, porque los créditos son divisibles desde un principio por su naturaleza. La parte, pues, del que faltaba, quedaba para el heredero: *Jus acrescendi cessat non immerito, quoniam damnatio partes facit*, dice Ulpiano.

Si el legado *per damnationem* habia sido *disjuntim*, por ejemplo, condeno á mi heredero á que dé el esclavo Stico á Cayo: condeno á mi heredero á que entregue el esclavo Stico á Lucio; tampoco habia lugar al derecho de acrecer, porque aquí hay dos créditos diversos, y jamás pueden concurrir los dos legatarios. El heredero tenia que dar al uno la cosa legada, y al otro su estimacion; de modo que aun cuando faltase uno de ellos, el otro no esperimentaba aumento ni disminucion en su derecho.

Segundo sistema. La ley Papia Poppea, con objeto de atajar los progresos del libertinage y de la corrupcion, y proveer al aumento de la poblacion, que por estos motivos, como por las guerras civiles, habia disminuido considerablemente, adoptó un sistema completo de premios y estímulos, para que los ciudadanos se moviesen y animasen á contraer matrimonio. Camino equivocado, que un celo desmedido ha hecho emprender á muchos legisladores, y que la esperiencia ha demostrado ser inútil, cuando no perjudicial, al objeto que se proponian. Su mision es por fortuna mucho mas sencilla; no necesitan afanarse por inventar alicientes, que la Providencia ha depositado con sabiduría suma en la naturaleza de todos los seres: limítense á remover obstáculos, y sus esfuerzos serán coronados de un éxito feliz. Trabajen porque el pueblo sea moral, y obtenga medios de subsistencia, y el estímulo natural bastará á unir los dos sexos en matrimonios felices, que darán por resultado una poblacion sana, robusta y numerosa. Pero ello es, que la ley Papia Poppea, adoptando una marcha diferente, impuso penas á los célibes, y á los que no tenian hijos, llamados *orbi;* al paso que por otra parte dispensaba grandes ventajas á los casados con familia. Los célibes estaban incapacitados para adquirir nada por testamento ó herencia de un estraño: los *orbi* solo podian percibir la mitad de lo que se les dejaba: los casados con hijos no solo adquirian el todo, sino que tenian la facultad de reclamar las porciones de sus compañeros célibes, ú *orbi*, instituidos en el mismo testamento. Asi es, que las variaciones introducidas por la ley Papia Poppea en las adquisiciones por herencia, testamento y legado, llegaron tambien al derecho de acrecer, y complicaron las reglas sencillímas que antes lo habian regido. Ademas de las incapacidades de que llevamos hecha mencion, para aumentar el número de las herencias ó legados que quedasen destituidos, retrasó la época de la adicion hasta la apertura de las tablas. Es decir, que por la ley Papia Poppea, no cede el dia en que se hace exigible el legado, desde la muerte del testador, sino desde la apertura del testamento. Hasta esta época no se fija el derecho en la persona del legatario, ni es por consiguiente trasmisible; de donde se infiere que en el intermedio habria muchas herencias y legados, que aun cuando por derecho civil habian sido válidamente adquiridos, la ley Papia Poppea los hacia *decaer* y perder su fuerza. De aquí le vino el nombre de *caduca*, como elegantemente lo espresa Ulpiano: *Quod quis sibi testamento relictum, ita ut jure capere possit, aliqua ex causa non ceperit,* CADUCUM *apellatur, veluti ceciderit ab eo; verbi gratia, si cœlibi vel latino Juniano legatum fuerit; nec intra dies centum vel cœlebs legi paruerit, vel latinus jus quiritium consecutus sit, aut si ex parte hæres scriptus vel legatarius ante apertas tabulas decesserit, vel pereger factus sit.* Ulp. XVII. 1. Tenemos, pues, que el nombre propio de *caduca* se atribuia á las destituciones que habian sido introducidas por la ley Papia Poppea, como eran las cosas dejadas al célibe si no se casaba dentro de 100 dias; las destituciones de una herencia, ó de un legado, cuando el heredero ó legatario moria despues

que el testador, pero antes de abrirse las tablas, ó se incapacitaba en el intermedio por cualquier otra causa.

Si el legatario moria antes que el testador, ó faltaba el legado, *deficiebat*, por cualquier motivo, estas destituciones no eran propiamente *caduca*, pues provenian del derecho civil; pero como la ley Papia Poppea las habia asimilado y sujetado á las mismas disposiciones, se decia que caian *in causa caduci*. Réstanos ahora examinar qué es lo que hizo la citada ley, tanto con las porciones *caducas*, como con las *in causa caduci*. Como su objeto era fomentar los matrimonios, adoptó el partido de adjudicarlas á los legatarios y herederos instituidos en el mismo testamento que tuviesen hijos. Esto es lo que ignoraban los antiguos comentaristas, y lo que nosotros sabemos por la feliz casualidad del descubrimiento de los comentarios del jurisconsulto Gayo. Asi es, que este punto oscuro é ininteligible para los primeros, que puso en tortura su ingenio, ha adquirido para nosotros suma claridad y sencillez. No adjudicaba la ley Papia Poppea estas porciones destituidas al fisco, como aquellos creian, sino á los padres inscritos en el mismo testamento. «*Quod autem diximus deficientis portionem super damnationem quidem legato in hæreditate retineri, in per vindicationem vero collegatario adcrescere, admonendi sumus; ante legem Papiam jure civili ita fuisse, post legem vero Papiam* DEFICIENTIS PORTIO CADUCA FIT, ET AD EOS PERTINET QUI IN TESTAMENTO LIBEROS HABENT.» Lib. 2, Inst. §. 206. Los *caduca* no se adquirian *ipso jure*, sino en virtud de la reclamacion de las personas á quienes la ley concedia este derecho; de suerte, que mas bien que un acrecimiento eran una nueva adquision, y en este concepto se les llamaba *jus caduca vindicandi*. Esta facultad pertenecia: primero, á los colegatarios conjuntos que tenian hijos; en su defecto, á los herederos que reunian la misma circunstancia; no existiendo ninguno de estos, á los legatarios con hijos, aun cuando no fuesen conjuntos, ocupando el último lugar el fisco. La union que se requeria, era la que se hacia precisamente en una misma oracion; de modo, que los unidos *verbis tantum*, eran preferidos á los conjuntos en la cosa, anomalía difícil de esplicar de una manera satisfactoria, y completamente incomprensible en la legislacion de Justiniano. Semejante preferencia se halla indicada en un fragmento de Paulo, inserto en el Digesto XXX, 3. fr. 89, que dice: «*Re conjuncti videntur non etiam verbis, cum duobus separatim eadem res legatur. Item verbis non etiam re, Titio et Sejo fundum æquis partibus do, lego, quoniam semper partes habent legatarii. Præfertur igitur omnimodo cæteris, qui et re et verbis conjunctus est. Quod si re tantum conjunctus sit, constat non esse potiorem.* SI VERO VERBIS QUIDEM CONJUNCTUS SIT, RE AUTEM NON: QUÆSTIONIS EST, AN CONJUNCTUS POTIOR SIT? ET MAGIS EST UT IPSE PRÆFERATUR.» Dicho fragmento se halla malamente en el Digesto, y ha sido ocasion de tropiezo y tormento para los intérpretes, pues haciendo referencia á la legislacion anterior al emperador Justiniano, es inaplicable al nuevo derecho de acrecer por él introducido.

Tercer sistema. Las leyes caducarias habian ya sufrido diversas modificaciones: el emperador Caracalla habia abolido los privilegios de la paternidad, y transferido al fisco el derecho que daban para vindicar los caducos: Constantino, empapado en las ideas de la religion cristiana, suprimió las penas que imponian á los célibes, y Justiniano acabó de derogarlas por entero, arreglando nuevamente el derecho de acrecer. V. C. VI, 51. Const. 1. Por esta ley 1.ª y única *de caducis tollendis*, restableció el derecho antiguo de que en las últimas voluntades cede el dia desde la muerte del testador, de modo que el legatario adquiere desde este momento un derecho trasmisible á sus herederos. Pero como habian desaparecido los efectos de las fórmulas primitivas de legar, y habian sido igualados posteriormente todos los legados, el derecho antiguo no podia subsistir íntegro. Por esta razon dispuso Justiniano, que todos los legatarios unidos, bien en la cosa, bien en la cosa y las palabras, tuviesen derecho á que se agregara á su parte la de su compañero que faltaba, pero no de la misma manera. En los unidos *re tantum*, la agregacion se hacia contra su voluntad, pero sin la carga impuesta al compañero: en los unidos *re et verbis*, el derecho de acrecer solo tenia lugar si queria el legata-

rio; pero aceptada la porcion destituida, pasaba con ella la carga. Esta última disposicion fué tomada de la ley Papia Poppea, la cual, como hemos visto, no obligaba á tomar el caduco, sino daba el derecho de reclamarlo; pero una vez obtenido, pasaban con él las cargas. *Caduca cum suo onere fiunt.*

El código civil francés llama caducas á las disposiciones testamentarias que se hacen inútiles, ó no llegan á tener efecto, bien por morir el heredero ó legatario antes que el testador, ó porque repudian la herencia, ó porque se hacen incapaces de adquirir por otro motivo.

El sentido y significacion que se da á esta palabra, es muy diferente del que se le atribuia por derecho romano, mientras rigió la ley Papia Poppea, de la cual tomó su orígen. Entonces se daba el nombre de caducas á las herencias y legados que por derecho civil habian sido válidamente adquiridos; pero dicha ley les hacia perder su fuerza: ahora se aplica á todas las disposiciones testamentarias que no llegan á tener efecto. Como vienen á decaer y ser inútiles, se les llama caducas, y quedan á favor del heredero, ó legatario que debia satisfacerlas, siempre que por otra parte no haya lugar al derecho de acrecer.

El código francés no admite, como el romano, el derecho de acrecer necesario en las herencias, asi como no exige para la validez de un testamento la institucion de heredero, que es la base en que aquel se funda. Entre los legatarios tiene lugar, cuando han sido unidos por una misma disposicion, en una misma cosa, sin señalamiento de partes á cada uno. Lo mismo se verifica cuando una misma cosa ha sido dejada separadamente á muchos, siempre que no sea susceptible de division sin sufrir algun deterioro. Es decir, que al paso que confiere el derecho de acrecer á los unidos en la cosa y en las palabras, y en la cosa solamente, escluye á los conjuntos *verbis*.

Los códigos de Luisiana y las Dos Sicilias, están enteramente conformes con el francés; pero el de Cerdeña se separa algo, concediendo á los coherederos y legatarios unidos *verbis*, la facultad de acrecer, que les niegan aquellos de comun acuerdo.

PARTE DOCTRINAL.

SUMARIO.

Sec. I. *Naturaleza y fundamento del derecho de acrecer.*

Sec. II. *Circunstancias necesarias para el derecho de acrecer.*

Sec. III. *Cómo se verifica el derecho de acrecer entre los colegatarios.*

SECCION I.

NATURALEZA Y FUNDAMENTO DEL DERECHO DE ACRECER.

Derecho de acrecer es aquel en virtud del cual la porcion de los herederos ó legatarios que faltan, y han sido llamados con otros á una misma herencia ó legado, se agrega á sus compañeros. El derecho de acrecer exige, pues, dos circunstancias esenciales: 1.ª Que los coherederos ó colegatarios sean llamados á una misma cosa: 2.ª Que falten algunos de los llamados sin haber adquirido su porcion, como sucederia en el caso de morir antes que el testador, ó de renunciar el legado, ó de hacerse incapaces de adquirirlo por cualquiera otra causa. Porque si el legatario sobrevive un momento al testador, adquiere con su muerte el dominio de la cosa legada que trasmite á sus herederos, y por consiguiente no puede tener lugar el derecho de acrecer. Pero si fallece ó se incapacita antes de que se fije en su persona el derecho eventual que le da la voluntad del testador, el legado queda destituido ó caduco, segun la denominacion consagrada en muchos códigos modernos; y ó bien permanece en la herencia, ó bien pasa al colegatario, cuando hay motivo para presumir que el difunto quiso mas que fuese á él que al heredero.

Segun la definicion que hemos dado, el derecho de acrecer tiene lugar en las herencias y en los legados; pero antes habia entre ambos casos muy notables diferencias. Sabido es que el derecho de acrecer en las herencias provenia en Roma de un principio, fundamento y base de los testamentos, á saber: que nadie podia morir parte testado, y parte intestado, ni admitir el heredero nombrado una

parte de la herencia y desechar la otra. Era alguno instituido, aunque fuese en una parte muy pequeña ó insignificante de la herencia, pues adquiria todo el patrimonio del difunto; porque de lo contrario tendriamos que admitir dos sucesiones, una testamentaria y otra intestada, las cuales mútuamente se escluyen, y segun los jurisconsultos romanos, existe entre ellas una pugna ó contradiccion natural. Asi es que para nada se tenia en cuenta la voluntad del testador, ni la del heredero: el derecho de acrecer era rigorosamente necesario, y nadie podia impedirlo puesto que se apoyaba en una máxima legal que se miraba como de derecho público. De aquí es, que la porcion del coheredero que faltaba, acrecia al otro contra su voluntad y con la carga que tenia impuesta; lo cual no sucedia siempre en los legados, pues á veces acrecia solo cuando queria el legatario, y en el caso de acrecer á su pesar, era sin carga. La causa de esta diferencia se encuentra en el diverso fundamento que tiene el derecho de acrecer en las herencias y en los legados. En las primeras se fundaba en la ley: en los segundos en la presunta voluntad del testador, que llamando á dos á una misma cosa indistintamente, parece quiso con su prevision abarcar el caso en que faltase alguno de ellos, para que el otro adquiriese el todo. De esta diversidad de principios dimanaba que el testador tenia en los legados facultad de prohibir el derecho de acrecer; pues la presuncion legal no podia menos de desaparecer, cuando habia una manifestacion espresa de su voluntad en sentido contrario.

Ahora bien: despues de haber recordado estos antecedentes, ¿tendrá lugar entre nosotros el derecho de acrecer necesario en los herederos? Seguramente que no; porque aun cuando las Partidas admiten el mismo principio y disposiciones del derecho romano, toda su doctrina se halla derogada por leyes del ordenamiento de Alcalá, en virtud de las cuales puede uno morir parte testado, y parte intestado. No existe, pues, entre nosotros el motivo que en Roma, para decidir que, si el testador dejaba á alguno una sola parte de su herencia, debia adquirir necesariamente el todo: antes bien aquello de que no dispuso, se adjudicará á sus herederos legítimos, y el instituido se contentará con percibir la porcion que debió á la liberalidad y cariño del difunto. Lo mismo sucederia si instituyese á dos ó mas herederos señalando á cada uno su porcion: la parte del que faltase tampoco pasaria al otro, sino á los herederos abintestato. Se vé que nuestras leyes recopiladas atienden mas á la voluntad del testador, que á las sutilezas del derecho; y consideran justamente, que toda vez que el difunto no quiso disponer del todo de sus bienes, seria para que los restantes fuesen á sus próximos parientes. El derecho de acrecer, por lo tanto, solo tendrá lugar en las herencias, lo mismo que en los legados, cuando se funde en la presunta voluntad del testador, nunca en la ley. Y no hay necesidad de esceptuar de esta medida á los herederos legítimos; porque si bien es cierto que en el caso de morir alguno de ellos, su porcion se reparte entre los otros que quedan, esta agregacion no se verifica en virtud de la facultad de acrecer, porque no proviene de la voluntad del testador, sino por el derecho propio que tienen por su parentesco con el difunto como sucesion intestada. Supongamos para mayor claridad que el muerto deja dos hermanos y sobrinos de otro que falleció antes: si uno de los primeros renuncia la parte de herencia que le corresponde, esta se dividirá entonces en dos porciones iguales, una para el segundo hermano, otra para los sobrinos. Este ejemplo podria complicarse, si el renunciante tuviera hijos. Claro es, sin embargo, que estos nada podrian reclamar, pues como entran á suceder en representacion de su padre, les faltan términos hábiles para heredar. Otra cosa muy diferente seria si el muerto no dejara mas hermanos que el renunciante: entonces sus hijos podrian por derecho propio adquirir la herencia del tio como mas próximos parientes. Vemos, pues, que tanto en un caso como en otro, y en cuantos la imaginacion nos pueda sugerir, la parte del heredero legítimo que falta, se distribuye entre los demas por las reglas de la sucesion intestada, sin que echemos de menos para nada el derecho de acrecer. Y esto es aun si cabe mas

evidente, cuando la vacante ó destitucion ocurre por muerte de uno de los herederos ab-intestato: entonces deja de concurrir, y los demas que quedan se reparten la herencia por derecho propio. Una vez que creemos demostrado que solo tendrá lugar el derecho de acrecer en las herencias, cuando se funde en la presunta voluntad del testador, como se verifica en los legados, pasemos á examinar bajo qué condiciones se realiza en estos.

SECCION II.

CIRCUNSTANCIAS NECESARIAS PARA EL DERECHO DE ACRECER.

La 1.ª es, que los colegatarios sean llamados á una misma cosa, porque si estas son diferentes, hay dos legados, y falta la presuncion de que el testador quiso que á falta del uno entrase el otro á poseer el todo. No se entienden los legatarios llamados á una misma cosa, cuando el testador señaló partes á cada uno: por ejemplo, dejo á Juan la mitad de tal fundo, y á Pablo la otra mitad. En este caso, si falta alguno de ellos, su porcion no se agrega al otro, sino que quedará para el heredero. Cuando una misma cosa ha sido legada á dos por diversos testadores, tampoco tiene lugar el derecho de acrecer, porque entonces falta el lazo de union que procede de la voluntad del difunto.

Esta union que debe existir entre los legatarios, puede hacerse de dos modos: ó bien llamándolos á una misma cosa en diferentes oraciones, como lego á Juan tal viña, tal casa; lego á Pedro la misma viña ó casa, y se llaman conjuntos en la cosa, *in re*; ó bien uniéndolos ademas en la misma oracion, como lego á Juan y Pedro tal fundo, los cuales se llaman conjuntos en la cosa y en las palabras, *re et verbis*. En estos dos casos no cabe duda que tiene lugar el derecho de acrecer: la ley 33, tit. 9, part. 6 lo establece clara y paladinamente. Pero hay otra clase de conjuntos unidos solamente por las palabras, *verbis tantum*, que han dado lugar á reñidísimas cuestiones entre los intérpretes romanos, y tambien entre los nuestros. Esta union *verbis* tiene lugar, cuando dos son llamados á una misma cosa, en una misma proposicion, añadiendo las palabras por *iguales partes*. Por ejemplo: dejo á Pablo y Juan mi finca de tal punto por iguales partes.

Toda la cuestion gira, sobre si en virtud de esta adicion se pueden los colegatarios considerar todavía llamados á una misma cosa, es decir, al todo, ó á sola su mitad. Muchos autores de nota, entre ellos Vinnio, Donneau é Heinecio sostienen, que la espresion de partes iguales no quita la union; porque aun cuando no se hubiera puesto, como sucede en la conjuncion *re et verbis*, siempre se sobreentiende. Así es, que cuando el testador usa de ella en el legado, lo hace teniendo presente el caso en que concurran los dos legatarios: podrá mirarse como una superabundancia ó escrupulosa minuciosidad del difunto; pero no es motivo bastante para juzgar que su intencion es diferente, y quiere que su disposicion produzca diversos resultados de los que causaria, si no hubiera añadido aquella frase. Es una regla general y constante, que las circunstancias que se sobreentienden en un acto, aunque no se espresen, se juzgan por redundantes é inútiles cuando se ponen. El ánimo del testador, uniendo á los legatarios en una misma oracion, no pudo ser otro que preferirlos al heredero en aquella cosa: solamente que preocupado del caso en que los dos concurriesen, añadió, para evitar toda duda, unas palabras que seguramente no hacian falta, y que por lo mismo deben considerarse como no puestas. Este argumento nos parece ingenioso por lo sutil; pero la opinion contraria se funda en razones mucho mas sólidas y legales.

Desde luego mal pueden considerarse como llamados á una misma cosa aquellos á quienes el testador señala partes desde un principio: y no porque estas no se hallen separadas, sino confundidas, dejan de ser diferentes; pues claro es, que dejando el testador la mitad al uno y la mitad al otro, cada mitad es diversa de la otra.

2.ª Fundándose el derecho de acrecer en la presuncion de que el testador quiere que pertenezca el todo á cada uno, esta presuncion no puede tener cabida, cuando existe una

manifestacion contraria. Tal es el caso que nos ocupa, porque en él da bien á entender el difunto que solo quiere dejar la mitad á cada uno Y á la verdad, seria ridículo que estas dos frases, que vienen á un mismo deseo: dejo á Pablo y Juan mi casa de la calle del Arenal por iguales partes; y la otra: lego á Pedro la mitad de la casa calle del Arenal, y á Lorenzo la otra mitad, produgeran efectos tan diversos, que en caso de faltar Juan, su parte acreciera á Pablo, y no sucediera lo mismo con Pedro ni Lorenzo.

3.ª La ley apoya fuertemente nuestra opinion, puesto que al hablar de los casos en que tiene lugar el derecho de acrecer, solo hace referencia á los dos en que lo admitimos, y omite á los conjuntos *verbis tantum*. Este argumento tiene en la actualidad una fuerza incontestable; pues sabiendo las dudas que en derecho romano ocurrian por la redaccion oscura de la ley, y que la mayor parte de los intérpretes se inclinaban y seguian nuestro parecer, debia la ley haber comprendido espresamente á los conjuntos *verbis*, si hubiera sido su intencion darle la facultad de acrecer. Cabalmente los pasa en silencio: luego debemos inferir que los escluye, y nos favorece y presta su apoyo indirecto, pero de un peso grande y decisivo.

SECCION III.

COMO SE VERIFICA EL DERECHO DE ACRECER ENTRE LOS COLEGATARIOS.

Resulta de lo dicho anteriormente, que el derecho de acrecer solo tendrá lugar en los unidos en la cosa, y en la cosa y en las palabras: veamos ahora de qué modo se verificará cuando concurran unos y otros. Cuando falta uno de los llamados en la cosa y en las palabras, su porcion acrece solo á su compañero; pero cuando el que falta es de los conjuntos en la cosa, su parte acrece á todos igualmente, contándose los conjuntos *re et verbis* como una sola persona. La union entre estos últimos es mucho mas estrecha, y de su mayor intimidad nacen los diversos efectos que hemos notado. Supongamos para mayor claridad, que un testador ha dicho en su testamento: lego á Juan el campo del arenal: lego á Pedro el campo del arenal: dejo á Antonio y Vicente el campo del arenal: si llega á faltar Juan, su porcion se dividirá en dos, una para Pedro y otra para Antonio y Vicente: si Antonio es el que falta, Vicente solo adquirirá la parte de Antonio, y vendrá á percibir un tercio del campo, lo mismo que Juan y Pedro.

Nada perjudica á nuestra doctrina el ejemplo que suelen citar algunos autores para probar, que los legatarios unidos *verbis*, si bien no tienen entre sí el derecho de acrecer, pueden adquirirlo accidentalmente, cuando concurran con otros conjuntos en la cosa. El caso que presentan es el siguiente. Suponen que un testador ha dejado á Juan la mitad de tal fundo; á Pablo la mitad del mismo, y ademas ha dispuesto de todo él á favor de Pedro. No cabe duda ninguna en que faltando Pablo, su porcion acrece á Juan y á Pedro igualmente; pero esto sucede porque Juan y Pablo no son conjuntos *verbis*, sino en la cosa; pues por haber dispuesto el testador del todo á favor de un tercer legatario, da á entender que quiso unirlos en una misma mitad. Como en el todo están contenidas sus partes, Pedro, legatario del fundo, lo es tambien de la mitad dejada á los otros dos. luego los tres son conjuntos en la cosa; y el ejemplo presentado, lejos de ser una escepcion, entra en la regla general.

Puede á veces suceder que el testador haya impuesto al colegatario que falta, alguna condicion ó carga que cumplir: es necesario, pues, averiguar si dicha carga pasa ó no al compañero con la porcion destituida. El derecho romano hacia una distincion, que aun cuando no se halla espresa en nuestra legislacion, nos parece digna de admitirse, porque está conforme con los principios en que se apoya el derecho de acrecer. Justiniano dispuso, que cuando los colegatarios estuviesen conjuntos en la cosa, la porcion del que faltara acreciese á su compañero contra su voluntad, pero sin carga; mas si se hallaban unidos *re et verbis*, solo acreciera en el caso de querer el colegatario, pero siempre con la carga aneja. La razon de esta diferencia consiste, en que en el primer ca-

so el colegatario está llamado directamente por el testador á toda la cosa; de modo, que por la falta del otro, mas bien conserva lo suyo sin disminucion, que lo aumenta: es mas propiamente un *jus non decrescendi* que *accrescendi*. Tambien se apoya en la voluntad tácita del testador, que dejando la misma cosa *disjunctim*, es decir, en dos oraciones, parece indicar que fué su ánimo que cada uno sufriera su carga y no la agena. *Nam si contrarium volebat*, dice el emperador, *nulla erat difficultas conjunctim ea disponere*. C. VI, 51, de cad. toll. En el segundo caso, que es cuando el colegatario está unido en la cosa y en las palabras, la parte que se le agrega, le va indirectamente por conducto y falta de su compañero; de consiguiente debe tener los mismos derechos y obligaciones que él. Asi como este pudo repudiarla, podia el colegatario no admitirla; pero una vez aceptada, será con las cargas que le impuso el testador, porque su compañero tampoco podia admitirla de otro modo.

Réstanos únicamente, para completar esta materia, presentar las escepciones que sufre el derecho de acrecer, cuando ha sido legado á varias personas el usufructo de una misma cosa. En el legado de propiedad hemos visto, que si el legatario moria despues que el testador, cesaba el derecho de acrecer, porque trasmitia el dominio á sus herederos: en el usufructo sucede lo contrario. Aun cuando el legatario fallezca despues de haber obtenido el libre goce de su porcion usufructuaria, el derecho que tenia no pasa á sus herederos, ni se consolida con la propiedad, sino que acrece á los colegatarios. La índole personal del usufructo impide su trasmision hereditaria, y es causa de que se aparte de la regla generalmente recibida. Tambien se diferencia en que la propiedad no acrece sino á los que han reconocido su parte: el usufructo á todos los colegatarios, aun cuando no la hayan admitido, ó la hubieren perdido. De aquí nace aquel principio antiguo: *usufructus non portioni, sed homini accrescit*, el cual se funda en que el usufructo se constituye diariamente, y se entiende legado del mismo modo; al paso que la propiedad solo se adquiere en el tiempo que puede vindicarse. V. **USUFRUCTO.**

ACRECER EN LOS CABILDOS. Es el derecho que en las distribuciones llamadas de *inter præsentes* adquiere el que asiste al aumento de su *porcion*, á espensas de la parte que pierde el ausente. V. **CABILDO**, **DISTRIBUCIONES.**

ACRECENTADO. En sentido general, lo mismo que *aumentado;* pero en el lenguage legal se aplica especialmente esta voz á los oficios públicos que se creaban, despues de haber fijado el número ordinario de ellos. Precisada la corona á enagenar los oficios de procurador, escribano, relator y otros semejantes, se deja bien conocer que el juicio se fijaria, habida consideracion á los rendimientos del mismo oficio; lo cual pendia en gran parte del número de ellos en cada pueblo ó distrito. De aquí el fijarse aquel motivo por que las procuras, escribanías y demas se llamaban *numerarias*. Si nuevas exigencias obligaban á la corona á crear nuevos oficios, estos se llamaban *acrecentados*. Como en ello se falta á una condicion tácita ó espresa de justicia; y como ademas el aumento de oficios aumentaba tambien la ambicion para obtenerlos, robando así no pocos brazos y talentos á la industria, á las ciencias y á las artes, se repitieron las reclamaciones, principalmente de los agraviados sobre el acrecentamiento de oficios, y las promesas y mandatos de nuestros monarcas para que no se hiciesen nuevas creaciones, y se *consumiesen* los acrecentados. La repeticion, sin embargo, de estos mandatos y promesas prueban su ineficacia, aunque no estinguian ni han estinguido la justicia de los perjudicados. Véase sobre esto el tit. 7, lib. 7 de la Nov. Recop.

En lo antiguo solian decirse *acrecentados* los que recibian nuevas gracias ó cargos sobre los que ya tenian. V. **OFICIOS PUBLICOS.**

ACREDITADO. El que merece buena reputacion, especialmente en materias facultativas: lo mismo que cosa probada ó demostrada: si se trata de cantidades, es lo mismo que abonarlas ó cargarlas en cuenta: en diplomácia el encargado ó *agente* enviado por una nacion ó soberano á otro, y que ha sido recibido por este; ó lo que es lo mismo, el enviado cuyas *credenciales* han recibido el *exe-*

quatur del estado ó soberano, ante el cual el agente debia presentarlas.

Por las diversas acepciones de la palabra *acreditado*, se comprenden las de la de *acreditar*. V. AGENTE DIPLOMATICO, EMBAJADOR, ENCARGADO DE NEGOCIOS, PLENIPOTENCIARIO.

ACREEDORES. En su sentido mas lato, se da este nombre á aquellas personas que tienen derecho para exigir de otro alguna cosa, ó el cumplimiento de alguna obligacion.

Acreedor nace de la voz latina *creditor*, la cual á su vez fué tomada del verbo *credere*, que significa fiar ó tener confianza. Esta filiacion de la palabra acreedor indica muy claramente, que en un principio no se aplicaba mas que á aquellos casos en que uno no exigia inmediatamente el cumplimiento de la obligacion, sino que le fiaba en cierto modo á la buena fé del deudor. A poco se fué estendiendo mas allá de estos límites estrechos, comprendiendo toda clase de créditos, aun aquellos que nacen involuntariamente, y sin que intervenga de parte nuestra, muestra alguna de confianza en el deudor. Pero fiel hasta cierto punto á su primitiva naturaleza, la palabra acreedor se reservó siempre para espresar, que la persona á quien se aplicaba tenia á su favor una obligacion. De aqui es, que todo acreedor supone necesariamente un deudor. Porque en toda obligacion hay dos sugetos, uno activo y otro pasivo: el activo tomó el nombre del verbo *credere*: el deudor que es el sugeto pasivo, lo tomó del verbo *debere*, por la necesidad ó deber en que está de cumplir aquello á que se ha obligado. Resulta, pues, que con propiedad solo se puede llamar acreedor á la persona que tiene á su favor una obligacion, es decir, el derecho de exigir de otra alguna cosa.

PARTE LEGISLATIVA.

SUMARIO.

Leyes de las Partidas.
Id. de la Novísima Recopilacion.
Código de Comercio.
Legislacion estrangera.

LEYES DE LAS PARTIDAS.

LEY 12, TIT. 13, PART. 1.

Las despensas que hacen los hombres para enterrar los muertos, deben ser satisfechas de los bienes del difunto, antes de pagar ninguna de las mandas que dejare en su testamento, ni de las deudas que tuviere de cualquiera clase que sean; con tal que dichos gastos se hayan hecho mesuradamente, y en proporcion á las facultades y calidad del difunto. Si hubiese bienes muebles, de ellos se satisfarán antes de proceder á la venta de los raices.

LEY 10, TIT. 2, PART. 3.

Cuando el rey tomare los bienes de algunos por razon de yerros que hubiesen fecho, y despues vinieren otros á facerle demanda sobre ellos, por deudas anteriores á aquel mal que cometieron, debe el rey responder fasta la cuantía que fuere probado que hubo de ellos.

LEY 16, TIT. 28, ID.

Aun cuando generalmente el vendedor transfiere al comprador el dominio de la cosa vendida por la entrega que le hace de ella, no se verificará esta traslacion, si el comprador no satisface el precio, ó da fiador, ó peños, ó estipula un plazo. Siempre que en la compra intervenga alguna de estas circunstancias, ó que el vendedor se fie en el comprador, pasará á este el dominio por la tradicion, aun cuando no haya dado el precio.

LEY 17, TIT. 11, PART. 4.

Los bienes parafrernales, cuya administracion entrega la muger al marido, tienen tal privilegio como la dote. Porque asi como todos los bienes del marido se hallan tácitamente hipotecados si enagena ó malbarata la dote, del mismo modo quedan obligados á responder de los parafrernales luego que los recibe.

LEY 9, TIT. 3, PART. 5.

El depósito que consiste en dinero ó cosas que se suelen pesar ó medir, da un privilegio al depositario sobre todas las deudas que deba el difunto. Esceptúanse los casos en que antes de recibir el depósito hubiese hipotecado sus bienes á otro, ó la deuda fuese por razon de

la sepultura, ó proviniese de un préstamo hecho para reponer ó componer alguna cosa y evitar su destruccion, ó naciera de dote ó de contrato con el fisco, ó de delito que hubiese cometido. Sin embargo, las demas cosas que no se dan por cuento, peso ni medida, deben devolverse antes de pagar ninguna de estas deudas.

LEY 8, TIT. 8, ID.

El dueño de una casa tiene obligados al pago del alquiler, y de los menoscabos que haya causado el inquilino, todos los objetos que se hallaren en ella. Esta hipoteca se entiende tambien en los arrendamientos de fincas rústicas, respecto de aquellas cosas que introdugere el colono con sabiduría del señor.

LEY 11, TIT. 13, ID.

Ningun acreedor puede por su propia autoridad prendar las cosas de su deudor, á no ser que este le haya concedido dicha facultad. Y si alguno obrase en contra de lo dispuesto, no solo debe tornar la prenda á su dueño, sino que ademas pierde la demanda que habia contra aquel que asi prendó.

LEY 12, ID. ID.

En los peños no vale el pacto por el cual se estipula, que si pasa cierto tiempo sin que el deudor pague la deuda, puede el acreedor quedarse con la cosa empeñada como si fuera suya. Pero si convenido fuera que pudiera tenerla por el precio en que la tasaran homes buenos, semejante estipulacion valdria.

LEY 23, ID. ID.

La muger por razon de la dote tiene hipoteca tácita en todos los bienes del marido: este en los de aquel que prometió dotar á su muger, aunque fuese ella misma: los huérfanos menores de 25 años en los de sus guardadores; y el fisco en los de sus administradores y recaudadores.

LEY 24, ID. ID.

Aun cuando el padre tiene el usufructo y la administracion de los bienes adventicios del hijo, no los debe enagenar en ninguna manera. Y si los enagenase, quedan tácitamente obligados al hijo todos los bienes del padre despues de su muerte, hasta recobrar lo que este malamente enagenó. Y si no bastasen los bienes de este, podrá el hijo demandar los suyos propios de cualquier poseedor que los tuviese, siempre que no quisiere heredar ni tener parte en los bienes de su padre.

LEY 25, ID. ID.

La cosa comprada con dinero del pupilo le está especialmente hipotecada, hasta que cobre el precio por que fué comprada. Los bienes de los que deben tributos al rey, asi como los de sus administradores y recaudadores, se hallan igualmente obligados. No pesa sin embargo esta obligacion sobre los bienes propios de la muger del deudor, ni tampoco sobre su dote.

LEY 26, ID. ID.

La muger que pasa á segundas nupcias, está obligada á reservar para los hijos del primer matrimonio, las arras y donaciones que el primer marido la hubiese dado. Para seguridad de su cobro, tienen los hijos hipoteca tácita en todos los bienes de la madre. Y si esta tuviese la tutela de algun hijo menor, quedan hipotecados no solo sus bienes, sino los de aquel que casa con ella, hasta tanto que se nombre al pupilo otro tutor, y rinda sus cuentas. Los legatarios tienen, por razon de sus mandas, hipoteca general sobre todos los bienes del testador. Los que prestan dineros para rehacer una nave, construir una casa ó edificio, ó repararlo, tienen hipoteca tácita en dichos objetos, con tal que las sumas prestadas se hayan invertido efectivamente en ellos.

LEY 28, ID. ID.

El que presta dineros para reparar ó conservar una nave, casa, ó edificio, y evitar su deterioro ó destruccion, es preferido para su cobro á cualquier acreedor que la tuviese ya empeñada; porque con los dineros que él dió, fué guardada la cosa, que se pudiera perder. Lo mismo sucederia si el préstamo se hubiera hecho para aprovisionar una nave, ó dar de comer á los marineros y gobernadores de ella.

LEY 29, ID. ID.

Cuando ciertas mercaderías han sido empeñadas, y para guardarlas hay que pagar almacen, ó trasportarlas de un lugar á otro, el que presta los dineros para ello, es preferido

al acreedor anterior á que estaban obligadas. Esceptúanse la muger por su dote y arras, y el fisco por sus débitos; ca cualquiera de estos dos, si fuere anterior en tiempo, será preferido en el pago. La misma escepcion tiene lugar en el caso de la ley anterior.

LEY 30, ID. ID.

El huérfano con cuyo dinero se ha comprado alguna cosa, tiene un derecho preferente sobre ella, aun cuando el deudor tuviese hipotecados anteriormente todos sus bienes presentes y futuros. Del mismo modo aquel que hubiere prestado para la compra de alguna cosa, con la condicion de que le habia de quedar especialmente hipotecada, es preferido á todos los demas acreedores. La deuda contraida para enterrar á un muerto, debe ser pagada antes de cualquiera otra, que el difunto hubiere contraido en vida.

LEY 31, ID. ID.

El que prueba el derecho de prenda ó hipoteca por escritura pública, es preferido al acreedor anterior que solo tiene un documento privado del deudor, ó se vale de dos testigos. Pero si presenta carta firmada por el deudor y tres testigos, siendo anterior en tiempo, será antepuesto al acreedor que tenga escritura pública.

LEY 33, ID. ID.

El fisco, por razon de lo que se le debe, y la muger por su dote, son preferidos á los demas acreedores que tienen hipoteca tácita anterior, pero no á los que la tienen espresa, bien sea especial ó general. Si concurren dos dotes, la de la primera muger debe entregarse desde luego á sus hijos, salvo si se encontraren en los bienes del marido algunas cosas que perteneciesen á la dote de la segunda.

LEY 34, ID. ID.

Estando una cosa empeñada á dos, todavia puede el dueño empeñarla á un tercero, de modo que escluya al segundo, viniendo á ocupar el lugar del primero. Esto se verificará, cuando el tercero dió los dineros con intencion de que fuese pagado el primer acreedor, y asi sucedió en efecto; y ademas estipuló que habia de pasar á él el derecho que aquel tenia. Mas el segundo á quien estaba empeñada la cosa, pagando al tercero lo que dió, sin necesidad de pacto alguno, adquirirá todo su derecho.

LEY 41, ID. ID.

El acreedor que tiene á su favor una prenda, en cuya constitucion intervino el pacto de que pudiera venderla pasado cierto dia, tiene facultad para hacerlo. Antes deberá avisar al dueño; y si no le paga, procederá á la venta en pública almoneda.

LEY 43, ID. ID.

Si el peño se hubiese celebrado simplemente sin decir nada de venta, el acreedor deberá avisar al deudor ante homes buenos, para que libre la cosa empeñada; y si no quisiese, y pasaren 12 dias si es cosa mueble, y 30 si fuere raiz, podrá venderla. Suele algunas veces ponerse el pacto de que el acreedor no tenga facultad de vender la prenda: esto, sin embargo, no impedirá, que avisando al deudor por tres veces consecutivas, y pasando dos años despues, no esté autorizado para venderla.

LEY 44, ID. ID.

El que tiene una cosa en prenda, no puede comprarla sin el consentimiento del señor. Pero si puesta en almoneda, no pareciere comprador, bien podrá pedir al juez, que se la adjudique en cuanto vale; y si no basta á cubrir toda la deuda, se le reserve su derecho por la cantidad restante.

LEY 11, TIT. 14, ID.

Los acreedores á quienes el deudor no ha obligado sus bienes, sino solamente reconocido sus deudas por cartas ante testigos, ó en juicio, se llaman personales. El que de estos demandare el pago en juicio, y obtuviere primero sentencia, será pagado antes que los otros, aunque el su debdo fuese el postrimero. Mas si todos los demas ó parte de ellos, demandasen su debdo otrosi por juicio, é fuese dada sentencia contra el debdor á un tiempo por todos, deben compartir á prorata los bienes del deudor.

LEY 12, ID ID.

Las deudas que proceden de depósito, deben pagarse antes que todas las demas, á las cuales el deudor no hubiese obligado sus bie-

nes. Y esto se entiende aun cuando estas últimas sean mas antiguas.

LEY 14, ID. ID.

Llanamente deben los hombres demandar los unos á los otros sus deudas, y ninguno debe por sí, sin mandato del juez, apremiar al deudor en su persona ni en sus bienes. Y si alguno hiciese lo contrario, apremiando por sí mismo á su deudor, y en su virtud cobrare el debdo, débelo tornar, y perder su derecho; y si le prendare por fuerza, debe tornar la prenda doblada, y hasta que la vuelva, no será oido sobre la reclamacion de su crédito.

LEY 7, TIT. 15, ID.

Cuando el deudor condenado en juicio á pagar ciertas deudas, enagena sus bienes, los acreedores que se sientan perjudicados por tal enagenamiento, lo pueden revocar desde el dia que lo supiesen fasta un año. Y lo mismo seria, si el deudor diese en vida ó mandase en testamento alguna cosa suya á otro. Pero si la vendiese, empeñase ó diese en dote, solo tendrá lugar la revocacion, cuando el que la recibiese supiera que el deudor obraba maliciosamente.

LEY 8, ID. ID.

Cuando uno compra algo de un deudor, á pesar de la prohibicion de los acreedores, pueden estos revocar la enagenacion á falta de bienes.

LEY 9, ID. ID.

Cuando el deudor paga á uno de los acreedores antes de la ejecucion, ó de haber hecho cesion de bienes, el hecho es válido; pero si paga despues, los demas acreedores podrán pedir que se torne aquello á la masa comun, y se parta entre todos.

LEY 10, ID. ID.

Cuando el deudor huye de la tierra por no poder pagar, y uno de los acreedores lo persigue, puede retener para sí aquello que le fallaren por razon de su debda. E non es tenido de recodir con ello á los otros debdores.

LEY 11, ID. ID.

La cosa enagenada maliciosamente debe ser tornada con los frutos que habia á la sazon que la enagenó el deudor, y con los que produgere desde el dia de la demanda, hasta la sentencia. Mas los frutos que hubiere producido desde el momento de la enagenacion hasta el de la demanda, pertenecen al comprador.

LEY 12, ID. ID.

Los perdones que conceden los hombres á sus deudores, para engañar á aquellos á quienes deben, no son válidos, si los favorecidos son sabedores del engaño.

LEY 8, TIT. 6, PART. 6.

Las despensas que el heredero face en razon de soterrar aquel cuyo heredero es, é las que ficiere derechamente en otra cualquier manera, non es tenido de las contar nin escribir en el inventario.

LEY 14, TIT. 10, PART. 7.

El acreedor que toma por fuerza de casa de su deudor alguna cosa para que le sirva de prenda, si habia en ella algun derecho, lo debe perder; y si no lo habia, debe tornar lo que tomó, y ademas pierde el deudo que tenia á su favor.

NOVISIMA RECOPILACION.

LEY 6, TIT. 11, LIB. 10.

D. Felipe II en Madrid á 9 de Marzo de 1594.

En los frutos de las tierras sean preferidos los dueños por sus rentas á todos los otros acreedores de cualquier calidad que sean.

LEY 5, TIT. 24, ID.

Cédula de D. Felipe IV de 15 de Diciembre de 1636.

Los contratos y obligaciones que se escribieren en escritos privados, pero siendo del papel sellado que corresponda á la calidad y cantidad del negocio, tienen prelacion á todos los créditos personales y quirografarios que estén escritos en papel comun y sin sello, graduándolos despues de las escrituras públicas, y dándoles lugar entre sí conforme á su antelacion, sin que por esto sea visto dar á las dichas cédulas y escritos privados, mas fuerza, fé ni autoridad de la que por derecho tienen y deben tener.

CODIGO DE COMERCIO.

LIB. 3, TIT. 1, ART. 596.

Cuando las naves sean ejecutadas y vendidas judicialmente para pago de acreedores, tendrán privilegio de prelacion las obligaciones siguientes, por el órden con que se designan.

1.ª Los créditos de la real hacienda.

2.ª Las costas judiciales del procedimiento de ejecucion y venta de la nave.

3.ª Los derechos de pilotage, toneladas, ancorage y demas de puerto.

4.ª Los salarios de los depositarios y guardianes de la embarcacion, y cualquier otro gasto causado en su conservacion desde su entrada en el puerto hasta su venta.

5.ª El alquiler del almacen donde se hayan custodiado los aparejos y pertrechos de la nave.

6.ª Los empeños y sueldos que se deben al capitan y tripulacion en su último viaje.

7.ª Las deudas inescusables que en el último viaje haya contraido el capitan en utilidad de la nave, en cuya clase se comprende el reembolso de los efectos de su cargamento, que hubiese vendido con el mismo objeto.

8.ª Lo que se deba por los materiales y mano de obra de la construccion de la nave, cuando no hubiere hecho viaje alguno; y si hubiere navegado, la parte del precio que aun no esté satisfecha á su último vendedor, y las deudas que se hubieren contraido para repararla, aparejarla, y aprovisionarla para el último viaje.

9.ª Las cantidades tomadas á la gruesa, sobre el casco, quilla, aparejos, pertrechos, armamento y apresto antes de la última salida de la nave.

10. El precio del seguro hecho para el último viaje sobre los mismos objetos.

11. La indemnizacion que se deba á los cargadores por valor de los géneros cargados en la nave, que no se hubieren entregado á los consignatarios, y la indemnizacion que les corresponda por la avería de que sea responsable la nave.

ART. 597.

Cuando el producto de la venta no sea suficiente para pagar todos los acreedores, se guardará el órden que indica el artículo anterior; pero los que sean de una misma clase, serán satisfechos á prorata.

LIB. 4, TIT. 3, ART. 1036.

Todo acto de dominio y administracion que haga el quebrado sobre cualquier especie y porcion de sus bienes, despues de la declaracion de quiebra, y los que haya hecho posteriormente á la época á que retrotraigan los efectos de dicha declaracion, son nulos.

ART. 1038.

Las cantidades que el quebrado haya satisfecho en dinero, efectos, ó valores de crédito en los 15 dias precedentes á la declaracion de quiebra por deudas ú obligaciones directas, cuyo vencimiento fuese posterior á esta, se devolverán á la masa por los que los percibieron.

ART. 1039.

Se reputan fraudulentos, y quedarán ineficaces de derecho con respecto á los acreedores del quebrado, los contratos celebrados por este en los 30 dias precedentes á su quiebra, que sean de las especies siguientes:

1.ª Todas las enagenaciones de bienes inmuebles hechas á título gratuito.

2.ª Las constituciones dotales hechas de bienes propios á sus hijos.

3.ª Las cesiones y traspasos de bienes inmuebles hechos en pago de deudas no vencidas al tiempo de declararse la quiebra.

4.ª Las hipotecas convencionales establecidas sobre obligaciones de fecha anterior que no tuviesen esta calidad, ó sobre préstamo de dineros ó mercaderías, cuya entrega no se verificase de presente al tiempo de otorgarse la obligacion ante el escribano y testigos que intervinieron en ella.

ART. 1040.

Tambien se comprenden en las disposiciones del artículo anterior, las donaciones entre vivos que no tengan el carácter de remuneratorias otorgadas despues del último balance, si de este resultaba ser inferior el pasivo del quebrado á su activo.

ART. 1041.

Podrán anularse á instancia de los acreedo-

res, mediante la prueba de haberse obrado en fraude de sus derechos:

1.° Las enagenaciones á título oneroso de bienes raices, hechas en el mes precedente á la declaracion de quiebra.

2.° Las constituciones dotales ó reconocimiento de capitales hechos por un cónyuge comerciante en favor de otro cónyuge, en los seis meses precedentes á la quiebra, sobre bienes que no fuesen inmuebles de abolengo, ó los hubiere adquirido ó poseido de antemano el cónyuge en cuyo favor se haga el reconocimiento de dote ó de capital.

3.° Toda confesion de recibo de dinero ó de efectos á título de préstamo, que hecha seis meses antes de la quiebra en escritura pública, no se acreditare por la fé de entrega del escribano, ó habiéndose hecho por documento privado, no constare uniformemente de los libros de los contrayentes.

4.° Todos los contratos, obligaciones y operaciones mercantiles del quebrado que no sean anteriores de mas de 10 dias á la declaracion de la quiebra.

ART. 1042.

Todo contrato hecho por el quebrado en los cuatro años anteriores á la quiebra, en que se pruebe cualquiera especie de suposicion ó simulacion hecha en fraude de sus acreedores, se podrá revocar á instancia de estos.

LIB. 4, TIT. 8, ART. 1114.

Se declaran pertenecer especialmente á la clase de acreedores de dominio, respecto á las quiebras de los comerciantes:

1.° Los bienes dotales que se conservaren en poder del marido, de los que la muger hubiese aportado al matrimonio, constando su recibo por escritura pública, de que se haya tomado razon en el registro de la provincia.

2.° Los bienes parafrernales que la muger hubiese adquirido por título de herencia, legado ó donacion, ya se hayan conservado en la forma que los recibió, ó ya se hayan subrogado ó invertido en otros, con tal que se haya cumplido la misma formalidad en las escrituras por donde conste su adquisicion.

3.° Cualquiera especie de bienes y efectos que se hubieren dado al quebrado en depósito, administracion, arriendo, alquiler ó usufructo.

4.° Las mercaderías que tuviera el quebrado en su poder, por comision de compra, venta, tránsito ó entrega.

5.° Las letras de cambio ó pagarés que se hubieren remitido al quebrado para su cobranza, sin endoso ó espresion de valor que le trasladara su propiedad, y las que hubiese adquirido por cuenta de otro libradas ó endosadas directamente en favor del comitente.

6.° Los caudales remitidos al quebrado fuera de cuenta corriente para entregarlos á persona determinada, en nombre y por cuenta del comitente, ó para satisfacer obligaciones, cuyo cumplimiento estuviese designado al domicilio del quebrado.

7.° Las cantidades que se estuvieren debiendo al quebrado por ventas que hubiere hecho de cuenta agena, y las letras ó pagarés de la misma procedencia que obren en su poder, aunque no estén estendidas en favor del dueño de las mercaderías vendidas, siempre que se pruebe que la obligacion procede de ellas, y que existian en poder del quebrado por cuenta del propietario, para hacerla efectiva y remitirle los fondos á su tiempo; lo cual se presumirá de derecho, si no estuviese pasada la partida en cuenta corriente entre ambos.

8.° Los géneros vendidos al quebrado á pagar de contado, cuyo precio ó parte de él no hubiere satisfecho, ínterin subsistan embalados en los almacenes del quebrado, ó en los términos que se hizo la entrega, y en estado de distinguirse específicamente por las marcas y números de los fardos ó bultos.

9.° Las mercaderías que el quebrado hubiere comprado al fiado, mientras no se le hubiese hecho la entrega material de ellas en sus almacenes, ó en el parage convenido para hacerla, ó que despues de cargadas de órden y por cuenta y riesgo del comprador, se le hubiesen remitido las cartas de porte ó los conocimientos.

ART. 1115.

Devueltos los bienes á sus dueños, serán pagados con preferencia los acreedores privilegiados con hipoteca legal ó convencional,

graduándose el lugar de su prelacion por el de la fecha de cada privilegio, sin perjuicio de lo dispuesto en cuanto á las naves por el artículo 596 de este código, y de lo que previenen las leyes comunes sobre los créditos alimenticios y refaccionarios que no procedan de operaciones mercantiles.

ART. 1116.

En la clase de acreedores hipotecarios entrará en su lugar y grado la muger del quebrado por los bienes dotales consumidos ó enagenados al tiempo de la quiebra, y las arras prometidas en la escritura dotal, que no escedan de la tasa legal.

ART. 1118.

Los acreedores con prenda entrarán en la clase de hipotecarios, en el lugar que les corresponda, segun la fecha de su contrato, devolviendo á la masa las prendas que tuvieren en su poder.

ART. 1120.

Cuando los acreedores hipotecarios no queden cubiertos de sus créditos con los bienes que les estuvieren respectivamente hipotecados, serán considerados en cuanto al escedente como acreedores escriturarios.

ART. 1121.

Despues de los acreedores hipotecarios siguen en el órden de prelacion, los que lo sean por escritura pública, por el órden de sus fechas.

ART. 1122.

En cuarto lugar vienen todos los demas acreedores por letras de cambio, pagarés, libranzas, simples recibos, cuentas corrientes, ó cualquier otro título que no dé preferencia. Estos se dividirán el haber restante, sueldo ó libra, es decir, á prorata, sin distincion de fechas.

LEGISLACION ESTRANGERA.

Al tratar de las disposiciones del derecho romano sobre los acreedores, y sus diferentes clases, nos ocuparemos únicamente de la legislacion de los emperadores, especialmente la consignada por Justiniano, dejando aparte aquellos tiempos de la república, en que el deudor se mancipaba al acreedor, y podia ser vendido por este, como un esclavo, á la otra parte del Tiber. La razon es, que habiéndose copiado en nuestras leyes de Partidas las disposiciones mas principales del derecho justinianeo, su estudio y conocimiento es el que verdaderamente nos interesa, como fuentes de donde se deriva el nuestro. La legislacion romana reconocia acreedores de dominio, *ex jure dominii*, y acreedores hereditarios, *ex jure crediti*; los cuales ocupaban justamente el primer lugar, porque no entrando á concurrir con los demas acreedores, no podia, respecto de ellos, existir ninguna cuestion de prelacion. Eran acreedores de dominio todos los que tenian un derecho *in re*, sobre alguna cosa que poseia el deudor, pero cuya propiedad les pertenecia; y de consiguiente podian entablar la reivindicacion, para que volviera á su poder. Tales eran: 1.° El deponente, comodante y arrendador, que conservaban el dominio de la cosa depositada, prestada, ó arrendada á otro. 2.° El vendedor que no recibió el precio del comprador, siempre que no le hubiese fiado. fr. 19, 53, D. XVIII. 1. 3.° La muger casada, por razon de los bienes dotales y parafernales que se conservan en especie. Const. 29, 30, C. V. 12. 4.° El que tenia un derecho de hipoteca concedido por el anterior propietario, antes de que aquella cosa perteneciese al nuevo deudor. En este caso podia perseguir la cosa hipotecada, y hacerse cobro con ella, sin concurrir con los demas acreedores, puesto que él no lo es del deudor. 12, C. VIII, 18.

Llámanse acreedores *ex jure crediti*, los del difunto que nombró por heredero al deudor comun. Dichos acreedores, para no concurrir con los del heredero, podian pedir la separacion de bienes del difunto, en cuyo caso eran pagados con preferencia á los de aquel. D. XLII, 6.

Conocidas ya estas dos clases de acreedores, en los cuales no podia tener cabida la cuestion de graduacion y órden con que deben hacerse los pagos, que es la verdadera dificultad de esta materia; todos los demas se dividian en reales y personales, ó de otro modo, en hipotecarios y quirografarios. Como las hipotecas son una garantía especial

que se procura el acreedor para mayor seguridad de su crédito, todas fueron convencionales en un principio; pero la ley, atendiendo á la debilidad de ciertas personas, vino á su socorro, é introdujo en su favor las hipotecas tácitas. No contenta con esto, observó que ciertas deudas reconocian una causa mas digna de favor que otras, y llevada del noble afan de no cegar estas fuentes de humanidad y compasion, les confirió un privilegio de prelacion.

Vemos, pues, que las principales diferencias entre las hipotecas y los privilegios, consisten en que aquellas se dan á las personas; estos á las deudas: las primeras confieren un derecho real; los segundos personal: las hipotecas se cuentan por su fecha respectiva; los privilegios por el favor de la causa. Las deudas dignas de obtener un privilegio, podian ser hipotecarias ó comunes, por cuya razon los privilegios recaian, tanto en los acreedores quirografarios, como en los hipotecarios. El privilegio por sí solo no daba preferencia sobre las hipotecas, sino únicamente sobre los acreedores personales. Solo una escepcion se encuentra en toda la legislacion romana á favor de los gastos del funeral del difunto, cuya causa pareció tan sagrada, que siendo un crédito personal, se le concedió el privilegio singular de anteponerse á los mismos hipotecarios de cualquier clase que fuesen.

Este sistema que acabamos de presentar en globo, ha sido trasladado en su esencia y casi entero á nuestra legislacion. Como la base en que descansa es la misma, y los detalles muy idénticos, nos reservamos el hablar con mas especialidad en la parte doctrinal, para evitar repeticiones inútiles y fastidiosas. Sin embargo, el que quiera hacer el cotejo con las fuentes de donde ha sido tomado, puede consultar los siguientes testos: C. VII, 73, de *priv. fisci.* C. VII, 74, id. 75, C. VIII, 18, C. VIII, 15, Nov. 91, 6, 1, Nov. 93, C. 3, D. XXIII, 3, D. XLII, 5, D. XLII, 8, D. XLIX, 14. La diferencia mas capital que existe entre el derecho romano y el nuestro, tiene lugar en los quirografarios privilegiados. El primero reconoce un número considerable de estos acreedores que tienen un *privilegium exigendi*, que les confiere un derecho de prelacion sobre todos los quirografarios ó personales comunes. En esta clase se cuentan el que prestó su dinero para construir una nave, edificar de nuevo ó comprar un inmueble; el que ha depositado su dinero en casa de un banquero; los pródigos, imbéciles y locos, pues la ley no concedia hipoteca mas que á los menores. A muchos de estos acreedores ha concedido nuestro derecho hipoteca tácita; de modo, que en la clase de personales privilegiados solo queda uno, el deponente de aquellas cosas que se dan por número, peso y medida.

La legislacion francesa se aparta bastante del derecho romano, y del nuestro, que se halla basado en los mismos fundamentos. Como el entrar en pormenores nos obligaria á ser muy difusos, indicaremos ligeramente las diferencias mas capitales. El derecho francés distingue absolutamente los privilegios de las hipotecas, con las cuales jamás concurren, dividiendo los acreedores en tres solas clases: privilegiados, hipotecarios y quirografarios. Sienta tambien un principio muy diferente de las disposiciones romanas, que tiene mucha aplicacion en esta materia, y del cual se deducen infinitas consecuencias. Este principio es que los muebles no son susceptibles de hipoteca: *en France les meubles n'ont pas de suite par hipoteque.* Los privilegios se diferencian tambien en que no son meramente personales, sino que producen un derecho real, sin necesidad de que haya hipoteca tácita ni espresa. Pero se otorgan lo mismo que entre nosotros á la naturaleza de la deuda, y de consiguiente no se colocan por el órden de fechas, sino por el mayor ó menor favor de su causa. La graduacion que se observa para el pago, es la siguiente: primero vienen los acreedores privilegiados, no por antigüedad de créditos, sino por el favor de su orígen: despues los hipotecarios por órden de fechas; y en último lugar, los quirografarios sin distincion de tiempos, concurriendo todos á prorata.

En la graduacion de los acreedores privilegiados, es donde está la dificultad. Estos pueden dividirse en dos clases, pues otros tantos son los privilegios que reconoce la ley: 1.° Acreedores que tienen privilegio general

sobre los muebles y sobre los inmuebles. 2.ª Acreedores que tienen privilegio especial sobre algunos muebles, ó sobre ciertos inmuebles. La ley da un privilegio general sobre los muebles y sobre los inmuebles á los créditos siguientes: gastos de justicia, funerarios, de última enfermedad, salarios de los criados por el año vencido y lo que se les deba del corriente, y las subsistencias fiadas al deudor y su familia en los seis últimos meses para los mercaderes á la menuda, y durante un año para los mercaderes por mayor. Dichos acreedores equivalen á los que nosotros llamamos singularmente privilegiados, pues son pagados con preferencia á los demas, primero sobre los bienes muebles, y no bastando su producto, sobre los inmuebles, postergando aun á los que tienen un privilegio especial.

En los privilegios especiales sobre los muebles y sobre los inmuebles, cuya enumeracion puede verse en el tít. 18 del lib. 3.° del Cód. Civ., arts. 2102 y 2103, no fija el legislador el órden que deben guardar cuando concurran unos con otros. Este silencio da lugar á que reine una variedad estremada de opiniones, y cada autor presente su sistema. Quién da la preferencia al acreedor que posee una prenda sobre todos los demas: quién al que ha hecho gastos para la conservacion de la cosa: otros prefieren al arrendador: otros al vendedor que no ha sido pagado. Seria ageno de nuestro propósito examinar los fundamentos en que cada uno se apoya, y que el estudioso puede consultar en los comentaristas célebres, como Duranton, Persil, Tarrible, Troplong, Merlin y otros.

Tras de los acreedores privilegiados vienen los hipotecarios; pero aqui no reina tanta oscuridad, pues existe una guia cierta, que es la fecha de cada hipoteca. El derecho francés admite tambien las hipotecas tácitas, pero ninguna de ellas es privilegiada. Gozan de esta hipoteca tácita ó legal: 1.° las mugeres casadas en todos los bienes de su marido: 2.° los menores en los de sus tutores; y 3.° el estado y los establecimientos públicos en los de sus recaudadores y administradores responsables.

El designar las formalidades á que deben someterse los privilegios y las hipotecas para producir su efecto en juicio, lo reservamos para cuando hablemos de las bases del sistema hipotecario. V. HIPOTECA.

Los códigos de las Dos Sicilias, de Cerdeña y de Luisiana, admiten con muy cortas diferencias el sistema francés. Pero el código de Holanda publicado en 1834, vuelve á dar cabida á las máximas de derecho romano. Sienta por regla general que los privilegios solo dan preferencia sobre los acreedores quirografarios; de modo, que la prenda y la hipoteca vencen á los privilegios. Introduce tambien la novedad de abolir las hipotecas legales, judiciales y generales, no quedando en vigor y fuerza mas que las que han sido espresamente estipuladas, y contienen una designacion especial de bienes.

PARTE DOCTRINAL.

SUMARIO.

Sec. I. *De los acreedores en general, y fundamento de sus derechos.*
Sec. II. *De los acreedores reales y personales, y sus diferencias.*
Sec. III. *Diferentes especies de acreedores reales.*
§. 1.° *Acreedores de dominio.*
§. 2.° *Acreedores pignoraticios.*
§. 3.° *Acreedores hipotecarios.*
Sec. IV. *De los acreedores personales.*
Sec. V. *De los arceedores privilegiados y no privilegiados. Carácter del privilegio.*
Sec. VI. *De los acreedores hereditarios y testamentarios.*
Sec. VII. *Graduacion y órden de preferencia de los acreedores.*
§. 1.° *Acreedores singularmente privilegiados. — Clase 1.ª*
§. 2.° *Acreedores hipotecarios privilegiados. — Clase 2.ª*
§. 3.° *Acreedores hipotecarios simples.— Clase 3.ª*
§. 4.° *Acreedores personales privilegiados.—Clase 4.ª*

§. 5.° *Acreedores meramente personales ó comunes.—Clase 5.ª*

SEC. VIII. *De los acreedores mercantiles.*

§. 1.° *Acreedores de dominio.*

§. 2.° *Acreedores hipotecarios.*

§. 3.° *Acreedores escriturarios y comunes.*

SEC. IX. *De los derechos de los acreedores.*

§. 1.° *Derecho de vender los bienes del deudor.*

§. 2.° *Derecho de revocar los actos cometidos en fraude suyo.*

§. 3.° *Derecho de subrogarse los unos en lugar de los otros.*

SECCION I.

DE LOS ACREEDORES EN GENERAL, Y FUNDAMENTO DE SUS DERECHOS.

De la definicion que al principio de este artículo hemos dado de la palabra acreedor, se deduce, que siendo una persona la que está ligada á él, su accion debe dirigirse contra ella, y por consiguiente es en su esencia personal.

Verdad es, que si el deudor se niega al cumplimiento de aquellas cosas que su obligacion le impone, el acreedor puede demandarlo en juicio, hasta hacer que se vendan sus bienes, y reintegrarse con su producto de las sumas que se le deban. Pero esta facultad no es mas que una consecuencia del principio de justicia general, que dice: que aquel que contrae una obligacion, obliga todos sus bienes al resultado de su compromiso. Principio, no solo de derecho civil, sino del mismo derecho natural, que prescribe la fiel observancia de los pactos y obligaciones, sin cuya seguridad no se aventurarian los hombres á contratar ni á fiarse los unos de los otros. Por su influjo, y á su benéfico amparo, se establecen esas relaciones infinitas, que apoyadas en el crédito personal, procuran una de las grandes ventajas del estado social, favorecen el desarrollo de la industria, y alientan el curso progresivo de la civilizacion. El ha sido reconocido y consagrado hasta en los pueblos bárbaros, si bien con la rudeza propia de las costumbres y sentimientos de una época semi-salvage. El acreedor tenia sobre la persona de su deudor derechos exorbitantes que lo autorizaban para cargarlo de cadenas, venderlo y hasta matarlo, si retardaba demasiado pagar sus deudas. Las legislaciones modernas, acercándose mas al verdadero estado natural, que tanto mas se conoce, cuanto mas perfeccion adquiere la razon humana, han proclamado que la persona del hombre es sagrada, su libertad inestimable, y por tanto no puede servir de objeto de rescate ni compensacion por sus obligaciones pecuniarias. Por el contrario, los bienes son de índole propia y acomodada para responder á esta clase de compromisos: á ellos, pues, en último recurso tiene derecho el acreedor que estipuló á su favor una obligacion, contando con la buena fé de su deudor, y tambien con su fortuna. Esta regla general que consagra el respeto debido á la dignidad del hombre, no debe estenderse hasta servir de escudo á la inmoralidad ó mala fé de los deudores. Siempre que estos dejen de cumplir sus empeños por una conducta culpable, ó por alguna falta grave, que pueda serles imputable, se colocan en una posicion desventajosa, y dan motivos para que la ley autorice contra ellos medidas coercitivas que presten nueva fuerza á las obligaciones, y aseguren su cumplimiento. La moralidad y la fé pública ultrajadas, pueden recomendar algunas escepciones á la regla general. Sin embargo, el determinar hasta qué punto debe atenderse á la libertad del individuo y á los derechos de la propiedad, para conciliar sus justas exigencias, es un problema importante que recibirá el debido esclarecimiento, cuando se trate de la prision por deudas. Entretanto, sépase que entre nosotros la legislacion vigente es, que ningun acreedor puede encarcelar á su deudor por deudas civiles, que no procedan de delito ó cuasi delito.

SECCION II.

DE LOS ACREEDORES REALES Y PERSONALES, Y SUS DIFERENCIAS.

El principio arriba esplicado, *el que se obliga, obliga todos sus bienes*, no bastó á tranqui-

lizar los ánimos de los acreedores, luego que los negocios y relaciones sociales se complicaron: temieron aquellos que las obligaciones del deudor pudieran aumentarse hasta tal punto, que su fortuna fuera insuficiente á cubrir el importe total. En medio de esta ansiedad procuraron proporcionarse una garantía mas especial, que los pusiera á cubierto de toda contingencia, adquiriendo un derecho sobre ciertos bienes del deudor, afectos espresamente á responder de su crédito. El deseo de mayor seguridad hizo nacer la prenda y la hipoteca, y con ellas la division mas importante de acreedores, en reales y personales. Interesa mucho fijarse bien en esta division capital, y estudiar las diferencias que separan á unos acreedores de los otros. Son acreedores reales, aquellos que han obtenido un derecho real sobre todos ó algunos de los bienes del deudor, para mayor seguridad de su crédito. Son acreedores personales aquellos que no han pactado garantía especial, y por consiguiente solo conservan contra el deudor la accion personal que les da su obligacion. En la seccion anterior hemos visto que estos acreedores personales pueden en último resultado dirigirse contra los bienes de su deudor; pero aquí es cabalmente donde se dejan sentir las diferencias que los distinguen de los acreedores reales. El acreedor personal solo puede obrar contra los bienes de su deudor, en razon de la persona con quien contrajo, como accesorios de ella; de modo que su accion tendrá que limitarse á los bienes presentes que aquel posea en la actualidad, y de ningun modo podrá estenderse á los que ya hubiese enagenado. Por el acto de la enagenacion se rompe el lazo de union entre el dueño y sus cosas, que pasan ya á ser propiedad de otro: falta, pues, la razon, el intermedio, por el cual podia el acreedor entablar contra ellas su reclamacion. El acreedor real tiene un derecho sobre la cosa empeñada para seguridad de su crédito, independiente de la persona; derecho que la sigue á todas partes, y que por consiguiente no la sustrae á su accion, aun cuando el deudor la haya enagenado. Por este motivo los acreedores mas precavidos y vigilantes no se contentaron con la garantía general que ofrece el derecho, sino que se proporcionaron una prenda especial, segun el sabido axioma, *plus cautionis est in re, quam in persona*. La entrega de la prenda, particularmente si consistia en bienes raices, ocasionaba gravísimos inconvenientes al fomento de la agricultura y mejora de las fincas; por cuya razon se acordó el medio mas espedito de que permaneciesen obligadas sin necesidad de tradicion, por solo el convenio y voluntad de las partes. De aquí provino la division de los acreedores reales en pignoraticios é hipotecarios. Si la cosa se entregaba al acreedor, se llamaba prenda: si la retenia en su poder el deudor, hipoteca.

La segunda diferencia importante que existe entre los acreedores reales y personales es, que los primeros deben ser preferidos á los segundos, aun cuando sus créditos sean posteriores. Verdad es que puede hacerse á esta regla una objecion, que deslumbre á primera vista. Los acreedores personales pueden oponer á los hipotecarios, que si invocan á su favor los derechos de una convencion particular, ellos se apoyan en una disposicion de la ley, fundada en máximas de justicia, que no puede ser de menos fuerza. Si todos los bienes de una persona son responsables de las deudas que contraiga, ¿por qué le ha de ser lícito hipotecarlos á un tercer acreedor en perjuicio de los anteriores, que descansaban en su buena fé y en la garantía de la ley? Semejante argumento, que peca por probar demasiado, fácilmente viene á tierra. Porque si bien el principio general que invocan es de eterna justicia, tambien lo es, que habiéndose ellos fiado en el crédito personal del deudor, solo los bienes que este posea al tiempo de la reclamacion, son los obligados. Nada le ha impedido que pudiera enagenar ó disminuir su patrimonio por cualquier causa; de consiguiente, los hipotecarios á cuyo favor ha cedido el dueño una parte de su propiedad, tienen un derecho preferente. Adquiere esta razon mucha mas fuerza, si se atiende, á que bajo este concepto contrageron los últimos sus créditos, á lo cual tal vez no hubieran condescendido sin la seguridad particular de la hipoteca; al paso que los acreedores persona-

les solo á sí mismos deben imputarse el no haber llevado tan lejos su prevision.

De aquí resulta como tercera diferencia, que los hipotecarios cuentan la antigüedad de su derecho por la fecha de sus respectivos créditos; al paso que los personales ó comunes son pagados á prorata, sin distincion. Dos son las razones que apoyan esta disposicion general; la primera tomada de la naturaleza misma de ambas obligaciones; la segunda de la utilidad pública. 1.ª Puesto que los acreedores personales se abandonan á la buena fé del deudor, y solo contratan en consideracion á su persona, todos son iguales; dado que respecto de la persona no puede haber privilegios ni preferencia. Si en último estremo tienen que dirigirse contra sus bienes, que son la garantía comun de todos ellos, como solo recurren por razon de la persona, y todos son iguales en este particular, todos deben cobrar á prorata. La igualdad de su posicion no permite entre ellos diferencias. 2.ª Si no se hiciere así, antes por el contrario, los acreedores anteriores en fecha fuesen pagados los primeros, nadie querria contratar con la persona que tuviera deudas anteriores, ni esponerse á una pérdida muy probable. De aquí se seguirian perjuicios graves al crédito personal y á la facilidad de las relaciones sociales, que conviene activar, apartando todos los obstáculos que se oponen al cambio de estos mútuos servicios. Las escepciones que por nuestro derecho sufre esta regla general, las trataremos especialmente en su propio lugar.

Reasumiendo, pues, diremos que tres son las diferencias que separan á los acreedores reales de los personales, á saber: 1.ª que los primeros tienen el derecho de perseguir los bienes empeñados, aun cuando hayan pasado á manos de un tercer poseedor. 2.ª Que son preferidos á los personales. 3.ª Que son pagados por la fecha de sus contratos. Estas tres consecuencias de la hipoteca se esplicarán con mas estension en el artículo propio. V. **HIPOTECA.**

SECCION III.

DIFERENTES ESPECIES DE ACREEDORES REALES.

Ya digimos que el nombre de acreedores reales, se reserva á aquellos que tienen un derecho *in re* sobre alguna cosa del deudor, afecta á la seguridad de su crédito. Ahora vamos á enumerar las diferentes clases de acreedores reales que se conocen. Tres cuenta el comun de los autores: *acreedores de dominio, pignoraticios*, é *hipotecarios.*

§. 1.° *Acreedores de dominio.*

El uso ha consagrado la categoría y denominacion de acreedores de dominio, cuyos solos términos implican una contradiccion palpable, y que podria hacerse desaparecer muy fácilmente en bien de la ciencia, sin que los fueros de la justicia se resintieran, ni padecieran lo mas mínimo los derechos de esta clase respetable. Acreedor de dominio equivale á decir, que uno es acreedor y dueño, y estas dos circunstancias ó cualidades no pueden concurrir á la vez en una misma persona. Si esta conserva el dominio de una cosa, que otro posee, facultad tiene para reclamarla como suya, no por causa alguna de obligacion, sino entablando inmediatamente la reivindicacion. Si para que sus derechos sean atendidos, le basta y sobra el carácter de dueño, ¿á qué fin concederle el de acreedor, que para nada necesita, y siempre es de un órden inferior?

La exactitud de esta observacion se vé confirmada por la práctica; pues los acreedores de dominio reivindican los bienes que les pertenecen, se los llevan en especie, y no concurren con los demas acreedores. Son, en una palabra, dueños que hacen valer sus derechos, y no acreedores que reclaman el cumplimiento de una obligacion. Por lo tanto, no hay inconveniente en que los acreedores de dominio se eliminen de la clase general de acreedores; sentando por principio, que todo aquel que conserva la propiedad de alguno de los objetos que tiene el deudor, puede reclamarlo como suyo, é impedir que se venda, y distribuya su producto entre los verdaderos acreedores. Toda la dificultad estribará en saber, cuándo debe ó no considerarse trasmitida la propiedad; por cuya razon pondremos una enumeracion de los llamados acreedores de dominio, es decir, de los casos en que no se ha transferido la

propiedad al deudor, aun cuando los objetos se hallen en su poder.

Son considerados como acreedores de dominio:

1.° El que depositó alguna cosa no fungible, para que otro se la guardara. Por el depósito no transfirió mas que su custodia: la propiedad y la posesion le pertenecen: puede, pues, reclamarla como dueño, sin que los acreedores le opongan obstáculo alguno. Y tan delicado se reputa este cargo de confianza, y nuestras leyes consideran tan sagrada su devolucion, que hasta niegan al depositario la facultad de retener el depósito, aun cuando durante él, hubiera tenido que hacer gastos indispensables para su conservacion. Hemos dicho que las cosas depositadas han de ser no fungibles para que el deponente conserve su dominio; porque si pertenecen á aquellas que se suelen contar, pesar, ó medir, su propiedad se trasmite al depositario, que solo está obligado á restituir otro tanto de igual especie y calidad. Sin embargo, el que depositó una suma de dinero ú otro objeto de esta naturaleza, será considerado como acreedor de dominio, siempre que adopte las precauciones competentes para individualizarlo, y poderlo determinar y reclamar en su tiempo. Tal sucederia, si lo entregase en sacos ó cajas cerradas y selladas, de modo que pueda probarse cuál es el que verdaderamente ha sido depositado. La razon es que en este caso conserva el deponente el dominio de aquel objeto, que aun cuando sea fungible por naturaleza, gracias á la individualizacion que se le ha dado, no puede ya confundirse con los otros de su misma especie.

2.° El que dió alguna cosa en alquiler ó arrendamiento puede tambien sacarla de manos del deudor; pues es sabido que no por eso deja de ser propietario, antes bien conserva hasta la posesion civil, no poseyendo el arrendatario en nombre propio, sino en el suyo.

3.° En igual caso se halla el que prestó en comodato alguna cosa, para que otro la usara cierto tiempo, como un caballo, la vajilla de plata, ó cualquier otra cosa no fungible.

4.° Lo mismo debe entenderse del propietario cuyas cosas las tiene otro en usufructo, ó se le han entregado en administracion, ó para cumplir un mandato, puesto que en estos casos conserva el primero el dominio y la posesion.

5.° El vendedor que no ha sido pagado, siempre que no haya seguido *la fé* del comprador. Para comprender bien cuándo tiene lugar la reivindicacion en este caso, es menester recordar algunos principios de derecho romano, que servirán para darle mucha claridad é ilustracion. Desde luego conviene distinguir, si el vendedor ha entregado ó no la cosa vendida al comprador. Si no la ha entregado, tiene el derecho de retenerla en su poder por via de prenda, hasta que el comprador le satisfaga el precio. Si la ha entregado, es menester averiguar, si ha trasmitido ó no su dominio al comprador. Si lo ha trasmitido, entra en la clase de acreedores personales, y no goza de ningun privilegio por su crédito. Si no lo ha trasmitido, conserva y puede ejercitar la facultad de reivindicar aquel objeto, que no ha dejado de estar en su propiedad. No bastaba para que la perdiese el acto solo de la entrega al comprador; porque hubiera sido muy duro, que el vendedor se quedase sin la cosa y sin el precio, como fácilmente podia suceder, pues por la ley no quedaba aquella hipotecada á su pago. De aquí es, que aconsejando la equidad natural que se le concediese algun remedio en apoyo de su derecho, dispuso la ley, que aun cuando la cosa fuese entregada al comprador, no se hiciese suya, si no pagaba el precio, á no ser que el vendedor siguiese *la fé del comprador. Si is qui vendidit, emptoris fidem secutus est, dicendum est, statim rem emptoris fieri.*

La propiedad reside en la cabeza del vendedor, y no se entiende que su intencion es desprenderse de ella, sino *soluto pretio*, pagado el precio. La única escepcion, como hemos visto, tiene lugar, cuando el vendedor ha seguido la *fé del comprador*. Esta frase quiere significar que el vendedor se fia en la buena fé del comprador, y no es su intencion ser pagado *incontinenti*. Esta prueba de confianza se revela por los hechos de otorgar un plazo, ó vender al fiado, admitir un fiador, ó una prenda, ó entregar la cosa, sabiendo que no podia ser pagado en e acto. Interviniendo

cualquiera de estas circunstancias, el dominio pasa al comprador por la tradicion, y el vendedor entra en la clase de los acreedores personales. Estas mismas disposiciones se hallan admitidas en la ley 46, tit. 28 de la part. 3, la cual concede al vendedor los mismos derechos de retencion y reivindicacion que acabamos de ver otorgaba el derecho romano.

El vendedor que entrega la cosa al comprador antes de recibir el precio, será bueno que esprese, que no se considere transferida la propiedad al último, hasta tanto que le satisfaga el precio: con esta cláusula podrá ejercer sin disputa alguna la prelacion de dominio.

La generalidad y amplitud con que está concebida la ley de las Partidas, puede ofrecer en la práctica inconvenientes de mucha monta, al aplicarla en toda su estension á los bienes muebles. Destinados estos al comercio mas activo, la facultad ilimitada de reivindicarlos, en el caso en cuestion, puede traer gravísimos perjuicios á la facilidad de las transacciones, y ser una fuente perenne de cuestiones y aun de injusticias. Si en las ventas de los bienes muebles hubiera necesidad de justificarse prévia y cumplidamente la propiedad del vendedor, como sucede y debe hacerse en las de los bienes inmuebles, se dificultaria tanto el comercio, que llegaria á ser muy limitado y muy poco fecundo. La mera tenencia de un objeto mueble justifica á los ojos del comercio la libre facultad de enagenarlo; y la legislacion debe favorecer esta inteligencia, limitando el derecho de reivindicacion en los muebles á un término en estremo conciso, para que no se perturben las negociaciones naturales del tráfico. Asi lo establece la legislacion francesa, concediendo al vendedor un plazo de ocho dias, contados desde la entrega al comprador para reivindicar los muebles, en que por el no pago conserva aquel el dominio y propiedad. Todos los códigos modernos han adoptado, con mas ó menos latitud, el principio de distincion entre los bienes inmuebles y los muebles, para conceder mas ó menos latitud al derecho de reivindicacion.

6.° La muger por sus bienes dotales que se conservan en especie; pues se considera que su propiedad le pertenece todavía, y que solo el usufructo y la administracion corresponden al marido. En el silencio que guardan nuestras leyes sobre este punto tan importante, tenemos que recurrir á las romanas, cuyas disposiciones nos servirán para llenar las lagunas y vacíos que encontremos. Justiniano, deseoso de atender plenamente á las mugeres, y procurar que sus dotes les quedaran á salvo á la disolucion del matrimonio, les concedió la facultad de reivindicar los objetos que se conservaran en especie, ora fuesen muebles ó inmuebles, ora se hubiesen entregado al marido estimados ó inestimados. Mas como por una sutileza del derecho, el marido era considerado como señor de la dote, aun cuando naturalmente permanecia en la propiedad de la muger, le otorgó ademas una accion hipotecaria en sus propios bienes, que le asegurase en ellos la preferencia, aun respecto á los acreedores anteriores del marido. Esta accion hipotecaria de que habla la const. 30, C. V, 12, se entiende en los bienes dotales, no en los del marido, pues esta hipoteca tácita no existia, ni la concedió Justiniano hasta despues, por la ley 1, C. de *rei uxoriæ act.* De modo, que la muger podia exigir, ora la reivindicacion, ora la accion hipotecaria: la primera, con mas propiedad en la dote inestimada, cuyo dominio no pasaba al marido: la segunda, en la estimada; pero tanto por esta como por aquella, conseguia igualmente recobrar sus bienes dotales. Esto sucedia á la disolucion del matrimonio; mas como durante él, podia el marido venir tambien á menos y disipar la dote, era urgente proveer á la muger de algun remedio. A este efecto, dispuso Justiniano en la const. 29, C. V, 12, que la muger pudiera ser puesta en posesion de las cosas hipotecadas espresamente á la seguridad de su dote, y reclamarlas de los terceros poseedores, ó acreedores posteriores del marido, de la misma manera que hubiera podido hacerlo á la disolucion del matrimonio. Una coartacion tenia este derecho de la muger, y era, que no podia vender aquellos bienes mientras durase el matrimonio, aprovechándose únicamente de los frutos, para sostenerse ella, su marido y sus hijos. Cuando el matrimonio se disolvia, el marido y la muger recobraban todos sus derechos so-

bre la dote y donacion antenupcias, segun el contrato que hubiesen formado. La hipoteca de que habla esta ley 29, es convencional, porque todavía no habia sido concedida la hipoteca tácita y general en todos los bienes del marido. Luego que esto tuvo lugar, las disposiciones anteriores recibieron una notable ampliacion: la muger, aun constante matrimonio, pudo reclamar, en el caso de que su marido hubiese enagenado la dote, la posesion de los bienes que estaban obligados á responder de ella, y conservarlos en garantía de su crédito. A la disolucion del matrimonio podia elegir definitivamente, ó la reivindicacion de los bienes dotales que existiesen en especie, ó ser pagada sobre los de su marido, como acreedora que gozaba de hipoteca y privilegio. Nuestros autores prácticos se apartan algo de la doctrina anterior. Distinguiendo la dote en estimada é inestimada, todos convienen en conceder á la muger por la última, la facultad de la reivindicacion, si bien puede renunciar á ella, y pedir á los herederos del marido el precio de la venta de sus bienes raices, segun convenga mas á sus intereses. Mas en la dote estimada con aprecio que cause venta, como su dominio pasa al marido, le niegan el derecho de revocar las enagenaciones que este haya hecho; y solo cuando no existan bienes suficientes para reintegrar á la muger, le conceden una accion útil y subsidiaria para que pueda recobrar de cualquier poseedor las fincas dotales estimadas. Fundan esta opinion en que la muger no tiene accion hipotecaria para reclamar la dote estimada; pero hemos demostrado, que por derecho romano, del cual están tomados todos sus raciocinios, se halla espresamente concedida, con el objeto de igualar enteramente los derechos de la muger respecto de ambas dotes. Hevia Bolaños, en su *Curia Filip.* Lib. 2, C. 12, § 10, parece acercarse mas á la teoría del código justinianeo, pues se espresa en estos términos: «Infiérese tener la dicha prelacion de dominio la muger por su dote en la misma cosa de que procede, *aunque se haya dado* y *entregado apreciada*, no teniendo el marido de qué pagar; porque aquella cosa al principio fué de la muger, y naturalmente en ella permanece su dominio, hasta ser pagada, como se prueba en un testo y su glosa.» Pero este testo en que se apoya, que no es otro que la ley del código de que hemos hablado, concede la facultad de reivindicar los bienes dotales, sin la limitacion que Hevia Bolaños tuvo á bien introducir. De modo, que lo mas conforme á derecho romano, y al favor que la ley quiere dispensar á las dotes de las mugeres, es otorgarles la facultad de recobrar los bienes dotales que les pertenecen, de cualquier poseedor que los tenga, sin distincion de si se entregaron con estimacion ó sin ella. La muger, sin embargo, podrá renunciar esta facultad, y solicitar que se le pague sobre el precio de ellos, ó sobre el producto de los demas bienes del marido, entrando á ocupar el lugar que le corresponda como acreedora privilegiada.

§. 2.° *Acreedores pignoraticios.*

Llámanse acreedores pignoraticios, aquellos á quienes el deudor entrega una cosa mueble en seguridad de su crédito. Sobre ella tienen un derecho real que les da preferencia á los demas acreedores; pues ademas de que la convencion de las partes lo ha determinado asi, la tenencia en que se encuentra el acreedor le da una esperanza de ser pagado, que no debe verse burlada en la práctica. La seguridad que ofrece la prenda ha sido sin duda el motivo que le llevó á prestar á su deudor, y que el legislador debe tener en cuenta. Nuestras leyes no especifican con claridad la diferencia entre la prenda y la hipoteca, comprendiendo á ambas bajo la palabra general *peño*. Sin embargo, el uso y la práctica han limitado la significacion de la palabra prenda á las cosas muebles, que han sido entregadas al deudor. Las cosas inmuebles tambien pueden darse en seguridad de un crédito, y reciben el nombre de prenda; pero mas bien deben considerarse como una antiresis, y en su lugar veremos los derechos que confiere esta clase de contrato.

El acreedor que posee una prenda por un débito cualquiera, si despues contrae otro nuevo sin hablar nada de prenda, conserva sin embargo el derecho de retenerla, hasta que el

deudor le satisfaga su segunda deuda. Esta disposicion tomada de la legislacion romana, se funda en una presuncion muy natural, á saber: que el acreedor se movió á hacer el segundo préstamo, por la garantía que tenia en su poder. No habiéndose fiado en la honradez sola del deudor por su primera obligacion, es muy justo presumir que tampoco querria hacerlo por la segunda. Se supone, pues, que tácitamente contrataron ambos bajo esta inteligencia. Ahora bien: ¿será igualmente justo que pueda hacer valer este derecho contra otras terceras personas? La equidad parece abogar por la negativa, y la ley romana asi tambien lo habia establecido. El acreedor conservaba únicamente, respecto de su deudor, el derecho de retencion hasta cobrar la segunda deuda; pero si concurrian diferentes acreedores, solo podia hacer valer su preferencia respecto de la primera, á la cual habia sido espresamente empeñada aquella cosa. Nuestra legislacion se conforma con la romana, disponiendo, que en el caso que el dueño vendiese ó empeñase la misma cosa á un tercero, podria este reclamarla, pagando la primera deuda por que estaba empeñada. El acreedor no podria oponer la retencion por la segunda, y se veria obligado á entregar la prenda.

§. 3.° *Acreedores hipotecarios.*

Llámanse acreedores hipotecarios, los que tienen un derecho real sobre bienes inmuebles que permanecen en poder del deudor, con la carga de responder de su obligacion. De modo, que por la hipoteca, no solo la persona del deudor, sino tambien sus bienes, están directamente obligados al acreedor. Entre este y ellos hay un lazo que los une, por medio del cual puede seguirlos á todas partes, y hacer efectiva la responsabilidad á que se hallan sujetos. Los acreedores hipotecarios son de tres clases, pues otras tantas son las hipotecas que se conocen. Unas se fundan en la convencion espresa de las partes: otras en la disposicion de la ley: otras, por último, son el resultado de una sentencia judicial. Por lo tanto, serán acreedores con hipoteca convencional, los que la hayan estipulado espresamente por escritura pública, registrada debidamente en el oficio de hipotecas: la tendrán legal aquellos á quienes se la conceda una disposicion espresa de la ley; y gozarán de hipoteca judicial los acreedores que hayan sido puestos en posesion de los bienes de su deudor, bien por la via ejecutiva, bien por medio del asentamiento, cuando el demandado fuere contumaz. La ley, al conceder el beneficio de hipoteca tácita, se deja guiar por dos razones diferentes: ó bien viene en ayuda de ciertas personas, y trata de prestar apoyo á su debilidad, impidiendo que sean víctimas de su situacion desvalida, ó bien interpreta la voluntad de los contrayentes, y suple su silencio, considerando que su intencion no podia ser otra que asegurarse una garantía especial. Por eso unas hipotecas se llaman tácitas legales, y otras legales convencionales, aun cuando las palabras legal y convencional se escluyen mútuamente. Las hipotecas tácitas legales se conceden á la cualidad y posicion de las personas, como á las mugeres casadas, al fisco, y á los menores de edad: á la manera que los privilegios se otorgan á la naturaleza de la deuda. Sin embargo, entre nosotros muchas de las hipotecas tácitas son ademas privilegiadas.

Tienen hipoteca tácita legal:

1.° El fisco por razon de lo que se le debe en los bienes de sus deudores, y tambien en los de aquellos que contrataron con él, ó recaudan y administran sus fondos.

2.° La muger en los bienes de su marido por razon de la dote, y los bienes parafernales, cuya administracion le ha confiado.

3.° El marido en los de aquel que hubiese prometido dotar á la muger, bien fuese ella misma, bien un estraño. Esta hipoteca concedida al marido, no goza de privilegio, como lo tiene la muger por su dote, y el fisco por sus débitos.

4.° Los hijos en los bienes del padre, administrador y usufructuario del peculio adventicio, cuya propiedad les pertenece, por razon de las fincas que malamente hubiese enagenado el padre. Este caso exige algunas esplicaciones para su debida inteligencia. El padre, por regla general, no está autorizado para enagenar los bienes adventicios de su

hijo: es menester para ello que concurra una causa justa é indispensable, como la necesidad de pagar las deudas ó legados que dejó la madre, ó cuando la venta redunda en beneficio de la herencia, y su conservacion seria perjudicial. En estos casos el padre puede proceder á la enagenacion sin necesidad de decreto del juez, como se exige en los demas tutores; pues el carácter sagrado que lleva, le pone á cubierto de las precauciones que respecto de personas estrañas tiene que tomar la ley. Ahora bien: si el padre sin motivo fundado enagena ó malbarata el peculio del hijo, es muy conforme á justicia, que la ley conceda á este una hipoteca tácita sobre todos los bienes del padre, á fin de que aquel acto ilícito no le irrogue ningun perjuicio. Las palabras de que usa la ley, «que fincan empeñados los bienes del padre despues de su muerte» dan lugar á varias cuestiones importantes: 1.ª ¿Las palabras, despues de la muerte, indican que la hipoteca no comienza hasta el fallecimiento del padre, ó que el hijo no puede ejercitar hasta este momento la accion hipotecaria? Gregorio Lopez en su glosa á esta ley, y los demas intérpretes optan por el segundo estremo: la hipoteca tácita del hijo, dicen, debe comenzar desde que el padre entra á administrar su patrimonio; pero el hijo no puede ejercitar la accion hipotecaria hasta la muerte del padre. La razon es bien clara; porque segun la legislacion de Partidas, hasta dicha época el hijo estaba impedido de obrar. Ahora, pues, que ha cesado la causa de esta prohibicion, y que el hijo casado y velado se emancipa del poder paterno, y el padre tiene que entregarle todo el peculio adventicio sin reservar para sí parte alguna, creemos que el hijo podrá usar de la accion hipotecaria, sin necesidad de aguardar á la época de la muerte. Tambien podrá el hijo ejercitar la accion hipotecaria antes de la muerte de su padre, si este se constituye ó es declarado en quiebra, ó en concurso de acreedores. En este caso cesan de todo punto las consideraciones que tuvo presentes la ley para fijar la época de la muerte del padre, como el principio del ejercicio de la accion hipotecaria del hijo, consideraciones todas de respeto hácia el primero, y sin relacion ninguna con los acreedores. En competencia los derechos de estos y los del hijo, este puede ejercitar su accion y reclamar el pago preferente en virtud de la hipoteca que le concede la ley. 2.ª ¿El hijo puede entablar la reivindicacion? La ley de Partidas declara, que si los bienes del padre no fuesen bastantes para cubrir el débito del hijo, entonces puede este entablar la accion real de dominio contra los que posean los suyos propios. Parece, pues, fuera de duda, que el hijo no puede reivindicar sus bienes, sino cuando los del padre no son suficientes para cubrir su precio. A pesar de estar terminante la ley, como su disposicion es contraria á la romana, busca Gregorio Lopez varios medios de conciliacion, que él mismo no puede menos de llamar adivinatorios. Por lo tanto, no los juzgamos admisibles, y nos atenemos al testo espreso de la ley. Esta facultad de reivindicacion concedida al hijo, se entiende en el caso que no quiera heredar al padre; porque si fuese su heredero, no podria reclamar sus bienes propios de aquellos á quienes aquel los hubiese enagenado.

5.° Los hijos en los bienes de su madre que pasa á contraer segundas nupcias, por razon de las donaciones y arras que recibió de su padre, y está obligada á reservarles. Como por las leyes de Toro está impuesta al marido viudo la misma necesidad de reservar que á la muger, tendrán los hijos del primer matrimonio la misma hipoteca tácita sobre los bienes del padre. Esta hipoteca de que gozan los hijos por razon de los bienes reservables, nace solamente en el caso de que el cónyuge superstite, pase á contraer segundas *nupcias*, «si casase segunda vez.» Pero una vez verificado este acto, ¿desde cuándo debe empezarse á contar la fecha de esta hipoteca: desde el momento del segundo casamiento, ó de aquel en que el cónyuge superstite adquirió la propiedad de los bienes reservables? En apoyo del primer estremo, puede citarse la letra estricta de la ley, que indica que la hipoteca no nace hasta que el padre ó madre se casan segunda vez: no parece, pues, justo retrotraer su fecha á una época en que la ley no ha tenido que tomar precaucion, porque tampoco

habia motivo de temor. Es indudable que el cónyuge viudo, permaneciendo en este estado, goza de la plena propiedad de cuanto adquirió por razon del cónyuge difunto: puede libremente disponer de dichos bienes; y solo en caso de contraer segundas nupcias, le priva la ley de esta libre disposicion á favor de los hijos del primer matrimonio. Desde el momento, pues, en que empieza á obrar esta incapacidad, debe tener tambien principio la hipoteca. La segunda opinion, sin embargo, nos parece mas equitativa y acertada. Ademas de contar en su abono una disposicion del derecho romano, los intereses de los hijos no estarian bastante asegurados, si la hipoteca no subia á la época en que el cónyuge viudo adquirió la propiedad de la donacion. Supongamos que durante su viudez hubiese enagenado algunos de los bienes que han ido á su poder por razon del cónyuge premuerto, y que están sujetos á reserva en su caso: las enagenaciones serán válidas y libres, y nada podrán los hijos reclamar si muere sin contraer segundas nupcias. Pero si pasa á verificarlas, este acto se retrotrae para el efecto de invalidar aquellas ventas, quedando responsables por su valor todos los bienes del padre ó madre que las hizo. De modo, que la retroaccion que indispensablemente tiene que verificarse para atender debidamente á los intereses de los hijos, hace remontar la época de su hipoteca al momento en que adquirió el dominio de aquellos bienes. El segundo matrimonio no es mas que una condicion necesaria para que tenga nacimiento esta hipoteca; pero una vez celebrado, se retrotrae á una época anterior.

6.° Si la madre que pasa á segundas nupcias tuviese la tutela de alguno de sus hijos del primer matrimonio, y no la dejase antes, no solo todos sus bienes quedan obligados á responder de su gestion, sino tambien los de aquel que casa con ella. Es decir, que el menor tiene hipoteca tácita en todos los bienes de su padrastro.

7.° Los menores tienen hipoteca tácita en los bienes de sus guardadores y curadores, desde que recibieron la tutela hasta que rindan cuentas. Esta hipoteca pesa sobre todos los bienes que tuviesen antes de comenzar la tutela, y los adquiridos durante ella, pero no se estiende á los que ganasen despues de concluida. Las corporaciones y comunidades que gozan de los mismos beneficios que un menor, como universidades, iglesias, ayuntamientos, hospitales y demas establecimientos públicos, tienen igual hipoteca en los bienes de sus administradores, y demas personas que recaudan ó manejan sus fondos. Por derecho romano los pródigos, locos y demas personas á quienes se privaba de la administracion de sus bienes, no tenian hipoteca tácita en los de su curador, sino un *privilegium exigendi*. Entre nosotros, aun cuando tambien se echa de menos un testo espreso, se les otorga igual hipoteca que á los menores, con quienes en un todo es les equipara por una interpretacion estensiva.

8.° El pupilo tiene una hipoteca especial en la cosa que ha sido comprada con su dinero, y este es un favor particular que le concede la ley para que no sea perjudicado; pues las demas personas solo tienen un crédito personal. Así lo disponia tambien el derecho romano, fundado en el principio, de que lo que se compra con dinero de otro, no se hace del dueño del dinero: *quod ex mea pecunia comparatur, meum non est*. Era, pues, indispensable, si el prestador queria asegurarse una causa de preferencia, que estipulase, que la cosa que se comprara con su dinero, habia de quedar especialmente hipotecada á su pago. Entonces adquiria á la vez una hipoteca y un privilegio. Los emperadores Severo y Antonino fueron los primeros que, deseosos de proteger la debilidad de los pupilos, dispusieron en su favor, que los bienes comprados con su dinero les quedaran tácitamente hipotecados, sin necesidad de estipulacion por su parte.

Tócanos ahora hablar de las hipotecas legales convencionales, entre las cuales se cuentan las siguientes:

1.° La que tiene el dueño de una casa para cobrar los alquileres en los objetos que se hallaren en ella; y la concedida igualmente al propietario de una finca en los frutos que produgere, y en las cosas introducidas en ella con su conocimiento, por razon de la renta que debe pagar el colono.

La primera cosa que escita nuestra curiosidad, es saber por qué esta hipoteca se llama legal convencional. Para llegar hasta su mismo orígen, tenemos tambien que recurrir al derecho romano. En los primeros tiempos, los arrendatarios de fincas rústicas observaban la costumbre de hipotecar los frutos que produgeran al pago de la renta que debian satisfacer, lo cual servia de suficiente garantía á los propietarios. Como los edificios urbanos no producian cosechas ni frutos, obligaban los inquilinos todos los muebles que llevaban para ocupar y adornar la habitacion. Esta costumbre se arraigó y generalizó tanto en la práctica, que vino á sobreentenderse, aun cuando no se espresara en el contrato de arriendo, colocándose esta hipoteca en la clase de legales convencionales, porque se presume fundadamente que las partes la tuvieron en su mente, aun cuando no la hayan especificado. *Eo jure utimur, ut quæ in prædio urbano inducta, illata sunt, pignori esse credantur, quasi id tacite convenerit.*

Veamos ya á qué cosas, y hasta dónde se estiende dicha hipoteca. En primer lugar, no se limita á los alquileres que se deben al propietario, sino que igualmente se concede por los deterioros causados por el inquilino. Pesa sobre todos los objetos que se hallaren en la casa, palabras terminantes de la ley de Partidas, las cuales debemos tener muy presentes para decidir cuáles cosas están ó no sujetas á la hipoteca del dueño. El derecho romano concedia indistintamente la hipoteca en todas las cosas introducidas en la casa, *invectis et illatis;* de modo, que aun cuando despues las vendiera el inquilino ó salieran de su poder, la hipoteca las seguia á todas partes. Las palabras de nuestra ley de Partidas se apartan de esta disposicion, y limita la hipoteca á las cosas que se hallaren, es decir; á lo que el dueño encontrare al tiempo de reclamar su alquiler, ó el abono de los deterioros causados. Esta interpretacion, la misma que da Gregorio Lopez, nos parece la mas acomodada á la significacion gramatical del verbo *fallaren*, de que usa la ley. Encierra ademas en sí bastante equidad; porque si la hipoteca pesara sobre todas las cosas, por el mero hecho de la introduccion en la casa, el inquilino se encontraria con las manos atadas para disponer de ellas, los contratos se entorpecerian, y los terceros jamás estarian seguros en la posesion de los objetos que hubiesen adquirido.

Sin embargo, si el inquilino las sacase de la habitacion con la intencion de perjudicar el derecho del dueño de la casa, haciendo ilusoria la hipoteca, en este caso creemos que la circunstancia de no hallarse en la casa al tiempo de la reclamacion, no destruiria la hipoteca; pues de no admitirse esta escepcion, habria que reconocerse, que un hecho reprensible de parte del inquilino mal intencionado, merecia una recompensa, otorgada en perjuicio del dueño.

Réstanos, por último, averiguar, si se estenderá indistintamente sobre todos los muebles que se hallaren en la casa, de cualquier clase y procedencia que sean. La regla general es que la hipoteca se refiere á aquellos objetos que han sido introducidos con ánimo de que permanezcan perpétuamente en la casa. *Eos dumtaxat, qui à domino inducti essent, ut ibi perpetuo essent, non temporis causa accomodarentur, obligatos.*

De aquí se infiere, que todas las cosas destinadas á amueblar una habitacion, aun las que constituyen su adorno, como relojes, cuadros, espejos, la vajilla de plata ú oro, están igualmente sujetas á responder del alquiler. Las palabras generales de la ley, «todas las cosas que fallaren en la casa» no nos permiten abrigar la mas mínima duda, viniendo ademas en apoyo de este dictámen la consideracion de que el dueño contaria con ellas, como garantía para hacer el arriendo. Nos parece, sin embargo, que no debe ofrecer dificultad el escluir de esta obligacion general sobre todos los muebles, el dinero, acciones y demas títulos, cuya naturaleza es andar en circulacion continua, sin estar fijos en ninguna parte. El dueño seguramente no pudo contar con su garantía.

Mayor dificultad ofrece el decidir si en el alquiler de una tienda las mercancías quedan ó no sujetas á su pago. Gregorio Lopez se decide por la negativa, fundándose en que su objeto no es permanecer de continuo en la ca-

sa. Esta razon, tomada de la interpretacion estricta de la regla que hemos sentado, puede contestarse muy fácilmente. Refiriéndose á tal ó cual mercadería en particular, su objeto es en verdad salir cuanto antes de manos del mercader; pero en general la tienda está alquilada para contener mercaderías: unas ú otras ha de haber necesariamente en ella; de modo que vienen á desempeñar el mismo oficio que los muebles en una habitacion. Creemos, por lo tanto, que sin violar en lo mas mínimo el espíritu de la regla arriba citada, se podrá y se deberá conceder al dueño de la tienda una hipoteca tácita sobre las mercaderías que en ella hubiese. Esta, sin embargo, no se estenderá á aquellos géneros que estuviesen en depósito ó consignacion, pues no se hallan allí mas que de paso y momentáneamente, no siendo su destino permanecer en la tienda mucho tiempo.

Otra cuestion puede suscitarse y ocurrir en la práctica con frecuencia, á saber: el arrendatario puede tener en su poder muebles de un tercero, ya por via de depósito, préstamo, ó por cualquier otra causa de aquellas que no transfieren el dominio, ¿se estenderá la hipoteca del propietario sobre ellos? Es indudable que la razon por que se le concede, milita á su favor igualmente que en los demas casos. El dueño de la casa que ve aquellos objetos, ignorando que pertenecen á otro, debe contar con ellos como prenda del alquiler. Sin embargo de esta consideracion, y de los términos tan generales de la ley, nos inclinamos por la negativa. La fundamos en una decision incontestable: la accion de dominio es de un órden superior, y vence á todos los privilegios. Si algun motivo hay para dudar, es respecto del alquilador de muebles para adornar una habitacion. Este no puede ignorar el fin á que han sido destinados, y que en virtud de la ley adquiere una hipoteca sobre ellos el dueño de la casa; en su consecuencia viene tácitamente á someterse á esta condicion.

Cuando el inquilino subarrienda la casa que alquiló, ó una parte, ¿tendrá el dueño en los muebles del segundo arrendatario los mismos derechos de hipoteca que en los del primero? Indudablemente que sí, por la parte de alquiler que le corresponda pagar. Así lo disponia la ley 11, §. 5, D., de *pign. act. Unde si domum conduxeris, et ejus partem mihi locaveris... plane in eam dumtaxat summam invecta mea et illata tenebuntur, in quam cœnaculum conduxi.* La misma disposicion se observaba en los subarriendos de las fincas rústicas respecto de los frutos. *Si colonus locaverit fundum, fructus in causa pignoris manent, quemadmodum si primus colonus eos percepisset.* L. 24, §. 1, D. de *locat.* En el caso que el inquilino ceda gratuitamente á otro una parte de su habitacion que alquiló, el propietario no tendrá derecho alguno sobre los muebles de este segundo inquilino, puesto que dichos muebles no pertenecen al arrendatario por ningun título, ni aun los posee, ni han sido llevados allí con objeto de que respondan de los alquileres del otro.

Ya hemos dicho que el dueño de una finca rústica goza tambien de una hipoteca tácita sobre los frutos que aquella produce, y sobre los objetos introducidos con su conocimiento. Bajo la palabra frutos entendemos lo que vulgarmente se llaman cosechas, por ejemplo, el vino, aguardiente, aceite, aun cuando los productos de la naturaleza hayan sufrido una trasformacion por el trabajo del hombre; pues el objeto de las viñas, uvas y aceitunas, es convertirse en dichos líquidos, útiles y aun necesarios á los usos de la vida social. Dicha hipoteca se estiende, no solo á los frutos de cada año, sino tambien á los de los anteriores, mientras estén en poder del arrendatario; pero en caso de venderse, que es el fin último á que el cosechero los destina, debe cesar esta obligacion, y el derecho del propietario á perseguirlos. Dos razones hay para ello: 1.ª que el destino de los frutos es la venta: 2.ª que este objeto no podria realizarse con ventajas para el colono y aun para el dueño, cuyos intereses se encuentran aquí identificados, sino prestando al comprador toda seguridad de que en lo sucesivo no será molestado.

2.ª Tiene tambien hipoteca legal convencional, el que prestó dinero para construir una nave, casa ó edificio, ó para repararlo, y evitar su destruccion ó deterioro. Las leyes de

las Partidas que introducen esta hipoteca, se apartan algo de las disposiciones del derecho romano, y del modo general y admitido de pensar de los autores de mas nota. Es, sin duda, estraño, que la legislacion romana no concediera hipoteca tácita á aquel que habia prestado su dinero para construir, reparar ó guardar una cosa, de manera que se evitara su destruccion. Pero no es menos cierto por eso, que únicamente dispensaba un privilegio personal, á aquellos que habian prestado para construir de nuevo una nave ó rehacerla, para edificar ó reparar una casa, ó para comprar alguna cosa. Si los que prestaban para alguno de estos fines, querian mayor garantía, debian estipular espresamente que la cosa construida, reparada ó comprada con su dinero, quedara especialmente hipotecada á su pago. En este caso entraban en la categoría de hipotecarios privilegiados, y adquirian un derecho preferente á los demas acreedores. En todo el derecho romano solo se introdujo una escepcion á favor del que prestase su dinero para reconstruir una casa arruinada, ó impedir que cayera á tierra la que estuviera en inminente peligro. La razon que tuvo el emperador Marco Aurelio, de quien es el senado-consulto que otorga esta gracia, es atender al ornato público, impidiendo que la ciudad se viese afeada por los escombros y ruinas de los edificios: *ne urbs ruinis deformetur*. Siempre fué este asunto que llamó mucho la atencion de los legisladores romanos, y ya en las XII Tablas se ven disposiciones encaminadas á este fin, prohibiendo al dueño de los materiales empleados en un edificio, el uso de la reivindicacion. De aqui concluyen justamente los intérpretes mas célebres, como Donneau, Cujas y Vinnio, en las *Quest. Selec.*, lib. 2, cap. 4, que no militando el mismo motivo respecto de los demas casos, no debe estenderse á ellos la hipoteca. A pesar del silencio de la ley, Acursio y los de su escuela no vacilan en otorgar la misma hipoteca tácita al que reparó una nave ó edificio, fundándose en el principio sentado por Ulpiano: *quia hujus creditoris pecunia salvam fecit totius pignoris causam*. Semejante principio, aunque muy justo, ha sido sin embargo sacado de su lugar propio; porque Ulpiano se valió de él para sentar, que el prestador que hubiese estipulado una hipoteca, debia ser preferido á los demas acreedores, aunque tuviesen hipoteca anterior. Habló, pues, de hipoteca convencional, y no de hipoteca tácita. Si el argumento de Acursio valiera, la hipoteca no deberia limitarse á las naves y edificios, sino estenderse á todos los préstamos que se hubieren verificado, para atender á la conservacion de un objeto cualquiera; pues á ellos se deberia la existencia de la prenda, que redunda en beneficio de todos los acreedores. Nuestras leyes de Partida adoptaron la opinion de Acursio, y concedieron la hipoteca, no solo al que presta para reconstruir una casa, sino tambien para edificarla de nuevo y repararla, lo mismo que para construir ó rehacer una nave, aprovisionarla, y dar de comer á los marineros.

Esta clase de acreedores se conoce con el nombre de refaccionarios, del verbo latino *reficere*, rehacer, que es como si dijéramos, hacer de nuevo, dar otra vez existencia á una cosa, que abandonada hubiera perecido. La justicia de esta hipoteca, que ademas es privilegiada, segun veremos en su lugar, es manifiesta, y se apoya en razones incontestables de equidad y conveniencia. En virtud de los gastos de refaccion, la cosa se conserva: ellos, pues, vienen á redundar en utilidad de todos los acreedores, salvando de la destruccion la prenda comun. Hasta cierto punto, puede decirse, que la cosa se hace propia del que adelantó estas sumas, al menos en lo que monten las cantidades invertidas en su beneficio. Debe, pues, el prestador, ser preferido á todos los otros acreedores, cuyos intereses promovió, conservando la prenda que sirve de garantía á sus créditos. Estos argumentos tan convincentes, pueden estenderse á todos los gastos llamados de conservacion; y en efecto, asi lo ha establecido la jurisprudencia, aun cuando se echa de menos en nuestra legislacion una disposicion espresa y terminante. Para comprender cuáles gastos deben reputarse de conservacion, nos basta consultar el sentido comun, y nuestra propia razon. Ella nos dice, que semejante calificacion solo es aplicable á aquellos gastos sin los cuales la cosa hubiera perecido

ó disminuido en bondad y valor. Los casos pueden ser infinitos, y por consecuencia imposible enumerarlos individualmente: nos contentaremos con decir, por via de ilustracion, que á esta clase corresponden los remedios propinados á un caballo para que cure, las vituallas ó víveres suministrados á una nave para que pueda continuar su navegacion, y las reparaciones indispensables hechas para conservar un objeto cualquiera. Una condicion es, sin embargo, indispensable en todos estos préstamos para que tenga lugar la hipoteca; y es, que las sumas prestadas se hayan invertido efectivamente en aquellas cosas á que se destinaban. Nuestras leyes guardan silencio respecto de los trabajadores que con la aplicacion de su industria contribuyen á hacer las obras ó reparaciones necesarias á la conservacion de una cosa; pero concediendo hipoteca y privilegio al que dió el dinero para pagarles, con mucha mas razon deben dispensarse los mismos beneficios á los que inmediatamente contribuyeron, aplicando su trabajo personal. *Ubi eadem est ratio, ibi eadem juris dispositio esse debet.*

3.ª El legatario goza tambien de una hipoteca tácita sobre todos los bienes del difunto, por razon de la manda que le dejó en su testamento. La ley al concederla tuvo presente el deseo que le anima de favorecer las últimas voluntades de los hombres, asegurando por todos los medios posibles su completa ejecucion. Dicha hipoteca comienza á contarse desde el fallecimiento del testador; de modo, que aun cuando las fechas de los legados sean diferentes, todos los agraciados por la liberalidad del testador concurrirán á percibir á prorata la parte que les corresponda, pues su hipoteca nació á un mismo tiempo. Esta hipoteca en nada daña, ni puede perjudicar á los acreedores del difunto, porque no hay herencia hasta que se paguen las deudas. *Bona non dicuntur, nisi deducto ære alieno.* Pero sí que servirá para posponer á los acreedores personales del heredero, y poder reclamar los bienes hereditarios de los terceros que los detenten, puesto que tienen los legatarios por la ley una accion real.

Como puede legarse aun de aquello que se deja á otro en el testamento, siempre que no resulte gravado en mas, la hipoteca del legatario en este caso no se estenderá á todos los bienes del difunto, sino á la parte sobre que pesa la obligacion de satisfacer el legado. Supongamos, por ejemplo, que un testador deja á Juan y Pedro una casa en Madrid, con la carga de entregar á su hermana María 2,000 duros que le lega. La hipoteca de que goza María por los 2,000 duros, pesará esclusivamente sobre la casa de Madrid, no sobre los otros bienes de que haya dispuesto el testador. Por derecho romano esta hipoteca no era indivisible, sino que en caso de ser muchos los herederos ó legatarios gravados por el difunto, solo podia ser reconvenido cada uno por la parte de herencia que habia percibido. La accion hipotecaria solo se daba al legatario, en cuanto podia ejercitar la accion personal. Asi que en el ejemplo anterior, María no podria reclamar sino 1,000 duros de cada hermano, teniendo hipotecada al pago de cada cantidad la mitad correspondiente de la casa. Pero si por un convenio entre los hermanos, uno de ellos se quedara con toda la casa, seria nuestra opinion que María estaria en aptitud de ejercitar la accion hipotecaria por toda la suma del legado, contra el que hubiera obtenido la finca obligada.

SECCION IV.

DE LOS ACREEDORES PERSONALES.

Se denominan acreedores personales todos aquellos que no tienen á su favor prenda ni hipoteca afecta al pago de su obligacion. Los autores los subdividen en tres clases, *escriturarios*, *quirografarios*, y *verbales*. Esta division no se funda en la naturaleza de las deudas, ni en el carácter de las personas, sino en el género de documentos ó medios de que se sirven para probar sus créditos. Esta sola consideracion indica bastante, que si bien puede ser útil semejante clasificacion para difundir alguna claridad en esta materia de suyo intrincada, es apartarse de la justicia, el hacerla servir para conferir derechos preferentes á unos sobre otros. Los acreedores personales que no tienen hipoteca ni privilegio, se hallan todos

en igual categoría, y por lo tanto deben ser pagados á prorata, sin atender á la fecha de sus obligaciones. La demostracion de este principio, adoptado en casi todas las legislaciones, como nacido de la misma naturaleza de las cosas, se encuentra con la amplitud debida en la seccion II de este artículo. Nuestra legislacion se aparta de él, y hace tres clases de acreedores personales: los escrituarios, que coloca los primeros: los quirografarios, que tienen su obligacion estendida en papel sellado correspondiente á la calidad y cantidad del negocio, que ocupan el segundo lugar; y por último, los comunes, es decir, los quirografarios simples y los verbales.

Son acreedores escriturarios, los que prueban su crédito por una escritura pública. Agréganse á este número los que tienen un documento privado, pero revestido de solemnidades tales, que la ley le dá el carácter de público. Tal es, por ejemplo, el escrito firmado por el deudor y por tres testigos con su propia mano. La misma fuerza adquiere el vale reconocido por el deudor judicialmente; pero no cobra semejante virtud, sino desde el momento del reconocimiento, que le da el carácter de escritura pública, y el valor ejecutivo.

Llámanse acreedores quirografarios, los que tienen consignada la prueba de su crédito en un papel privado, con la firma del deudor. La palabra *chirographum*, de que se deriva esta denominacion, es compuesta de dos palabras griegas, *chiro*, mano, y *graphum*, escrito.

Son acreedores verbales todos los que no tienen escrito público ni privado, debiendo valerse de la prueba testifical, ó de la confesion del deudor, para justificar sus pretensiones.

SECCION V.

DE LOS ACREEDORES PRIVILEGIADOS Y NO PRIVILEGIADOS. CARACTER DEL PRIVILEGIO.

Acabamos de ver que las hipotecas son una causa de preferencia entre los acreedores; sin embargo, no son ellas solas, pues ademas existen los privilegios. El privilegio podemos definirlo, diciendo que es, una cualidad de la deuda, que da preferencia á unos acreedores sobre otros. Los privilegios no dependen de lá voluntad de los contrayentes, como las hipotecas, sino que los establece solamente la ley, atendiendo á la naturaleza de la deuda. Su mismo orígen nos revela claramente esta verdad. Efectivamente, observando las diversas clases de créditos que podian concurrir, se vió que no todos eran de la misma índole; antes bien algunos reconocian un motivo tan sagrado, que aun cuando fuesen posteriores, merecian una proteccion especial de la ley, que los hiciese adelantar, para que fueran pagados con preferencia. A esta prelacion otorgada por la ley, se llamó privilegio. De aqui es, que los privilegios no se cuentan por la fecha de las obligaciones en que recaen, sino que se anteponen ó posponen segun el favor de su causa. ***Privilegia non ex tempore æstimantur, sed ex causa.***

Este carácter esencial del privilegio jamás debe perderse de vista: su objeto es hacer que un acreedor posterior se anteponga á otro anterior, infringiendo la regla comun y ordinaria. Los privilegios en nuestro derecho, acorde en esta materia con el romano, no dan un derecho real, sino meramente personal; degenerando en aquel, cuando van acompañados de una hipoteca tácita, como casi siempre acontece. Igualmente se verifica en ambas legislaciones, que los privilegios pueden recaer tanto en los acreedores personales, como en los hipotecarios. Por eso la division que hemos hecho de acreedores en privilegiados y no privilegiados, es general; porque no hay medio entre tener ó no tener privilegio, entre ser ó no ser acreedor privilegiado. Fijándose bien en estos principios, que marcan la naturaleza y esencia de los privilegios, va desapareciendo la confusion que produce la concurrencia en una misma persona de las hipotecas y privilegios. Los acreedores personales privilegiados son preferidos solamente á los personales que no tienen privilegio, pero no á los hipotecarios. Esceptúanse únicamente algunos créditos, que por razones de humanidad coloca la ley en primer lugar, y llaman los autores singularmente privilegiados. Los hipotecarios con privilegio se anteponen á los que sola-

mente tienen hipoteca simple; de modo que la clasificacion general que comprende á todos los acreedores, es la siguiente: clase 1.ª, acreedores singularmente privilegiados: 2.ª, hipotecarios privilegiados: 3.ª, hipotecarios simples: 4.ª, personales con privilegio: 5.ª, personales ó comunes. Conociendo ya las divisiones generales de acreedores, pasaremos á hacer una breve reseña de los privilegiados, á quienes dispensa la ley este favor. Ocupan el primer lugar los que anticiparon los gastos de entierro y última enfermedad de su deudor, cuyo privilegio es tan singular y escelente, que los aventaja á todos los demas, como veremos al tratar especialmente de la naturaleza de su crédito. Obtienen tambien un privilegio, el fisco por razon de sus contribuciones y contratos; la muger por su dote; el arrendador por sus alquileres ó rentas; el refaccionario que empleó su trabajo ó su dinero para conservar ó rehacer alguna cosa, para recobrar su capital ó su salario; el pupilo con cuyo dinero se compró algun objeto; y el particular que prestó á un tercero para el mismo fin, con la condicion de que la cosa comprada le habia de quedar especialmente hipotecada, para reclamar las sumas anticipadas. La union del privilegio á la hipoteca de que gozan estas seis especies de acreedores, los constituyen en una categoría particular, siendo uno de los asuntos mas difíciles, conciliar y graduar sus diversos derechos, cuando concurren unos con otros.

Por último, disfrutan tambien un privilegio los deponentes de aquellas cosas que se suelen contar, pesar ó medir, ó que constituyen lo que vulgarmente se llama un depósito irregular. Todos los demas acreedores no enumerados aquí, ora sean reales, ora personales, componen la categoría de no privilegiados, y forman el segundo estremo de la division de que nos hemos ocupado.

SECCION VI.

DE LOS ACREEDORES HEREDITARIOS Y TESTAMENTARIOS.

Para completar el cuadro de los acreedores, réstanos decir algo de los hereditarios y testamentarios; á pesar de que hablando con rigor, no forman clase aparte, sino que segun sean los créditos, entrarán en la categoría enumerada de hipotecarios privilegiados, ó comunes. Mas como la mayor parte de los autores hablan de ellos en particular, diremos que acreedores hereditarios son aquellos á quienes el difunto no satisfizo sus créditos, y reclaman su pago de los bienes que dejó; por el contrario, los testamentarios son las personas á quienes el testador dió una muestra de liberalidad en su testamento, en cuya virtud adquieren el derecho de solicitar su ejecucion por parte del heredero. Fácilmente se conoce que los acreedores testamentarios no pueden ser satisfechos, mientras los hereditarios no hayan sido pagados; pues solo se considera patrimonio del difunto lo que resta despues de cubiertas sus deudas. Bueno y laudable es que uno sea generoso; pero esto se entiende con los bienes propios, no con los que pertenecen á sus acreedores. De lo dicho se infiere, que los acreedores testamentarios no pueden concurrir con los hereditarios, ni perjudicarles en sus legítimos derechos; pero entre estos últimos puede suscitarse una cuestion de gran importancia, y de difícil resolucion, á saber: cuando uno de ellos reuna los dos caracteres de hereditario y testamentario. Esto sucederá cuando el deudor reconozca en su testamento el débito que tenga con alguno. ¿Obtendrá el acreedor en virtud del reconocimiento hecho en última voluntad, una hipoteca tácita, y el derecho de preferencia consiguiente sobre los demas acreedores personales hereditarios? O de otro modo: ¿la hipoteca legal que la ley concede á los legatarios sobre los bienes de la herencia, se estenderá á los acreedores quirografarios, cuya deuda haya sido confesada y declarada por el testador en su última voluntad? Por mas que algunos autores se inclinen por la afirmativa, nosotros tenemos por mas probable y acertada la opinion contraria. 1.° Porque el acreedor no puede confundirse con el legatario, ni asimilarse al legado el reconocimiento de una deuda hecha en testamento. 2.° Porque la razon que tuvo el legislador para conceder la hipoteca legal á los legatarios, que

es favorecer las últimas voluntades, no milita en la declaracion de deudas, y las hipotecas tácitas no pueden estenderse sin su concurso de un caso á otro, mucho mas cuando no existe el mismo fundamento. 3.° El otorgar la hipoteca á estos acreedores, causaria un perjuicio grave á los demas de su misma clase, y abriria ancho campo al fraude y á la malicia. Verdad es que puede alegarse contra esto, que asi como todo deudor tiene facultad de conceder siempre que quiera una hipoteca, y sacar á un acreedor de la clase de los personales sin que estos puedan oponerse; igual derecho debe tener para hacerlo indirectamente, por medio del reconocimiento de la deuda en última voluntad.

Este argumento flaquea por su base, porque no existe la paridad entre los dos casos que supone. Es permitido á un deudor otorgar una hipoteca á los acreedores quirografarios; pero esta hipoteca es convencional, sujeta á ciertas formalidades y requisitos que exige la ley. En el segundo caso, se trata de hipoteca legal, la cual no está en manos de nadie otorgar sin autorizacion de la ley. Nos parece, pues, lo mas seguro, negarla á dichos acreedores.

SECCION VII.

GRADUACION Y ORDEN DE PREFERENCIA DE LOS ACREEDORES.

Una vez formada la lista general de acreedores, resta saber en qué órden han de venir á cobrar sus créditos, dado el caso muy frecuente de que todos los bienes del deudor no basten á satisfacer por entero sus obligaciones. La tarea que hasta de ahora hemos desempeñado, si bien nos ha ofrecido alguna dificultad, es mucho mas fácil y sencilla que la que en este momento vamos á emprender. Faltos casi siempre de una guia cierta, muda la ley por lo general, y si no, concisa ó en estremo incompleta, tenemos que abandonarnos á las inspiraciones de la razon, y á las máximas de la jurisprudencia, para poder salir á puerto del intrincado laberinto de opiniones y opuestos intereses, que luchan por alcanzar la preferencia. Sin embargo, hay algunos principios que todos reconocen, y que debemos sentar en primer lugar como punto de partida. Los acreedores llamados de dominio serán pagados los primeros, ó hablando con mas exactitud, recobrarán lo suyo, en lo cual no se hace mas que satisfacer un acto de justicia, prestando el debido homenage al sagrado derecho de propiedad. Tampoco ofrece duda el saber que los hipotecarios son preferidos á los personales; pero como ademas de las hipotecas existen los privilegios, aqui empieza la causa de la confusion. Bueno será recordar que los privilegios pueden recaer tanto sobre los créditos hipotecarios, como sobre los personales, y que su efecto es dar preferencia sobre los acreedores anteriores. Por lo tanto, los hipotecarios privilegiados, serán preferidos á los hipotecarios simples. Todas estas reglas padecen sin embargo *mil* escepciones; por ejemplo, hay créditos personales, cuya causa es tan sagrada, que han merecido á los ojos de la ley un privilegio singular, que los antepone aun á los mismos hipotecarios privilegiados: tales son los gastos funerarios, y los que tienen una analogía inmediata con ellos. El derecho romano concedió á su favor esta escepcion, que el nuestro ha admitido, y que todas las legislaciones modernas han consagrado en sus códigos. Pero téngase presente, que estos créditos singularmente privilegiados, no tienen hipoteca tácita, como sienta el *Febrero Novísimo* reformado por el Sr. Goyena. Ni el derecho romano se la concede, ni en el nuestro se encontrará disposicion alguna que la establezca. Lo que ambas legislaciones dan á los gastos funerarios, es un privilegio singular sobre todos los acreedores: es una escepcion, la única que se conoce, en que un crédito personal se antepone á los hipotecarios. La clasificacion, pues, que comprende á todos los acreedores, al mismo tiempo que indica el órden que respectivamente deben guardar, es la que los distribuye en cinco clases. En la 1.ª coloca á los acreedores personales singularmente privilegiados: en la 2.ª, á los hipotecarios con privilegio: en la 3.ª, á los hipotecarios simples: en la 4.ª, á los acreedores personales con privilegio; y

en la 5.ª, á los comunes ó meramente personales.

§. 1.° *Acreedores singularmente privilegiados.—Clase 1.ª*

1.° *Los gastos funerarios.* El privilegio de que justamente gozan los que han anticipado las sumas necesarias para enterrar á un muerto, se funda en una razon de piedad. Las leyes romanas lo declaran asi espresamente, estableciendo el principio de que los gastos funerarios deben pagarse antes que cualquier otro crédito del difunto. *Impensa funeris semper ex hæreditate deducitur, quæ etiam omne creditum solet precedere, cum bona solvendæ non sint.* Ley 45, D. *relig. et sumpt. fune.* Todos los pueblos han convenido en favorecer el derecho de sepultura, que Tácito llama con elegancia, *sortis humanæ commercium*; considerándolo como el último homenage debido á la memoria del ciudadano. Muy duro y repugnante seria á la dignidad humana, que el hombre, rey de la naturaleza mientras vive, sirviese de pasto á las aves y á las fieras despues de muerto. Ademas de estas razones de humanidad, hay otras de policía y conveniencia á favor del mismo privilegio. La salubridad pública se interesa en que los muertos sean enterrados; y por consiguiente, conviene alentar el celo de los que movidos de piedad y compasion, cumplen con este deber social y humanitario al mismo tiempo. Nuestras leyes de las Partidas adoptan por completo la doctrina y disposiciones de las romanas, ordenando que los gastos de entierro se saquen del caudal de la herencia, antes de pagar ninguna manda ni deuda del difunto. El privilegio, pues, de estos acreedores, no puede estar mas claro ni terminante. ¿Pero habrá sufrido por ventura alguna coartacion por la ley 30 de Toro, que dispone que los gastos de entierro, cera y misas no sean carga de la herencia, sino solo del quinto? Ninguna seguramente, en cuanto al acreedor. La ley de Toro nada dice, ni se propuso decir contra el privilegio espresamente concedido á los gastos funerarios, que por consiguiente permanece en vigor. Su objeto no fué mas, que hacer una variacion en el modo de pagarlos, señalando un caso en que no deben sacarse del caudal de la herencia, como indistintamente disponian las leyes de las Partidas. Este caso es aquel en que, el testador hubiese hecho á favor de alguno mejora del quinto, pues entonces se traslada al legatario de esta porcion la carga de soportar dichos gastos. Y la razon de la ley se deja traslucir fácilmente: su tendencia y su fin es favorecer las legítimas de los hijos, impidiendo todo aquello que pueda disminuirlas, segun el espíritu que se observa en todas las leyes de Toro. Si los gastos funerarios y las misas se sacaban del caudal hereditario, esta deduccion perjudicaba á las legítimas, á las cuales ni el mismo padre podia tocar despues de haber dispuesto del quinto, que era la porcion de que libremente podia disponer. La ley de Toro se refiere á este caso, y de él habla; pero si no existe mejora del quinto, ni bastan los bienes de la herencia á cubrir todas las obligaciones, entramos otra vez en el órden natural, y los acreedores que hayan hecho los gastos de entierro harán valer su privilegio, y serán pagados los primeros con preferencia á todos los demas del difunto.

Fáltanos ahora determinar cuáles gastos se reputan funerarios. Las leyes romanas estaban bien esplícitas sobre este particular. *Sumptus funeris æstimantur pro facultatibus vel dignitate defuncti.* Las nuestras admiten el mismo principio, declarando que estos gastos gozan del privilegio de prelacion, cuando se han hecho mesuradamente, «catando la persona del difunto.» Deberemos, pues, decir, que todo aquello que esceda de lo que exige el decoro y posicion del difunto, y aconseja una sana prudencia, debe reputarse por desmedido, y escluirse del privilegio de que participan los gastos moderados. No olvidemos que hay detras otros acreedores que van á ser postergados, y no seria justo ni equitativo, que por ostentar una pompa vana y desplegar un lujo estraordinario, quedasen desatendidas y sin pagar otras deudas tambien sagradas. La misma ley de Partida indica cuáles gastos deben reputarse funerarios, á saber: los que se hacen pa-

ra trasladar el cuerpo, guardarlo dia y noche, comprar candelas y mortaja, y levantar monumento donde sea enterrado. El que anticipe las sumas necesarias para estos gastos, será colocado en primer lugar, siempre que no fuera su intencion donarlos al difunto.

¿Deben contarse entre los gastos del funeral los vestidos de luto de la viuda y de los criados? Lo mas conforme á la legislacion romana, de la que se ha sacado la nuestra, es que no se reputen tales, pues no tienen por objeto la sepultura del cadáver, ni de consiguiente se han contraido *propter funus*, que es de donde saca su fuerza el privilegio. Sin embargo, la memoria del difunto es tan respetable á los ojos mismos del legislador, y tan natural que se le preste un homenage de dolor y consideracion por aquellas personas con quienes le ligaban vínculos tan estrechos, que la jurisprudencia ha interpretado la ley de un modo estensivo en favor de dichos gastos.

Otra cuestion vamos aun á tratar, y con ella cerraremos la discusion sobre este punto. ¿El privilegio de que gozan los gastos funerarios, se limitará á los causados por el mismo deudor, ó se estenderá á los motivados por la muerte de los demas individuos de su familia? El derecho romano comprendia en la clase de privilegiados á unos y otros, por la razon fuertísima de que, estando en la obligacion de hacerlos el deudor, la humanidad exige que se consideren en igual categoría. La misma obra de piedad hace el que presta para que uno sea enterrado, que para que lo sea su hijo, á quien el padre debe este último oficio de su cariño. Asi es, que el privilegio tendrá lugar sobre los bienes de un padre por los gastos funerarios de su hijo, y lo mismo seria en el caso inverso, siempre que el difunto no deje bienes propios con que satisfacerlos.

Este privilegio pesa en primer lugar sobre los bienes muebles, y solo cuando estos no bastasen, se estiende á los raices.

2.° *Gastos de última enfermedad.* Estos gastos tienen una analogía muy grande con los del funeral, y se fundan igualmente en una razon de humanidad. El que movido de un sentimiento noble de compasion cumple con el deber de proporcionar al hombre en sus últimos momentos los medios de aliviar su dolencia, y recobrar, si es posible, la salud, bien merece la proteccion especial de la ley, y que obtengan prelacion unos anticipos que llenan objeto tan laudable. Si no fuera asi, el miserable que tuviera la desgracia de verse agoviado de deudas, con dificultad encontraria quien quisiera socorrerle en su postrer enfermedad, sabiendo que se esponia á perder todas las cantidades que destinase á su curacion. Pero si el hombre nada tiene que temer con respecto á sus intereses, la inclinacion á hacer bien á que naturalmente es llevado, vence casi siempre al egoismo, y le estimula á favorecer á sus semejantes. En nuestros códigos se echa de menos una disposicion espresa y terminante á favor de estos gastos, sin embargo de que el derecho romano los colocaba en la misma línea que los funerarios. *In restituenda hæreditate, compensatio ejus habebitur quod te in mortui infirmitatem, inque sumptum funeris bona ex fide ex suo proprio patrimonio erogare probaveris.* L. 4, C. *de petit. hæred.* A pesar de no aparecer bien claro cuáles deben ser preferidos en caso de concurrencia, los intérpretes se decidieron á favor de los funerarios, porque su causa es todavía mas digna de consideracion. Baldo y Castro dicen: *impensa facta in infirmum præfertur cuicumque creditori, post tamen funeris impensam.* La mayor parte de nuestros intérpretes, acordes con este parecer, admiten el privilegio de los gastos de última enfermedad, pero en órden inferior á los del funeral.

Por gastos de última enfermedad deben entenderse los honorarios debidos al médico y cirujano, las medicinas suministradas por el boticario, y las indemnizaciones competentes á los que prestaron sus cuidados á la asistencia del enfermo. Téngase presente que este privilegio solo tiene lugar en las espensas hechas en la última enfermedad, es decir, en aquella de que murió el difunto. Luego si el enfermo sana, los créditos del médico y boticario pierden su privilegio, y entran en la clase de acreedores comunes, que han seguido *la fé* del deudor. Una grave objecion se hace á esta doctrina, que á la verdad no puede contestarse satisfactoriamente. Si solo se concede el pri-

vilegio por la enfermedad de que murió el difunto, y no por la última que padeció, resultará que el médico que logre salvar al enfermo, será de peor condicion que el que tenga la desgracia de asistir á su muerte. Y no se diga que luego que el enfermo entre en convalecencia, podria el médico reclamar sus honorarios, porque no es tan espedito ni tan pronto cobrar como pedir. El médico, cuando es llamado, no puede saber con certeza si el enfermo sanará ó no, para rehusar ú ofrecer sus servicios; y no es prudente poner en contradiccion con sus deberes como tal, sus intereses como hombre. A pesar de la fuerza incontestable de estas razones, la inteligencia que se da á las palabras, última enfermedad, es la primera que espresamos, la enfermedad de que murió el difunto. La ley, al adoptar esta resolucion, tuvo sin duda presentes los motivos siguientes: si el enfermo cura, los que le han anticipado las sumas indispensables, espeditos tienen los medios ordinarios para cobrarse: vivo está el que debe responder y hacerles frente; pero en el caso que falte, justo es que mi autoridad intervenga, y dispense un privilegio á personas que tan bien se han portado con su semejante en los momentos críticos en que mas necesitaba de su socorro.

La última enfermedad de que falleció el deudor pudo haber sido un mal crónico, incurable de suyo, y de muy larga duracion: ¿se reputarán privilegiados todos los gastos hechos durante aquella, que pueden ascender á sumas considerables? El espíritu de la legislacion y la causa de haber introducido el privilegio, presuponen que estos gastos han de ser módicos, y que de ningun modo pueden recibir tanta estension. Como su favor es tan singular que redunda en perjuicio de tercero, debe limitarlos la prudencia; y lo mas natural parece, que su apreciacion se deje al arbitrio de los tribunales. Estos deberán tener en consideracion la época en que el enfermo comienza á agravarse; de manera, que su mal toma un carácter alarmante, y le priva de poder entregarse á ninguna de sus ocupaciones ó negocios habituales, para empezar á contar el privilegio. Generalmente este período no suele esceder de un año, y sobre estas dos consideraciones girará el fallo de los tribunales.

A veces puede acontecer que concurran dos ó mas acreedores de esta clase, por ejemplo, el médico por sus honorarios, el boticario por sus medicinas, el practicante ó asistente por su salario y asistencia; y que no haya para pagar á todos por entero. En este caso no hay entre ellos preferencia alguna, sino que se partirán á prorata lo que hubiere; pues todos son igualmente privilegiados. Así lo disponia tambien el derecho romano. *Privilegia non ex tempore æstimantur, sed ex causa; et si quidam ejúdem fuerint tituli, concurrunt, licet diversitas temporis in his fuerit.* El mismo privilegio que el médico y boticario, goza el que presta su dinero para que se les pague, por la misma razon que se concede al que anticipa los gastos del funeral.

3.° *Gastos de justicia.* Sucede con estos gastos lo mismo que con los de última enfermedad: no se encuentra sobre ellos una disposicion espresa en nuestros códigos. Los autores, interpretando las palabras de la ley 8, tit. 6, part. 6, la cual declara, que el heredero no está obligado á escribir en el inventario las despensas hechas para enterrar á aquel cuyo heredero es, ó *las que ficiere derechamente en cualquier otra manera*, comprenden en ellas los gastos de testamento, apertura de él, diligencias de inventario y liquidacion, y demas conocidos con el nombre de *gastos de justicia.* A favor de dichos gastos milita una poderosa razon, y es, que se causan en beneficio de todos los acreedores para la conservacion ó liquidacion de la herencia, que es la prenda comun de sus créditos. Justo es, por lo tanto, que siendo en provecho, y por el interés de todos, obtengan un lugar preferente. Ahora bien: el silencio de nuestras leyes puede dar motivo á discutir si deberán ó no ceder la preferencia á los gastos de entierro y de última enfermedad.

Si nos atenemos á la letra estricta de la ley, los gastos de entierro tienen una declaracion reiterada en su abono, que no pueden presentar los últimos, lo cual indica, que su privilegio debe pasar antes. Por otra parte, á favor de los gastos de justicia, aboga la consideracion de que tambien han redundado en

utilidad del acreedor funerario. Para que este, lo mismo que los demas acreedores, puedan ser satisfechos, es menester, en último resultado, proceder á la venta de los bienes del difunto: esta venta, hecha para bien de todos, origina necesariamente gastos, sin los cuales no podria verificarse, ni aquellos reintegrarse de sus anticipos. Si no hubiera habido quien adelantara estos gastos, los hubieran tenido que sufragar los acreedores para poder hacer valer sus derechos: lo natural es que los soporten á prorata. Mas como en la práctica seria equivalente á dar un privilegio de prelacion á los que los hicieron, se adoptó este medio mas sencillo. Vemos, pues, que la razon en que se funda el privilegio de los gastos de justicia, aconseja que sean atendidos en primera línea; y ademas pueden interpretarse tambien las leyes de Partidas de manera que no les perjudique. La ley 30, tit. 13, part. 5, que establece la prelacion de los gastos funerarios, se espresa en estos términos: «La deuda contraida para enterrar á un muerto, debe ser pagada antes de cualquier otra *que el difunto hubiere contraido en vida.*» La preferencia, pues, está clara y terminante sobre los gastos de última enfermedad; pero no sobre los de justicia, que cabalmente se verifican despues de muerto y enterrado el deudor.

4.° *Gastos de alimentos ó subsistencias, y salarios de criados.* Respecto de estos gastos tenemos que repetir lo dicho anteriormente, y aun con mayor motivo: no existe testo alguno que les dé la preferencia que el sentido comun y la justicia reclaman. Unicamente la deben á la jurisprudencia, que siguiendo el espíritu de equidad que anima á la ley, les presta su proteccion. Así es, que las personas que proveen de las cosas absolutamente indispensables para el mantenimiento del deudor y su familia, gozan tambien un privilegio que, como los anteriores, se funda en una razon de humanidad. Y á la verdad, el que evita que una familia perezca víctima de la miseria, digno es del amparo de la ley, á fin de que su buena obra no le perjudique, y sirva de escarmiento á los demas que sientan en su pecho impulsos de imitar tan loable ejemplo. El legislador no debe agotar, sino estimular estos sentimientos de compasion y fraternidad que la Providencia ha depositado en el corazon de todos los hombres, para facilitar su ventura, y estrechar las relaciones sociales.

Ahora bien: ¿la palabra *alimentos* se limitará á aquello absolutamente indispensable para no morirse de hambre, como pan, aceite y demas artículos de primera necesidad, ó se estenderá á los vestidos y habitacion, que tambien son cosas precisas para la vida? La opinion mas general y acertada, á nuestro juicio, es la que da á la voz alimentos la significacion mas ámplia que acabamos de indicar. En su apoyo existe un testo romano, que dice: *legatis alimentis, cibaria et vestitus et habitatio debebitur, quia sine his ali corpus non potest.* L. 6, D. *de alim. et cib. leg.* Es, pues, visto, que los gastos de subsistencias, los vestidos indispensables para cubrirse, y los alquileres de la habitacion ó alojamiento, se reputan créditos alimenticios, y por semejante concepto obtienen un favor sobre los demas. Respecto de los salarios de los criados, que algunos colocan entre los acreedores alimenticios, aun cuando propiamente no sea exacta esta calificacion, no por eso sus créditos dejan de tener una causa sagrada, y merecer igualmente un privilegio. La misma razon de humanidad y consideracion á la persona del deudor, existe para concederlo á los criados. Estos prestan un servicio importante, necesario muchas veces en la casa; y si por el momento consienten en no ser pagados, en lo sucesivo deben encontrar su recompensa. Sin esta seguridad no encontraria el amo quien quisiera servirle; y si se prestaba á ello algun criado antiguo y fiel, en vez de premio, sufriria un castigo por su buena accion. Si concurren varios criados, aun cuando sean diferentes las fechas de sus contratos, todos percibirán á prorata lo que les corresponda por el tiempo en que han servido, pues la causa de su privilegio es igual, y en los privilegios se atiende al favor de su orígen, no á la fecha de las obligaciones. La falta de una disposicion espresa de ley puede dar lugar á varias dudas y cuestiones; primera: entre un proveedor de subsistencias y un criado, ¿quién debe ser pagado primero? El código civil francés y los

que posteriormente se han publicado en Europa, dan la preferencia á los criados sobre los proveedores de subsistencias, y hay para ello, á nuestro juicio, una razon decisiva. El servicio que presta el criado es personal y de un órden superior: su abnegacion es mas grande y digna de mayor consideracion que la del mercader ó tendero que anticipa las subsistencias, y en cuyo acto no le abandona la esperanza de ganar. Sin embargo, dichos códigos limitan el privilegio de los criados á los salarios del año vencido, y á los devengados del corriente. Entre nosotros no se hace diferencia: todos los salarios debidos son igualmente privilegiados; sin embargo, puesto que la ley señala para su prescripcion un tiempo menor, y declara, que pasados tres años sin reclamarlos, se estingue la accion, nos parece justo que el privilegio se restrinja á los salarios de los tres últimos años.

§. 2.° *Acreedores hipotecarios privilegiados.— Clase 2.ª*

En el §. 3.° de la seccion III vimos las diferentes clases de acreedores hipotecarios que se conocen. Algunos de ellos añaden á la hipoteca el privilegio, porque este se une, tanto á los créditos personales, como á los hipotecarios. Réstanos, pues, enumerar cuántos son los hipotecarios con privilegio, y el órden de graduacion que deben guardar cuando concurren unos con otros.

Entre los acreedores hipotecarios privilegiados ocupa el primer lugar el dueño de un campo arrendado sobre los frutos que produce, por razon de la renta que el arrendatario debe pagar. Los términos esplícitos de que usa la ley de la Novísima Recopilacion, «sea preferido á todos los demas acreedores de cualquier calidad que sean», no dejan lugar á duda alguna. La misma preferencia gozaba el arrendador por derecho romano, cuyo privilegio solo cedia al de los gastos funerarios. *Si colonus vel inquilinus sit is qui mortuus est, nec sit unde funeretur, ex invectis illatis eum funerandum scribit Pomponius, et si quid superfluum remanserit, hoc pro debita pensione tenere.* L. 14, §. 1, D. *de relig. et sumpt. fun.* Este derecho de prelacion que se concede al dueño para cobrar sus rentas ó alquileres, se fundaba en una consideracion de respeto y deferencia al principio de propiedad. Se suponia que el dueño conservaba la propiedad de los frutos, *jure soli*, hasta ser pagado de la renta, y que por consiguiente no empezaban á pertenecer al arrendatario, sino *soluto pretio*. En favor de la disposicion de la ley, se interesan igualmente la buena fé que debe presidir en los contratos, y la utilidad de los mismos contrayentes. Porque sin el arriendo, no existirian en poder del arrendatario aquellos frutos que ha recogido; justo es, pues, que se cumpla en primer lugar la condicion de este hecho, á saber, el pago del arrendamiento. La utilidad de ambos contrayentes y la del público, se hallan tambien acordes en que así suceda. Nadie negará que esta medida trae utilidad al propietario; pero porque la del colono no sea tan clara, no es por eso menos cierta. Sin la seguridad que ofrece al dueño el derecho de preferencia, no arrendaria sus bienes al colono, que solo posee el capital de sus brazos y su trabajo; los arriendos se acumularian en los mas acaudalados de los pueblos, y la numerosa clase de pobres arrendatarios, que apenas logra vivir con estrechez, y ganar un escaso sustento, quedaria reducida á la mendicidad y á la miseria.

2.° *El fisco.* La parte que trata de la hipoteca y privilegios del fisco, es la mas difícil y oscura de cuantas se compone la presente materia. Las leyes que hablan de una y otro, son mancas y diminutas, motivo por el cual se abandonan los autores de derecho á diversas conjeturas, tratando de investigar cuáles eran las disposiciones del derecho romano para aplicarlas al nuestro. Reconociendo desde luego que la falta de una guia legislativa puede ser ocasion de muchos y disculpables tropiezos, procuraremos en lo posible presentar con la mayor claridad la doctrina mas conforme y generalmente recibida. Para llenar debidamente este propósito, distinguiremos unas deudas de otras, y examinaremos qué es lo que la ley concede al fisco en cada una, si bien hipoteca sola, ó bien hipoteca y privilegio. Diremos tambien, segun la opinion mas co-

mun, hasta qué punto se estienden y son justas las prerogativas de que goza el fisco. En primer lugar, el Estado necesita que los particulares contribuyan en proporcion á sus fortunas, para el sostenimiento de las cargas públicas, para la conservacion del órden, y el fomento de la prosperidad y bienestar general. Esta es una de las obligaciones que impone la asociacion, y el precio á que compra el ciudadano las ventajas que reporta el vivir en una sociedad bien organizada. El Estado, pues, tiene un derecho á exigir las contribuciones; derecho que debe reputarse preferente, por la misma razon que el bien general se reputa superior al particular. Esta misma verdad reconoció Grocio en su tratado *de jure belli ac pacis*, cuando dice, que las obligaciones que contratemos con el público, son de un órden superior y mas fuerte que las privadas. *Sic reipublicæ quisque ad usus publicos magis obligatur quam creditori.* L. 1, c. 1, n. 6. De aqui, pues, dimana el orígen de conceder al fisco, para el cobro de toda clase de contribuciones, una hipoteca y un privilegio sobre los bienes de sus deudores.

Tambien necesita el tesoro público recaudadores que perciban los impuestos, administradores que manejen sus fondos, y les dén la distribucion competente. La regla general, de que todo el que administra caudales agenos, está obligado á responder con sus bienes de la pureza de su gestion y manejo, debe tener aquí una aplicacion mas estensa, por cuanto se interesa el bien general, y se trata de que no se distraigan de un objeto tan importante los sudores del labrador, del artesano y del comerciante, que se afanan y sacrifican por subvenir á las necesidades públicas. La ley, pues, concede al tesoro una hipoteca y un privilegio sobre los bienes de sus administradores, recaudadores, y arrendadores de tributos.

Tiene igualmente el fisco hipoteca sobre los bienes del delincuente para recobrar los gastos de justicia, y resarcirse de los perjuicios que aquel le haya ocasionado; porque no debe ser de peor condicion que los particulares.

Resulta, pues, que los derechos del tesoro público pueden ejercitarse, bien contra los que le deban algo por razon de contribuciones, bien contra los administradores y arrendadores, ó los que celebraron con él algun contrato, bien por último, contra los delincuentes, para indemnizarse de los daños y perjuicios. De cada caso hablaremos en particular.

Respecto de contribuciones, el fisco tiene por la ley de las Partidas, una hipoteca sobre todos los bienes de sus deudores, y ademas un privilegio, que le da preferencia sobre los demas acreedores de hipoteca tácita anterior, pero no sobre los que la tienen espresa, bien sea especial ó general. El fisco podia ademas hacer vender los bienes del contribuyente; y cubiertas sus deudas preferentes, cobrar su crédito con las cantidades restantes. Ahora bien: la cuestion importante que aquí puede suscitarse, es averiguar si subsiste vigente todavia este derecho, ó ha sufrido alguna modificacion por el nuevo sistema tributario. Estraño hubiera sido, que un plan completo de hacienda hubiese omitido el tratar del importantísimo punto de los medios y privilegios del fisco para el cobro de contribuciones. El nuevo sistema señala en efecto las reglas y medidas que han de tomarse contra los deudores morosos, usando primero de la conminacion; pasando despues por su órden á la venta de los muebles; si estos no bastasen, al embargo de los frutos y rentas; y recurriendo en último estremo contra los inmuebles (1). Todos los trámites de estas operaciones son gubernativos (2) y sumamente rápidos, sin que sea admisible reclamacion ninguna por parte de los tribunales ó particulares, mientras se trate del interés directo de la hacienda pública. A primera vista, parece que semejantes medidas tienden á ensanchar el privilegio del fisco, dándole superioridad sobre todos los demas acreedores. Hállase corroborada esta opinion por varios artículos, que respiran el mismo espíritu; por ejemplo, la disposicion de que el producto de la venta se destine primero á cubrir el deficit de la contribucion, aplicando el sobrante á satisfacer las costas del apremio y ejecucion (3). Debiendo, pues, estos gastos reputarse como

(1) Real decreto de 23 de Mayo de 1845 sobre el establecimiento de la contribucion de inmuebles, cap. 7. art. 61 y siguientes.
(2) Dicho real decreto, cap. 6, art. 63.
(3) Id. id., art. 79.

singularmente privilegiados, por merecer el concepto de gastos de justicia, se deduce que mucho mejor debe vencer el fisco á aquellos otros que ocupan un lugar inferior, segun la regla tan sabida, *si vinco vincentem te, à fortiori te vincere debeo.* Dispónese tambien que pasados dos años, ningun contribuyente pueda ser molestado por el pago de contribuciones atrasadas (1), indicio bastante claro de que se han disminuido los años de responsabilidad, porque se ha aumentado la fuerza del privilegio que se concede al fisco para su cobranza.

El espíritu de la legislacion general se pronuncia tambien en este sentido. El derecho francés, los códigos modernos de Cerdeña y las dos Sicilias adoptan medidas semejantes; pues si limitan el derecho del tesoro á reclamar las contribuciones á solos dos años, el corriente y el vencido, en cambio le confieren un privilegio de tal naturaleza, que se antepone aun á los gastos funerarios y de última enfermedad. Este favor no puede menos de calificarse de desmedido y exorbitante, por que tiende naturalmente á impedir, que el deudor reciba aquellos consuelos de humanidad que su estado deplorable exige.

A pesar de las razones alegadas, de los argumentos de induccion, y de los ejemplos de otros paises, de donde en parte ha sido tomada la legislacion que rige en esta materia, todavia creemos que los privilegios del fisco, en la materia de prelacion que nos ocupa, no han ganado nada en categoría, y que subsiste vigente la ley de las Partidas, sin embargo de lo dispuesto en los reales decretos de 23 de Mayo de 1845, en que se establecen las reglas del nuevo sistema tributario. La razon poderosísima que hay para pensar así es, que en las modernas disposiciones solo se reglan las relaciones del contribuyente con el fisco, ó lo que es lo mismo, del deudor con el acreedor, no las relaciones del fisco con los otros acreedores del deudor comun en el caso de concurrencia. Asi es, que todas las reglas establecidas versan sobre la manera y forma de imponer las contribuciones, de repartirlas entre los contribuyentes, y de recaudarlas. El método de cobranza prescrito es mas rápido y ejecutivo que el que existia antes; mas este procedimiento eficaz y gubernativo no traspasa hoy, como no traspasaba antes, las relaciones directas entre el fisco y el contribuyente deudor. La cuestion de preferencia entre el fisco y los demas acreedores del deudor comun, en el caso de un juicio universal, ha quedado intacta, sujeta como antes á la ley de las Partidas, y á las reglas sancionadas por la jurisprudencia. De consiguiente, el lugar del fisco en relacion con los demas acreedores, no ha variado por mas que los medios de que dispone para reclamar contra el contribuyente moroso, hayan ganado mucho en celeridad y eficacia.

En caso de un concurso ó de una quiebra, el fisco tiene necesidad de presentarse como los demas acreedores, y esperar, para cobrar su crédito, á que sean pagados antes los acreedores preferentes, que lo son sin duda alguna los singularmente privilegiados, á quienes protege un motivo de humanidad y de piadosa conmiseracion.

Puede suceder con frecuencia, que al proceder el fisco á la venta de los bienes muebles, se halle en concurrencia con el dueño de la casa, que tiene sobre ellos una hipoteca privilegiada para el cobro de los alquileres. En este caso, ¿quién debe ser preferido, el primero, ó el segundo? Nosotros creemos que el dueño de la casa tiene la prelacion contra el fisco.

El privilegio de este vence indudablemente á las hipotecas tácitas, de cuya especie es la que tiene el dueño de una casa sobre los muebles de ella; pero nótese que esta hipoteca es ademas privilegiada, y su privilegio se colocaba por derecho romano y de las Partidas antes y con preferencia al fisco. Es verdad que en los paises que hemos citado, el Estado goza de un privilegio superior á todos, para hacer entrar en el tesoro público las contribuciones directas; pero á mas de ser severamente criticado por los publicistas mas distinguidos, se limita por otra parte á los frutos, cosechas, rentas y alquileres, sin trascender al inmueble, y esto por un motivo muy justo

(1) Id. id. art. 58.

y atendible. Los bienes que poseen los particulares no pertenecen al Estado: los propietarios deben prestarle en verdad una porcion de sus utilidades, pero es con el objeto de asegurar el resto; por consiguiente, solo los frutos y rentas que perciben son los obligados á satisfacer esta carga. Entre nosotros, por el contrario, todos los bienes inmuebles del deudor se hallan sujetos á la hipoteca y privilegio del fisco: hay, pues, un motivo menos para que sus derechos y prerogativas sobre los muebles, frutos y rentas, adquieran tanta estension.

Tiene tambien el fisco hipoteca y privilegio en los bienes de sus administradores, arrendadores de tributos, y demas que contrataron con él; pero debemos distinguir la época en que han sido adquiridos, para saber cuándo compete al tesoro hipoteca y privilegio, cuándo hipoteca solamente. Porque los bienes que poseen dichas personas pueden hallarse en su dominio antes de haberse hecho cargo de la administracion de los fondos públicos, ó haberlos adquirido despues. Si sucede esto último, el fisco obtiene sobre ellos hipoteca y privilegio, en cuya virtud es preferido aun á aquellos acreedores que la tienen anterior y espresa. La razon de esta prelacion se funda en la sospecha de que aquellas fincas fueron compradas con el dinero de sus fondos; por cuyo motivo se le otorga sobre ellas un derecho preferente al de todos los demas acreedores. De aqui se infiere, que la adquisicion debe haber sido á título oneroso, para que dé nacimiento al privilegio; pues si se verificare por una causa gratuita ó lucrativa, falta el motivo en que aquel se funda, y solamente quedará la hipoteca. Si por razon de su dote, la muger concurre con el fisco, no podrá este ejercitar contra ella su privilegio, porque *privilegiatus contra æque privilegiatum suo jure non utitur.* Ambos se colocarán segun las fechas de sus respectivas hipotecas. Los menores, por razon de la tutela, no podrán nunca ser preferidos al fisco, como supone *Febrero*, pues la hipoteca tácita de que gozan no es privilegiada. Este privilegio del fisco no puede, sin embargo, perjudicar á los acreedores del precedente propietario, que tengan una hipoteca válidamente establecida, bien sea espresa ó tácita, pues esta carga los siguió en la venta.

En aquellos bienes que tuvieran los administradores ó arrendadores anteriormente á la época en que se hicieron cargo de los caudales públicos, el fisco solo tiene hipoteca contada desde dicho dia; de modo, que los acreedores que la tengan anterior, lo escluirán por la regla general de prioridad de tiempo. Los cobradores de contribuciones que por el nuevo sistema se conocen para recaudar los impuestos públicos, no entran en la categoría de administradores y recaudadores responsables, ni por consiguiente se hallan sujetos á las disposiciones anteriores. La razon es, que no llegan á manejar los fondos públicos, pues están obligados á entregar inmediatamente las cantidades que perciban, en la tesorería ó depositaría de provincia. Sin embargo, el tesoro tiene un privilegio sobre los bienes muebles que les pertenecen, para evitar un *desfalco* en sus fondos. En su virtud, podrá proceder al embargo y venta de los bienes muebles del cobrador, para llenar el descubierto que aparezca, ora provenga de fraude, ora de morosidad en la cobranza, ó peticion de apremios. Si el producto de esta venta no bastase, entonces se dirigirá contra las fincas que hayan sido dadas en fianza.

Nuestra legislacion está muy oscura y concisa sobre la hipoteca y privilegio que compete al fisco en los bienes de aquel que ha sido condenado por algun delito. El buen método y la claridad exigen que distingamos entre las multas que se imponen al reo por via de castigo, y el resarcimiento de los daños que haya causado al Estado, asi como los gastos hechos por este en su prision y en la administracion de justicia. En el primer caso, el derecho romano estaba bien terminante: todos los acreedores personales del delincuente eran preferidos al fisco. *In summa sciendum est omnium fiscalium pœnarum petitionem, creditoribus postponi.* 17, D. XLIX, 14. *Rem suam persequentibus, penæ exactio postponitur.* 1, C. X, 7. La misma doctrina parece inferirse de la ley 10, tít. 2, part. 3, en cuanto obliga al rey que tomó parte de los bienes de alguno por razon de los yerros que oviere fecho, á responder á los

acreedores anteriores, hasta aquella cuantía que entró en su poder. Asi es, que todos los acreedores anteriores, bien funden su reclamacion en un contrato, ó en el daño que les causó el delincuente, serán preferidos al fisco por las penas pecuniarias.

Por lo que toca á los daños causados al fisco en sus cosas, y á los gastos de justicia, los autores le conceden una hipoteca que empieza á contar su fecha desde el dia de la sentencia ó condenacion judicial. Es verdad que en nuestras leyes no se encuentra una disposicion espresa en que apoyarse; pero indirectamente se deduce de la ley 9, tít. 3, part. 5, que da preferencia al fisco sobre el depositario. Siendo este el único acreedor personal privilegiado que se conoce, para que lo venza el fisco, es menester otorgar al último una hipoteca. Asi han razonado sin duda los intérpretes, con notable acierto por esta vez. Seguramente seria muy ridículo que aquel que contrató con el Estado, tuviera empeñados todos sus bienes al cumplimiento de sus compromisos, y el delincuente que le irrogó perjuicios voluntaria y maliciosamente, fuera de mejor condicion, y se le tratara con una dulzura intempestiva. El fisco, pues, para indemnizarse de los daños sufridos, y de los adelantos que haga por el reo, gozará de una hipoteca en sus bienes desde el dia de la sentencia ó condenacion.

3.° *La dote.* La muger, no solo tiene hipotecados á la seguridad de su dote todos los bienes del marido, sino que goza ademas un privilegio para anteponerse á los acreedores de hipoteca tácita anterior, pero no á los que la tienen espresa. La dependencia en que la muger está respecto del marido, y la incapacidad de obrar libremente, son los verdaderos motivos que han impelido al legislador á procurarle una seguridad de que su fortuna no será disipada, y no llegará un dia á verse víctima de la posicion en que su mismo estado la coloca.

La hipoteca, pues, es un resguardo que se le da contra la autoridad que ejerce el marido. En el mismo fundamento se apoya la hipoteca de que goza el menor: por eso siempre se han mirado las dos como de órden público, pues su objeto es prestar proteccion á personas débiles y desvalidas, que por sí no podrian cuidar de sus intereses. Pero como hasta en hacer el bien puede pecarse por esceso, llevando las cosas al estremo, ha sucedido, que deseosa la ley de favorecer á las mugeres, les ha otorgado privilegios escesivos con perjuicio de tercero, dando entrada á innumerables fraudes, que es urgente impedir con la reforma de la ley que los facilita. Sobre esto hablaremos con la conveniente estension en el artículo **DOTE.**

Por derecho romano antiguo, la muger no tenia por la accion *rei uxoriæ*, mas que un privilegio personal, que le daba preferencia sobre los demas acreedores de igual clase. Justiniano fué el primero que en virtud de la ley 1, C. V, 12, dió á la muger una hipoteca tácita sobre todos los bienes del marido. No contento con haber asegurado por estos medios la fortuna de las mugeres, otorgó á la hipoteca por él introducida, un privilegio igual al que antiguamente gozaba la accion *rei uxoriæ*. Es decir, que asi como por este privilegio la muger era preferida á todos los acreedores personales del marido, quiso que por la accion hipotecaria privilegiada, lo fuese igualmente á todos los hipotecarios anteriores. No cabe ya llevar mas lejos el deseo de favorecer una clase, ni es posible otorgar una gracia mas completa. Semejantes disposiciones han valido al emperador Justiniano críticas muy severas de parte de los intérpretes mas juiciosos; porque si bien la hipoteca tácita se halla fundada en razones de justicia y conveniencia pública, no asi el privilegio de que va acompañada. Nuestras leyes han sido mas parcas en este particular; pues las de las Partidas limitan la prelacion de la muger por su dote, á los acreedores anteriores que tengan hipoteca tácita, pero no á los que la hayan adquirido espresa.

Para resolver las varias cuestiones de preferencia que pueden suscitarse, es necesario saber desde qué momento empieza á contarse la hipoteca de que goza la dote. Dicha hipoteca comienza desde el dia de la celebracion del matrimonio, aun cuando la dote se hubiere prometido antes. La razon es, que habiéndose dado para sostener las cargas del matrimonio, hasta que este se verifique, no hay tales car-

gas, ni por consiguiente existe el fin que la dote se propone llenar. El carácter de esposa, las relaciones de sumision y dependencia respecto del marido, han sido los motivos que el legislador ha tenido presentes para otorgar la hipoteca; la muger, pues, no se coloca en dichas circunstancias hasta la celebracion del matrimonio. Si por otra parte, la fecha de la hipoteca se hiciera subir á la época de las capitulaciones matrimoniales, seria muy cruel, que un tercero de buena fé que hubiera contraido con el marido creyéndole libre de obligaciones, se viera postergado por la hipoteca de la muger, en virtud de una escritura ignorada de él, y otorgada años antes de verificar su enlace. Los intérpretes de derecho romano no se hallaban acordes sobre este particular, dando algunos á la ley 1, D. *qui pot. in pign.*, la significacion de que la fecha de la hipoteca debia retrotraerse á la del contrato ó promesa. Sin embargo, esta ley habla de un caso muy diferente. Supone que un tercero prometió dotar á una muger, recibiendo una hipoteca del marido para seguridad de que la dote le seria restituida. La espresion de la hipoteca era indispensable, pues la ley no la concedia tácita mas que á la muger y á sus herederos. El promitente no entregó la dote de una vez, sino en pagos sucesivos; se preguntaba, si se habia de atender para la fecha de la hipoteca á la época de cada pago, ó á la de la obligacion. Papiniano contesta que debe atenderse á la fecha del contrato. ¿Pero hay analogía entre este caso y el anterior? Ninguna; porque dicha ley habla de una hipoteca convencional, y la de la dote es tácita. Asi es, que en nuestras leyes de Partida se halla admitida la misma doctrina: si el marido á quien se prometió, pero no se pagó del todo la dote, hipoteca á un tercero sus bienes en el intermedio, y despues recibe la cantidad restante, la muger será preferida, porque su hipoteca se retrotrae al dia del contrato. Pero en todos los demas casos *los bienes del marido quedan obligados á la muger por la dote que recibió con ella*: palabras que dan claramente á entender, que la obligacion comienza desde el acto del matrimonio.

La dote puede ser aumentada durante el matrimonio, como si el marido en el contrato de boda se obliga á recibir y contar como dote todos los bienes que vayan á su muger por sucesion, herencia, legado ó donacion. En este caso dichos bienes se incorporarán á la dote, y entrarán á participar de los privilegios que le corresponden; pero la fecha de su hipoteca no comenzará hasta que el marido los adquiera, porque hasta este momento no puede empezar su administracion, ni por consiguiente su responsabilidad.

Los bienes parafrernales que la muger no constituye como dote, tienen tambien hipoteca tácita; pero no gozan del privilegio de prelacion. Asi lo disponia el derecho romano; y aun cuando una ley de las Partidas se espresa en los términos siguientes: «dichos bienes han tal privilegio como la dote;» la palabra privilegio no está usada en su sentido propio, sino en el de manifestar que se les concede el mismo favor de hipoteca tácita general, que á los bienes dotales. La misma ley, á renglon seguido, se encarga de justificar esta interpretacion, y esplicando mas su idea, continúa: «ca bien asi como todos los bienes del marido son obligados á la muger, si el marido enagena ó malmete la dote, asi son obligados por la parafrerna á quien quier que pasen.» La dote que obtiene esta prelacion, es la que real y verdaderamente ha sido entregada al marido, constando este hecho por instrumento público, en que el escribano dé fé de la tradicion.

Lo mismo seria si en juicio contradictorio con los acreedores, prueba la muger que la dote que reclama, ha sido positivamente dada. La dote confesada por el marido, solamente perjudica por regla general á sus herederos, pero no á los acreedores. Sin embargo, esta regla sufre algunas escepciones, que podrán verse en el artículo **DOTE.**

Es la opinion comun que el privilegio de la dote pasa á los hijos y descendientes de la muger, pero no á sus herederos estraños. Hoy dia, sin embargo, se ve combatida por los últimos escritores que han hecho un estudio mas detenido de los testos. Los alemanes Kamptoz, Gluck y Makelday sostienen que por derecho romano solo compete á los

hijos el privilegio, cuando el padre hubiera contraido segundas nupcias, y tuvieran que concurrir con la dote de la segunda muger. Los hijos de la primera obtienen por derecho de sangre una preferencia sobre la segunda; pero fuera de este caso, solo pasa á ellos la hipoteca. La ley 33, tít. 13, de la part. 5, al conceder á los hijos la prelacion, habla tambien de la concurrencia con una segunda dote: falta igualmente entre nosotros fundamento para asentar la doctrina general, de que los descendientes heredan el privilegio, y los estraños no. Los privilegios son de derecho estricto, y no pueden estenderse mas allá de los términos de su concesion, ni aplicarse por analogía de unos casos á otros; por consiguiente, los hijos por regla general tendrán la hipoteca, y solo heredarán el privilegio de su madre, en el caso especial marcado por la ley.

A veces la segunda dote es preferida á la primera, como sucede cuando existen en especie algunos de los bienes que la componen, ora se hayan dado con estimacion, ó sin ella. Sobre ellos no se puede ejercitar el privilegio de la primera dote; pues la segunda muger se considera todavia como dueña, y la accion reivindicatoria de dominio vence á todo privilegio. Asi es que se le entregarán antes de cubrir el crédito de la primer dote.

Este privilegio de que goza la muger por su dote, tanto por derecho romano como por el nuestro, es en todo igual al del fisco: es decir, que abarca los mismos casos, y tiene los mismos grados de estension. De aquí ha tomado orígen el dicho de los jurisconsultos, que la muger y el fisco corren parejas, *pari passu ambulant*. Por esta razon, asi como el fisco tiene privilegio sobre los acreedores anteriores, en los bienes de los que contrataron con él, adquiridos despues de celebrado el contrato, igual prelacion tendrá por su dote la muger sobre todos los bienes que compre el marido despues de su contrato dotal.

La muger puede concurrir con el fisco, reclamando del marido deudor comun, este sus créditos, aquella su dote. La regla para saber quién debe ser preferido, es muy sencilla: el privilegio cesa, porque siendo igual el que ambos tienen, mútuamente se destruye. No queda mas que la hipoteca, que contándose por la fecha de su nacimiento, el que la tenga mas antigua de los dos, será antepuesto al otro. Pero es tal el favor de la dote, que en caso de no poder averiguarse con certeza la antigüedad respectiva de sus créditos, vence al mismo fisco. *In ambiguis, pro dotibus respondere melius est*: dice una de las reglas de derecho contenidas en el D. v. 83, t. *de reg. jur.*

4.° *Los gastos de refaccion son igualmente privilegiados.* Cuéntanse en esta categoría todos los que tienen por objeto rehacer ó reparar una cosa, bien para conservarla, bien para evitar su deterioro. Las leyes de las Partidas cuentan como acreedores refaccionarios, á los que prestan para componer una casa ó hacerla de nuevo; reparar una nave ó aprovisionarla; los alquileres del almacen en que se guardan las mercancías ó cosas empeñadas, y los gastos de trasporte, cuando es necesario conducirlas de un punto á otro. Los acreedores por cualquiera de estos títulos son preferidos, en aquella cosa á cuya conservacion ó refaccion han contribuido, á todos los anteriores, aun cuando tengan hipoteca espresa, y la razon de esta preferencia se comprende muy fácilmente. Los gastos de conservacion redundan en beneficio de los acreedores anteriores, puesto que se hubieran quedado sin aquella prenda de sus créditos, á no haber quien anticipara las sumas necesarias para evitar su destruccion. Debe, pues, ser preferido el que hizo la causa de todos, y promovió la comun utilidad. Estas razones abogan por todos los gastos de conservacion, á mas de los espresamente mencionados: su enumeracion no debe, pues, considerarse como estricta, sino antes bien como ejemplo, ampliándose el mismo favor á los de igual naturaleza, y asi sucede en la práctica. Hemos dicho que el privilegio de estos acreedores les da preferencia sobre los demas hipotecarios: esta regla, sin embargo, sufre una limitacion respecto de la dote y el fisco. Cuando los acreedores refaccionarios concurren con la muger y el fisco, su privilegio se embota, por decirlo asi; y solo son preferidos cuando su

crédito es anterior en fecha al de los últimos. Ningun principio de equidad puede invocarse á favor de esta escepcion; porque el decir con Gregorio Lopez que la cosa ya estaba hipotecada á la muger y al fisco, no impide que el gasto de refaccion ó conservacion redunde en su utilidad, y les conserve aquella prenda. Tambien los acreedores con hipoteca anterior tenian obligada la cosa; y á pesar de todo, los refaccionarios posteriores se anteponen á ellos. La disposicion de la ley á favor de la muger y el fisco, da lugar á mil absurdos y contradicciones notables. Sabido es que los últimos gastos de conservacion son preferidos á los anteriores, porque sin ellos los primeros hubieran sido inútiles, toda vez que la cosa se hubiera dejado destruir. Ahora bien: en caso de concurrir varios refaccionarios, unos anteriores, y otros posteriores á las hipotecas del fisco y la dote, tendremos por una parte que los refaccionarios mas modernos deben ser preferidos á los mas antiguos por el órden que entre ellos se observa; mas comparados con el fisco y la dote, deben cederle su puesto, al paso que los refaccionarios anteriores deben ser pagados antes. La misma dificultad se presenta cuando hay hipotecarios anteriores, y refaccionarios posteriores: los primeros vencen al fisco y dote; pero son postergados por los refaccionarios, al mismo tiempo que estos últimos ceden la preferencia al fisco. ¿Qué medio cabrá adoptar en estos casos que concilie estremos tan opuestos, y satisfaga á exigencias tan contradictorias de la ley? Ninguno seguramente: todos nos conducen á un absurdo, ó una violacion manifiesta de sus preceptos. Los autores prácticos se deciden por que el fisco sea postergado á unos y otros; y se fundan para juzgar asi en motivos muy poderosos. Los hipotecarios ó refaccionarios anteriores vencen al fisco y dote, pero á su vez son vencidos por los refaccionarios mas modernos; no cabe, pues, duda en que viene como de molde aquella regla tan sabida: *si vinco vincentem te*, etc. Esta resolucion, sin embargo, perjudica los derechos del fisco y la dote, infringiendo la disposicion de la ley, que quiere sean preferidos á los refaccionarios posteriores en fecha.

Otra determinacion puede adoptarse, que se conforme algo mas á la letra de la ley, aun cuando ofrece tambien graves inconvenientes. Supongamos para mayor claridad que los créditos hipotecarios ó refaccionarios, anteriores al fisco y dote, ascienden á 3,000 rs., la reclamacion de estos últimos sube á 5,000, y los acreedores posteriores que gastaron en conservar los objetos que se venden, figuran por 2,000 rs.; el total del producto en venta es 9,000 rs., que es lo que tenemos que distribuir. En primer lugar se entregarán los 3,000 rs. á los acreedores mas antiguos; pero como los refaccionarios posteriores en fecha tienen preferencia sobre ellos, les abonarán los 2,000 rs. á que asciende su crédito, entrando á ocupar el lugar que les corresponde por la cantidad cedida. De los 6,000 rs. restantes, se pagarán al fisco ó dote sus 5,000, y los otros 1,000 se entregarán á los hipotecarios ó refaccionarios anteriores que ocupan el lugar de los posteriores, quedando todavia sin cobrar el completo de sus créditos. Adoptando este medio, el fisco y la dote no son perjudicados, ni tampoco los refaccionarios posteriores; pero el resultado definitivo es, que los hipotecarios ó refaccionarios anteriores son de hecho postergados al fisco contra lo que dispone la ley. En casi todas las legislaciones los privilegios del fisco producen notables anomalías. En Francia sucede una cosa semejante con las contribuciones indirectas. El tesoro tiene, por razon de las contribuciones, un privilegio sobre los muebles, que vence á todos los créditos por privilegiados que sean. Solamente en las contribuciones indirectas cede la preferencia al alquiler de seis meses; sin embargo de que por regla general, los gastos funerarios y de última enfermedad son antepuestos á los alquileres y arrendamientos. Resulta de aqui necesariamente la anomalía, de que en caso de intervenir la administracion de contribuciones indirectas, su crédito es satisfecho el primero; pero de lo que le corresponde, cede al dueño la parte de alquiler de seis meses, y se coloca en su lugar para reintegrarse cuando le toque de la cantidad cedida: despues se pagan los gastos de funeral y última enfermedad,

y si queda algo, las contribuciones indirectas entran á percibirlo en representacion del locador. Pero siempre resulta la monstruosa anomalía de que los alquileres son preferidos á los gastos funerarios.

En caso de que el que hizo gastos para la conservacion de una cosa mueble, concurra con el arrendador, ¿á quién se deben los alquileres de la casa en que se halla: quién será preferido en el pago? El derecho del segundo es tan privilegiado, que ofrece gravísimas dudas saber si ha de ceder ó no la preferencia; pues la habitacion se reputa parte de alimentos, y los créditos de esta naturaleza tienen un privilegio superior á todos. Es verdad, por otra parte, que la ley de las Partidas, al hablar del privilegio de los refaccionarios, solo esceptúa el fisco y la dote en caso de que sean anteriores en tiempo; de aquí se infiere, que todos los demas créditos hipotecarios no esceptuados deben ceder á los gastos de conservacion. Para resolver con acierto esta duda, debemos consultar el fallo de la equidad, la cual dicta, que si los gastos se verificaron antes de adquirir el locador la hipoteca, su privilegio debe vencer, pues aquellos de nada le aprovecharon; pero si se verificaron despues, deben ser satisfechos los primeros, porque redundaron en su utilidad, y le conservaron la prenda que aseguraba su crédito. Es un principio eterno de justicia, que no debemos jamás perder de vista, que nadie debe enriquecerse á costa de otro. La distincion que acabamos de hacer, es muy importante y digna de fijarse bien en la memoria, porque á ella tenemos que apelar en cuantos casos se nos presenten, para saber si los gastos de conservacion han de ser ó no preferidos.

5.° y último. *El que prestó su dinero para que otro comprara alguna cosa, con la condicion de que le habia de quedar especialmente hipotecada, es preferido á todos los acreedores anteriores con hipoteca espresa y general, inclusa la muger por su dote.* Este privilegio se funda en que cuando adquiere la cosa el comprador, ya entra en su poder con el gravámen de la obligacion á responder del precio, é impide á los demas que adquieran sobre ella su hipoteca. El pupilo goza de la misma prelacion en los objetos comprados con dinero suyo, sin necesidad de que intervenga hipoteca espresa de su parte. La ley acude á su favor, y le confiere la hipoteca y el privilegio.

§.° 3.° *Acreedores hipotecarios simples.— Clase* 3.ª

La regla que debe observarse en esta clase de acreedores, es muy sencilla y fácil; en ella obra de lleno el principio de la prioridad de tiempo: *qui prior est tempore, potior est jure.* Todo el trabajo, pues, se reduce á examinar la fecha en que comienza cada hipoteca, y segun el órden de antigüedad respectiva, colocar en lista los acreedores. Por ley de las Partidas, esta regla general sufria una escepcion, á saber, cuando la hipoteca no se habia constituido por medio de escritura pública, aun cuando constase por escrito privado del deudor, firmado por él y dos testigos. Es decir, que en este caso, los acreedores que podian probar su hipoteca por una escritura pública, aun cuando la fecha fuese posterior, eran preferidos á los anteriores, que solo tenian á su favor un escrito privado del deudor. La razon en que esta disposicion se apoya, salta luego á la vista. Los escritos privados no están tan exentos de fraude, como los celebrados bajo la fé pública: de aquí es que, pudiendo recaer mas fácilmente en los primeros la sospecha de haberse anticipado su fecha, quiso la ley cerrar la puerta á todo engaño, disponiendo que, aun cuando fuesen anteriores, no perjudicasen á las escrituras públicas. Asi es, que en el caso de que el escrito del deudor estuviese firmado por él y tres testigos, cesaba el privilegio de las escrituras, y obraba otra vez la regla de prioridad; porque á tales documentos les presta la ley el carácter, y los reviste de la misma fuerza que á los instrumentos públicos. Semejantes observaciones no son hoy dia aplicables como demuestran Escriche en su *Diccionario*, y el *Febrero Novísimo reformado*. Actualmente ninguna hipoteca puede producir efecto en juicio, si no se halla constituida en escritura pú-

blica, y registrada competentemente en el oficio establecido al efecto. Verdad es que no puede presentarse un testo de ley que diga espresamente, que las hipotecas no pueden establecerse sino en virtud de un instrumento público; pero indirectamente vienen á mandar esto mismo, exigiendo requisitos que hacen necesario é imprescindible el uso de dicha solemnidad. Por leyes de la Novísima, cuyo exámen se hará en su lugar, está dispuesto que ninguna hipoteca produzca efecto alguno en juicio, si no se ha tomado razon de ella en la contaduría establecida con este objeto en las cabezas de partido, poniendo en la escritura de obligacion la nota de haberse asi verificado. Este mandato ha recibido una nueva confirmacion por el real decreto de 23 de Mayo de 1845, para la cobranza y establecimiento del derecho de hipotecas. Es, pues, visto que la doctrina de la citada ley de las Partidas, prefiriendo á las escrituras públicas, no es hoy aplicable á las circunstancias actuales, y que los acreedores hipotecarios lo serán todos escriturarios, y se colocarán por el órden de las fechas respectivas.

§. 4.° *Acreedores personales privilegiados.— Clase 4.ª*

Los romanos conocian un número muy considerable de quirografarios privilegiados, que solo obtenian un lugar preferente sobre los demas acreedores personales. A muchos de ellos nuestras leyes de Partida les concedieron una hipoteca tácita, pasándolos por consiguiente á la clase de hipotecarios privilegiados, en donde nos hemos ocupado de ellos. Ha venido, pues, á suceder, que los acreedores personales privilegiados se han reducido entre nosotros á una sola especie, á saber: los deponentes de cosas que suelen contarse, pesarse ó medirse, que es lo que vulgarmente se llama depósito irregular, porque su dominio pasa al depositario. La ley 9, tít. 3, part. 5, que habla de estos acreedores, da motivo á dudar sobre la naturaleza y estension del privilegio que les concede. De sus palabras parece inferirse que el deponente solo debe ceder á los hipotecarios anteriores, ó á los posteriores que tengan privilegio por razon de gastos de sepultura, ó de refaccion de la cosa; á la muger por su dote; al fisco por sus contratos, y por la deuda que proceda de delito. De aqui se deduce en rigor, que el deponente debe ser pagado con preferencia á los hipotecarios posteriores. Sin embargo, todos los autores están conformes en negar á los deponentes de un depósito irregular dicha prelacion, y es preciso confesar que no carecen de razon. Hemos indicado repetidas veces, que el privilegio por sí solo cede á la hipoteca: para que el deponente fuera preferido á los hipotecarios posteriores, debia tener hipoteca tácita, y la ley no le confiere mas que privilegio personal. Por derecho romano, de donde ha sido tomada nuestra legislacion de Partidas, tampoco tenia el deponente mas que privilegio sin hipoteca. La ley 12, tít. 14, part. 5, puede servir de esplicacion y aclaracion de esta, pues al paso que da la preferencia al deponente sobre los demas acreedores personales, lo pospone á los hipotecarios. Tenemos, pues, por mas acertado, seguir la opinion comun, y declarar que la redaccion de la ley 9, tít. 3, part. 5 es viciosa, que conceder al deponente una preferencia injusta en contraposicion á otra ley espresa, y á la práctica constantemente recibida.

Si concurren varios deponentes de esta clase, no se atenderá á la fecha en que hicieron los depósitos, sino que se partirán á prorata lo que les corresponda, puesto que todos son igualmente privilegiados.

§. 5.° *Acreedores meramente personales.— Clase 5.ª*

En los acreedores personales no hay que atender, por regla general, á la antigüedad de sus créditos: todos entran á cobrar á prorata sin distincion de fechas. Esta digimos que era una de las diferencias que los separaban de los hipotecarios, y vimos tambien el fundamento en que se apoyaba. Pero esta regla sufre bastantes escepciones, algunas de ellas injustificables. Porque las leyes de la Novísima distribuyen todos los acreedores

personales en tres clases, entre las cuales se guarda un órden de preferencia tal, que hasta que se paguen los de la primera, no pueden entrar á cobrar los de la segunda, y la misma prelacion obtienen estos respecto de los de la tercera.

En la primera clase se cuentan los acreedores escriturarios, es decir, aquellos cuyo crédito consta por escritura pública, ó por documentos revestidos de tales solemnidades, que la ley les presta la misma confianza. Tales son, segun digimos ya, el escrito privado firmado por el deudor y tres testigos, y el vale judicialmente reconocido.

En la segunda se hallan los que tienen estendida su obligacion en papel sellado correspondiente á la calidad y cantidad del negocio; y en la tercera entran todos los demas que pueden probar su pretension por escrito privado del deudor, por confesion suya, ó por declaracion de testigos. De semejante clasificacion de los acreedores personales, no se encuentra rastro alguno en las leyes de las Partidas, las cuales únicamente conceden preferencia á las hipotecas constituidas en escritura pública, sobre las que lo fueren en escrito privado. La ley 5, título 24, lib. 10, de la Nov. Recop., fué la que introdujo esta novedad, tomando pié sin duda de la disposicion anterior, y fundándola en el mayor grado de confianza y seguridad que inspiran unos medios de prueba que otros. Las cédulas y escritos privados están sujetos á mil fraudes por las posdatas, antedatas, y otros artificios que en ellos suelen intervenir: por eso se relegan á la última clase. Las obligaciones estendidas en papel sellado ofrecen mas seguridad, porque cada año varia el sello, y se consume ó inutilizan los pliegos que quedan del anterior: las escrituras públicas, garantidas por la sancion de la fé pública, están exentas de toda sospecha á los ojos de la ley, y merecen el lugar preferente. Sin embargo, estos motivos de preferencia no convencen el ánimo completamente, sobre todo al tratar de los acreedores de la 2.ª clase. Porque el acreedor que se arroje á cometer un fraude en perjuicio de sus compañeros, no encontrará mucha dificultad en hallar papel sellado de años anteriores, que tal vez guardará el mismo para anteponerse á los demas. En los tiempos que alcanzamos, en que el interés material ha adquirido una preponderancia estensiva sobre los sentimientos morales, todavia es mas fuerte esta causa de temor; y lo que antes no podia ser barrera suficiente contra el fraude, seria ahora un tropiezo insignificante, que con un pequeño rodeo se salvaria fácilmente. La preferencia, pues, de las obligaciones estendidas en papel sellado, debe desaparecer, como á todas luces injustificable.

Los acreedores de 1.ª y 2.ª clase entran á cobrar sucesivamente por el órden de sus respectivas fechas. Asi lo dispone espresamente la ley respecto de los acreedores que tienen sus obligaciones en papel sellado; y aun cuando nada dice de los escriturarios, los autores de práctica hacen estensiva á ellos la misma disposicion. Y á la verdad, el mismo motivo existe en un caso que en otro; y si cabe, con mas fuerza aun en las escrituras públicas, pues ofrecen mayor seguridad de que la fecha no ha podido variarse. Del silencio de la ley tampoco puede sacarse un argumento en contra, pues mas bien procede de darlo por supuesto en las escrituras públicas, que del deseo de introducir un derecho nuevo en los escritos estendidos en papel sellado. Esta interpretacion se halla hoy confirmada por el código de comercio, que ordena que los acreedores escriturarios sean colocados segun el órden de sus fechas.

Los acreedores que componen la tercera clase, son los que únicamente son pagados á prorata, y esta regla no es aun tan general que no padezca alguna limitacion. Tal sucede, cuando uno de los acreedores se anticipa á demandar su crédito, y obtiene una sentencia favorable, porque en este caso es preferido á los demas acreedores personales, aunque sean anteriores. Pero si concurren todos, y se da á un tiempo la sentencia, ninguno de ellos obtendrá preferencia sobre los demas.

SECCION VIII.

DE LOS ACREEDORES MERCANTILES.

Por acreedores mercantiles entendemos en rigor, aquellos que tienen una persona obliga-

da á su favor, de resultas de una operacion mercantil. Es, pues, indispensable, que la obligacion sea mercantil, al menos por parte de uno de los contratantes; pues es sabido, que no siempre reune el mismo carácter respecto de ambos. Al esplicar la naturaleza de los actos de comercio veremos, que lo que les da esta cualidad no es la circunstancia de ser comerciante el que los ejecuta, sino la índole que les es propia, y el espíritu de especulacion que los acompaña. Asi es, que personas estrañas al comercio, pueden ejecutar actos que los sujeten á la legislacion mercantil, al paso que los comerciantes pueden celebrar y verificar operaciones que no tengan este carácter. Uno, por ejemplo, compra de un propietario ciertos objetos de su cosecha con ánimo de revenderlos: tanto la compra como la reventa, son por su parte un acto mercantil; pero el propietario que los enagena, no ejecuta operacion alguna de comercio. Este podrá llevar al comprador ante un tribunal de comercio para el cumplimiento de su obligacion, que se regirá por las leyes mercantiles; pero si fuera el comprador quien tuviera que reclamar, deberia acudir al tribunal civil. Podria suceder, que el propietario fuese ademas comerciante de profesion; y aquí tenemos un caso en que un comerciante puede contraer y obligarse, sin quedar sujeto á la legislacion mercantil. Téngase, pues, presente, que lo que confiere la jurisdiccion y competencia á los tribunales de comercio, es el carácter de las obligaciones, contratos y negociaciones; de modo que no todos los acreedores de un comerciante, por este solo hecho, cualquiera que sea la causa de su obligacion, pueden reputarse mercantiles, y entablar sus acciones en tal concepto ante el tribunal de comercio. Los comerciantes pueden tener acreedores comunes; lo mismo que las personas estrañas al tráfico pueden contraer algunas obligaciones mercantiles.

Hay, sin embargo, un caso, y es el de quiebra, en que todos los acreedores del quebrado, sin distincion, tienen que acudir al tribunal que conoce de ella, para presentar los títulos de sus créditos, justificar su legítimidad, y ser pagados, segun el lugar que les corresponda, con el producto de los bienes de la masa. La naturaleza especial del comercio, que descansa sobre la buena fé, y la equidad que debe presidir en todas sus relaciones, introducen alguna variacion en las disposiciones del derecho civil, respecto de la clasificacion de acreedores. Bajo este concepto, pueden considerarse como sometidos á la legislacion del código de comercio, aun los acreedores comunes de un comerciante.

De este último caso nos vamos á ocupar, pues los acreedores verdaderamente mercantiles, que lo sean en virtud de alguna operacion de comercio, como venta de géneros, letras de cambio, etc., quedan sujetos á las reglas que se espondrán en los artículos respectivos que traten de cada una de estas materias.

§. 1.° *Acreedores de dominio.*

El código de comercio se aparta de la division general del derecho civil, distribuyendo á todos los acreedores en cuatro clases, á saber: acreedores de dominio, hipotecarios, escriturarios, y comunes. Respecto de los acreedores de dominio, repetiremos, que se llaman así impropiamente; pues en esta clase se comprenden todos aquellos que conservan la propiedad de los objetos que se encuentran en poder del quebrado. Si no le han transferido su dominio, claro es que tienen derecho á reivindicar lo que todavía es suyo: la accion, pues, que les compete, es la que nace de la propiedad, la reivindicacion. Y esta es, en efecto, la que el mismo código les concede, puesto que les autoriza á reclamar de la masa todos aquellos efectos, mercaderías ú objetos, cuya propiedad no ha sido transferida al quebrado por un título legal é irrevocable. Resulta, pues, que los acreedores llamados de dominio, probado su derecho, ó bien por haber sido reconocido en junta de acreedores, ó por sentencia ejecutoriada, sacan de la masa aquellos objetos en especie que les pertenecen. Esto es lo que no puede hacer ningun acreedor por privilegiado que sea, pues su derecho se limita á ser pagado, en lugar mas ó menos preferente, del producto de los bienes de la quiebra.

Entre los acreedores de dominio ocupa el primer lugar la muger del quebrado. Esta puede

recobrar los bienes dotales que se conserven en especie en poder del marido, constando que este los ha recibido por escritura pública, de que se haya tomado razon en el registro de la provincia. El mismo derecho tiene respecto de los bienes parafrernales que hubiese adquirido por herencia, legado ó donacion, probando del mismo modo su orígen y esclusiva pertenencia. Si estos bienes no se conservaran en especie, pero se hubieren subrogado otros en su lugar, podrá tambien entablar la reivindicacion, con tal que en las escrituras de adquisicion se haya llenado la formalidad de la toma de razon que se exige en los dos casos anteriores. Cuando el marido hubiere enagenado ó consumido la dote, la muger únicamente podrá concurrir en clase de acreedora hipotecaria, ocupando el lugar y grado que le corresponda entre los demas acreedores de la misma clase. En igual categoría se halla, por las arras que se le hubiesen prometido en la escritura dotal, con tal que no escedan de la tasa señalada por la ley.

Segun el principio general, de que el dueño de una cosa puede reivindicarla en cualquier parte que se encuentre, resulta, que los bienes ú objetos dados en depósito, arrendamiento ó usufructo, podrán sacarse de la masa del quebrado, pues no han dejado de pertenecer al propietario. En el depósito de dinero ocurre muchas veces una dificultad insuperable para la reivindicacion. Si el dinero se entrega sin tomar ninguna precaucion para individualizarlo, la reivindicacion es imposible. Pero si se coloca en sacos cerrados y sellados, entonces no hay inconveniente en admitirla, probando, lo mismo que en los depósitos por derecho civil, que tal saco es el depositado. Lo mismo sucede con las letras de cambio ó pagarés que se hubieren remitido al quebrado por medio de un endoso irregular, que se entiende solamente comision de cobranza, pues en este caso tampoco se le ha trasmitido su propiedad. Si quiebra, se podrán reclamar dichos documentos, é impedir que las sumas ó valores que representan, entren en la masa comun de la quiebra. En igual caso están las letras que hubiese adquirido el quebrado á cuenta de otro, libradas ó endosadas directamente en favor del comitente.

En tres casos puede el comitente usar de la reivindicacion, cuando el comisionista ha tenido la desgracia de quebrar. 1.° Para reclamar las mercaderías, cuya compra le hubiese encargado en comision. 2.° Para recobrar las que le hubiese enviado para vender. 3.° Para que se le devuelvan las sumas ó efectos de comercio que le hubiese remitido con destino á algun empleo ya determinado. De los tres casos hablaremos en particular.

1.° Un comerciante puede haber comprado en comision algunas mercaderías, y quebrar antes de remitirlas á su comitente. Es indudable que á este último, como verdadero propietario, le compete el derecho de reclamarlas, con la sola obligacion de reembolsar los adelantos que el comisionista tuviere hechos. Seguramente los terceros no reconocen mas comprador que el comisionista, que como veremos en su lugar, obra en nombre propio, aunque por cuenta agena; pero esto no destruye las relaciones particulares en que se hallan colocados el comitente y comisionista. Este no es mas que un mandatario, y el comitente el dueño; y la prueba es, que no necesita ningun acto posterior para que la propiedad le sea trasmitida.

2.° Puede tambien suceder que un comerciante haya remitido á otro géneros para vender, y que este último quiebre. En semejante caso, el comitente podrá llevarse los géneros que todavía existan en poder del quebrado, siempre que puedan reconocerse. Pero si hubieren sido ya vendidos, ¿cuáles serán sus derechos? ¿Podrá entablar su accion contra los terceros compradores, que obrando de buena fé, creyeron que trataban con el dueño verdadero de las mercancías? Esta facultad seria absurda y desmedida: lo único que podrá hacer, en caso que los compradores no hayan satisfecho el precio de los géneros vendidos, es reclamarlo, é impedir que se agregue al fondo comun de la quiebra. El precio debido se considera subrogado en lugar de las mercancías. Por la misma razon podrá el comitente reivindicar las letras ó pagarés que hubiere dado el comprador, y se hallen en poder del

quebrado, siempre que se pruebe su procedencia, y que se han entregado por el precio de los efectos vendidos. En este caso se presume de derecho que el comisionista retenia aquellos valores, para remitirlos á su tiempo al propietario, á no ser que estuviese pasada la partida en cuenta corriente entre ambos, pues esto equivale á un pago regular. Pero si el comprador ha pagado al comisionista, no le queda al comitente mas recurso que reclamar de la masa de la quiebra el valor que aquel haya recibido, figurando en ella como acreedor por dicha suma.

3.° Un comerciante puede haber enviado á otro caudales ó efectos de comercio, bien para entregarlos á su nombre y por su cuenta á persona determinada, bien para satisfacer obligaciones, cuyo cumplimiento estuviese designado al domicilio del quebrado. El que hizo estos envíos, se halla en igual posicion que el comitente que remite mercaderías para vender: son, pues, aplicables á este caso las disposiciones del anterior. Por lo tanto, podrá reclamar los efectos existentes, sacándolos de la masa de la quiebra.

Es un principio reconocido, tanto en el derecho comun, como en el mercantil, que el vendedor puede retener la cosa vendida hasta que el comprador le entregue su precio. Pero si haciendo confianza en su honradez y buena opinion, le entrega los objetos que vendió, y entretanto quiebra el comprador, importa examinar qué derechos pueden corresponderle, y cuándo le será lícito entablar la reivindicacion para recobrar sus géneros. Suponemos que las mercaderías vendidas han sido ya espedidas para ser entregadas al comprador; porque si no han salido de los almacenes del vendedor, este se halla en su derecho, negándose á entregarlas hasta recibir su precio. En este caso distingue nuestro código entre las ventas al contado y las que se verifican á crédito ó al fiado: en las primeras puede el vendedor, que no haya sido completamente satisfecho, entablar la reivindicacion, y sacar los géneros ó efectos de los almacenes mismos del comprador, siempre que subsistan embalados ó en la forma que se hizo la entrega, de manera que puedan distinguirse específicamente por las marcas y números de los fardos ó bultos. En las ventas al fiado conserva el derecho de reivindicar, mientras los efectos espedidos no entran materialmente en los almacenes del comprador, ó en los de un comisionado encargado de venderlos á cuenta suya. Resulta, pues, que mientras las mercaderías están en viage, son objeto de la reivindicacion, y no pierden esta cualidad, aun cuando tengan que descargarse en los almacenes de algun comisionado de trasportes que las encamine á su destino. Cesa tambien esta facultad de reivindicar, cuando el vendedor, despues de cargadas las mercancías por órden del comprador y á riesgo suyo, le hubiere remitido las cartas de porte ó los conocimientos; porque esto equivale á la entrega material de la cosa.

§. 2.° *Acreedores hipotecarios.*

Una vez satisfechos los acreedores llamados de dominio, los cuales se llevan en especie los objetos que reclaman como suyos, entran á ser pagados en primer lugar los acreedores hipotecarios, bien tengan hipoteca legal, bien convencional. Sabido es, que aun en nuestro derecho civil esta es una de las materias en que mas confusion se nota, cuando por su naturaleza é importancia necesita suma claridad y precision. El código mercantil es todavia mas conciso, limitándose á decir que el lugar que debe ocupar cada hipotecario se arreglará por la fecha de su privilegio, sin perjuicio de la preferencia que conceden las leyes comunes á los acreedores alimenticios y refaccionarios. Prescindiendo de que dichas leyes no son tan terminantes como se supone aqui, todavia la redaccion viciosa del artículo abriria ancho campo para interpretaciones que hubiera sido bueno cortar en su orígen. Procuraremos ceñirnos á la vez á su letra y á su espíritu, para averiguar de qué clase son las variaciones que introduce en el sistema reconocido por el derecho civil. La primera que parece intentar, es la de que todas las hipotecas, aun las privilegiadas, se cuenten por la fecha del privilegio. Seguramente hay aqui un error de redaccion, que no puede menos de saltar á la

vista de todo aquel que recuerde los principios generales sobre las hipotecas y los privilegios. La naturaleza de los privilegios escluye toda idea de fecha: el someterlos á esta circunstancia equivale á destruirlos. Implica una contradiccion notable, el decir á un hipotecario que la ley le concede ademas privilegio de preferencia, y que por otra no puede empezar á contarla sino desde la fecha de la hipoteca. Entonces, ¿en dónde está el privilegio? ¿Qué ventajas le proporciona? ¿No tiene asegurada la misma preferencia por la hipoteca? ¿El privilegio no se propone por fin y objeto anteponer unos acreedores á otros anteriores en fecha? Estas razones son tan claras, que basta el sentido comun y cierta reflexion para comprender toda su fuerza. Dicho artículo, pues, no puede tener otro objeto que destruir los privilegios concedidos por derecho comun á ciertos acreedores, dejándoles solamente la hipoteca. Y viene á confirmar esta opinion, el ver que á renglon seguido esceptúa de dicha medida los créditos alimenticios y refaccionarios. Es decir, que por derecho mercantil no hay mas acreedores privilegiados que los alimenticios y refaccionarios, y algun otro especial que indicaremos despues: todos los demas, ora sea su hipoteca legal, ora convencional, entran en el lugar que les corresponde por la antigüedad de sus fechas. No existen, pues, los privilegios de la dote ni del fisco; pero es sensible que no se haya espresado esta derogacion con mas claridad, precisando tambien el sentido y estension que debe darse á los créditos privilegiados que se conservan. Desde luego, todos aquellos que hayan suministrado los alimentos precisos para el quebrado y su familia, tienen un privilegio para reembolsarse de su valor. Este privilegio tiene una limitacion muy justa, y es, que dichos créditos no procedan de operaciones mercantiles. Porque si uno provee de géneros de comer ó de vestir á un comerciante que trafica en ellos, y no los destina á cubrir sus necesidades, el proveedor dejará de contarse entre los acreedores alimenticios, pues falta la razon de humanidad que la ley ha tenido presente para otorgar el privilegio. Por el contrario, creemos que deben incluirse en esta clase los salarios de los criados y empleados habitualmente en el establecimiento de comercio, lo mismo que los alquileres de la habitacion; pues tanto unos como otros se reputan créditos alimenticios. Nada se dice de los gastos de última enfermedad del quebrado, antes de ser declarado en quiebra; pero es tal el favor que esencialmente los acompaña, que el silencio y concision de la ley no puede perjudicarles. Si la enfermedad se prolongase despues de la quiebra, creemos que de la masa comun se le deberán pasar los socorros necesarios; y para pensar asi, nos fundamos en una razon de analogía. Está mandado por el código, que se asigne al quebrado una cuota alimenticia, en proporcion á su haber y al número de individuos que componen su familia: con mucho mas motivo se debe estender igual solicitud al caso desgraciado de una enfermedad.

Por acreedores refaccionarios entendemos aquellos que prestaron al quebrado su dinero con objeto de reparar, reconstruir ó edificar alguna casa, nave ó edificio, pagar los empleados en este trabajo material, alimentar los ganados, ó atender á otros gastos de conservacion, sin los cuales hubiera perecido alguna cosa. Semejantes acreedores tienen prelacion sobre la cosa conservada á todos los demas á quienes anteriormente estuviese hipotecada; pues es indudable, que sin su concurso aquella prenda no existiria para nadie, y todos hubieran quedado iguales.

Ademas de los citados acreedores, hace tambien el código otra escepcion á favor de los que tienen créditos sobre las naves. Estas, como bienes muebles, pueden embargarse y venderse á solicitud de los acreedores, que tengan algo que reclamar contra ellas. En el pago de estos acreedores se observa cierto órden de preferencia, que puede verse en la parte legislativa, art. 596, el cual se funda en la misma naturaleza de las deudas. En algunas puede decirse que media un interés general: otras han sido contraidas en beneficio de la nave, y las últimas por razon de su uso. Por eso la ley da la preferencia á las 1.ª, 2.ª y 3.ª, en que se interesa el Estado, cuyo bien debe anteponerse al de los particulares: luego vienen la 4.ª, 5.ª, 6.ª, 7.ª, 8.ª y 9.ª, que tienen por

objeto la conservacion ó reparacion del barco, y estos acreedores refaccionarios son justamente preferidos. Entre ellos se da la preferencia á los que proveen á la conservacion de la nave despues de su vuelta, sobre los que han hecho anticipos durante el viage, porque de nada servirian estos últimos, si se hubiera dejado perecer la nave despues; de modo que los acreedores mas recientes deben ser pagados antes que los primeros. Por último, las 10.ª y 11.ª han sido contraidas por razon del uso. Los acreedores serán pagados por el órden en que los coloca el art. 596; y en caso que concurran varios de una misma clase, y no haya para todos, se dividirá el producto de la venta á prorata entre ellos.

Gozan, por último, de hipoteca privilegiada: 1.° los consignatarios sobre los objetos que se les hubieren remitido, bien por razon de los gastos de recepcion, trasporte ó conservacion, y tambien por el derecho de su comision, cumpliendo con ciertas formalidades que pueden verse en los arts. 169 y 170 del código de comercio. 2.° Los gastos de trasporte respecto de las cosas trasportadas. (Arts. 228, 229 y 231 id.) 3.° Los acreedores de los agentes de cambio respecto de sus fianzas, por razon de las operaciones que hayan celebrado en virtud de las funciones de su cargo. (Artículo 59 del decreto de 23 de Junio de 1845.) V. **COMISION, TRASPORTE, AGENTES DE CAMBIO.**

Escepto los acreedores que acabamos de mencionar, los cuales conservan un privilegio, todos los demas hipotecarios se graduarán por la antigüedad de su hipoteca, y serán pagados por su órden los unos despues de los otros. Los acreedores que tengan alguna prenda en su poder, entrarán tambien en la categoría de hipotecarios, devolviendo aquella á la masa comun.

Podrá suceder que sobre una misma finca se hayan constituido dos ó mas hipotecas de una misma fecha: en este caso su valor se distribuirá proporcionalmente entre los acreedores que hayan adquirido ese derecho á un mismo tiempo. Si los acreedores hipotecarios no obtienen el pago completo de sus créditos, por ser insuficientes los bienes asignados á su responsabilidad, se considerarán, en cuanto al escedente, como acreedores escriturarios. Esta disposicion habla con los que tengan hipoteca especial, pero no con los que la hayan adquirido general. Supongamos, para mayor claridad, que la venta de los bienes hipotecados asciende á 200,000 rs., los cuales deben repartirse entre Juan, acreedor por 100,000 rs., Pedro por 20,000, Antonio por 90,000, y Lorenzo por 30,000, cuyos créditos hipotecarios han sido graduados segun el órden en que los hemos puesto. Juan y Pedro cobrarán por entero; Antonio figurará por 10,000 rs. que le han faltado por percibir entre los escriturarios, y Lorenzo por el total de su deuda.

§. 3.° *Acreedores escriturarios y comunes.*

Los acreedores escriturarios, que son los que tienen consignado su crédito en escritura pública, son pagados por el órden de sus fechas respectivas. El código mercantil no hace una clase aparte de los que tienen su obligacion estendida en papel sellado, reformando en este punto con ventaja las disposiciones del derecho civil. Todos los demas acreedores, bien lo sean por letras de cambio, pagarés, cuentas corrientes, ó cualquier otro título que no dé preferencia, entran en la categoría de comunes. Estos, despues de satisfechas las clases anteriores, se reparten lo que queda, sueldo á libra, es decir; á tanto por ciento, ó proporcionalmente á las cantidades que se les deban. Supongamos, que la masa que existe para distribuir entre los quirografarios, asciende á 50,000 duros, y la suma de créditos á 75,000, en esta forma: á Juan, 30,000 duros; á Pedro, 15,000; á Antonio, 21,000; á Lorenzo 9,000. Como la proporcion entre la cantidad repartible y el total de créditos es dos tercios, cada acreedor percibirá las dos terceras partes de su crédito. Juan cobrará 20,000; Pedro 10,000; Antonio 14,000, y Lorenzo 6,000, cuyas cantidades juntas componen la suma de 50,000 duros, que era lo que se habia de distribuir. El que quiera obtener mas datos y noticias puede ver, **QUIEBRA, CONCURSO DE ACREEDORES, E HIPOTECAS.**

SECCION IX.

DE LOS DERECHOS DE LOS ACREEDORES.

Ningun acreedor puede por su propia autoridad apoderarse de las cosas de su deudor, ora para retenerlas por via de prenda, ora para venderlas, y por este medio hacerse cobro de su crédito. Es un principio de órden social inalterable, que nadie puede tomarse la justicia por su mano: para dispensarla recta é imparcialmente están constituidos los tribunales, y se hallan prévia y sábiamente determinados los trámites y formas judiciales que deben observarse. Los acreedores, pues, deben proceder judicialmente contra sus deudores, y hacer valer ante los tribunales los derechos que les asistan. Las leyes de las Partidas castigan á los infractores con la pérdida de su deuda en atencion á la fuerza que hacen, y al desacato que cometen contra la justicia. Asi es, que si uno se apodera indebidamente de alguna cosa del deudor, debe volver la prenda, y en adelante no será ya oido sobre la reclamacion de la cantidad que se le debe. Los derechos que los acreedores tienen sobre sus deudores, pueden reducirse á tres: 1.° el de vender los bienes que les pertenecen para hacerse pago con el valor que produzcan: 2.° el de revocar ciertos actos del deudor verificados en perjuicio suyo, ó en fraude de sus créditos, como vulgarmente se dice: 3.° el de subrogarse los unos en lugar de los otros.

§. 1.° *Derecho de hacer vender los bienes del deudor.*

En el ejercicio de esta facultad hay una notable diferencia entre los acreedores reales y los personales: sin embargo, domina toda esta materia un principio general que, abrazando ambas clases, debemos esplicarlo en primer lugar. Ningun acreedor puede proceder á la venta de los bienes de su deudor, si antes no ha sido puesto en posesion de ellos, bien por la autoridad judicial, bien por consentimiento del deudor. Esta máxima de derecho romano, se halla plenamente admitida en el nuestro, y comprende tanto á los acreedores hipotecarios, como á los personales; pero en la facilidad y en el modo de llevarla á cabo hay una gran diferencia. Verdad es, que un acreedor hipotecario que no tiene en su poder la prenda ó hipoteca, lo primero que debe hacer es reclamarla y obtenerla del que la posea; pero tambien lo es que una vez apoderado de ella, puede proceder á venderla, observando ciertas formalidades que luego tendremos ocasion de esponer. El acreedor personal carece de este derecho real para perseguir las cosas: tiene, pues, que limitar su accion á pedir al juez que obligue á su deudor á pagar; y solo cuando su título es ejecutivo, ó ha obtenido una sentencia ejecutoriada, puede solicitar el embargo de bienes, y puesto en posesion de ellos, instar por su venta. Aun cuando convienen en esta última circunstancia, el acreedor hipotecario tiene mas facilidad de conseguir su objeto. Puede perseguir las cosas empeñadas á cualquier mano que hayan ido á parar, y puede venderlas mas prontamente sin tantas dilaciones, y sin necesidad de decreto del juez.

Tres casos pueden ocurrir en la venta de la prenda ó hipoteca: ó bien se acordó en la escritura de constitucion que el acreedor tuviera la facultad de venderla pasado cierto plazo: ó no se dijo nada sobre el particular: ó se estipuló que de ninguna manera pudiera proceder á su enagenacion. Sin embargo, en todos tres puede venderse la prenda, pero guardando distintas formalidades. En el primer caso, bastará que el acreedor avise al dueño por una sola vez personalmente, si estuviere en el lugar; y si no, á los que hallare en la casa. Cumplido este requisito, podrá pasar á vender la cosa en almoneda pública, que es la forma mandada observar para todas estas ventas, como mas ventajosa al deudor, y con su producto se hará pago de su deuda, entregando á aquel el sobrante que hubiere. En el segundo caso, aun cuando las partes no hayan dicho nada, se sobreentiende la facultad de enagenar, pues es el fin último para que se dan las prendas. Asi es, que si avisado el deudor por ante hombres buenos, deja pasar 12 dias sin rescatar la cosa em-

peñada, cuando sea mueble, y 30 si fuere raiz, el acreedor podrá venderla del mismo modo que en el caso anterior. Resta el tercero, que es cuando las partes pactaron, que no pudiera venderse la prenda. Semejante pacto se reputa contrario á la naturaleza y fin de las hipotecas, por lo cual no produce el efecto que el deudor se propuso conseguir. Para lo que sirve únicamente es, para dilatar el tiempo de la venta, y dar un respiro mas largo al deudor, contribuyendo indirectamente á que logre su objeto de rescatar la cosa, y evitar su venta. El acreedor no podrá proceder á ella, hasta despues de requerir tres veces al deudor ante homes buenos, y dejar que pasen ademas dos años á contar desde la última denuncia.

El acreedor no puede comprar para sí la cosa empeñada, ni estipular que pasado cierto plazo sin pagar, quede por suya. Semejante pacto seria muy gravoso al deudor, y la mayor parte de las veces usurario; pues las prendas valen por lo comun mucho mas que los créditos, y solo asi es como ofrecen una completa seguridad. Los acreedores, pues, procurarian insertar siempre esta condicion tan ventajosa para ellos; y como su posicion es la de dictar la ley al deudor, este seria víctima de su posicion desgraciada. Lo que no habrá inconveniente en estipular es, que el acreedor se pueda quedar con la prenda por el precio en que la tasen hombres buenos escogidos por las partes. Si no se hizo este convenio, y en la subasta no se presenta comprador que cubra las dos terceras partes de la tasacion, podrá pedir el acreedor que se le adjudique por todo su valor. Como por esta determinacion el acreedor es menos atendido que un tercero, se ha encontrado un medio de eludir la ley, buscando aquel una persona que haga el remate, con la condicion de poderlo ceder á quien bien le parezca. El rematante transfiere su derecho al comprador, y por este medio logra quedarse con la prenda por los dos tercios del valor en tasacion.

Cuando es un hipotecario preferente en derecho el que ejecuta la venta, los demas posteriores no podrán intentar reclamacion alguna, ni contra el vendedor, ni contra el comprador; pero si es uno posterior, el que tenga hipoteca mas antigua conservará su accion contra los terceros poseedores.

§. 2.° *Derecho de revocar ciertos actos del deudor.*

Los acreedores personales, en compensacion de los derechos que tienen los hipotecarios, gozan de otra facultad, que hasta cierto punto los pone á cubierto de ser perjudicados por un deudor malicioso. Esta facultad es la revocacion que pueden solicitar de todos aquellos actos que haya verificado el deudor en fraude suyo, disminuyendo maliciosamente su caudal, para que no encuentren con qué cobrar sus créditos. Para que la revocacion pueda intentarse, se exigen generalmente dos condiciones: la intencion de defraudar por parte del deudor, y el hecho, es decir, el perjuicio real y efectivo que ocasiona á los acreedores. *Consilium fraudis et eventus damni.* Hay, sin embargo, casos en que solo se atiende al daño, porque la intencion se presume de derecho: tal sucede cuando el deudor enagena todos ó la mayor parte de sus bienes, de cuyas resultas queda insolvente, ó hace alguna donacion ó legado; porque no pudiendo ignorar que tiene acreedores, y haciendo estas liberalidades en perjuicio suyo, da lugar á presumir que obró con fraude. Cuando la enagenacion se verifica por título oneroso, se requiere una tercera circunstancia, y es, que el que adquirió la cosa, supiera que el deudor obraba maliciosamente. No se presume que el tercero es partícipe del fraude, solo porque sepa que tiene acreedores aquel que se la enagenó ó cambió; pero si le consta que sus bienes no son bastantes para pagar todas sus deudas, tendrá lugar la revocacion. Siempre que el acreedor, ó un mandatario suyo, avise á uno que no compre alguna cosa de su deudor, y despreciando este aviso, pasa á realizar el contrato, el comprador incurre por este hecho en fraude, sin necesidad de otra prueba, y queda sujeto á la revocacion.

Sobre si tendrá esta lugar, cuando el deudor paga á uno de sus acreedores por favor ó cariño especial, no quedándole con qué pa-

gar á los demas, hay que distinguir de épocas. Si hizo la paga antes que los demas acreedores hayan sido puestos en posesion de sus bienes, es válida, y no podrán los demas pedir la revocacion. Pero si hubiese pagado despues de haber hecho cesion de bienes, ó haberse despachado ejecucion contra ellos, ó formado concurso de acreedores, entonces no valdria, y los demas pueden revocarla.

Tambien se presume fraudulenta, la paga hecha á uno de los acreedores personales antes de cumplir el plazo de ella; y los demas, cuya deuda está vencida y sea exigible, tendrán derecho á pedir que se revoque, y se distribuya entre todos.

Esta accion revocatoria dura un año, á contar desde el dia en que el acreedor tuviese noticia del fraude cometido en perjuicio suyo. Algunos autores sostienen, que cuando la enagenacion se ha verificado por título lucrativo, es perpétua, y se puede intentar despues del año.

La cosa enagenada maliciosa y fraudulentamente debe restituirse con todos los frutos que tenia á la sazon que se enagenó, y con los que hubiere producido desde la litis contestacion hasta la sentencia. Los frutos que haya dado en el intermedio pertenecen al comprador, el cual podrá sacar tambien las mejoras que haya hecho, y los gastos de recoleccion y de cultivo. Si el comprador, partícipe del fraude, enagenare la cosa á un tercero de buena fé, no tendrá lugar contra este la accion revocatoria, por la sencillísima razon de que no dándose contra el primero que la adquirió del deudor, si ignora el fraude, menos aun debe darse contra un tercero que se halla en el mismo caso. Los acreedores se limitarán á reclamar el precio del objeto vendido del primer comprador, pues á este no debe aprovecharle su mala fé. Así lo disponia tambien el derecho romano. *Verior est sententia bona fide emptorem non teneri, quia dolus ei dumtaxat nocere debeat, qui eum admisit, quemadmodum diximus non teneri eum, qui ab ipso debitore ignorans emerit. Is autem qui dolo malo emit, bona autem fide ementi vendidit, in solidum, pretium rei, quod accepit tenebitur.* 10, D., XLII, 7.

El perdon que un deudor concede de las cantidades que otros le deben, para perjudicar á sus acreedores, puede tambien revocarse á instancia de estos, siempre que los deudores favorecidos sepan y consientan el fraude. Gregorio Lopez afirma, que esta intencion se presume de derecho, cuando el perdon se hizo por una causa lucrativa, y solo se necesita probar, cuando la causa fué onerosa. Esta distincion nos parece muy fundada, pues así se practica en las enagenaciones, que para el acreedor producen el mismo efecto que los perdones.

Los acreedores á quienes compete la revocacion, son los presentes, es decir, los que tenia el acreedor al tiempo que hizo la enagenacion, no los que despues le sobrevengan. La razon es, que solo á ellos queria y podia perjudicar; pero si tomare prestado de otros para pagar á los primeros á quienes quiso defraudar, entonces tendrá lugar la revocacion. Este caso, sin embargo, es mas bien un ejemplo de subrogacion, en que los acreedores nuevos entran en el lugar y derecho de los antiguos.

La índole especial del comercio hace que en el caso de una quiebra sufran estos derechos de los acreedores modificaciones muy importantes. Porque uno de los efectos que produce la declaracion de quiebra, es anular ciertos actos y gestiones del quebrado, por el mero hecho de haberse verificado algun tiempo antes de ocurrir tan lamentable suceso. El determinar cuáles deben ser estos actos heridos de nulidad por disposicion de la ley, ha sido uno de los puntos que mas han atormentado á los legisladores de todos los paises. A dos pueden reducirse los sistemas que casi siempre han coexistido en presencia uno de otro. El primero hace remontar los efectos de la quiebra á la época en que los negocios del comerciante empiezan á desordenarse, y anula *ipso jure* todos los actos ocurridos en este intermedio. El segundo admite mayor lenidad; pues aun cuando reconoce que todas las operaciones hechas en un tiempo inmediatamente próximo á la quiebra, se hallan muy espuestas á fraude, no las anula indistintamente, sino que atiende á su naturaleza, y á las circunstancias que las acompañan para tomar la disposicion conveniente.

Nuestro código puede decirse que ha admitido algo de los dos sistemas, si bien inclinándose mas, y mostrando mayor predileccion hácia la rigidez del primero. Esta verdad resaltará del exámen que vamos á hacer de sus disposiciones. En primer lugar, concede al tribunal de comercio la facultad de retrotraer los efectos de la quiebra á una época anterior á su declaracion, fijándola por el dia en que el comerciante haya cesado en el pago de sus obligaciones. Esta medida es sumamente justa y necesaria, porque la declaracion no hace mas que reconocer un hecho, que puede haber existido mucho antes. De aquí resulta, que entre la cesacion de pagos, y la declaracion de quiebra, puede transcurrir un espacio bastante largo de tiempo, durante el cual se hayan celebrado negocios y operaciones importantes de comercio. Nuestro código las declara absolutamente nulas, retrotrayendo el desapoderamiento que se opera en virtud de la declaracion del tribunal, á la época en que este mismo reconoce que ha cesado el comerciante en sus pagos corrientes. De en estremo dura y contraria á la equidad, puede calificarse una regla tan inflexible y absoluta, por mas que se invoquen á su favor algunos principios de estricto derecho. Podrá decirse en verdad, que la quiebra existe desde que se reconoce legalmente la cesacion de pagos, que desde el mismo instante debe retirarse al quebrado la confianza, y someterle á todas las precauciones y efectos consiguientes á semejante estado. Por otra parte, si los terceros pueden alegar que obraron de buena fé, no asi el quebrado que no ignoraba el mal estado de sus negocios. Estas máximas de rigoroso derecho aplicadas al comercio, causarán sin embargo perjuicios graves sin utilidad de nadie, atacando la naturaleza del crédito y las reglas de la buena fé en que aquel descansa. Reconociendo que la situacion del comerciante que cesa en sus pagos debe inspirar sérios recelos, y que su quiebra se hubiera verificado en el instante, si él la hubiera declarado como debia, ó sus acreedores la hubieran provocado, no es bastante razon para que sin exámen ni investigacion, se anulen hasta las operaciones hechas de buena fé. Lo cierto es, que el desapoderamiento de los bienes del quebrado no se opera realmente hasta la declaracion solemne hecha por el tribunal: el retrotraerlo, pues, á la época de la cesacion de pagos, es una ficcion legal, que si puede admitirse en materias civiles sin graves inconvenientes, no asi en las comerciales. Antes de la sentencia del tribunal, los terceros que contrataron con el quebrado, ningun motivo tienen para recatarse de él: seria, pues, notoriamente injusto, anular por medida general las operaciones contraidas con buena fé, y de las cuales ningun perjuicio resulta á los acreedores. En vista de estas consideraciones, el código francés se ha apartado del sistema absoluto de nulidad, distinguiendo de operaciones y actos, declarando nulos aquellos que legalmente puede presumirse se han verificado en fraude de los acreedores, y dejándoles á estos la facultad de pedir la revocacion de los demas que les perjudiquen en sus derechos.

Un método análogo ha adoptado nuestro código respecto de los actos anteriores á la declaracion de quiebra. La situacion deplorable á que se va á ver reducido el quebrado, da motivo para sospechar, que con el fin de hacerla mas tolerable, se procurará recursos, bien por medio de enagenaciones simuladas, donaciones fingidas, ú otros modos que perjudiquen á los derechos de sus acreedores. Algunos de estos, si tienen noticias ó presunciones de que los negocios de su deudor van mal, y se aproxima una catástrofe, pueden tambien proporcionarse pagos anticipados ó hipotecas particulares que redunden en perjuicio de los demas, que por su situacion ó por su buena fé ignoren que está proximo tan fatal acontecimiento. La ley, pues, atendiendo á estas razones, y conociendo cuán difícil seria probar que estos actos se habian cometido con mala intencion en fraude de los acreedores, porque los interesados elegirian el modo y la forma de realizarlos, ha establecido contra ellos una presuncion legal, declarándolos nulos en el mero hecho de haber ocurrido durante cierto plazo, sin admitir en contra justificacion alguna. Para evitar desde luego toda colusion entre el deudor y alguno de sus acreedores en perjuicio de los demas, se declaran nulos todos los pagos, bien sea en

dinero, efectos ó valores de crédito, hechos en los 15 dias precedentes á la declaracion de quiebra, por deudas y obligaciones directas que no venciesen hasta despues. Los acreedores devolverán las cantidades que hubieren percibido, á la masa comun. Porque se presume y con razon, que el haberlas pagado con anticipacion, contra lo que ordinariamente sucede en el comercio, tuvo por objeto librar á aquellos acreedores de la desgracia comun, y romper la igualdad que entre ellos debe existir. A estos tampoco se les irroga ninguna injuria, sometiéndolos á las reglas generales que se observan en los pagos. Tambien milita igual presuncion, y por consiguiente se declaran nulos los siguientes contratos celebrados con 30 dias de anticipacion á la quiebra. 1.° Toda enagenacion de bienes inmuebles hecha á título gratuito. 2.° Las constituciones dotales hechas de bienes propios á sus hijos: asi es, que si un comerciante dentro del mes que precede á su quiebra, dota á una hija suya en 10,000 duros, esta cantidad deberá volver á la masa; pues aun cuando respecto del marido sea un contrato oneroso, milita la presuncion mas fuerte de que el padre lo hizo para salvar aquellos bienes de manos de sus acreedores. 3.° Las cesiones de bienes inmuebles en pago de deudas no vencidas al tiempo de declararse la quiebra. 4.° Las hipotecas convencionales establecidas sobre obligaciones simples de fecha anterior; porque producen el mismo efecto que una enagenacion gratuita, pues contienen una ventaja sin equivalente para los demas acreedores. De aquí se sigue, que á la manera que la ley permite celebrar contratos á título oneroso, durante el mes que precede á la quiebra, podrá el quebrado tambien en este intermedio recibir préstamos de dinero ó mercaderías, y constituir á su favor una hipoteca, la cual no se confiere gratuitamente, sino percibiendo en cambio un equivalente que aumenta el activo de la masa. Sin embargo, el afan de evitar fraudes, ha puesto la cortapisa de exigir para su validez, que la entrega del dinero ó mercancías haya de verificarse de presente, al tiempo que se otorga la obligacion ante el escribano y testigos que intervinieron en ella. 5.° Son tambien nulas las donaciones interinas que no tengan el carácter de remuneratorias, y se hayan otorgado despues del último balance, si de este resultaba ser inferior el pasivo del quebrado á su activo (1).

Ademas de los actos que acabamos de espresar, que son nulos por disposicion de la ley, fundada en una presuncion muy racional, hay otros que en sí son validos, pero pueden anularse á instancia de los acreedores, probando que se han verificado en fraude de sus derechos. Tales son: 1.° Las enagenaciones á título oneroso de bienes raices, hechas en el mes precedente á la declaracion de la quiebra. Semejantes enagenaciones no pueden regirse por la misma regla que las gratuitas; pues recibiendo el deudor en cambio su valor, en nada perjudican por su esencia los intereses de los acreedores. 2.° Las constituciones dotales ó reconocimiento de capitales hechos por un cónyuge comerciante á favor del otro, en los seis meses precedentes á la quiebra. Se esceptúa el caso en que los bienes asignados fuesen inmuebles de abolengo, ó los hubiese adquirido y poscido de antemano el cónyuge á cuyo favor se haga el reconocimiento de dote ó capital. Porque entonces existe un título tan particular, que escluye toda idea de que el reconocimiento pueda ser fraudulento. 3.° Toda confesion de recibo de dinero ó de efectos á título de préstamo, que hecha seis meses antes de la quiebra en escritura pública, no se acreditase por la fé de entrega del escribano, ó habiéndose hecho por documento privado, no constase uniformemente en los libros de ambos. 4.° Todos los contratos, obligaciones y operaciones mercantiles del quebrado, que no sean anteriores de mas de 10 dias á la declaracion de la quiebra. (Art. 1041. Cod. de Com.)

Por último, el art. 1042 dispone, que todo contrato hecho por el quebrado en los cuatro años anteriores á la quiebra, en que se pruebe cualquier especie de suposicion ó simulacion hecha en fraude de los acreedores, se podrá revocar á instancia de estos.

La manera con que están redactados estos dos artículos, exige por nuestra parte una ob-

(1) Artículos 1038, 1039, 1040 del código de comercio.

servacion muy importante. Al fijar el artículo 1041 el término de un mes, ó 10 dias respectivamente, para que los acreedores puedan intentar la revocacion de los actos que en él se espresan, no debe proponerse por objeto indicar á sensu contrario, que son válidos é inalterables todos los demas celebrados anteriormente. Esto equivaldria á patrocinar y alentar la mala fé, privando á los acreedores de un derecho sagrado, que la justicia y la ley comun les conceden de mútuo acuerdo. Las operaciones, pues, cometidas en fraude de los derechos de los acreedores, pueden revocarse cualquiera que sea su fecha. Entonces se dirá, ¿á qué fin se fija un plazo tan corto, si no ha de producir ningun efecto? Para conciliar, pues, la letra de la ley con las máximas de la justicia y la equidad, creemos que la intencion del legislador fué facilitar á los acreedores la prueba del fraude, exigiendo menos en el plazo mas inmediato á la quiebra. Asi es, que durante este período, les bastará probar que hubo fraude por parte del quebrado, aun cuando los terceros contrataran con él de buena fé. Pasado este tiempo, quedarán sujetos á las reglas del derecho civil, y deberán probar la participacion del fraude por parte de aquellos. De este modo se concilia perfectamente el artículo 1042 con el anterior, desapareciendo la contradiccion que á primera vista se nota.

§. 3.° *Derecho de subrogarse los unos en lugar de los otros.*

Subrogacion es la mutacion de la persona del acreedor, la cual se verifica cuando ha sido pagado, y sus derechos se transfieren al que ha dado el dinero para la solucion de su crédito. Viene, pues, á ser una ficcion, por la cual entra el nuevo acreedor á ocupar el lugar, y á ejercitar los mismos derechos que aquel que ha sido pagado con su dinero. *Subrogatio est transfusio unius creditoris in alium.* Aun cuando hay muchos puntos de semejanza entre la cesion y la subrogacion, difieren lo bastante para no confundirlas. La cesion es una verdadera venta del crédito: la subrogacion es mas bien un accesorio del pago hecho por un tercero para libertar al deudor y estinguir su obligacion. Pero donde resalta mas la diferencia entre una y otra, es en que la subrogacion puede tener lugar contra la voluntad del acreedor, *invito creditore*, al paso que la cesion suele hacerse *invito debitore*.

La subrogacion puede ser legal ó convencional. Legal, es la que tiene lugar de pleno derecho por disposicion de la ley. Convencional es la que se concede por el acreedor que recibe de otro la cantidad que se le debe, ó por el deudor que pide prestado de un tercero para dicho objeto. Ahora bien: podrá alguno preguntar, ¿qué ventajas trae al deudor la facultad de subrogar un acreedor nuevo á otro antiguo? Fácilmente se concibe, que el acreedor encuentra utilidad, pues por este medio cobrará mas fácilmente su crédito. ¿Pero el deudor no queda siempre debiendo la misma suma? Asi es verdad; pero la subrogacion le facilita el poder libertarse de un acreedor avaro, incómodo ó molesto, y proporcionarse otro mas suave ó considerado, que le dé mas desahogo, y haga mejor su condicion. El deudor, pues, lo mismo que el acreedor, hallan cada uno sus ventajas en el ejercicio de esta facultad.

La subrogacion no era conocida en el derecho romano bajo este nombre; por eso la ley 34, tít. 13, part. 5, que es la mas aplicable á esta materia, no emplea, sin embargo, dicha palabra. Aunque diminuta, nos da bien á entender que reconoce los principios del derecho romano, respecto de la facultad de subrogarse unos acreedores en lugar de otros. Los romanos admitian la subrogacion de pleno derecho, cuando un acreedor hipotecario posterior pagaba á otro anterior, pues se suponia que su intencion no podia ser otra que ocupar el lugar preferente del primero. Pero el acreedor quirografario, lo mismo que un estraño tenian que estipular espresamente la subrogacion, si querian suceder en los derechos y acciones del hipotecario. Idénticas son las disposiciones que contiene la ley 34. El hipotecario posterior conserva el derecho de ofrecer la paga al anterior, y subrogarse en su lugar; pero si el deudor, por cualquiera razon, quiere ó le conviene mudar de acreedor, y pide prestado á un tercero para pagarle, este nuevo acreedor no entrará á ocupar el lugar del pri-

mero, si no se verifican las tres condiciones siguientes: 1.ª Que haya estipulado que el dinero que le presta es con objeto de pagar al acreedor hipotecario. 2.ª Que asi se verifique en efecto. 3.ª Que pacte con el deudor que se subrogará en todos los derechos y acciones del primero. La mayor parte de los autores exigen una 4.ª condicion, á saber: que estipulen que los bienes obligados al anterior acreedor, lo han de quedar á él. Semejante cláusula nos parece redundante é innecesaria: primero, porque la ley no la exige: segundo, porque se halla comprendida en la 3.ª; pues subrogándose en la hipoteca, claro es que los bienes han de quedar obligados. La subrogacion se presumia tambien de derecho á favor del que adquiria una finca inmueble ó raiz, y empleaba el precio de su adquisicion en pagar á los hipotecarios á quienes estaba empeñada. Esta concesion es muy fundada y muy justa, porque el comprador que ha pagado á los hipotecarios, lo ha hecho para gozar libremente de la finca, y no verse molestado en su posesion. Asi es, que si otros acreedores hipotecarios posteriores persiguen la cosa, podrá rechazarlos, haciendo valer los derechos de aquel en cuyo lugar se ha subrogado; y si llegara á abandonar la finca, y venderse, debe conservar sobre su precio el derecho preferente de su causante.

Por derecho romano no era tampoco necesario estipular espresamente la subrogacion, cuando se pagaba á un acreedor privilegiado para suceder en el privilegio. Bastaba únicamente que el dinero llegase á sus manos. Como entre nosotros la clase de acreedores simplemente privilegiados ha quedado en estremo reducida, no es estraño que la ley guarde silencio. Pero si ocurriese algun caso, es nuestro parecer, que se verificaria la subrogacion, siempre que constase que el dinero se habia prestado para dicho objeto, y habia llegado realmente á su destino.

ACREEDORES DEL ESTADO. Genéricamente hablando, pueden considerarse como acreedores del Estado cuantas personas han prestado servicios al pais, y merecen de justicia una retribucion honorífica ó pecuniaria. Pero contrayendo esta palabra á técnicas definiciones, sancionadas por el tiempo y la costumbre, resulta que, los mencionados acreedores se hallan comprendidos en las tres clases siguientes:

1.ª Individuos ó corporaciones á quienes el gobierno se ha obligado á satisfacer sueldos, gratificaciones, retiros, pensiones, etc., por retribucion de servicios ó de empleos que desempeñan ó desempeñaron.

2.ª Individuos nacionales ó estrangeros, ó corporaciones nacionales ó estrangeras, que han hecho al gobierno anticipaciones metálicas, ó contratado víveres, vestuarios, armamentos, buques de guerra y cualquiera otra clase de efectos, á recibir su importe de las tesorerías del Estado, ú otros puntos designados en las letras, bonos, billetes, pagarés ó libranzas espedidas al efecto por el gobierno.

3.ª Los mismos individuos ó corporaciones que hubiesen hecho empréstitos al gobierno, bien á reintegrar su capital é intereses en un tiempo determinado, ó bien á renta perpétua, recibiendo en pago inscripciones del gran libro, ú otros documentos análogos de la deuda consolidada del Estado, donde se determinan el interés del préstamo y la amortizacion en su caso, que debe verificarse anualmente.

A los de la 1.ª clase se las designa comunmente con el nombre de *acreedores de tesorería*, ó *del tesoro*.

A los de la 2.ª con el de *acreedores de la deuda flotante*.

Algunas personas confunden estas dos clases indebidamente; pues aunque es cierto que ambas tienen iguales derechos, existe, no obstante, la esencial diferencia, de que la deuda por sueldos, pensiones etc., solo consta en los libros de las oficinas, y no puede considerarse como flotante, mientras no se liquide y espida á los interesados el correspondiente documento de crédito.

A los de la 3.ª clase es á quienes comunmente se les designa con el nombre de *acreedores del Estado*.

A falta de recursos ó medios de encontrarlos, suelen los gobiernos descargar el débe de la cuenta del tesoro, convirtiendo el todo ó parte de la deuda flotante en deuda con-

solidada. Variado por esta conversion el carácter ó cualidad de los acreedores, se elude el pago de los capitales, y solo queda el compromiso del de los réditos. De este modo se aumenta rápida y fácilmente la deuda consolidada, y se pone á la nacion en estado de que no pueda pagar ni capitales ni réditos.

Varía mucho el derecho establecido para con los acreedores del Estado, respecto del de los acreedores comunes. La legislacion para aquellos puede decirse que es puramente administrativa; y aun cuando demandasen al gobierno ante los tribunales, y obtuviesen favorable sentencia, queda á la posibilidad ó voluntad del gobierno satisfacer los créditos que se hubieren reclamado. Cárlos II de Inglaterra fué demandado á causa de haberse declarado en quiebra; y aunque los acreedores obtuvieron un mandato judicial para que les pagase 342 millones que les debia por capital y réditos de 25 años, no solo no se cuidó de cumplir tal mandato, sino que mas adelante redujo la deuda pública á menos de la quinta parte.

El abate Terray tenia por máxima, que en cada siglo era necesaria una bancarrota para liquidar las cuentas del Estado.

De nada sirve, pues, el derecho escrito en tal ó cual forma ó modo para los acreedores del Estado. El no existe realmente, sino en la ilustracion, honradez y patriotismo de los hombres que ejercen el poder. Cuando se compone este de presumidos ignorantes, ó de ambiciosos aventureros, sin otros títulos que las intrigas ó artería de partido, ó las mezquinas y despreciables miras de interés, sin que descuellen los elevados pensamientos que conducen á la hermosa y noble ambicion de la gloria y prosperidad nacional, sucumben á su maléfica influencia los acreedores del Estado, y las demas clases de la sociedad. Los tiempos modernos cuentan muchos abates Terrays gobernando los pueblos, pero pocos hombres como Sully y Enrique IV. V. **CRÉDITO PUBLICO, DEUDA PUBLICA.**

ACREEDORES. (concurso de) V. **CONCURSO DE ACREEDORES.**

ACRIMINACION. Imputacion de algun hecho criminal. *Criminari.*

ACRIMINAR. V. **ACRIMINACION.**

ACTA. Documento escrito en que se hace relacion, en estracto, de los hechos mas notables ocurridos en las sesiones de los cuerpos, asambleas ó juntas que discuten, acuerdan y deciden; y en que se contienen, por consecuencia, todas sus deliberaciones y resoluciones. Se aplica principalmente esta palabra á las asambleas políticas, consejos, corporaciones administrativas, academias, institutos y demas cuerpos literarios. La academia de la Historia ha publicado una gran parte de las actas de las antiguas córtes de España, ó de las peticiones y acuerdos que en ellas se adoptaron. Para que las actas tengan valor legal y fuerza obligatoria, segun su clase y los efectos que á ellas atribuya la ley política, la ley civil ó las constituciones y reglamentos de cada una de dichas asociaciones, es necesario que á su redaccion se siga la aprobacion y autorizacion conveniente.

En general, y tomada esta voz como razon escrita de hechos ocurridos y de disposiciones acordadas, tiene aplicacion á varios otros objetos, así históricos, como administrativos y legales. Se dice por lo tanto *actas de los Apóstoles*, *actas de los Mártires*, á la relacion de los acontecimientos que fueron objeto de aquellas y estas. El mismo nombre se da en equivalencia por algunos autores á las relaciones que los magistrados romanos hacian de los procesos, sentencias y sucesos mas notables que ocurrian en sus respectivas jurisdicciones y provincias; de donde vino llamarse *actas de Pilatos*, á la narracion que formó y remitió á Roma de los sucesos de Jesucristo.

Dióse el nombre de *acta diurna* á un diario que se publicaba en Roma: se llamaban *acta senatus* la relacion escrita de las sesiones y de los trabajos del senado, y *acta consistorii* los edictos y decisiones del consejo de los emperadores: dícese *actas* ó *capitulares* de Carlo-Magno; y en suma, se aplica la misma palabra á varios otros objetos bastante conocidos, y que coinciden en la idea principal que dicha palabra encierra.

En Inglaterra la palabra *acta* sirve para significar todas las resoluciones del poder legislativo en ambas cámaras del parlamento.

Conviene, sin embargo, tener presente una distincion importante. Todo proyecto de ley adoptado por las cámaras inglesas, recibe desde luego el nombre de *bill*, y no toma el nombre de *acta* hasta el dia en que obtiene la sancion de la corona.

En Francia, la famosa constitucion de 1791 fué desde el principio denominada *acta constitucional:* igual nombre se dió á la constitucion del año 2.° de la república por la convencion nacional, nombre que no vemos aplicado á las diversas constituciones posteriores.

Diose, sí, el nombre de *acta adicional* á la constitucion preparada y decretada en el reinado de los cien dias de Napoleon en 1815; por cuanto se consideraba un acta agregada á las diversas constituciones anteriores del imperio.

Las *actas del congreso de Viena* se publicaron en Paris en 1815 por el consejero áulico Federico Schoell, conforme á los documentos auténticos depositados en los archivos públicos de la córte de Berlin.

Para comprender mejor el sentido de esta voz, conviene saber la latina de donde se deriva, la cual se estendia á espresar propiamente todo cuanto se ha hecho, dicho ó convenido: *id quod actum est:* á cuyo propósito decia el jurisconsulto Labeon: *actum generale verbum esse sive verbis, sive re quid agatur, ut in stipulatione vel numeratione* (1).

La lengua francesa no ha distinguido, como la nuestra, las dos palabras *acto y acta;* asi es, que tiene una sola, *acte*, para espresar las dos significaciones principales que en ella se comprenden. De modo que la lengua latina y francesa atribuyen á las voces indicadas de una y otra, el sentido propio y primitivo de significar, como ya hemos visto, todo lo que pasa entre las partes, esto es, el hecho, convencion ó contrato que tiene validez por el solo consentimiento espresado verbalmente ó de otro modo, aunque no resulte comprobado por escrito.

Muchos son los objetos á que la legislacion administrativa y civil de Francia ha reservado el nombre de *acte*, lo cual no deja de producir cierta confusion, y á veces contradicciones chocantes y sentencias improcedentes, como Mr. Toullier lo ha demostrado (1).

No deberán estrañar nuestros lectores que les llamemos la atencion hácia este punto, atendiendo á que es muy general el estudio de la legislacion francesa, y á lo muy estendida que se halla la lectura de sus muchos é importantes trabajos literarios y científicos, en particular los relativos á la política, á la administracion y al derecho en sus varias acepciones.

El citado Mr. Toullier se lamenta de que la palabra *acte* se use con mucha frecuencia para espresar el escrito que los latinos denominaban *instrumentum*, por cuanto sirve para instruir acerca de una cosa sucedida, ó de un hecho convenido; y se funda en que la denominacion latina dada á las actas, *instrumenta*, tenia la singular ventaja de prevenir el equívoco y la confusion que produce en la lengua francesa la doble acepcion, ya indicada, de la voz *acte*.

En efecto, el uso ha dado á la palabra *contrato*, que significa propiamente la convencion, cuya prueba resulta del escrito en que se contiene, otro sentido que equivale precisamente al significado que se da á la palabra *acte;* así es, que se dice indiferentemente un contrato de venta, ó un acto de venta.

Otros varios ejemplos podrian citarse que demuestran este uso promiscuo, y que no pueden dejar de producir alguna confusion en el estudio de las obras francesas. Los actos en que mas espresamente se ha conservado, son los relativos al estado civil de los individuos, como su nacimiento, bautismo, matrimonio y muerte, para los cuales usaron los romanos de la misma palabra correlativa: *aliquid*, decian, *in acta referre, mittere. Mandare actis.*

Nuestra lengua todavía ha limitado esta misma significacion; y distinguiendo entre las palabras *acto* y *acta*, emplea esta última únicamente para espresar las ideas indicadas

(1) L. 19 D., de *verborum significatione.*

(1) Le droit civil français, suivant l'ordre du Cod. omo 8, Secc. 1. De la preuve litterale, pag. 96.

al principio, y destinando á las demas clases de documentos nombres especiales y distintos, como se verá al tratar de cada uno de ellos, y particularmente en los artículos PARTIDA, REGISTRO, INSTRUMENTO, AUTÉNTICO, FÉ.

ACTAS DE NAVEGACION.

Denomínanse de este modo en varios paises, las disposiciones legislativas dadas para fomentar y proteger su marina, y para impedir el comercio de cabotage, y el trasporte de ciertas mercancías á los buques estrangeros. Se han llamado en estos paises á estas leyes, actas de navegacion, en razon al carácter del poder público que las establecia. Asi, en efecto, ha sucedido en Inglaterra, Francia, y los Estados-Unidos, en los cuales se discutieron en sus parlamentos, y por lo mismo quedaban estas, como todas las disposiciones que adoptaban, consignadas en las *actas* de sus sesiones. Los demas pueblos, aunque con denominaciones diferentes, tienen tambien, ora en sus códigos mercantiles y leyes de aduanas, ora en ordenanzas ó reglamentos particulares, disposiciones análogas.

Comprenden estas leyes, que pueden llamarse generales y constitutivas, porque afectan, no solo al derecho marítimo de un pais, sino al internacional de todos los Estados, dos clases de disposiciones: unas que fijan la nacionalidad de los buques con arreglo á ciertas condiciones mas ó menos escrupulosas en cada nacion; y otras que conceden, como medio de proteccion de la marina local, ciertos monopolios, ciertas ventajas, ciertas exenciones ó disminuciones en los derechos que pagan en las aduanas las mercancías trasportadas en buques nacionales.

Las condiciones en que se fundan las primeras son en general: 1.ª, la construccion ú orígen del buque; 2.ª, los propietarios á quienes pertenece; 3.ª, la nacionalidad del capitan, maestre ú oficial que le manda, y 4.ª, la de la tripulacion que le sirve.

Los objetos que sirven de base para las segundas, son muy varios, segun el espíritu restrictivo, mas ó menos rigoroso, que ha presidido á su establecimiento. Sin embargo, como este espíritu de restriccion no puede atacar de un modo directo los derechos iguales de los demas paises, por eso se observa que las reservas, privilegios y monopolios que sirven de objeto á esta clase de determinaciones, se refieren generalmente á establecer en cada uno ciertas ventajas, ó facultad esclusiva á la marina nacional de verificar en su pais el comercio de cabotage, el de las colonias que de él dependen, y el de importacion y esportacion á otros paises, ó desde otros paises, de cierta clase de mercancías.

Nos ocuparemos en primer lugar de las *actas de navegacion* mas notables; y en segundo, de las leyes ó reglamentos que en otros paises equivalen á dichas actas, terminando este artículo con algunas observaciones críticas sobre la materia.

SUMARIO.

Sec. I. *Actas de navegacion mas notables.*
§. 1.° *Acta de navegacion de Inglaterra.*
§. 2.° *Acta de navegacion de Francia.*
§. 3.° *Acta de navegacion de los Estados-Unidos.*
Sec. II. *Disposiciones análogas de otros paises.*
§. 1.° *Portugal.*
§. 2.° *Austria.*
§. 3.° *Suecia.*
§. 4.° *Rusia.*
§. 5.° *España.*
Sec. III. *Crítica de los principios en que se fundan todas estas legislaciones.*

SECCION I.

ACTAS DE NAVEGACION MAS NOTABLES.

Con este nombre se conocen las leyes constitutivas de la marina mercante en algunos estados de Europa y América. Tres son las mas notables: la de Inglaterra, la de Francia, y la de los Estados-Unidos de América. Las examinaremos en este órden.

§. 1.° *Acta de navegacion de Inglaterra.*

Esta fué decretada por el parlamento republicano en 1654, dos años antes de la elevacion de Cromwell al protectorado, y confirmada despues por Cárlos II en 1660.

Su orígen se debe á la grande animosidad que alimentaban entre sí por aquel tiempo la Holanda y la Inglaterra. Los holandeses eran entonces los porteadores marítimos de todas las mercancías de Europa, y los principales pescadores de toda ella; y la Gran Bretaña no podia mirar sin odio á la única potencia que podia disputarla el dominio de los mares. Fruto de aquel rencor, *este acta* se hizo muy pronto célebre por su carácter restrictivo, y por el ataque tan fuerte que daba á la libertad natural del comercio. Pasemos á dar una breve idea de sus principales disposiciones, y de las modificaciones que algunas han sufrido en tiempos posteriores.

En virtud del acta de 1651, todas las mercaderías que son producto natural ó artificial del Africa, del Asia, ó de la América, no pueden ser importadas en el Reino-Unido ó en sus dependencias, á menos que no vengan de los lugares de la produccion, y en buques cuyos propietarios legítimos sean súbditos ingleses, y cuyo capitan y tres cuartas partes de su tripulacion sean igualmente súbditos ingleses. Todas las mercancías que son producto natural ó artificial de los paises de Europa, no pueden ser importadas en los puertos de la Gran Bretaña, sino en buques ingleses, ó que pertenezcan al pais productor de la mercancía que trasporten.

Por el acta 12 de Cárlos II, esta restriccion que se aplicaba generalmente á las mercaderías de todas clases, fué geográficamente limitada á los productos de la Rusia y de la Turquía; y respecto de los demas paises, solo continuó el monopolio respecto de ciertos artículos, conocidos desde entonces con el nombre de *artículos enumerados;* permitiéndose, en virtud de dicha disposicion, importar en todos los pabellones ciertos géneros de produccion no europea: estos géneros eran entonces mirados como objetos de necesidad para el comercio inglés, y por lo mismo, esta accidental modificacion produjo muy poco efecto, si es que produjo alguno.

Cuando se reconoció por Inglaterra la independencia de los Estados-Unidos de América, la cláusula que prohibia la importacion de todas las mercaderías de procedencia americana si no se hacia en navíos ingleses, fué naturalmente derogada en cuanto decia relacion á los productos de los Estados-Unidos. Estos productos, pues, fueron admitidos con la condicion, sin embargo, de ser importados en buques pertenecientes á ciudadanos americanos.

En virtud de la ley actual, es decir, tal como fué reformada en 1825 por M. Huskisson, los géneros de procedencia americana, africana ó asiática, pueden ser importados desde los lugares de fuera de Europa en los puertos del Reino-Unido, asi bajo pabellon estrangero como inglés, con la condicion de que sean destinados al consumo inglés, y siempre que los buques estrangeros pertenecientes al pais productor, vengan directamente de él. Respecto de los productos de Europa, los artículos enumerados pueden desde entonces ser importados, ó por buque inglés, ó del pais productor, ó en fin, por buques pertenecientes al pais que verifica la importacion. Los géneros no enumerados en el acta, y que son producto de la Europa, pueden desde la espresada fecha ser importados bajo cualquier pabellon.

El trasporte marítimo entre el Reino-Unido y sus dependencias en todas las partes del mundo, inclusas las islas del canal de S. Jorge, pertenecen esclusivamente á la navegacion inglesa: la misma restriccion se aplica á las relaciones intercoloniales. Nada puede trasladarse de una posesion inglesa, situada en Asia, Africa ó América, á otra perteneciente á la Gran Bretaña, en cualquier parte que se halle, ni de un punto á otro de cualquiera de ellas, sino por medio de buques ingleses.

Ninguna mercancía puede ser importada en ninguna posesion inglesa, situada en Asia, Africa ó América, con buques estrangeros, á no ser que pertenezcan al pais de produccion, y que vengan directamente de dicho pais.

Un buque no se reputa que pertenece á un pais, sino en tanto que se haya construido en él, ó le haya hecho suyo como presa de guerra, ó por confiscacion verificada en virtud de las leyes represivas del tráfico de negros; ó en fin, en atencion á haber sido construido ó comprado en Inglaterra: ademas es necesario que sea mandado por un capitan súbdito del pais,

cuyo pabellon lleve, y que sea tripulado por marineros cuyas tres cuartas partes al menos sean súbditos de ese mismo pais, y en fin, que sea propieda dde súbditos de la misma nacion.

Tal es, en resúmen, el sistema completo de la legislacion inglesa sobre este punto (1).

§. 2.° *Acta de navegacion de Francia.*

El acta de Francia fué decretada por la convencion nacional en 21 de Setiembre de 1793, en virtud de informe que leyó á la cámara Bertrand Barrere. El mismo dia dió la convencion nacional otro decreto, eximiendo á los buques franceses de las licencias ó autorizaciones que antes necesitaban.

Dicha acta de navegacion contenia las prescripciones siguientes:

Art. 1.° Los tratados de navegacion y comercio que existen entre Francia y las naciones estrangeras, con las cuales mantiene relaciones de paz, serán ejecutados con arreglo á su tenor y forma, sin que se introduzca en ellos ningun cambio, en virtud del presente decreto.

Art. 2.° Desde el 1.° de Enero de 1794, ningun buque será considerado como francés, ni tendrá derecho á los privilegios de los buques franceses, si no ha sido construido en Francia, ó en sus colonias ó posesiones, ó declarado buena presa tomada al enemigo, ó confiscado por contravencion á las leyes de la república, ó si finalmente no pertenece enteramente á súbditos franceses, y sus oficiales y tres cuartas partes de la tripulacion no son tambien franceses.

Art. 3.° Ningunos géneros, producciones, ó mercaderías estrangeras, podrán ser importadas en Francia, ni en sus colonias y posesiones, sino directamente por buques franceses, ó que pertenezcan á habitantes del pais donde primitivamente se produzcan dichos géneros ó mercaderías, ó de los puertos ordinarios de venta y primera esportacion, y con tal que los oficiales y tres cuartas partes de la tripulacion del buque estrangero sean súbditos del pais cuyo pabellon lleve: todo bajo pena de confiscacion de los buques y cargamento, y de 3,000 libras de multa solidaria é individualmente impuesta á los propietarios, consignatarios y agentes del buque y su cargamento, asi como á su capitan y teniente (1).

Art. 4.° Los buques estrangeros no podrán trasportar de un puerto francés á otro tambien francés, ningunos géneros, artículos ó mercaderías, que sean primitivos productos ó manufacturas de la Francia, ó de sus colonias ó posesiones, bajo las penas marcadas en el art. 3.°

Art. 5.° Los aranceles de las aduanas nacionales serán reformados, y combinadas sus disposiciones con el acta de navegacion y con el decreto que anula y quita las aduanas en el comercio entre la Francia y sus colonias.

Art. 6.° El presente decreto será inmediatamente proclamado con toda solemnidad en todos los puertos y villas comerciales de la república, y notificado por el ministro de negocios estrangeros á las potencias con las cuales la nacion francesa mantiene relaciones de paz.

---

(1) Habiendo echado profundas raices en Inglaterra las justas ideas de libertad comercial, y habiendo reformado ya en este sentido muchas y muy importantes de sus leyes económicas, trata hoy de moderar el rigorismo pernicioso de su restrictiva acta de navegacion. El ministerio inglés ha presentado recientemente (Mayo de 1848) un proyecto de ley al parlamento, que modifica esencialmente la legislacion que acabamos de esponer.

Segun este proyecto, se consideraran como ingleses los buques, cuyos dueños sean súbditos de la Gran Bretaña, sean donde quiera aquellos construidos, y se les concede que lleven hasta una cuarta parte de su tripulacion estrangera. Los naturales de la India se considerarán como súbditos ingleses en las tripulaciones. Las colonias inglesas quedaran facultadas para obrar, respecto de la admision ó no admision de buques estrangeros en su comercio, del modo que crean mas conveniente á sus intereses. No se admitiran buques estrangeros en las pesquerias inglesas; pero los buques pescadores estrangeros podrán vender para el consumo en Inglaterra lo que cojan en otros puntos. Queda abolida la prohibicion de admitir al consumo ningun género, efecto ó producto que no proceda *directamente* del pais de su origen, en bandera de él mismo ó inglesa; en su consecuencia, queda establecida la libertad de bandera y procedencia. Tambien pretende dicho proyecto abolir la prohibicion que existe de admitir al consumo los frutos de Asia, Africa y América procedentes de Europa, en ninguna bandera, ni aun inglesa: de consiguiente, seran admisibles, segun el proyecto, dichos frutos, de cualquier punto y en todas banderas.

Tal es la importante reforma que intenta introducir el actual gabinete inglés en un punto tan interesante y fundamental de la legislacion de aquel pais. Si se aprobase dicho proyecto en las cámaras, pronto los demas paises marítimos adoptarian las mismas modificaciones en sus leyes de navegacion. Los Estados-Unidos parece han manifestado ya oficialmente al gabinete inglés, que para este caso estaban ya preparados á seguir la misma conducta que observase la Inglaterra.

(1) Las leyes posteriores de aduanas han derogado este artículo.

Las reformas parciales que se han hecho posteriormente en virtud de tratados comerciales, asi como por las variaciones que han sufrido los aranceles y la legislacion mercantil de este pais, no han afectado en su esencia las disposiciones del acta de navegacion, que dejamos transcritas.

§. 3.° *Acta de navegacion de los Estados-Unidos.*

Las dos actas ó leyes del congreso americano de 31 de Diciembre de 1792, y 18 de Febrero de 1793, determinaron en general todo lo relativo al comercio marítimo.

Ya desde el 1.° de Setiembre de 1789, el congreso americano habia promulgado un acta para alentar la marina nacional; pero bien pronto se reconoció su insuficiencia, por lo cual fué reemplazada por la de 31 de Diciembre de 1792, reformada despues por la de 18 de Febrero de 1793, y finalmente, completada con la que decretó el congreso en 24 de Marzo de 1817.

En virtud de estas disposiciones, se reconocen en los Estados-Unidos cuatro clases de buques:

1.° Los construidos en América ó declarados buena presa, ó confiscados por contravencion á las leyes del pais, y que pertenezcan á ciudadanos de la Union, los cuales tienen derecho para ser comprendidos en el registro. El propietario, para gozar de este privilegio, ha de tener su residencia habitual en los Estados de la Union, á no ser que sea cónsul ó agente acreditado en otro pais: ó por lo menos es necesario que sea sócio de una casa de comercio, residente en los Estados-Unidos. Los ciudadanos naturalizados, si no quieren perder las ventajas que esta disposicion les da, no pueden permanecer mas de un año en su pais natal, ni mas de dos en cualquiera otro estrangero. Cuando un buque se vende de buena fé á un ciudadano americano domiciliado en América, se espide á favor de él nueva acta de registro.

2.° Los buques construidos en los Estados-Unidos, pero que en todo ó en parte pertenezcan á otros que no sean ciudadanos de dichos Estados, deben ser inscritos *(recorded)*, y tienen los derechos de los buques construidos é inscritos en los Estados-Unidos. *(Ships build and recorded in the United States.)*

3.° Los buques que, aunque pertenezcan á ciudadanos americanos, no han sido sin embargo construidos en los Estados-Unidos, pueden recibir un acta en propiedad. *(Actas de 14 de Abril de 1802, c. 16, y 2 de Marzo de 1803, c. 59.)*

4.° Los buques empleados en la pesca y cabotage, deben tener las mismas cualidades que los sometidos al registro, ser comprendidos en la matrícula, y haber obtenido una licencia. *(En rolled and licenced.) (Acta de 18 de Febrero de 1793, c. 8, sec. 1 y 2.)*

Los buques que gozan de los derechos de nacionales, obtienen ciertos privilegios que no disfrutan los demas.

Los barcos destinados á la pesca ó al comercio de cabotage, no pueden, bajo pena de confiscacion, cargar ninguna mercadería estrangera, si no se hallan registrados en la matrícula, y han obtenido la correspondiente licencia. *(Ibid. sec. 12.)*

Todo capitan, para mandar un buque matriculado, debe ser ciudadano de los Estados-Unidos. *(Acta de 31 de Diciembre de 1792, sec. 3.)*

Las demas disposiciones que contienen estas actas, asi como las de los aranceles de este pais, guardan bastante analogía con las de Inglaterra y Francia; pues que establecidos en estas la hostilidad al comercio y navegacion estrangeros, y el monopolio como bases de ellas, creyeron los demas paises que no podian contrarestar estas máximas, sino adoptando cada uno por su parte un sistema equivalente.

SECCION II.

DISPOSICIONES ANALOGAS DE OTROS PAISES.

Hemos dicho antes que los demas paises tenian tambien en sus códigos ó en ordenanzas particulares, disposiciones relativas á estos puntos, que comprenden las actas de navegacion que hemos referido, si bien se designaban dichas leyes ú ordenanzas con diferentes

nombres. Bajo este concepto, pues, y tratando de presentar un cuadro algo detallado de este punto tan importante del derecho internacional, daremos una ligera idea de las disposiciones que contienen los códigos de los principales estados marítimos, que son los que forman el derecho comun de esta materia, dejando aparte las escepciones que hayan introducido los tratados de comercio ajustados entre unas y otras potencias.

§. 1.° *Portugal.*

Segun el código de comercio de este pais del 18 de Setiembre de 1833.

Art. 1295. El buque vendido á un estrangero no naturalizado, cesa de ser portugués.

Art. 1315. El comercio entre los puertos de Portugal y las islas y posesiones portuguesas en todas las partes del mundo, no puede hacerse sino con buques portugueses, tanto respecto de la importacion, como de la esportacion.

Art. 1316. Todo buque portugués debe ser matriculado legítimamente, y botado al mar como tal. El certificado de matrícula es uno de los documentos que deberá llevar á bordo.

Art. 1317. Solo se matricularán como portugueses los navíos y embarcaciones de construccion portuguesa, los cogidos legalmente, y reputados buena presa, y los comprados por súbditos portugueses despues del pago de los derechos exigidos en tales casos.

Art. 1362. Todo capitan debe ser natural de cualquiera de los dos reinos, ó de sus colonias.

§. 2.° *Austria.*

Segun el edicto sobre la navegacion mercante de 25 de Julio de 1774.

Cap. II. Art. 1.° Nadie podrá montar ni mandar un buque provisto de su patente, y que lleve las insignias imperiales, si no tiene 20 años cumplidos, y no es súbdito del imperio, ó adquirido su naturalizacion.

Art. 8.° La tripulacion se compondrá en sus dos terceras partes, al menos, de súbditos austriacos.

Art. 11. Ningun capitan ó patron podrá servirse de la real licencia ó patente para otro buque que para aquel en cuyo favor se haya dado, bajo penas severas, que podrán llegar hasta la de muerte, si hay fraude ó se sigue daño al Estado.

Art. 12. Solo los súbditos austriacos pueden ser dueños de buques.

Segun el edicto de 14 de Noviembre de 1787.

Art. 1.° No se concederá pabellon austriaco á ningun buque cuyo propietario no sea súbdito de los paises hereditarios, ó haya adquirido naturalizacion en ellos.

Art. 5.° Si un estrangero se halla cointeresado en la propiedad de un buque nacional, se le impondrá la multa de 1,000 ducados de oro, y el buque será confiscado.

Art. 6.° La misma pena se impondrá al dueño de una patente, que preste su nombre para obtenerla, en favor de un estrangero á quien la ceda.

Art. 8.° El buque para el que se haya solicitado la real patente, deberá ser construido en puerto austriaco, ó al menos comprado, armado y tripulado en puerto de nacion que esté en relaciones de paz y amistad con los berberiscos. Si la compra y armamento se han hecho en puerto estrangero, el buque será conducido á Trieste, donde la matrícula de la tripulacion se arreglará de modo que la mitad al menos de ella se componga de súbditos austriacos.

§. 3.° *Suecia.*

Las reales ordenanzas de este pais, conformes en gran parte á muchas de las disposiciones de otras naciones, no consideran como nacionales sino á los buques construidos en Suecia, y cuyos propietarios sean tambien suecos.

Sin embargo, las embarcaciones estrangeras, si obtienen carta de franquicia, pueden gozar de los privilegios concedidos á los buques suecos.

El capitan y la mayoría, al menos, de la tripulacion, deberán ser súbditos de Suecia.

El estrangero que haya adquirido naturalizacion, solo puede armar un buque cuando

este haya sido enteramente construido en el reino. Respecto de los demas buques, la parte que en su propiedad pueda tomar un estrangero, no puede ser mayor del tercio, á no ser que goce ya, con tres años de anticipacion, del derecho de ciudadano, y haya cumplido bien por espacio de este tiempo las obligaciones de tal; siendo ademas necesario, para que pueda poseer esta tercera parte, que sus copropietarios hayan nacido y criádose en Suecia, ó se hallen domiciliados, con tres años de anticipacion, en poblacion sueca. (*Orden de 2 de Julio de* 1816. §. 3.)

En Suecia, todo capitan ó patron de navio está obligado á adquirir derecho de vecindad en un puerto de mar ó en un astillero nacional. (*Manif. del* 23 *de Enero de* 1827, *y ord. de* 1.° *de Marzo de* 1827.)

§. 4.° *Rusia.*

Segun el *Cuerpo de leyes para el imperio ruso*, promulgado en 31 de Enero de 1833, para que empezase á regir en 31 de Enero de 1835, los propietarios de embarcaciones pueden tomar, para formar su tripulacion, patrones ó marinos estrangeros, si no hay súbditos rusos en número suficiente para el servicio. Todo propietario de un buque destinado al mar, debe obtener préviamente certificado de construccion. Este certificado debe contener la dimension y porte del buque, la época y el lugar de su construccion, la naturaleza de esta, su designacion y mencion del pago hecho al constructor y obreros. (Artículos 534 al 538.)

Las aduanas rusas no pueden conceder á las embarcaciones compradas por rusos á los estrangeros, el derecho de salida de los puertos del imperio, sino despues de recibir de los compradores los documentos necesarios para hacer constar que se han llenado todas las formalidades. (Artículos 547 al 559.)

Art. 574. No pueden verificar la navegacion de cabotage, de un puerto del imperio á otro, sino los súbditos rusos, y en embarcaciones rusas. Solo se esceptúan los puertos del Mar Negro, del de Azof, y los de las márgenes del Danubio, donde es permitido el cabotage á los buques estrangeros por 10 años.

Art. 579. Las patentes para navegar con pabellon de la marina mercante rusa, deben ir firmadas por el consejo de almirantazgo, y trasmitidas al departamento de negocios estrangeros, donde se les pondrá el sello del Estado, y se cobrarán los derechos.

Art. 587. Solo el emperador puede dar á un navío estrangero la autorizacion para navegar con pabellon ruso.

Art. 589. Hasta el año de 1840, la tripulacion de un buque ruso puede componerse de tres cuartas partes de estrangeros: desde 1840 hasta 1850 de la mitad, y desde esta época en adelante de una cuarta parte solamente. Solo tambien hasta el año de 1840 el capitan podrá ser estrangero: pasado dicho año, será necesariamente ruso.

Art. 590. Las embarcaciones estrangeras, compradas por súbditos rusos, están sometidas á los mismos reglamentos, en lo concerniente á la tripulacion.

§. 5.° *España.*

Respecto de nuestro pais nos permitiremos ampliar algo mas nuestras observaciones, haciendo una reseña histórica de las leyes protectoras de la marina mercante, para venir á parar á las fuentes actuales de nuestro derecho.

No fué por cierto ageno de nuestros antiguos reyes el deseo de proteger y aumentar la navegacion.

Sisebuto, segun el testimonio de Saavedra (*Empresas políticas*), reconoció ya su importancia, siendo el primero que puso en movimiento grandes fuerzas en los mares de España.

Pero dejando á un lado la época oscura de la invasion goda, y de los primeros siglos de la reconquista, en los cuales el escaso poder y territorio que dominaron los reyes de Asturias, de Oviedo, y despues de Leon, apenas podian permitirles se dedicasen al engrandecimiento marítimo de estos paises, ocupados, como estaban, en guerras terrestres, fijemos nuestra atencion, para encontrar la base del inmenso poder marítimo que despues adqui-

rió la España, en el reino de Aragon, y especialmente en Cataluña.

Los barceloneses se nos presentan desde luego como los primeros españoles que comerciaron directamente con los paises ultramarinos del Mediodia, llegando en breve la nacion catalana á ser digna rival de las mas adelantadas en la marina y comercio.

Desde muy remotos tiempos, los condes de Barcelona, conocidos primitivamente por condes de la Marca de España, asi como despues los reyes de Aragon, de cuyo reino formó una parte el principado de Cataluña, comenzaron y continuaron dando muchos é importantes privilegios á la marina, y otorgando alta y constante proteccion á su comercio, con lo cual consiguieron que aquella fuese tan numerosa y brillante, y este tan estenso y provechoso, como lo eran por entonces estos ramos de poder y riqueza en las naciones mas avanzadas.

Prolijo seria hacer una reseña, aunque fuera ligera, de las muchas disposiciones que adoptaron con dicho objeto. Por lo mismo, nos contentaremos con citar, por su carácter general, y como monumentos históricos importantes en el punto de que tratamos, que demuestran el estado de civilizacion en que se hallaba aquella parte de la península en el siglo XIII, la real cédula de Jaime I, dada por los años de 1227, por la cual se mandaba que ningun buque estrangero pudiese tomar cargo para Egipto, Siria, ni Berbería, habiendo nave nacional en el puerto de Barcelona, propia para aquel viaje.

Otro monumento del siglo XIII, en que se ha conservado la lista de varias producciones y géneros que venian entonces de Oriente, es el arreglo de los derechos de la aduana del puerto de Tamarit en la costa de Tarragona, que se ajustó en 1243 entre el magistrado de Barcelona y los señores de aquel lugar. Don Pedro III, á instancia y con consejo tambien del magistrado de Barcelona, confirmó y amplió en las córtes de esta ciudad los anteriores privilegios concedidos al comercio y á la marina.

Pero sobre todas las disposiciones de esta época brillante para el comercio catalan, merecen una particular mencion y elogio las *leyes marítimas del consulado de mar de Barcelona*, que no bajan sin duda de mediados del siglo XIII, compilacion de elevado mérito, que demuestra la inmensa altura de civilizacion en que se hallaba Barcelona en aquel tiempo, y á cuyo libro se han agregado posteriormente algunos reglamentos y ordenanzas, dispuestas para la proteccion y fomento de la marina.

Tanto en este siglo como en los siguientes, los condes de Barcelona y los príncipes que ocuparon el trono de Aragon, se esmeraban á porfía en colmar de gracias y franquicias el comercio de este pais, procurando formar una marina poderosa, y apoyando con sus disposiciones la máxima de esportar en buques propios sus efectos á paises estrangeros, y de verificar por medio de los mismos el comercio propio: máximas que formaron luego la base fundamental de las actas de navegacion que hemos dado á conocer.

En la corona de Castilla pocas disposiciones se hallan relativas á este punto importante del derecho marítimo, hasta el año de 1498, en el cual los católicos reyes don Fernando y doña Isabel, dieron ya una pragmática (ley 4, tít. 8, lib. 9, Nov. Rec.), estableciendo gratificaciones anuales á los que fabricasen y conservasen navíos de 600 á 1,000 toneladas, y otorgándoles el privilegio de que cualquier cargazon que en los puertos del reino hubiere de hacerse para cualquier parte del mundo, haya de darse y se dé á los dichos navíos de *nuestros súbditos y naturales*, que tengan de 600 á 1,000 toneladas de porte, antes que á ningun otro navío nacional de menos porte, ni estrangero de mas porte, *si ellos* quisieren la tal cargazon al respecto de como estuviese afletada ó se acostumbrase afletar.

Los mismos reyes católicos, por otra pragmática de 3 de Setiembre de 1500, espedida en Granada (ley 5, dichos título y libro), ordenaron que ninguna mercadería ni otra cosa se embarcasen en navíos de estrangeros, habiendo navíos de naturales, bajo pena de que los mercaderes y otras personas que contra ello fueren ó pasaren, pierdan las mercaderías ó mantenimientos, y los navíos en que los recibieren, con sus jarcias, armas y demas; y que las di-

ferencias que sobre los fletes y la tasacion de ellos se ofreciesen, se determinasen por las justicias ordinarias. Esta prudente regla general, entonces establecida, al paso que fué confirmada un año despues por pragmática dada en Granada á 11 de Agosto de 1501 (ley 6, dichos título y libro), respecto de los demas Estados, estableció una escepcion en favor del Sermo. rey de Inglaterra, con quien los reyes católicos tenian confederacion. En el mismo dia mandaron tambien por otra pragmática (ley 9, dichos título y libro), que ningun natural de estos reinos pudiese vender navío, ni otra embarcacion alguna á estrangeros, aunque tuviesen carta de naturaleza; ni darles parte alguna de ellas antes y al tiempo que las hicieren, ni despues; ni tomar de los mismos sobre ellas dinero prestado, todo bajo las severas penas de confiscacion y pérdida del precio que hubiere mediado.

Todas las anteriores disposiciones fueron confirmadas sucesivamente por Cárlos I y Felipe II (ley 10, dicho título y libro).

«Todas estas loables providencias y privilegios (dice el sábio Capmani (1), refiriéndose á las de la corona de Aragon, que hemos indicado antes), tan útiles é importantes en un tiempo, no produgeron en otro los saludables efectos que prometia su constante práctica y observancia. Reunidas bajo un mismo monarca las coronas de Castilla y Aragon, parece que estos dos Estados debian de consolidarse, y acarrear nuevas ventajas á los naturales de uno y otro. Pero la política de aquellos tiempos, ya fuese timidez, ya desconfianza, no supo ó no pudo unir los intereses de todas las provincias para beneficiarlas en cuanto lo permitia la discordancia de sus costumbres y constitucion. Así, pues, en todos los reinados de la familia austriaca, continuaron ambas coronas mirándose sin mas relacion entre sí que la dependencia que guardaban sus respectivas regalías á un soberano comun.»

En efecto, cuando se considere cómo se hacian las empresas militares, y cómo se adjudicaban las conquistas en el reinado de los reyes católicos, se puede discurrir con qué fraternidad se mirarian los intereses mercantiles de los dos Estados. Los confines de uno y otro estaban erizados de aduanas y portazgos, que cortaban el nudo político que debia unir su comunicacion y tráfico interior: en los puertos y costas de una corona, las naves de la otra eran recibidas y tratadas como las de una potencia estraña, ó por mejor decir, enemiga. En las primeras córtes que celebró en Barcelona Cárlos V en 1520, se estableció el capítulo 5.° para la conservacion y aumento de la marina nacional. Por él se mandaba que las embarcaciones que no fuesen de vasallos de S. M., no podian cargar en sus dominios de España, sal, esparto, lanas, granos ni frutas secas; bien entendido que los buques de los naturales de la corona de Aragon fuesen preferidos á los de Castilla desde el puerto de Cartagena hácia Levante, respecto de que en todos los puertos y costas de esta última corona, eran preferidas ya sus naves nacionales. En las córtes que el mismo emperador celebró en Monzon en 1547, segun el capítulo 21, los tres brazos de Cataluña representaron á S. M. el impedimento que en los puertos de la corona de Castilla se ponia á los catalanes, valencianos y aragoneses, no permitiéndoles cargar en sus propias embarcaciones ningunos géneros ni mercaderías, en virtud de una pragmática que se interpretaba para no reputar á los naturales de Cataluña por vasallos de Cárlos I.

Esta disolucion política de la monarquía continuó en cierto modo, hasta que el tiempo y el contínuo trato han ido poco á poco borrando las antiguas diferencias que se observaban, sin que desaparecieran, sin embargo, del todo, hasta la publicacion del *Código de Comercio* en 1830, que en union con los tratados comerciales, estipulados á nombre de toda la nacion con otros paises, y con la observancia de unos mismos aranceles para todos los puertos y aduanas, forman hoy la base general del derecho internacional marítimo de España, por cuyos medios quedaron sometidos á unas mismas reglas todos los súbditos de la monarquía.

Solo haremos aquí una breve indicacion de

(1) *Memorias históricas sobre la marina, comercio y artes de Barcelona.*

estas tres diversas fuentes del derecho internacional marítimo, remitiendo á los que deseen mayor ampliacion, á los especiales artículos correspondientes.

Continuando el órden histórico, empezaremos por dar una ligera idea de los tratados ó estipulaciones comerciales celebrados por el gabinete de Madrid con las demas potencias, desde la subida al trono español de la casa de Borbon.

Desde este tiempo, dice el Sr. D. Alejandro del Castillo en su *Compilacion de tratados de paz y de comercio*, los tratados hechos entre España y Francia establecen una verdadera nacionalizacion entre los dos pueblos. La política francesa empezaba á predominar en la córte de España, y el vínculo de las familias reinantes en los dos paises influia poderosamente á estrechar sus alianzas y mútuos intereses, al paso que la guerra de sucesion alejaba á las demas naciones europeas, dejando por mucho tiempo restos indelebles de antipatía á la casa de Borbon. Asi es, que los buques y comerciantes franceses gozaban por los tratados las mismas prerogativas que los buques y comerciantes españoles.

De mucha importancia, aunque no tanta, era el trato que se dispensaba al comercio inglés, y poco mas ó menos, el que se daba á las demas naciones con quienes se habia estipulado sobre la base de *naciones favorecidas*. Si hubiéramos de observar literalmente los tratados, no habria derecho diferencial entre la bandera española y la francesa, inglesa, austriaca, napolitana, sarda, anseática, holandesa, danesa, y sueca: sus buques ejercerian en las costas españolas el comercio de cabotage ó de entrepuertos; harian el de tránsito; no adeudarian otros, ni mas altos derechos de puerto y navegacion y de sanidad, que los que adeudan los buques españoles y sus mercancías; en fin, serian recibidas y despachadas en nuestras aduanas por un arancel inmutable, por el que regia en tiempo del rey Cárlos II.

Restablecida la paz general en el año de 1814, celebró el gobierno español tratados de amistad con diferentes potencias de Europa, sobre el pié que se hallaban á fines del siglo último, esto es, tal como se habian establecido en los tratados de Utrecht, en los de Viena y en los del pacto de familia y demas del referido siglo, de los cuales hablaremos estensamente en su respectivo lugar.

Asi es, que desde el año de 1814 se nota una lucha oficial entre nuestro gobierno y los estrangeros, especialmente el francés, estos para conservar, y aquel para restringir los derechos comerciales de los tratados. De lo dicho se puede deducir, que los tratados de comercio verificados durante el mando de la casa de Borbon, abandonaron completamente la marina y el comercio nacional á merced de los estrangeros, siendo esta una de las muchas causas que han influido en la destruccion de aquella, y en el consiguiente abatimiento y decadencia de este.

Otra de las fuentes de este derecho importante, que fija las condiciones de los buques nacionales, hemos dicho que es el código de comercio. En efecto, en él encontramos, relativas á este punto, las siguientes disposiciones:

Art. 584. Los estrangeros que no tengan carta de naturalizacion, no pueden adquirir, en todo ni en parte, la propiedad de una nave española; y si recayere en ellos por título de sucesion ú otro gratuito, la habrán de enagenar en el término preciso de 30 dias, bajo pena de confiscacion. Este término se contará desde el dia en que hubiere recaido en su favor la propiedad.

Art. 589. Sobre la matrícula de las naves construidas de nuevo, ó adquiridas por cualquiera título legal, las solemnidades con que deben hacerse las escrituras, los requisitos que han de cumplirse por parte de los propietarios antes de ponerlas en navegacion, asi como sobre su equipo, tripulacion y armamento, se observarán las disposiciones de la ordenanza vigente de las matrículas de mar, ó cualquiera otra que se diere en lo sucesivo.

Art. 590. Es lícita á los españoles la adquisicion de buques de construccion estrangera, y podrán navegar con ellos con los mismos derechos y franquicias que si siempre hubieran sido nacionales, con tal que no medie en el contrato de su adquisicion reserva fraudulenta á favor de estrangero alguno, so pena

de confiscacion de la nave si se faltase á esta condicion, y que se observen ademas las formalidades que están dispuestas por la misma ordenanza de matrículas de mar.

Art. 591. El comercio de un puerto español á otro puerto del mismo reino, se hará esclusivamente en buques de la matrícula española, salvas las escepciones hechas, ó que se hicieren, en los tratados de comercio con las potencias estrangeras.

Art. 634. El capitan de la nave ha de ser natural y vecino de los reinos de España, y persona idónea para contratar y obligarse.

Los estrangeros no pueden serlo, si no tienen carta de naturaleza, debiendo ademas prestar fianza equivalente á la mitad, cuando menos, del valor de la nave que capitanean.

Art. 698. En punto á las calidades que deban concurrir en los que hayan de componer los equipages de las naves mercantes, se observará lo que está dispuesto en las ordenanzas de matrículas de gente de mar.

En la isla de Cuba, segun la real órden de 19 de Mayo de 1832, el comercio y tráfico de cabotage está prohibido á los buques estrangeros, y solo de conformidad con la real órden de 6 de Diciembre de 1830, se permitirá en los casos de urgencia, graduada por los excelentísimos Sres. gobernador y capitan general, superintendente delegado de la real hacienda, y comandante general del apostadero, en los términos acordados por las tres referidas autoridades en sesion de 22 de Abril último. *(art. 122.)* El cabotage en esta isla se entiende únicamente entre los puertos de ella habilitados para el efecto. En las reglas dictadas para las aduanas de Puerto-Rico, puestas á la cabeza de los aranceles aduanales reimpresos en 1840, se dispone tambien, art. 38: Que el comercio de cabotage, que se entiende entre los puertos de la misma isla de los habilitados al efecto, es prohibido á los buques estrangeros. Respecto del comercio y navegacion con las islas Filipinas, tambien se han adoptado disposiciones para ampliar sus ventajas, y favorecer los buques de propiedad española con bandera nacional.

Dicho queda, y naturalmente se deduce, que los aranceles de aduanas son tambien una fuente de este derecho, protector de la marina nacional. Segun los vigentes entre nosotros, sufre la bandera estrangera un recargo en los derechos de introduccion: lo sufre en los llamados de puerto y navegacion, y en los de sanidad; pero del por menor de cada uno de estos puntos, trataremos en su artículo correspondiente.

Lo dicho basta para formar una idea cabal del sistema que entre nosotros se ha adoptado, como recíproco del que, segun hemos visto, adoptaron otras naciones en sus actas de navegacion.

SECCION III.

CRITICA DE LOS PRINCIPIOS EN QUE ESTAN FUNDADAS TODAS ESTAS LEGISLACIONES.

Este sistema de monopolio y restriccion, que como hemos visto, forma una parte muy principal del derecho marítimo de todos los paises, está todos los dias sufriendo contínuas variaciones, y probablemente las sufrirá mayores, si como es de esperar, las buenas doctrinas económicas logran penetrar y establecer su dominacion hasta en el sagrado recinto de los legisladores.

Los economistas modernos han demostrado hasta la evidencia, que con un sistema de libertad general, las naciones pueden adquirir un poder naval mucho mayor que con el sistema prohibitivo, consignado en las actas de navegacion; porque si bien es cierto, que las demas naciones marítimas entrarian en concurrencia con los buques nacionales para hacer el comercio propio del pais, tambien lo es, que este participaria á su vez, y podria concurrir con los demas en el comercio general del mundo. El ódio y el deseo de perjudicar los intereses de los demas paises, son los fundamentos en que se ha apoyado el sistema prohibitivo; y estos sentimientos tan poco dignos, y tan contrarios á la razon, no pueden producir medidas acertadas y beneficiosas. Los progresos de la ciencia económica han demostrado que los intereses de las naciones no son esclusivos; que los lazos eternos y sagrados que las unen á todas, establecen una natural ar-

monía entre sus intereses, su civilizacion y sus adelantos; que los sistemas de la balanza de comercio y de las restricciones, son contrarios á la naturaleza de estas relaciones; que no se vende, si no se compra, porque el comercio es una cadena de mútuos beneficios; y por lo tanto, que cuanto mayor concurrencia haya en los puertos y mercados, tanto mas se abaratan los precios de los géneros que se importan, y mayor es el número de compradores que estraigan los géneros nacionales, los cuales por lo mismo cobran mayor estimacion; que la inteligencia y la laboriosidad son las únicas bases inmutables y sólidas de la felicidad de los Estados, no esos sistemas ficticios, desacreditados ya por fortuna. La Inglaterra, en donde esas brillantes condiciones de inteligencia y laboriosidad se hallan tan arraigadas, se dispone ya á desembarazarse de las ligaduras que hasta hoy la han tenido sujeta. Su produccion artística, ya no cabe en el círculo de sus colonias y del comercio, que con tantas trabas hace con los demas paises: necesita todo un mundo libre para estenderse y dilatarse, pero no para llenarle y surtirle por completo, como exageradamente han temido algunos; asi como necesita de las subsistencias que los demas paises pueden proporcionarle á poco precio, para mantener su apiñada poblacion. Esta necesidad la ha hecho emprender otra senda distinta de la que hasta ahora ha marcado su rumbo. ¡Siempre la naturaleza es la maestra! Por él marchará sin duda, y las demas naciones que siguieron sus huellas, cuando estableció su acta de navegacion, no quedarán estacionarias en el grande y nuevo movimiento que se prepara. Los intereses creados entorpecerán por algun tiempo el emprenderla con actividad y energía; pero la verdad triunfará al fin, y las contínuas reformas de la legislacion mercantil en este sentido, harán que domine por completo para bien de todos, y sin perjuicio de ninguno. V. **MATRICULAS DE MAR, COMERCIO MARITIMO, BENEFICIO DE BANDERA, COMERCIO LIBRE, NAVEGACION, TRATADOS DE COMERCIO.**

ACTIVA (administracion). Asi se denomina, por contraposicion á la administracion contenciosa, la institucion que en la sociedad desempeña, por medio de sus empleados y agentes, las funciones destinadas á proveer y promover la ejecucion de las leyes de interés comun. La accion es el carácter de estas funciones, la cual se desarrolla y obra con arreglo á los principios elementales de su constitucion, á las leyes políticas y civiles, y á las instrucciones y reglamentos dictados para llenar aquel fin primitivo de su mision. En la palabra *Administracion* se dará una idea mas completa de esta materia. V. **ADMINISTRACION, ACTOS ADMINISTRATIVOS.**

ACTIVO. Esplicado ya el sentido de la palabra accion, puede definirse la de *activo* por una idea de relacion, fácil de comprender y apreciar. Activo es todo aquello que tiene cualidades y condiciones propias para obrar por sí, y dentro de la esfera que á cada ser ha señalado la naturaleza. Al hacerse la traslacion de esta voz *á las ciencias* y á la legislacion, debió conservar y ha conservado su significacion original, aunque con la modificacion de las ideas morales é intelectuales que eran propias de su nuevo destino. Entre los varios objetos de esta clase á que ha solido aplicarse, distinguimos los siguientes:

ACTIVO. Aplicada esta voz al *fuero*, como se verá en su lugar, espresa una cualidad concedida por las leyes, en virtud de la cual, las personas que pertenecen á ciertas clases privilegiadas, gozan del derecho de atraer al conocimiento y decision del juzgado ó tribunal de su propio fuero, á las demas que se proponga llamar á juicio, ya como demandante, ya como acusador. Llámase tambien fuero atractivo. V. **FUERO.**

ACTIVO (servicio). En la milicia tiene mucho uso esta locucion, introducida en ella modernamente, y por equivalencia á la de *actual servicio*, que es la que se emplea en nuestras leyes, ordenanzas, reglamentos y despachos militares. Pertenecer al *servicio activo* es igual á hallarse en *actual servicio*, segun puede observarse en el lenguage oficial usado en los últimos tiempos, comparado con el de tiempos mas antiguos. Se dice que pertenecen al servicio activo, ó que están en activo servicio, hablando de todas las situaciones en que se encuentran los militares, menos la de

retiro. Asi, pues, el que está en las filas, en las direcciones y demas oficinas propias de los diversos ramos de la milicia, en los colegios, maestranzas y parques, en el servicio de plaza, etc., está en activo servicio, inclusos los oficiales que están en situacion espectativa ó de reemplazo, á quienes se abona todo el tiempo, como si estuvieran en actual ó efectivo servicio. La situacion pasiva la constituye únicamente el retiro.

ACTIVO En el lenguage comercial, se llama asi el conjunto de valores que pertenecen á un comerciante, ó á una casa de comercio. Es lo opuesto al *pasivo*, que lo forma la totalidad de los valores de que debe responder á otros.

Toda operacion, toda negociacion de comercio tiene un doble carácter, en razon á que cada una de las partes contratantes se obliga, respecto de la otra, á ejecutar ó á entregarle alguna cosa. La obligacion pasa siempre al pasivo, la accion al activo; de manera que para saber exactamente el activo de una casa de comercio, no hay más que conocer todos los derechos y acciones que le pertenecen. Como las negociaciones y operaciones de comercio están sujetas en sus resultados á los azares de la suerte, asi como á la buena ó mala inteligencia del que las emprende ó ejecuta, sucede con frecuencia que el valor que tuvieron en un principio, decae despues, ó se anula por completo. Por eso no es siempre signo seguro de la prosperidad de un comerciante, el ver en su balance que el *activo* es mayor que el *pasivo*, porque puede consistir aquel en deudas incobrables, ó de difícil realizacion, ó en valores depreciados en el mercado. V. **BALANCE, INVENTARIO.**

ACTIVOS (empleados). Bajo de dos aspectos consideramos á los empleados que llevan el sobrenombre de *activos*. El primero es el que los distingue de aquellos que, siendo ó teniendo el carácter de empleados, no funcionan, ni desempeñan el cargo que como á tales les compete, estando por lo mismo en la clase de empleados cesantes. El segundo es el que comprende á los que ocupan un lugar activo en la gerarquía de las autoridades administrativas.

La primera clase comprende á todos los empleados que están en el desempeño de sus destinos, ya sean de justicia, de consejo ó de accion, ya ocupen una alta categoría, ya otra inferior. La accion ó el desempeño de sus deberes, es la única cualidad que les da el nombre, sea la que quiera la naturaleza de las funciones que ejerzan. Es una idea que solo necesita esplicacion y nombre especial, por cuanto sirve de contraposicion á un estado que solo ha podido concebirse á la sombra de la ficcion que ha dado nombre de empleados á los que no funcionan, y son por lo mismo emplados cesantes, invencion moderna de que nos ocuparemos mas estensamente en el artículo correspondiente, examinando la importante cuestion que se agita acerca de la conveniencia de que exista, ó de que se suprima esta clase. Sirve tambien de contraposicion, principalmente en las leyes de Hacienda, á las demas clases y personas que, sin tener el carácter de empleados cesantes, ocupan con el nombre de clases pasivas un lugar en el presupuesto de gastos del Estado. Fácil es conocer el fundamento de la denominacion que vamos esplicando, y la razon de la diferencia que se observa en el pago de los haberes que corresponden á las clases activas y pasivas, es decir, á las que cobran con preferencia por el hecho de estar actualmente consagrados al servicio de sus destinos, y á las que por la razon contraria suelen sufrir alguna postergacion y rebaja en los que debieran percibir. Solo circunstancias estraordinarias, y un abuso de la ley de presupuestos puede dar lugar á estas diferencias; porque no se concibe que haya una sola partida en el presupuesto de gastos, sin una razon suficiente y justificada por motivos tan fuertes y poderosos, como los que sirven para que los empleados activos devenguen y cobren sus respectivos haberes. V. **CLASES PASIVAS, JUBILADOS.**

Hemos dicho que el segundo aspecto bajo el cual consideramos á los *empleados activos*, comprende á los que ocupan un lugar activo en la gerarquía de las autoridades administrativas. Esto requiere alguna esplicacion.

Las funciones confiadas por su institucion

misma á los empleados en la administracion, unas son activas, otras consultivas y deliberantes, y otras judiciales. La accion, segun los principios de la ciencia, se concentra y reasume en los funcionarios que tienen el carácter de únicos en la escala de su respectiva posicion oficial: el consejo y la justicia, por el contrario, se confia á corporaciones determinadas, las cuales desempeñan su mision bajo la direccion y vigilancia de las autoridades, que tienen á su cargo la ejecucion de las leyes de interés general. Pues bien: á estas autoridades se les da el nombre genérico de activas, por contraposicion á los demas empleados de la administracion, que solo ejercen facultades consultivas y judiciales.

Estos mismos empleados, cuyas facultades no se reputan activas, son empleados activos sin embargo, considerados bajo el primer aspecto de que antes hemos hecho mencion, es decir, como personas en ejercicio de sus respectivos cargos; y no lo son, cuando se miran bajo el segundo, esto es, como depositarios de atribuciones, cuya índole no es de suyo ejecutiva, cuya índole los coloca en la posicion de obrar por impulso del poder que ejecuta, que mueve por sí mismo la máquina social, cuyos innumerables resortes le están confiados.

ACTO. Todo lo que se hace, ejecuta ó practica por un agente capaz de movimientos espontáneos, se llama un acto, como si digéramos una cosa hecha. Por escelencia se llaman *actos* las acciones ú operaciones del hombre.

Siendo tan estensa la significacion de la palabra *acto*, bien se ve, que segun se la considere por la ciencia, la moral, la legislacion ó la política, ha de tener infinitas y muy diversas acepciones. Así, los actos serán deliberados ó indeliberados, libres, buenos, lícitos, legales, válidos, loables, públicos, privados, solemnes, etc.; ó lo contrario, segun el principio de que partan, el modo con que se ejecuten, el fin á que se encaminen, y el punto de vista, regla, principio ó ley bajo la cual se les considere.

Seria por lo tanto interminable el consignar aquí las infinitas calificaciones de que son susceptibles los actos ó acciones del hombre. Véase sobre ello lo que hemos dicho en el artículo **ACCION**, y otros de igual índole.

Ademas de las infinitas acepciones generales de la palabra *acto*, y de las muchas que le son comunes, ora bajo la equivalente *accion*, operacion, procedimiento y otras análogas, ora en la forma concreta, como bondad, legalidad, validez etc., tiene algunas especiales, ó que mas se ciñen á la idea del derecho, así en su enunciativa singular, como en la de plural, de las que daremos alguna idea en artículos sucesivos.

ACTO. En lo académico es el ejercicio escolástico de argumento y defensa. Se llamaba *acto menor*, ó simplemente acto, el que se verificaba durante el curso, en público, pero sin solemnidad, y solo por via de ejercicio, ó para adiestrarse los alumnos. Lo sostenia un bachiller; habia dos argumentos obligados, sin perjuicio de otros voluntarios, y presidia el acto otro bachiller ó algun licenciado, doctor, catedrático ó moderante de academia.

Era *acto mayor* el que para jubilar tenia necesidad de sostener al fin del curso cada catedrático, y por eso se llamaba *acto pro munere catedræ*, ó lo que es lo mismo, obligatorio. Este se celebraba con toda solemnidad, asistia el cláustro, y se invitaba á concurrir á las autoridades y personas notables. Si en algun colegio ó establecimiento científico inferior no era necesario por estatuto el acto mayor para jubilar, no por eso dejaba de celebrarse como un modo solemne de cerrar el curso.

Despues de las reformas de los planes universitarios en estos últimos años, desterrado el método escolástico y la forma silogística en que siempre se verificaban los actos mayores y menores, é introducida la lengua patria en los ejercicios académicos, ha variado la índole de estos, y la forma y naturaleza de los *actos*, que ademas no son ya necesarios para jubilar, segun los planes vigentes.

ACTO. Medida romana de longitud y latitud. Se distinguian el *acto mínimo* y el *acto cuadrado*. El acto mínimo era la menor de las medidas de su género, y contenia 120

Lorenzo Arrazola

pies en longitud y cuatro en latitud. El *acto cuadrado* contenia 30 veces el *acto mínimo*.

ACTOR. *(actor.)* En su acepcion etimológica y mas general se llama asi, *ab agendo*, el que hace ó ejecuta alguna cosa; pero á la manera que las cosas que pueden ejecutarse admiten diversidad de sentidos y denominaciones, asi tambien el que las hace ó pone en ejecucion se llama algunas veces *actor*, otras *agente*, otras *móvil*, otras *causa*, y no pocas *autor* del acto ejecutado. En un drama, por ejemplo, son y se llaman *actores* todos los que le representan ó ejecutan, ya sea como protagonistas ó interlocutores principales, ya sea como papeles secundarios; al paso que cuando se trata de la perpetracion de un delito, de un homicidio, v. gr., no se llama *actor*, sino *autor* de la muerte al que en realidad la haya ejecutado. Como quiera que sea, no corresponde á este lugar el ocuparnos de la palabra *actor* en el sentido filosófico y moral: vamos á considerarla únicamente en el lenguage, ó por mejor decir, en el sentido jurídico, remitiéndonos, en cuanto á las consideraciones filosóficas á que su exámen pudiera dar lugar, al artículo ACCION. Véase.

Se llama actor, pues, en el lenguage forense, el que propone ó deduce alguna accion en juicio, el que hace alguna reclamacion, intenta alguna demanda, ó pide alguna cosa contra otro: *Is qui agit, is qui petit, is qui in judicio sibi vel jus in re esse, vel ab aliquo dari fieri oportere, intendit.* «Demandador derechurero es aquel, dice la ley 1, tít. 2, de la part. 3, que face demanda en juicio por alcanzar derecho quier, por razon de debda ó de tuerto que ha recibido.» Es una de las tres personas que constituyen esencialmente el juicio, y tan principal, como que es la que da orígen al pleito, que sin su accion no existiria. En este sentido, la palabra actor ó demandador se contrapone á la palabra reo ó demandado, y ambos á dos se comprenden bajo la voz ó término genérico de *litigantes*. V. LITIGANTES.

De lo dicho se infiere, que si bien el demandado, en el hecho de contestar á la demanda, confesándola ó negándola, impugnándola ó combatiéndola, tambien hace ó ejecuta una cosa, y en este lato sentido es un actor, como cualquiera que ejecuta una accion; no obstante, segun el lenguage técnico del foro, aquel á quien se pide, ó contra quien se dirige la demanda, se llama precisamente *reo* ó demandado, y nunca actor, mientras á su vez no tome el carácter de tal, como se verifica cuando usa de la reconvencion ó mútua peticion.

Aunque hablando por punto general, y atendidos los fueros de la imparcial justicia, tanto el actor como el reo son iguales en derechos, si bien el primero lleva la ventaja sobre el segundo de provocar el juicio ó proponer su demanda cuando le acomode, tiene, sin embargo, en cambio de ella deberes mas estrechos que cumplir; pues no solo debe *catar acuciosamente*, segun frase de la ley, quién sea la persona contra quien va á dirigirla, y el juez ó tribunal ante quien puede y debe intentarla, sino que contrae ademas la obligacion de probar los hechos en que la funda ó apoya, so pena de que no haciéndolo, debe ser absuelto el reo demandado, y condenado el actor á pagar las costas, si resultase haber pedido sin derecho. De aquí las dos reglas tan vulgares y conocidas en la práctica del foro: el actor debe seguir el fuero del reo: *actor forum rei sequi tenetur:* no probando el actor debe ser absuelto el reo: *actore non probante reus absolvendus.* Pero el tratar con estension de las obligaciones de los que intentan alguna reclamacion en justicia, de la manera de deducir las demandas legalmente, y de los requisitos con que deben formularse, corresponde á los artículos DEMANDA, DEMANDANTE, FUERO, PRUEBA, SENTENCIA.

Unicamente debemos añadir, para completar este artículo, que aunque generalmente hablando á nadie se le puede obligar á que litigue contra su voluntad, toda vez que cada uno es libre en renunciar el derecho introducido á su favor: *unusquisque jure in sui favorem introducto renuntiare potest*, falla, sin embargo, esta regla respecto de la demanda, impropiamente llamada de jactancia, segun la ley 46, tít. 2, part. 3, y en otros dos casos que esceptúan las leyes 47 del propio título, y 2, tít. 16 de la misma part., de que nos

ocuparemos en los artículos **JACTANCIA, LITIGANTE.**

ACTOR. (*histrio.*) El que habitualmente se ocupa en representar comedias ó tragedias. Entre nosotros equivale á cómico ó comediante. Hablando nuestro Moliere español, Moratin, del célebre trágico Isidoro Maiquez, dice: «las tragedias estrangeras, las españolas, las piezas ligeras del teatro francés, las antiguas y modernas del nuestro, hallaron en él un *actor* que nunca ha tenido semejante (1).

ACTORA (parte). Asi se llama en la práctica el litigante, sea hombre ó muger, que demanda ó es actor en el pleito.

ACTOR EJECUTANTE. El acreedor que, afianzando su crédito en algun recado justificativo, pide se despache ejecucion y proceda al embargo de bienes del deudor, por el principal y costas causadas y que se causaren hasta su efectivo pago. V. **JUICIO EJECUTIVO, EJECUCION.**

ACTOR EN CAUSA PROPIA (*actor in rem suam*). Asi se llama generalmente el que litiga ó es parte en un pleito de su peculiar y privativo interés, á diferencia del que, aunque intervenga en el juicio con el carácter de actor, sostiene sin embargo derechos ó intereses agenos.

ACTOS ADMINISTRATIVOS. Todos los actos, de cualquiera clase y naturaleza que sean, suponen un poder ó una causa de donde emanan, y un fin á que se dirigen: aquella causa y este fin son los que les dan el verdadero carácter y denominacion. Porque en general, los actos como tales, y en un sentido abstracto, son siempre el resultado de una fuerza que obra, y de una inteligencia, ó de un designio que la impulsa. Esto supuesto, los *actos administrativos* serán los ejecutados por el poder encargado de administrar los intereses de la sociedad, con intencion y designio de promoverlos y asegurarlos; y reduciendo mas esta idea genérica á sus límites propios y naturales, merecerán este nombre las providencias y decisiones de la autoridad administrativa, y toda accion ó hecho de los encargados de las funciones activas de la administracion, siempre que nazcan de la mision especial que ejercen, y que se dirijan al fin principal á que deben su creacion. Por consiguiente, son necesarias dos circunstancias indispensables para que un acto pueda llamarse administrativo: la primera, que haya sido ejecutado por un encargado ó agente de la autoridad administrativa: la segunda, que haya tenido por objeto un servicio de pública utilidad, de los que se comprenden en el círculo de sus atribuciones.

En verdad, no puede formarse una verdadera idea de estos actos, sin tenerla del poder que los produce, de los funcionarios que los ejecutan, y de los medios de accion que las leyes señalan y prescriben para realizar los fines, que son el fundamento de su institucion.

La esposicion de las doctrinas dirigidas á ilustrar estos puntos tiene su colocacion natural en el artículo **ADMINISTRACION**; sin embargo, para comprender la naturaleza de los *actos administrativos*, convendrá anticipar algunas nociones indispensables, por ser esta materia en que no pueden considerarse completamente aisladas las que constituyen el fondo y materia del poder de donde proceden.

El objeto constante de la institucion, que con el nombre de *Administracion pública* desempeña en la sociedad un importante ministerio, tiende á poner en ejercicio la accion social, esto es, á proveer á la ejecucion de las leyes de interés comun, y á realizar esta ejecucion por medio de las funciones respectivas que se confian á sus diversos depositarios. Estas dos ideas comprenden muchos deberes, que reasumen en conjunto, la verdadera índole de la accion administrativa.

Para que esta se verifique, y con ella las miras del legislador, espresadas así en la constitucion política, como en las leyes civiles que se encaminan á la felicidad comun de los asociados, se han establecido con la debida dependencia y coordinacion, autoridades superiores é inferiores, agentes, delegados, corporaciones y demas auxiliares, necesarios á lograr este importante objeto de las asociaciones humanas; y lo que en otros tiempos se hizo espa-

(1) ....Inimitable actor, que mereciste
Entre los tuyos la primera palma.
Y amigo, alumno, y émulo de Talma,
La admiracion del mundo dividiste....

cio natural sin órden, y faltando á todas las reglas de dependencia y buena organizacion, se ha conseguido en los últimos tiempos, bajo la influencia protectora de principios y reglas científicas, de documentos y observaciones dictadas por la esperiencia, y con el apoyo de una fuerza normada y nivelada por las necesidades públicas y por la naturaleza del poder, que sirve para dar impulso á la máquina complicada del Estado.

Segun estos principios y máximas, como se ha dicho y tendremos ocasion de repetir en el curso de esta obra, toda accion, para que sea buena y provechosa, debe ser concentrada y fuerte, ilustrada y justa. Por eso se ha recomendado y preferido la unidad en los funcionarios activos, la pluralidad para las deliberaciones y el consejo, y para la aplicacion de la justicia administrativa.

Por lo tanto, todo acto que procede del poder activo de los funcionarios encargados inmediatamente y con preferencia de la ejecucion, será acto administrativo. Lo será tambien todo acto de corporacion administrativa que esté investida por la ley para acordar, decidir y ejecutar por sí funciones especiales, que por dicha ley le hubiesen sido conferidas.

Para entender bien lo primero, conviene observar, que los gefes de provincia y de distrito, y los alcaldes y tenientes de alcaldes en las demarcaciones territoriales respectivas, tienen las facultades necesarias para obrar por sí y en virtud de su ministerio propio, ya sea consultando, ya sin consultar á los consejos y diputaciones provinciales, y á los ayuntamientos. En estos casos, ni los dictámenes de aquellos, ni los de estos son, ni pueden llamarse actos administrativos: son solamente consejos dirigidos al acierto y regularidad del ejercicio de las funciones que le producen, desde el momento que una ú otra autoridad decide y manda lo que ha de hacerse ú omitirse en vista de aquellos dictámenes. En esta materia, como es sabido, unas veces consultan espontáneamente y por la seguridad del acierto: otras tienen precision de hacerlo, segun la ley, aunque nunca la obligacion de someterse al consejo que reciban; supuesto que al fin ellos son los responsables de sus actos, y que estos medios auxiliares en tales casos son solo hijos de la prevision de la ley, que quiso proveer á los empleados públicos de todos los recursos y medios que mas pueden conducir á que la accion administrativa produzca la mayor suma de bienes á los miembros del cuerpo social. Pero ya sea voluntaria de parte de las autoridades activas, ya sea forzosa ó prevenida la consulta, es indiferente esta circunstancia para que no se entiendan, ni se llamen, ni puedan llamarse actos administrativos, mas que las decisiones, resoluciones, mandatos y deliberaciones adoptadas por la autoridad que obra, y por los agentes que lo hacen á nombre de las primeras, que les conceden la facultad, ó prestan aprobacion posterior á sus actos; ó bien ejercen en una escala inferior facultades determinadas y especiales respecto á un solo ramo de la administracion.

Para entender bien lo segundo, conviene recordar que las diputaciones provinciales y los ayuntamientos tienen, ademas del carácter de auxiliares de las autoridades activas, ciertas y determinadas facultades propias é independientes, salva solo la tutela superior de la administracion, para conocer, deliberar, resolver y decidir por sí los asuntos que les han confiado las leyes, en ejercicio de cuyas facultades obran, tienen el carácter y son instrumentos directos de la administracion, brazos suyos, llevando por consiguiente sus actos la cualidad de actos verdaderamente administrativos, por cuanto tienen el carácter de ejecutivos, que ha querido conferirles la ley: en lo cual, mas bien que una teoría, esplicamos las decisiones de esta, que por otras miras y reglas de mayor ó menor conveniencia social y política, ha tenido por oportuno confiar ciertas facultades activas á estas y otras corporaciones. Por consiguiente y en todo caso, para conocer la existencia legal de un acto administrativo, es preciso saber á qué funcionarios ó corporaciones ha concedido la ley autoridad para dictar medidas, y ejecutar disposiciones propias, ó de otras autoridades distintas, y con qué condiciones, amplitud y circunstancias les ha otorgado esta atribucion.

Por ejemplo, en la ley de ayuntamientos, de 8 de Enero de 1845, se dice:

Art. 80. *Es atribucion de los ayuntamientos arreglar por medio de acuerdos, conformándose con las leyes y reglamentos,*

1.° *El sistema de administracion de los propios, arbitrios y demas fondos del comun.*

2.° *El disfrute de los pastos, aguas y demas aprovechamientos comunes, en donde no hay un régimen especial autorizado competentemente.*

3.° *El cuidado, conservacion y reparacion de los caminos y veredas, puentes y pontones vecinales.*

4.° *Las mejoras materiales de que sea susceptible el pueblo cuando su costo no pase de 200 rs. vn., en los pueblos de menos de 200 vecinos; de 500, en los pueblos de 200 á 1,000 vecinos, y de 2,000 en los restantes.*

5.° *La reparticion de granos de los pósitos, y la administracion y fomento de estos establecimientos.*

Los acuerdos tomados por los ayuntamientos sobre cualquiera de estos objetos son ejecutorios; sin embargo, el gefe político podrá de oficio, ó á instancia de parte, acordar su suspension si los hallare contrarios á las leyes, reglamentos, reales órdenes, dictando en su conformidad, y oido préviamente el consejo provincial, las providencias oportunas.

En esta última cláusula se observa que la facultad conferida á la autoridad activa de las provincias, es muy diferente de la que en el art. 81, donde se describen las facultades deliberativas de los ayuntamientos, se conceden á la misma autoridad en la cláusula de la última de dichas atribuciones, que dice asi:

Los acuerdos sobre cualquiera de estos puntos se comunicarán al gefe político, sin cuya aprobacion ó la del gobierno en su caso, no podrán llevarse á efecto.

De donde se infiere, que los actos ejecutados en virtud de aquellas facultades que les confiere el art. 80, serán actos administrativos; y que no tendrán esta fuerza y carácter los que provengan de las segundas, mientras no hubiesen obtenido la aprobacion superior.

Igual distincion ha hecho la ley en las atribuciones de las diputaciones provinciales, segun se colige de la ley que, respecto á estas corporaciones, se publicó tambien en 8 de Enero de 1845. En efecto, el art. 55 dice: Que *es atribucion de las diputaciones provinciales, conformándose á lo que determinen las leyes y reglamentos,*

1.° *Repartir entre los ayuntamientos de la provincia las contribuciones generales del Estado, y las derramas para gastos provinciales de cualquier clase.*

2.° *Señalar á los ayuntamientos el número de hombres que les corresponda para el reemplazo del ejército.*

3.° *Decidir en las primeras sesiones de cada año, y antes de proceder á nuevos repartimientos, las reclamaciones que se hicieren contra los indicados en los párrafos anteriores.*

4.° *Proponer á la aprobacion del gobierno los arbitrios que fueren necesarios para cualquier objeto de interés provincial, prévio el oportuno espediente.*

5.° *Dirigir al rey, por conducto del gefe político, las esposiciones que crea oportunas sobre asuntos de utilidad para la provincia, y sus observaciones sobre el estado que en la misma tengan los diferentes ramos de la administracion, y sobre las mejoras de que sean susceptibles.*

En todas estas atribuciones, obran las diputaciones provinciales en virtud de autoridad propia conferida por la ley; y por consecuencia sus actos tienen el verdadero carácter de administrativos, cuando ademas de aquella circunstancia, tengan la de que sean aplicados á un objeto esterior de utilidad pública, es decir, á un objeto que sea materia especial y propia de sus atribuciones: lo que no sucede con la última de las que acabamos de citar, la cual se emplea únicamente en poner delante de los ojos del gobierno, el cuadro de las necesidades públicas de la provincia, en lo que no se ejercita ninguna funcion activa y de aplicacion, circunstancia indispensable para que se verifique la accion administrativa. Pero en todas las demas citadas en los números 1.°, 2.°, 3.° y 4.° hay una verdadera gestion activa, con facultad propia y relacion á necesidades que son objetos de la sociedad y de la ley.

En el art. 56 de dicha ley de diputaciones provinciales, se esponen las facultades delibe-

rativas que se conceden á las mismas, cuya descripcion se contiene en siete números, al final de los cuales, y para que mejor se marque la diferencia de unas y otras, se dice: *Las deliberaciones acerca de los asuntos de que habla este artículo, solo se llevarán á efecto despues de aprobadas por el gobierno ó por los gefes políticos, con arreglo á lo que para cada caso dispongan las leyes.*

La materia de actos administrativos es importante bajo muchos aspectos en el vasto cuadro de la administracion pública, singularmente por la relacion que tiene con el ejercicio de la jurisdiccion contencioso-administrativa de que son la raiz y fundamento. Esto requiere alguna esplicacion.

Ya se ha dicho, y resultará plenamente demostrado mas adelante, que la administracion puede ofender y dañar, en el curso de su accion enérgica y vigorosa, los derechos adquiridos por uno ó muchos particulares, no obstante, las precauciones con que la ley procura ocurrir á este inconveniente, facilitando á los encargados de las funciones activas de la misma, los medios que han estado á su alcance para procurar el acierto. Desde el momento que hay un derecho ofendido ú hollado por la institucion destinada á conservar los intereses de la sociedad, esta misma y la justicia comun se interesan en que tal agravio se enmiende ó reponga, y que siendo dudosa la decision acerca de si hay ó no derecho ofendido ó menoscabado, se ventile la controversia por medio de un procedimiento judicial. Este y no otro es el orígen y la necesidad social, de donde emana y en que se funda el establecimiento de la jurisdiccion administrativa; por manera, que si pudiera concebirse la accion de la administracion, siempre legal, siempre inofensiva y justa, tal jurisdiccion contenciosa no existiria tampoco, porque seria completamente innecesaria. Por esta razon, y porque en la multitud de intereses complicados y de derechos diferentes que abarca la administracion en sus muchas y multiplicadas atenciones, respecto á los individuos del cuerpo social, se conoció desde luego que serian varios los casos en que el interés de los particulares se pondria en colision con el interés público, representado por los diversos agentes de la administracion; no pudo prescindirse del establecimiento de tribunales, que juzgando por una parte la accion administrativa, y por otra el derecho perjudicado por ella, fallasen sobre la justicia de cada una de dichas partes, en los términos que pareció conveniente, y que se esplicarán en otro lugar.

De aquí se infiere, que cuando cualquiera de los agentes de la administracion por error, esceso de celo, abandono, ú otra causa mas reprobable, ofende en sus gestiones los derechos de los particulares, habrá lugar, bien á que la misma administracion activa reponga el daño, corrija el abuso, ó la infraccion de la ley, en uso de sus propias atribuciones activas y deliberantes; ó bien habrá necesidad de que la justicia administrativa intervenga con sus fallos, y resuelva las cuestiones dudosas que la primera no hubiese decidido con acierto. Se infiere tambien, que solo un acto administrativo puede dar orígen á una contienda entre el interés público y privado, porque solo un acto administrativo es el que, perjudicando al particular que goza de ciertos derechos preexistentes, puede dar lugar á la reclamacion del agravio, cuyo derecho arranca y no puede nacer sino del acto mismo que lo ha producido. De otra suerte no se podria concebir la accion judicial en el individuo, faltando el fundamento que la ocasiona, como Laferrière y otros han demostrado. La competencia, pues, de los tribunales contencioso-administrativos, que son entre nosotros los consejos provinciales y el consejo real, trae su orígen de los actos administrativos, que ofendiendo ó dañando un derecho legítimo, préviamente adquirido, dan tambien derecho y lugar por la ley á una reclamacion del agravio inferido, ó del daño ocasionado.

No debe confiarse la resolucion de estas cuestiones á los tribunales ordinarios. Lo primero, porque siendo la administracion, en la esfera de sus atribuciones, independiente de la justicia, se quebrantaria este gran principio de buen gobierno, haciendo jueces de los actos administrativos á los tribunales comunes. Lo segundo, porque desempeñando la administracion funciones públicas de que son respon-

sables sus agentes ante el gobierno, y este ante la representacion nacional, nadie mejor que ella debe conocer sus deberes, sus facultades, y los medios de ejercitarlas en beneficio comun de la sociedad; ni hay tribunal ni autoridad alguna que pueda con mas desembarazo, conocimiento y prontitud, enmendar los yerros y corregir los escesos de sus propios funcionarios. Lo tercero, porque fiando la resolucion de estas contiendas á la justicia ordinaria, cuyos trámites de suyo son y deben ser lentos, mesurados y prolijos, se detendria demasiado, ó se paralizaria la accion enérgica de la administracion pública, que debe ser tal, si ha de producir los resultados para que se halla instituida. Lo cuarto y último, porque siendo el interés individual naturalmente activo, ingenioso y determinado, podria fácilmente obtener la supremacía en presencia del interés público, representando como parte ante dichos tribunales por estos ó aquellos agentes ó procuradores, y probablemente saldria casi siempre mal librado por falta de diligencia ó de otros medios; no obstante la justicia inflexible de magistrados, que tienen que fallar conforme á lo alegado y probado, en todos los negocios de su competencia.

¿Y serán todos los actos administrativos indistintamente los que produzcan accion judicial en el individuo contra el interés público, y den competencia á los tribunales ordinarios de la administracion? Punto es este muy delicado, cuya contestacion exige algunas aclaraciones. La materia, aunque bastante óbvia en principios, puede dar lugar en la práctica á dudas y equivocaciones; pero de tal naturaleza, que en no separándose de aquellos, quedarán fácilmente disipados y resueltos todos los casos con la mayor seguridad y acierto.

Segun hemos observado mas arriba, los actos administrativos nacen principalmente de la cualidad de activas, que tienen las funciones que competen á las autoridades ó agentes que los ejecutan, ya sean únicos, ó colectivos. Y si bien es indipensable que preceda un acto de la administracion á todos los juicios que son del resorte de la justicia administrativa, como hemos demostrado; tambien lo es, que no todos los actos de aquella dan lugar á contienda contenciosa, ó mas bien derecho al individuo para reclamar por esta via los intereses y perjuicios que en su concepto le hubiesen ocasionado dichos actos.

En efecto, son muchos los que naciendo de la atribucion mas genérica y fundamental que la constitucion y las leyes conceden al poder administrativo, cual es la de procurar por todos los medios la ejecucion de las leyes, y dictar y adoptar, con arreglo á ellas, las disposiciones convenientes para el fomento de los intereses colectivos de la sociedad, no afectan sin embargo á los de los individuos, de manera que puedan creerse y reputarse menoscabados sus derechos. Porque en general, estos no existen cuando no ha precedido un título especial, otorgado por razones de justicia, ó motivos de pública conveniencia; y sabido es, que contra los títulos perpétuos, inenagenables é intrínsecos que dan al poder social el derecho de hacer la felicidad comun, solo un motivo de interés público puede permitir la concesion de derechos fijos y determinados, que alguna vez puedan limitar el uso del primero, ó mejor dicho, modificarle.

Por consiguiente, los actos que procedan de mero imperio, ó de mando, como son los reglamentos, instrucciones, disposiciones generales, asi de órden como de ejecucion, no producirán, ni deben producir contienda judicial administrativa.

Tampoco darán lugar á ella los actos que provienen del poder arbitrario y discrecional, que con ciertas limitaciones, y conforme á ciertas reglas, conceden las leyes políticas y civiles á la administracion. Otra cosa seria haber concedido una facultad inútil; y si bien cabrán otros recursos respecto á la inteligencia de las leyes, y de los hechos que determinan la accion administrativa, estos no deben confundirse con la facultad de llamar á contienda á la administracion pública, por el roce positivo y cierto de un derecho tambien positivo y cierto, que hubiese preexistido al acto ejecutado por ella.

En el mismo caso se hallan los actos de inspeccion y vigilancia de las autoridades superiores sobre las inferiores, que por fundarse en la mira, eminentemente social, de proteger

los intereses colectivos de las localidades, se han llamado actos de tutela, y lo son en la mayor parte de los casos: actos de tutela que unos son espontáneos, y acompañan al sentimiento moral que envuelve la idea de gobernar para hacer el bien; y otros están espresamente prescritos y detallados en las leyes, como lo está en los reglamentos la manera de su desarrollo y aplicacion.

En suma, para que tenga lugar el ejercicio de la jurisdiccion contencioso-administrativa, y exista el derecho en el individuo de invocarla á su favor, es necesario que concurran tres requisitos: 1.°, *acto administrativo:* 2.°, *derecho ofendido y menoscabado:* 3.° *preexistencia de este derecho.* Sin el primero no se concibe el menoscabo ó perjuicio de un derecho anterior, que solo puede ser efecto de aquella causa: sin que haya derecho ofendido y derecho preexistente, el acto administrativo no puede dar accion á reclamacion de ninguna especie.

Aquí se ofrece una duda, que la jurisprudencia de nuestros tribunales administrativos deberá ir resolviendo con el acierto de sus decisiones. Cuando se verifica un contrato entre la administracion y un particular, no puede decirse que el acto de aquella sea posterior al derecho que se crea á favor del particular contratante, por la estipulacion contenida en dicho contrato: luego el acto simple de contratar no es el acto administrativo que produce, ó puede producir la contienda, supuesto que no habia derecho anterior. Ademas, tampoco puede decirse que aquel acto sea de esta clase; porque no es, ni puede ser ofensivo de ningun derecho, un acto ejecutado de comun acuerdo entre ambos contratantes. Por otra parte, aunque es la administracion la que interviene como parte, la estipulacion lleva todos los caracteres de un acto civil.

¿Cuándo, pues, se verificará el acto administrativo, que dé accion al particular para demandar á la administracion, ó con mas propiedad, para reclamar el agravio inferido por ella? La contestacion es muy óbvia y conforme á principios: el particular tendrá este derecho desde el momento que, ocurriendo alguna duda sobre la inteligencia, estension y valor de las obligaciones contraidas, acude á la administracion activa, reclamando que decida en tal ó cual sentido una ó varias cláusulas del contrato; y aquella interpone su resolucion, decidiendo en contra de sus derechos, ó de las solicitudes en que los espone y reclama. Esta decision es el acto administrativo: lo será tambien toda medida de ejecucion para que se lleve á efecto el convenio, no obstante el agravio alegado por el contratante; y no hay duda que este acto importará ya en sí todas las condiciones para dar lugar á la contienda judicial, á saber: ofensa de un derecho cierto ó presunto, cuya preexistencia se infiere de la fecha misma de la escritura.

Otra duda puede ofrecer igualmente la circunstancia del carácter con que haya intervenido la persona que hubiese contratado á nombre de la administracion. Hay funcionarios y agentes legales que obran en virtud de una atribucion propia, conferida por la ley; y hay otros que lo hacen en virtud de una delegacion especial, para casos fijos, y con limitacion á ciertas y determinadas reglas de conducta en la gestion que se le confia. Cuando esto ocurre, no hay autoridad propia que, en virtud de funciones que le correspondan por las leyes, desempeñe su ministerio: solo hay una delegacion ó comision, aunque por otra parte y para otros actos el funcionario que obra, esté revestido de facultades mas ó menos elevadas en la esfera de la administracion. Por consiguiente, la fuerza y el valor del acto viene del comitente: el comitente es el que legítima y únicamente puede prestársela de una manera ó de otra, segun los negocios y circunstancias; y de él es de quien arrancará la que es necesaria para constituir el acto administrativo, capaz de producir un procedimiento judicial.

De todo lo que antecede creemos poder reasumir la doctrina de actos administrativos en las siguientes proposiciones.

1.ª Los actos administrativos son los que emanan de los funcionarios encargados espresamente por las leyes de la ejecucion de todas las de interés comun, segun el grado de la gerarquía en que se hallen colocados.

2.ª Los consejos y dictámenes de las cor-

poraciones administrativas no son actos administrativos, aunque las autoridades activas los hayan exigido por mandato de la ley, y aunque se hubiesen conformado con ellos en todas sus partes. Llegarán á serlo cuando esta conformidad se esprese por una determinacion ó decision especial de la autoridad activa, única que puede prestarles este carácter.

3.ª Aunque la unidad es propia de la accion, y la pluralidad del consejo, serán actos administrativos los que provengan de corporaciones, á quienes la ley hubiese espresamente conferido ciertas y determinadas atribuciones, en cuyo uso y aplicacion lleven sus actos la fuerza de ejecutivos y obligatorios, sin otro trámite. Los ayuntamientos y diputaciones provinciales, por consiguiente, ejecutan actos administrativos.

4.ª La mayor importancia de la doctrina sobre actos administrativos, nace de la relacion que tiene esta materia con la de la jurisdiccion contenciosa de la administracion.

5.ª Sin que preceda un acto administrativo, no puede tener lugar la reclamacion del agravio, que da competencia á los tribunales administrativos para conocer en los negocios que origina el conflicto harto frecuente entre el interés público y los derechos de los particulares.

6.ª Para que el conocimiento de dichos tribunales sea legítimo y verdadero, es indispensable que concurran como condiciones necesarias, las tres siguientes: 1.ª Acto administrativo. 2.ª Derecho privado ofendido ó menoscabado por él. 3.ª Preexistencia de este derecho al acto de administracion.

7.ª Los actos de mero imperio, ó de jurisdiccion graciosa, que tienen por objeto medidas y disposiciones generales, sobre intereses tambien generales ó colectivos, no dan lugar al contencioso-administrativo. Tampoco las disposiciones que nacen del poder discrecional, y de las funciones de inspeccion, vigilancia y tutela que la ley ha puesto en manos de los funcionarios activos de la administracion.

8.ª El acto del otorgamiento de un contrato entre la administracion y uno ó muchos particulares, por sí solo, no es acto administrativo capaz de producir contienda de esta clase. Para que tenga lugar el procedimiento, debe intervenir la administracion con alguno de sus actos que ofenda los derechos adquiridos, ó que se creen tales por las condiciones del contrato.

9.ª Los actos ejecutados por delegacion que no es de ley, necesitan tambien la corroboracion de la autoridad activa que la hubiese conferido.

ACTOS ARBITRARIOS. En la significacion mas general de la palabra, se dice de todos aquellos que no están definidos por ninguna ley, decreto, ordenanza ó providencia de autoridad pública, y que por lo mismo dependen del arbitrio ó voluntad del que los ejecuta. Pero en otra significacion mas concreta, actos arbitrarios se llaman todos aquellos que ejecuta ó manda ejecutar un funcionario público fuera del círculo de sus facultades y atribuciones, ó violando las formas que la ley tiene prescritas para su ejecucion. En este sentido se llaman actos arbitrarios los del ministro que publica y ejecuta una medida que es del resorte y de la competencia del poder legislativo; los de un juez que procede á la prision del reo, sin que preceda la prueba de su culpabilidad exigida por la ley; los de un gefe político que invade las atribuciones propias y peculiares de otra autoridad, etc., etc. Los actos arbitrarios en este sentido son abusos de autoridad, y las doctrinas y los principios legales referentes á ellos podrán verse en el artículo ABUSO DE AUTORIDAD.

ACTOS CIVILES. Son todos aquellos que se celebran sobre cosas profanas y seculares.

ACTOS DE BUENA FÉ. Se aplica esta denominacion á todos aquellos contratos, pactos, obligaciones y hechos legales que en las dudas y cuestiones relativas á su ejecucion é inteligencia reciben una interpretacion favorable, segun las reglas de la equidad, sin ceñirse estrictamente al rigor y sentido material de las palabras. Los actos de buena fé, por consiguiente, son la contraposicion de los actos que se llaman de rigoroso derecho, *stricti juris*, los cuales deben interpretarse, por el contrario, rigorosamente.

Los actos de buena fé suelen comprenderse en los siguientes versos que leemos en muchos de los escritores de nuestro derecho:

Empti, conducti, mandati, depositique
Pignora, ciscundæ, communi, pro socioque,
Dotis et hæredis, tutelæ commoda, gesta
Præscriptis verbis, si mutuat, sive licetur
Ista bonæ fidei sunt, stricti cætera juris.

Una cuestion muy curiosa suscitan, al tratar esta materia, los mismos escritores, y es, por qué razon, algunos de estos hechos legales se consideran como actos de buena fé, y reciben en su virtud una interpretacion favorable; y por qué otra razon los demas se consideran de estricto y rigoroso derecho. Algunos dicen que esta diferencia proviene del derecho romano, segun el cual, los *Pretores*, como ya hemos indicado en la reseña histórica de las acciones, en las fórmulas que daban á los demandantes solian añadir en ciertos casos, que los jueces conocieran de buena fé, y segun las reglas de la equidad. Pero esta razon, que adopta entre otros el doctísimo Covarrubias, no satisface; porque cabalmente al investigar la razon fundamental de los actos de buena fé y de rigoroso derecho, lo que nos proponemos averiguar es por qué los *Pretores* en unos hechos legales usaban la cláusula y la fórmula indicada, á saber: que los jueces procediesen de buena fé y por las reglas de la equidad, y en otros la suprimian; de consiguiente, esplicar la diferencia entre unos y otros actos por la razon espuesta, es hacer supuesto de la dificultad.

Otros escritores han creido, que la diferencia entre los actos de buena fé y los de rigoroso derecho podia provenir del mayor ó menor uso que se hace de ellos; y en esta persuasion calificaron de actos de buena fé los referidos en los versos, porque son mucho mas frecuentes que los demas. El jurisconsulto Baldo esplicó la diferencia, llamando actos de buena fé á los que son de derecho de gentes; y de estricto ó rigoroso derecho á los que son de derecho civil. Juan García, en su tratado de *Expensis*, siguió otro rumbo, y juzgó que los actos de buena fé son tales, porque en ellos se envuelve la utilidad comun; y los de estricto derecho, porque se rozan esclusivamente con la utilidad privada. Nuestro jurisconsulto Parladorio impugna todas estas doctrinas con razones sólidas y tan fáciles, que no creemos deberlas trasladar aquí, porque están al alcance de cualquiera; y despues de refutarlas, espone su opinion, y funda la razon de la diferencia entre unos y otros actos en la mayor ó menor sencillez de su naturaleza. Segun este escritor, aquellos contratos, de naturaleza tan complicada y múltiple, que los otorgantes al realizarlos no pudieron preveer todas las cuestiones á que podrian dar lugar, y espresar las condiciones conducentes para resolverlas, son contratos de buena fé, porque la equidad exige que el juez supla la involuntaria omision de los interesados, decidiendo segun su leal saber y entender; pero aquellos otros que son sencillos, que se comprenden en breves y claras estipulaciones, y en que es fácil preveerlo todo, el juez poco ó nada tiene que suplir; y porque lo que no se espresó en el contrato mismo, sin duda no lo quisieron establecer los contrayentes: y en este sentido son actos de rigoroso derecho, puesto que no hay que esplicar sino el testo terminante de la convencion. La razon es tan ingeniosa y tan fundada al mismo tiempo, y las palabras con que la desenvuelve el autor son tan claras, que no podemos resistir al deseo de trasladarlas en este lugar.

Et illam quidem veram diversitatis rationem esse conjicio, quod contractuum, qui bonæ fidei sunt natura multiplicis solet esse negotii, et in quibus non omnes quotquot emergere possunt quæstiones, pacta et conditiones contrahentes impræsentiarum exprimere valeant; proinde, rei equitas facit, ut judex ea supplendo quæ contrahentes satis cavere non potuerunt, ex bono et æquo definiat. At stricti juris actus simplitioris sunt naturæ brevibusque comprehendi pactionibus possunt; ac proinde quas contrahentes non expressere conditiones ac pacta omisisse videntur, quæ propter judex difficilis esse debet in supplendo et quidquid dubitationis emerserit summo debet jure definire.

De la diferencia esencial que existe entre los actos de buena fé y los de rigoroso derecho se derivan algunas consecuencias, de las cuales las principales son las dos siguientes:

primera, que cuando dichos actos dan lugar á una contestacion judicial, se deben intereses, si ha lugar á reclamarlos, desde que se incurre en dilacion ó tardanza, *ex tempore moræ*, en los actos de buena fé, y desde la contestacion del pleito en los de rigoroso derecho: segunda, que en los actos de buena fé, el dolo que ha dado causa á ellos los vicia y anula: en los actos de estricto derecho no sucede así.

Disputan por último nuestros pragmáticos, si las sentencias judiciales deberán considerarse como actos de buena fé ó de rigoroso derecho, y por consiguiente, por qué reglas deberá regirse su interpretacion en caso de duda; y la opinion mas general y unánime es que pertenecen á la segunda clase. De esta doctrina infieren, que si el juez condenase al demandado á restituir la cosa raiz, y no hubiese dicho *con los frutos*, no deberán ser restituidos los frutos producidos por la cosa litigiosa antes de la ejecutoria. La razon es, porque siendo acto de rigoroso derecho, su interpretacion debe hacerse con estrechez y con rigor, sin llevar la aplicacion de su fallo á las cosas y objetos que no se comprenden en su literal contesto.

ACTOS DE COMUN ACUERDO. Cuando individuos de corporaciones diferentes, ó personas que representan y sostienen diversos derechos, se reunen para gestionar, deliberar ó resolver en un negocio que afecta al interés de todas, las resoluciones que adoptan una y otra parte se llaman actos de comun acuerdo. Llámanse asi, porque se ejecutan prévio el acuerdo de las dos partes que representan los intereses de que se trata. Tambien suele darse este nombre alguna vez á las resoluciones sobre un punto dado tomadas por todos los individuos ó miembros de una sociedad, corporacion ó consejo, ya sea que estas resoluciones se hagan conocer por escrito, ó de otra forma.

ACTOS DE COMERCIO, O MERCANTILES. En el lenguage de la economía política, llámanse así todos los hechos que realiza la industria comercial, la cual consiste en la traslacion de las mercaderías desde el punto de produccion al lugar del consumo, y en la distribucion entre los consumidores, sin hacerles sufrir ninguna modificacion de forma. Comprendemos en la industria comercial, dice J. B. Say, todos los trabajos que tienen por objeto revender lo que se ha comprado, sin que la mercancía sufra ninguna modificacion esencial, escepto el trasporte y la division en partes que se hacen, para que pueda el consumidor adquirir la cantidad que necesite, y en el lugar mas cómodo para él. En este sentido hace el comercio, no solo el negociante que trae cargados sus navíos de café de América, sino tambien el tendero que lo vende por libras. El comercio se hace lo mismo en los grandes almacenes, que en las tiendas pequeñas. Todos los que compran por mayor los productos de las manufacturas para revenderlas por menor, hacen el comercio. La verdulera que compra á los hortelanos las legumbres para revenderlas en el mercado, hace el comercio lo mismo que el aguador que va por las calles vendiendo vasos de agua.

En el lenguage del derecho mercantil, los actos de comercio tienen muy distinta significacion, pues no solo se denominan tales muchos hechos de la industria manufacturera y agrícola, sino que se escluyen de esta categoría innumerables que pertenecen á la industria comercial. El derecho mercantil, fijándose mas bien en el espíritu de especulacion, con que generalmente se realizan ciertos contratos, que no en la mera traslacion y distribucion de las mercancías, solo denomina de comercio ó mercantiles aquellos actos jurídicos, que segregados de la legislacion comun, se rigen y juzgan por las leyes especiales del comercio. Desde luego se comprende por esta sola indicacion la importancia y trascendencia que tiene en el derecho la clasificacion exacta de estos actos, puesto que ellos son la base y fundamento de la jurisdiccion mercantil en los paises donde hay establecidos tribunales especiales para juzgar y decidir las controversias que sobre los mismos se suscitan, así como el principio ú orígen de las leyes escepcionales por que se rigen, aun en los pueblos donde no existen tales tribunales.

En el presente artículo nos proponemos tratar de los actos mercantiles en su acepcion

jurídica, pues solo en esta interesa conocerlos al jurisconsulto.

PARTE LEGISLATIVA.

CODIGO DE COMERCIO.

LIB. 5, TIT. 3, ART. 1199.

La jurisdiccion de los tribunales de comercio es privativa para toda contestacion judicial sobre obligaciones y derechos procedentes de las negociaciones, contratos y operaciones mercantiles que van comprendidas en las disposiciones de este código; teniendo los caracteres determinados en ellas, para que sean calificadas de actos de comercio.

ART. 1200.

Siendo el acto que da lugar á la contestacion judicial propiamente mercantil, podrá ser el demandado citado y juzgado por los tribunales de comercio, aun cuando no tenga la cualidad de comerciante matriculado, conforme á lo determinado en el art. 2.°

ART. 1201.

No serán de la competencia de los tribunales de comercio las demandas intestadas por los comerciantes, ni contra ellos, sobre obligaciones ó derechos que no proceden de actos mercantiles.

LEGISLACION ESTRANGERA.

Los códigos de comercio de todas las naciones de Europa han puesto gran cuidado conociendo la importancia del asunto, en determinar de un modo genérico los actos que debian tenerse y reputarse por mercantiles, y de consiguiente quedar sujetos á las leyes y jurisdiccion del comercio. Todos estos códigos enumeran, ya por via de demostracion, ó ya por via de limitacion, muchos de aquellos actos; mas ninguno dice lo que debe entenderse en general por acto de comercio: lo cual convence de la gran dificultad que hay en definirlo, y demuestra, que la calificacion no depende esclusivamente de la naturaleza del acto, sino á la vez del reconocimiento de la ley. Una operacion esencialmente comercial, si no está reconocida como tal por la ley, bien sea específica, bien genéricamente, no será, hablando en términos jurídicos, un acto de comercio, sujeto á la legislacion mercantil: será un acto ordinario, regido por las leyes comunes. En los tiempos antiguos, en los que estaba reconocido el fuero personal puro, los hechos y contratos esencialmente mercantiles, pero ejecutados por personas no comerciantes, no eran considerados como actos de comercio.

De esta diferente apreciacion de la ley proviene la variedad que se nota, respecto á este punto, ya en la legislacion de un mismo pueblo, considerada en distintas épocas, ya en las legislaciones de diversos pueblos, sea la que quiera la época en que se las compare.

El código de comercio francés, siguiendo el espíritu de las antiguas costumbres y ordenanzas, considera como actos mercantiles, no solo todas las obligaciones entre los negociantes, mercaderes y banqueros, porque las presume hechas para su comercio, mientras no se pruebe lo contrario, sino tambien entre toda clase de personas, las compras de géneros y mercancías hechas con intencion de revenderlos, sea en el mismo estado, sea despues de manufacturados, ó con el solo designio de arrendar su uso; toda empresa de manufactura, comision, ó trasporte por tierra, ó por agua; toda empresa de provisiones ó suministros, de agencia, ó comision; todo establecimiento de ventas en almoneda, de espectáculos públicos; toda operacion de cambio, banca ó corretage; las letras de cambio ó remesas de dinero de un lugar á otro; todas las operaciones de los bancos públicos; toda empresa de construccion, y todas las compras, ventas y reventas de naves; todas las espediciones marítimas; toda compra ó venta de aparejos y vituallas; todo flete ó fletamento y préstamo á la gruesa; todos los seguros y demas contratos concernientes al comercio marítimo; todos los conciertos y convenciones relativos á los salarios y arrendamiento de equipage, y todos los empeños de la gente de mar para el servicio de las naves de comercio. Otros varios negocios ó hechos somete á la jurisdiccion del comercio; mas no los califica la ley como actos mercantiles.

Los códigos de los Estados Romanos, de Hamburgo, de Grecia, de Haiti, de Wutemberg, del reino Lombardo-Veneto, de Cerdeña, de Toscana y de Portugal, consideran como actos de comercio los mismos, con muy pequeñas modificaciones, que los que enumera el código francés, de donde están formados. El de las Dos-Sicilias añade á los referidos, todas las compras y ventas de acciones inscritas en el gran libro de la deuda pública consolidada; los billetes á la órden suscritos por comerciantes; los suscritos por los no comerciantes, si se espresa en ellos que tienen por causa una obligacion mercantil, y los billetes de los cobradores, receptores, perceptores, y demas recaudadores de contribuciones, á no ser que se enumere en ellos una causa contraria.

El código ruso califica de actos de comercio, todas las especies de comercio por mayor y á la menuda; el comercio de fábrica y de manufactura, de tienda, bazar, almacen y otros semejantes; la industria comercial para la construccion, compra, carena, flete y espedicion de naves mercantes; la compra, venta, trasporte, depósito de mercancía, comision, espedicion y corretage, sometidos á las leyes comerciales; las remesas de dinero entre las ciudades rusas y las estrangeras; los negocios de cambio y de banca: tambien considera como mercantiles las contestaciones entre los comerciantes ó sus comisionistas, y los conductores y demas empleados en el comercio; las que se comprueban entre los asociados de una casa de comercio; las operaciones comerciales concluidas en la bolsa por medio de corredor; las contestaciones que procedan de una convencion relativa á la construccion, compra ó fletamento de las naves mercantes, ó las que se promuevan entre los armadores y capitanes, y entre estos y las tripulaciones y los pasageros; los negocios de seguros marítimos, averías, préstamos á la gruesa, y los naufragios; las contestaciones en materia comercial sobre las letras de cambio, contratos ú obligaciones escritas ó verbales, referentes al comercio; y finalmente, todo lo relativo á las quiebras, aun cuando el quebrado sea noble, ó de cualquiera otra clase.

El código de Holanda dice: «la ley considera en general actos de comercio, toda compra de mercancías, hecha con el designio de revenderlas por mayor ó menor, bien en el mismo estado, bien despues de haberlas trabajado, ó de arrendar meramente su uso. Tambien reputa actos de comercio las empresas de comision; todo cuanto concierne á las letras de cambio sin distincion de personas, y á los billetes á la órden solo entre comerciantes; las operaciones de los comerciantes, banqueros, cajeros, corredores, empresarios de administraciones de fondos públicos, tanto á cargo del reino, como de las potencias estrangeras, mientras obran en calidad de tales; todo cuanto se refiere á la construccion, carena, ó equipage de las naves, asi como á la compra ó venta de las destinadas á la navegacion interior, ó esterior; todas las espediciones y trasportes de mercancías; toda compra ó venta de aparejos ó vituallas; las asociaciones de armadores; todos los arriendos ó fletamentos de naves, asi como los contratos á la gruesa, y los demas relativos al comercio marítimo; los contratos celebrados con los capitanes, oficiales, y demas de la tripulacion respecto á sus servicios; las operaciones de los factores, corredores y conductores de naves, tenedores de libros, y demas empleados de los comerciantes, en cuanto concierne al comercio del negociante á quien sirven, y todos los contratos de seguros. Finalmente, se reputan materias comerciales, las obligaciones que resultan del abordage, asistencia, ó salvamento en caso de naufragio, varamiento, ó despojo, asi como lo relativo al anclage, y averías. Otros códigos ó leyes, tales como el de Austria y el de Wutemberg, no enumeran los actos de comercio, pero determinan qué clase de contestaciones deben ser juzgadas mercantiles, y las amplian ó limitan, segun la mayor ó menor estension que quieren dar á la esfera de la jurisdiccion especial del comercio.

PARTE DOCTRINAL.

SUMARIO.

Sec. I. *Introduccion histórica.*
Sec. II. *Carácter distintivo de los actos de comercio.—Su clasificacion.*

§. 1.° *Actos que se consideran de comercio, sean ó no comerciantes los que los ejecutan.*

§. 2.° *Actos que no se consideran de comercio, si las personas que los ejecutan, ó alguna de ellas, no tienen la calidad de comerciantes.*

SECCION I.

INTRODUCCION HISTORICA.

La materia de los actos mercantiles está tan estrechamente ligada con la de la jurisdiccion especial de comercio, que es imposible aislarlas, sobre todo en su historia, sin correr el riesgo de presentar un cuadro inexacto y diminuto.

La jurisdiccion comercial, lo mismo que otras privativas, nació mas bien en consideracion á la persona, á la profesion ó al gremio, que no en consideracion á la materia, ó lo que es lo mismo, á la naturaleza especial de los actos de comercio; mas no por eso creó un fuero personal puro, como sostienen algunos, sino un fuero misto de personal y real. Las leyes de las Partidas reconocen la jurisdiccion escepcional de las profesiones en lugares determinados; pero las circunscriben á los pleitos que ocurrieren entre los individuos del mismo arte ú oficio, sobre cosas á él pertenecientes. «E aun otros (jueces) ya, dice la ley 1, tít. 4, part. 3, que son puestos por todos los menestrales de cada logar, ó por la mayor partida de ellos. E estos han poderio de juzgar los pleitos que acaecieren entre sí, *por razon de sus menesteres.*» Y la ley 2.ª del mismo título, que habla de quién puede nombrar los jueces, añade: «ó los que pusieren los menestrales que los juzgasen á aquellas cosas que les acaeciesen *en razon de sus menesteres*, si serán bien fechos ó non.» Bajo el imperio de esta legislacion, los actos de comercio tuvieron ya una importancia reconocida en materia de jurisdiccion comercial; porque si bien la cualidad de la persona aparece como la condicion dominante, de nada servia, sin embargo, la existencia de esta cualidad, si no la acompañaba la circunstancia de versar el pleito sobre alguna cosa concerniente al comercio. En este tiempo, los comerciantes, como las demas profesiones, estaban organizados en gremios, ó universidades y cofradías; y la cualidad de la persona, asi como la determinacion de los actos, y la eleccion de los jueces, dependian en un todo de las constituciones locales, llamadas por lo general ordenanzas.

Fijando la atencion en las mas notables, que vinieron con el tiempo á tener una observancia casi general, observamos, que ya en ellas considera el legislador como mercantiles, una porcion de actos que antes no estaban clara y espresamente determinados en la ley. En la cédula de privilegios otorgados por los reyes católicos (1) al prior y cónsules de la universidad de mercaderes de la ciudad de Burgos y su cofradia, les dan jurisdiccion «para conocer de las diferencias y debates que hubiere entre mercader y mercader, y sus compañeros y factores, sobre el trato de mercaderías, asi sobre trueques, y compras, y ventas, y cambios, y seguros, y cuentas, y compañías que hayan tenido, y tengan, y sobre fletamentos de naos, y sobre las factorías que los dichos mercaderes hubiesen dado á sus factores, asi en nuestros reynos, como fuera de ellos, asi para que puedan conocer, y conozcan de las diferencias y debates, y pleitos pendientes entre los susodichos, como de todas las otras cosas que se acaecieren de aquí adelante.»

Estos privilegios se otorgaron posteriormente (2) á la universidad de mercaderes de la villa de Bilbao, y en las célebres ordenanzas de su consulado, formadas con arreglo á ellos, y á sus antiguas prácticas y costumbres, se pone por ordenanza: «Que el prior y cónsules han de conocer, como acostumbran, y han tenido, y tienen de ordenanza, privativamente de todos los pleitos y diferencias de entre mercaderes, y sus compañeros y factores, sobre sus negociaciones de comercios, compras, ventas, cambios, seguros, cuentas de compañías, afletamentos de naos, factorías, y demas espresado en dichos privilegios y ley real.

(1) En Medina del Campo á 29 de Junio de 1494.
(2) Por el rey D. Fernando, en Sevilla á 23 de Junio de 1511.

Tambien fueron otorgados iguales privilegios al consulado de Madrid, Sevilla, y otras ciudades; y en la pragmática de creacion del primero, se confiere jurisdiccion privativa para conocer de todas las diferencias y debates que hubiere entre mercader y mercader, y sus compañeros, factores y encomenderos, sobre los trueques, compras y ventas, cambios y seguros, y cuentas, y *todo género de negocios tocantes y pertenecientes á mercancías, y cualesquier otra cosa dependiente de estas.*

De esta reseña histórica se deduce, que nuestra legislacion ha dado siempre tal importancia á los actos de comercio, que de ellos ha derivado esencialmente la jurisdiccion de los consulados ó tribunales mercantiles; pues si bien exigia como condicion que estos actos pasasen entre mercaderes, ó entre estos y sus auxiliares ó dependientes, la cualidad de la persona no daba nunca jurisdiccion, si no se relacionaba con algun acto de comercio.

Tambien se deduce de lo espuesto, que la marcha progresiva de nuestra legislacion en esta materia interesante, ha sido partir de lo general é incierto á lo particular y determinado, ensanchando el círculo de la jurisdiccion del comercio, á medida que iba reconociendo el carácter y naturaleza comercial de mayor número de actos.

Siguiendo este espíritu de nuestra legislacion, los jurisconsultos de mas nota ayudaron con su doctrina al desarrollo del principio en que se funda la competencia comercial, calificando de mercantiles una porcion de actos que no estaban contenidos en el testo literal de la ley, y estendiendo á otros negocios, por su conexion con los principales, la jurisdiccion de los tribunales de comercio.

Hevia Bolaños, en su *Tratado de comercio terrestre y naval*, lib. 2, cap. 15, enumera las causas y negocios entre mercaderes, cuyo conocimiento competia á los consulados, y comprende entre ellos las compañías, factorías, y lo á ellas anejo, como cuentas, liquidaciones, etc. Los trueques, compras y ventas de mercaderías, y de lo que de ello procediere, como validacion ó nulidad de estos contratos ó distractos, guarda de sus pactos ó condiciones, rescision, defecto ó engaño, ó dolo y lesion en ellos ó sus cosas, y precio, paga de él y entrega de ellas, y su saneamiento, penas, é intereses; el juicio universal sobre la paga, prelacion, concurso y graduacion de deudas procedentes de mercadería, y mercancía, y la revocacion del pago de estas deudas, hecho indebidamente; las esperas, quitas y cesiones de bienes que se pidieren por dichas deudas; el préstamo de dinero ó de cosas que consisten en número, peso ó medida, bien se esprese que se hace por razon de la mercancía, bien no; porque entre mercaderes se presume siempre ser hecho y convertido en su comercio, como se no pruebe lo contrario; los cambios y bancos, y cosas que de ellos proceden, como las letras de cambio, sobre las cuales no hay distincion de personas; los seguros de riesgos de mercancía, paga de su precio y de lo que se perdiere, y las demas cosas á ellos tocantes; los fletamentos y alquileres de navíos, recuas y carretas en que se lleva la mercancía, paga del precio de los tales fletamentos y alquileres, daños, y pérdidas y naufragio de lo que asi se lleva, reparticion, contribucion de ello, y sobre su entrega y las demas cosas tocantes á ello.

Esta enumeracion de los negocios y causas de comercio, nos pone de manifiesto dos hechos importantes: primero, que la jurisdiccion comercial ha ido ensanchando su esfera á proporcion que se iba reconociendo el carácter mercantil de ciertos actos; y segundo, que en sus progresos, la cualidad de la persona iba desapareciendo ante la naturaleza del acto, como acontecia con la letra de cambio, único fundamento racional y lógico de aquella privativa jurisdiccion.

Con estos preliminares vamos á examinar lo que debe entenderse por acto de comercio, y á clasificar los que deben reputarse tales, segun nuestras leyes vigentes.

SECCION II.

CARACTER DISTINTIVO DE LOS ACTOS DE COMERCIO.—SU CLASIFICACION.

Por lo espuesto hasta aquí, fácilmente se comprende la importancia y trascendencia que tiene el conocer exactamente lo que debe en-

tenderse y reputarse por acto de comercio, puesto que de estos actos procede la jurisdiccion especial de los tribunales mercantiles en todos los casos; porque si bien es cierto que existen algunas operaciones, negociaciones, ó contratos que solo se someten á ella, cuando ambas partes contratantes, ó al menos la deudora, tiene la calidad de comerciante, tambien lo es que la operacion, negociacion ó contrato que celebren, deben ser y tenerse por mercantiles. Los actos de los comerciantes sobre cosas estrañas al comercio, jamás han sido sometidos por nuestras leyes á la jurisdiccion privativa de los consulados; menos hoy, que el fuero de la materia está terminantemente consignado en nuestro código.

Graves dificultades se han hallado siempre en determinar de una manera exacta y precisa lo que debe entenderse por acto mercantil. Todas las legislaciones se han limitado, como hemos visto, á enumerar genéricamente, bien por via de demostracion, bien por via de imitacion, las operaciones, negociaciones, ó contratos, que segun ellas, debian reputarse actos de comercio. Cuando no puede darse una definicion exacta, lo que la lógica aconseja es, que se haga una enumeracion completa: este es el único medio de suplir el vacío que deja siempre la imposibilidad de revelar la naturaleza de una cosa por sus propiedades características. El peor de los procedimientos es, á nuestro juicio, el dejar de definir, y el dejar de clasificar; porque entonces, el silencio de la ley da ocasion á que se susciten mil cuestiones sobre competencias, lo cual debe procurarse evitar por todos medios.

Nuestro código de comercio se limita á decir en su art. 1199: «Que la jurisdiccion de los tribunales de comercio es privativa para toda contestacion judicial sobre obligaciones y derechos procedentes de las negociaciones, contratos, y operaciones mercantiles que van comprendidas en las disposiciones de este código, teniendo los caracteres determinados en ellas, para que sean calificadas de actos de comercio.» Otros muchos artículos mencionan las palabras: actos de comercio, tráfico mercantil, operacion, negociacion comercial; pero ninguno los define, ni de todo el código se deduce el carácter fundamental que distingue el acto de comercio de todos los demas que pasan en la sociedad. Procuraremos llenar esta laguna, definiendo y clasificando los actos de comercio.

Comercio, en su acepcion mas lata, es el cambio recíproco de toda especie de cosas, servicios y relaciones. Asi que suele decirse: la amistad es un comercio de afectos: la sociedad es un comercio de servicios. Todos los actos del hombre serian en este sentido actos de comercio. Pero no es esta la acepcion que la palabra comercio tiene en el derecho civil, ni mucho menos en el derecho comercial. En el derecho civil significa la trasmision de las cosas que se pueden vender, cambiar ó enagenar por los medios ó títulos legales, sea el que quiera el fin que se propongan las partes; y en esta acepcion se dice que una cosa está ó no está en el comercio. En el derecho mercantil, el comercio tiene una significacion mas limitada, á causa de partir de un principio mas circunscrito y determinado, cual es, la especulacion que se propone aquel ó aquellos que adquieren y trasmiten los diferentes productos de la agrícola ó fabril, conocidos en general con el nombre de mercancías: asi que la idea fundamental del comercio propiamente dicho, nace del fin ó designio de especular que se propone aquel que adquiere ó trasmite los productos del arte ó de la naturaleza. Partiendo, pues, de esta idea madre, podremos definir el comercio diciendo, que es el conjunto de operaciones, negociaciones, ó contratos celebrados con el fin de sacar algun provecho, promoviendo y facilitando los cambios de los productos naturales ó artificiales.

Fijada asi la significacion de la palabra comercio, no nos será difícil caracterizar el acto de comercio. El que compra un producto para revenderlo á otro con el fin de ganar algo, ejecuta un acto de comercio: tambien ejecuta un acto de comercio el que presta sus servicios al primero por cierto premio, para traer el producto que ha de venderse, desde el lugar de su produccion al lugar del consumo, ó para espenderlo en porciones determinadas; asi como el que por cierto interés asegura la conduccion contra los riesgos del tránsito: la di-

ferencia entre el primero y los segundos es, que aquel realiza por su cuenta el hecho fundamental del comercio, y estos cooperan y auxilian su realizacion; lo que indica claramente que entre los hechos del comercio, hay unos que son principales, y otros que pueden ser considerados como auxiliares ó accesorios. Tanto los unos como los otros son actos mercantiles, puesto que todos concurren á un mismo fin por medios análogos. De consiguiente, será acto de comercio todo hecho lícito, ejecutado deliberadamente con el fin de realizar, facilitar ó asegurar una operacion, ó negociacion de comercio. Asi, el que compra una mercancía para venderla, y la vende para ganar; el que le facilita el dinero; el que se lo pone en el lugar en que ha de hacer el pago; el que la trae del lugar de la compra al local de la reventa, y el que la espende, todos concurren á una misma operacion comercial: todos intervienen con un mismo fin: todos, pues, ejecutan actos de comercio. Esto es lo que nos enseña la teoría, lo que nos hace deducir la lógica, que dista todavia no poco de las ideas consignadas en muchos códigos de Europa.

La ley escrita camina siempre en pos de la ciencia, y por eso no es estraño que todavia no haya consignado todas las consecuencias que se deducen lógicamente de la naturaleza especial del comercio. No se crea por eso que ha estado estacionada, y que ha desatendido los consejos de la filosofía. Ha reconocido el principio fundamental de que la jurisdiccion mercantil nace de la materia, y que á ella y á sus leyes están sometidas todas las personas que ejecutan un acto de comercio, aun cuando no tengan la calidad de comerciantes. Esta es la base: si al asentarla no ha escrito en la lista de los actos de comercio todos los que lo son por su naturaleza, ó ha exigido en algunos, que reconoce como tales, la circunstancia de que los contratantes, ó algunos de ellos sean comerciantes, aquella omision, y esta inconsecuencia, es fácil de remediar, y seguramente estas reformas no se harán esperar mucho tiempo.

Viniendo ahora al terreno del derecho positivo, para que una operacion, negociacion ó contrato sea reputada por acto de comercio, es necesario que reuna dos circunstancias: primera, que esté contenida en las disposiciones de la ley mercantil; y segunda, que reuna todos los caracteres que la misma ley determina. Asi, por ejemplo, para conocer si el contrato por el cual Juan, comerciante, prestó á Pedro, tambien comerciante, 20,000 duros, para pagar con ellos las mercancías que le mandaba su corresponsal de Lóndres, es un acto mercantil, se verá si el préstamo es uno de los contratos contenidos en el código; y siéndolo, si el préstamo hecho por Juan á Pedro reune todos los caracteres que exige la ley. En efecto, el art. 387 reputa de comercio el préstamo hecho á un comerciante para su tráfico; de consiguiente, el préstamo en cuestion es un acto mercantil, sujeto á las leyes y jurisdiccion del comercio.

Todos los actos que la ley califica como comerciales, pueden comprenderse para su exámen en dos clases: primera, actos que se consideran de comercio, sean ó no comerciantes los que los ejecutan: segunda, actos que no se consideran de comercio, si las personas que los ejecutan, ó alguna de ellas, no tiene la calidad de comerciante: nos ocuparemos de cada una de estas clases en los dos párrafos siguientes.

§. 1.° *Actos que se consideran de comercio, sean ó no comerciantes los que los ejecutan.*

El solo epígrafe de este párrafo revela ya bien á las claras, que el principio que ha seguido la ley para calificar de comercio todos los actos de que vamos á ocuparnos, es su propia naturaleza, independientemente de toda otra consideracion. Entre ellos hay uno que descuella sobre todos, y que es el primer eslabon de la cadena. Hemos dicho poco ha, que el hecho fundamental del comercio consiste en especular, promoviendo y facilitando los cambios de los productos naturales ó artificiales; que la operacion esencialmente comercial era la compra y reventa de dichos objetos, y que todos los demas hechos del comercio podian considerarse como auxiliares ó accesorios de esta operacion. Asi es en efecto: el que trasporta la mercancía, sea por tierra ó por mar; el que

la asegura contra los riesgos de la conduccion, y el que ayuda á espenderla, no hacen mas que cooperar para que se realice aquella operacion. De aqui se sigue, que el contrato de compra y venta es el acto mercantil por escelencia, y que todos los demas á que la ley atribuye igual carácter, no son mas que dependencias suyas, ó auxiliares subordinados. Por esta razon vamos á ocuparnos, primero de la compra y venta, y despues de la permuta y demas contratos ó negociaciones que son consideradas actos de comercio, independientemente de la cualidad de las personas.

Compra y reventa. La compra y la reventa no son siempre, y en todas circunstancias, actos de comercio. Mientras no se ejecutan con el fin de especular, comprando para vender, y vendiendo para ganar, aquellos contratos no salen de la esfera del derecho comun. Solo caen bajo el dominio de la legislacion mercantil, cuando su fin es la especulacion, aun cuando no correspondan los resultados al lucro que los contratantes se propusieran. Vamos, pues, á determinar qué compras, y qué reventas son, y deben reputarse como actos de comercio.

El art. 359 del código de comercio califica de mercantiles «las compras que se hacen de cosas muebles con ánimo de adquirir sobre ellas algun lucro, revendiéndolas, bien sea en la misma forma que se compraron, ó en otra diferente, y las reventas de estas mismas cosas.»

Para que la compra sea tenida por mercantil, es, pues, indispensable que reuna dos condiciones: 1.ª, que las cosas compradas sean muebles: 2.ª, que se hayan comprado con ánimo de adquirir algun lucro, revendiéndolas.

Dedúcese de la primera condicion, que la compra de bienes raices, y sus accesorios no son nunca actos de comercio; y en esto no está la ley muy conforme con los buenos principios. El fin de la compra, la especulacion, no el objeto sobre que esta recae, es lo que determina la naturaleza de aquella. El que compra un terreno pantanoso para desaguarlo, y venderlo asi mejorado á los labradores, ejecuta una operacion de igual naturaleza que la que realiza el que compra 100 arrobas de lana para hilarla, y venderla despues á los tejedores. Los bienes inmuebles pueden servir de objeto de una especulacion mercantil, lo mismo que los muebles; y cuando la especulacion es el fin de la compra, esta deberia siempre considerarse mercantil. La ley, sin embargo, ha querido otra cosa, y con arreglo á ella deben juzgarse los casos que pueden ocurrir. Asi que, la compra de un edificio para demolerle y revender sus materiales, ó la de un terreno cubierto de monte para derribar este, y revenderlo convertido en carbon, ó en madera labrada, no pueden calificarse mercantiles, por serlo de cosas inmuebles, y de accesorias á ellas.

Por el contrario, se deben tener por comerciales las compras de créditos particulares ó del Estado, las de acciones de compañia, ó las de papel moneda, siempre que se hagan con el fin de especular, porque todas estas cosas son muebles, y la ley no las escluye, antes bien las comprende en su disposicion general.

Por eso importa mucho conocer qué cosas califica la ley como muebles, cuáles como inmuebles. V. **COSA**, **BIENES**.

La segunda condicion de la compra es, que se haga con ánimo de adquirir algun lucro, revendiendo la cosa comprada. Este ánimo, pues, debe existir al hacerse la compra, no en cualquier otro tiempo posterior. Pero ¿cómo se justificará su existencia? Si la intencion con que se hizo la compra no resulta espresada claramente en el contrato, es necesario apelar, para descubrirla, al destino que se da á la cosa comprada: el que ha comprado para su consumo, ó para su uso, no ha ejecutado un acto de comercio, aun cuando posteriormente, por una circunstancia agena á su primitiva intencion, tenga que revender el sobrante, ó la cosa ya usada. Por el contrario, el tahonero que compra una partida de trigo para revenderlo convertido en pan, ejecuta un acto mercantil, aun cuando despues, por una circunstancia particular, lo destine al consumo de su familia.

La compra hecha para revender, pero sin intencion de lucrarse, no debe ser considerada como acto mercantil. En los años de escasez suelen los ayuntamientos comprar granos y otras provisiones para hacer frente á la mise-

ria, ó moderar los altos precios del mercado. Estas compras se hacen indudablemente con intencion de revender; mas no revelan una especulacion, el designio de un lucro, sino el deseo de hacer menos sensible la desgracia del pueblo. En estos casos, en que el interés público es el móvil del comprador, las compras que este haga con intencion de revender, no deben ser consideradas como actos mercantiles.

¿Y qué diremos del caso en que resulte, que la compra se ha hecho con designio de lucrarse, aunque no por medio de la reventa, sino del arrendamiento ó alquiler de la cosa comprada? Un almacenista de muebles, por ejemplo, los compra al ebanista con el fin de lucrarse, bien revendiéndolos, bien alquilándolos: cuando revende ejecuta sin duda un acto de comercio: ¿lo ejecutará igualmente cuando alquila? El código no admite mas que un medio de realizar el lucro que se propone hacer el comprador: la reventa. Atendido, pues, el sentido literal de la ley, hay que decir, que la compra que se hace de las cosas muebles con el designio de lucrarse, alquilándolas, no es un acto mercantil, y que no lo es de consiguiente el contrato de alquiler. Creemos que el código se ha apartado tambien esta vez del principio que domina toda esta materia. Lo que caracteriza el acto mercantil es el fin de especulacion que le da vida: no el medio que se elija para realizar el lucro. Respecto á las cosas que no pueden usarse sin consumirse, convenimos en que la reventa es el medio único de realizar la especulacion; pero en las otras que pueden usarse sin consumirse, el alquiler ó arrendamiento es tambien otro medio de especular, que no ha debido en nuestro juicio olvidar la ley. El código francés, el holandés, y casi todos los de Europa, reconocen ambos medios de especular, y de consiguiente reputan como mercantiles todas las compras de cosas muebles hechas con el fin de lucrarse, bien revendiéndolas, ó bien alquilándolas.

En el contrato de compra-venta sucede generalmente que los dos hechos correlativos no son de una misma naturaleza, y de consiguiente, que el uno es un acto comercial, y el otro un acto civil. Un labrador vende su cosecha á un comerciante; la venta es un acto civil, la compra un acto de comercio: lo contrario sucede si el comerciante vende aquella cosecha á los consumidores: la venta es un acto de comercio, la compra un acto civil. En todos estos casos las reclamaciones deben llevarse al tribunal ordinario, ó al de comercio, segun sea el acto en que se funden. Si es el labrador el que intenta su accion contra el comerciante para que le pague el precio, ó le cumpla alguna condicion, debe entablar su demanda ante el tribunal mercantil: si es el comerciante quien demanda para la entrega de la cosa, saneamiento, etc., debe acudir al juzgado ordinario.

Por regla general toda *reventa* de las cosas muebles, compradas con el designio de hacer algun lucro, revendiéndolas, se considera acto mercantil. La reventa es el fin de la compra: si hay razon para que la compra, principio de la especulacion, sea calificada de acto de comercio, la hay mucho mas fuerte para que lo sea la reventa, término y complemento de aquella.

Que la reventa de las cosas compradas se haga en la misma forma que se adquirieron, ó en otra distinta, nada influye en la naturaleza del acto. En este concepto todas las reventas de las primeras materias de la industria, convertidas por el arte en objetos útiles, son actos mercantiles. Esta regla debe, sin embargo, entenderse con esta limitacion, siempre que las primeras materias trasformadas, no se agreguen como accesorio á un acto, que por su naturaleza no es comercial. Así, por ejemplo, la reventa que hace el pintor del lienzo y los colores que ha comprado, para hacer con ellos un retrato ó un paisage, no es acto de comercio: tampoco lo es la que hace el escultor del mármol convertido en estátua; ni la que verifica un escritor del papel y tinta convertidos en un libro. En estos casos, las primeras materias compradas con el fin de revenderlas, son cosas accesorias, muy accesorias al noble producto de la inteligencia; y como este no es por su naturaleza un objeto comercial, pues el genio no se compra, la venta del cuadro, de la estátua ó del libro que hace su

autor, no es, ni debe reputarse acto de comercio. Por lo demas pueden verse los artículos **COMPRA, VENTA.**

Permuta. La permuta fué en el principio de las sociedades la forma comercial de las transacciones entre los hombres. Se cambiaba un producto por otro producto, bien para aplicarlo á la satisfaccion de las necesidades propias, bien para facilitar por otros cambios sucesivos la satisfaccion de necesidades agenas. El comercio se hacia entonces por cambios en especie; hasta que inventada la moneda, se halló con ella el medio de hacer los cambios en valores. La permuta fué, pues, sustituida ventajosamente por la compra-venta.

Toda permuta de cosas muebles, hecha con el fin de especular, volviendo á permutarlas, ó vendiéndolas en la misma forma ó en otra diferente, es un acto de comercio. Como la permuta y la compra solo se diferencian en que en la primera se representa el precio por una cosa en especie, y en la segunda por la moneda, fácil es conocer que son aplicables á la permuta todas las observaciones que hemos hecho respecto á la venta. Las que nacen de la diferencia que las distingue, las haremos conocer en el artículo **PERMUTA.**

Trasportes. Los hechos comerciales que á continuacion se enumeran, todos son auxiliares ó dependientes del principal acto de comercio, que es, como hemos dicho, la venta y reventa de los productos naturales ó artificiales, por cuya razon participan de su naturaleza.

La calidad de porteador de comercio, dice el art. 203 del código, se estiende, no solo á los que se encargan de trasportar mercaderías por tierra, sino tambien á los que hacen el trasporte por rios y canales navegables; pero no están comprendidos en esta denominacion los agentes del trasporte marítimo.

El trasporte es, pues, un acto de comercio, bien se ejecute por empresas ó por particulares, bien se haga la conduccion por tierra, ó por canales ó rios navegables; y en su consecuencia, las reclamaciones que se intenten contra el porteador de mercancías, deben juzgarse por las leyes del comercio. V. **TRASPORTE.**

Seguros de conducciones terrestres. Contra todos los riesgos, ó alguno de ellos, de trasporte de mercancías, pueden asegurarlas los mismos porteadores, ú otras personas ó empresas por cierto premio. Este contrato es un hecho comercial que sujeta al asegurador á las leyes de comercio. V. **SEGUROS.**

Letras de cambio. Entre los documentos de giro, solo las letras de cambio son actos de comercio entre toda clase de personas; y las contestaciones que sobre ellas ocurran, ó sobre los actos que á ellas se agregan, como endosos, aceptaciones, etc., deben todas llevarse ante los tribunales de comercio, y decidirse por las leyes del código. V. **LETRA DE CAMBIO.**

Navegacion. La navegacion ha nacido por el comercio y para el comercio; y todo lo que á ella se refiere, es eminentemente comercial.

Las naves son declaradas cosas comerciales por el art. 585 del código, y su matrícula, equipo, tripulacion y armamento, debe hacerse con arreglo á las disposiciones especiales de la ordenanza vigente de matrículas de mar.

Las relaciones que respecto á las naves se establecen entre los navieros, capitanes ó maestres, oficiales, tripulacion y sobrecargos, todas se reglan por las leyes comerciales. Así mismo los que nacen de los contratos de fletamento, de préstamo á la gruesa, ó de riesgo marítimo, de seguro marítimo, ó de las obligaciones que proceden de las averías, arribadas ó naufragios. En sus respectivos artículos hablaremos de cada uno de estos actos de comercio, determinando la estension ó límite de los derechos y deberes que crean. Basta á nuestro objeto establecer aquí la regla general de que son actos comerciales todos los que se refieren á la navegacion.

Sociedades mercantiles. En general toda asociacion entre dos ó mas personas, formada con el fin de especular sobre un objeto de comercio, es comercial; y su constitucion, y las relaciones que nacen entre los sócios, son actos de comercio. La cuestion está, pues, reducida á saber qué objetos son ó no de comercio.

Todas las cosas muebles son objetos de comercio, cuando se compran para revenderlas y hacer con ellas algun lucro: los trasportes

de mercancías, los seguros de conducciones, tanto terrestres como marítimas, las operaciones de banca, como descuentos, giros y préstamos, y las fabricaciones de toda especie de manufacturas, son, á no dudarlo, objetos de comercio. De consiguiente, las sociedades ó compañías que se forman para especular en uno ú otro de estos objetos, son comerciales, sujetas en todos sus actos á las leyes especiales de comercio.

Las sociedades comerciales son de cuatro especies: colectivas, en comandita, anónimas y en participacion.

En su lugar correspondiente examinaremos todas las cuestiones que se refieren á la naturaleza especial de cada una de ellas, y determinaremos las diferencias que las distingue de las sociedades civiles. V. **SOCIEDAD.**

§. 2.° *Actos que no se consideran de comercio si las personas que los ejecutan, ó alguna de ellas, no tienen la calidad de comerciantes.*

Hay varias operaciones, hechos ó contratos que, recayendo sobre un objeto de comercio, no son considerados como actos mercantiles por nuestro código, si ademas no concurre la circunstancia de que ambas partes, ó al menos alguna de ellas, tengan la calidad de comerciante matriculado.

La circunstancia de que la negociacion, operacion ó contrato tenga lugar de comerciante á comerciante, no imprime carácter mercantil á esta clase de actos. No serán de la competencia de los tribunales de comercio, dice el art. 1201 del código, las demandas intentadas por los comerciantes ni contra ellos, sobre obligaciones ó derechos que no procedan de actos mercantiles. Es, pues, indispensable que en las operaciones, contratos ó cuasi contratos que vamos á enumerar, concurran estas dos circunstancias: primera, que el acto sea de comercio; segunda, que ambas partes ó una de ellas sean comerciantes.

En la legislacion francesa se establece la regla general, de que toda obligacion entre negociantes, mercaderes y banqueros es un acto de comercio: regla fundada en la presuncion de que las obligaciones que contraen entre sí los comerciantes, tienen generalmente por causa su tráfico ó comercio; de manera, que solo se esceptúan aquellas en que se prueba que su objeto ha sido diferente.

La jurisprudencia española, anterior al código vigente, estableció una regla análoga, respecto á los préstamos. Puede conocer el consulado, dice Hevia Bolaños, del empréstito mútuo de pecunia ó cosas, que consiste en número, peso ó medida, que se hace entre mercaderes por causa de su mercancía, espresándose así, *ó simplemente sin espresarse, por presumirse ser hecho y convertido en ello, no constando hacerse y convertirse en otra causa* ó *cosa.*

El código actual de comercio no admite esta presuncion; de modo, que segun él, las obligaciones entre comerciantes se presumen no hechas para su comercio, puesto que para que se les tenga por tales, es necesario que conste que proceden de actos mercantiles.

Los contratos que no son actos de comercio, si ambas partes, ó alguna de ellas, no tienen la calidad de comerciantes, son los siguientes:

Préstamo. El contrato de préstamo no es un acto de comercio, segun el art. 387 del código, si no versa entre comerciantes, ó si al menos el deudor no tiene esta calidad, y si ademas no se contrae en el concepto y con la espresion de que las cosas prestadas se destinan á actos de comercio, y no para necesidades agenas de este. V. **PRÉSTAMO.**

Depósitos. Para que los depósitos sean reputados como actos de comercio, han de reunir tres circunstancias: 1.ª que el depositario y deponente sean comerciantes: 2.ª que las cosas depositadas sean objetos de comercio: y 3.ª que se haga el depósito á consecuencia de una operacion mercantil (art. 404 cód. de com.).

Afianzamientos. Si el contrato es mercantil, y los principales contrayentes son comerciantes, aun cuando el fiador no sea comerciante, su fianza se considera como acto de comercio, como accesoria que es á la obligacion principal (art. 412 id.).

Libranzas, vales, ó pagarés. Tampoco se deben reputar actos de comercio las libranzas, vales ó pagarés á la órden, sino concurren las

dos circunstancias de haberse dado de comerciante á comerciante, y de traer su orígen de una operacion de comercio (art. 558 id.).

Cartas órdenes de crédito. Solo las que se dan de comerciante á comerciante para atender á su comercio, entran en la categoría de los actos mercantiles (art. 572 id.).

Tambien pertenecen á esta clase, los contratos ó cuasi contratos que tienen lugar entre los comerciantes y sus auxiliares, como son, los corredores, agentes de cambio, comisionistas, factores y mancebos, respecto á las operaciones de comercio en que intervienen, ó ejecutan de cuenta de los primeros, y al pago de los salarios, sueldos ó comision que deban abonarles. V. **CORREDOR, AGENTE DE CAMBIO, COMISIONISTA, FACTOR, MANCEBO.**

Finalmente, la suspension de pagos de obligaciones mercantiles, es tambien un acto de comercio, cuando la hace un comerciante. De ella nace la quiebra, juicio universal de acreedores, cuyo conocimiento es privativo de la jurisdiccion mercantil, y atrae á sí todas las reclamaciones, aun aquellas que proceden de actos civiles. V. **QUIEBRA.**

He aquí en bosquejo el cuadro de las operaciones, negociaciones y contratos, que nuestro código de comercio califica de mercantiles, y los somete á las leyes especiales del comercio. El que desee mayores esplicaciones sobre cada uno de estos actos, puede leer su artículo respectivo, y tambien el de **JURISDICCION COMERCIAL.**

ACTOS DE JURISDICCION VOLUNTARIA. Son todas aquellas providencias que dicta el juez á instancia ó escitacion de una sola persona ó de muchas que intentan una misma peticion, consagrando y legitimando la validez de ciertos hechos, ó solemnizándolos con el sello de su autoridad. Por ejemplo, la dacion de tutor, el nombramiento de curador ad litem, la adopcion, la apertura de un testamento, la mision en posesion, y en suma, todos aquellos en que interviene la autoridad judicial sin que exista controversia ó contestacion entre partes. El carácter distintivo de estos actos consiste en que no haya *contradictor*; sin embargo de lo cual, el juez puede por sí mismo negarse á sancionarlos ó legitimarlos con su autoridad, si el acto de que se trata no es conforme á las circunstancias ó requisitos exigidos por la ley.

ACTOS DE JURISDICCION CONTENCIOSA. Son las providencias, autos, sentencias y demas decretos que dicta el juez en el curso de una controversia ó contestacion sometida á su autoridad. La intervencion del litigante que se opone á la pretension de una parte, es decir, del legítimo contradictor, cambia desde luego los actos de la jurisdiccion voluntaria en actos de jurisdiccion contenciosa; puesto que en el momento de comparecer aquel en el juicio, hay ya oposicion, contradiccion y proceso. El principio en esta materia está contenido en la siguiente máxima: ***Jurisdictio voluntaria transit in contentiosam interventu justi adversarii.***

ACTOS DE HEREDERO. Se llama asi á todos aquellos hechos de los cuales resulta la intencion ó voluntad tácita de ser heredero, ó lo que es lo mismo, todos aquellos hechos que, ejecutados deliberadamente por el sucesor, constituyen de su parte una intervencion en la herencia, tal que revela su resolucion de aceptarla.

Sabido es, que en la legislacion romana el heredero estraño, fuéralo por testamento, ó ya lo fuera ab-intestato, podia considerarse tal, manifestando abiertamente su voluntad, ó ejecutando algun hecho que se llamaba *gestio pro hærede,* del cual se inferia entonces la voluntad de adir la herencia. Esta misma doctrina siguió la legislacion de las Partidas, puesto que en la ley 11, tít. 6, part. 6, no solamente se autorizó á los herederos para aceptar la herencia espresamente, sino tambien por medio de hechos que indujeran la intencion de adquirirla. Y descendiendo la ley á determinar algunos de estos actos de heredero, que inducen semejante intencion y tácita voluntad, dijo: «Et esto serie como si el heredero usase de los bienes de la herencia, asi como heredero el señor labrando la heredat, ó arrendándola, ó disfrutándola, ó usando de ella en otra manera cualquiera semejante de esta; ca por tales señales ó por otras semejan-

tes, se prueba que quiere ser heredero..... pero si usase de la heredat ó de los bienes del muerto non con intencion de ser heredero, mas moviéndose por piedad, asi como en facer guarecer los siervos que fueron del testador si fueren enfermos, ó en darles á comer, ó las otras cosas que fueren menester, ó en guardar la heredat ó los bienes de ella, porque non se perdiesen nin se menoscabasen por tal uso como este; decimos, que non se muestra que quiere ser heredero; pero porque de tal usanza, como sobredicha es, no nazca dubda si la hizo con intencion de ser heredero ó non, este atal debe afrontar manifiestamente ante algunos homes como lo face por piedat é non con voluntad de ser heredero.» Tal es la naturaleza de los actos llamados de heredero, y la esencial diferencia que los distingue de los demas actos que puede ejecutar el que lo sea, sin merecer por ello dicha calificacion.

ACTOS DE RIGOROSO DERECHO *(stricti juris)*. Son todos aquellos contratos, pactos, obligaciones y hechos legales, que en las dudas relativas á su aplicacion é inteligencia, se interpretan por la significacion literal y terminante de las palabras con que se han escrito, otorgado ó redactado. Sobre el carácter distintivo de estos actos, y las cualidades que los separan de los actos de buena fé, V. **ACTOS DE BUENA FE.**

ACTOS ECLESIASTICOS. No es cosa fácil definir con exactitud los actos de que vamos á tratar, y mucho menos determinar con precision y claridad los caracteres que determinan su naturaleza, y la diferencia que los separa de los actos llamados civiles. Si decimos que actos eclesiásticos son todos aquellos que se celebran entre personas eclesiásticas, hallaremos muchos en los cuales concurre esta circunstancia, y sin embargo, son puramente civiles. Si derivamos la naturaleza de los actos eclesiásticos de la materia de ellos, hallaremos tambien muchos celebrados sobre cosas eclesiásticas, que no pertenecen á esta categoría. Es necesario, pues, remontarnos algo mas al orígen de las cosas, para resolver con la exactitud conveniente la cuestion que dejamos ya planteada.

Un acto, dice Mr. Brunet (1), es eclesiástico ó civil, segun las relaciones que tiene con la Iglesia ó con el Estado; y las relaciones que los actos pueden tener con el Estado y con la Iglesia, son de tres especies, segun nazcan ó se deriven de la autoridad, de las personas, ó de las cosas, es decir; segun emanen de la autoridad civil ó eclesiástica, ó segun se refieran á personas de uno ú otro estado, ó finalmente, segun se trate de cosas que pertenecen al Estado ó á la Iglesia. Dedúcese de aquí, que por un concepto general, pero que no determinaria todavía con toda la exactitud apetecible la naturaleza de los actos eclesiásticos, podrian llamarse tales aquellos que emanan de la autoridad eclesiástica, ó que se refieren á personas eclesiásticas, ó que versan sobre cosas de la misma clase.

Esta definicion podria satisfacer, añade el autor citado, si la Iglesia y el Estado fuesen dos cuerpos independientes y separados, sin comunicacion y sin relaciones entre sí. Mas no sucede así: entre los cristianos, los ciudadanos pertenecen á la Iglesia y son miembros de ella, y la cualidad de eclesiástico no borra el carácter de miembro del Estado. Por otra parte, entre las cosas eclesiásticas, hay muchas que, á pesar de su union ó enlace con las cosas espirituales, jamás pueden adquirir esta cualidad hasta el punto de perder el carácter temporal que tienen por su estado primitivo; de donde se sigue, que un acto celebrado entre personas eclesiásticas, y aun sobre cosas eclesiásticas, podrá ser puramente civil. Es necesario, pues, distinguir estos dos diferentes aspectos, bajo los cuales pueden ofrecerse á nuestra consideracion las personas que celebran el acto y la cosa que constituye la materia ó su objeto.

Un eclesiástico puede ser considerado como ministro de la Iglesia ó como miembro de Estado. Los actos que celebre bajo el primer concepto, son indudablemente eclesiásticos: los que celebre con el otro carácter, serán puramente civiles. Pero ¿cómo se habrá de distinguir si al celebrar un eclesiástico el acto,

(1) Not. Apostoliq. lib. 1, cap. 7

cuya naturaleza se trata de determinar, obró como súbdito del soberano, ó como ministro de la Iglesia? La regla en esta parte es tan sencilla como segura, y se reduce á examinar si la ejecucion del acto presupone en su autor el carácter clerical ó no: si lo presupone en tales términos, que no siendo eclesiástico no hubiera podido otorgarle, el acto será eclesiástico: si no sucede asi, el acto será civil. Por consiguiente, puede decirse con toda exactitud, que los actos eclesiásticos son aquellos que emanan de la autoridad eclesiástica, ó que se celebran entre personas eclesiásticas, consideradas en su cualidad y en su carácter de tales, y sobre cosas eclesiásticas y espirituales.

ACTOS INMORALES. Los que son contrarios á las buenas costumbres. Los actos de esta naturaleza no producen accion, ni por consiguiente obligacion entre los interesados, porque la ley los tiene por no hechos ni ejecutados. «Otrosi, decimos, que todo pleito que es fecho contra nuestra ley ó contra las buenas costumbres, que non debe ser guardado magüer pena ó juramento fuese puesto en él. (Ley 28, tít. 11, part. 5, *in fin.*)

ACTOS ILEGALES. Son todos aquellos que la ley reprueba ó condena, ora se refiera la prohibicion á la esencia misma del hecho, ora á las formas prescritas para ejecutarlo. Es ilegal el pacto por el cual el deudor y el acreedor estipulan, que no pagando el primero al plazo convenido, hará el segundo suyas la prenda ó las cosas dadas en hipoteca: es ilegal la intervencion del curador, representando á un menor, que no ha sido nombrado por el juez, y del modo que la ley tiene prefijado.

ACTOS INTERNOS.—ESTERNOS. Entre las diferentes acepciones que antes hemos dado á la palabra *acto*, la mas cardinal de todas ellas es la de actos humanos. Debemos añadir ahora que los actos humanos son *internos* ó *esternos*. Si el hombre fuera solo en el mundo, no importaria esta diferencia. La ley para los unos y para los otros seria la misma: la de la conciencia. Pero nacido para la sociedad, y viviendo en ella, la diferencia de actos internos y esternos merece toda la atencion de los legisladores. Los primeros, los actos de todo punto internos, aquellos de que el agente solo tiene nocion, no tienen mas juez que Dios, ni mas ley que la de la conciencia, basada sobre los principios de la religion y la moral. La ley civil obliga en conciencia, pero no estiende á esta su sancion. La razon es óbvia, sin que por eso deje de ser fundamental y altamente filosófica. La sancion de la ley civil descansa siempre sobre una prueba: la prueba recae de necesidad siempre sobre un hecho; y en este concepto, no es hecho sino lo que, cayendo bajo el dominio de los sentidos esternos, puede mediante esta circunstancia ser apreciado por el juzgador. Por eso las legislaciones civiles son, y deben ser, sumamente circunspectas en cuanto á los actos internos. Fundados sobre esta base, vemos grandes hechos sociales, que son como otros tantos principios generales de derecho. Asi es, que el juicio mas universal, que es el de la opinion, respeta por lo comun las intenciones. En el mismo está fundado el principio de que la opinion no debe considerarse como delito.

Algunas veces, sin embargo, los hechos internos se revelan por circunstancias esteriores, y entonces caen bajo el imperio de la legislacion civil. No hay circunstancias de ningun género que eleven la existencia y la índole de los actos internos á una evidencia matemática. Ni aun conduce á ese resultado la propia confesion, que por su índole seria entre todos los datos el mas decisivo, el mas capaz de salvar para nosotros el inmenso espacio que separa lo íntimo y de todo punto interno, de lo esterno, enlazando asi con seguridad la teoría congetural, con la teoría de los hechos; pero la confesion, esto es, la que tiene que tomar por tal el juzgador, es con frecuencia el resultado del temor, de la debilidad ó del cálculo.

De lo dicho se infiere, que una de las partes mas delicadas y difíciles de la lógica judicial, es la que enseña ó aprecia los actos internos, esto es, la intencion y fin del agente, sus móviles secretos, manifestados por signos, susceptibles solo de evidencia moral. Trataremos con la debida amplitud esta materia,

cuando lo hagamos de las penas y delitos; bastando por lo que hace ahora á nuestro propósito, el dejar aquí enunciado que los actos íntimos y de todo punto internos no caen nunca bajo el imperio de la ley civil; que entran, sin embargo, en el terreno de esta, cuando por signos particulares se hacen esternos, prestándose entonces á una prueba en parte congetural, y en parte de hecho; y que si no hay signos que conduzcan en esta parte hasta la evidencia matemática, los hay que conducen á la evidencia moral, que es la que basta al legislador y al juzgador; pues que sobre no ser otra posible, ese es el único criterio por que uzgamos al hombre muchas veces digno de loor ó de premio, y por el que en lo ju dicia salvamos ó justificamos con frecuencia su intencion, habiendo por lo tanto en el criterio moral completa igualdad, que es lo que constituye su justicia.

En cuanto á los actos esternos, dicho se está que siendo susceptibles de prueba, caen de todo punto bajo el imperio de la ley y de la opinion.

ACTOS PUBLICOS-PRIVADOS. Siendo como, son, actos esternos aquellos á los cuales se da el nombre que sirve de epígrafe al presente artículo, es aplicable á ellos la idea que acabamos de espresar, relativa á los actos esternos.

Hemos visto que los actos puramente internos no se sujetan, ni por su naturaleza pueden sujetarse, á otra regla que la de la conciencia: los esternos, que lo son en cualquier forma, sobre someterse á las leyes de la conciencia, se sujetan tambien á la legislacion; pero todavia los actos públicos, esto es, los que ejerce el hombre, no como mero ciudadano, sino como funcionario público en cualquiera de las carreras del Estado, se someten como ningunos otros á la opinion pública y á la política. Esto está fundado en la naturaleza de los mismos. El que espontáneamente deja la vida privada por la pública, se hace como una cosa del Estado, esto es, de la reunion colectiva de los ciudadanos, y se somete por lo tanto al juicio de esta. Asi vemos, que no como quiera la opinion, sino la legislacion, aun la mas desembarazada, cual es la de imprenta, guardan el mayor comedimiento respecto de los actos de la vida privada, mientras ejercen, como deben ejercer, todo el lleno de su censura sobre los actos de la vida pública. De aquí resultaria tambien, como resulta en efecto, que en muchos casos en que se da accion de injurias en cuanto á las acciones de la vida privada, no se darán respecto de los actos públicos.

En cuanto á los actos privados, hay todavia que distinguir entre los que llamaremos *sociales* y los puramente *domésticos*. Respecto de estos, la ley guarda y debe guardar el mayor comedimiento. Hay entre los actos domésticos y los internos del hombre cierta analogía. Los actos domésticos, mientras no se hacen públicos en sus efectos, ó por alguna circunstancia que les haga trascender á la sociedad, deben ser respetados, no solo por dejar al hombre esa especie de asilo sagrado y tranquilo contra los sinsabores y tediosas contrariedades de la sociedad y de la suerte, sino porque no prestándose dichos actos por su naturaleza á ser bien apreciados, tampoco podrian ser bien juzgados sin turbar, y ni aun turbando, el estado interior de la familia, convirtiendo tal vez en relaciones de escándalo las naturales de afecto, subordinacion y respeto de la misma.

ACTOS JUDICIALES. Son aquellos que emanan inmediatamente de la autoridad judicial, ó que se ejecutan con la intervencion y concurrencia de ella. Asi, se llaman actos judiciales las sentencias, decisiones, providencias, autos y decretos dictados por un juez en los negocios sometidos á su jurisdiccion, sea esta contenciosa, sea voluntaria; háyase provocado instancia *formal* y contestacion entre los interesados, ó no. Por la misma razon se aplica el nombre de acto judicial á las diligencias en que el juez aprueba un hecho, en el cual las partes consienten de comun acuerdo, y buscan para su mayor estabilidad y firmeza la aprobacion de su autoridad.

ACTOS ESTRAJUDICIALES. Los que se ejecutan sin la intervencion ó concurrencia de la autoridad judicial. Dícese, en contraposicion de los actos

judiciales, de todos aquellos que no participan de la naturaleza de estos.

ACTOS LEGITIMOS. Se llamaban asi entre los romanos los actos de la jurisdiccion voluntaria, porque no podian subsistir sin la concurrencia de la autoridad judicial, y sin la de ciertas solemnidades y fórmulas que la ley tenia espresamente establecidas. *Actus legitimi, lege jussi aut liciti, publice vel privatim solemni ritu celebrandi.* Cada uno de ellos tenia sus fórmulas distintas y peculiares.

Los actos legítimos eran, entre otros, la mancipacion, aceptilacion, adicion de herencia, el nombramiento de tutor, la aceptacion de un esclavo legado, etc.; y todos ellos estaban sujetos á formalidades cuya omision viciaba radicalmente la validez del acto. Era, por lo mismo, de la esencia de los actos legítimos, que se ejecutaran por la persona directamente interesada en ellos, y no por su representante ó apoderado; que se otorgaran puramente sin establecer condicion ninguna, que mantuviese en suspenso la fuerza efectiva de ellos; y que se hicieran, en fin, absolutamente y sin señalar dia, desde el cual debiera empezar ó cesar su efecto. *Actus legitimi qui non recipiunt diem vel conditionem, veluti mancipatio, aceptilatio, hereditatis aditio, servi optio, datio testoris, in totum vitiantur, per temporis vel conditionis adjectionem.*

Sin embargo de esto, los romanos, por uno de esos rodeos y ficciones que eran tan comunes entre ellos, lograban eludir la ley, y dar fuerza y validez á los actos legítimos celebrados condicionalmente; y esto se verificaba cuando la condicion se establecia de una manera tácita ó indirecta. *Non nunquam tamen actus supradicti tacite recipiunt quæ aperte comprehensa vitium adferunt.* Asi, por ejemplo, cuando un acreedor confesaba haber recibido puramente lo que se le habia prometido al cumplimiento de cierta condicion, esta aceptilacion, cuyo efecto estaba subordinado á la condicion unida á la deuda, no dejaba de ser eficaz y valedera, á pesar de contener una condicion que, si se hubiera determinado espresamente, habria anulado el acto desde luego.

Los actos legítimos eran diferentes de las acciones de ley. Aquellos, como ya hemos indicado, correspondian á la jurisdiccion voluntaria: las acciones de ley pertenecian á la contenciosa. *Actiones legis compositæ quibus homines inter se disceptarent.* Se equivocan por consiguiente aquellos intérpretes del derecho romano que creyeron poderse aplicar la denominacion de acciones de ley á los actos legítimos, sin duda porque en algunos testos del derecho romano encontraron que las manumisiones, por ejemplo, las adopciones, las emancipaciones, se verificaban delante de los magistrados que tenian la accion de la ley: *apud quos legis actio erat.* Mas estos testos designaban solamente el rango y la autoridad de los magistrados capaces de conceder la manumision, la adopcion, la emancipacion, etc., como el pretor y el cónsul en Roma, ó el procónsul y el presidente en las provincias. De donde se infiere, que era preciso tener la accion de la ley para celebrar ó autorizar los actos legítimos, lo cual dista mucho de significar que los actos legítimos fuesen acciones de ley. Entre nosotros no se conocen estos actos legítimos, porque ni para la venta ni para la remision ó condenacion de las deudas, ni para la aceptacion de las herencias se necesita la aplicacion de fórmulas especiales, cuya omision vicie el acto. Son legítimos solamente, en cuanto deben conformarse á las condiciones prescritas por la ley para su validez y eficacia.

ACTOS NEGATIVOS. Son aquellos que consisten en haber omitido ó en no haber ejecutado alguna cosa. Llámase asi tambien el silencio respecto de ciertos casos y negocios, y la falta de afirmacion sobre algun hecho; los cuales se interpretan, unas veces por el consentimiento ó aquiescencia de la persona á quien se refieren, y otras por su disentimiento ó falta de conformidad. Finalmente, se da el nombre de acto negativo á toda negacion espresa de un hecho ó cosa sobre que uno es interrogado, ya tenga lugar esta negacion ante una autoridad, ya se consigne en algun instrumento público.

Asi, los actos negativos pueden ser espresos ó tácitos. A los primeros pertenece el testi-

monio por el cual alguno afirma no haber visto ú oido el hecho por que se le pregunta: á los segundos corresponde el silencio ó la falta de respuesta á la interrogacion que se le hace. Respecto á estos últimos, dice la regla 142 del *Dig.* adoptada por el derecho canónico, cap. 44 de *reg. jur. in sex.: qui tacet non utique fatetur; sed tamen verum est eum non negare.* La regla 23 del código de las Partidas adoptó sustancialmente el mismo principio, diciendo: «E aun dijeron que aquel que calla, non se entiende que siempre otorga lo quel dicen, magüer non responda; mas esto es verdad que non niega lo que oye.»

Esta regla, sin embargo, tiene una escepcion cuando se trata de un hecho presentado en forma de interpelacion judicial, y el interpelado no puede ignorarlo; pues entonces el que calla se entiende que confiesa, en el mero hecho de deber hablar, y no negar lo que negaria siendo falso.

ACTOS POSESORIOS. Son todos aquellos que presuponen la posesion de una cosa, ó que emanan del uso y ejercicio de la misma posesion. Los actos posesorios, cuando concurren en ellos las circunstancias prevenidas en las leyes, sirven para probar la posesion, para retenerla y recobrarla, y para adquirir la propiedad por medio de la prescripcion.

ACTOS POSITIVOS. En el sentido mas general de la palabra, se dice de todos aquellos que constituyen la ejecucion efectiva y material de un hecho, en contraposicion de aquellos que consisten en haber omitido ó en no haber ejecutado alguna cosa, á los cuales llamamos actos negativos. Pero en su significacion legal y concreta, se llama asi á los hechos, que segun las leyes, acreditan irrevocablemente la nobleza ó hidalguía de una familia ó persona. Asi, eran actos positivos los llamamientos que hacian los reyes á los hijosdalgo de sangre para ir á las guerras; los padrones legítimos de cada pueblo, donde se anotaban y sentaban los nobles con este carácter y distincion; el uso de los escudos de armas, recibimientos, oficios por el estado noble de alcalde, regidor, veinte y cuatro, etc., cuando en ellos no venia la nobleza incidentalmente, sino que se declaraba directamente: y otros muchos que seria difícil enumerar.

Antiguamente no bastaba ningun número, cualquiera que fuese, de actos positivos de nobleza é hidalguía, para acreditarla legalmente; pero considerando el Sr. D. Felipe IV en el año de 1623, que en todas las materias habia un límite ó término que calificaba su certeza, y que era muy inconveniente que los asuntos de nobleza y de hidalguía no lo tuviesen, quedando perpétuamente espuestos á las dudas, á las intrigas y á las contradicciones de un juicio, aquellas personas cuyos ascendientes constantemente habian obtenido por los medios ordinarios y jurídicos muchos actos positivos de semejante distincion, mandó que en el cuarto ó cuartos (1) en que hubiese tres actos positivos de limpieza ó nobleza, se tuviere por pasada en autoridad de cosa juzgada y ejecutoriada, y que en su virtud se adquiriese derecho real á favor de los descendientes por línea recta, para quedar calificados por nobles y limpios para todos los casos que se ofrecieren por aquella parte, bastando probar la descendencia de las personas que obtuvieron los dichos tres actos, aun cuando estos se hubieran ganado en diferentes consejos, tribunales, comunidades ó colegios. Sobre las demas circunstancias que deben concurrir en los actos positivos y disposiciones que se dictaron en esta materia despues de la declaracion del Sr. D. Felipe IV, V. **NOBLEZA, HIDALGUIA.**

ACTOS PUBLICOS. En general todos aquellos que presencia, ó puede presenciar el público, ya los ejecute una persona, ya una autoridad ó corporacion. La condicion de *publicidad* se salva con que dichos actos se celebren á puerta abierta; mientras *la índole* de los actos privados en este sentido consiste en lo contrario. La regla capital de la publicidad de los actos es la pública conveniencia: la autoridad los permite, tolera, suspende, ó prohibe fundada en dicho principio: la concurrencia á los mismos es libre, ó sujeta á condiciones, segun la índole del acto mismo, y los términos

(1) Cuarto, en el lenguage de la heráldica, equivale á línea, sea paterna ó materna; de consiguiente, la espresion de que usa la ley «en el cuarto ó cuartos» equivale á «en la línea ó líneas paterna ó materna.»

en que la ley ó la autoridad concedan ó toleren su realizacion. Todo ciudadano puede pedir que se observen las condiciones con que el acto es autorizado ó permitido: dentro de las condiciones de ley, estatuto, reglamento, ó costumbre no hay acepcion de personas, y debe ser siempre respetado el derecho de prioridad en tiempo: nadie puede escluir la presencia é intervencion de la autoridad en los actos públicos: dentro de lo que permite el estatuto y la pública conveniencia, los interesados en los actos públicos tienen derecho en su caso á la intervencion y proteccion de la autoridad. Cada uno de los concurrentes tiene el derecho de no ser perturbado por los demas, asi como él tiene la obligacion recíproca de no perturbar á nadie. La autoridad tiene el poder y el deber de mantener estos derechos, adoptando para ello cuantos medios crea necesarios, incluso el de lanzar, ó arrestar al perturbador, y el de suspender el acto ó funcion; pues siempre la realizacion de esta, la conveniencia y el derecho de los particulares, llevan implícita la condicion de ser compatibles con el órden público, y de que no sea desatendida la autoridad. Sobre ello debe estarse á los reglamentos de policía y buen gobierno, que deben estar siempre basados sobre los tres principios sigüientes: favorecer la libertad y los goces lícitos de los ciudadanos: fomentar los espectáculos y diversiones públicas con preferencia á las privadas; y defender la moralidad y el órden público contra todo género de agresion.

Por escelencia se llaman actos públicos las funciones y solemnidades que se celebran por motivos religiosos, civiles ó políticos, á todas las que son aplicables respectivamente los principios generales antes enunciados.

Es menester, sin embargo, no perder de vista, que entre los actos religiosos y los políticos ó civiles, hay una distancia inmensa. Para proceder sobre principios seguros en esta parte, debe observarse que las funciones religiosas son actos de una sociedad perfecta, intrínsecamente independiente en lo relativo al culto, administracion de sacramentos, y al ejercicio de los demas actos que constituyen su economía interior y puramente religiosa y eclesiástica. Pero como todo esto se verifica dentro de la sociedad civil, cuyo poder activo é independiente obra con superioridad y desembarazo, en todo cuanto conduzca á la conservacion del órden y á la proteccion de todos los intereses legítimos, entre ellos los de la Iglesia representada en sus fieles, ministros y culto; resulta que el órden que se debe á sí mismo, y debe á la sociedad religiosa, son los que dan competencia á la autoridad civil respecto de los actos religiosos.

De lo dicho se desprende:

1.° Que en lo intrínseco de los actos y funciones religiosas, la sociedad eclesiástica es independiente y debe ser respetada, sin que sobre ello tenga competencia la potestad civil.

2.° Que esta sin embargo tiene el derecho de *asistencia* á todo acto público religioso, no solo porque por la índole de acto público compete ese mismo derecho á cualquier ciudadano, sino porque tales actos, en lo que tienen de esternos, se sujetan siempre á las leyes de órden público, y se verifican ademas en la demarcacion ó distrito de la potestad civil.

3.° Que tiene asi mismo el derecho de *presidencia*, pues que esta se entiende, no del acto en sí, sino de la esterioridad del mismo, y porque dicha autoridad es la que tiene poder *coercitivo* esterior sobre los que pudieran turbar el *acto* y el *órden*.

4.° Que tiene por tanto el derecho de *interdiccion*, cuando asi lo autoricen ó requieran la conservacion del *órden* y el deber de *proteccion*.

Junto con sus indispensables derechos, y en el ejercicio de ellos, una y otra autoridad, la eclesiástica y la temporal, tienen el deber imprescindible de la *consideracion recíproca*, y el de evitar el *escándalo* y las *competencias* innecesarias. En el uso del derecho de *interdiccion* la potestad temporal, siempre que la índole del caso lo permita, procede por *prevencion* antes de llegar al *mandato*.

En las funciones y solemnidades públicas, en general, son frecuentes dos cuestiones, orígen comun de escándalos: la de *presidencia*, y la de *precedencia*.

Los tiempos, las costumbres, los estatutos especiales, y hasta la legislacion, presentan so-

bre esto estrañas anomalías. Nosotros, trayendo las cuestiones al terreno práctico, diremos, que en todo caso debe observarse lo que se viene practicando. Trayéndola al terreno de los principios, diremos, que por regla general, la presidencia es de la autoridad *política* ó *gubernativa*; y respecto de sus categorías, la autoridad de provincia, como el gefe político, preside en cualquier punto de ella en que se encuentre: en segundo lugar, y en la propia forma, las autoridades de distrito, como los gefes asi llamados, corregidores, ó alcaldes corregidores; y en cada poblacion, por último, la autoridad local, como el alcalde, ó su teniente. Las autoridades de otro órden, si concurrieren, tendrán un sitio de honor correspondiente, y hasta *precedencia*, pero no *presidencia*. Un ministro de la corona, por ejemplo, que concurriera á un acto público, *precederia* al gefe político; pero la presidencia, esto es, las disposiciones inmediatas de *órden, mando* y *coercicion* en su caso, serian de este.

Hemos dicho que hablábamos por regla general, pues hay en efecto especialidades que se apartan de ella, y tales son los actos específicos, facultativos ó de clase. Tal sucede, por ejemplo, en los actos puramente militares, en los puramente judiciales, académicos, etc. No hay, sin embargo, acto público de ningun género, en que la autoridad política no tenga el derecho de *interdiccion*, esto es, el de *prevenir*, ó *mandar* se suspenda por motivos imperiosos de órden público. Si á pesar de ello el acto se verificase, la responsabilidad será de la autoridad especial, ó corporacion que lo haya llevado á efecto.

Es por demas advertir en punto á presidencia, que ninguna de las reglas y cuestiones antes indicadas, es relativa á la persona del rey, que lo es donde quiera, y donde quiera preside.

En punto á *precedencia*, esto es, al lugar que en las funciones y solemnidades públicas han de ocupar los particulares, ó las corporaciones, son y han sido siempre tales y tantas las controversias suscitadas, y que están y estarán largo tiempo por decidir, que apenas puede darse en ello una regla general. En la república militar, la índole enérgica de su autoridad y disciplina, lo tiene decidido todo, y en cualquier caso los gefes respectivos, los cuerpos y las armas tienen señalado su puesto: pero no sucede asi en la república civil, en que, repetimos, las tradiciones, las categorías, el privilegio, los estatutos especiales hacen imposible una regla general. Parece en primer lugar, que adonde concurriera el rey, y cuando él mandase la asistencia de las clases, ninguna deberia dispensarse de concurrir, ni de dejar de colocarse donde ó como el rey mandase, y sin embargo, no sucede asi; y en Madrid mismo hemos visto darse la órden para la concurrencia de las corporaciones á funciones solemnes á que asistia el rey, señalando el lugar que cada una debia ocupar, y dejar de asistir algunos de los mas altos tribunales, por no hallar conforme lo mandado en el punto de etiqueta con sus pretensiones de cuerpo. El tribunal de Guerra y Marina, por ejemplo, teniendo por presidente al rey, segun sus estatutos, pretende no debe formar sino al lado de su real persona, precediendo á las demas clases. El tribunal supremo de Justicia, heredero en parte del nombre y posicion del antiguo consejo de Castilla, pretende corresponderle el mismo lugar. Por el propio concepto el consejo real, por ser el consejo del rey, por ser corporacion de gobierno, y por tener por presidente al que lo es del consejo de ministros, y á cualquier ministro en defecto de aquel, pretende que nadie debe precederle. El resultado de esta cuestion, como de todas las de su índole, suele ser una desobediencia dejando de concurrir, ó un escándalo retirándose muchas veces en medio de la publicidad y solemnidad del acto, cuyos lamentables sucesos han tenido no pocas veces lugar hasta en el templo.

La necesidad ha sugerido una solucion práctica en estos casos, y es la de marchar los concurrentes confundidos, ó sin lugares determinados.

Hay, sin embargo, ocasiones en que la confusion de las clases rebaja su prestigio, y siempre la no concurrencia despoja al acto de parte de su solemnidad: motivos por los que cualesquiera que sean las dificultades que la índole

de las cosas oponga para una solucion fácil y adecuada en este punto, es una necesidad que el gobierno ó la ley fijen y determinen lo conveniente para evitar la desobediencia ó el escándalo.

En punto á *precedencia*, diremos para concluir, que se debe distinguir entre la precedencia á la autoridad que preside, y la que es relativa á los concurrentes entre sí. Respecto de estos, hemos visto que no hay nada determinado, ni uniforme en la práctica; pues si el órden natural llama á preceder á la mayor categoría, la dificultad está siempre en fijar esta. En cuanto á la autoridad que preside, la preceden siempre sus gefes naturales.

Esta cuestion de etiqueta ha trascendido hasta el recibimiento de córte ó besamanos, en los puntos donde no están el rey ó las personas reales. Estando sobre ello mandado que reciba la córte la autoridad de mayor demarcacion ó estension de mando, ha pretendido recibir aquella un intendente militar en competencia con un regente de audiencia. Nuestra opinion es, que la córte debe recibirla la autoridad superior política, y donde esta no se halla, cada autoridad superior respecto de sus subordinados, y de otro modo que no haya córte. V. **BESAMANOS, CORTE, FUNCIONES PUBLICAS, PRECEDENCIA Y PRESIDENCIA.**

ACTUACION. Toda providencia, notificacion, diligencia ó acto de cualquiera especie que se consigna en un procedimiento judicial con autorizacion de escribano.

ACTUACIONES. El conjunto de todas las partes que constituyen un procedimiento judicial.

ACTUAR. Intervenir en un juicio autorizando las providencias, notificaciones, diligencias y demas que se consignan en un procedimiento judicial.

ACTUARIO. El escribano ó notario que autoriza las providencias, notificaciones y demas diligencias de un procedimiento judicial.

ACUERDO. Tiene en lo legal distintas acepciones: significa la resolucion ó decreto de cualquiera corporacion de los negocios de su competencia; el dictámen ó parecer que dé á un juez ó tribunal su asesor; el juicio ó informe de una corporacion consultiva.

Tambien se llamaba antes *acuerdo*, la reunion de los magistrados de una audiencia ó chancillería con su presidente y decano, bien se verificase para tratar de asuntos generales de gobierno interior, ó judiciales estraordinarios, para el cumplimiento de reales disposiciones, para resolver sobre los asuntos gubernativos que por mucho tiempo estuvieron cometidos á su cuidado, ó para asistir en cuerpo á funciones, ú otro género de actos públicos y solemnes. Hoy se llama esta reunion *Tribunal pleno*, y este, lo mismo que las juntas de gobierno, toman acuerdos sobre los negocios que les competen. V. **TRIBUNAL PLENO, JUNTAS DE GOBIERNO.**

ACUMULACION. Esta palabra, tomada en su acepcion general, significa la reunion ó agregacion de muchas cosas, en términos que vengan á formar una sola ó sea un todo; y viene, como lo nota Calvino en su *Diccionario Jurídico*, de *cumulus*, cúmulo ó monton, porque en realidad esta circunstancia es la que constituye la acumulacion. Pero ademas de esta tiene diferentes significaciones concretas y particulares, segun sean las cosas ú objetos que se acumulen. Así decimos acumulacion de autos ó procesos, cuando se juntan dos ó mas, entre los cuales existe la union necesaria para que no corran separados. Acumulacion de acciones, cuando al actor le competen mas de una, de tal naturaleza que puede comprenderlas todas en un solo libelo. Decimos acumulacion de dignidades y beneficios, cuando se trata de aquellos que pueden reunirse en una sola persona; y en fin, decimos que no está permitida la acumulacion de sueldos, para significar la prohibicion de la ley, que no tolera que una persona disfrute y perciba dos sueldos á la vez. No nos proponemos tratar al presente de todas estas especies de acumulacion, que dejaremos reservadas para los artículos respectivos: vamos á hablar solamente de la acumulacion en el sentido jurídico, y á esplicar la doctrina legal relativa al ejercicio simultáneo de las acciones, y á la union de los autos y procesos que tienen entre sí la conexion necesaria para no correr por separado, ora sea ante diferentes jueces, ora

ante uno mismo, aunque por diversas actuaciones.

PARTE LEGISLATIVA.

SUMARIO.

Leyes de las Partidas.
Id. de la Novísima Recopilacion.
Legislacion estrangera.

LEYES DE LAS PARTIDAS.

LEY 27, TIT. 2, PART. 3.

Tambien decimos que si el demandante fuese forzado ó echado de la posesion de alguna cosa que fuese suya, bien puede entonces pedir en una misma demanda la posesion y la propiedad de ella.

LEY 4, TIT. 10, ID.

Cuando el demandante entablase demanda contra el que emplazó, y este digese que debia hacerlo el primero; para evitar estas disputas dispone, que si los dos demandan por deudas, pactos, perjuicios que hubiesen sufrido sobre cosas muebles ó raices, ú otras en que no cupiese sentencia de muerte ó de lesion, debe el juez oirlas á la vez, prefiriendo á aquel que primero emplazó; pero si fuesen de las otras, debe oir primero la mayor, á menos que el que pusiere la menor acusase á la otra parte por algun daño ó injuria que hubiese hecho á él ó á los suyos, porque entonces deben ser oidas y determinadas tales acusaciones en un solo juicio.

LEY 7, TIT. 10, ID.

Cualquiera puede poner muchas demandas contra su contendor, mostrándolas y razonándolas todas á un tiempo, ó sea en un acto, con tal que no sea contraria la una á la otra; porque si lo fuesen, no lo podria hacer.

NOVISIMA RECOPILACION.

LEY 4, TIT. 3, LIB 11.

Don Fernando y Doña Isabel en 1503.

Despues de ordenar que las demandas sean ciertas, y sobre cosa cierta, claras y determinadas, dispone que el actor declare si pide propiedad ó posesion, ó todo junto.

LEY 9, TIT. 34, LIB. 12.

Don Cárlos y Doña Juana en las Córtes de Madrid, 1534.

Mandamos que los jueces pesquisidores y de comision y ordinarios, en una causa sobre un delito que les fuere cometido, ó entendieren en ello, no hagan mas que un proceso, aunque sean muchos los delincuentes, so pena que sean obligados, lo contrario haciendo, á todas las costas, derechos y daños que á las partes se siguieren, y mas el dos tanto para la cámara.

LEGISLACION ESTRANGERA.

En el derecho romano se estableció espresamente la acumulacion de acciones y procesos. La ley 2, tit. 2, lib. 11, ff. *de quibus rebus ad eumdem judicem eatur*, estableció, que aun cuando sean muchas y de diverso fuero las personas, se han de tratar ante un solo juez las cuestiones relativas á los tres juicios llamados *familiæ erciscundæ, communi dividundo et finium regundorum;* y lo mismo respecto á las demas causas que tienen entre sí una conexion natural, ya para que no se divida la continencia de la causa, ya para evitar el absurdo de que un juez condene y otro absuelva, y se den sentencias contrarias en una misma causa, ya en fin, porque es mas espedito dictar sentencia estando presentes al juicio todos los interesados.

En Francia la accion posesoria y la petitoria no pueden jamás ser acumuladas (art. 25 del código de procedimiento civil); y el código de Holanda establece la misma doctrina (artículo 110 cód. de proc.). En Bélgica, en Suecia y en otras naciones en que rige la legislacion francesa, es inútil decir que existe igual disposicion, y en las demas se ve consignado el principio del ejercicio simultáneo de todas aquellas acciones, y por consiguiente de todos aquellos procedimientos, que por su naturaleza, por su union íntima y estrecha, por el perjuicio que pueden causar las decisiones de unos sobre los otros, no pueden ventilarse y decidirse por separado, sin tocarse gravísimas consecuencias en la administracion de justicia, y aun en los intereses de los particulares.

Lorenzo Arrazola

PARTE DOCTRINAL.

SUMARIO.

SEC. I. *De la acumulacion de acciones.*
§. 1.° *De la acumulacion de acciones en lo civil.*
§. 2.° *De la acumulacion de acciones en lo criminal.*
§. 3.° *Del tiempo en que pueden acumularse las acciones.*
SEC. II. *De la acumulacion de autos y procesos.*
§. 1.° *Causas que dan lugar á la acumulacion de autos y procesos.*
§. 2.° *Modo de proceder en este recurso.*
§. 3.° *Efectos que produce la acumulacion de autos y procesos.*

SECCION I.

DE LA ACUMULACION DE ACCIONES.

Cuando fijamos nuestra consideracion en los tiempos primitivos de las sociedades humanas, en que sin leyes escritas, juzgaban los jueces con arreglo á las costumbres y á los instintos de la equidad, fácilmente descubrimos que los juicios debieron ser entonces muy sencillos, y las formas de pedir y administrar justicia análogas al estado informe y rudo de aquella época. Las demandas y quejas que los hombres llevaran á los tribunales, debian participar de esta misma sencillez; siendo natural por consiguiente que sobre cada hecho particular se entablase una accion ó reclamacion distinta, y sobre cada reclamacion un juicio separado, para evitar la complicacion en las contestaciones, la confusion en las pruebas, y la dificultad en el fallo, que se fundaba principalmente en ellas.

La cultura progresiva de las sociedades fué cambiando la legislacion tradicional en legislacion escrita, y las compilaciones de las leyes sucedieron á las reglas de la equidad. Entonces hubieron de consignarse claramente los derechos y las obligaciones de los hombres: debió tambien determinarse la manera de ejercitar las acciones en juicio; y debieron prescribirse, en fin, el órden y las formas de proceder en ellos. De aquí nació la diferente nomenclatura de las acciones, y la necesidad de dictar reglas, ya para el ejercicio simultáneo de todas aquellas que, atendida su naturaleza, podian ejercitarse y proponerse en un mismo juicio, ya para la separacion de las que no era posible discutir y resolver á la vez, sin graves inconvenientes para la administracion de justicia, y para los intereses mismos de los particulares. Entonces nació la doctrina relativa á la acumulacion de las acciones. La libertad de la defensa llevaba al litigante á proponer todas las que le correspondiesen de la manera que mas acomodada pudiera aparecer á sus intereses; pero la razon mostraba, que una libertad omnímoda en esta parte habia de hacer la discusion complicada, y que embarazando la marcha del juicio y causando gravosas espensas, habia de hacer tambien las decisiones difíciles, y tal vez contradictorias é incompatibles en sus diferentes partes. Nuestra legislacion adoptó esta doctrina, y consignó el principio de la acumulacion de las acciones en un caso, y de la necesaria separacion de ellas en otro; pero no habiendo descendido á fijar las reglas que deben servir de base para la resolucion de las diferentes cuestiones á que de lugar este importante asunto, tenemos que buscar en las obras de los escritores prácticos de nuestro derecho, la doctrina que, tomada en su mayor parte de la legislacion romana, prevalece y sirve de norma en los tribunales de justicia, al fallar las cuestiones que se suscitan diariamente en materia de acumulacion.

§. 1.° *De la acumulacion de las acciones en lo civil.*

Todo cuanto disponen nuestras leyes, concerniente á la acumulacion de las acciones, puede reasumirse en el principio que establece la ley 7, tít. 10, part. 3.ª citada anteriormente, á saber: que pueden proponerse, tratarse, y discutirse simultáneamente dos ó mas acciones, con tal que no sean contrarias entre sí, ó que el ejercicio y la declaracion de una no escluya el ejercicio ó la declaracion de la otra.

La dificultad en esta materia consiste en

determinar cuáles son las acciones civiles, cuyo ejercicio se escluye mútuamente, y que por ser contrarias, no pueden deducirse á la vez en un mismo libelo, para que sean determinadas y falladas tambien á un mismo tiempo.

Indudablemente, cuando asisten al demandante dos acciones tan íntimamente enlazadas entre sí, que la decision de una depende de la que recaiga en la otra, ó que la resolucion de esta obsta y perjudica á la de aquella, el ejercicio simultáneo de las dos se hace legalmente imposible, porque podria llegar á suceder que el fallo fuera contradictorio. Si el demandante, por ejemplo, se presentara á reclamar, en calidad de heredero de otra persona, las cantidades que se debieran á esta, y al mismo tiempo, poniéndose en duda dicha cualidad, pretendiese que se le declarara heredero, no podria acumular ambas acciones, porque la primera depende de la segunda en términos, que mientras no sea reconocido clara é indudablemente por heredero del acreedor, no puede ejercitar los derechos que á este correspondieran.

Igualmente se escluye el ejercicio simultáneo de las acciones civiles, cuando estas son de tal naturaleza, que la eleccion de una acaba y destruye la otra, como sucede en todas aquellas obligaciones que son supletorias de otras principales, y que se contraen precisamente para el caso en que las primeras no se cumplan.

Esclúyese asi mismo el ejercicio simultáneo de las acciones cuando son tales, que la resolucion de una hubiera de producir forzosamente escepcion de cosa juzgada en la otra. Tal sucederia, cuando el donatario se presentara á pedir la entrega de las cosas donadas, y al mismo tiempo solicitase la legitimidad y la validez de la donacion impugnada por otro.

Finalmente, se escluye el ejercicio simultáneo de las acciones, cuando una es mayor que las otras, es decir; cuando es de tal naturaleza, que abarca y comprende las demas en términos, que una vez declarada, se consideran declaradas tambien las que en ella van envueltas. Por ejemplo, cuando se pide la herencia á título de heredero, y despues se reclama alguna cosa particular contenida en esta herencia.

Sin embargo de lo espuesto, si las acciones, aunque parezcan diversas, no se escluyen por la eleccion de una de ellas, ó si el ejercicio de estas no acaba las demas, pueden comprenderse en una sola demanda subsidiaria y condicionalmente. Asi puede uno pedir que se declare nula la venta otorgada con infraccion de las condiciones establecidas por la ley para su validez, y que cuando á ello no se acceda, se le restituya por haber sido enormemente perjudicado.

Por el mismo principio de no escluirse el ejercicio recíproco de las acciones, pueden pedirse la propiedad y la posesion en una misma demanda; y la declaracion que recaiga, comprenderá una y otra cosa, supuesto que la que recae sobre la propiedad, lleva siempre consigo la de la posesion.

Y en fin, de ese mismo principio que hemos espuesto se infiere, que aun cuando las acciones se dirijan á fines diferentes, no siendo contrarios entre sí en términos de escluirse y rechazarse, pueden acumularse en una misma demanda, como aconteceria cuando uno fuese acreedor de otro por varias causas y conceptos, ó por obligaciones derivadas de distintos contratos.

Reasumiendo todo lo espuesto, y reduciendo la doctrina referente á la acumulacion de acciones, á proposiciones sencillas aplicables á los variados casos que puede producir la infinita combinacion de los derechos individuales, y de los compromisos y obligaciones civiles, creemos poder fijar las siguientes:

1.ª Tiene lugar la acumulacion de acciones en todos los casos en que el ejercicio de una de ellas no escluye el ejercicio de las demas, aun cuando las acciones parezcan contrarias entre sí, ó se dirijan á diferentes fines.

2.ª No pueden acumularse aquellas acciones ligadas ó dependientes entre sí de tal manera, que la resolucion de la una perjudique esencialmente á la otra.

3.ª Tampoco tiene lugar la acumulacion entre las acciones civiles cuando la eleccion de una destruye la otra, ó cuando esta se halla embebida y comprendida en la anterior.

§. 2.° *De la acumulacion de las acciones en lo criminal.*

La conveniencia legal de acumular en una misma demanda todas aquellas acciones cuyo ejercicio no se escluye, se hizo sentir tambien en la administracion de justicia criminal, y las leyes la autorizaron espresamente, como antes hemos visto. Puede, pues, el actor intentar muchas acciones criminales juntas contra el reo cuando estas provienen de diferentes delitos; pero no puede comprender en un solo libelo muchas acciones contra diversos delincuentes, aunque sí le es lícito dirigir su accion contra varios cómplices en un delito, como se dirá en el artículo correspondiente.

Lo espuesto en la proposicion que se acaba de sentar, se entiende cuando las acciones criminales, de cuya acumulacion se trata, llevan consigo pena corporal, y la una es mayor ó mas grave que la otra; porque en semejante caso, como decide la ley de Partidas, la accion que se refiere al delito mas grave y que puede traer sobre el delincuente mayor pena, debe proponerse y fallarse antes que la otra. Se esceptúa, sin embargo, el caso de que el interesado en la accion menor la fundase en agravio ó daño, causado á él mismo ó á sus parientes, porque entonces se deberian acumular, conociéndose de ellas simultáneamente.

A estas sencillas proposiciones está reducida la doctrina jurídica, que se halla en nuestros escritores, acerca de la acumulacion de las acciones penales. La dificultad en esta materia consiste, sin embargo, en determinar cuándo procede ó no la acumulacion de la accion civil á la criminal que se ha intentado, ó que se propone intentar el perjudicado; qué efectos produce dicha accion civil cuando se ejercita y se objeta contra la criminal; y cuándo podrán proponerse á la vez por una misma persona y en un mismo libelo estas dos acciones.

En este punto pueden ocurrir tres casos muy distintos entre sí, y los cuales conviene examinar con la debida separacion. El primero es cuando una persona, es decir, cuando un mismo actor propone primeramente la accion civil, y despues intenta agregar á esta y ejercitar la criminal que se deriva del propio hecho; ó al contrario, cuando despues de haber deducido la accion criminal, trata de entablar la civil; ó por último, cuando desde el principio entabla conjuntamente y acumula en el escrito la accion civil y la criminal.

El segundo caso se verifica cuando las dos acciones no se proponen por una misma, sino por diferentes personas, como cuando el actor intenta la accion civil, y el demandado le objeta la perpetracion de un delito: lo cual puede suceder de dos modos; siendo el primero, cuando ejercitando el actor la accion civil, el demandado propone contra él la accion criminal como principal; por ejemplo, si demandando el actor la entrega del legado en virtud de lo dispuesto en un testamento ó codicilo, el demandado propone contra él accion criminal, acusándole de falsedad del codicilo ó testamento.

El tercer caso es, cuando en la misma suposicion de ejercitar el actor la accion civil el demandado le objeta, no como acusacion principal, sino por via de escepcion, el delito cometido; por ejemplo, cuando pidiendo el actor el pago de una cantidad que se le adeuda en virtud de un documento, escepciona el demandado que este instrumento es falso.

El Sr. Carleval (1) que examina la cuestion propuesta en el primer caso, dice que cuando de un hecho, como por ejemplo, del hurto y robo, nacen dos acciones, la civil y la criminal, en favor de una misma persona, el actor puede elegir desde el principio la que tenga por conveniente ejercitar, toda vez que no se le permite proponer las dos á la vez; pero añade, que hecha la eleccion, y ejercitada ó empezada á ejercitar una de estas dos acciones, el demandante no puede ejercitar ya la otra. Esto se entiende, sin embargo, pendiente ó durante el primer juicio; porque terminado este, puede el actor promover la accion reservada, sea la civil ó la criminal la que hubiera quedado concluida.

Una dificultad puede ocurrir en este caso, y consiste en determinar cuándo se considera

(1) *Disput. 6. Disput. jur. de judiciis.*

elegida la accion civil, ó cuándo se tiene por incoada la criminal, en términos de que el uso de una perjudique á la otra, pendiente al menos el primer juicio.

Las reglas jurídicas que enseñan aquel autor con otros muchos, se reducen á las proposiciones siguientes: 1.ª Cuando el actor entabla demanda formal pretendiendo que se condene al reo á la restitucion de la cosa hurtada ó robada, ó á que se le reintegre de su importe con los daños y perjuicios, se entiende elegida y ejercitada espresamente la accion civil. 2.ª Cuando el mismo actor promueve la práctica de las diligencias prévias y preparatorias, á fin de poder demandar, en virtud de ellas, la devolucion de la cosa robada, y los intereses ó daños esperimentados, se entiende elegida tácitamente la accion civil. 3.ª Cuando el actor deduce su accion dirigida espresamente al castigo del delincuente, ó al menos cuando en los escritos preparatorios espresa claramente su intencion de proceder contra el reo para que se le imponga el castigo establecido por las leyes, se entiende elegida y empezada á ejercitar la accion criminal.

El mismo autor examina la cuestion propuesta en el segundo de los tres casos enumerados, á saber: cuando el actor ha deducido la accion civil, y el demandado entabla contra él y como principal la accion criminal; y dice que la doctrina corriente, que califica de regla segura é infalible, es que debe continuar la accion criminal intentada principalmente, y suspenderse la sustanciacion de la demanda civil hasta tanto que la primera se concluya y fenezca. Fúndase aquel escritor, como se fundan todos los demas, en dos razones principalmente: primera, que la resolucion de la una prejuzga la otra: segunda, que la criminal es mayor que la civil.

La dificultad, como se observará desde luego, consiste en fijar con la conveniente exactitud, cuándo una accion es prejudicial á la otra. Nosotros creemos que la accion prejudicial es toda aquella cuya índole especial exige que en concurrencia de otras sea juzgada con anterioridad y preferencia á ellas. Si el actor pide una herencia á título de heredero, y un tercero produce contra él accion criminal por haber prohibido al difunto otorgar testamento, esta accion es prejudicial á la del heredero, toda vez que el resultado de ella puede ser quedar privado del derecho que en otras circunstancias tendria á los bienes de su causante. Del mismo modo, si un donatario pide los bienes, objeto de la donacion, y se entabla accion criminal por la falsedad del testamento, esta accion perjudica á la civil, y no pueden caminar al mismo tiempo.

En órden, finalmente, á la cuestion propuesta en el último de aquellos casos, es á saber, cuando el actor propone la accion civil, y el demandado escepciona el delito sin producir la accion criminal, es constante en la teoría y en la práctica, que no se suspende el curso de la accion civil, y que se acumula á esta el conocimiento de la accion criminal propuesta por via de escepcion. Siguiendo el anterior ejemplo, si uno demandase la cosa donada, y se le escepcionare la falsedad de la escritura de donacion, el conocimiento de la accion civil deberia continuar, decidiéndose á su debido tiempo con esta la escepcion perentoria propuesta contra la demanda, y por consiguiente la legitimidad ó falsedad de la escritura.

§. 3.° *Del tiempo en que pueden acumularse las acciones.*

Puede suceder muchas veces, que al tiempo de entablar el actor su demanda, no conozca las demas acciones que tenga derecho á ejercitar contra el demandado, ó que conociéndolas, no considere oportuno y conforme á sus intereses, usar simultáneamente de todas ellas. De aquí se infiere, que la acumulacion de las acciones puede tener lugar desde luego que se produce el libelo en el cual se ejercitan, ó mas adelante despues de presentada la demanda.

Nace de esta doctrina legal la division conocida por los intérpretes, de acumulacion propia ó simultánea, y acumulacion impropia y sucesiva: siendo la primera, como fácilmente se colige de lo espuesto, la union de diferentes acciones propuestas y deducidas en un mismo juicio, tiempo y demanda; y la segunda, la

que se hace en diversos tiempos ó períodos del juicio, agregando á la accion deducida otra entablada ó propuesta con posterioridad.

En cuanto á la acumulacion propia y simultánea, claro es que debe hacerse en el escrito mismo de demanda, donde el actor propone desde luego todas las acciones que puede ejercitar contra el demandado, siendo por su naturaleza susceptibles de acumulacion. Pero en cuanto á la impropia y sucesiva, el tiempo dentro del cual puede y debe verificarse, segun la unánime opinion de los autores, es el que media hasta la contestacion de la demanda.

Es decir, que el actor, hasta que la contestacion se verifique, puede agregar á la accion propuesta y entablada, cualquiera otra susceptible de ser acumulada á la anterior, sin que al demandado le sea lícito resistirlo. La razon es, porque fundándose la teoría legal de la acumulacion de las acciones en la brevedad, en la claridad, y en la economía de los juicios, no podria obtenerse ninguna de estas circunstancias proponiendo las acciones despues de aquel trámite; porque cada nueva demanda exigiria una contestacion, cada contestacion una prueba, y cada prueba un juicio; lo que ademas de ser dispendioso, produciria oscuridad y confusion. Al contrario sucede en la acumulacion de autos y procesos de que vamos á ocuparnos en la seccion siguiente.

SECCION II.

DE LA ACUMULACION DE AUTOS Y PROCESOS.

Las mismas causas de interés público é individual que dieron lugar á la acumulacion de las acciones, introdujeron la de los autos y procesos, que es una emanacion necesaria de la primera. Nació del órden mismo de los procedimientos judiciales la conveniencia de reunir y acumular en una sola demanda acciones, que por no escluirse entre sí, y por no ser contrarias en su índole y en sus resultados, podian discutirse y fallarse á un tiempo. Debia nacer, y nació efectivamente de la misma causa, la conveniencia de reunir y acumular aquellos autos y procedimientos, entre los cuales hubiese la conexion y enlace necesario para no sujetarlos á diferentes fallos y resoluciones, toda vez que esto habia de ocasionar forzosamente embarazos de mucha monta.

Por esta razon, aun cuando no pueda decirse que existe en nuestros códigos una disposicion que espresamente establezca la acumulacion de autos, ha sido siempre y es doctrina reconocida, y todos nuestros tratadistas se han ocupado de ordenarla y esclarecerla, fijando reglas para resolver las dificultades á que puede dar lugar su aplicacion en la práctica de los procedimientos judiciales. Asi la ley recopilada que hemos citado en la parte legislativa, adoptó en cierto modo el principio de la acumulacion de procesos, cuando prescribió, que los jueces no hiciesen mas que uno sobre cada causa, aun cuando los delincuentes fuesen muchos, fundándose en las consideraciones de utilidad pública y privada, que constituyen el fundamento de esta importante materia. De ella se han ocupado varios escritores regnícolas, y nosotros procuraremos dar á conocer ordenadamente su doctrina en los párrafos siguientes.

§. 1.° *Causas que dan lugar á la acumulacion de autos y procesos.*

Es doctrina corriente entre aquellos escritores, y tambien entre los modernos que han copiado con no muy detenido exámen sus escritos, que la acumulacion de autos tiene lugar en tres casos, que son bien sabidos y conocidos. 1.° Cuando la decision dictada en unos, pudiera servir de escepcion de cosa juzgada en los que se promueven con posterioridad. 2.° Cuando litigando ante un juez sobre cierta y determinada cosa, se promueve despues otra contestacion judicial acerca del mismo objeto, en el mismo juzgado ó en otro diferente, lo cual se suele llamar *por razon de litispendencia.* 3.° Cuando de seguir el conocimiento de los dos autos ó procesos incoados en uno ó en distintos tribunales, se dividiria la *continencia de la causa.*

Todos los escritores antiguos y modernos, á escepcion del Sr. Carleval, que sepamos, han seguido ciegamente esta doctrina, que á nos-

otros no nos parece clara ni exacta, supuesto que esos tres casos pueden reducirse á uno solo, es á saber: á la continencia de la causa; ó cuando menos á dos, que es la opinion que sigue el antiguo pragmático que acabamos de citar.

Efectivamente; los mismos escritores, como veremos mas adelante al hablar de la continencia de la causa, determinan algunos casos en los cuales esta *continencia* se dividiria, si los autos ó procesos continuaran por separado; y la simple lectura de algunos de estos casos convence de que están comprendidos en ellos, tanto la litispendencia, como la cosa juzgada, que presentan como causas independientes y separadas para producir la acumulacion. Uno de los casos en que tiene lugar la acumulacion de los autos y procesos, para que no se divida la continencia de la causa, es cuando en estos son unas mismas las personas que litigan, una misma la cosa sobre que se contiende, y una misma tambien la accion ejercitada. ¿Y quién podrá dudar que este primer caso en que existe *continencia de causa*, y en el cual se dividiria inevitablemente si los autos ó procesos corrieran por separado, comprende las dos escepciones ya citadas de litispendencia y cosa juzgada? Pues qué, si se promueven en distintos juzgados dos procedimientos sobre la misma cosa, entre las mismas personas, y por idéntica accion, ¿el fallo que se dictara en uno, no serviria de escepcion de cosa juzgada en el otro? ¿Y no seria cierto tambien, que desde el momento de ejercitar en el primer juicio la demanda, existia pleito pendiente ó *litispendencia* sobre aquel negocio, que impediria la reproduccion de igual demanda en otro? Se ve, pues, que aquellos tres casos que espresan y detallan los autores, en los cuales tiene lugar la acumulacion de autos y procesos, pueden reducirse á uno solo, que es *la continencia de la causa*, simplificándose asi una doctrina harto oscura y complicada de suyo, aunque de uso frecuentísimo en los tribunales de justicia.

Una objeccion puede hacerse á nuestro modo de discurrir en este particular. Cuando el actor, se dirá, ha deducido su demanda, ó ha provocado un pleito ante un juez, y despues ejercita la misma demanda y provoca el mismo pleito ante otro, no divide la continencia de la causa: lo que hace es, reproducir el juicio y variarlo. Y en efecto, segun Jason, hay gran diferencia entre variar el juicio y dividir el juicio. «*Mutare judicium*, dice, *est causam coram uno judice cœptam, traere et prosequi coram alio judice; dividere vero judicium est separare connexa et conjuncta, eaque quæ contingunt et ad eamdem continentiam pertinent, et tractare unum coram uno judice, alium coram alio.*» De aquí podrá deducirse, que el caso de reproducir ante un juez el juicio promovido ya ante otro, que es lo que constituye la *litispendencia*, no se debe confundir con ninguno de los casos ya mencionados, en que se dividiria *la continencia de la causa*, supuesto que en el primero lo que se hace es, *mutare judicium*; y en los otros, dividirlo y romper su unidad, *dividere judicium*.

Esta razon no es despreciable, como se comprende desde luego; y por ella, y por lo que pueda contribuir el adoptarla á la mayor claridad de este tratado, admitiremos como causas determinantes de la acumulacion de autos y procesos, las dos escepciones últimamente espuestas, á saber: la *litispendencia*, y *la continencia de la causa*, considerando comprendida en esta la de cosa juzgada de que hablan los escritores, segun dejamos dicho. Trataremos con separacion de una y otra.

Litispendencia. Cuando procede esta escepcion, y puede ejercitarse en juicio legítimamente, hay lugar siempre á pedir la acumulacion de los autos y la union de los procesos. Seria en estremo inconveniente, que litigando dos personas sobre una sola cosa, se permitiese la duplicidad de los juicios, porque de ella se seguiria sin arbitrio aumento de los gastos judiciales, embarazo y complicacion en los procedimientos, y el choque ó contrariedad de los fallos que recayesen en los diferentes juicios, cuando no fueran, como podrian dejar de ser muchas veces, conformes. Pero la acumulacion en este caso se funda, mas que en estas razones de conveniencia, en los efectos legales que produce la prevencion en un juicio; porque la prevencion judicial, como se dirá en otra parte, produce el efecto de que ningun otro juez,

sino aquel que ha prevenido el conocimiento de un negocio, pueda conocer y entender en él, quedando la autoridad de todos los demas escluida.

Como el fundamento principal de la acumulacion de autos y procesos en este caso está en la esclusion que produce la prevencion del primer juez de todos los demas, se infiere legítimamente, que siempre que esta escepcion legal puede ejercitarse por un litigante, tiene tambien el derecho de reclamar la acumulacion y union de los procesos, para hacer uno solo de los dos juicios, mediante la conexion íntima que los enlaza; y en todos aquellos en que á pesar de semejante prevencion, puede otro juez tomar conocimiento de un negocio sometido al del primero, no tiene lugar ni puede reclamarse la union ó acumulacion de los procedimientos.

Continencia de la causa. Cuando entre dos juicios hay tal unidad, conexion ó analogía que no pueden separarse sin grave riesgo para la administracion de justicia, exige esta que marchen unidos, y que se fallen á la vez para no dividir la *continencia de la causa.* La escepcion legal, pues, *ne continentia causæ dividatur*, da lugar tambien á la acumulacion de que vamos tratando.

Todos los escritores señalan seis casos, en los cuales hay continencia de causa, y por consiguiente debe hacerse la acumulacion de los autos para que no se divida. Estos casos son:

1.° Cuando en unos y otros autos, en uno y otro proceso se ha deducido la misma accion, intervienen las propias personas, y se litiga sobre idéntico objeto.

2.° Cuando en ambos procedimientos se litiga sobre la misma cosa, y litigan las propias personas; pero es distinta la accion promovida en uno, de la que se ejercita con posterioridad en el otro. Por ejemplo, si habiendo demandado Pedro la posesion de una finca contra Juan, pidiere despues la propiedad de la finca misma.

3.° Cuando las personas y la accion son idénticas en ambos juicios, aunque sean distintas las cosas demandadas. Esto se verifica, por ejemplo, en el cuasi contrato de la gestion de negocios agenos, pues si el dueño demandara contra el gestor diferentes cosas, por resultas de las gestiones practicadas, habria identidad de personas y de accion; y aun cuando no la hubiese de cosas, existiria la continencia de la causa que autoriza y legitima la acumulacion.

4.° Cuando la accion ejercitada en ambos juicios procede de la misma obligacion ó del mismo hecho, aunque las personas que litigan sean diferentes, y distintas tambien las cosas reclamadas en uno y otro. Esto sucederia, por ejemplo, cuando varias personas se hubieran obligado á pagar á otra algunas cantidades en un mismo contrato é instrumento; pues no podria el acreedor demandar á cada uno de los deudores ú obligados al pago en distintos tribunales, so pena de dividir la continencia de la causa.

5.° Cuando la accion deducida en ambos juicios es la misma, y la misma tambien la cosa de que se trata en uno y otro, pero son diferentes las personas; como sucederia en los juicios llamados dobles ó divisorios. Si una cosa perteneciese en comun, ó *pro indiviso*, á tres ó mas personas, no podria uno de los dueños pedir la division ó intentar cualquiera reclamacion concerniente á ella en un juzgado, y los demas en otros; porque tratándose de una sola cosa y de una sola accion, se dividiria la continencia de la causa.

6.° Finalmente, sucederia esto mismo cuando los juicios promovidos ante diferentes jurisdicciones, se consideran entre sí como el género y la especie. Por ejemplo, cuando ante un juez se hubiera demandado la posesion de una cosa en juicio plenario, y ante otro se promoviese el juicio de propiedad. Estos autos deberian acumularse para no dividir la continencia que les da la circunstancia mencionada que se verifica en los dos juicios espresados.

En los seis casos que acabamos de enumerar, procede y puede ejercitarse la escepcion *ne continentia causæ dividatur;* y por consiguiente, en todos ellos tiene lugar el recurso legal de la acumulacion para que se unan los autos y procedimientos incoados por separado. Pero hay tambien algunos casos en que se limita esta regla, y á pesar de la conexion y enlace de

los juicios, y de que corriendo por separado ha de dividirse forzosamente *su continencia*, no por eso tiene lugar la acumulacion, ni puede pedirse la union de los procesos.

Es el primero, cuando el actor y reo son de diverso fuero, *diversi inquam et omnino dissimilis*, como dice Carleval, v. gr., si uno fuese clérigo y otro lego; pues entonces, á pesar del riesgo de dividir la continencia de la causa, los dos juicios promovidos se tratarán por separado.

Es el segundo, cuando el juez ante el cual se ha promovido el primer juicio, no tiene jurisdiccion para conocer sino de alguna parte de la cosa ó cosas demandadas, ó cuando por otras razones justas y legales el conocimiento debe dividirse. Tal sucederia si en un delito resultasen varios cómplices, y uno fuese lego y otro clérigo, ó si se tratase de un asunto civil en que fuesen interesados el clérigo y el lego.

Los escritores que han tratado esta materia, añaden á los dos casos que acabamos de citar algunos otros, en los cuales, segun su opinion, no cabe tampoco la acumulacion de los autos, aunque de no verificarse se siga la division de la continencia de la causa. Uno es, cuando se trata de procedimientos ó autos ejecutivos, en cuyo caso opinan, que es lícito al ejecutante promover dos ó mas ejecuciones sin que haya lugar á la escepcion, y por consiguiente á la acumulacion de ellas. Pero esta opinion es insostenible; porque sobre no haber ley ninguna que la apoye, la rechazan la razon y todas las consideraciones de justicia y de conveniencia que tanta aplicacion tienen en estas ocasiones. Enseñan tambien los mismos escritores, que cuando los dos procesos se hallan pendientes en diversas instancias no procede la acumulacion, aunque se divida la continencia de la causa; pero tampoco nosotros podemos asentir á esta doctrina, al menos de la manera absoluta con que se propone; porque si los dos juicios, aunque corriendo por diferentes instancias, son tales, que el fallo de uno puede servir de escepcion de cosa juzgada en el otro, no hay razon ninguna de justicia, ni de legalidad, ni de conveniencia, que autorice la prosecucion del procedimiento mas retrasado, cuando la cuestion ha de quedar resuelta definitivamente en el juicio que se halla mas próximo á su final determinacion.

Otra cosa seria, si aun en el caso de haber continencia de causa entre los dos juicios pendientes en diversas instancias, procediese esta de cualquier otro motivo que no produzca la escepcion de cosa juzgada: entonces creemos que cada uno de los autos deberia seguir su curso por separado, como sucederia cuando el acreedor que tuviese varios deudores, en virtud de una misma obligacion, hubiese entablado demanda contra uno de ellos, y hallándose el pleito en grado de apelacion, la dedujese contra cualquiera de los demas.

A esto se halla reducido cuanto creemos conveniente decir acerca de las causas que dan lugar á la acumulacion de autos y procesos.

Reasumiendo cuanto dejamos espuesto, resulta, que la acumulacion procede, y que deben tratarse en un solo procedimiento las demandas deducidas por separado, cuando tiene lugar la escepcion de litispendencia, ó la de que no se divida la continencia de la causa; teniendo presente, que para que esta pueda deducirse, es necesario que las demandas no sean contrarias, que puedan ventilarse en juicios, cuyos trámites estén sujetos á unas mismas reglas, y corresponda su conocimiento á una misma autoridad.

§. 2.° *Modo de proceder en este recurso.*

Antes de esplicar la forma práctica de pedir la acumulacion, y de sustanciar este incidente, convendrá examinar cómo y á instancia de quién puede ejercitarse el recurso, y dentro de qué tiempo debe interponerse.

En cuanto á lo primero, es doctrina generalmente admitida, que el juez de oficio no puede acordar la acumulacion de los autos; de consiguiente, solo la parte interesada en la union de los procedimientos, y en evitar los inconvenientes de la separacion, es la que puede ejercitar el recurso de que se trata.

Esta doctrina no se entiende, como desde luego se echará de ver, en los negocios criminales; en los cuales, siendo la autoridad del juez esencialmente activa, puede ejercitar todo

lo que conduzca á la mejor y mas recta administracion de justicia, aun sin preceder solicitud alguna de los interesados.

En cuanto á lo segundo, no es tan corriente y uniforme la opinion de nuestros escritores. Jason defiende que la acumulacion de autos y procesos debe pedirse siempre antes de la contestacion de la demanda, y apoya su opinion en el siguiente razonamiento. Si la acumulacion, dice, se pide en virtud de la litispendencia, siendo esta escepcion dilatoria, no puede hacerse valer despues de aquel trámite. Si se pide para que no se divida la continencia de la causa, siendo esta mayor y mas fuerte cuando hay litispendencia, es decir, cuando se demanda á uno por cosa sobre la que ya se está litigando, que en cualquiera de los demas casos que producen dicha continencia de causa, es claro que si en el primero debe pedirse la acumulacion antes de la contestacion, con mayoría de razon deberá verificarse en el segundo dentro de ese período. *Major est continentia unius causæ ad se ipsam, quam duarum inter se: sed exceptio litis pendentiæ seu proventionis, debet opponi ante litem contestatam; ergo simili modo exceptio ne continentia causæ dividatur erit dilatoria, et ante litis contestationem proponenda.* El silogismo, como se ve, no puede ser mas sutil é ingenioso; pero su fundamento no satisface.

La razon es, porque no son las doctrinas y los principios del derecho relativos á la naturaleza ó á la índole particular de las escepciones de que se trata, las que deben decidir una cuestion enlazada con consideraciones de otro género. Importa poco que la escepcion sea dilatoria ó perentoria, cuando se trata de la acumulacion de autos y procesos, en que un principio de conveniencia pública, y la necesidad de conservar la unidad indisoluble de los procedimientos judiciales, exigen que corran unidos, ó que vengan á ser uno solo aquellos en los cuales existe esta circunstancia. Por esta razon sin duda es práctica corriente é inconcusa en todos los tribunales, que la acumulacion puede pedirse antes ó despues de contestada la demanda, en cualquier trámite ó período del juicio. Carleval atestigua la uniformidad de esta práctica diciendo: *quod ad usum et praxim attinet certissimum est tam in Hispania quam in hoc regno Neapolitano, quoties petitur cumulatio actorum.... in quavis parte litis cumulationem fieri* (1).

Réstanos hablar de los trámites que deben observarse en la sustanciacion de este recurso.

Para la completa claridad de esta interesante esposicion, conviene advertir que pueden ocurrir tres casos distintos al tratarse de la acumulacion de los autos ó procesos. El primero se verifica, cuando los autos que se tratan de acumular pasan ante un mismo juez y por un solo escribano, ó por dos diferentes actuaciones. El segundo, cuando los autos se sustancian ante distintos jueces que pertenecen á una misma línea de jurisdiccion, como si fueran dos jueces de primera instancia. El tercero, cuando los autos se siguen ante jueces de diferente fuero, como ante un juez de primera instancia, y el tribunal de comercio ó de guerra.

Primer caso. Si los autos que se han de acumular penden ante un mismo juez, la parte interesada en que se verifique la acumulacion, presenta escrito solicitándola al juez del conocimiento: este confiere traslado á la otra parte; y con lo que espone, si no está suficientemente instruido, manda correr el traslado. Sustanciado asi el incidente, debe entonces distinguirse si los autos corren por la actuacion de un solo escribano ó por la de dos: si penden ante uno solo, el juez llama los autos citadas las partes, y decide el recurso de acumulacion como cualquier otro artículo. Si corren los autos por diferentes escribanos, manda en aquel estado que vengan á hacer relacion citadas las partes, y en vista del resultado falla el artículo, estimando ó denegando la acumulacion.

Segundo caso. Cuando conocen de los autos jueces de una misma línea de jurisdiccion, puede entablarse y pedirse la acumulacion de dos modos:

1.° Notificada la nueva instancia que se pretende acumular á la anterior, el litigante

(1) *Disp. jur. de judiciis.* Tit. 11, disp. 11.

interesado en la reunion de ambos, presenta pedimento en el juzgado donde esa segunda instancia ha sido deducida, acompañando á él testimonio de hallarse conociendo otro juez sobre el mismo asunto, y esponiendo la razon particular, por la que juzga procedente la acumulacion. De este escrito se confiere traslado al actor que ha ejercitado la nueva instancia, y con lo que espone, ó con nuevos traslados y escritos si no hay suficiente instruccion, llamados los autos y citadas las partes, se estima ó deniega la acumulacion. Si del auto que recae, se interpone apelacion, se remiten á la superioridad; y con lo que espone el ministerio fiscal, á quien se oye siempre en estas cuestiones, se confirma ó revoca la providencia del inferior.

2.° Intentada la nueva demanda ante otro juez, la parte que tiene interés en la acumulacion, acude al juzgado donde se presentó la primera, haciendo presente la novedad, y esponiendo la razon que en su concepto justifica el recurso; solicitando en consecuencia de todo que el juez se sirva oficiar al de la nueva demanda para que se inhiba del conocimiento, y remita lo actuado, á fin de que pueda verificarse la acumulacion. En consecuencia de este escrito, el juez primero manda que se oficie al segundo con insercion del pedimento, ó bien acompañando testimonio de él en los términos solicitados por la parte. Recibido el oficio, con el testimonio ó sin él, por el juez segundo, confiere traslado al actor que ha deducido ante él la instancia posterior, el cual espone, evacuándole, cuanto tiene por conveniente alegar. En cuyo estado, si el juez segundo accede á la acumulacion solicitada, contesta al oficio remitiendo todas las actuaciones; pero si no accede, lo hace esponiendo las razones que á su parecer justifican la insistencia, y concluye manifestando á su compañero, que en el caso de insistir en la acumulacion de los autos, tenga por formada la competencia. El juez primero confiere traslado de este oficio al demandado que provocó el incidente de la acumulacion, el cual evacua en los términos que tiene por conveniente; y en su vista, si este primer juez insiste todavia, forma y anuncia la competencia, y se siguen los trámites y actuaciones consiguientes á ella. V. COMPETENCIA.

Caso tercero. Si los autos penden ante jueces de diversas jurisdicciones, el recurso de acumulacion se entablará y proseguirá del mismo modo que se deja esplicado en el párrafo anterior, siguiéndose los trámites de una competencia ordinaria, sin otra diferencia que á la manera de que en aquel caso ha de resolver la cuestion el superior de los dos jueces entre quienes se ventila el incidente: en el segundo la resolverá la superioridad á quien competa dirimir las competencias suscitadas entre los dos jueces que disputan el conocimiento de la nueva demanda.

§. 3.° *Efectos que produce la acumulacion de autos y procesos.*

La acumulacion de los autos y procesos, ó lo que es lo mismo, la union de una nueva demanda á otra anterior, es una cuestion en la cual realmente viene á controvertirse quién es el juez legítimo y competente para conocer de aquellas instancias, que en el caso de ser procedente la union, no pueden constituir sino un solo juicio. Natural es, pues, que el efecto legítimo é inmediato de la acumulacion, una vez deducida ó propuesta por el litigante interesado en ella, sea suspender el conocimiento de uno y otro juez, hasta tanto que, decidiéndose esta cuestion, quede resuelto cuál es el juzgado competente para continuar en el conocimiento.

Decidido ya y estimado el recurso de acumulacion, unos son los efectos que produce esta declaracion respecto de los jueces que conocian de las demandas acumuladas, y otros los que causa en órden á los escribanos que actuaban en ellas.

Respecto de los jueces, el efecto legal de la acumulacion, es conferir el conocimiento esclusivo del negocio al juez que conocia de la instancia á cuyo favor se ha decretado aquella, privando por consiguiente del mismo conocimiento al juez que conocia de la demanda ó instancia que se ha mandado acumular.

En órden á los escribanos, el efecto de la acumulacion, es que declarada y estimada

esta, el que actuaba en los autos que se mandan acumular, debe remitirlos íntegros y originales al que entiende en la demanda, á cuyo favor se ha declarado la acumulacion; debiendo advertir que en este caso, segun dispone la ley recopilada (1), el escribano remitente no puede exigir ni llevar mas derechos que los que tenia devengados hasta el punto y estado en que los autos estuvieren al tiempo de remitirlos. Verificada la remision, queda radicada la actuacion de unos y otros ante el escribano del juzgado que debe conocer en virtud del fallo dictado en el incidente de acumulacion, cualesquiera que sean las circunstancias del otro actuario á quien se ha quitado la intervencion.

Antiguamente, declarada la acumulacion de los autos, era indispensable reproducir en el juzgado ante el cual quedaba radicado el conocimiento, las actuaciones practicadas por el otro juez: de otro modo no hacian fé; porque se suponian hechas y ejecutadas por quien no habia tenido autoridad y jurisdiccion para ello. Esta práctica, sin embargo, desapareció cuando á consecuencia de lo dispuesto en la ley del ordenamiento de Alcalá (2), empezó á administrarse justicia por la verdad consignada en los juicios, sin aquel respeto severo y perjudicial que se tenia á las fórmulas y sutilezas del derecho. *Hodie*, dice Parladorio hablando de la reproduccion de estas actuaciones (3), *apud nos minus procedere cum debeat judex ex actis, veritate tantum impecta jus dicere.*

ACUÑACION DE MONEDA. ACUÑAR MONEDA. Llámase asi la fabricacion de la moneda metálica. El derecho de acuñar moneda corresponde esclusivamente al gobierno, y este no puede concederlo ni cederlo á nadie. Las leyes que rigen sobre la materia son, las ordenanzas de la casa de moneda de 16 de Julio de 1730, reimpresas y adicionadas en 1831, y el real decreto de 15 de Abril de 1848. Hablaremos con la conveniente estension en el artículo MONEDA.

ACUSACION. *Accusatio.* Usase esta palabra en diversos sentidos. En el mas lato significa inculpacion directa contra una persona por cualquier concepto.

En jurisprudencia se aplica á la demanda presentada en juicio contra el autor verdadero ó supuesto de un delito, para que sea castigado con las penas establecidas, en desagravio de la sociedad y de la persona ofendida, ó únicamente de esta, ó para que resarza á la misma el perjuicio causado.

Tambien se llama acusacion el escrito en que el acusador determina el delito por que acusa, y la pena que deba imponerse al acusado. De aqui las frases adoptadas en el foro, de estar la causa *en estado de acusacion*, que es el posterior á la confesion del acusado, y *las de estado de confesion*, *estado de sentencia*, etc.

La acusacion puede ser *pública* y *privada*. *Pública* cuando el derecho de acusar recae sobre delito público, y se ejercita por los representantes de la sociedad, por alguna de las personas no ofendidas, á quienes las leyes lo conceden en general, ó por aquella que sufrió la ofensa, cuando esta es comun al ofendido y á la sociedad. *Privada*, cuando versa sobre delito privado, de que solo puede acusar la persona ofendida, ó cualquiera de las que tienen derecho para hacerlo por ellas.

Finalmente, debe distinguirse entre la acusacion, la delacion, y la denuncia, no solo por los fundamentos de que haremos mérito en los artículos referentes á las dos últimas, sino por la diferencia esencial de que la primera obliga á probar en juicio el delito, y de lo contrario se incurre en responsabilidad, fuera de los casos esceptuados por las leyes.

PARTE LEGISLATIVA.

SUMARIO.

Leyes del Fuero Juzgo.
Id. de las Partidas.
Id. de la Novísima Recopilacion.
Disposiciones posteriores.
Código criminal.
Recopilacion de leyes de Indias.
Ordenanzas generales de Ejército.
Derecho canónico.
Legislacion estrangera.

(1) Ley 18, tit. 15, lib. 7.
(2) Ley 1, tit. 12.
(3) *Rerum Quotid.* Lib. 11, cap. 9.

LEYES DEL FUERO JUZGO.

LEY 2, LIB. 6, TIT. 1.

Si alguno pretendiere acusar por delito contra el rey ó contra la nacion, ó por homicidio ó adulterio, debe conocer antes lo que puede probar; y no pudiéndolo hacer, forme escrito con tres testigos, obligándose á sufrir la misma pena que debiera sufrir el acusado probada la acusacion, y en este caso pueda darse tormento al acusado; pero si este resultase inocente, quede como esclavo suyo el acusado, aunque sin poderle matar. Si ambos quisieren avenirse, pague tanto el acusador como convinieren.

Si alguna persona de menor *guisa* quisiere acusar á otra mas grande, se obligue á sufrir la pena, si no prueba la acusacion; pero no pudiendo probar, jure el poderoso no haber cometido el delito, y pague el acusador lo que ordena la ley.

LEY 6, ID. ID.

Si alguno acusa falsamente á otro ante el rey por delito contra su persona ó contra la nacion, por falsedad en sus mandatos ó en los de sus jueces, como falso escrito, falsificacion de moneda, haber dado yerbas, adulterio, y otros semejantes, si el que le acusa puede mostrar la certeza, no deba sufrir pena; mas si lo hiciere con falsedad, sea entregado como siervo al que acusó, y sufra la misma pena que correspondia á este.

LEYES DE LAS PARTIDAS.

LEY 3, TIT. 2, PART. 3.

Los hijos y nietos no puedan demandar á sus padres y abuelos por cosa que haya de traer muerte ó perdimiento de miembro, ó infamia. *Pero si grant tuerto les ficieren en su cuerpo ó en lo suyo*, por tal razon como esta, bien podrian demandar en juicio.

LEY 4, ID. ID.

Hermano contra hermano no pueden hacer demanda en juicio por cosa que pueda traer muerte ó perdimiento de miembro, ó destierro perpétuo.

LEY 5, ID. ID.

Marido y mujer solo pueden acusarse por grave daño en su cuerpo, ó por traicion al rey ó reino, ó por adulterio.

LEY 6, ID. ID.

Sirvientes ni criados no puedan mover demanda contra aquel con quien viven, sobre cosa que pueda traer muerte, ó perdimiento de miembro, ó de su fama.

LEY 12, TIT. 5, ID.

En pleito que pueda venir muerte, perdimiento de miembro ó destierro perpétuo, que sea movido por acusacion ó en otra forma, *non debe ser dado personero*. Pero si alguno fuere acusado, y no estuviere presente en el lugar *do le acusan*, bien podrie seer su personero otro home que lo quisiere defender.

LEY 17, ID. ID.

Si la carta de personería digere señaladamente que otorgaba poder para acusar á otro *por ser tutor sospechoso*, valga tal personeria.

LEY 8, TIT. 7, ID.

Todo el que fuere emplazado *á querella de otro*, venga á hacer derecho ante su juez.

LEY 12, TIT. 14, ID.

El pleito movido por acusacion, debe ser probado *abiertamente por testigos, por cartas*, ó *por cognoscencia* (confesion) del acusado.

LEY 20, TIT. 22, ID.

Si alguno fuere acusado por razon de yerro, y despues de dado por quito en juicio, quisiere otro acusarle de nuevo por el mismo yerro, no pueda hacerlo; porque tal juicio no solo empece al que primero acusó, sino á todos los demas que quieran acusar por aquel yerro, salvo si estos dicen que el primer acusador procedió con engaño, mostrando que acusaba y daba pruebas por las cuales fuera absuelto el acusado, para que no pudiera otro acusarle. Pues si esto se probare, pueda ser acusado de nuevo, sin embargo de haber sido absuelto.

LEY 26, ID. ID.

Si el acusador diere alguna cosa al juez porque dé juicio torcido contra el acusado, debe perder la demanda, y darse por quito al acusado, y sufrir la pena de los juzgadores. Si el acusado diere ó prometiere algo al juez porque le absolviera, debe castigársele como con-

faso en el delito por que le acusan; salvo si no hubiere cometido el delito, y se probare haberlo hecho por temor del pleito.

LEY 28, TIT. 23, ID.

Cuando despues de la sentencia y de haber apelado de ella, muere la persona contra quien se dictó, fenece el pleito si solo se condenaba á la persona, y no á sus bienes señaladamente, sea el acusador, sea el acusado. Mas si la sentencia fué dada contra el acusado y sus bienes, fenece respecto á la persona, y no en cuanto á los bienes, y pueden los herederos seguir la alzada. Tambien pueden seguirla los herederos del acusador, teniendo estos y aquellos para continuarla cuatro meses de término, ademas del que correspondia al difunto para proseguirla.

LEY 1, TIT. 1, PART. 7.

Acusacion es profazamiento que un home face á otro ante el juez, noticiándole algun yerro ó agravio, pidiendo ser vengado de él. Su utilidad es castigar al uno, dar satisfaccion al otro, y escarmentar á los demas. Es de dos maneras. Una, cuando el que acusa no prueba la acusacion, y debe ser castigado con la misma pena que probándola se impondria al acusado; y la otra, cuando por las circunstancias del acusador no incurre en dicha pena, aunque no pruebe la acusacion.

LEY 2, ID. ID.

Todos pueden acusar, no estándoles prohibido por derecho; y lo está á la muger, al menor de 14 años, al alcalde ú otro juez, al infamado, al testigo falso, al que recibió dinero por acusar á otro, ó por desamparar ó desistir de la acusacion, al que tuviese pendientes dos acusaciones hasta que se hallen terminadas, al muy pobre que no tuviese 50 maravedís, á los sócios ó cómplices en algun delito, al siervo contra el señor que le dió libertad, al hijo ó nieto contra su padre ó abuelo, al hermano contra el hermano, al criado contra su amo ó la persona que le crió; aunque todos pueden hacerlo por delito de traicion contra el rey ó el reino, por agravio propio ó hecho á sus parientes hasta el cuarto grado, suegros, yernos, entenado, padrastro, hijastro, señor que concedió libertad á su liberto.

LEY 4, ID. ID.

Pendiente la acusacion, no puede acusar el que la intentó de otro menor ó igual delito, ni tampoco despues de terminada, si es condenado á pena de muerte ó destierro perpétuo: pero cuando persigue su injuria ó la de los suyos, ó cuando el destierro es temporal, puede acusar. Si la sentencia no fuese de muerte, ni destierro perpétuo, puede el que fué acusado intentar acusacion contra su acusador.

LEY 5, ID. ID.

Aunque segun la ley 2 no es permitido al juez acusar por delito, puede denunciar secretamente al rey los cometidos en su jurisdiccion; aunque si los denunciase maliciosamente, incurrirá en la pena que mereceria el acusado, y restituirá los perjuicios.

LEY 6, ID. ID.

Ninguno puede acusar por procurador, pero sí el tutor, en nombre del huérfano que tuviese en guarda, por injuria hecha á este ó á alguno de sus consanguíneos, por quienes podria acusar siendo mayor; y aunque el tutor no pruebe, no incurre en pena, salvo cuando se justifique que lo hizo maliciosamente.

LEY 7, ID. ID.

Puede ser acusado todo el que vive, y despues de muerto, solo por traicion contra el rey ó la patria, ó por haberse pasado á los enemigos siendo soldado asalariado, ó haber auxiliado á aquellos, por heregía, ó por haber sustraido algun empleado público los caudales ó efectos que administraba.

LEY 8, ID. ID.

Puede acusarse despues de la muerte por delitos de soborno ó hurto de cosa religiosa ó santa. Si la muger es acusada despues de morir por haber dado muerte á su marido, puede proseguirse la acusacion contra ella.

LEY 9, ID. ID.

Por delitos de incontinencia no puede acusarse al impúbero, porque no se presume en él, ó porque aun probándosele, ignora haber delinquido. Por otros delitos puede ser acusado el mayor de 10 años y medio, aunque casti-

gándole con pena inferior que á los mayores. El menor de dicha edad no puede ser acusado, ni el loco furioso y desmemoriado por los delitos que cometieren durante el furor; pero no quedan exentos de culpa sus consanguíneos por no haber cuidado de ellos.

LEY 11, ID. ID.

El juez con potestad de condenar á muerte, ó á mutilacion de miembro, no puede ser acusado durante su judicatura sino por delitos cometidos en el ejercicio de ella; pero puede el rey inquirir por queja de hombres buenos, y castigarle segun merezca.

LEY 12, ID. ID.

El que por sentencia legítima sea absuelto de la acusacion, no puede ser acusado de nuevo por el mismo delito, á no probarse haber hecho alguna cosa maliciosamente para ser absuelto, ó que el acusador no probó su intencion con el mismo objeto. Tampoco puede ser acusado segunda vez por el consanguíneo del muerto el que ya lo fué por algun estraño, salvo si jura haber ignorado la acusacion de este.

LEY 13, ID. ID.

Cuando sean muchos los acusadores no venga obligado á contestar el reo; y el juez elija uno de aquellos con quien se entienda la acusacion, pendiente la cual, pueda ser acusado por otros delitos, aunque sin contestar al último, en tiempo que haya de hacerlo al primero.

LEY 14, ID. ID.

La acusacion debe hacerse por escrito, con los nombres del acusador, del acusado y del juez, y con espresion del delito, lugar, año y mes; y recibida por el juez, jure el acusador no obrar de malicia, y cite al acusado con traslado de la acusacion por término de 20 dias.

LEY 17, ID. ID.

Cuando comparece el acusado y no el acusador, sea castigado este pecuniariamente á arbitrio del juez; y si no comparece tampoco despues de citado, se dé por quito al acusado, en razon de la demanda que habia contra él aquel que le acusó, y no pueda acusarle mas, pagando las costas é intereses, y cinco libras de oro al fisco, declarándole infame porque desamparó la acusacion sin licencia del juez. Si el acusado no comparece, se proceda contra él segun las leyes del tít. 7 de la part. 3.

LEY 19, ID. ID.

Queriendo el acusador desistir de la acusacion, puede hacerlo con licencia del juez, separándose dentro de 30 dias, escepto en los casos siguientes: 1.° Cuando acusó maliciosamente. 2.° Si el acusado está en la cárcel. 3.° Si los testigos han sido apremiados para probar el hecho. 4.° Cuando la acusacion versa sobre delito de traicion, ó contra el que guardaba la frontera. 5.° Cuando se acusa por falsedad, robo al rey, ó en lugar sagrado.

LEY 20, ID. ID.

El que acusa por falsificacion de moneda, no incurre en pena, aunque no pruebe la acusacion, en odio á tan grave delito, y para que no se retraigan otros de acusar por él temiendo la pena.

LEY 21, ID. ID.

Cuando el testador declara en su testamento, ó fuera de él, que alguno le causó la muerte, y el heredero, aunque sea estraño, acusa al primero, quede exento de la presuncion de calumnia, si no prueba la acusacion; pero si el heredero estraño acusa á persona distinta de la que designó el testador, sea castigado con la pena señalada, si no lo probare.

LEY 22, ID. ID.

El acusado por delito que merezca pena de muerte ó mutilacion de miembro, pueda transigir con el acusador antes de la sentencia, porque es lícito redimir la sangre propia, y quede libre de la pena corporal, si la acusacion no versa sobre adulterio; aunque en este caso puede perdonar el marido por gracia, y no por precio. En los demas delitos se le considera confeso, é impone la pena señalada, no siendo por falsedad, que exige sea probado este crímen. Si el acusado que transige prueba su inocencia, ó haber transigido por redimir las vejaciones del pleito, no se le tendrá por confeso. Por el contrario, si dentro de un año pidiere, le restituirá el acusador cuadruplicado lo que recibió; y pidiendo despues de ese plazo, solamente lo recibido. Aunque el acu-

sado puede transigir, se castiga al acusador en los casos que prescribe la ley 17.

LEY 23, ID. ID.

Cuando el acusador muere pendiente el pleito, fenece el juicio sin que sus parientes ni herederos estén obligados á continuar la causa; pero puede acusar cualquiera de ellos de nuevo sobre el mismo delito. Cuando el acusado muere, fenece totalmente la acusacion, esceptuándose los casos que determinan las leyes 7, 8, 9 y 10.

LEY 27, ID. ID.

Cuando se denuncian al rey ó á los jueces los delitos ó escesos que se cometen para que se averigüen y remedien, no haya obligacion de probarlos ni pueda apremiarse á ello, si no se hace por medio de formal acusacion; pero esceptuándose los casos de obligarse á probarlos, ó de justificarse ser las delaciones maliciosas é hijas de mala voluntad.

LEY 28, ID. ID.

Si alguno intentó á sabiendas usar de instrumento falso ante el juez, ó produjo ante él testimonio falso, ó fuese manifiestamente malhechor, ó tutor que malverse los bienes del menor, pueda condenársele sin acusador de oficio; y lo mismo si acusó á otro maliciosamente y no probó la acusacion, no siendo alguna de las personas que no incurren en pena por no probar, aunque siempre con la circunstancia de no haber acusado maliciosamente.

LEY 3, TIT. 2, PART. 7.

Por delito de traicion contra el rey ó la patria, llamado en latin, *crimen perduellionis*, puede acusarse despues de muerto el delincuente, y sus herederos están obligados á defenderle; y si no probasen la esculpacion del muerto, y este fuese convencido del delito, se le declare infame, y aplíquense al fisco los bienes de aquel. Por otra especie de traicion, no puede acusarse al que murió. Por delito de traicion puede acusar el que por cualquiera otro delito esté impedido de hacerlo.

LEY 5, ID. ID.

Cualquiera del pueblo puede acusar por delito de falsedad, comprendido en las leyes de dicho tít. 7, dentro de 20 años despues de cometido.

LEY 14, TIT. 8, ID.

La muger puede acusar por la muerte de su marido; el padre por la del hijo; el hermano por la del hermano; el marido por la de su muger, y el hijo por la de su padre. Puede tambien acusar cualquiera de los parientes, prefiriendo al mas próximo; y si no hubiese consanguíneo que acuse, pueda hacerlo cualquiera del pueblo.

LEY 2, TIT. 17 ID.

Por delito de adulterio, puede acusar el marido á la muger; en su defecto, el padre, hermano, tio y abuelo de la adúltera.

LEY 9, ID. ID.

Fenece la acusacion por adulterio, cuando la muger prueba que su marido cometió igual delito.

LEY 2, TIT. 18, ID.

Por delito de incesto no pueden ser acusados los menores de 14 años.

LEY 2, TIT. 20, ID.

Por rapto ó fuerza hecha á mugeres, pueden acusar los consanguíneos; y no queriendo estos, cualquier vecino del pueblo.

LEY 2, TIT. 21, ID.

Por el delito de sodomía ó nefando, pueden ser acusados todos, á escepcion de los menores de 14 años.

LEY 2, TIT. 22, ID.

Cualquier vecino del pueblo puede acusar á los alcahuetes y demas reos del delito de lenocinio.

LEY 3, TIT. 23, ID.

Cualquier vecino del pueblo puede acusar á los adivinos, agoreros, sorteros y baratadores.

LEY 2, TIT. 26, ID.

Cualquiera del pueblo puede acusar al herege ante el obispo de su diócesis.

LEY 1, TIT. 28, ID.

Cualquiera del pueblo que no tenga impedimento, puede acusar por blasfemia: si la pena fuere pecuniaria, será la tercera parte para el acusador; pero si este no prueba, pagará las costas del pleito.

NOVISIMA RECOPILACION.

LEY 1, TIT. 33, LIB. 12.

En 1431, 1436 y 1438, á peticion de las córtes.

Los procuradores y promotores fiscales no puedan acusar á persona, concejo ni universidad de cualquier ley, estado y condicion, preeminencia ó dignidad, ni demandarles, ni denunciarles cosa alguna civil ni criminal, sin dar antes á los oidores y otras justicias, que hubieren de conocer de la causa, el delator de las acusaciones, demandas y denunciaciones que entienda poner ante ellos, estendiendo la delacion ante escribano público, para que no pueda negarla ni ofrecer duda. Que esto se ejecute en los pleitos pendientes, «y en los que de aqui adelante se hobieren de comenzar; y de otra manera no se resciban las dichas acusaciones y demandas y denunciaciones, ni vayan por ellas adelante, y esto salvo en los hechos notorios, so pena de la nuestra merced, y de la privacion de los oficios, y de 2,000 doblas á cada uno para nuestra cámara. Pero es mi merced que puedan denunciar y acusar sin delator por fecho notorio.»

LEY 7, ID. ID.

Real pragmática de 28 de Junio 1619.

Que los tribunales, colegios ó universidad, otras congregaciones ó juntas seglares, corregidores, jueces de comision ú ordinarios, no admitan memoriales que no estén firmados de persona conocida, y sea entregado por la parte personalmente ó por apoderado, obligándose ó dando fianzas, primero y ante todas cosas, á probar y averiguar lo contenido en ellos, so pena de las costas que se causaren en la averiguacion, y de quedar espuesto á la pena que se le impusiere no verificándolo, la cual será á arbitrio del juez.

LEY 8, ID. ID.

Real decreto de 1.° de Enero de 1747.

Manda observar la anterior, y prohibe se admitan papeles ó delaciones sin firma para formalizar pesquisas, ni informacion sumaria que sirva en juicio. Y que aun cuando el memorial sea firmado de persona conocida, y entregado legítimamente dando fianza, no por eso se proceda siempre á la averiguacion del caso, observándose en ello mucha templanza.

LEY 2, TIT. 34, LIB. ID.

Es la ley 11, tit. 20, lib. 4 del Fuero Real.

Cuando por incendio, homicidio ú otro delito se querellare alguno á la justicia, sea oido si digere quererlo probar; mas si dice que no puede probarlo, sepa el alcalde la verdad si el delito fué cometido en la villa ó en otro lugar poblado, y no lo oiga mas sobre ello; mas pruebe lo que digere si quisiere ó pudiere. Y si el hecho fué en yermo ó de noche, haga perquisa como mejor pudiere, si el querellante dijo que no podia probarlo. Mas si la cosa fué hecha en poblado ó despoblado, de dia ó de noche, averigue la verdad el alcalde, aunque ninguno se querelle, para que los malos no queden sin pena.

DISPOSICIONES POSTERIORES.

LEY
de 30 de Agosto de 1820.

Art. 1.° Todos sin distincion alguna están obligados, en cuanto la ley no les exima, á ayudar á las autoridades cuando sean interpelados por ellas para el descubrimiento, persecucion y arresto de los delincuentes.

LEY
de 12 de Noviembre de 1820.

Art. 32. Los delitos de subversion y sedicion producirán accion popular, y cualquier español tendrá derecho para denunciar á la autoridad competente los impresos que juzgue de esta clase.

Art. 33. En todos los casos, escepto en los de injurias, en que se abuse de la libertad de imprenta, deberán, el fiscal nombrado al efecto, ó los síndicos de ayuntamiento, denunciar de oficio ó en virtud de escitacion del gobierno, del gefe político ó del alcalde.

Art. 35. En los casos de injurias, solo podrán acusar las personas á quienes las leyes conceden este derecho.

LEY
de 16 de Febrero de 1822.

Art. 10. Los promotores fiscales de los juzgados de primera instancia de las capitales de provincia, escitados por el gobierno ó por el gefe político, están obligados, bajo de responsabilidad, á denunciar los impresos de que habla el art. 33 de la ley de 22 de Octubre

de 1820 (queda inserta), y á sostener la denuncia en el juicio de calificacion.

REAL ORDEN
de 21 de Julio de 1826.

Que no se dé curso á papeles anónimos, ni á los de firma desconocida.

LEY PENAL
sobre los delitos de fraude contra la Hacienda pública de 3 de Mayo de 1830.

Tít. 3.° Art. 97. La pesquisa de los delitos de contrabando y defraudacion, está inmediatamente á cargo de las autoridades y empleados de Hacienda.

Art. 98. Todos los jueces y justicias del reino tienen obligacion de inquirir si se cometen en su territorio.

Art. 101. Para la averiguacion de ellos están autorizados los magistrados, jueces, gefes y subalternos de Hacienda, y todos los jueces y justicias.

Art. 166. El procedimiento judicial por defraudacion en las contribuciones directas, cuya pena esceda de 500 rs.. principiará por demanda ante el subdelegado, por parte del oficio fiscal, acompañando los documentos que justifiquen el fraude.

Art. 167. Los procedimientos judiciales para la averiguacion y castigo de cualquiera delito de contrabando ó defraudacion que dé lugar á imposicion de pena corporal, cuando solo conste su perpetracion por notoriedad, aviso oficial ó denuncia, sin que haya aprehension de la materia del delito, y los que se dirijan contra las personas sospechosas de culpabilidad en actos de contrabando ó defraudacion, se instruirán de oficio por los subdelegados, ó á demanda de los fiscales de rentas.

Art. 168. Los jueces ordinarios incoarán tambien estas causas en los casos prevenidos en el art. 98.

Art. 169. En consecuencia del auto de oficio ó de la denuncia fiscal, se procederá á la averiguacion del delito.

LEY
de 22 de Marzo de 1837.

Por el art. 1.° se restablece el decreto de las córtes de 29 de Junio de 1822, en el cual se determina, que en cuantos casos se vean holladas las leyes por los magistrados y jueces, bien sea en las listas que deben remitirse al tribunal supremo, bien en documentos que le dirija el gobierno, ó que adquiera por otro medio legal, deberá siempre proceder á la formacion de causa contra los magistrados que por ellos aparezcan infractores, pasando préviamente tales documentos al fiscal, y en virtud de su demanda de acusacion; y que esto mismo se observe en los tribunales superiores respecto de los inferiores, y sus fiscales y promotores omisos en dar cuenta de semejantes infracciones.

Art. 2.° Se autoriza al tribunal supremo de justicia para admitir quejas y acusaciones de los fiscales, y de los ciudadanos sobre infracciones de ley de los magistrados y jueces.

REAL ORDEN
de 6 de Setiembre de 1837.

Previene que el ministerio fiscal encargado de la policía judicial, inquiera, denuncie y persiga los delitos de duelo ó desafío. Esta real órden se recordó por otra de 14 de Setiembre de 1842.

REAL DECRETO
de 20 de Diciembre de 1838.

Los fiscales y promotores desplegarán todo el celo y energía propia de su importante encargo, á fin de que en el distrito que lo ejercen, no se verifique un solo caso de impunidad por omision en la formacion de causa, ó por falta de actividad ó inteligencia en su continuacion y pronta terminacion..... Solo asi podrán alejar la inmediata responsabilidad de su encargo.

REAL ORDEN
de 11 de Enero de 1840.

Algunos jueces han recurrido á S. M., manifestando no serles posible hacer justicia por falta de la proteccion y seguridad necesaria para ello. Del mismo principio nace, que ni los injuriados se atrevan á reclamar ante los tribunales, y ni ellos ni los testigos á declarar la verdad de los hechos, sin quedar por ello condenados á la venganza del puñal asesino. Con tal motivo, se han hecho por este ministerio de mi cargo á los de Guerra y Gobernacion, las oportunas reclamaciones para que por las autoridades militares y políticas, se preste á los jueces y tribunales todo el auxilio y proteccion que necesiten para llenar

cumplidamente su encargo. Contando con este auxilio, los promotores, fiscales, jueces y tribunales se harán indisculpables si en cuantas ocasiones el órden sea turbado, ó de cualquier otro modo hollada la ley y los respetos debidos á las autoridades, sin que sea razon para lo contrario, ni el matiz político, ni el número ni la calidad de las personas que resulten culpables, y cualquiera que sea el pretesto de que se prevalgan, puesto que nada hay tan funesto como la impunidad, y que entonces los perturbadores dejarán de serlo cuando tengan la seguridad de que han de ser castigados.

S. M. observa que la accion fiscal es débil, muy especialmente al principio de los sumarios, en que es mas importante y decisivo su influjo; pues con ser que á los fiscales y promotores incumbe por razon de oficio el inquirir y denunciar los delitos, se ve por los partes que llegan á este ministerio, que en muy pocos casos de formacion de causa por delitos públicos ha precedido la escitacion ó denuncia fiscal; no obstante, que el hecho haya sido público, y que la publicidad sea la que haya obligado al juez á proceder de oficio..... Por lo mismo es la voluntad de S. M., que los fiscales, jueces y tribunales despleguen toda la energía y actividad que reclaman las circunstancias: que los fiscales y promotores persigan hasta los delitos mas pequeños, toda vez que atenten contra el órden público: que los jueces y tribunales procedan de oficio con igual energía y actividad, aun sin esperar la denuncia fiscal.....

REAL ORDEN
de 12 de Marzo de 1840.

Es la voluntad de S. M., que por los promotores fiscales se denuncien y persigan bajo su mas estrecha responsabilidad, cuantos artículos impresos ó caricaturas tengan la tendencia criminal de atentar contra el respeto y autoridad de las córtes, colectivamente, ó en sus fracciones políticas de mayoría y minoría, rebajando su prestigio, y desacreditando la institucion.

REAL ORDEN
de 18 de Diciembre de 1840.

Que el gefe político de Madrid deje obrar á los promotores fiscales por el impulso de su propio conocimiento en las denuncias sobre abusos de libertad de imprenta.

REAL DECRETO
de 26 de Enero de 1844.

Art. 4.° Los promotores fiscales y los fiscales de Hacienda darán parte inmediatamente á mis fiscales de la perpetracion de todos los delitos cometidos en sus respectivas demarcaciones, espresando si se ha prevenido la causa, si el reo ó reos han sido aprehendidos, y todas las circunstancias dignas de atencion.

Art. 6.° En todas las causas criminales, los promotores y fiscales de Hacienda estenderán las acusaciones, guardando las reglas siguientes:

1.ª Si el hecho criminal fuere permanente, espondrán los datos que justifiquen el cuerpo del delito.

2.ª Analizarán con sencillez, concision y órden la prueba del cargo.

3.ª Si hubiere circunstancias agravantes ó atenuantes, ya sean generales ó particulares, las manifestarán.

4.ª Los dictámenes en que propongan sobreseimientos, contendrán siempre una reseña de lo que resulte del proceso, con las observaciones oportunas, que demuestren la improcedencia de su continuacion.

5.ª En el ingreso ó fin del escrito de acusacion pedirán siempre pena determinada; y no siendo estraordinaria, citarán la ley que la señala.

REAL DECRETO
de 6 de Febrero de 1844.

El ministerio fiscal debe ser siempre el vigilante y censor público de la buena administracion de justicia..... Deber es inescusable de los magistrados á quienes está confiado el ministerio público, vigilar sin descanso para que la justicia se administre inexorablemente contra todo género de criminales..... Convencida de ello S. M., y deseosa de que todos los ministros del poder judicial contribuyan de consuno á la pronta averiguacion y ejemplar castigo de los delitos..... me manda prevenga á V. S. que inmediatamente circule órdenes terminantes á los promotores

fiscales, para que bajo su mas estrecha responsabilidad vigilen en sus respectivos partidos, valiéndose para ello de todos los medios lícitos que les sugiera su celo, á fin de que en el momento que se cometa cualquier delito, esciten á los jueces á que procedan á la instruccion sumaria.

REAL DECRETO
de 10 de Abril de 1844.

Art. 49. Los promotores fiscales tienen obligacion, bien de oficio, bien escitados por el gobierno ó sus agentes, de denunciar los impresos que juzguen comprendidos en el tít. 5.° (subversivos y sediciosos.)

Ademas, pueden todos los españoles capaces para acusar, segun el derecho comun, usar de la accion popular en los mismos casos; y cuando concurrieren con los promotores fiscales, tendrán estos el carácter de coadyuvantes. Tambien pueden denunciar ó sostener la denuncia las personas que nombre el gobierno ó sus agentes.

Art. 51. Las mismas personas que tienen derecho para denunciar los impresos, pueden igualmente denunciar al gefe político, y en su defecto al alcalde del pueblo, las demas infracciones de que se trata en esta ley.

REAL ORDEN
de 30 de Mayo de 1844.

Escita á los promotores fiscales para que sin la menor escusa, y bajo su mas estrecha responsabilidad, denuncien los impresos comprendidos en el art. 5.° del real decreto de 10 de Abril (el anterior)..... La tolerancia, descuido ó negligencia darán lugar á las mas severas providencias.

REAL DECRETO
de 6 de Julio de 1845.

Art. 24. El ministerio fiscal en los delitos de imprenta se ejercerá por los fiscales de las audiencias respectivas, los cuales darán las instrucciones convenientes á los promotores que hayan de hacer las denuncias con arreglo al art. 49 del real decreto de 10 de Abril de 1844 (el anterior), y podrán sostenerlas por sí mismos, ó por medio de los abogados fiscales sus subordinados. Los fiscales cuidarán, bajo su especial responsabilidad, del cumplimiento de lo mandado respecto de la represion de los delitos de imprenta, quedando sin embargo á salvo las facultades concedidas al gobierno y sus agentes en el art. 49 del decreto citado.

Art. 25. El ministerio fiscal será parte legítima en la misma forma y para los mismos casos que dispone el párrafo 1.° del art. 98 (los injuriosos que ofenden á la augusta persona de los monarcas ó gefes supremos de otras naciones, cuya reclamacion podrán hacer los fiscales escitados por el gobierno) del citado real decreto, respecto de las calumnias é injurias contra la familia real ó alguno de sus individuos, ó contra los tribunales, corporaciones ó clases del Estado.

Por real decreto de 9 de Octubre de 1847 fué nombrado un fiscal especial, á cuyo cargo se hallan las funciones de que hace mérito esta última disposicion respecto de los delitos de imprenta cometidos en la córte.

CIRCULAR
á los jueces de primera instancia y promotores fiscales de 13 Mayo de 1848.

La tenaz insistencia con que los trastornadores del órden público se obstinan en llevar al campo de la rebelion y á la esfera de la anarquía sus criminales pretensiones, constituyen al gobierno de S. M. en la necesidad triste, pero inevitable, de adoptar medidas eficaces y severas para su represion y escarmiento. Penetrado de sus altos deberes, fiado en el apoyo de la nacion, y seguro de su justicia y de su fuerza, se halla cada dia mas resuelto á arrostrar con enérgica entereza todos los peligros que las malas pasiones y los instintos desorganizadores le suscitan por medio de conatos bastardos, que salvando los límites naturales de los sistemas políticos, se dirigen á minar en sus entrañas los cimientos del órden social y de la paz pública. Cuando intereses tan generales y sagrados se ven procazmente combatidos uno y otro dia; cuando se intenta secar con mano sacrílega el rico manantial de las reformas útiles y de los fecundos beneficios que el brazo protector del gobierno, secundando los naturales impulsos de la real solicitud, se esfuerza por realizar sin tregua ni descanso, es indispensable que el poder público ocurra á males tan graves con reme-

dios que estirpen de raiz sus lamentables consecuencias. Aunque deplorando la necesidad que á ello le obliga, el gobierno de S. M. ha comenzado á aplicarlos con firmeza, y se propone perseverar en esta resolucion inmutable, mientras el bien del Estado y la seguridad del trono lo exigieren. Confia en que su ejemplo no será perdido para los servidores del Estado en todos los ramos de la administracion general, y en que no omitirán aquellos medio alguno de acreditar en cuantas ocasiones se presenten, por graves y difíciles que sean, su actividad, celo y vigilancia. Esta obligacion sagrada, comun á todos, lo es muy especial para los que á nombre de S. M. administran en todo el reino la justicia, y están encargados habitualmente de la investigacion de los delitos y del castigo de sus perpetradores. Para llenar este objeto dignamente en los momentos actuales, desplegará V. dentro del círculo de sus atribuciones peculiares y con arreglo á las leyes, toda la eficacia y decision que exigen de V. la naturaleza del importante cargo que le ha confiado la Reina (Q. D. G.), las prescripciones del gobierno y su propia lealtad. A este fin, sin perdonar diligencia ni fatiga, obrará V. con la actividad y espedicion que las circunstancias reclaman, en cuanto sea de su esclusiva competencia, ejercitando el celo que prevé los sucesos y no se limita á deplorarlos; aplicará con particular esmero las disposiciones legales represivas de la vagancia, en la parte que le incumbe; se pondrá de acuerdo con las demas autoridades, favoreciendo la accion de las mismas, y adoptando en union con ellas todas las eficaces prevenciones y las medidas enérgicas que puedan conducir á mantener inalterable el órden público; y finalmente, ademas de los partes ordinarios en las épocas señaladas por las disposiciones vigentes, dara V. cuenta puntual y detallada de cualquier ocurrencia, por leve que parezca, toda vez que se dirija á alterar la tranquilidad y el órden; espresando las providencias que hubieren sido dictadas por su autoridad para reprimirlas con el rigor inflexible de la ley y de la justicia. Ultimamente, es de mi deber manifestar á V., que el gobierno de S. M. se halla tan dispuesto á dispensar los efectos de la real benevolencia á los que cumplan celosa y lealmente sus deberes, como á exigir á los que faltaren á ellos por deslealtad, que no recela, tibieza ó negligencia, la severa é instantánea responsabilidad á que se hagan respectivamente acreedores.

REGLAMENTO PROVISIONAL
para la administracion de justicia de 26 de Setiembre de 1835.

Art. 3.° Aun cuando no esté en la clase de pobre, á todo español que denuncie ó acuse criminalmente algun atentado que se haya cometido contra su persona, honra ó propiedad, se le deberá administrar eficazmente toda la justicia que el caso requiera, sin exigirle para ello derechos algunos, ni por los jueces inferiores, ni por los curiales, siempre que fuese persona conocida y suficientemente abonada, ó que diere fianza de estar á las resultas del juicio. Pero todos los derechos que se devenguen serán pagados despues del juicio por medio de la condenacion de costas que se imponga al reo, ó al acusador ó denunciador, el cual debe sufrirla siempre que aparezca haberse quejado sin fundamento.

En toda causa criminal sobre delito, que por pertenecer á la clase de público, pueda perseguirse de oficio, será parte el promotor fiscal del juzgado, aunque haya acusador ó querellante particular. En las que versen sobre delito privado, no se le oirá sino cuando de algun modo interesen á la causa pública, ó á la real jurisdiccion ordinaria.

Art. 73. En aquellas causas criminales de que las audiencias pueden conocer en primera instancia, á saber, las que ocurran contra jueces inferiores de su territorio, con relacion al ejercicio del ministerio judicial, están autorizados dichos tribunales para proceder, no solo *á instancia de parte* ó por interpelacion fiscal, sino tambien de oficio, cuando de cualquier modo vieren algun justo motivo para ello; y en el procedimiento y determinacion, deberán observar respectivamente lo que á los jueces de primera instancia prescribe el art. 51, y ademas las disposiciones siguientes: 1.° Que si la causa empezare por acusacion ó por querella de persona particular, no se deberá nunca admitir la querella ó la acusacion sin

que la acompañe la correspondiente fianza de calumnia, y de que el acusador ó querellante no desamparará su accion hasta que recaiga sentencia que cause ejecutoria. La cantidad de dicha fianza será determinada por el tribunal, segun la mayor ó menor entidad ó consecuencia del asunto. 2.ª Que aun cuando comience la causa de la manera sobredicha, siempre deberá ser parte en ella el fiscal de la audiencia.

Art. 104. Los fiscales del tribunal supremo están particularmente obligados, bajo su mas estrecha responsabilidad..... 2.° A acusar los delitos cuyo conocimiento toca á dicho supremo tribunal, segun el art. 90.

Art. 105. Bajo igual responsabilidad están particularmente obligados los fiscales de las audiencias á denunciar, y en su caso acusar formalmente las faltas que contra la administracion de justicia advirtieren en los juzgados inferiores; á acusar tambien los demas delitos, cuyo conocimiento en primera instancia toca á la audiencia respectiva, y á escitar á los promotores fiscales del territorio, para que acusen los que pertenezcan á dichos juzgados, ó promuevan su persecucion de oficio, y activen las causas si ya estuvieren empezadas.

Art. 106. Los promotores fiscales por su parte, bajo la responsabilidad sobredicha, mirarán como su principal obligacion el cumplimiento de lo que respecto á ellos espresa el artículo precedente.

ORDENANZAS
para todas las audiencias del reino de 20 de Diciembre de 1835.

Art. 89. En toda causa criminal sobre delito público ó sobre responsabilidad oficial, será parte alguno de los fiscales, aunque haya acusador particular.

CODIGO CRIMINAL.

Art. 241. La acusacion ó denuncia que hubieren sido declaradas calumniosas por sentencia ejecutoriada, serán castigadas con las penas de prision menor cuando versaren sobre un delito grave, con las de prision correccional si fuere sobre delitos menos graves, y con las de arresto mayor si se tratare de una falta, imponiéndose ademas en todo caso una multa de 50 á 500 duros.

RECOPILACION DE LEYES DE INDIAS.

LEY 1, TIT. 5, LIB. 2.
D. Felipe IV, ordenanzas del consejo de Indias en 1636.

El fiscal del consejo, ademas de la obligacion y cargo que por razon de su oficio tiene de defender y pedir lo tocante á la jurisdiccion, patrimonio y hacienda real, tenga particular cuidado de inquirir cómo se cumple lo ordenado para la gobernacion de Indias.

LEY 38, TIT. 13, LIB. 4.
Ordenanza 83 de 1563, y 2 de Abril de 1637.

Los fiscales reales no acusen sin preceder delator, salvo en hecho notorio, ó cuando fuere hecha pesquisa, declarando *que saliendo por sí solos*, ó coadyuvando al delator, no tiene obligacion de dar fianza de calumnia y costas, y que el delator debe afianzar conforme á derecho, aunque el fiscal le asista y coadyuve.

LEY 12, TIT. 1, LIB. 7.
En 29 de Julio de 1619.

Cuando las personas miserables, los indios ó sus caciques, ó los fiscales en su nombre, pusieren capítulo sobre agravios recibidos de los corregidores y justicias, mándese dar informaciones sumarias donde hubiere sucedido el caso; y si por ella constase ser cierta la relacion, aunque no den fianzas, se envie juez.

LEY 16, TIT. 3, LIB. 9.
D. Felipe II, ordenanzas de los jueces letrados en 1583.

El fiscal de la casa de Contratacion de Sevilla asista con los jueces letrados en la audiencia á pedir y demandar, defender y acusar en todos los casos y cosas que convinieren al servicio y ejecucion de la justicia.

ORDENANZAS GENERALES DE EJERCITO
de 22 de Octubre de 1768.

ART. 3, TIT. 5, TRAT. 8.

Cuando un sargento, cabo, cadete ó soldado hubiere cometido delito que esta ordenanza no previene, ni tenga en ella pena señalada, deberá ponerse al reo en consejo de guerra, y aplicarle la pena que para aquel crímen previenen las leyes generales.

ARTICULO 6.

Cuando un sargento, cabo, cadete ó soldado de infantería, caballería ó dragones, hubiere cometido algun crímen de los que para su

castigo deben ser juzgados por consejo de guerra, ordena: que despues de arrestado con seguridad el criminal, mande el coronel ó comandante al sargento mayor, que forme memorial y le presente, si es en una plaza, al gobernador ó comandante de ella, con escepcion de la en que resida el capitan general, pues entonces se ha de presentar á este gefe el memorial: si fuere en cuartel, al coronel ó comandante del regimiento; pero si (por establecimiento fijo ó accidente) se hallare en el mismo cuartel el comandante militar de aquel distrito en que el cuerpo tiene su destino, deberá ser á él á quien se presente el memorial.

ARTICULO 6.

Si el sargento mayor se hallare mandando el cuerpo, formará y presentará el memorial el ayudante mayor en quien recaigan sus funciones.

ARTICULO 7.

Las voces del memorial deben reducirse á la relacion de haberse preso á N. N., soldado de tal compañia y regimiento, por tal delito, de que está acusado: se concluirá con la peticion del permiso para hacer las informaciones contra él, interrogarle y ponerle en consejo de guerra, para ser juzgado conforme á lo dispuesto en mis ordenanzas; y el gobernador ó comandante de la plaza ó cuartel decretará dicho memorial, poniendo al márgen *como lo pide*, con su firma entera.

ARTICULO 8.

Si el regimiento se hallare en el ejercito, el sargento mayor presentará memorial á su coronel ó comandante, pidiendo el permiso referido, que deberá concedérsele.

ART. 5, TIT. 6, TRAT. ID.

Si por noticia que el capitan general tuviere de haber cometido algun oficial delito que merezca juzgarse por el consejo de guerra de oficiales generales, resolviere que se forme, dispondrá su arresto, y espedirá su órden por escrito al oficial que juzgue idóneo para hacer las funciones de fiscal, estendida en estos términos: «Hallándose D. N. (con espresion de su nombre y carácter) arrestado en esta plaza por indicio de haber cometido tal delito, pasará V. luego á tomar las informaciones y declaraciones que convengan, hasta poner la causa en estado de juzgarse por el consejo de guerra de oficiales generales, segun manda S. M. en sus reales ordenanzas.»

ARTICULO 6.

Si procediere de órden mia la providencia de convocar el consejo de guerra de oficiales generales, se variará el precedente formulario, con relacion de mi real determinacion, en los términos que corresponde.

DERECHO CANONICO.

CAPITULO 1.°
Felix I, año 272.

No se moleste al acusado cuando el acusador no sea legítimo.

CAP. 2.°, ID. ID.

No procediendo amonestacion caritativa para la enmienda del reo, no valga la acusacion.

CAPITULO 3.°
año 600, Gregorio Magno.

Sea pacífico el modo de acusar, y de consiguiente trátese con los interesados la acusacion contra el prelado.

CAP. 6.°, ID. ID.
En el concilio de Maguncia.

Al absuelto por acusacion de un delito, no pueda acusársele de nuevo sobre el mismo.

CAPITULO 7.°
Estéban I, año 256.

No se admita como acusadores á los que vivan con los enemigos del acusado.

CAP. 10, ID.
Alejandro III, año 1180.

No se admita como acusadores á los *legos*, cuando la acusacion se haga contra eclesiásticos, aunque sean hermanos (en religion) de los acusados, ni aun en los delitos esceptuados. Si entre aquellos median graves enemistades, deben ser escluidos tambien los eclesiásticos; y en este caso, el acusador y el acusado se sujeten á purgacion canónica con tres presbíteros.

CAP. 11, ID. ID.

No sea repelida la acusacion de los monges contra su abad solo por razon de la obedien-

cia que le deben, á no mediar otra causa legítima, y páguense de los bienes del monasterio las espensas que ocasione la causa.

CAP. 13, ID. ID.

No se admita á nueva acusacion contra el mismo acusado al que haya sido testigo contra este, ó á su enemigo notorio.

CAPITULO 14.
Inocencio III, año 1211.

Si alguno hace delacion contra otro, con ánimo de seguir la acusacion, y requerido para inscripcion y justificacion desiste de ella, no incurrirá en pena; pero se le impondrá perpétuo silencio, y antes de absolver al acusado hará el juez inquisicion de su buena fama, para purgar la nota que haya ocasionado la delacion.

CAPITULO 15. Id.
Año 1212.

El acusado ha de comparecer personalmente para proseguir la acusacion criminal, sin admitirle procurador, aunque alegue legítima causa de ausencia, ú otra escepcion que no toque directamente al delito. Pero si el acusador confesó ante el juez ser la acusacion calumniosa, y juró no intentarla de nuevo, no sea admitido ante el superior.

CAPITULO 16, ID. ID.

El que denuncia un delito no debe hacer inscripcion; pero sí el que acusa, y el que propone delito por escepcion, puede imponérsele pena arbitraria; y cuando no se trate el asunto como causa criminal, pueda intervenir procurador.

CAPITULO 23, ID. ID.

Si el acusador no prueba, ó no comparece legítimamente citado, dése la posesion del beneficio al que por escepcion se le objetaron delitos. Pero si el reo fué disfamado, quede sujeto á purgacion canónica; y si en ella fuese convencido, se imponga perpétuo silencio al acusador.

LEGISLACION ESTRANGERA.

Las leyes 22, tit. 2, lib. 48, D., 21, tit. 1, y 17, tit. 2, lib. 9, C. (1) establecieron diferencia entre la acusacion pública para los delitos de esta clase, la privada que correspondia solo al ofendido, y la civil concedida al interesado para pedir el resarcimiento del perjuicio ó daño sin mérito á la pena establecida. Segun el derecho romano, la forma de la acusacion era la *inscripcion*, que debia hacerse por escrito, y contener necesariamente el nombre del reo, la espresion del delito, lugar de su perpetracion, tiempo en que se ejecutó, y la firma del acusador, y quedaba este obligado á seguir la acusacion, sujetándose á graves penas, inclusa la del Talion, no solo cuando se le convencia de haber acusado maliciosamente, sino cuando no probaba el delito por que acusó; sin que pudiera eximirse de esta pena ni de aquella obligacion, sino por remision espresa del acusado, llamada *abolicion*. No habia en Roma funcionarios encargados de perseguir los delitos, y todos los ciudadanos podian acusar, aunque no fuesen ofendidos ni tuvieran interés alguno para hacerlo; pero era necesario el permiso del pretor para que las acusaciones fuesen admitidas en juicio. Se hallaban relevados de las penas de falsos acusadores: 1.° los padres que acusaban por la muerte de sus hijos, y al contrario: 2.°, las mugeres que acusaban por injuria propia ó de los suyos; y 3.°, el marido que acusaba de adulterio á su muger.

Obtenido el permiso del pretor, se presentaba la inscripcion, y mandaba el juez emplazar al acusado, para que en presencia del acusador contestase á la acusacion. Si este la negaba, se concedia un término para probarla, y desde entonces se veia al acusado manifestar en público su sentimiento, dejando su traje ordinario, vistiendo una toga ó túnica de duelo, y haciendo todas las demostraciones esteriores de tristeza y abatimiento. Mas como todo esto era inútil contra una acusacion grave y fundada, admitida ya por el pretor, y cuya comprobacion se estaba realizando judicialmente, nombraba el acusado personas que le defendieran, á saber: patrono *(patronus)*, que defendia la causa; abogado *(advocatus)*, que asistia á los debates, y suministraba fundamentos para la defensa, y otras dos llamadas *procurator* y *cognitor*, que tambien gestionaban en el juicio en representacion del acusa-

(1) *De accusationibus et inscriptionibus. De his qui accusare non possunt.*

do. Espirado el término para probar la acusacion, señalaba dia el juez, y si no comparecia el acusado, se le condenaba; pero si no comparecia el acusador, se borraba del registro de acusacion el nombre del acusado, y se le absolvia. Si comparecian ambos, formulaba el acusador la accion que intentaba; y oidos uno y otro, se procedia á examinar por escrito los testigos del acusado, y á recibir las demas pruebas que presentaba, siguiendo el procedimiento los trámites establecidos hasta la sentencia, cuya fórmula era: *videtur non fecisse*, cuando recaia la absolucion: *jure videtur fecisse*, cuando se le condenaba. En el primer caso quedaba exento de cualquier nota que ofendiese su reputacion; y entre los muchos casos que pudiéramos citar, nos limitaremos á las 42 acusaciones dirigidas contra el virtuoso Caton; siendo de advertir, que si la falta de comparecencia del acusado procedia de haberse fugado este, se aseguraban sus bienes, y quedaban confiscados si no comparecia pasado un año despues del emplazamiento.

La pena del Talion se hallaba establecida por las leyes de las XII Tablas, y tenia por objeto contener la malicia de los calumniadores, tan odiosos en Roma, que á este fin, y para dar á la inocencia garantías que la pusiesen á cubierto de injustas persecuciones, se concedió facultad á los acusados para que nombrasen persona que acompañara contínuamente al acusador, á fin de que se cerciorase de que no empleaba medios reprobados para sostener la acusacion; mas no se imponia cuando la acusacion versaba sobre adulterio, aunque no se probase el delito, si el acusador era el marido ó el padre de la acusada, ó sus parientes, porque unos y otros se decia que acusaban *jure mariti, aut jure patris*, á distincion de los estraños que podian acusar en su defecto por considerarse delito público el adulterio, los cuales acusaban *jure extranei;* pero estos y los que acusaban por muerte ó injuria propia ó del padre, abuelo, hijo, cónyuge, hermano ó pupilo, incurrian en la pena del Talion, si la acusacion era maliciosa.

Esta pena se agravó despues con la marca en la frente de la letra K, que envolvia la nota de infamia; mas el emperador Constantino la derogó, dejando al arbitrio de los jueces el castigo de los falsos acusadores. Cuando estos eran calumniosos, se les denominaba *calumniatores;* pero si mediaba inteligencia con el acusado, se les llamaba *tergiversatores* ó *prevaricatores*, en esta forma: cuando la inteligencia entre el acusador y el acusado comprendia la confabulacion de ambos dirigida á la impunidad del último por medio de pruebas amañadas, se espresaba con el nombre de *tergiversatio.* Cuando la inteligencia entre ellos era posterior á la acusacion, se le daba el nombre de *prevaricatio.* En el primer caso se tenia por confeso al acusado, y era castigado el acusador; y en el segundo se imponia tambien pena á este, y se continuaba de oficio la acusacion, por consecuencia en ambos del juicio llamado de prevaricacion, que era distinto del que provocaba la acusacion.

Como la mayor parte de las legislaciones antiguas concedieron el derecho de acusar con limitaciones proporcionadas á la índole de las costumbres, con especialidad las que adoptaron los principios consignados en la romana; y como despues de la caida de aquel pueblo, llegó á ser uniforme el sistema de pruebas judiciales que sancionaba por lo comun la inocencia del mas sufrido, del mas fuerte ó del mas afortunado, solo diremos que todas ellas guardaban conformidad respecto de la pena de los falsos acusadores; de forma que aun en los tiempos en que para oprobio de la humanidad, y desconociendo los derechos del hombre, se atormentaba al acusado para que confesase el delito, todavia era respetada la inocencia, sujetándose á graves penas al que con malicia acusaba al inocente. ¡Confusion incomprensible de principios! ¡Verdadera antinomia, no menos repugnante á la razon, que ofensiva de la humanidad y de la justicia!

Sin embargo de las mejoras hechas en el sistema penal, no se hallan conformes las legislaciones modernas en cuanto al ejercicio del derecho de acusar.

En Francia y otros pueblos que adoptaron sus leyes criminales, ó los principios en que se fundan, se halla concentrado en los agentes de la sociedad, y estos promueven en juicio toda

averiguacion, sea con noticias ó datos recibidos tambien de oficio ó de cualquiera otro modo, sea por denuncia del agraviado. De aquí nace la consecuencia necesaria de no haber determinado cosa alguna respecto de los acusadores calumniosos, como lo hicieron las leyes antiguas. Pero los procedimientos no llegan á ser verdadero juicio criminal, hasta que la cámara ó consejo de acusacion los califica de suficientes para que se continúen contra el acusado. Mas establecen la responsabilidad de los testigos que con falsedad sirven de apoyo á la acusacion calumniosa, cuando esta produce efectos perjudiciales al acusado, es decir; siempre que en consecuencia del falso testimonio es declarada admisible la acusacion, si aparece la calumnia é inocencia del procesado en el juicio criminal.

Estas disposiciones se refieren á los pueblos en que existe el jurado, en los cuales, como en Inglaterra, precede la declaracion de ser ó no fundada la acusacion. En el primer caso tiene lugar el juicio criminal, y en el segundo queda en libertad el acusado.

Como las leyes inglesas, si bien distinguen los delitos públicos de los privados, denominan injurias á los unos y á los otros, en esta forma: injurias públicas, á los delitos públicos; injurias civiles á los delitos privados, han concedido el derecho de perseguir estas á las personas ofendidas, que despues de ejercitarlo, pueden á su arbitrio disentir ó abandonar la acusacion denominada accion, como todas las demandas de cualquier especie, sean civiles ó criminales. En los delitos, ó sean injurias públicas, promueven los procedimientos criminales los agentes de la sociedad por medio de informacion y la consiguiente acta de acusacion *(indictment)*, que presenta al gran jurado uno de ellos; y la declaracion de ser ó no ser verdadera ó fundada, produce los mismos efectos que hemos indicado al referir lo que disponen sobre el particular las leyes francesas y de los demas paises en que han sido adoptadas, en órden á la admision de las acusaciones por la cámara ó juzgado de este nombre.

En Alemania no es uniforme el sistema adoptado. En algunos Estados, como sucede en las provincias del Rhin, rige el de procedimientos franceses.

En otros subsiste aun el inquisitivo, y este sirve de base al nuevo proyecto de código prusiano, admitido en Wutemberg. En Hannover se ha adoptado la combinacion de él con el de acusacion. En el gran ducado de Baden no ha sido adoptado todavia el nuevo proyecto por el cual se propone el de acusacion en los casos de mayor gravedad; y por último, en los otros Estados de Alemania, y en todos los demas en que se observa el sistema de inquisicion, se halla este sujeto á los principios que forman su esencia.

PARTE DOCTRINAL.

SUMARIO.

SEC. I. *De la acusacion en general.*
SEC. II. *De la acusacion pública y privada.*
SEC. III. *Personas que pueden acusar.*
SEC. IV. *Personas que pueden ser acusadas.*
SEC. V. *Ejercicio del derecho de acusar.*
SEC. VI. *Penas contra los falsos acusadores.*
SEC. VII. *Forma práctica de la acusacion.*

SECCION I.

DE LA ACUSACION EN GENERAL.

La acusacion, ó sea el derecho de perseguir en juicio á los delincuentes, se ha reconocido en todos tiempos como concesion necesaria y freno el mas eficaz y poderoso para reprimir los delitos. Asi es, que ejercitar ese derecho, nunca ha producido la animadversion de los pueblos. Por el contrario, siempre ha sido considerado un deber honroso que á todos facilita medios legales para purgar á la sociedad de los seres corrompidos, cuyos crímenes embarazan el goce tranquilo de los beneficios comunes. Los hebreos concedieron á todos ese derecho; hiciéronlo obligatorio los egipcios, castigando al que no acusaba al autor de un delito cuya perpetracion habia presenciado; y llego á recompensarse en Grecia algunas veces á los acusadores.

Atenas y Roma vieron comparecer como ta-

les á los ciudadanos mas ilustres, cuyo celo mereció la benevolencia de sus conciudadanos.

A este propósito dice Ciceron (cap. 7, *oratio pro Cælio*): «*Sæpe juvenes nobillissimi faciebant, qui ex virorum illustrium accusatione gloriam sibi aucupabantur, vel adolescentiam suam commendare volebant;*» y aun en las naciones del Nuevo Continente hallamos reconocido tambien ese derecho; pues en la época no muy remota de su descubrimiento, «cuando uno se quejaba de robo, estaba obligado á decir el nombre del ladron,» segun leemos en el historiador Herrera.

Contrayéndonos á las leyes patrias, lo vemos igualmente sancionado en ellas. «Si alguno quisiere acusar á algun home.... que ficiere alguna nemiga contral rey ó contral pueblo, ó contra la tierra, ó omecillio ó adulterio, primeramente sepa si lo podrá probar, é despues le puede acusar:» dice la ley 2, lib. 6, tít 1, del Fuero Juzgo. «Todo hombre puede acusar por hecho criminoso:» dice la ley 1, tít. 20, lib. 4 del Fuero Real; y por último, en el tít. 1 de la part. 7, leemos estas palabras: «acusamiento tiene grant pro á todos los hombres de la tierra comunalmente: es cosa que da carrera á los que quieren saber la verdad de los malos fechos.... es profazamiento que un home face á otro ante el juzgador, afrontándole de algun yerro que dice fizo el acusado pidiéndol que faga venganza del.»

El derecho de acusar, pues, se halla consignado en las legislaciones de todos los paises, cualesquiera que sean las modificaciones que hayan podido darle algunas de ellas; porque siempre se le ha considerado eminentemente social, y apoyado en la justicia. Y asi es en efecto; porque es de tal naturaleza el interés que tiene la sociedad en la persecucion y castigo de los delincuentes, que cuantos medios adopte á este fin, serán otros tantos elementos de conservacion.

Si atendemos á que todos los delitos suponen la violacion de un derecho preexistente, ya de la sociedad, ya de esta y de un ciudadano, ya solamente del último, y á que en los dos primeros casos está obligada á vindicar el que le es propio, y á facilitar en el tercero todos los medios de vindicar el suyo al que esperimentó la violacion, veremos en ello una de las consecuencias necesarias de la reunion de los hombres en sociedad. Sometidos á leyes fijas é inalterables, que obligan al hombre á procurar el alivio del dolor y de la debilidad, asi como á multiplicar las ventajas de la inteligencia, es tan grande el desarrollo de sus ideas, sus deseos tan varios, que la accion mas ó menos poderosa de su sensibilidad le hace siempre superior á los demas seres; pero esa superioridad, elemento simultáneo de goces y necesidades, lo es tambien de deseos no siempre legítimos: de aquí todos los esfuerzos hechos á impulsos del instinto de conservacion, para reunirse y agruparse sucesivamente hasta constituir el cuerpo social.

Sin abrazar ninguna de las teorías relativas á la formacion de las sociedades, puede asegurarse que reclaman sacrificios de parte de los asociados, y esfuerzos de parte de aquellas en beneficio de estos. Asi, por ejemplo, el derecho del hombre para repeler la fuerza, quedó trasmitido á la sociedad. Mas perfeccionada esta, y modificado el sentimiento de venganza, se dictaron reglas, con mas ó menos acierto, para la vindicacion de los derechos violados. La série de esas reglas comprende la historia de todas las leyes criminales; pero en ellas se ha conservado siempre el derecho de procurar la vindicacion ó el desagravio, concediendo, ora al cuerpo social, ora á sus individuos, el de acusar al autor de la ofensa ó del daño, virtualmente comprendido en la queja, delacion y denuncia.

Por eso, y con el fin de dar á los individuos todas las garantías posibles, se estendió ese derecho á la concesion de vigilar por el mantenimiento del órden y exacta observancia de las obligaciones de todos, para que fuese mas eficaz la accion de las leyes represivas de los delitos, haciendo saludable la institucion de la justicia.

Pero si descendemos á los casos en que puede tener lugar el ejercicio de ese derecho, habremos de tomar en consideracion otro principio no menos social, no menos apoyado en la justicia, á saber: los fueros debidos á la inocencia, protegida por la legislacion de los mismos pueblos, que en ódio á los delitos

han concedido la facultad de acusar á sus perpetradores; porque si hubiera quedado la inocencia á merced de las persecuciones promovidas por la maliciosa intencion de la calumnia; si los hombres honrados hubiesen tenido que luchar forzosamente contra la ingeniosa procacia de acusadores calumniosos, sin otra esperanza que el triunfo de la probidad, obtenido á fuerza de sufrimientos, de vejaciones y de dispendios, habríase convertido el derecho de acusar en un arma fatal, mas nociva acaso que los delitos que al concederle quisieron reprimirse, y las garantías legales se hubieran reducido á vanas palabras, que autorizasen á la malicia para lanzar impunemente sus tiros contra la inocencia. He aquí por qué se sujetó á los acusadores, que no probasen los delitos, á la misma pena que al acusado si hubiera sido probada la acusacion.

Si examinamos la legislacion romana y la de otros pueblos, aun aquellos imperfectamente constituidos en la época de barbárie y esclavitud, hallaremos disposiciones mas ó menos acertadas acerca del derecho de acusar, pero dirigidas todas á hacer compatible su ejercicio con el de las personas acusadas.

En Atenas debia obligarse el acusador con juramento á continuar el juicio, y de aquel pueblo se trasmitió al romano la regla de jurisprudencia conocida *accusator juramentum dato, se actionem prossequuturum*; y el acusador que no obtenia á lo menos la quinta parte de los sufragios en favor de su acusacion, era condenado en la pena de 1,000 dracmas. Citaremos la de Eschino contra Ctesifon, defendido por Demóstenes, como una de las mas célebres de aquella época, y en la que ademas de la pena pecuniaria, fué condenado á destierro el acusador.

Constituido esencialmente el pueblo romano sobre la base de comunidad é igualdad, y concedidos á los ciudadanos en general todos los derechos políticos, cada uno de ellos debia desplegar el mayor celo por el bien público, pues tenia el mismo derecho que el cuerpo social; porque era consiguiente á la concurrencia de todos ellos, á la formacion de las leyes, eleccion de magistrados, y en suma, á todos los actos de gobierno ejercidos directamente por el pueblo ó por las personas que nombraba. Asi, pues, el derecho de acusar era una emanacion legítima de la constitucion política; y ora fuese agraviada la persona que acusaba, ora no hubiese esperimentado agravio ni perjuicio, tenia facultad para acusar por derecho propio, y por el concedido en general á todos los ciudadanos en representacion del cuerpo político.

Pero era necesario el permiso del pretor para que las acusaciones fueran admitidas en juicio, habida consideracion á las circunstancias del acusador y del acusado; porque la misma latitud de la concesion produjo lamentables consecuencias. Si recorremos la historia, hallaremos tanto en la época de la república, como en la de los emperadores, multitud de acusaciones falsas, sin embargo del odio con que fueron miradas, ya en las leyes de las XII Tablas, ya en otras posteriores, con especialidad en el senado-consulto Turpiliano. En ambas épocas sirvieron de instrumento á los tiranos, calumniadores venales, corrompidos por el oro, ó arrastrados por una deferencia criminal; y el uso frecuente de estos medios reprobados de que fueron víctimas muchos virtuosos ciudadanos, obligó á algunos emperadores á dictar medidas severas. Mas la prevision de los legisladores romanos se estendió á impedir que poniéndose de acuerdo el autor de un delito con otra persona corrompida por las dádivas y seduccion del primero, burlase la accion de las leyes por medio de una acusacion amañada, en la cual no probándose suficientemente el delito, quedase impune su perpetrador, y á este fin establecieron el juicio llamado de prevaricacion, distinto en sus efectos del de calumnia, voluntaria ó maliciosa. En el mismo senado-consulto se establecieron reglas y penas contra los acusadores calumniosos, espresando ser la calumnia, *falsa crimina scienter intendere*, y distinguiéndola de la *prevaricacion y tergiversacion* en esta forma: *prævaricari est vera crimina abscondere: tergiversari accusatione desistere, aut colludere cum reo.* De consiguiente, á mas de la pena del Talion con que se castigaba toda acusacion maliciosa, pesaba otra responsabilidad sobre el que acusaba de inteli-

gencia con el autor del delito para eludir la pena merecida, y tambien sobre el que corrompido por el acusado abandonaba la acusacion, ó no suministraba todas aquellas pruebas que podia presentar para la justificacion del delito: mas si la prevaricacion habia precedido á la acusacion, ó la tergiversacion ocurria durante el juicio por alguna recompensa, se continuaba de oficio, teniendo por confeso en el primer caso al acusado, y castigando en ambos al acusador.

Trasmitiéronse estas disposiciones á las leyes patrias, y por la 19, tít. 1, part. 7, se permitió al acusador desistir de la acusacion con licencia del juez, pero ordenando á este la denegase en casos determinados.

Tambien se permitió al acusado transigir con el acusador cuando el delito fuera de muerte ó mutilacion de miembro, por ser lícito redimir la sangre propia, segun espresa la 22 del mismo título y partida, aunque con diferencias notables que espresaremos en otro lugar.

Las mismas diferencias que por efecto de las vicisitudes del tiempo, y por la variacion de las costumbres, distinguen á las sociedades modernas de los pueblos antiguos, han traido la diferente índole de sus instituciones, con especialidad las judiciales. Asi es que la accion popular que tanta estension tuvo en Roma, se halla hoy limitada á ciertos delitos; y para llenar el vacío consiguiente á la restriccion de ese derecho, se ha organizado el ministerio público, encargado especialmente de perseguirlos, cuando de cualquier modo afectan los intereses sociales; y aunque nuestras leyes no adoptaron de las romanas el permiso prévio de la autoridad pública para que fueran legítimas las acusaciones, sí las disposiciones relativas á la pena de los acusadores, cuando no probaban el delito; pues si bien por desuso han dejado de tener efecto las señaladas en nuestros códigos á los acusadores maliciosos, se han aplicado mas ó menos severas á estos, exacerbándolas siempre que ha sido probada la calumnia, y resarciendo el perjuicio irrogado en su honor é intereses á las personas acusadas, porque todo ello comprende una reparacion debida siempre á la inocencia.

Las leyes *canónicas* comprenden principios de justicia y equidad, atendido el espíritu de sus disposiciones. La mansedumbre, base de la caridad evangélica, sobresale en las dictadas por Félix I y Gregorio Magno, al ordenar preceda amonestacion caritativa para la enmienda del reo, y sea pacífico el modo de acusar; y han dado garantías á la inocencia, previniendo no se moleste al acusado cuando el acusador no sea legítimo; ni se promueva al primero, es decir, no se le prive del beneficio antes que sea conocida, sumariamente á lo menos, la justicia de la acusacion; ni se admitan como acusadores á los que vivan con enemigos del acusado, hayan sido testigos contra este, ó sean sus notorios enemigos, escluyendo siempre á las personas con quienes medien graves enemistades, como lo dispusieron Estéban I y Alejandro III.

Varias leyes de Partida establecieron disposiciones acerca de la acusacion por adulterio, nulidad de matrimonio, y separacion de los casados; mas como todas ellas se contraen á casos especiales, las trataremos en los artículos **ADULTERIO**, **MATRIMONIO**, **DIVORCIO**.

El derecho de acusar, pues, se concede por los delitos públicos, y puede ejercitarse por las personas ofendidas á quienes lo permiten las leyes, ó por las que en su nombre tienen facultad de hacerlo sin perjuicio de la accion pública que compete á los representantes de la sociedad; aunque con la diferencia de responsabilidad en las primeras, é irresponsabilidad en los segundos; aquellas cuando no prueban la acusacion si los delitos no están comprendidos en las escepciones de esta obligacion, y los representantes de la sociedad cuando no proceden de malicia. En los delitos privados pueden ejercitarle asi mismo las personas ofendidas, y las que tienen el derecho de hacerlo por estas, sin perjuicio tambien del que corresponde á los funcionarios citados en los casos que asi lo reclama la naturaleza de los hechos criminales, porque la accion de las leyes debe estenderse á todos y en beneficio de todos; siendo de advertir, que algunos delitos, considerados en otro tiempo como públicos, no producen hoy accion de esta clase, ni pueden acusar por ellos los

representantes de la sociedad, por haberse limitado este derecho á las personas ofendidas, por ejemplo, el adulterio cuya acusacion está hoy concretada al marido. Por lo mismo el derecho de acusar se halla íntimamente enlazado con la naturaleza de los delitos, y con las personas ofendidas; y esta es la razon que media para haber distinguido la acusacion pública de la acusacion privada. De ellas trataremos por el mismo órden en su respectivo lugar.

SECCION II.

DE LA ACUSACION PÚBLICA Y PRIVADA.

Hemos dividido la acusacion en pública y privada; y esplicando ahora la diferencia que las distingue, diremos: que esa diferencia se halla dependiente de la naturaleza de los delitos, y que será pública cuando lo sea el delito, y privada siempre que se dirija á perseguir alguno de esta clase. Así, pues, para calificar la acusacion de pública ó de privada, y para determinar las personas que pueden acusar, debe atenderse como principio fundamental á la esencia de los delitos; porque tanto las legislaciones antiguas como las modernas han distinguido unos de otros, y en esa distincion se apoyan todas las concesiones generales y especiales del ejercicio del derecho de acusar. Sin detenernos á enumerar los de una y otra especie, como lo haremos en el artículo DELITOS, y reservando para la seccion siguiente lo que está relacionado con las personas á quienes permiten las leyes acusar, pasaremos desde luego á examinar una cuestion de alta importancia; á saber: *si el derecho de acusar debe concederse en todos los casos á los ciudadanos en general, ó circunscribir su ejercicio al ministerio público, creado al efecto, ó á este y á aquellos simultáneamente.*

Fijada así la cuestion con la claridad conveniente, á nuestro parecer, pasamos á examinarla.

Hemos dicho ya que el derecho de acusar se halla consignado en la historia y en la legislacion de los pueblos mas antiguos, y demostrado tambien que la estremada latitud que se le dió, y la irresponsabilidad de su ejercicio, trageron como consecuencia necesaria todas las leyes represivas de la calumnia, porque así lo reclamaban los fueros debidos á la inocencia, sacrificada frecuentemente por la malicia de falsos acusadores. Si nos remontamos á la época en que las leyes concedian á todos el derecho de acusar, sin obligacion de probar el delito, ni pena determinada contra los calumniadores, habremos de convenir, en que por recomendable que sea el principio que sirve de base á su concesion, lejos de producir los buenos resultados á que se aspiraba, solo sirvió de instrumento á la maldad para sacrificar crecido número de acusados, que podrán llamarse víctimas judiciales; por cuanto sin embargo de haber visto declarada su inculpabilidad, no obtuvieron otra reparacion, quedando impune el falso acusador, escudado con la ley general que le autorizaba para acusar. En demostracion de ello pudieran citarse hechos que nos ha conservado la historia; mas nos parece innecesario, toda vez que los códigos mas antiguos ofrecen la prueba irrecusable de ello: porque al poner término á la irresponsabilidad de los acusadores, y reducir la estension que tuvo en su orígen el derecho de acusar, debieron sin duda haberse tenido presentes, el abuso que de este se hacia, y las consecuencias que ocasionaba. Este fué el objeto que llamó la atencion de los legisladores, y produjo la reforma, y por tales medios recobró sus fueros la inocencia, y quedó reprimida la mala fé de los calumniadores, á quienes no era ya lícito traer á juicio como criminales á ciudadanos virtuosos, empañar su reputacion y perjudicar su fortuna, bajo las apariencias de celo público y de ódio á los delincuentes. Acusar desde entonces fué contraer la obligacion de probar el delito, y envolverse en la responsabilidad consiguiente si no se probaba; responsabilidad grave, pues era una misma la pena del acusado y del acusador, probado ó no probado el delito.

Aunque esta pena era anterior á las leyes romanas, nos fijaremos en la época de la promulgacion de estas, ya por la importancia de aquel pueblo antiguo, ya porque su derecho constituido llegó á ser casi general, y sirve

hoy de fundamento á los principios comunes adoptados por la jurisprudencia. En otro lugar hemos hecho mérito de las disposiciones contenidas en los códigos romanos, y de la especial que comprende el senado-consulto Turpiliano. Todas ellas determinaron la pena del Talion; mas el último se estendió á declarar infame al acusador calumnioso, y colocar en su frente la señal de la infamia, procurando asi que al sufrimiento físico ó material acompañase un escarmiento de consecuencias puramente morales, que hiciera aun mas odioso el delito á los ojos de todos.

Adoptada esta pena por la legislacion de otras naciones, inclusa la nuestra, se conservó por largo tiempo en vigor; y aunque fué abolida por uno de los emperadores romanos, la hallamos consignada en las leyes patrias, como hemos dicho, y exacerbada al declararse esclavo del acusado al acusador, cuando el primero apareciese inocente, despues de haber sufrido la dolorosa aplicacion del tormento.

Sin duda debieron complacerse la humanidad y la justicia al ver protegida la inocencia, víctima hasta entonces de la calumnia. Pero la misma severidad de las penas con que era castigada esta, amortiguó el celo de los acusadores de buena fé, al reprimir la malicia de los que acusaban con falsedad; y este tránsito de la irresponsabilidad absoluta á la responsabilidad de probar el delito y pena de los que no lo hacian, si bien puso término al abuso del derecho de acusar, dejó sin efecto esta concesion, haciendo desaparecer su ejercicio. He aquí de qué manera esa concesion, viciosa en su origen, vino á ser reformada, y cómo al corregir los males que producia, llegaron á esperimentarse otros de mayor importancia, por cuanto ya no se ejercitaba el derecho de acusar, ora por faltar los medios de probar el delito, ora por el recelo de no poder justificar en bastante forma la certeza de él, ora en fin, por el terror de la pena.

El celo de los legisladores no quedó satisfecho con el castigo de los acusadores calumniosos, porque si bien se vindicaba por este medio la inocencia, podia el inocente acusado esperimentar perjuicios en sus intereses; y reparar estos, era no menos justo que vindicar su honor. A este fin exigieron que el acusador diese fianza conocida con el nombre de *calumnia*, y al determinarlo asi se opuso un nuevo dique á la perversidad, sujetándola á todas las consecuencias á que daba lugar.

Cuando se concedió con generalidad el derecho de acusar, se atendió á la conveniencia de procurar un medio legal de perseguir los delitos, conociendo que sin un freno que contuviese la maldad del hombre, habria de ser la sociedad teatro de frecuentes escenas de sangre y de rapiña, y que su conservacion hacia necesario reprimirlas, asi como impedir todos los atentados dirigidos á trastornar el órden público. Para obtener estos resultados, se estableció la acusacion pública. Podrá ser que esta condugese al fin apetecido en la primera época de la concesion del derecho de acusar: hacer esta investigacion ofreceria grandes tareas. Pero como no es necesario á nuestro propósito, nos limitaremos á decir, que aun suponiendo la certeza de un período en que por ser reducida la sociedad, por la sencillez de las costumbres, ó por cualquiera otra causa, hubiese producido buenos resultados la concesion de ese derecho, bajo su forma primitiva; no puede negarse que despues de él comenzó otro en que ya desaparecieron las ventajas que traia, y que se hicieron necesarias todas las disposiciones legales, de que hemos hecho mérito, para proteger la inocencia, y castigar la calumnia.

Verdad es que en este segundo período existia el medio legal de perseguir á los delincuentes; pero impedia ó embarazaba al menos su ejercicio, la responsabilidad de los acusadores; y de ello resultaba impunidad, por no haber quien promoviese el juicio de acusacion, y perjuicio á los ofendidos y á la sociedad toda, que sin carecer de medios para reprimir y castigar los delitos, veia turbado su reposo con frecuencia.

Los inconvenientes que esto ocasionaba con escándalo de la justicia, comprueban la insuficiencia de esa concesion, como único medio legal de perseguir los delitos; insuficiencia que vamos á demostrar.

El celo por el bien público, esa virtud social que impele al hombre á los mayores sa-

crificios por el bien de la patria; ese ardor eminente que conduce al heroismo y escita la gratitud de los pueblos, es digno de los mayores elogios. Pero no tan frecuente por desgracia como fuera de desear, sin embargo de ser general la obligacion de todos los ciudadanos. Muchas pruebas pudieramos traer para demostrarlo. Pero sin salir del objeto de este artículo, y valiéndonos de los mismos hechos que tienen relacion con él, nos concretaremos á la repeticion de acusaciones falsas cubiertas con el velo del civismo. Asi, pues, la esperiencia, hija de los desengaños, no permite dudar que si la persecucion y castigo de los delincuentes dependieran solo del ejercicio del derecho de acusar, concedido á los ciudadanos, no serian muy frecuentes las acusaciones nacidas de celo por el bien público. ¿Lo serian por efecto de otra causa?

Dos circunstancias pueden mediar para decidirse á intentar una acusacion: el bien de la sociedad: el interés del individuo. Lo primero ya hemos dicho que no debe esperarse llegue á suceder muchas veces, y esto bastaria para no prometerse buenos resultados. Lo segundo debe tener siempre un orígen: el deseo justo de reparacion proporcionada á la ofensa. No puede temerse el empleo de medios reprobados para sostener la acusacion; porque siempre que el hombre ejercita un derecho dirigido á obtener la justicia que le asiste, busca un fin cierto por medios lícitos. Pero ¿le será siempre fácil probar la acusacion? Si no lo hace, ¿cuál será el resultado? En vez de reparacion, responsabilidad: en lugar de desagravio, vituperio. Porque preciso es no desconocer, que el delincuente halla por lo comun mayor facilidad para justificar la mentira, que la que puede hallarse para probar su crímen. Ahora bien: si al ofendido en su honor por ejemplo, hubiera de exigírsele la fianza de calumnia, y quedara ademas sujeto á las penas establecidas contra los acusadores cuando no prueban el delito, y todo esto le fuera necesario para llegar á obtener la reparacion á que aspira, ¿le facilitarian las leyes medios tan espeditos como deben serlo para vindicar su honor? ¿Deberia sujetarse á la eventualidad de probar ó no probar el delito, que siendo cierto era de temer no pudiera quedar justificado, ó deberia buscar de otro modo su desagravio? Es tan óbvio el mérito de esta observacion, que conduce á reconocer la necesidad de que cuando se acusa por injuria ú ofensa propia, no esté obligado el acusador á afianzar de calumnia, ni incurra en pena aunque no pruebe; porque de otro modo habria de renunciar á su desagravio, ó esponerse á sufrir penas y perjuicios, y esto serviria de remora para intentar acusaciones justas.

Descendamos ahora á la especialidad de algunos delitos, de ciertas naciones, preocupaciones y costumbres que tanto influjo han tenido y tendrán siempre para que sean mirados con horror indebido, ó con injusta tolerancia los mismos hechos, que sin embargo de llamarse delitos, han ofrecido ejemplos de rigor desmedido ó de absoluta indulgencia. ¿Quién desconoce que el influjo de las costumbres y de las preocupaciones dió lugar á que en una de las naciones constituidas de Grecia no fuese considerado el robo como delito? ¿Quién desconocerá tampoco de qué manera son mirados hoy algunos castigados en otro tiempo con la muerte? ¿Ha podido por ventura reprimir la moda de los duelos ó desafíos todo el rigor de las leyes criminales y canónicas, ó respeta acaso la sociedad los derechos de un marido que persigue á la esposa infiel ante los tribunales? Fijándonos en estos dos delitos (el duelo y el adulterio), veamos qué resultados ofreceria hoy el derecho de acusar por todos los delitos, concedido esclusivamente á los ciudadanos; porque no puede dudarse que el primero es todavia público, y el segundo lo ha sido en otro tiempo. Ninguna de cuantas personas hayan tenido noticia de un duelo ó desafío, habrá pensado siquiera en acusar á los reos de este delito, sin embargo de que presentaba el riesgo de uno ó mas homicidios; y respecto del adulterio, creemos baste indicar que tampoco habria ocurrido á nadie acusar de este grave delito teniendo derecho para hacerlo. ¿Y por qué? Porque viciada la inteligencia de la palabra honor, ha rechazado la sociedad como cobarde al que rehusase un desafío; y porque vi-

ciadas tambien las costumbres públicas, ha llegado á relajarse la moral hasta el estremo, no solo de ser indulgente con la esposa adúltera, sino de emplear el sarcasmo contra el esposo ofendido, y elogiar quizá los mañosos ardides de aquella, para burlar la buena fé de este.

Si de los delitos comunes pasamos á los delitos políticos, hallaremos ya un campo mucho mas espacioso en que discurrir; porque divididas las opiniones, y encontrados los intereses, ningun freno bastaria á impedir fuesen acusados los enemigos políticos, y no los amigos. De aquí resultaria, que los primeros serian acusados con frecuencia, y no los segundos; y que en el primer caso la prueba del acusador y del acusado llevaria el sello de la parcialidad cuando no el de la mentira, porque los correligionarios políticos del uno y del otro sostendrian la certeza de la acusacion, ó la falsedad de ella. No tememos sea rechazado el mérito de esta observacion, porque en todos los períodos de disensiones políticas se resiente de parcialidad la administracion de justicia criminal; no siempre por defecto de los jueces y magistrados, sino porque la influencia de las cuestiones que se agitan, se estiende en el mayor número de casos á procurar la impunidad de los amigos políticos, ó agravar la responsabilidad de los enemigos. Pero á mas de estos inconvenientes, demasiado graves para no tomarlos en consideracion, ¿con qué garantía pudiera contar la sociedad para conservar su reposo, y mantener el órden legal contra los embates de las revoluciones y de la anarquía? Los tronos y los reyes, las constituciones de los pueblos, los Estados, en fin, estarian pendientes de la voluntad de los acusadores, sin tener un medio legal para oponer el dique necesario á las conjuraciones dirigidas contra el órden establecido. ¡Cómo pues, habria gobiernos posibles, leyes fundamentales permanentes, careciendo los primeros de la accion espedita de perseguir por medio de sus agentes respectivos, todo atentado dirigido contra la seguridad del Estado! Recordemos con la historia en la mano la multitud de hechos que nos ha trasmitido la de las repúblicas griegas y romana, y encontraremos de una parte, los escasos ejemplos de fortaleza y civismo de algunos ciudadanos que arrostraron el ciego encono de las fracciones políticas y el furor del pueblo, para acusar ante él á verdaderos criminales; la lucha entre los acusadores y los acusados, y el éxito injusto unas veces, y justo otras, á que dió lugar el fallo de la multitud. Los destierros inmerecidos de virtuosos ciudadanos de Atenas, la impunidad de otros, y la acusacion contra Catilina promovida por Ciceron, cuyo éxito favorable á la justicia fué obtenido á costa de tantos riesgos, merced á la enérgica elocuencia de aquel célebre orador, y otros muchos casos que pudiéramos citar, si no nos retragera la consideracion de ser en demasía prolijos, no dejan duda, á nuestro parecer, de que en los delitos indicados presentaria dificultades muy graves que vencer en favor de la justicia, la concesion omnímoda del derecho de acusar, ejercitado esclusivamente por los ciudadanos; mucho mas si atendemos á la diferente índole de las sociedades modernas, que ni han adquirido los hábitos que aquellas repúblicas, ni es posible que por efecto de la civilizacion, y aun si se quiere de las opiniones de tolerancia á que aquella ha conducido, y de los preceptos de moral cristiana que tanto recomienda la caridad y la mansedumbre, pudieran ofrecer hoy muchos ejemplos de acusadores, que con buena fé y sin otro objeto que ver castigado á un delincuente, se presentasen ante los tribunales, tomando á su cargo la prueba de su acusacion, que aun siendo fácil, todavia encontraria no pocos embarazos por efecto de esos riesgos, de esas preocupaciones, de esas ideas mas ó menos rectas, que han traido la civilizacion y la moral religiosa.

Creemos haber demostrado la inconveniencia de conceder el derecho de acusar esclusivamente á los ciudadanos, hayan ó no esperimentado ofensa; no solo por el perjuicio consiguiente á la sociedad, privada de medios legales de perseguir á los malvados, sino por la impunidad frecuente á que daria lugar la falta de ellos, para justificar las acusaciones mas ciertas.

Veamos si puede ser justo y conveniente concederlo al ministerio público creado al efecto, con esclusion de los ciudadanos.

La concentracion de este derecho en el ministerio público no puede considerarse justa ni conveniente. Justa; porque comprende una prohibicion general que priva á los ciudadanos de la facultad de perseguir en juicio á sus ofensores: facultad procedente del derecho natural de propia defensa. Conveniente; si atendemos á que la misma diferencia que distingue los delitos públicos de los privados, rechaza la persecucion de los últimos por parte de la sociedad; porque sea cual fuere el principio que se adopte para clasificarlos, y por mucha latitud que quiera darse al interés del cuerpo social para considerarle ofendido, siempre ha de reconocerse la existencia de hechos criminales que solo afectan directa ó indirectamente al individuo, y no á la sociedad.

Por otra parte: el ministerio público encargado de promover la represion de todos los delitos, se halla obligado á vigilar con el mayor celo, ya sea por dependientes del ramo judicial, ya de las autoridades gubernativas, ya en fin, de una policía especialmente encargada de hacerlo; y esa vigilancia nunca puede ser tan activa y solícita, que alcance á llenar todos sus objetos, á no ser que la clase general de ciudadanos suministre todos los datos y noticias; en cuyo caso no media otra diferencia que la interposicion de una persona, entre la que sabe y puede probar un delito, y la que tiene derecho para denunciarle ó acusar á su perpetrador ante la autoridad. No es posible desconocer cuán útil es al ministerio público, que los ciudadanos honrados le suministren noticias que puedan contribuir al castigo de los delincuentes; pero no olvidemos el riesgo de que por este medio lleguen á promoverse acusaciones contra personas inocentes al abrigo de la irresponsabilidad de los funcionarios encargados del ministerio público; porque si para corregir los malos resultados que ocasionaba la falta de responsabilidad de los acusadores, se les sujetó á penas determinadas, y á afianzar pecuniariamente las consecuencias de la acusacion; y creando el ministerio público para conferirle la facultad de perseguir esclusivamente á los criminales, solo se le ha sujetado á la responsabilidad comun á todos los que de cualquier modo sirven al Estado, á la cual podrá darse cuando mas el mismo carácter que á la señalada á los acusadores de mala fé ó calumniosos, no se ha conseguido el objeto; porque esa responsabilidad de ningun modo se estiende á la indemnizacion pecuniaria cuando no se justifica haber obrado con malicia: en lo que se encuentra otro motivo para censurar la concesion esclusiva del derecho de acusar hecha al ministerio público; y pues no se ha logrado por este medio el fin á que se aspiraba, veamos si puede conseguirse, concediéndolo simultáneamente al ministerio público y á los ciudadanos.

Si al examinar este último estremo de la cuestion se busca de buena fé la verdad, no será posible desconocer los muchos fundamentos que convencen la utilidad que resulta de no privar á los ciudadanos del derecho que tienen para perseguir á sus ofensores, ni á la sociedad del que no puede disputársele tampoco para procurar su conservacion, repeliendo toda agresion interior dirigida contra el cuerpo social ó alguno de sus individuos, del mismo modo que cualquiera otra esterior que amenaze su independencia. Nos parece tan natural, tan lógica y convincente esta aserción, que solo por el deber de escritores públicos nos detendremos á justificarla.

Acabamos de demostrar todos los inconvenientes que el derecho de acusar, concedido esclusivamente, ora á los ciudadanos, ora al ministerio público, ha ofrecido y deberá ofrecer siempre en la práctica: que lo primero hizo necesarias disposiciones terminantes contra la calumnia: que el temor de las penas dejó sin efecto el derecho concedido para acusar, y trajo como consecuencia inmediata la falta de acusadores y la impunidad de los delincuentes; y que lo segundo despojó á las personas ofendidas del derecho de vindicar las ofensas, colocándolas en una situacion anómala, por cuanto si bien es cierto que la autoridad tutelar de las leyes debe proteger todos los intereses y todas las personas, tienen estas por derecho propio el de renunciar las ofensas ó ejercitar los medios de repararlas, y no puede negárseles la facultad de emplearlos, á la manera que se respetan los demas derechos que la sociedad les otorga. Todos esos

inconvenientes, pues, dejarán de existir haciendo compatible la conservacion de esta con el derecho de aquellos; y he aquí precisamente el sistema establecido por las leyes patrias, adoptado tambien por la legislacion de otros pueblos. Examinaremos brevemente sus ventajas.

Todos los delitos irrogan una ofensa, ó bien á la sociedad solamente, ó bien á esta y á alguno de sus individuos, ó bien únicamente á cualquiera de estos.

En el primer caso, no puede negársele el derecho de reparar ó vindicar el suyo. He aqui el fundamento del que la compete para ejercitar por medio de sus agentes la accion legal dirigida á perseguir al autor de la ofensa, y á indemnizarlo del perjuicio ocasionado. Pero el interés por la conservacion del cuerpo social se halla íntimamente ligado con el de todos sus miembros; porque las leyes se hacen para todos, y á todos es lícito reclamar su observancia. Cualquiera infraccion de ellas, ocasiona un daño mas ó menos grave á la sociedad, que alcanza, aunque indirectamente, á todos los asociados. He aqui tambien el caso de ejercitar la accion pública. Porque cuando se infringe la constitucion del Estado; cuando se atenta á la religion ó al culto; cuando se malversan los fondos públicos; cuando funcionarios corrompidos tuercen el sentido de las leyes prostituyendo su conciencia; cuando con abuso de la facultad de imprimir y publicar por medio de la prensa no se respetan las instituciones políticas, la persona del monarca, ni la moral religiosa ó social; cuando, por último, se procura destruir la independencia nacional ó la paz pública, ¿no será lícito á los ciudadanos reclamar el cumplimiento de las leyes y el castigo de todos estos delitos? En buen hora que la sociedad procure reprimirlos por medio de sus agentes, porque sobre ellos pesa el estrecho deber de ejecutarlo, pero sin privar del ejercicio de ese mismo derecho á cualquiera de los miembros del cuerpo político, interesado como la sociedad en su castigo.

En el segundo caso media el mismo interés de parte de la sociedad y del individuo agraviado; y ni á este ni aquella puede disputarse el derecho de vindicar la ofensa. Pero ese derecho es obligatorio en la primera, y voluntario en el segundo. Obligatorio, de parte de la sociedad, porque no puede renunciarle esta en ningun caso con perjuicio del ofendido, ni dejar de vindicar las ofensas comunes á ella y á los asociados. Voluntario, de parte del individuo, porque le es lícito renunciar el derecho de vindicar la ofensa recibida. De aqui resulta la diferencia de que los delitos públicos en que interviene ofensa personal grave, puedan ser perseguidos civil ó criminalmente por el agraviado, es decir, para que sea castigado su autor, ó solo para que indemnice el daño causado. Cuando renuncia uno y otro medio, ó solamente el primero, entra la sociedad á ejercitar su derecho, y á vindicar la violacion; y de esta manera queda respetado el del individuo sin detrimento del de la sociedad.

En el tercer caso, se concreta la ofensa material á la persona ofendida. Si es de tal gravedad que á mas de afectar al individuo, afecta directa é inmediatamente á la sociedad, concurren en él las mismas circunstancias que en el anterior. Mas si el agravio causado es de tal naturaleza, atendido el daño material que ocasiona, y tan indirecto el interés de la sociedad, que pueda dejar de reprimirle sin esperimentar perjuicio alguno, entonces se reduce el delito á la esfera de privado, y procura la vindicacion la persona ofendida si le conviene.

Pero como, ora acuse la sociedad, ora la persona ofendida, puede ser infundada ó calumniosa la acusacion, ha debido atenderse á los derechos de la inocencia, para no incurrir en el mismo vicio de irresponsabilidad de los acusadores. Con este objeto se ha obligado á afianzar de calumnia á todo acusador particular, para que la reparacion del acusado inocente sea completa. No podia, sin embargo, desconocerse, que cuando la acusacion se dirige á perseguir una ofensa personal, cualquiera que sea su especie, son de tal manera respetables los derechos del ofendido, y deben facilitársele con tal amplitud los medios legales de vindicar el perjuicio y la ofensa, que era absolutamente preciso hacer alguna escepcion en su favor. Pero al mismo tiempo reclamaba la justicia contener los efectos de la

calumnia; porque tambien podia servir á esta de pretesto legal el derecho de propia vindicacion, ejercitado para perseguir á un inocente. A este fin, y haciendo compatibles los derechos del ofendido y las garantías del acusado, se comprendió al acusador que persiguiera cualquiera ofensa propia, en las mismas penas y en igual responsabilidad que á todos los demas cuando la acusacion fuera maliciosa.

Prescindiendo de la posibilidad de que el ministerio público quedase sujeto á prestar esa misma fianza, de la conveniencia de que lo hiciese, y de si esto podria exigirse á los representantes de la sociedad sin menoscabo de sus derechos, detengámonos á examinar la necesidad de esta garantía pecuniaria, toda vez que existen otras mas positivas acaso; por cuanto hacen, si no imposible, muy difícil á lo menos, el abuso de parte de los agentes encargados de perseguir los delitos. Al calificar los gobiernos á las personas á quienes confia esas funciones, no puede dudarse que debe tomar en cuenta, á mas de su idoneidad y rectitud, todas las demas condiciones que les hagan dignas de ello. El menor de sus actos es residenciado por el superior: pesa sobre ellas una responsabilidad inmediata, que con mas ó menos severidad se hace siempre efectiva; y no puede concebirse sea muy fácil y frecuente, que colocadas en una carrera de honor, renuncien á las esperanzas que les ofrece, y se envuelvan ademas en la grave responsabilidad consiguiente al abuso voluntario y malicioso de su ministerio. Por lo mismo, no consideramos la omision de esa fianza motivo racional y fundado para suponer poco garantida la inocencia. Sin embargo, tal vez el tiempo, el deseo de mejorar la administracion de justicia criminal, y la aplicacion bien entendida de los principios luminosos que ha traido la civilizacion del siglo, perfeccionen esta institucion, haciendo desaparecer todos ó la mayor parte de los inconvenientes que pueda ofrecer la malicia, indolencia ó ineptitud de los funcionarios que desempeñan las funciones fiscales.

Concluiremos, pues, manifestando, que aunque la cuestion que acabamos de examinar se halla íntimamente relacionada con los dos sistemas conocidos con los nombres de acusacion é inquisicion, uno y otro pertenecen á la forma de proceder en el juicio criminal; y que no considerándolos por lo mismo correspondientes á la materia que es objeto de este artículo, nos reservamos tratar de ellos en otro lugar, y emitir nuestro juicio acerca de la preferencia que deba darse á cualquiera de ellos. V. **PROCEDIMIENTO CRIMINAL.**

SECCION III.

PERSONAS QUE PUEDEN ACUSAR.

Hemos dado á conocer la doctrina de las leyes romanas relativas al derecho de acusar; y como este era una concesion general, limitada en algunos casos, solo diremos, que las limitaciones tenian igual orígen que la incapacidad absoluta ó relativa, indicadas al tratar del ejercicio de las acciones jurídicas, y que son las mismas establecidas por el derecho patrio, segun el cual pueden acusar todos por delitos públicos, pero con escepciones especiales, nacidas igualmente de incapacidad absoluta ó relativa. En la primera se hallan comprendidos el loco furioso ó demente, los menores de edad, los que administran justicia mientras desempeñan este cargo, los declarados infames y perjuros, los absolutamente pobres que no *tengan* 50 *mrs.*, los que por desamparar otra acusacion hayan recibido dinero ú otra cosa, y los que se hallaren sentenciados á muerte ó destierro perpétuo. En la segunda, la muger casada que puede acusar por la muerte de su marido, y tambien á este por injuria propia, el que tenga hechas dos acusaciones mientras no se hallen terminadas, el co-reo ó cómplice en el delito, el hermano contra el hermano, el hijo contra el padre ú otro ascendiente, el siervo contra quien le dió libertad, el criado contra el amo ó persona que le crió, y el que se halle acusado por delito igual ó mayor. Unas y otras se refieren, bien á la naturaleza del delito, bien á la calidad de los delincuentes ó de los acusadores; pero ambas se apoyan en fundamentos muy atendibles, á saber: las absolutas, en el estado físico de incapaci-

dad, imperfeccion moral de la edad pupilar, prestigio é influencias sociales, inmoralidad notoria declarada en juicio, facilidad de corromper con dádivas á los absolutamente pobres, y sospecha legítima de que pueda intentar alguna acusacion con la esperanza punible de recompensa por abandonarla, el que ya lo verificó; y por último, en que no puede el hombre ejercitar acto alguno despues de la muerte, y la civil, ó sea el destierro perpétuo, estingue todos los derechos civiles: las relativas, en la debilidad é inesperiencia de la muger, prevencion fundadamente desfavorable contra el que teniendo dos acusaciones pendientes intenta la tercera, malicia ó dañada intencion con que el co-reo ó cómplice en un delito pudiera acusar á otro para esculparse á sí propio, en el sentimiento tan conforme á la naturaleza, de no dañar el hermano al hermano, ni el hijo al padre ni otro ascendiente, y en que la gratitud impone al esclavo que obtuvo la libertad, y al doméstico, respecto de su amo ó de la persona que le crió, obligaciones naturales que ha debido robustecer la legislacion criminal por el luminoso principio en que descansa de morigerar á los hombres, presentándoles punible y odioso el crímen, y previniendo, no solamente los delitos, sino todas las acciones que, sin entrar en la esfera de ellos, predisponen á su perpetracion viciando la moral pública.

Enumerados los casos de incapacidad absoluta ó relativa, que impiden el derecho de acusar, parece ocioso hacerlo de la capacidad para acusar, toda vez que la primera comprende las escepciones generales ó especiales de la segunda.

Segun las leyes canónicas existe tambien esa misma incapacidad absoluta ó relativa, respecto de los casos en que los eclesiásticos pueden acusar y ser acusados. Se les concede el derecho de acusar á los legos por injuria propia, ó causada á sus parientes ó á su iglesia; pero deben abstenerse de hacerlo por delito que merezca pena de muerte ó de sangre, para no incurrir en irregularidad canónica, ó protestar al menos contra la imposicion de aquella.

Tambien se concede á los legos el derecho de acusar á los eclesiásticos por injuria propia ó de los parientes; pero con ampliacion á los delitos de lesa magestad divina ó humana, simonía, sacrilegio y disipacion de los bienes de alguna iglesia, aunque en este último caso ha de ser el lego que acuse, patrono, ó estarle encomendado el patronato de ella.

En todos los casos en que el delito que haya dado lugar á la acusacion, sea propio del conocimiento de la jurisdiccion eclesiástica, deben observarse las disposiciones que dejamos insertas en la parte legislativa de este artículo, las cuales prescriben no se moleste al acusado, cuando no sea legítimo el acusador, ni se *prive del beneficio al primero* antes que sea conocida, sumariamente á lo menos, la justicia de la acusacion; que no pueda acusarse de nuevo por el mismo delito al que haya sido absuelto, ni se admita como acusadores á los que vivan con enemigos del acusado, ni á los que hayan sido testigos contra este, ni á sus notorios enemigos.

Las leyes 2, 4 y 6 del tít. 2, de la part. 3, determinan: que *no puedan hacer demanda en juicio los hijos y nietos contra sus padres y abuelos, ni el hermano contra el hermano, ni el sirviente ó criado contra la persona con quien viven, por cosa que haya de traer muerte, perdimiento de miembro ó infamia; pero que si grant tuerto les ficieren en su cuerpo ó en lo suyo, por tal razon como esta bien podrian demandar.* La 5.ª del mismo título y libro ordena, que *marido y muger solo puedan acusarse por grave daño en su cuerpo, traicion al rey ó al reino, ó adulterio;* y la 20, tít. 22 de la citada partida, prescribe que el que sea absuelto en juicio no pueda ser acusado de nuevo por el mismo delito; *porque tal juicio no solo empece al que primero acusó, sino á todos los demas que quieren acusar por aquel yerro..., salvo si estos dicen que el primer acusador procedió con engaño, mostrando que acusaba y daba pruebas por las cuales fuera absuelto el acusado para que otro no pudiera acusarle. Pues si esto se probare, podrá cualquiera acusar de nuevo, sin embargo de la absolucion.*

Todas estas disposiciones guardan relacion con los casos de incapacidad absoluta ó relativa para acusar; pero no deben considerarse

en oposicion con ella, la escepcion que establece la primera *de grant tuerto, causado por el padre ó abuelo al hijo ó nieto en su cuerpo ó en lo suyo*, ni el derecho concedido á los cónyuges, *para acusarse de delito de traicion al rey ó al reino;* por cuanto la escesiva latitud que dió el derecho romano á la patria potestad, no ha podido nunca estenderse á los actos de crueldad ó sevicie, y porque todas las legislaciones antiguas han considerado el delito de traicion tan íntimamente enlazado con la seguridad de los Estados, que al tratar de él, han adoptado disposiciones especiales, anteponiendo el interés vital de la sociedad á toda otra consideracion. Recuérdense si no, las pruebas conocidas con el nombre de *privilegiadas* para algunos delitos, entre ellos los de traicion; y aunque la filosofía ha desvanecido semejante error, todavia subsisten las disposiciones especiales que se contraen á los delitos de traicion, y el nuevo código en su art. 142 declara incurso en la pena señalada á este delito consumado, al reo de tentativa de él; del mismo modo que el art. 160 castiga con la de muerte toda tentativa contra la vida ó persona del rey ó del inmediato sucesor á la corona, y ambos constituyen el conocido en otro tiempo con el nombre de *traicion al rey ó al reino.*

El valor legal de todos los juicios legítimamente terminados, motivó la prohibicion de acusar de nuevo al que hubiera sido juzgado. Mas como un principio de justicia, de moralidad y de conveniencia rechaza de los juicios todo aquello en que ha mediado fraude ó mala fé, ó un error involuntario no imputable, dispuso la ley 12, tít., 1, part. 7, que los parientes del ofendido puedan acusar nuevamente, cuando la acusacion anterior hubiere sido promovida por un estraño, jurando haber ignorado esta, y probando haberse procedido en ella con dolo. En la inteligencia de esta ley han ocurrido graves dificultades á algunos intérpretes.

Gregorio Lopez opina, que en la segunda acusacion no puede agravarse al acusado, aumentando otro delito á aquel sobre que versó la primera. Convenimos en esta opinion; pero debiendo distinguir las consecuencias que haya podido tener el delito con posterioridad á aquella, de las íntimamente enlazadas con su ejecucion; porque el trascurso del tiempo y otras causas han podido aumentar las primeras con independencia del hecho criminal, por otras imprevistas y sin culpa del delincuente. Pero cuando las consecuencias del delito han sido necesarias, y ocasionadas por la misma mano que le perpetró, por ejemplo, heridas que durante el primer juicio de acusacion, y en todo el tiempo que medió hasta la segunda, no causaron la muerte del ofendido, pero que al intentar la segunda se prueba que fueron causa eficiente y natural de la muerte; en este caso y en los demas iguales, entendemos que la nueva acusacion deberá producir el nuevo cargo, porque toda vez que se concede el derecho de acusar á persona diferente de la que primero acusó, no puede disputársele el de probar el delito con todas sus circunstancias intrínsecas, ni dejar de sujetar á su autor á toda la responsabilidad propia de la naturaleza del crímen.

El principio en que se apoyaban las leyes romanas respecto de las personas que podian acusar, era una consecuencia del derecho de ciudadanía *(jus civitatis)*, y se fundaba ademas en otras causas especiales. No podian acusar, por ejemplo, las mugeres, ya porque carecian de la primera circunstancia, ya porque al salir de la patria potestad entraban en la del marido. Mas esta prohibicion no se estendia á los delitos de lesa magestad, porque la gravedad de ellos no permitió omitir esta escepcion especial, ni á esclavizar el derecho de perseguir en juicio á los autores de la muerte del padre, del hijo, del patrono y de los hijos de este, en cuyos casos podian acusar las mugeres. Tambien podian acusar los menores por muerte de su padre y abuelo; pero siempre con el consejo de sus tutores, segun la ley 2, D., *de accusationibus*. Encontramos ademas en las leyes romanas una diferencia atendible respecto de las limitaciones del derecho de acusar.

Hemos visto que todos podian ejercitarle á escepcion de las personas determinadas; pero esas restricciones desaparecian cuando los delitos eran públicos, atendida su gravedad y la importancia que esto les daba, para que la so-

ciedad no omitiese medio alguno de reprimirlos y castigarlos: y he aquí el orígen de esa diferencia, consistente en que si el delito era público, podian todos acusar; si era privado solamente el ofendido: mas en cuanto á algunos de los primeros, se concedia este derecho aun á aquellas personas que carecian de él en todos los demas de la misma clase y de los privados.

Hemos hecho mérito de esta diferencia y de los motivos especiales de ella, por haberse trasmitido á las leyes patrias las disposiciones de la legislacion romana.

Las leyes consignadas en nuestros códigos conceden á todos el derecho de acusar por delitos públicos; pero con las limitaciones que hemos indicado respecto de algunos de ellos, y con las ampliaciones relativas á otros, en los cuales pueden acusar aun aquellas personas á quienes se prohibe hacerlo por todos los demas.

En la práctica, sin embargo, encontramos pocos ejemplos de acusaciones de delitos públicos, sostenidas por personas particulares, á pesar del derecho concedido á todos.

Tambien son poco frecuentes las acusaciones de delitos privados, intentadas y seguidas por las personas agraviadas, á pesar de lo dispuesto en el art. 3.° del reglamento provisional para la administracion de justicia, espedido en 26 de Setiembre de 1835, segun el cual, á todo español que denuncie ó acuse criminalmente algun atentado que se haya cometido contra su persona, honra ó propiedad, debe administrársele eficazmente toda la justicia que el caso requiera, sin exigirle para ello derechos, siempre que sea persona conocida, suficientemente abonada, ó dé fianza de estar á las resultas del juicio.

Pero la legislacion patria, reconociendo la necesidad de perseguir los delitos, y los inconvenientes que ofreceria dejarlo al arbitrio de las personas ofendidas, impone este deber á los funcionarios del ramo judicial, aunque distinguiendo los graves de los leves. Distincion muy importante, por cuanto algunos delitos privados deben perseguirse de oficio cuando la notoriedad de los hechos produce escándalo, y en este caso entran en la esfera de los públicos como ofensivos de la moral. V. **DELITOS.**

De consiguiente, los promotores fiscales de los juzgados ordinarios y de los especiales, se hallan respectivamente obligados á tomar á su cargo la acusacion cuando los delitos son públicos, bajo la dependencia de los fiscales de las audiencias territoriales, hallándose estos subordinados al del tribunal supremo de justicia, segun la última forma dada al ministerio fiscal; y en los en que el procedimiento criminal comienza de oficio, tienen igual obligacion, y deben tomar el carácter de acusadores si para ello encuentran méritos, asi como aun existiendo acusador particular son parte en la causa, y deben tambien coadyuvar la acusacion. V. **FISCALES.**

El mismo deber pesa sobre los fiscales de las audiencias y del supremo tribunal de justicia, respecto de aquellos delitos de que cualquiera de dichos tribunales puede conocer en primera y segunda instancia. Por lo tanto, se hallan obligados á acusar y ser parte en representacion de la sociedad, en las causas en que otro acuse por cualquiera de los delitos espresados, cuando la condicion especial de los delincuentes les incluye en el fuero personal que les está concedido, de la misma manera que los promotores fiscales de los juzgados inferiores ordinarios y los fiscales de los privativos deben hacerlo, por ser iguales las obligaciones de todos ellos. Pero el sistema de administracion de justicia criminal adoptado por las leyes patrias, tanto en el fuero ordinario como en los especiales, y la organizacion de nuestros tribunales y juzgados, al paso que imponen á los encargados del ministerio fiscal el deber de acusar á los delincuentes en *representacion* de la sociedad, y concede por otra parte el derecho de hacerlo á los ciudadanos no incapacitados legalmente, por delitos públicos, y á las personas ofendidas en los de esta clase y en los privados, obligan tambien á los jueces y tribunales respectivos, á promover de oficio la averiguacion de todo hecho criminal y de sus autores; y esta obligacion es de tal manera estrecha, que incurren en grave responsabilidad cuando dejan de hacerlo.

En los artículos respectivos de esta obra daremos á conocer todas las disposiciones le-

gislativas que se refieran á esa obligacion de los jueces y tribunales, cada uno en su caso. Mas con el objeto de que sea conocido en lo necesario el sistema de administracion de justicia criminal en la parte relacionada con la persecucion de los delitos, íntimamente enlazada con el derecho de acusar, por cuanto los procedimientos incoados de oficio envuelven la obligacion del ministerio fiscal de tomar á su cargo el carácter de acusador, y tambien la facultad de verificarlo la persona ofendida á quien se ofrece la causa para que ejercite el mismo derecho si le conviene, reseñaremos brevemente cuanto tiene relacion con el procedimiento de oficio, no solo respecto de los delitos sujetos al fuero ordinario, sino tambien á los especiales.

Todos los jueces ordinarios tienen el deber de incoar procedimientos de oficio tan luego como llega á su noticia la perpetracion de un hecho criminal, ya por notoriedad, ya por denuncia ó delacion, ó aviso de otra especie; y aun cuando las leyes recopiladas 7 y 8, tít. 33, lib. 12, prohiben espresamente la admision de memoriales que no estén firmados por persona conocida, ó que no contengan ninguna, y que en consecuencia de unos ú otros se practiquen pesquisas judiciales, y estas disposiciones fueron renovadas por la real órden de 21 de Julio de 1826, que prohibió igualmente se diera curso á papeles anónimos y de firma desconocida; es tan grave la responsabilidad que les afecta, y puede hacerse compatible de tal manera la prohibicion establecida con el cumplimiento de ese deber, que no podemos prescindir de detenernos á hacer algunas breves observaciones sobre el particular.

La práctica nos ha ofrecido varios casos en que se han dirigido á los jueces y autoridades superiores avisos anónimos de la perpetracion de delitos mas ó menos graves. Cuando han llegado á manos de funcionarios poco celosos, ó estrictamente adheridos á las palabras materiales de esas disposiciones, los han despreciado con detrimento de la justicia, dejando impunes aquellos delitos por carecer de otros datos, ocasionando con ello un escándalo trascendental á su rectitud. Mas cuando los avisos anónimos han llegado á manos de funcionarios tan decididos á observar puntualmente las disposiciones espresadas, como conocedores del espíritu de ellas y de sus propios deberes, han dejado estos cumplidos sin infringir las primeras. A este fin han dirigido su celo, á adquirir todos los datos convenientes respecto de la certeza del hecho ó hechos criminales denunciados; y cuando el resultado de ellos ha comprobado la realidad, entonces han comenzando las averiguaciones, que en unos casos han producido el descubrimiento de los delincuentes, y no en otros; pero que en todos ellos han dejado cumplidos los deberes del funcionario judicial, y los objetos de la justicia.

El art. 253, cap. 1.°, tít. 5 de la constitucion política de 1812, declarado vigente por la ley de 16 de Setiembre de 1837, determina: que si llegaren al rey quejas contra algun magistrado, y formando espediente parecieren fundadas, se pase el espediente al tribunal supremo de Justicia para que le juzgue con arreglo á las leyes. Esta disposicion se halla enteramente conforme con la ley de Partida, segun la cual puede el rey inquirir cuanto le parezca conveniente sobre la conducta de los encargados de juzgar.

El real decreto de 22 de Marzo de 1837, y la órden de las córtes de 29 de Junio de 1822, restablecida por el primero, autorizan al tribunal supremo de Justicia para proceder á formacion de causa contra los magistrados y jueces que aparezcan infractores de la ley, y el reglamento provisional encarga á las audiencias lo verifiquen respecto de los jueces inferiores de sus territorios. Otras varias disposiciones posteriores han recordado á los tribunales y jueces el cumplimiento de ese deber.

En cuanto á los fueros especiales, afecta á todos los tribunales y jueces, autoridades y funcionarios respectivos, la misma responsabilidad que á los del fuero ordinario.

La ley penal sobre los delitos de fraude contra la Hacienda pública de 3 de Mayo de 1830, declara en sus arts. 97, 98, 101 y 168, que la pesquisa de los delitos de contrabando y defraudacion, está inmediatamente á cargo de las autoridades y empleados de Hacienda; que

todos los jueces y justicias del reino tienen obligacion de inquirir si se cometen en su territorio; que para la averiguacion de ellos están autorizados los magistrados, jueces, gefes y subalternos de Hacienda, y todos los jueces y justicias; y por último, que los jueces ordinarios incoen tambien las causas en los casos que determina el art. 98, es decir, cuando se cometan en su territorio. De consiguiente, si bien es mas directa é inmediata en los gefes y empleados de Hacienda pública la obligacion de promover de oficio la persecucion y castigo de los delitos de contrabando y defraudacion, se estiende tambien á todos los jueces y autoridades, señaladamente á aquellos en cuyo territorio ó distrito se cometan.

Respecto de los delitos de imprenta, ordenan los arts. 49 del real decreto de 10 de Abril de 1844, y 24 y 25 del de 6 de Julio de 1845: el primero, que los promotores fiscales tienen obligacion, bien de oficio, bien escitados por el gobierno y sus agentes, de denunciar los impresos subversivos, sediciosos, obscenos ó inmorales, sin perjuicio del derecho de todos los españoles capaces de acusar, segun las leyes comunes, para ejercitar la accion popular, pero coadyuvando la acusacion los promotores fiscales en este caso; y los segundos, que el ministerio fiscal lo ejerzan en los delitos de imprenta los fiscales de las audiencias respectivas, cuidando bajo su especial responsabilidad del cumplimiento de lo mandado respecto de la represion de estos delitos, siendo parte legítima en la misma forma y para los mismos casos que determina el art. 98 del real decreto anterior (los que ofenden á las augustas personas de los monarcas ó gefes supremos de otras naciones). Sin embargo de estas disposiciones, ha sido nombrado por real decreto de 9 de Octubre de 1847, un fiscal especial para los delitos de imprenta cometidos en la córte, y en él se hallan refundidas hoy todas las obligaciones impuestas antes á los promotores fiscales de los juzgados de primera instancia de ella.

Acerca de la persecucion y castigo de los delitos militares, prescriben los arts. 5.°, tít. 5, y 5.°, tít. 6, trat. 8 de las ordenanzas generales, la forma de promover los procedimientos de oficio, estableciendo diferencia entre los delitos cometidos por individuos de la clase de tropa, y los perpetrados por oficiales de cualquiera graduacion.

Cuando algun sargento, cabo, cadete ó soldado delinca, y deba ser juzgado por consejo de guerra, el sargento mayor ó primer ayudante presentarán de órden del coronel ó comandante del cuerpo, al capitan general, si reside en el punto, al gobernador ó comandante de la plaza ó del cuartel, ó al coronel ó comandante del regimiento, cuando se halle este en campaña, un memorial espresivo del nombre del acusado y del delito, solicitando permiso para practicar las *informaciones*, hasta poner la causa en estado de vista y sentencia, y á ello debe acceder siempre el gefe militar respectivo.

Cuando el capitan general tenga noticia de haber cometido algun oficial delito que deba ser juzgado por consejo de guerra de oficiales generales, espedirá órden por escrito al oficial que le parezca idóneo, para que con el carácter de fiscal practique igual informacion, hasta poner la causa en estado de fallo, verificándose lo mismo cuando la órden para incoar los procedimientos sea de S. M.

Asi, pues, los delitos militares se persiguen de oficio á escitacion de los gefes espresados, aunque con la circunstancia de que el juez instructor, llamado fiscal, desempeña tambien en el acto del juicio las funciones fiscales. V. **JUICIOS.**

Por último, en todos los casos en que el delito cometido por algun eclesiástico deba ser juzgado por los jueces del fuero ordinario con sujecion á las leyes comunes, deben incoarse los procedimientos, y continuarse el juicio como en todos los demas, ejerciendo los fiscales la accion de acusadores. V. **DELITOS ATROCES, FUERO ECLESIASTICO.**

Hemos dado á conocer las disposiciones aplicables á las personas que pueden acusar; mas como no basta tener este derecho para poder ejercitarle, pues para ello debe tomarse en cuenta lo determinado por las leyes respecto de las personas contra quienes haya de ejercitarse, pasaremos á tratar de las que pueden ser acusadas.

SECCION IV.

PERSONAS QUE PUEDEN SER ACUSADAS.

Acabamos de enumerar las personas que pueden acusar, y los casos en que les es lícito ejercitar este derecho. Enumeremos ahora las que pueden ser objeto de la acusacion, ó lo que es lo mismo, contra cuáles puede ejercitarse.

El principio general que determina las personas que pueden ser acusadas, tiene por fundamentos el delito, el delincuente y el ofendido; y de aqui nace que unas veces la naturaleza del primero incluya ó escluya la posibilidad de acusar, y otras produzcan el mismo efecto las circunstancias del que haya de acusar ó ser acusado; pero todo ello con sujecion á reglas generales ó á escepciones particulares. En conformidad de este principio, hay delitos cuya perpetracion faculta á todos para acusar á sus autores; otros, por los cuales se halla limitado el derecho de acusar á personas determinadas; y otros, en fin, en que se concreta á la que ha esperimentado la ofensa: y como se halla tan íntimamente relacionado este con el de los que pueden ser objeto de la acusacion, se deduce la necesaria consecuencia de que existan tambien personas, que siendo responsables criminalmente de un hecho, puedan ser acusadas por todas, solo por algunas, ó únicamente por aquella á quien ofendieron.

Sentado este principio, descenderemos á hacer la aplicacion de él á todos los casos generales y especiales.

Pueden ser acusados los autores, cómplices y encubridores de cualquiera delito, como responsables criminalmente de él, en conformidad del art. 11, cap. 1, tít. 2 del código criminal, siempre que no se hallen comprendidos en alguna de las escepciones establecidas por las leyes. Estas escepciones son generales ó especiales. General, respecto del loco ó demente, y de los menores de 15 años y mayores de 9, segun el art. 8, cap. 2, tít. 1 del código citado; pero con la diferencia de que en ningun caso podrá dirigirse acusacion contra el que no haya llegado á la edad de 9.

Todas las legislaciones antiguas y modernas la han reconocido, por carecer de voluntad y conocimiento del mal, sin cuyas circunstancias no puede cometerse delito. *Furiosi nulla voluntas*, leemos en el derecho romano; y añade: *Satis excusat infelicitas*. Las leyes 11, tít. 1; 3, tít. 8, y 8, tít. 9 de la part. 7, son esplícitas. «Al loco furioso ó desmemoriado (dice la primera) lo non pueden acusar de cosa que ficiese mientre le dure la locura.» «Si algun home que fuese loco ó desmemoriado matare á otro, non cae por ende en pena ninguna» (dice la segunda); y la última declara lo mismo respecto de las deshonras ó injurias que cause alguno de ellos. Ambas escepciones tienen por fundamento el estado físico y moral de unos y otros. Los primeros, por carecer de razon; y los segundos, porque no hallándose por lo comun desarrolladas completamente las facultades intelectuales á la edad que espresa, ha debido presumir la ley falta de voluntad deliberada en aquellos, y de conocimiento del mal que causaban en los últimos. Pero como si bien no puede negarse que la falta de voluntad y de intencion son circunstancias indispensables para constituir el delito, pueden ocurrir casos en que tengan lugar esas mismas circunstancias, y entonces desaparece la causa justa de la escepcion, y se hacen merecedores de pena. Por esta consideracion ordena el artículo citado del código, que siempre que el loco y menor de 15 años y mayor de 9, ejecuten alguna accion criminal, preceda á la imputacion del hecho la declaracion del juez ó tribunal competente acerca de ser ó no imputable; y que cuando los primeros obren en algun lucido intervalo de razon, ó con discernimiento los segundos, puedan ser castigados con sujecion á las penas que determina: disposicion justa á nuestro parecer; porque aun cuando son dignos de ser atendidos el estado lamentable de las personas cuya razon se halla perturbada, y la imperfeccion moral de los menores de la edad fijada por el código, no faltan ejemplos de haber perpetrado unos y otros delitos graves con pleno conocimiento del mal que causaban, por la desaparicion de la demencia de aquellos, y desplegando estos toda la malicia, toda la perversidad con que

pudieran haberlo hecho personas adultas; y era mucho mas lamentable que al abrigo de una dolencia de accesos periódicos, ó de una edad tasada por la ley, llegaran á obtener impunidad absoluta.

Una cuestion importante nace de estas disposiciones, á saber: si será procedente la acusacion contra los locos y menores de 15 años, y contra todas las demas personas á quienes el código exime de responsabilidad criminal, por reunir las circunstancias que espresa. Nos detendremos á examinarla brevemente.

Las circunstancias que el cap. 2 del tít. 1 del código declara eximen de responsabilidad criminal, ademas de la locura ó demencia y de la edad menor de 15 años y mayor de 9, son: 1.ª, haber obrado en defensa de la persona y derechos propios, ó de ascendientes, descendientes, cónyuge y hermanos, afines en iguales grados, y consanguíneos hasta el cuarto civil. 2.ª Haberlo hecho en defensa de la persona ó derechos de un estraño. 3.ª Haber ejecutado en la propiedad agena cualquier hecho que produzca daño para evitar un mal. 4.ª Ejecutar un acto lícito con la debida diligencia, causando un mal por mero accidente, sin la menor culpa ó intencion de causarlo. 5.ª Obrar violentado por una fuerza irresistible, impulsado por miedo insuperable de un mal mayor, en cumplimiento de un deber, ó en el ejercicio legítimo de un derecho, autoridad, oficio ó cargo, ó en virtud de obediencia debida. Y 6.ª, incurrir en alguna omision hallándose impedido por causa legítima ó insuperable.

Pero al eximir de responsabilidad criminal en todos estos casos, exige tambien como precisas, circunstancias especiales. 1.ª Falta de intencion ó violencia de una fuerza irresistible. 2.ª Miedo insuperable de mayor mal. 3.ª Ejercicio legítimo en el cumplimiento de un derecho, de un deber, ó de obediencia debida. 4.ª Impedimento por causa legítima. 5.ª Necesidad racional del medio empleado para impedir ó repeler la agresion. Y 6.ª falta de provocacion suficiente por parte del que se defiende, cuando obra en defensa de la persona ó derechos propios, de sus ascendientes, descendientes, etc., ó de un estraño. Mas si ha precedido provocacion de parte de alguno de estos, es necesario no tenga participacion en ella el defensor, ni sea este impulsado por venganza, resentimiento ú otro motivo ilegítimo; y finalmente, que haya realidad del mal que trate de evitarse, que sea mayor que el causado para evitarlo, y que no haya otro medio practicable y menos perjudicial para impedirlo, en todos los casos en que para evitar un mal se ejecuta algun hecho que produzca daño en la propiedad agena.

Estas circunstancias, ó habrán de constar por notoriedad, ó por estar consignadas en el procedimiento, ó por justificarlas por via de esculpacion la persona acusada. En cualquiera de estos casos, la irresponsabilidad criminal debe ser efectiva, absolviendo al acusado. Pero ¿qué deberá hacerse cuando esas circunstancias sean notorias, ó cuando resulten comprobadas en las primeras actuaciones del sumario? ¿Será admisible la acusacion no obstante la notoriedad de las causas que eximen de responsabilidad criminal, ó interpuesta aquella deberá continuar el procedimiento dirigido contra el acusado, cuando la certeza de ellas aparezca justificada en bastante forma en cualquier período del sumario? Nos parece muy importante resolver estas dificultades, porque la manera de resolverlas ha de refluir en perjuicio del acusado, del acusador, ó de la administracion judicial.

La notoriedad de esas circunstancias no será por cierto muy frecuente; pero podrá verificarse. La comprobacion de ellas será la que tenga lugar el mayor número de veces: porque la instruccion de sumario siempre que se ha ejecutado cualquier hecho criminal, ó el procedimiento que ocasione la acusacion, se dirigen á averiguar el delito, y su autor, y minuciosamente todas las circunstancias que hayan intervenido en la perpetracion del primero. Si se comprueba la inocencia del acusado ó procesado, deberá acordarse el sobreseimiento y la libertad, con todo lo demas que la justicia reclame para hacer efectiva la responsabilidad del acusador. Pero como no son una misma cosa la absoluta inocencia del procesado ó acusado y la responsabilidad criminal del hecho por que se le procese ó acuse,

por cuanto puede muy bien haberle ejecutado, constituir un verdadero delito, y no ser, á pesar de ello, merecedor de pena, por eximirle de ella la ley cuando concurren las circunstancias que espresa, podrá preguntarse si deberá proseguir el acusador la accion criminal, cuyo resultado no ha de ser ya la imposicion de la pena; porque si el hecho criminal no produce responsabilidad de esta clase, podrá decirse que no hay delito, aun cuando la esencia de él sea siempre la misma, toda vez que su autor no puede ser penado.

Resolviendo la cuestion de que vamos tratando, diremos, que la acusacion es un medio legal, ó sea una accion jurídica que nace de la perpetracion del delito: que como derecho concedido por la ley, debe ser considerado como todos los demas de su clase; y que á la manera que en el juicio civil se depura la verdad de los hechos en que se funda la demanda ó la aplicacion de ellos á la disposicion de la ley, cuando versa sobre algun punto de derecho, sin repelerla por infundada ó injusta que aparezca, no solo para poner coto á la arbitrariedad judicial, sino porque á la decision ó sentencia debe preceder siempre la citacion y audiencia de las partes; del mismo modo, pues, es potestativo en el que tiene derecho para acusar, entablar la acusacion como medio legal de perseguir al autor del delito. Y como quiera que todas las escepciones ó esculpaciones deben en uno y otro juicio oponerse y probarse por el demandado ó acusado, deberá hacer uso de la que le exime de responsabilidad criminal el que sea acusado como perpetrador de un delito, mucho mas hallándose obligado legalmente á la reparacion del perjuicio causado como consecuencia necesaria del delito; porque al eximirle de la pena, se le ha declarado incurso en la responsabilidad civil, y para declararla debe justificarse haber cometido el primero.

Así, pues, opinamos, que la acusacion será procedente contra todas las personas á quienes el código exime de responsabilidad criminal, á escepcion de los menores de 9 años: que cuando escedan de esta edad y no de la de 15, ó se dirija la accion contra el loco ó demente, deberá preceder á la imputacion del hecho la declaracion de haber procedido los primeros con discernimiento, y los segundos en algun lucido intervalo de razon; y que siempre que se dirija contra cualquiera de las personas, á quienes el código exime de responsabilidad criminal, debe depurarse en el juicio la certeza de las circunstancias, cuya concurrencia las hace responsables del hecho criminal: que cuando resulten comprobadas, no podrá ya continuarse el procedimiento por no haber posibilidad de penar el delito; pero sí para hacer efectiva la responsabilidad civil, que es otra consecuencia inmediata de él.

Es otra de las escepciones generales, que no pueda ser acusado el que habiéndolo sido por el mismo delito, fué juzgado por él; por cuanto el efecto mas esencial de todas las declaraciones judiciales ejecutoriadas es, constituir un derecho inalterable. Mas como otro principio, de que hemos hecho mérito, rechaza de las actuaciones judiciales el dolo y la mala fé, ó cualquier acto en que haya intervenido error; cuando el fallo judicial ha recaido en consecuencia de una acusacion en que intervino fraude de parte del acusador de acuerdo con el acusado, para evitar que otro le acusase, alterando la verdad de los hechos por medio de pruebas amañadas; ó cuando durante el juicio ha vendido sus derechos legítimos el acusador corrompido por el acusado; ó cuando, en fin, ha intervenido en el procedimiento algun otro vicio radical producido por la malicia del acusador ó del juez, que á sabiendas se prestó á favorecer injustamente á cualquiera de ellos, ha establecido la ley una escepcion especial para este solo caso, y puede acusarse de nuevo por el mismo delito, si versando la primera acusacion sobre muerte, quiere hacerlo un pariente del difunto, jurando haber ignorado aquella, y probando haber intervenido malicia. Fúndase esta declaracion de la ley en un principio recomendado por la justicia, que establece diferencia entre el juicio civil y el criminal. En el primero grava la sentencia al que demandó y al que fué demandado; mas no siempre en el segundo, ya porque la responsabilidad consiguiente al delito puede hacerse efectiva por todas las personas ofendidas, cuando es legítimo su derecho para

acusar; ya porque la sociedad le tiene siempre para perseguir y castigar á sus autores, mientras no espire el plazo señalado para la prescripcion de los delitos: prescripcion puramente legal; porque segun espresion de un célebre orador de nuestro pais, considerados moralmente, nunca prescriben, y acompaña á sus autores la nota inseparable de todo acto reprobado por la moral.

Las leyes 2, 4, 5 y 6, tít. 2, y 12, tít. 5, de la part. 3, ordenan que los hijos y nietos no puedan demandar criminalmente á sus padres y abuelos, el hermano al hermano, ni los sirvientes y criados á aquel con quien viviesen, y que el marido y la muger tampoco puedan hacerlo; pero con la escepcion del caso en que unos y otros causen grave daño corporal, ó sea el delito por que acusen los cónyuges traicion al rey ó al reino, ó por adulterio. Estas escepciones se apoyan en el respeto debido á los vínculos de familia en el derecho de las personas injustamente atropelladas, y en la vindicacion de las injurias causadas al honor, segun hemos dicho en la seccion anterior; reproduciendo lo que asi mismo queda indicado en otro lugar respecto del adulterio, porque la acusacion que verse sobre este delito se concede únicamente al marido, y en ningun caso á la muger.

Todos los funcionarios del Estado pueden ser acusados, no solo por los delitos comunes, sino por los abusos que cometan en el desempeño de sus funciones. La acusacion que intenten contra ellos los particulares sobre esta segunda clase de delitos, no es admisible si no la acompaña la fianza de calumnia; y si se dirige contra los agentes superiores de la administracion, es preciso ademas que preceda la autorizacion ó licencia del gobierno.

Es otra de las escepciones generales que establecieron las leyes de Partida, relativa á los eclesiásticos, que segun ellas, no podian ser acusados por los legos, sino por ofensa propia del acusador ó de los suyos, lesa magestad divina ó humana, simonía, sacrilegio ó disipacion de bienes de alguna iglesia, en cuyo caso debia ser patrono, ó estar encargado el patronato de esta al lego que acusara. Mas el art. 7 del código criminal ha declarado sujetos á las disposiciones contenidas en él todos los delitos que no sean militares, de imprenta, de contrabando, ó de contravencion á las leyes sanitarias en tiempo de epidemia, y de consiguiente cabe hoy la acusacion contra eclesiásticos por todos los delitos esceptuados antes por la ley de Partida. V. **FUERO ECLESIASTICO.**

Los eclesiásticos pueden tambien acusar á los legos *por ofensa propia* ó de sus parientes en la forma establecida; pero al hacerlo deben abstenerse de solicitar pena de muerte (de sangre), ó protestar al menos contra la imposicion de ella, para no incurrir en irregularidad canónica. V. **IRREGULARIDAD.**

Como las funciones que ejercen los encargados por la sociedad de la persecucion y castigo de los delitos, les imponen el mismo deber que tienen en general todos los que sirven al Estado, á saber, desempeñarlos con lealtad y pureza; no se hallan exentos los primeros de la responsabilidad consiguiente al mal ejercicio de sus funciones respectivas: pesa sobre ellos la que es consiguiente á los escesos en que puedan incurrir, y ordenó una ley de Partidas pudieran denunciarse al rey los yerros que cometieran. A este fin establece el código criminal en los capítulos 1.° y 8.°, título 8, lib. 2, penas contra los jueces que á sabiendas dictaren sentencia definitiva, manifiestamente injusta, ó que *maliciosamente* dejasen de promover la persecucion y castigo de los delincuentes, ó se negasen á juzgar (maliciosamente) con el pretesto de oscuridad, insuficiencia ó silencio de la ley, prolongasen la incomunicacion ó prision de cualquiera reo indebidamente, ó retardasen con *malicia* la administracion judicial; de forma que puede intentarse contra ellos la oportuna acusacion en los tribunales competentes por las personas ofendidas, ó denunciarse al gobierno ó superior inmediato para que se haga efectiva la responsabilidad consiguiente, en los términos que espresan las leyes comunes y las especiales insertas en la parte legislativa. Pero la acusacion ó querella de parte ofendida no embaraza la accion de los fiscales respectivos encargados del ministerio público, para promover de oficio la persecucion y castigo de los delitos ó es-

cesos en que incurran con el carácter de funcionarios judiciales, la de los tribunales superiores, ni la del gobierno, dirigidas al mismo fin. Por el contrario, pesa sobre los primeros una responsabilidad grave cuando no lo ejecutan, y deben los últimos procurar por todos los medios legales que así se verifique, para salvar la que les afecta, especialmente la moral.

La acusacion podia dirigirse contra las personas que hubiesen fallecido por delitos de traicion al rey ó al Estado, heregía, usurpacion de caudales ó efectos de la nacion por los encargados de administrarlos ó conservarlos, robo de cosa religiosa ó santa, auxilio dado de cualquier modo á los enemigos del Estado, venalidad de los jueces y demas funcionarios públicos, y por haber intentado la muger la muerte de su marido, segun lo dispusieron las leyes de Partida. Mas el código criminal determina no sean castigados otros actos ú omisiones que los calificados de delitos ó faltas por el mismo; y como el art. 2.° solo establece penas contra los autores, cómplices y encubridores, y el 119 obliga á la restitucion y reparacion del daño á los herederos de las personas responsables, concediendo accion para solicitar uno ú otro á los de la perjudicada; parece que al ser esplícito acerca de la responsabilidad civil, y guardar silencio respecto de la criminal, ha adoptado los buenos principios de la jurisprudencia que rechazan todo procedimiento dirigido contra las personas despues de su muerte, cualquiera que sea la importancia y gravedad de los delitos.

Por último, es absoluta y aplicable á todos los casos, la escepcion que hace la ley de la persona del monarca, inviolable y sagrada, y por lo mismo irresponsable en conformidad de la constitucion de la monarquía.

De la misma naturaleza es la que comprende á los senadores y diputados á córtes, aunque limitada á las opiniones que emitan en los cuerpos colegisladores con ese carácter público, porque por ninguna de ellas pueden ser acusados ni perseguidos en juicio.

Espuesta ya la doctrina relativa á las personas que pueden acusar y ser acusadas, solo resta tratar de los términos en que las primeras deben hacer uso de ese derecho, y de las condiciones especiales que han exigido las leyes para ejercitarlo: de ello vamos á ocuparnos en la siguiente seccion.

SECCION V.

EJERCICIO DEL DERECHO DE ACUSAR.

Al tratar de las acciones jurídicas hemos demostrado que todas ellas suponen la violacion de un derecho preexistente; que no puede esta verificarse, cuando el derecho no ha existido, ni ejercitarse la accion para vindicarle, si no ha tenido lugar la violacion. Este principio es absolutamente aplicable al derecho de acusar, por no ser este otra cosa que una concesion de la ley para ejercitar en juicio la accion dirigida á obtener la vindicacion del derecho violado por consecuencia de cualquier acto criminal. De consiguiente, son necesarias dos circunstancias para ejercitar legítimamente el derecho de acusar. Primera, la perpetracion de un delito: segunda, el conocimiento de su autor.

Mas no basta que el primero se halle entre las acciones reprobadas y consideradas generalmente como delitos: preciso es que la ley le haya calificado y penado como tal; por cuanto los arts. 1.° y 2.° del código criminal han fijado la regla que debe observarse, y segun ella, es delito ó falta *toda accion ú omision voluntaria penada por la ley, y solo pueden serlo las que con anterioridad haya calificado de tales.* Ambas circunstancias, pues, son tan esenciales, que faltando cualquiera de ellas, no será legítimo el ejercicio de este derecho.

Todas las leyes criminales han determinado como la primera condicion de los procedimientos, la existencia de un delito; y en vano seria citar las disposiciones del derecho romano, del de otros paises y del patrio, para justificar esta asercion: es de tal manera evidente, que no puede ser desconocida su exactitud.

Asi es en efecto; porque el hecho criminal, ó sea el delito, es la base cardinal de la acusacion y del procedimiento, motivada aque-

lla por el primero, y dirigido este á la averiguacion del hecho y de su autor. Por lo mismo, cuando no ha tenido lugar el delito, no hay violacion de derecho ni posibilidad de vindicarle; y de consiguiente, falta la persona ofendida, sea la sociedad, sea el individuo: de lo contrario se pretenderia sostener un efecto sin causa. Asi, pues, si no se ha perpetrado un delito, no hay ofensa que vindicar: falta el interés para ejercitar el derecho, y no puede por lo mismo haber persona á quien acusar; pero entiéndase que no es nuestro ánimo espresar que el delito haya de haberse consumado, porque no ignoramos que en la palabra delitos, se han comprendido siempre hechos criminales no consumados, y porque el art. 3.° del código actual declara punibles, no solo el delito consumado, sino el frustrado y la tentativa.

La primera circunstancia de la acusacion debe ser, pues, que se haya cometido un delito; y la segunda y mas inmediata, que haya sido autor de él la persona á quien se acusa. Por lo tanto, pueden ser acusadas todas las personas que hayan cometido un delito justificado ó notorio, sin otra escepcion que la de incapacidad física ó moral en el delincuente, de que hemos tratado en su lugar respectivo.

Como no basta haber organizado la sociedad, sino que es preciso conservarla manteniendo la paz y el órden por medio de la justicia, protegen las leyes las personas y la propiedad, reprimiendo todos los atentados que se dirigen contra ellas; porque los derechos de los individuos se hallan confiados al cuerpo social, y deben por lo mismo proteger y favorecer estos las leyes civiles y criminales, segun leemos en la 9 y 125 D. *de regul. jur.* Este principio luminoso se halla reconocido tambien por todos los publicistas, y sancionado en las legislaciones posteriores.

Pero como en la proteccion y defensa de las personas y propiedad, se advierte la diferencia de que unos actos turban y ofenden á la sociedad entera, y otros agravian y perjudican solo al individuo; de aquí la distincion hecha entre los delitos públicos y privados: distincion que no solo determina la clase de ellos, sino la persona que tiene el derecho de perseguir á sus autores, ó lo que es lo mismo, de acusarlos. De ambas cosas hemos tratado ya en las secciones II y III: pasaremos á hacerlo de la forma en que puede ejercitarse el derecho.

Toda persona capaz de comparecer en juicio, puede ejercitar el derecho de acusacion.

Asi se verificaba en Roma; mas no siempre fué una misma la forma de los juicios á que daba lugar. En la primera época administraron justicia los reyes. Pasó esta autoridad á los cónsules, que la conservaron corto tiempo despues del consulado de Bruto; porque el ejemplo de severidad de que fué víctima su hijo, hizo conocer cuán terrible era la potestad de condenar á muerte, confiada á un hombre solo, y que la misma mano que ejercia el poder de juzgar para dejar cumplidas las leyes y proteger á la inocencia, podia arrastrarla al último suplicio, ó absolver al que fuese merecedor de este, dejando impune un delito con menosprecio de la justicia y grave daño de la república. La ley Valeria y las de las XII Tablas tuvieron este objeto, y establecieron, la primera la apelacion al pueblo de los fallos de muerte dictados por los cónsules; y las segundas, que no pudiera condenarse á muerte á ningun ciudadano romano, sino en los comicios generales ó centuriales. *De capite civis, nisi per comitatum ne ferunto.* En los comicios era examinado y debatido el hecho por que se acusaba, ó se nombraba el Questor que hubiera de juzgar sobre él en nombre del pueblo, tomando la denominacion del delito que debia juzgar; por ejemplo, *quæsitores parricidii* para todos los delitos de muerte.

La dificultad de reunir los comicios, y los varios ejemplos de impunidad que ocasionaba la facilidad de obtener sufragios entre la multitud, produgeron la creacion de un tribunal permanente que juzgase todos los delitos, semejante al que ya existia para los negocios civiles. Varió el número de sus individuos hasta que le aumentaron las leyes Julias. (*De vi publica*: *de vi privata*: *de perjuriis*: *de adulteriis.*) Puesta la acusacion, se sacaban por suerte los necesarios para juzgar: podian ser

recusados todos ó parte de ellos, y suplíanse estos en la misma forma, girando esta suerte entre los 450 ciudadanos romanos que anualmente se elegian; y aunque concentrada despues en los emperadores la potestad de administrar la justicia, se conservó sin embargo la forma de ejercitar las acusaciones por medio de inscripcion, adoptada por el derecho canónico y por las leyes patrias, segun ya hemos dicho.

El derecho de acusar comprende la facultad de sujetar á los delincuentes al fallo de los tribunales, en vindicacion de la ofensa ó daño causado á la sociedad, ó al individuo en su persona, honor ó intereses, ó de alguna de las que le son mas queridas; y su ejercicio, como el de todas las acciones jurídicas, se halla sometido á condiciones exigidas por la ley, á saber: *interés*, *derecho*, *capacidad*.

El primero debe ser de la sociedad entera ó del individuo, á la manera que lo sea el segundo; y la tercera se contrae á las personas. De aquí se deduce, que ese derecho puede ser ejercitado á la vez por la sociedad y por los ciudadanos, por derecho propio, y por el que las leyes conceden en general á todos ellos, cuando el interés sea esclusivamente de la primera, ó comun á esta y al individuo que acuse: que solo este podrá verificarlo cuando el interés sea únicamente suyo; pero que para hacer uso de él, es preciso ademas otra circunstancia: *capacidad* para acusar, como para los demas actos legales.

En la primera de ellas *(interés)* está comprendido, no solamente el que tenga la sociedad para vindicar la ofensa, sino el perteneciente al individuo; y debe tenerse presente lo que hemos dicho en el artículo **ACCION JURIDICA**, por ser aplicable al ejercicio del derecho de acusar, que no es otra cosa que una accion concedida por las leyes.

La segunda *(derecho)* es la misma, necesaria en general, para el ejercicio de todas las acciones jurídicas, sin otra diferencia que la de poder apoyarse directa é inmediatamente en la ley, ó indirecta y mediatamente en ella, las civiles, y solo en la sancion penal de la misma, las criminales.

La tercera *(capacidad)* es aplicable asi mismo á todas las acciones jurídicas; y aunque sometida tambien á reglas generales, lo está á algunas especiales con relacion á las personas, por cuanto entre ellas hay algunas cuya capacidad legal no alcanza á ejercitar el derecho propio, y otras que la tienen para ejercitarle en vindicacion de ofensa ó daño causado á otra: de todo lo cual hemos tratado al hablar de las personas que pueden acusar y ser acusadas.

Pero el derecho que á todas ellas concede la ley para acusar, comprende dos acciones, cuyo orígen es uno mismo, si bien son distintos sus objetos: *la criminal* y *la civil*.

La primera nace del delito que causa la violacion del derecho, ó sea la ofensa; y de ello se deduce que solo puede ejercitarse contra el autor del delito, como violador del derecho, y tambien contra todas las personas que mas ó menos directamente hayan contribuido á su ejecucion, como autores, cómplices y encubridores, por ser el efecto inmediato de la perpetracion de un delito la responsabilidad directa de todo el mal que ha ocasionado. Asi, pues, la accion criminal comprende el castigo de los autores, cómplices y encubridores de él, y la reparacion de la ofensa ó derecho violado.

La segunda tiene el mismo orígen, y se estiende al resarcimiento de los perjuicios á que ha dado lugar. Por lo mismo, la persona ofendida puede ejercitar el derecho que le asiste contra los causantes del mal, pidiendo el saneamiento ó indemnizacion de los perjuicios que se les hayan irrogado. Asi, el que haya sufrido lesiones mas ó menos graves en su cuerpo, podrá pedir se le resarza la inutilidad de un miembro, por ejemplo, ó de alguna parte de él, especialmente si dedicado á profesion, arte ú oficio, queda impedido de ejercerlos, ó han sufrido detrimento las facultades necesarias á él; y la estimacion de este daño, y la cuantía á que ascienda, se hallan sometidas á la calificacion ó tasacion de los peritos respectivos; si bien la persona agraviada tiene derecho y debe ser oida sobre ello en el juicio competente. Cuando los perjuicios consiguientes á la ofensa son de otra naturaleza, puede ejercitar el mismo derecho; pero su estimacion depende de la justificacion ó

prueba que dé en juicio contradictorio. V. **DEMANDA DE DAÑOS.**

Hay, sin embargo, un caso especial de responsabilidad inmediata del autor del delito, cuando este consiste en hurto ó robo; y le hemos llamado especial, porque la cosa hurtada ó robada constituye el cuerpo del delito, y la accion dirigida á perseguir este, es inseparable de la que tiene por objeto pedir su restitucion. Esta diferencia esencial será mas conocida todavia, descendiendo á la forma en que deben ejercitarse ambas acciones.

La criminal puede ejercitarse aisladamente. La civil, sola ó al mismo tiempo que la anterior. En el primer caso no podrán ejercitarse ambas como principales. En el segundo, no se hallan conformes los tratadistas respecto de la cuestion á que da lugar, á saber: si cuando se ejercita la accion civil, se entiende renunciada la criminal. Omitiendo los fundamentos en que se apoya una y otra opinion, y emitiendo la nuestra, diremos: que los derechos concedidos por las leyes no deben nunca entenderse restringidos cuando aquellas no lo determinan. La accion criminal y la civil se apoyan en disposiciones espresas y terminantes; y al permitir el ejercicio de una y otra, establecen una concesion general, fijando el plazo para la prescripcion de ellas: plazo distinto, y que por lo mismo ni puede alargarse en perjuicio del ofensor, ni acortarse en provecho del ofendido. Cuando este acusa criminalmente, ejercita una accion que le está concedida de la misma manera que la civil. La prohibicion se reduce al ejercicio simultáneo de ambas. De consiguiente, le es potestativo ejercitar una ú otra, y no encontramos razon bastante para despojarle del derecho de ejercitar la segunda por haber ejercitado antes la primera. V. **ACUMULACION DE ACCIONES.**

Otra especialidad distingue la accion criminal de la civil, y consiste en que la primera puede ejercitarse como escepcion, oponiendo acusacion criminal en forma á cualquiera demanda civil, en cuyo caso produce iguales efectos, y se constituye el que la ejercita en el mismo caso que los acusadores.

Las leyes de la Partida 7, al tratar de las acusaciones, ordenan, que el acusado no esté obligado á contestar cuando sean muchos los acusadores, y que el juez elija en este caso al que manifieste mejor intencion, con el cual se entiende el juicio. Que si comparecido el acusado no lo hace el acusador, se castigue á este pecuniariamente; y si citado no comparece, ni se escusa de hacerlo con algun motivo justo, se absuelva al acusado pagando las costas y perjuicios el acusador, y cinco libras de oro al rey, quedando infame por haber desamparado la acusacion, sin poderla intentar de nuevo. Que el que acuse por delito de muerte ó mutilacion de miembro, pueda avenirse con el acusado antes de la sentencia, esceptuando solo el delito de adulterio. Que si el acusado transige, se le tenga por confeso, é imponga la pena merecida; pero si probase despues su inocencia, y haber transigido por redimir las vejaciones del juicio, se le declare inocente; y si dentro de un año lo pide, le restituya el acusador lo que recibió con el cuatro tanto, y solamente lo recibido, si lo pidiere trascurrido ese plazo.

Aunque esta ley se contrae á los delitos que merecen pena capital ó perdimiento de miembro, da lugar á dos dificultades que de ella surgen: primera, si puede sostenerse su observancia con toda la amplitud necesaria para que la transaccion entre acusador y acusado enerve la accion de la justicia para la imposicion de la pena; segunda: si en los delitos á que no esté señalada pena capital, puede tener lugar hoy la transaccion entre el acusador y el acusado.

Quedará resuelta la primera afirmativamente, atendido el testo esplícito de otra ley posterior (4.ª, tít. 40, lib. 12. Nov. Recop.), en cuya conformidad debia imponerse pena de galeras cuando se procediera en virtud de acusacion de parte, aun cuando mediara el perdon de esta, siempre que el delito y la persona reuniesen las calidades necesarias para que pudiera recaer justamente pena corporal. De consiguiente, parece que esta ley dejó reducidos los efectos de la avenencia ó transaccion entre el acusador y el acusado al simple resarcimiento del daño inferido; porque en otro caso se verian frustrados los altos fines

de la justicia y de la conveniencia social á que se dirigen todas las leyes criminales. Obsérvese que los delitos ocasionan dos perjuicios: uno á la persona directamente ofendida, y otro al cuerpo social, y que si bien puede el primero renunciar su derecho, no es lícito al segundo omitir el ejercicio del suyo, ni avenirse y transigir con su ofensor; no porque intentemos presentar á la sociedad poseida del inhumano deseo de vengar sus agravios, para ofrecer el ejemplo de la fuerza colectiva sobre la debilidad del individuo, sino porque la represion de los delitos se funda en el principio de conservacion.

Pero si á mas de hallarse resuelta, á nuestro juicio, afirmativamente la primera dificultad por el testo de la ley recopilada, y por los buenos principios de jurisprudencia, examinamos el código criminal, la encontraremos resuelta de la misma manera. «El perdon de la parte ofendida (dice el art. 21 de este) no estingue la accion penal: estinguirá solo la responsabilidad civil en cuanto al interés del condonante, si este lo renunciare espresamente.»

Resuelta esta primera dificultad, lo está tambien la segunda, por cuanto el mismo artículo del código que acabamos de citar, añade: «Lo dispuesto en este artículo no se entienda respecto á los delitos que no pueden ser perseguidos sin prévia denuncia ó consentimiento del agraviado.»

De consiguiente, para resolver la cuestion de si es lícito al acusado transigir con su acusador, debe tenerse presente la naturaleza del delito, toda vez que cuando este puede ser perseguido sin prévia denuncia ó consentimiento del agraviado, el perdon de este no estingue la accion penal, y sí solamente la responsabilidad civil cuando espresamente renuncia su derecho. Así ha debido la ley ordenarlo; porque los derechos de la sociedad para castigar todos los atentados que se dirigen á turbar su reposo, son demasiado sagrados y atendibles para que pueda entenderse haber confiado á sus representantes la facultad de renunciarlos. Cierto es que el cuerpo social debe propender á prevenir los delitos, y no ensangrentarse con los delincuentes cuando la ejecucion de aquellos haya ofrecido un mal ya inevitable; pero no es menos cierto que el freno del castigo, ó la mal entendida lenidad en su aplicacion, haria mas frecuentes los primeros, y aumentaria el número de los segundos. Por eso hemos dicho en otro lugar, que aun cuando el ejercicio del derecho de acusacion prescribe como el de todas las acciones jurídicas, esa prescripcion trae orígen de una necesidad legal; pero nunca se estiende á borrar la memoria de los delitos, ni la nota de inmoralidad que acompaña á sus autores.

Ademas del interés, del derecho y de la capacidad, que como condiciones especiales exigen las leyes en general para el ejercicio de todas las acciones jurídicas, determinan otras dos para todos los casos en que se haga uso del de acusacion; y esas dos circunstancias comprenden el juramento y la fianza de calumnia. El primero *(juramento de calumnia)* no es una vana fórmula de insignificantes consecuencias. Es muy remoto su orígen; y como hemos dicho, fué conocido en Grecia, se trasmitió al pueblo romano, y de sus leyes pasó á nuestros códigos. El objeto legal que encierra es de no menor importancia que consecuencia. Por medio de él asegura el acusador no proceder de malicia; y cuando jura con falsedad, se hace merecedor de la pena señalada á los calumniadores. Es, no una mera ritualidad del juicio, ni ha sido tampoco adoptado por la práctica del foro, sino una circunstancia esencial de toda acusacion, y de tal manera necesaria, que omitiéndola el acusador, debe apremiarle el juez á prestarle; y no haciéndolo, no puede ser admitida la acusacion, ni aun aquellas en que la ley ha determinado no sea necesaria la fianza de calumnia, que es la otra circunstancia de que hemos hecho mérito, y de que vamos á tratar.

Esta segunda circunstancia *(fianza de calumnia)* comprende una garantía legal en beneficio de los acusados: su orígen es el mismo que el de todas las demas medidas adoptadas para reprimir la malicia de los falsos acusadores, y su objeto hacer sentir á estos todos los perjuicios que hayan irrogado á las personas acusadas, ademas de la indignacion de las leyes por medio de las penas establecidas. Así,

pues, en todos los casos en que se ejercita el derecho de acusar, debe prestar el acusador la fianza de calumnia, como hemos dicho al ocuparnos de las personas que pueden hacerlo.

Mas esta disposicion de la ley, comun á todos los acusadores, tiene una escepcion especial hecha en favor de los que persiguen injuria propia ó de alguna de las personas que han determinado las leyes, y hemos dado á conocer en el lugar oportuno.

En resúmen, el ejercicio del derecho de acusar debe apoyarse en las tres condiciones necesarias para ejercitar las demas acciones jurídicas, y las personas que lo hagan están obligadas á jurar no proceder de malicia, y afianzar la certeza de la acusacion y las resultas del juicio que provoca, si la acusacion tiene por objeto perseguir ofensa que no sea personal.

Por último, estando todas las acciones jurídicas sometidas á un plazo determinado por la ley, dentro del cual deben ejercitarse, y cuyo trascurso las estingue, no ha podido quedar fuera de esta regla comun el derecho de acusar, que no es otra cosa que el de poder hacer uso de la accion criminal; porque si como garantía de la propiedad se ha establecido la prescripcion, no podia omitirse en consecuencia del mismo principio, por ser no menos importante el derecho de perseguir en juicio á los autores de cualquiera hecho criminal, que á los tenedores de alguno de los objetos sobre que puede tenerse propiedad. Así, pues, el derecho de acusacion prescribe; y cuando esto se ha verificado, no puede ejercitarse. V. **PRESCRIPCION.**

SECCION VI.

PENAS CONTRA LOS FALSOS ACUSADORES.

La pena del Talion era la establecida para los falsos acusadores; y aunque no es de este lugar el exámen de la justicia ó injusticia, ni de la conveniencia ó inconveniencia de ella, fué conocida con anterioridad á las leyes romanas, segun el historiador Diodoro, que espresa haberlo sido ya entre los egipcios; y era la misma señalada al acusado cuando se probaba el delito. Asi lo demuestran, el exámen de algunos escritores antiguos: «*talio est similitudo vindictæ, ut taliter quis puniatur ut fecit:*» «*oculum pro oculo, dentem pro dente.... membrum per membrum ruptum, talio erat;*» y la definicion de la ley romana: «*talio est pena reciproci.*»

Con ella fueron castigados los falsos acusadores, en conformidad de algunas leyes romanas, especialmente la *Remmia*, que determinó contra ellos ademas la nota de infamia, y la marca de una K en la frente, como emblema significativo de la calumnia.

Brissonio nos ha conservado la fórmula con que el acusador se obligaba á la pena del Talion.

Ego ille adversum te in rationibus publicis adsisto. Si te injustè interpellabero, victus exinde apparuero, eadem pena quam in te vindicare pulsabi, me constringo, atque conscribo, partibus tuis esse damnandum. Et pro rei totius firmitate manu propia firmo etc. Refiriéndose á esta pena, decia Ovidio: *neque enim lex æquior ulla est quam neces artifices arte perire sua:* sentencia que reasume toda la importancia que la razon y la justicia han debido siempre dar á la malicia del falso acusador, distinguiéndola de la intencion pura del que al acusar á un delincuente solo se propone ver castigado el delito, sin ódio á la persona que le cometió.

En la legislacion de otros pueblos constituidos despues de la caida del poder de Roma, hallamos consignado el mismo principio; ora examinemos la de los visigodos, longobardos y alemanes, ora el código de Teodorico, las leyes Sálicas, las capitulares de Carlo-Magno, etc.; y en época posterior, leemos en el cap. 3, lib. 1 de los *Establecimientos de S. Luis*, rey de Francia, que despues de oir con la mayor atencion al que quisiera acusar á otro, se le hiciese entender que sufriria la misma pena que el acusado, si no probaba el delito de este.

El mismo principio continuó presidiendo á la legislacion criminal de Francia y otros paises, con el objeto de contener los efectos de la calumnia.

La ley 2, lib. 6, tít. 1, del Fuero Juzgo, sujetó al acusador á la misma pena que al acusado, confeso ó convicto, cuando aquel no probaba la acusacion, declarando quedase el primero por esclavo de este, si despues de darle tormento aparecia inculpable. Igual pena determinaron la 2 y 4 del mismo tít. y lib.; y la 6, que el que acusara con falsedad sufriese la misma pena que hubiera merecido el acusado siendo cierto el delito.

Distinguiendo las leyes de Partida dos clases de acusacion, espresa la 1, tít. 1 de la 7, ser una de ellas la que envuelve obligacion de probar el delito, bajo la misma pena señalada al acusado; pero los progresos sucesivos de la civilizacion desterraron la pena de que se trata, abolida ya desde la época de Constantino, que dejó al arbitrio de los jueces el castigo de los acusadores calumniosos. Asi se ha verificado en nuestro pais, si bien adoptando una garantía especial que contiene la mala fé, á saber. el juramento de no proceder de malicia, y la fianza de calumnia, aunque esceptuando las leyes á algunas personas de que hemos hecho mérito en otro lugar, las cuales no incurren en pena aunque no prueben; pero si la acusacion es notoriamente falsa, es decir; si la calumnia aparece evidente ó probada, recae sobre ellas la responsabilidad, que segun las disposiciones del nuevo código criminal, consiste en la pena de prision menor, si la calumnia recae sobre delito grave; prision correccional, si fuere menos grave; arresto mayor, si versa sobre cualquiera de las faltas que el mismo código enumera; y ademas multa de 50 á 100 duros en los tres casos referidos; agravando la pena señalada en ellos, con la determinada contra los reos de falso testimonio, cuando el calumniador presenta en juicio á sabiendas testigos ó documentos falsos: pena que varía y puede llegar á la misma que hubiere sufrido el acusado por consecuencia del falso testimonio.

La breve reseña que acabamos de hacer de las vicisitudes del derecho penal en la parte relativa á la responsabilidad de los falsos acusadores, convence la uniformidad con que en todas épocas se ha querido castigar la mala fé, y proteger la inocencia, señaladamente en nuestro pais, cuyos legisladores han procurado dar garantías á esta, dispensando una proteccion especial á los jueces y funcionarios públicos. En las leyes de Partida vemos respetada la consideracion de que el cargo de juzgar, mas que otro alguno, produce malquerientes; y otras disposiciones posteriores, hasta las dictadas en nuestros dias, prohiben admitir contra ellos acusacion alguna sin el afianzamiento proporcionado á juicio de los tribunales superiores; y esta garantía y todas las penas señaladas á los falsos acusadores, traen orígen de la del Talion, ó mejor dicho, deben considerarse modificaciones de ella.

SECCION VII.

FORMA PRACTICA DE LA ACUSACION.

La forma práctica de la acusacion se reduce á la esposicion del hecho criminal que la motiva con todas sus circunstancias, lugar, dia, mes y año de la perpetracion de él; nombre del reo ó reos, y sobrenombres si los tuviesen, con espresion de todos los medios que hubieren proporcionado la ejecucion de aquel, y presentacion de los instrumentos ó vestigios, ó enumeracion de estos, si consistiese en fractura de pared ó cosa semejante; nombre del acusador, y *poder especial precisamente* para acusar en su representacion; juramento de no obrar con malicia; firma de letrado y fianza de calumnia, en los casos no esceptuados de ella, la cual se ofrece en el escrito de acusacion ó querella, y el juez manda prestarla, en cuya consecuencia presenta el acusador copia auténtica librada por escribano público de la escritura que la contenga. Dada y admitida la fianza de calumnia, todas las actuaciones posteriores son las propias del juicio criminal. V. **JUICIO CRIMINAL.**

Respecto de la entidad de la fianza de calumnia, diremos: que puede ser general, es decir, de estar á las resultas del juicio, y pagar juzgado y sentenciado, ó de cantidad determinada en proporcion del delito y de la persona acusada, por hallarse autorizados los jueces y tribunales para determinar la canti-

dad á que haya de estenderse. En ambos casos debe comprender la escritura todas las cláusulas propias de la naturaleza de esta obligacion. V. **FIANZA DE CALUMNIA.**

ACUSADO. La persona contra quien se dirige la acusacion. V. **ACUSACION.**

ACUSADOR. La persona que ejercita el derecho de acusar. V. **ACUSACION.**

ACUSAR. En jurisprudencia, ejercitar accion criminal contra una persona. V. **ACUSACION.**

ACUSAR EL RECIBO de alguna cosa, es confesar, declarar, ó reconocer haberla recibido. Asi es, que el que remite, pide le acusen el recibo de lo que remitió; y el que ha recibido, acusa el recibo de lo que le remitieron.

ACUSAR REBELDIA. Usase en el foro esta frase para esplicar el acto jurídico por el cual una de las partes en el juicio espone al juez, no haber comparecido la otra á contestar la demanda despues de citada y emplazada, ni evacuado tampoco cualquiera de los traslados que se le hayan conferido durante el juicio.

En otro tiempo debian acusarse tres rebeldías; mas hoy basta una en conformidad del real decreto de 24 de Febrero de 1833. V. **REBELDIA.**

ADARCON Y DARCHEMON. Moneda de plata usada por los árabes en España, de peso de 71 granos, segun Mariana.

ADARME. La décimasesta parte de una onza. En Aragon se llama *Arienzo*, en Cataluña *Argienso*. V. **ONZA.**

ADELANTADO. Aunque los adelantados han desaparecido de nuestra actual organizacion civil y política, no podemos dejar de consagrar un recuerdo histórico á la importancia del ministerio y de las funciones que desempeñaron. El conocimiento que en todas las épocas de investigacion se procura adquirir con tanto anhelo, acerca de las leyes y costumbres, y de las formas políticas y administrativas de los pueblos, reclama hoy de nosotros aquel recuerdo, por lo mismo que nos proponemos en esta obra buscar y patentizar los puntos de relacion y de concordia que existen entre lo que es y lo que ha sido la legislacion de España en todos los ramos; entre las causas que desde un principio contribuyeron á formar el carácter, hábitos y opiniones de sus habitantes, y las reformas que en union con aquellas causas demanda el espíritu filosófico y la tendencia organizadora del siglo presente. Mal podrian comprenderse aquellas leyes, costumbres y formas gubernativas, y la conexion en que muchas veces se hallan las mismas cosas que han caido en desuso, ó han desaparecido completamente, con lo que todavia existe y reclama de nosotros respeto y obediencia, si desconociésemos los resortes principales que en otros tiempos sirvieron para mover la máquina de esta inmensa monarquía. En este caso se hallan los funcionarios denominados con la palabra que va al frente de este artículo.

En efecto, *adelantado* era en lo antiguo una autoridad superior, gubernativa y judicial, que desempeñaba á nombre del rey varias atribuciones de diverso órden, en los distritos ó territorios en que las ejercian, y que al efecto se les designaban. Estos funcionarios eran puestos por lo comun en las provincias fronterizas; tenian el mando ó gobierno general de las armas, y desempeñaban otros cargos, que si no están clara y precisamente definidos y clasificados, equivalian sin embargo á la representacion mas propia del poder supremo, que la memoria de tiempos nos ha conservado. Se pueden comparar á los prefectos de las provincias, *præses provinciæ*, establecidos por los romanos; y la reunion de sus funciones en la persona de los que las desempeñaban, se comprendia, aunque imperfectamente, en la voz adelantado, por lo mismo que envuelve la idea de adelantarse ó presidir á los demas: idea que supone una posicion mejor, mas eminente y *adelantada*, para mandar, ejercer influencia y defender el territorio de su gobernacion.

Se conocieron dos clases de adelantados: unos eran adelantados de las provincias: otros adelantados de la córte: de aquellos y estos dan una nocion bastante clara las leyes de Partida.

Respecto á los adelantados de las provincias, y á la significacion de la palabra que los desig-

na, dice la ley 22, tít. 9, part. 2, lo siguiente. «Adelantado, tanto quiere decir como home metido adelante en algunt fecho señalado por mano del rey; et por esta razon el que antiguamente era asi puesto sobre alguna gran tierra, llamábanlo en latin *præses provinciæ*; et el oficio de este es muy grande, ca es puesto por mano del rey sobre todos los merinos..... Otrosi el puede oir las alzadas que feciesen los homes de los juicios que diesen los alcalles de las villas contra ellos, de que se toviesen por agraviados aquellos quel rey oirie, si en aquella tierra fuese.»

El tenor de esta ley es bastante claro y dá ideas fijas del carácter y atribuciones principales que competian á los adelantados. Por otros monumentos de nuestra antigua constitucion nacional, se viene en conocimiento de que eran propiamente unos jefes políticos y militares, cuyo alto oficio y dignidad equivalia á la de los antiguos condes, *seniores* ó *mayorinos*, puestos por el rey en grandes distritos para entender en la conservacion de la pública tranquilidad. Era pues su oficio y obligacion cuidar de que los castillos y fortalezas de su adelantamiento estuviesen bien parados y provistos; que sus soldados y castellanos no hiciesen daño en la tierra, ni abrigasen en aquellos á los facinerosos y malvados; perseguir á los malhechores y ladrones, especialmente los bandidos y salteadores de caminos, y despues de asegurados entregarlos á la justicia ordinaria; precaver los tumultos, asonadas y guerras civiles, y como dice la ley de 22, tít. 9, part. 2, hablando del adelantado: «Debe ser muy acuicioso para guardar la tierra, que se non fagan en ella asonadas, nin otros bollicios malos, de que pudiese venir daño al rey ó al reino»; y en fin, hacer que se ejecutase la justicia en los delincuentes, y para esto proteger y prestar auxilio á los jueces y alcaldes ordinarios, y conciliar á sus personas el respeto y veneracion de los habitantes. Tambien era de su oficio velar por la conservacion de los derechos del rey, recaudar los tributos fiscales y juzgar de las causas que con este motivo se suscitasen, valiéndose para ello de los alcaldes ordinarios ó de los que el rey tuviese á bien señalarles.

No faltan escritores que han negado á los adelantados de las provincias la facultad de conocer en apelacion de las sentencias dictadas por los jueces ordinarios de sus respectivos territorios; mas como sea tan terminante sobre este punto la ley de Partida, antes citada, tienen que acudir para justificar su opinion al exámen é interpretacion de otros monumentos de nuestra antigua legislacion civil y política, y suponer que dicha ley se refiere solo á lo que se quiso establecer y se estableció para en adelante. No pretendemos entrar en el análisis y resolucion de esta controversia; y nos bastará decir que el testo de la ley de Partida es esplícito é inequívoco, que en vista de que la facultad de juzgar estuvo por aquella época mas concentrada que nunca en la persona del rey, de donde toda justicia emana, y de que los adelantados eran sus lugar-tenientes en las provincias, estos con relacion á la administracion de justicia ejercian en suma las facultades reasumidas en estas palabras de la referida ley 22, *aquellos que el rei oirie, si en aquella tierra fuese*. Ademas, segun ya se ha observado, estos altos magistrados son comparados á los *præses provinciæ* de los romanos, de quienes se dice «*omnia provincialia desideria, quæ Romæ varios judices habebant, ad officium præsidum pertinebant* (1); y en otra parte: *Denique omnium Romæ magistratuum vice et officio fungebantur* (2). Creemos por nuestra parte que los adelantados de las provincias dictaban providencias judiciales en apelacion, pero asistidos y auxiliados por hombres instruidos en el fuero y derecho de que iban y estaban acompañados; para que, como dice el teatro de la legislacion española, «les ayudasen en la definicion de las causas»; cuyas personas debian ser elegi-

(1) Ley 2.ª Digesto título de *offic. præsid.*
(2) Ley 12.ª Digesto *eodem título.*

das por el rey «á quien» segun las palabras de la misma obra, «solo pertenecia este conocimiento»; y por último, que dichos adelantados debian hacer los autos que ante ellos pasaban, á fin de que si iban estos á la resolucion y decision final del rey, viniese en conocimiento de si se habia procedido justa ó injustamente.

En órden al adelantado mayor de la córte, comparado al prefecto pretorio, la ley 19 del citado tít. 9, part. 2.ª, se espresa con igual claridad y precision. «Alzanse (dice) muchas vegadas los homes agraviándose de los juicios que dan contra ellos los juzgadores de la córte, é acaesce algunas veces que non puede el rey oir por sí por priesas que há, é conviene que ponga otro en su lugar: é tal oficial como éste llámanle sobre juez, porque ha de enmendar los juicios de los otros juzgadores, é aun le llaman adelantado de la córte, porque el rey lo adelanta, poniéndolo en su lugar para oir las alzadas; é por ende, pues que tal lugar tiene, é tan honrado, ha menester que sea de gran linage, é muy legal é entendido é sabidor.» Pocos comentarios podemos hacer sobre esta ley, á no querer entrar en el vasto campo de la historia de estos altos dignatarios, cosa agena de nuestro propósito.

Andando el tiempo se fueron modificando las costumbres y poco á poco desaparecieron estas autoridades, que fueron sustituidas por otras segun las exigencias de los tiempos y el imperio de las ideas, hasta que por último quedó solo en algunas provincias como dignidad ó como nombre honorífico dado á los depositarios de ciertos cargos importantes de gobierno y administracion pública. Algunos restos quedaron sin embargo que prolongaron su existencia hasta dias muy cercanos á los presentes.

Nos resta añadir para que se llene el principal objeto que nos proponemos, es decir, el de suministrar algunas ideas que contribuyan á la inteligencia de nuestra legislacion antigua, que muchas veces se dió el nombre de adelantado á otras autoridades y jueces de órden inferior, sin duda por un abuso de la voz ó porque tal vez conviniese dar mayor carácter y prestigio á los alcaldes, jueces y merinos que en circunstancias especiales se nombraban para ciertos lugares, villas y ciudades del reino. A este fin conducen las siguientes palabras con que el rey D. Alonso nombró alcalde ordinario de Sevilla á Ferrant Mateos, de modo que se confundieron en su persona ambos cargos. «D. Alonso, por la gracia de Dios, rey de Castilla, al Concejo et á los homes bonos de Sevilla, salut et gracia. Sepades que yo vos envio por vuestro alcalle á Ferrant Mateos que es home bono et sabidor, de quien me fio; et otorgol libre poderío para oir et librar et juzgar segunt fuero et derecho todos los pleitos et las contiendas que acaescieren entre los homes en Sevilla et en su término, quier sean pleitos de herencia ó de debda ó de libertad ó de servidumbre ó de justicia ó de sangre ó de otra razon cualquier que sea.»

Otros muchos documentos podríamos reproducir, que omitimos por resultar este hecho plena y generalmente justificado y reconocido por todos cuantos tienen algun conocimiento de nuestras leyes y de nuestra historia.

Es de notar sin embargo, y esta es otra de las consideraciones que nos han movido á detenernos algo mas en la esposicion de este artículo, que ya desde los tiempos mas remotos y oscuros, sintieron los monarcas la necesidad de hacer estas grandes delegaciones de su autoridad suprema. Con ellas se conseguia tener en los diversos territorios á que se estendieron, una conveniente representacion de dicha primera autoridad, dando unidad y coherencia al ejercicio de las atribuciones que se delegaban: con ellas la accion, aunque imperfecta y mal organizada, caminaba acorde con uno de los fines y de las necesidades mas perentorias de las asociaciones políticas; y aunque sin la guia segura de los descubrimientos importantes que en tiempos posteriores fué haciendo la ciencia de gobierno, no dudaron en obedecer al instinto y á la ley poderosa de la necesidad, admitiendo y estableciendo lo mismo que bajo de otras reglas y principios han

introducido en la organizacion política y administrativa de los pueblos, las mismas causas y exigencias, mejor estudiadas y conocidas.

Verdad es que lo que entonces se practicó no reconocia como base fundamental los elementos ciertos y positivos de la ciencia; pero no puede negarse que se presintieron, y que, aunque luchando con las dificultades y con la ignorancia y rudeza de aquellos siglos, se ofreció á los venideros un ejemplar bastante significativo de que las máximas de buen gobierno están encarnadas en la sociedad, y su mas profundo conocimiento ha de nacer siempre del estudio de la naturaleza de esta.

Por esta causa en las últimas épocas en que todo se ha procurado reducir á principios, sacados del mayor estudio que se ha hecho de la naturaleza de las asociaciones políticas, las instituciones de gobierno y administracion están basadas en motivos de pública conveniencia, espresados en las leyes y constituidas sobre los fundamentos del órden, de la regularidad, de la dependencia y armonía que repetidos ensayos y demostraciones luminosas aconsejan como mas útiles al fin principal de la sociedad, el bienestar de los asociados y la prosperidad de todos los intereses públicos. De aquí se infiere que la ley ha sido justa y conveniente al reconocer en las autoridades superiores activas la legítima representacion del poder social; y que ha sido cuerda al depositarle con ciertas y determinadas condiciones, segun las reglas que el exámen y estudio de buenas doctrinas ha erigido en máximas inalterables y en elementos ciertos de buen gobierno.

En este caso se halla la institucion de los jefes superiores de la administracion en las provincias, de que hablaremos á su tiempo; y puede asegurarse que las leyes políticas han consultado al establecerlos la historia y la legislacion de los pueblos donde encontraron los tipos primitivos y originales, si bien auxiliadas con las investigaciones posteriores, han logrado elevarlos á mayor perfeccion, dándoles una organizacion mas general y conveniente. Por lo mismo es incontestable que la institucion de los jefes de provincia no es una institucion moderna, voluntaria y estraña á nuestras costumbres, antes bien son una creacion que dictó primero la necesidad y que despues ha regularizado el saber y la esperiencia de los siglos. V. **JEFES POLITICOS.**

ADEUDO. Esta palabra pertenece á la tecnología rentística y especialmente al ramo de aduanas. El adeudo se diferencia de la cuota, cupo y otras voces con que se designan las cantidades que por diferentes conceptos debe percibir la hacienda pública, y significa el pago que ha de hacerse en las aduanas de mar y tierra de los derechos impuestos á las mercaderías nacionales y estrangeras.

El adeudo puede ser parcial, lo cual sucede cuando el interesado no quiere recojer sino uno ó algunos bultos ó cabos de los que tiene en la aduana ó muelle. Entonces se forma por la contaduría una *hoja de adeudo* en la que se espresa los objetos que se van á despachar, los cuales se rebajan al mismo tiempo de la nota del cargador, y de la declaracion de los interesados.

ADHERIRSE A LA APELACION. Es el acto por el cual el litigante que obtuvo sentencia favorable ó que no apeló de la que en algun sentido le perjudica, despues de admitida la apelacion de su contrario, dice espresamente que se adhiere á ella, lo cual equivale á una reserva de su derecho para impugnar dicho fallo en la parte que le perjudica ó que no le es completamente satisfactoria. De la índole de este remedio que conceden las leyes á los litigantes y del tiempo dentro del cual pueden ejercitarle, y de las demas circunstancias que para ello deben observarse, se hablará con la estension conveniente en el artículo respectivo. V. **APELACION.**

ADHESION. En general es el consentimiento que se presta á un acto ejecutado por otro. Cuando se trata de un juicio de árbitros ó de una sentencia equivale á conformidad, aquiescencia. Una nacion se adhiere á un tratado celebrado por otras,

un príncipe á un concordato, y en general nos adherimos á aquello que aprobamos despues de hecho, pero sin haber intervenido personalmente. Tambien se llama adhesion segun la jurisprudencia francesa el acto de firmar ó suscribir un abogado el dictámen que ha dado otro compañero suyo sobre algun punto que se le haya consultado.

ADICION O ADICION IN DIEM. Pacto en virtud del cual recibe el comprador la cosa con la condicion de que si para tal dia ó dentro del plazo que se señala pareciere otro comprador que dé al vendedor ó á su heredero mas precio por ella, ha de quedar por este hecho nula y rescindida la venta y con facultad el vendedor para apoderarse de la cosa, venderla al que mas le diere y compeler al primer comprador á que se la restituya, tan saneada y en la propia forma que la recibió, devolviéndosele el precio que dió por ella y el valor de las mejoras útiles que hubiese hecho. V. COMPRA-VENTA.

ADICIONAL. Lo que se agrega á otra cosa. En el derecho es la ley, órden, decreto, y en la diplomácia el tratado, que se agrega á otro anterior, ampliando ó esplicando sus disposiciones: el artículo ó artículos que se ponen al final de una ley, instruccion, reglamento, estatuto, ó tratado despues del articulado principal, y suelen ser de naturaleza transitoria ó menos permanente que los primeros: la contribucion ó impuesto que se agrega á otro.

ADIR UNA HERENCIA. Lo mismo que aceptarla ó tomar posesion de ella. V. ACEPTACION DE HERENCIA.

ADIVINO. Dáse este nombre á la persona que fingiéndose superior á sus semejantes, augura á estos la suerte futura que ha de caberles, y aprovechándose de su rudeza, credulidad, timidez y demas defectos propios de la humanidad, prometen la salud, las riquezas y la posesion de ciertos objetos, y anuncian otras vicisitudes de la vida. Válense para ello de medios estraordinarios, de yerbas, de bebedizos y de otros artificios miserables, que fascinando al vulgo y cautivando su credulidad y confianza, predisponen á las personas á que reciban con sumision y ciega obediencia sus pronósticos y prescripciones. Como todo su arte consiste en descubrir las cosas ocultas, y esto sea propio de la *divinidad*, de aquí el nombre de *adivinacion* y de *adivino*. Llámanse tambien agoreros, sorteros, hechiceros, etc.

Pocas cosas ha habido en el mundo que siendo tan falaces, absurdas y supersticiosas como las adivinaciones, hayan estado tan en boga y merecido mas el asentimiento y creencias de las gentes. La escritura Santa habla de nueve especies de adivinaciones; entre los gentiles la adivinacion era parte de sus creencias religiosas; los egipcios, despues los griegos, y mas adelante los romanos tributaron gran veneracion á los adivinos, y hasta los filósofos hicieron de este conjunto de miserables y artificiosas invenciones, un asunto de estudio, de discusión y de pueriles investigaciones. Al recorrer la historia de las aberraciones humanas, se encuentra por donde quiera á los adivinos, ejerciendo una influencia y un poder sobre la razon empobrecida y débil del hombre, que causa ciertamente compasion y asombro. Todo esto demuestra por una parte que es muy grande la propension de la especie humana á prestar atencion y dar asenso á las ideas maravillosas y sobrenaturales; que es irresistible su tendencia á cambiar de suerte y á poseer argumentos nuevos y variados de esperanza, é ilimitada su facilidad en dejarse alucinar de todo aquello que la favorece ó lisonjea; y por otra que han sido muchos los hombres que se han aprovechado de esta debilidad y propension de la naturaleza, para sorprender, engañar y vivir á costa de sus semejantes.

No es estraño que las leyes antiguas de otros pueblos, y que todos nuestros códigos se hayan ocupado con tanta perseverancia de una preocupacion tan general, y se hayan declarado contra sus miserables y falsos apóstoles. Seria prolijo referir las innumerables disposiciones que desde el Fuero Juzgo hasta la Novísima Recopilacion, contienen las leyes pátrias, describiendo, ame-

nazando, proscribiendo y penando á los astutos y criminales inventores y sostenedores de la série de patrañas que forman el arte de la adivinacion. Las penas contra ellos han sido severas, como convenia á un vicio tan radical y pernicioso bajo tantos conceptos al reposo de las familias, á la tranquilidad del Estado y al bienestar de los indivíduos. Los que hacen uso de los indicados medios, y se valen para adivinar de sortilegios, vuelo de aves, estornudos, provervios, suertes, hechizos y otros que seria prolijo referir, incurrian por las leyes antiguas en la pena de muerte: los ausiliares y encubridores en la de destierro perpétuo; y los jueces omisos en la persecucion y castigo de estos criminales, en la de privacion de oficio y confiscacion de la tercera parte de sus bienes.

El Código Penal vigente se ha abstenido cuerdamente de hacer mencion de esta clase de delitos, dando á entender con ello que no puede ser ya objeto de la legislacion penal un abuso tan escandaloso del buen sentido y de la razon, por lo mismo que el progreso de las luces le rechaza, y que el cambio de las ideas en la especie humana ha dado un giro diferente á las preocupaciones de que casi siempre ha sido el instrumento y la víctima. Otras son hoy las opiniones y creencias del hombre, y puede asegurarse que no serán las adivinaciones las que le dominen y deslumbren, antes bien las ideas contrarias, llevadas á un estremo no menos pernicioso y lamentable, serán quizá las que dispongan de su vida y su fortuna, y comprometan el bienestar por que suspira continuamente.

El mejor remedio que debe adoptarse contra algunos restos que pueden quedar de aquel universal estravío, es el desprecio y la burla con relacion á los incautos y necios que todavia prestasen oidos á los traficantes de patrañas y pronósticos; y con respecto á estos una buena leccion aplicada oportunamente como á personas inútiles, holgazanes y vagos, contra cuya maléfica influencia deben sublevarse la moral y las ordenanzas de buen gobierno.

ADJUDICACION. ADJUDICAR. Es el acto por el cual se designa en particular y se apropia y aplica á las personas que tienen derecho reconocido é indisputable, la parte de bienes muebles, ó raices de una herencia, que sea proporcionada á la hijuela ó haber declarado é imputado en la division á cada uno de los herederos y partícipes. Llámase tambien asi el acto en que la autoridad competente declara á favor de un licitador, la cosa que ha sido objeto de pública subasta, confiriéndole la cosa misma, ó el derecho á su posesion y propiedad, segun los términos, bases y condiciones de la subasta, ó las proposiciones del licitador mismo. V. PARTICIONES. SUBASTA.

ADJUDICACION EN PAGO. Esplicada ya la naturaleza de la adjudicacion, ninguna dificultad ofrece la inteligencia de lo que en jurisprudencia se llama *adjudicacion en pago*. Esta supone la concurrencia de tres personas diferentes: un deudor con obligacion y responsabilidad de pagar, un acreedor con derecho á que se le satisfaga la deuda de aquel, y un juez que decrete y realice la adjudicacion. Ademas se sobreentiende la existencia de una cosa mueble ó raiz, propia del deudor, que pueda adjudicarse en equivalencia y satisfaccion del todo ó parte de la deuda. Por consiguiente, adjudicacion en pago es el acto por el cual un juez concede, asigna, aplica y apropia al acreedor, una cosa cualquiera propia del deudor, en satisfaccion de su crédito. Para que proceda la adjudicacion, se necesita que concurran ciertas y determinadas circunstancias y procedimientos, sin las cuales, ni el juez está facultado para hacerla, ni el acreedor obligado á recibir la cosa adjudicada, cuya materia corresponde al artículo destinado á la esplicacion del JUICIO EJECUTIVO. V. SUBASTA.

ADJUDICACION FORZADA. Ha desaparecido por fortuna de nuestra administracion este acto monstruoso de violencia y este ataque á la propiedad y á los derechos de los habitantes de un pueblo civilizado y regido por leyes justas. La adjudicacion forzada es el testimonio mas fragrante de la

omnipotencia y absolutismo de nuestro antiguo sistema fiscal, y un signo inequívoco de las maléficas influencias á que nuestra hacienda ha estado sujeta durante la dominacion de los antiguos arrendadores y contratistas, cuya progenie ha sabido siempre inventar y obtener hasta las mas increibles concesiones. En efecto, pocas cosas mas absurdas podrán inventarse que la de obligar á las personas á título de acaudaladas y poderosas, á adquirir y pagar las cosas embargadas á los deudores, de los fondos públicos, cuando estas no habian podido enagenarse en subasta, ni por ningun otro medio. Los exactores en union con las justicias, hacian la eleccion de las personas á quienes habian de hacerse las adjudicaciones, sin que una vez hechas pudieran variarse ni anularse las ventas, aunque hubiese lesion en mas de la mitad del justo precio. Posteriormente se mandó que jamás pudiera hacerse este acto de coaccion y de injusticia, sin la aprobacion prévia de S. M., y por fortuna se ha ido perdiendo y hasta olvidando una costumbre tan poco conforme á todas las nociones que se tienen de justicia, de libertad y de buen gobierno: ley 7.ª, tit. 12, lib. 10, Nov. Rec. y notas 2, 3, 4 y 5. Nunca ha sido ni puede ser próspero un Estado, que faltando á los principios mas claros del derecho, tiene el carácter absorvente que anonada y confunde los hechos de los individuos, y mancilla la idea sublime y pura de la asociacion, con la interposicion de los intereses personales que toman su máscara para destruirla ó desnaturalizarla.

ADJUDICATARIO. Es la persona en quien recae bajo cualquier concepto que sea, el efecto de la adjudicacion. Donde quiera, pues, que haya adjudicacion, habrá un sugeto de ella, habrá un adjudicatario.

ADJUNTO. Esta palabra tiene una significacion general que se infiere de sí misma. Tiene ademas una significacion jurídica, y otra que podremos llamar administrativa. La jurídica se refiere al juez, que como agregado ó acompañado, se junta con el juez de la causa para conocer en union con él de la misma, en los términos que las leyes prescriben. Por antonomasia se llaman *jueces adjuntos* en los cabildos de las iglesias catedrales y colegiales, los que se nombran por estos para conocer, juntos con el obispo, y determinar sobre las causas criminales de los capitulares. V. ACOMPAÑADO.

La significacion administrativa se refiere á las personas que nombran las autoridades superiores, para que en union con otras de su dependencia, desempeñen algun cargo ó comision especial. La administracion francesa reconoce en sus leyes y reglamentos muchos adjuntos, que son nombrados y ejercen un oficio ó ministerio propio, reconocido y autorizado por las leyes de organizacion. Son por consiguiente empleados ordinarios, y tienen atribuciones propias que desempeñan, ya en suplencia de otros, ya por sí mismos, segun las circunstancias y los casos.

Llámanse tambien adjuntos los dos hombres buenos del estado llano ó del comercio, con que los cónsules suelen acompañarse en ciertos casos cuando administran justicia.

ADMINISTRACION, ADMINISTRAR. Tomadas estas palabras en un sentido genérico, tienen varias aplicaciones, que aunque diferentes y á veces contrarias en apariencia, proceden todas de la idea primitiva espresada por la voz latina de donde traen su origen. En efecto, las palabras *ministrare*, *administrare*, indican con preferencia la idea de prestar un servicio en favor de las cosas ó de las personas. En la legislacion romana y canónica se vé con frecuencia usadas estas voces en todas sus derivaciones, para significar ideas de servicio ó sus correlativas, y ha sido tan ámplia y estensa su aplicacion á objetos idénticos en los demas pueblos de Europa desde los tiempos mas antiguos, que en todos ellos encontramos comprobantes de esta verdad, de modo que vemos indistintamente empleada la palabra administracion, para espresar objetos materiales de servicio, el manejo y direccion de los bienes y negocios de otros, el desempeño de oficios y encargos priva-

dos, y por último, el régimen, gobierno y gestion de las magistraturas, funciones y deberes públicos, entre los que se comprenden los varios ramos que aislada ó colectivamente constituyen el servicio ó administracion del Estado. Así lo entendió D. Sebastian de Covarrubias, cuando reasumió en el acto de administrar, el de *beneficiar ó tratar hacienda, persona ó república* (1).

Por esta causa la administracion en sus acepciones comunes se ha ido rebajando ó elevando y ennobleciendo con proporcion á la mayor ó menor importancia y superioridad de los servicios á que se ha consagrado, y por una contraposicion natural entre las razones de etimología y las ideas que á primera vista se forman de las cosas, ha sucedido que se ha dado el mismo nombre al que sirve diversas clases de cargos y oficios, ya superiores ó inferiores, ya privados ya públicos, y que como estos últimos no pueden desempeñarse sin ejercer funciones de mando, de gobierno, de justicia y otras semejantes, resulta que los servidores, ministros ó administradores del Estado lo hacen ejerciendo las atribuciones mas elevadas y distinguidas que reconoce la sociedad en la anchurosa esfera de sus necesidades y obligaciones. Así es que mandan los que sirven en la sociedad, y que la distincion é importancia del servicio dá á este el carácter y consideracion que no ha podido menos de atribuirse á los que merecen la confianza y estan adornados de la rectitud, inteligencia y demas cualidades que son necesarias para desempeñarlo.

ADMINISTRACION PUBLICA. Es la institucion que en la sociedad desempeña el cargo de cuidar, conservar y fomentar los intereses comunes, proteger los derechos de los individuos como miembros de ella, y facilitar el cumplimiento de los fines de la asociacion por medio de las autoridades, funcionarios y agentes á quienes esta mision se confia, y con arreglo á las leyes, instrucciones, reglamentos, edictos, órdenes y demas disposiciones dictadas con el mismo objeto.

(1) Tesoro de la lengua castellana en la palabra *Administrar*.

SUMARIO.

Sec. I. *Idea general de la administracion.*
Sec. II. *Instrumento y materia de la administracion.*
Sec. III. *Accion administrativa y judicial comun.*
Sec. IV. *De la accion administrativa propiamente dicha.*
§. 1.° *Accion ilustrada.*
§. 2.° *Accion justa.*
§. 3.° *Administracion activa y administracion contenciosa.*
Sec. V. *Organizacion administrativa de España.—Nociones generales.*
§. 1.° *Administracion central.*
§. 2.° *Administracion provincial.*
§. 3.° *Administracion de distrito.*
§. 4.° *Administracion local.*
§. 5.° *Conclusion.*

SECCION I.

IDEA GENERAL DE LA ADMINISTRACION.

Entre las varias clases de servicios que hemos indicado y distinguido en el artículo anterior, la mas importante sin duda y la mas digna de la atencion y estudio de los hombres ilustrados y de gobierno es la de los que se confian y están á cargo de la administracion pública. Para comentar la definicion que acabamos de dar de una institucion tan útil y que tan señalada influencia ejerce en el destino de las sociedades, y al mismo tiempo para dar idea de los deberes y funciones que desempeña, nos detendremos en la esposicion de algunos preliminares que no pueden dejar de contribuir á la ilustracion de esta materia.

Ella es fácil é inteligible por mas que se haya pretendido envolverla en el caos de las fórmulas y abstracciones, y por mas que haya sido calificada como un conjunto de problemas científicos de espinosa resolu-

cion. Estamos convencidos por otra parte de que las verdades no pierden su carácter elevado y su fuerza íntima y poderosa, cuando para presentarlas al entendimiento se hace estudio y se pone cuidado en desnudarlas de muchos accesorios que solo sirven para oscurecerlas, y se destierra el tono misterioso con que se anuncian las que parecen nuevas y originales en el órden de las investigaciones del entendimiento.

Con este propósito vamos á entrar en el verdadero campo de la administracion pública. Para ello recordaremos que desde el tiempo en que las ciencias morales y políticas recibieron el impulso que el análisis habia comunicado á todas ellas, y el influjo de las luces que la imprenta habia derramado sobre el mundo civilizado, se empezó á conocer y á distinguir la verdadera significacion, objeto y ministerio de las varias instituciones que están destinadas en la sociedad á realizar los principales fines de su existencia, el órden, la justicia, la abundancia y bienestar, la seguridad é independencia, y la tranquila posesion de los goces que promete á todos sus individuos.

Aquellas instituciones creadas desde su orígen con un designio especial y una mira preferente de público interés, se hallaban sin embargo entremezcladas y confundidas; estaban lejos de satisfacer las exigencias sociales, desde que estas fueron tan varias y numerosas por el desarrollo mismo de las ideas, de los intereses y relaciones de los individuos; y en fin, no correspondian al gran plan de organizacion que estas mismas causas reclamaban para el buen gobierno y administracion de los negocios públicos.

Efectivamente, por poco que se examinen las antiguas leyes, las constituciones de los pueblos y la complicada distribucion de las funciones públicas, se observará que todos los servicios, que los derechos y obligaciones de los individuos y los preceptos de gobierno se hallan en ellas desnaturalizados y confundidos, usurpado el ministerio propio de cada institucion, y dirigida é impulsada la máquina del estado por un espíritu ciego y arbitrario, que no ofrecia mas garantías de órden que las que siempre lleva consigo la fuerza nativa y propia del poder, por grandes que sean sus estravíos y aberraciones. Así es, que los tribunales de justicia ejercian atribuciones de gobierno; que las autoridades civiles desempeñaban muchas que eran de distinto órden y procedencia; que se confundian las medidas políticas y administrativas; que el poder descendia al conocimiento y resolucion de los mas insignificantes pormenores, mientras que tenia olvidadas y abandonadas graves y altas cuestiones de interés público; que la jurisdiccion administrativa, aunque reconocida en los tribunales especiales, estaba fraccionada y confiada á diversos funcionarios que la ejercian con un total aislamiento é independencia y sin plan ni correspondencia entre sí; que los antiguos consejos y corporaciones que con diferentes nombres se han conocido en varios pueblos, eran una reunion informe de facultades en virtud de las que se les permitia el conocimiento, decision y consulta de los asuntos mas varios, diferentes y estraños; que el poder central no reconocia límites en el desarrollo de los medios de que podia disponer, equivocando la estension de estos medios con las facultades que son legítimas, naturales y propias de su institucion, facultades que tienen un límite que la razon y el buen sentido no permite traspasar; que el poder legislativo no estaba sujeto en su aplicacion á reglas fijas y constantes; y que del conjunto de estas cosas resultaba lo que se llamaba gobierno y administracion del Estado, y una série de errores y de decepciones que empezaban por hollar los principios y acababan por poner en riesgo ó por destruir todos los derechos.

De esta imperfeccion de las antiguas instituciones nació espontáneamente el pensamiento de estudiar la estructura de las diversas partes del poder, y los principios de la organizacion de las funciones en que no puede menos de dividirse para que su uso y aplicacion sean útiles y conformes á su naturaleza, al objeto de su mision y á los fines de la sociedad.

Este estudio empezado y ampliado despues, fué el que por último dió márjen á que de aquel caos naciera la idea de la nueva institucion que con el nombre de administracion pública desempeña uno de los mas importantes ministerios, y ocupa ya el mas alto lugar en el aprecio y consideracion de los publicistas y hombres de gobierno.

Sucedió mas, que del conjunto de los principios elementales de las ciencias políticas se hizo una derivacion natural en que se asociaron y clasificaron los que decian relacion especial á la administracion pública; en cuyo resúmen ó clasificacion se encontraron las verdades, máximas y principios suficientes para crear una ciencia aparte, que con el nombre de ciencia de la admistracion, tiene por objeto el poder, la organizacion, los deberes, las atribuciones y reglas de aplicacion relativas á cada una de las partes que constituyen la institucion misma que era objeto de la ciencia, esto es, la administracion pública.

Pero ¿de qué manera llegó á formarse la idea compleja que se tiene actualmente de la administracion y la de la ciencia que la ilustra y dirige? fácil es comprenderlo: las primeras investigaciones abrieron el camino á otras diferentes: conocidos los vicios de lo que se llamaba antigua organizacion, era consiguiente que se pensase en otra mas conforme con los adelantos mismos que iban haciendo las ciencias políticas: roto una vez el lazo que tenia aprisionados á los pueblos á las anteriores instituciones, natural era que los entendimientos se apresurasen á buscar reglas distintas de aplicacion; que por una série mas ó menos perfecta de deducciones, se viniese por último al descubrimiento que dió cuerpo y existencia propia á la institucion de la administracion pública: descubrimiento que es grande por su importancia, aunque no lo sea por su fondo, mediante á que solo encerraba un plan de nueva organizacion, y no una idea original en el órden de nuestras adquisiciones intelectuales.

En efecto, administracion habia existido siempre: no se puede concebir ninguna sociedad sin ella: se conocia de muy antiguo la aplicacion de esta voz á diversos y particulares servicios de la misma. luego no se inventó la idea cardinal y primitiva. Tambièn habia existido la ciencia de la administracion aunque sin formar un ramo separado del saber, aunque mezclados y envueltos sus principios con los de otras ciencias de aplicacion á los cargos, oficios y ministerios públicos. Pero como estos con sus atribuciones respectivas, habian estado completamente amalgamados y oscurecidos, era necesario y urgente que se hiciese la nueva clasificacion que las luces y la observacion atenta de los hombres ilustrados demandaban.

La base de esta clasificacion de ideas y consiguiente organizacion de funciones fue muy simple y natural. A la manera que son varios los elementos que entran á formar la naturaleza física y moral del hombre, que aunque diversos al parecer, no se escluyen, contradicen, ni repugnan, se observó que el cuerpo social necesitaba por su constitucion misma de iguales principios esenciales de vida y de movimiento, para cumplir con la noble mision que ejerce respecto á todos y cada uno de sus individuos. Por consiguiente se comprende bien la necesidad de un pensamiento que estudie, medite y resuelva las cuestiones acerca de los derechos y obligaciones comunes de los súbditos, de las relaciones que deben unirlos como miembros de la sociedad, de las necesidades generales de esta, y de los medios de preparar y realizar la felicidad de todos; y de aquí la importancia de que una gran fraccion del poder social, que podremos denominar poder legislativo, se dedique á satisfacer aquellas miras, fijando las reglas de conducta de todas y cada una de las partes en que consiste la vida de las asociaciones humanas.

Pero no basta el pensamiento que discurre, elige y combina los medios mas propios de hacer el bien y de satisfacer las necesidades que constantemente afectan al cuerpo social; no bastan las leyes en que aquellos medios se consignan, y por cuyo ministerio se comunican. Es necesario que ha-

ya una fuerza de accion competentemente organizada, que adopte y realice las miras de los legisladores; que provea al cumplimiento de las leyes en que estas vienen detalladas y especificadas, y que ademas atienda al desempeño de otras funciones que son una emanacion de la accion misma y condicion esencial de su propia existencia.

Estas dos cosas, pensamiento que discute y resuelve, y accion que obra y ejecuta, son los dos elementos principales que constituyen el poder supremo.

Pero avanzando mas en la clasificacion de las bases fundamentales y absolutamente necesarias del poder social, se echó de ver que estos dos agentes no podian obrar aislados y sin una mútua y uniforme correlacion: de otra manera sucederia que cada uno de ellos caminase á la ventura, sin órden, sin coherencia y sin responsabilidad moral ó efectiva.

Convenia, pues, buscar un punto constante y sólido que les sirviese de enlace y relacion, y este no pudo ser otro que el gobierno, el cual siendo á la vez apoyo y móvil del pensamiento del legislador y de la accion ejecutora, concentrase la direccion del uno y de la otra, é hiciese que ambos caminasen á su fin, desempeñando su propia y particular mision, y conservando sus atribuciones especiales con absoluta independencia, ó sin mas dependencia que la de la ley constitutiva que es la suprema pauta á que el poder pensante, el ejecutante y el directivo ó gubernativo central estan sometidos indistintamente.

Por lo tanto el gobierno, á cuya cabeza, como gefe de toda la sociedad está el monarca, facilita al poder legislativo el libre ejercicio de sus funciones, inicia las leyes, convoca á los legisladores, abre y cierra las cámaras, proporciona los datos, antecedentes y noticias que nadie puede tener sino el gobierno, mantiene la libertad de la discusion, y despues impone el sello de su sancion al producto de las tareas legislativas, tomando por guia el interés público y apreciando, segun las épocas y circunstancias, los efectos y responsabilidad de sus actos.

Como es necesario que las leyes desciendan á la sociedad para que se cumplan y llenen el fin de su formacion, vemos colocado al gobierno delante de esta misma sociedad facilitando, impulsando y dirigiendo la ejecucion de dichas leyes por medio de las varias magistraturas instituidas y de los funcionarios elegidos para desempeñar esta tarea por todo el territorio de la comprension del Estado. Desde que el gobierno dá este impulso y direccion, *las fuerzas activas* se ponen en movimiento, á la manera que lo verifican las innumerables partes de una gran máquina que una vez comunicado el impulso por la potencia motriz, obedecen á él, y se mueven y obran segun el destino que la pericia del hombre ha señalado á cada una. Pues bien, esta accion, única y verdadera accion que obra y produce resultados, esta accion que representa la potencia vital de la sociedad, esta accion ordenada, uniforme y eficaz en que vienen á cifrarse y reunirse el pensamiento del legislador, la prevision y las disposiciones del gobierno, es lo que propiamente constituye la idea fundamental de la administracion pública; la cual en su genuina y mas primitiva significacion, es el poder social activo, puesto en movimiento y ejercicio, y encaminado hácia los fines de la asociacion, por los medios que son mas conformes á su naturaleza y á la de las diversas funciones que le constituyen: es todo lo que compete á la autoridad soberana fuera de los cargos que se confian al legislador y al supremo gobierno, es decir, en aquel los de discernir y fijar la fórmula espresiva de los derechos y obligaciones con arreglo á las necesidades y mútuas relaciones que crea el estado social, y en este los de reunir, concentrar, vigilar é impulsar los medios todos que requiere la direccion superior de los negocios públicos.

De aquí resulta que el gobierno administra en el mismo sentido en que se dice que la potencia obra sobre la máquina á que comunica su direccion, y que no administra cuando no desciende, ni se incorpora, ni ejecuta la accion que constituye el verdadero y especial servicio de la administracion pública.

De aqui se infiere tambien que todos los servicios que tienen por objeto la ejecucion de las leyes, el fomento de los intereses públicos, ya previsto por aquellas, y por las instrucciones y reglamentos, ya dejado á la ilustrada eleccion de los administradores ó sus agentes legales, y en una palabra la satisfaccion de los deseos y necesidades comunes, consideradas en su aplicacion á los indivíduos, son los que se comprenden bajo la universal denominacion de administracion pública.

De aquí se deduce igualmente que el gobierno, obrando á nombre de la sociedad y desempeñando la alta mision que se le confia respecto al poder, encargado de legislar, y de la accion destinada á cumplir los designios y miras de este, es el supremo y principal administrador de los negocios é intereses públicos, tomado en el sentido mas lato el servicio ó ministerio que se le confia: que tambien es el centro de la administracion pública, tal como acabamos de esplicarlo; en cuyo concepto obra vigilando el cumplimiento de las leyes de que es responsable, nombrando los funcionarios, agentes y ausiliares que sean necesarios para ello, é ilustrando y dirigiendo la accion ejecutiva y promovedora de los intereses sociales por medio de instrucciones, reglamentos, aclaraciones, advertencias y toda clase de órdenes que conduzcan á aquel fin. V. **GOBIERNO.**

SECCION II.

INSTRUMENTO Y MATERIA DE LA ADMINISTRACION.

No hay ningun poder, ni ningun ministerio público que no tenga su objeto, sin el cual no existiria ni podria concebirse.

Por consiguiente, todas las instituciones creadas en la sociedad llevan en sí, fuera de la mira comun que es conforme en general á la naturaleza de esta y á la constitucion del Estado, una especial que dió orígen á su establecimiento y sirve de apoyo á su ulterior existencia. Correlativas é inseparables son la idea del poder, de la autoridad, de las facultades y atribuciones que de él emanan, y la de los fines, necesidades y servicios que reclaman la intervencion de aquel poder: luego tambien lo serán la idea del poder administrativo y la de la materia á que se aplica; la de las facultades y los medios y la de las exigencias que reclaman su empleo mas útil y provechoso. la de la accion administrativa y la del campo en que se desarrolla y obra, ejerciendo el empleo que le es propio con arreglo á las bases fundamentales de la constitucion del Estado.

De aquí resulta que la administracion debe ser examinada bajo el doble aspecto de la accion que obra, que ejecuta y provee á las necesidades sociales, y bajo el de estas mismas necesidades y objetos, como término reservado al ejercicio de dicha accion, el cual no le es permitido traspasar sin incurrir en el abuso de sus funciones y sin trastornar la organizacion establecida en la constitucion del Estado.

Esta idea es tan exacta, tan natural y tan conforme con el método que aconseja la razon para el conocimiento y clasificacion de las verdades científicas, que todos los escritores la han adoptado, dividiendo, tanto la administracion como la ciencia que la esplica é ilustra, en dos partes principales, á saber: una que trata del poder administrativo, como instrumento con el cual se ejecutan los actos que al mismo corresponden y en que se comprende la accion con todas las facultades y atribuciones propias de su naturaleza, y convenientes á su mas fácil, acertado y útil desarrollo; y otra que estudia, ilustra y determina los objetos á que aquel se aplica, como la materia de la accion ó el verdadera motivo de su existencia.

A la primera parte corresponde el conocimiento de la verdadera índole de la accion administrativa, el de la naturaleza de las diversas funciones destinadas á producirla, el del número, calidad y circunstancias de los diversos depositarios, á quienes se confia, el de su organizacion y mútua dependencia, y en fin el de todo lo que es concerniente á la accion considerada en sí misma, y á la accion

en manos de los funcionarios y agentes colocados en la gerarquía administrativa; así como el de las variaciones y modificaciones que puede recibir aquella en los rumbos diferentes que el interés público ofrece á su ejercicio.

A la segunda pertenecen todos los objetos que son materia de la accion administrativa, aplicada tanto á las cosas como á las personas en su relacion con la sociedad, ó consideradas como miembros de ella.

Esta parte es inmensa é inagotable: es toda la sociedad con sus multiplicadas necesidades, ya permanentes, ya eventuales y pasageras. Ella comprende los variados intereses que estan á cargo de la misma, unos colectivos, otros individuales, unos relativos á la vida material de los pueblos, otros á su vida intelectual y moral. Ella abraza todo cuanto concierne á la existencia y conservacion de la sociedad, así en lo interior como en lo esterior: el órden público, las relaciones de los individuos con el Estado, la seguridad de las cosas y de las personas, y el gran deber de poner á cubierto de pasiones bastardas y de injustas agresiones tantos y tan respetables intereses. Comprende tambien todo cuanto es necesario para la subsistencia de los individuos, socorro de las necesidades que estan á cargo de la sociedad, fomento de los manantiales de produccion y de riqueza, mantenimiento de las cargas públicas, reparto de tributos, fuerza armada permanente y local y demas que corresponde á este órden de servicios y necesidades públicas. Ella promueve la propagacion de las luces y el progreso de los conocimientos humanos, por medio de los establecimientos de educacion y de instruccion pública, de la proteccion á los maestros y profesores, de los premios concedidos á la aplicacion y al talento, de la justa libertad que el entendimiento necesita para desarrollarse y formar las combinaciones difíciles que dan por resultado el descubrimiento de la verdad, y las conquistas que honran la inteligencia y la racionalidad del hombre. Ella provee con los recursos de una beneficencia inagotable, vigilante y piadosa, al alivio de los desgraciados en sus situaciones penosas, de orfandad, de pobreza, de enfermedad, de encarcelamiento y otras, no pudiendo mostrarse indiferente á los sufrimientos de la humanidad, sin dar una desventajosa idea de su poder y de sus medios. Son tambien de su resorte y materia constante de sus deberes, las medidas que la salud pública demanda en los campos, en las poblaciones, en los puertos, en el seno de las familias, en los establecimientos públicos y donde quiera que hay peligro de que acudan las enfermedades y las horribles plagas con que suelen de cuando en cuando ser afligidos los pueblos por la mano de la Providencia. Los trabajos públicos, los caminos, los canales, el curso de los rios, la policía urbana y rural, la conservacion de las propiedades del Estado y del dominio público, el ausilio de la propiedad privada, y en suma, cuanto ademas de lo dicho requiere la atencion del poder social y reclama su proteccion fuerte é ilustrada, forman el conjunto de sus innumerables y variadas atribuciones, que la ley confiere y acredita, legitimando y ennobleciendo los esfuerzos hechos en beneficio de tantas y tan loables tareas. Porque segun han dicho á su vez el señor de Burgos y Mr. Vivien, la sociedad por medio de la administracion recibe al hombre en sus brazos desde el instante de su nacimiento, le acompaña en todos los periodos de su vida, le ilustra, ausilia y protege durante ella, asiste á su muerte, honra su memoria si se ha distinguido, y proporciona á sus restos el reposo que todos los pueblos civilizados han concedido á los difuntos.

Para comprender la vasta estension de estos objetos, las lecciones que necesitan los gobiernos para promoverlos y perfeccionarlos, y los legisladores para fijar las reglas de conducta que entran en el círculo de sus altas atribuciones, seria preciso abarcar y recorrer la materia toda de la administracion, lo cual seria ageno de este artículo, exigiria la composicion de una obra voluminosa y nos pondria en el caso de anticipar la doctrina relativa á cada uno de estos puntos, los cuales tienen reservado su lugar correspondiente.

SECCION III.

ACCION ADMINISTRATIVA Y ACCION JUDICIAL.

Lo que hemos dicho hasta aquí de la accion administrativa dá solo una idea general de ella, y son muchas y muy varias las exigencias sociales, grande la imperfeccion del hombre y su tendencia á traspasar los límites de la razon, para que en la larga cadena de los actos públicos que son de esencia de la administracion, no se establezca una distribucion metódica de facultades, que constituyendo grupos separados, faciliten mejor su ejercicio, el conocimiento de su buena ó mala aplicacion, la responsabilidad de sus agentes y los medios de llegar al conocimiento mas acabado de su importancia relativa y de los efectos que les son anejos. Esta es la razon que nos mueve á fijar las primeras y mas principales divisiones de la accion administrativa.

La diversidad de objetos á que el poder ejecutivo atiende y de las obligaciones consiguientes que desempeña, establecen la primera de estas divisiones. Los individuos que estan asociados bajo de un régimen comun y en determinados territorios, pueden ser considerados como miembros de la sociedad, con los derechos y obligaciones, relaciones y necesidades comunes que nacen de ella misma, y como personas que aislada é independientemente tienen entre sí algunos puntos de relacion y de contacto, los cuales producen los derechos y obligaciones privadas en que solo interviene de una manera indirecta y remota la accion de la sociedad. De esta diferencia de relaciones, ya de los individuos con el cuerpo social, ya de los individuos entre sí, nacen las dos grandes divisiones del poder ejecutivo que esplican la competencia del poder ejecutivo propiamente dicho, ó del poder administrativo, y la del poder judicial: ó en un lenguage mas propio, la de la accion ejercitada sobre el campo de las relaciones y necesidades generales de la asociacion, ó la de la accion que juzga y aplica la ley en los casos particulares.

La primera obra en la esfera de los intereses comunes considera á los individuos como partes del gran todo, cuyo ministerio ó servicio le está encomendado, les dispensa los medios de proteccion y de seguridad que estan á su alcance, les facilita el disfrute de los goces que promete, los liberta y exonera de las obligaciones que no corresponden á la línea de los derechos sociales, provee al cumplimiento de las leyes en que se fijan estas mismas obligaciones y derechos respectivos, y en una palabra, administra con ellos y para ellos los intereses que constituyen el fondo social, conservándolos, fomentándolos, distribuyéndolos y acomodándolos á las necesidades permanentes de aquel y á las exigencias de estos, como sus miembros conjuntos é inseparables.

La segunda, por medio de las leyes que arreglan los derechos y obligaciones privadas, desempeña el augusto ministerio de la administracion de justicia, fundándose unas veces en principios generales de legislacion, admitidos en todos los códigos como reglas inmutables de derecho, y otras en disposiciones que solo tienen conexion con derechos y casos especiales que, aunque nacidos del mismo orígen, han dado lugar á diversas reglas y preceptos segun las circunstancias, costumbres y creencias de cada pueblo. La justicia interviene en uso de sus atribuciones, declarando y sancionando los derechos que no admiten discusion, ni contienda, pero que necesitan de la mediacion de su fallo para que causen estado en la sociedad y camine todo con la posible armonía y perfeccion, al paso que se interpone y decide entre las cuestiones dudosas y difíciles que suscitan las pretensiones encontradas de los individuos, resolviendo lo mas justo, ó lo que entiende ser mas conforme á la pauta inmutable que le dá la ley.

Para cuya inteligencia conviene observar, que las relaciones de las personas, consideradas privadamente, unas son de concordia y conveniencia, en que hay perfecta homogeneidad de miras, de intereses y de derechos que no se escluyen ni rechazan; y

otras son relaciones de contraposicion y contradiccion, á que dá lugar la circunstancia de que unos mismos individuos aspiren y pretendan adquirir cierta cosa señalada, para cuya posesion cada uno se cree con derecho y alega títulos mas ó menos comprobados y calificados. En el primer caso la administracion de justicia obra espontáneamente y algunas veces solicitada en comun, y ejerce los actos que se llaman de jurisdiccion voluntaria, con el fin, segun se ha indicado, de que ciertos y determinados derechos, aunque evidentes y no disputados, obtengan la oportuna y suficiente sancion y los ponga fuera de duda y controversia, dando estado á la declaracion de los mismos derechos y al carácter civil de las cosas que son objeto de ellos. Tales son los actos de provision y discernimiento de tutela y curaduría, los señalamientos de términos, en las propiedades colindantes, la division acorde y consentida de las cosas comunes, la division de las herencias con arreglo á la ley, cuando hay abintestato, y con arreglo á esta y á la voluntad del testador, cuando existe una disposicion testamentaria; y otros, en fin, del mismo órden y naturaleza, en que la autoridad judicial interviene con la intencion que antes se ha indicado, siendo necesaria esta intervencion en la mayor parte de los casos, para evitar los litigios que el trascurso del tiempo, el olvido, la ignorancia y á veces alguna ó algunas de estas causas unidas á la mala fe de los hombres, pudieran crear en el curso vario y prodigioso y en el movimiento constante y progresivo de los intereses individuales.

En el segundo, es decir, cuando las relaciones de las personas son de contraposicion de intereses y colision de supuestos derechos, la accion administrativa judicial interviene haciéndose cargo y apreciando las pretensiones encontradas de las partes litigantes, los títulos en que respectivamente se apoyan y la fuerza legal de los derechos; declarando y sancionando la justicia de cada uno, é imponiendo para siempre el sello de la cosa juzgada á las voluntariedades y caprichos de la ignorancia y mala fé, á las zozobras é inquietudes del temor y la desconfianza, y á los artificios que inventa la astucia y la perversidad, para luchar con el derecho cierto, con la posesion de buena fé, y la tranquilidad que ambas infunden en los hombres honrados y justos.

Al lado de la administracion de la justicia civil y confundida con ella en la persona de sus agentes, depositarios y administradores, ó en los tribunales, aparéce la justicia criminal que desempeña uno de los mas necesarios é importantes ministerios. Su objeto es la reparacion y castigo de los delitos que ofenden á la sociedad ó á los miembros que la componen; y si bien es considerada como una institucion pública que tiene á su cargo los sagrados deberes, que nacen de tan alta mision y tan necesaria como la administracion general misma; todavia existe una gran diferencia entre las funciones de una y otra, las cuales no pueden ni deben confundirse.

En efecto, cualquiera que sea el carácter de los hechos criminales, cometidos en presencia de la sociedad, dentro de ella misma, la justicia está instituida únicamente para el conocimiento y resolucion de casos particulares. Es verdad que los hechos criminales atacan la sociedad en sus fundamentos y en sus principios de proteccion permanente á favor de los súbditos, pero la autoridad judicial, en el momento de ponerse en ejercicio, cae sobre los delincuentes no como miembros del Estado, en quienes concurren derechos y obligaciones comunes, sino como individuos en que el derecho y la obligacion son proporcionados al mérito de sus acciones. Las obligaciones y derechos sociales son permanentes y conformes á las reglas que la ley ha establecido para fijarlos y determinarlos; mientras que el castigo de los delitos, aunque es en general una necesidad social, cual es la de la conservacion del Estado, en su aplicacion, es decir, en el juicio y castigo de los que particularmente se perpetran, es un procedimiento especial, reducido á los términos de un juicio personal y privado,

y por lo tanto exento de la intervencion que en todos los demas corresponde á la administracion, cuyo ministerio tiene por fundamento el interés comun, y cuya comprension se estiende á todos los asociados, no habiendo accion ni individuo alguno que no sea objeto de su inspeccion, cuidado y vigilancia.

La justicia solo persigue al criminal: la administracion no distingue de personas: la gestion de aquella mira en primer término á los súbditos por sus cualidades morales y por sus hechos mas ó menos dignos de imputacion, y en segundo por su cualidad de miembros de la sociedad; la administracion por el contrario, siempre los atiende, considera y aprecia y los hace objetos de su accion constante é ilustrada, sin otro título, ni motivo, que el de ser partes del gran todo cuyos intereses le estan encomendados. El que no cometa el crímen, puede muy bien pasar toda su vida sin ser objeto de la justicia; pero no le sucede lo mismo al hombre bajo el aspecto de miembro de la sociedad, el cual desde que nace hasta despues de sus dias está sometido á su poder, sean los que quieran sus hechos y las circunstancias que los modifican.

Por esta y otras causas se ha dicho antes y se repite ahora, que la justicia ayuda á la administracion en el hecho de remover los obstáculos que la maldad de los hombres puede oponer á su marcha libre y desembarazada. Añadiremos para concluir este punto, que en la hipótesis de que no se cometieran delitos en un Estado, seria inútil la administracion de justicia criminal, al paso que la administracion general no puede dejar de existir donde quiera que haya asociacion, aumentándose en lugar de disminuirse la esfera de sus deberes y cuidados, siempre en proporcion á los mayores progresos de la civilizacion de los pueblos, porque en la misma crecen y se diversifican los intereses, las relaciones y necesidades sociales que nacen con ella, y son el verdadero campo de la administracion pública.

Por esta breve reseña que hemos hecho con la única mira de presentar el carácter distintivo de la accion general administrativa y de la accion judicial, se viene en conocimiento de que la mision que esta desempeña se dirige principalmente á remover obstáculos, quitar embarazos y allanar el camino á la primera, para que no dificulten su ejercicio libre y uniforme, ni las contiendas de interés privado, ni las pasiones y estravios del corazon humano. La administracion pública con el ausiliar poderoso de los tribunales, puede concentrarse dentro de sí mismo y limitar su accion á los intereses de la comunidad, conservándolos, promoviéndolos y haciendo que contribuyan á su mayor aumento y desarrollo las personas que como miembros de la asociacion tienen con ella las relaciones que este carácter les dá, por la mútua correspondencia de oficios y de deberes en que dichas relaciones se fundan. V. **ADMINISTRACION DE JUSTICIA.**

SECCION IV.

DE LA ACCION ADMINISTRATIVA PROPIAMENTE DICHA.

Supuestas y esplicadas las grandes divisiones del poder público, encargado del gobierno y administracion de la sociedad, se nos presenta ya la accion administrativa, perfectamente deslindada y destacada en este importante cuadro. Su objeto social igualmente esplicado y comprendido, nos ha dado idea de las atribuciones que son propias de la misma accion, sin que puedan fácilmente confundirse ni con las legislativas y gubernativas, ni con las puramente judiciales.

Esta accion administrativa dentro del círculo en que obra, debe ir acompañada de ciertas cualidades y condiciones que la hagan útil y provechosa, evite la perturbacion de sus agentes y verifique los fines para que ha sido instituida.

Esta accion que unas veces es directa, pronta y ejecutiva; que otras obra ausiliada del consejo, y otras tiene que someterse á la decision prévia de la justicia administra-

tiva, como veremos mas adelante, requiere tal ilacion y correspondencia en el conjunto de sus partes, que siempre resulte la mayor conformidad en sus efectos. Para ello la teoría ha demostrado la necesidad de que se divida en su ejercicio ó que se fraccione y confie este á diversas clases de funcionarios, y que esta distribucion se haga sin embargo de manera que siempre se conserve la unidad y correlacion de sus partes, formando todas un solo y único cuerpo, que se mueva bajo una sola y única direccion.

Para que estos fines se consigan, la razon dicta la conveniencia de que se distingan clara y exactamente las funciones administrativas que, aunque idénticas en el fondo y en su objeto, tienen diferente carácter en su aplicacion y ejercicio, como igualmente que, segun su naturaleza, se confien á funcionarios ó corporaciones distintas.

Lo será igualmente que se establezca en la sociedad un órden gerárquico de autoridades y agentes de la administracion, que desempeñando ciertas y determinadas atribuciones, propias de cada clase, produzcan todos los resultados que son consiguientes con uniformidad y coherencia y bajo de un sistema regular y concertado.

La administracion delante de la sociedad tiene que llenar innumerables deberes, sin separarse del principio de unidad y correlacion en todos sus actos. Porque de otro modo la variedad de exigencias y de intereses, la complicacion de los derechos, las pretensiones escesivas ó inmotivadas de los individuos y las necesidades de las diversas localidades del territorio nacional, harian imposible el gobierno, presentando la imágen del caos y de los abusos mas chocantes y perjudiciales. Por consiguiente, el centro impulsivo que comunica el movimiento á la gran máquina de la administracion general, debe corresponderse con sus diversas partes, para que aquel sea igual y homogéneo y no se salgan estas del camino que les esté trazado por la constitucion y por las leyes, por los reglamentos, instrucciones y órdenes superiores. Esto y no otra cosa es lo que se ha llamado y debe entenderse por centralizacion administrativa, la cual es la imágen de la fuerza y de la verdadera unidad, mantiene los elementos de la vida social de los estados; los hace útiles y productivos; los detiene cuando van á entrar en el camino del mal ó del error, y sacrificando algunas veces una parte del poder y modificándola en su ejercicio, salva los intereses de la comunidad, prefiriéndolos á los del orgullo ó prepotencia de los agentes y funcionarios que únicamente reciben su mision por un principio de utilidad comun, que debe preponderar en todas las combinaciones de las facultades y de los actos administrativos. De lo dicho resulta que la accion administrativa es indivisible y única, y que solamente podrá admitir division cuando se deposita para su ejercicio en los gefes, agentes subalternos y corporaciones á quienes para mayor facilidad se confia. El ejercicio, pues, de las funciones que constituyen la accion administrativa debe estar enteramente subordinado al gran principio de unidad que es su cualidad preeminente, reclamada por el órden que la ciencia enseña y que el interés general requiere. Cualesquiera, pues, que sean las divisiones y subdivisiones que esta accion pueda recibir, debe tenerse entendido que solo nacen de la idea de la mayor conveniencia y facilidad en el ejercicio de unas funciones cuyo conjunto constituye un todo uniforme y homogéneo. V. **CENTRALIZACION ADMINISTRATIVA.**

Si bien se encuentran algunas escepciones de este gran principio, no puede menos de convenirse en que nacen de causas poderosas y algunas invencibles, cuales son el abuso, el olvido de los principios, la dificultad de las reformas, la falta de valor ó de oportunidad para realizarlas, ó en fin, otras que seria prolijo enumerar.

Natural es ademas que no pudiendo estenderse á todos los puntos de un vasto territorio la mano activa y vigilante del gobierno, se establezcan grandes divisiones territoriales hechas con cierto órden y uniformidad: natural es tambien que estas grandes demarcaciones se subdividan y que

Lorenzo Arrazola

esta subdivision de lugar á otras, segun sea el estado de las luces, de la riqueza, de la poblacion y demas elementos que exigen la accion vigilante del gobierno ó de la administracion central, que comunica su impulso á los confines mas remotos de la demarcacion nacional. Natural es igualmente que en cada una de aquellas grandes porciones de territorio y puntos subdivididos haya representantes del gobierno, agentes que obren á su nombre, mantengan y comuniquen viva la accion social á las partes todas de su dependencia, y en una palabra, que administren allí con arreglo á los principios de la ciencia, á las leyes, instrucciones y reglamentos.

En todo esto no se ve mas que la fuerza de la necesidad obrando sobre la distribucion de las funciones públicas, la cual seria inútil en estados muy pequeños, á cuyos estremos pudiera alcanzar fácilmente la mano de la administracion; pero en verdad la accion no se divide porque se conceda mayor facilidad á su ejercicio, si los funcionarios que obran no se separan de la línea de sus deberes, si estos estan bien especificados y de tal manera dependientes de la accion impulsiva y central, que se conserve á pesar de todo la armonía y coherencia debidas y que contribuyan tantos y tan diversos agentes al movimiento regular y compasado que requiere una máquina tan complicada.

Conviene á este propósito manifestar que la division del territorio y de la accion administrativa no admite necesariamente dos, tres ó mas grados en la escala de las funciones que se confian. El principio es la unidad; la distribucion cuando es necesaria pertenece tambien á la misma categoría; pero su aplicacion deberá siempre estar dictada por reglas de conveniencia general, cuya apreciacion corresponde á la ley por una máxima muy sabida, segun la cual se confiere á esta la fijacion de las reglas de organizacion de las diversas partes en que el poder público se divide.

Por consiguiente cuando se suscitan cuestiones de esta clase, el exámen debe recaer sobre la conveniencia ó no conveniencia de introducir un grado mas, ó suprimir alguno de los existentes en la escala administrativa, acomodando á ella la division del territorio: la cuestion entonces no será de principios como no sea bajo el aspecto de la legalidad de la reforma: será, sí, cuestion de conveniencia pública; porque nunca podremos convenir en el rigorismo de que la escala administrativa no admite mas que dos, tres ó cuatro grados, ni en que todos estos sean necesarios.

Hablando de las segregaciones ó escepciones de la unidad propia de la accion administrativa, encontramos por donde quiera innumerables testimonios de la facilidad con que se desatienden las buenas doctrinas, y se dá lugar á perturbaciones y alteraciones que no pueden menos de dificultar la buena administracion del Estado. Verdad es que hay ramos tan vastos y complicados en la administracion que exijen para su mejor desempeño estudios especiales, constitucion y direccion especial, por la dificultad que en otro caso ofreceria el exacto y fiel desempeño de sus deberes. Pero lo que ha sido efecto de una razon de método, de un motivo prudente de prevision para dar mayor ensanche y desembarazo á aquel fin, ha querido tomarse como pretesto para continuar los abusos, y como salvaguardia de intereses bastardos y de miras poco espansivas, grandes y organizadoras.

Asi es, que mientras vemos y no podemos dejar de justificar el establecimiento de ministerios ó servicios que hagan mas fácil la ejecucion del pensamiento social en el cumplimiento de las leyes y en el fomento de los intereses comunes; mientras vemos grandes divisiones de la accion administrativa cuyos ramos constituyen una administracion especial separada, y estamos acordes y obedecemos á la necesidad que lo impera y lo demanda, tales como la administracion de la hacienda pública, y la administracion militar, de las que nos ocuparemos en sus artículos respectivos, no podemos dejar de lamentar el desconcierto, falta de cohesion y de armonía que se ob-

serva en puntos muy capitales de la administracion, sobre todo cuando tiene esta mas necesidad de reconcentrarse, que es cuando obra ejecutando, obra aplicando las leyes, obra imprimiendo el sello de su accion á las masas que principalmente han de recibirla y utilizarla.

Hablamos de la administracion provincial, la cual es el verdadero punto de correspondencia entre el gobierno supremo y los demas miembros de la sociedad, por cuyo medio único se comunica aquel con estos y al contrario, y en el que se reasume y concentra lo que se llama verdadera accion, desde el momento que empieza á ponerse en ejercicio. Ya se ha dicho antes, que aunque procede y recibe el impulso y la direccion de la autoridad central del Estado, no es ni puede llamarse verdadera accion hasta que no empieza á desarrollarse y obrar en los puntos de ejecucion, es decir, en los puntos en que residen los ciudadanos que han de observar la ley, donde se encuentran las necesidades y los medios, donde está el hombre social con todos sus derechos y obligaciones. Pues bien, divídase aquel impulso cuanto se quiera, cuanto conduzca á la mayor facilidad de los grandes negocios del Estado, cuanto pueda contribuir á que la vigilancia sea mayor, mas espedita y provechosa; pero no se olvide que al empezar á obrar, la accion no debe dividirse; debe, sí, nacer de un mismo centro, de una misma autoridad, cuya inteligencia, conocimiento de las localidades y de las necesidades todas de cada territorio, le permita ejecutarla sin obstáculo, sin contradicciones, buscando la armonía entre unas y otras partes, dando á cada exigencia é interés el lugar debido, y proporcionando en cada caso la mayor suma de bienes á los administrados que de él dependan.

Véase por qué no solo consideramos contraria á los buenos principios, sino tambien á las reglas y advertencias prácticas de conveniencia la separacion de las autoridades principales administrativas en las capitales de provincia; esto es, porque no encontramos medio ninguno de composicion con la existencia á la vez de los intendentes y gefes políticos. Estos, que representan toda la administracion en sus demarcaciones, que depende inmediatamente del ministerio de la Gobernacion, del ministerio de Comercio, Instruccion y Obras públicas, y en muchos casos de los demas y que contribuyen al desarrollo de los elementos que sirven de base y fundamento á los objetos que son asunto del conocimiento de todos ellos, deben ser autoridades únicas, con este ó aquel nombre, elegidos por el Consejo de Ministros ó por tales ó cuales ministros en particular: solo un respeto escesivo á prácticas antiguas, una consideracion á miras ó motivos de inferior órden, son los que pueden conservar esta segregacion que, sobre ser contraria á los buenos principios, es tambien nociva al buen desempeño de los deberes de la administracion en general, y aun en particular á los mismos que estan á cargo del ministerio de Hacienda.

No es esta sola la infraccion que tenemos que lamentar de los buenos principios: hay otras muchas en las varias dependencias de los diversos ramos en que está dividida la administracion, las cuales dañan al buen uso de los medios que á esta se confian para labrar la felicidad comun y el bienestar del Estado: las cuales serán objeto de censura especial cuando en el curso de esta obra vayamos descendiendo á los innumerables resortes de la máquina administrativa.

Esto no obstante, y suponiendo que todo debe ser en la sociedad fácil y hacedero, que con preferencia debe buscarse el medio mas espedito de lograr el fin á que concurren todas las instituciones, todavía aconsejaríamos la permanencia de algunas de estas aberraciones, si no estuviésemos persuadidos de que no se consigue nada con esta conducta. La mayor parte de las corruptelas que ha conocido el mundo, desaparecen con facilidad, cuando son notoriamente perniciosas, si una mano fuerte y vigorosa las arranca del suelo de la sociedad y sustituye á su nociva influencia la de otras combinaciones mas propias para

hacer el bien, con órden, con regularidad y ventajas conocidas.

Aun podria tolerarse la division de funciones y funcionarios subalternos en las diversas fracciones del territorio, si esto hubiese de contribuir alguna vez, ó en algunos ramos, á su buen desempeño. Pero nunca debe consentir el buen sentido, la razon y el instinto de órden que tan maravillosamente influye en el acierto de las medidas administrativas, que estas divisiones y funcionarios estén y obren con separacion del único centro que reconocemos en las grandes divisiones territoriales, el de las provincias ó departamentos, al cual todo debe subordinarse y enlazarse, segun hemos esplicado.

Esta grande institucion, cuyos deberes son tan ámplios y multiplicados, y cuya accion constante es tan variada como lo son los servicios que la reclaman, exige que sea fuerte, enérgica, pronta é independiente. No podria concebirse de otro modo, ni hacerse acreedora á la responsabilidad que pesa por las leyes sobre todos los poderes activos de la sociedad, considerados en manos de sus depositarios legales.

Si en la esfera que se concede á la accion administrativa, encontrase obstáculos que no pudiese vencer ó retardasen su marcha, los servicios á que tiene que atender se entorpecerian, se comprometerian los intereses sociales y seria imposible la responsabilidad de sus agentes. La autoridad administrativa se encuentra en contacto naturalmente con la autoridad judicial, con cuyo ausilio coopera á la ejecucion de las leyes, en una esfera contigua á la suya. Como estas dos autoridades son diferentes en su objeto, en sus atribuciones, en su organizacion, en su manera de proceder, es necesario que respeten naturalmente su independencia. Para lo cual ninguna de ellas debe entrometerse en los asuntos propios de la otra, ni impedir, embarazar ó falsear la ejecucion de los actos emanados de las funciones propias de cada una, ni menos debe cualquiera de ellas arrogarse el conocimiento, residenciar, procesar y condenar libremente á los agentes de la otra. Mas adelante se esplanarán estas ideas, bastando por ahora haber fijado los caractéres mas importantes y necesarios de la accion administrativa, cuya unidad, prontitud, energía é independencia, constituyen toda la esencia de su naturaleza y significacion en el cuadro general de la administracion pública. V. **AGENTES ADMINISTRATIVOS, COMPETENCIA, INDEPENDENCIA DE LA ADMINISTRACION.**

§. 3.° *Accion ilustrada.*

No basta que la accion sea única, enérgica, concentrada, pronta é independiente: estas cualidades son muy útiles, ó mejor dicho, necesarias; pero es preciso que ademas sea *ilustrada* y *justa*. En este párrafo nos ocuparemos de la primera de estas condiciones: en el siguiente de la segunda.

Las autoridades activas pueden fácilmente equivocarse en el ejercicio de unas atribuciones, que como de aplicacion, son minuciosas, requieren el conocimiento de muchos pormenores, datos, antecedentes, costumbres y noticias de todo género. No les basta el conocimiento de la ley: no bastan tampoco las nociones generales que puedan tenerse de las ciencias de gobierno y administracion: con aquel y estas pueden cometerse grandes yerros é incurrir en faltas graves, que peores que los delitos en los resultados, podrian hacer ineficaz ó perjudicial la aplicacion de la ley á circunstancias y territorios determinados. Aun sin esta coincidencia de motivos que reclaman una superior y madura deliberacion en los negocios, hay otros que tambien son dignos de atencion y aprecio. Con muchos conocimientos, con deseo del bien, y con miras de obtenerlo por el camino mas breve y acertado, ocurre con frecuencia la necesidad de reunir las luces y consejos de muchos para obtener un éxito favorable y justo en su resolucion. Por eso se ha dicho que *para obrar uno solo, para aconsejar muchos.*

La diferencia de circunstancias y necesidades provinciales y locales, abre por sí sola un ancho campo á la prevision, á la sabiduría y á la prudencia de los adminis-

tradores, los cuales en la aplicacion de las leyes y decretos, reglamentos, ordenanzas y demas medios de buena administracion, estarian espuestos á cometer grandes yerros y equivocaciones, si no tomasen en consideracion las circunstancias todas de sus respectivos círculos de accion y obrasen por reglas y principios absolutos, como son los que en general suministran las ciencias y los estudios abstractos. Ademas, y sin esta necesidad, un buen administrador necesita templar los resortes activos de su ministerio por el consejo de hombres prudentes, esperimentados y siempre atentos á conservar en constante y perpétua memoria todos los elementos que pueden contribuir á ilustrarlos y dirigirlos en sus decisiones, singularmente en los negocios en que no es inmediatamente clara y perceptible la verdad y la conveniencia, y en que puede esta confundirse con muchos datos equivocados, ideas falsas, y raciocinios inconexos y torcidos. De aquí se infiere que la accion administrativa necesita de este ausilio permanente, el consejo y asesoria de hombres especiales, señalados con sus circunstancias y cualidades por la ley misma, ya se trate de la consulta de uno ó de muchos, de una ó varias corporaciones en diverso grado ó escala, segun la índole y estension de los negocios; ya de los que solo comprenden intereses colectivos generales, ya de los que no comprenden mas que los intereses de ciertas y determinadas clases, cuya consideracion social es atendible por la ley y por el poder que se consagra en el Estado á realizar y consumar la obra del bien bajo todos sus aspectos y relaciones.

Mas adelante diremos de qué manera se ha atendido en las leyes políticas de los pueblos, y singularmente de España, á esta exigencia, y como se halla organizada la consulta ó el consejo de la administracion, de manera que asista á esta en todos sus actos principales, ya se la considere en el centro impulsivo que la rige y determina, ya en las divisiones provinciales, ya en los distritos y localidades en que ejercen su accion los agentes, funcionarios y empleados todos de esta importante institucion. V. **ASESORES, AYUNTAMIENTOS, CONSEJOS PROVINCIALES, CONSEJO REAL, DIPUTACIONES PROVINCIALES.**

§. 2.º *Accion justa.*

No basta que la accion sea ilustrada por los infinitos medios que suministra á la administracion la ley: conviene que ademas sea justa y que sea justa con conocimiento y á satisfaccion de las partes interesadas, sobre las cuales recaen los efectos de la primera. Para cuya inteligencia conviene observar, que el hombre en sociedad tiene á su vez dos caractéres diferentes, que producen para él dos órdenes distintos de intereses y derechos: es á saber, ó bien estos intereses y derechos son de la clase de privados ó de los que pueden estar y estan muchas veces en contradiccion con los intereses y pretendidos derechos de otros sus conciudadanos; ó son de la clase de públicos, es decir, de los que corresponden al cuerpo social que, á pesar de sus grandes prerogativas, no puede ir mas allá de lo que permite la ley y la justicia general. En el primer caso todas las constituciones antiguas y modernas y las leyes civiles han confiado la decision de las infinitas y complicadas contiendas de los intereses individuales á la administracion de la justicia comun, tan antigua como las sociedades mismas y coetánea á todas las ideas y monumentos de gobierno y administracion pública: en el segundo han sido varias las leyes y costumbres, pero en general los gobiernos han decidido por sí las contiendas de justicia que el interés de los particulares ofrecia á su marcha activa y á su influencia poderosa; y si alguna vez se han establecido juzgados especiales para conocer y fallar sobre estas contiendas, ni ha habido un plan uniforme y estenso, ni se han sometido á ellos todos los negocios en que luchan el interés comun y el particular, ni se han dado reglas fijas y constantes, asi para el procedimiento como para su final resolucion en los negocios.

Como quiera que haya sido, no puede negarse que la historia de todas las adminis-

Lorenzo Arrazola

traciones, aun las mas ilustradas, presenta ejemplos infinitos de violaciones cometidas por el poder administrativo, sobre el sagrado de los intereses y derechos particulares, y de aquí el que se haya siempre clamado contra estas usurpaciones y demandado el establecimiento de tribunales que, conociendo de estas contiendas, señalen al gobierno la línea de lo justo, unas veces con ofensa del interés representado por el gobierno, otras con la de los agitados y sostenidos por los individuos. De aquí han nacido una porcion de ideas que han servido para fundar una jurisprudencia que con el nombre de administrativa y aplicando al derecho público muchas de las conquistas y sólidas investigaciones hechas por la justicia comun, tiene ya entre los hombres ilustrados una consideracion que se ha hecho incontrovertible é incontestable. Sobre lo cual conviene observar, que esta jurisprudencia no ha invadido, ni tiene la pretension de invadir el terreno reservado siempre á la justicia: á esta le queda el lleno de todos sus negocios en la única esfera en que ha debido obrar segun las buenas máximas de organizacion; y solo se ha dado el paso de dividir las funciones puramente de gobierno y administracion en funciones activas y judiciales, para distinguirlas entre sí, mas bien en sus efectos que en su naturaleza segun vamos á esplicar á continuacion. —V. **COMPETENCIA, CONSEJOS PROVINCIALES, CONSEJO REAL, JURISDICCION CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA.**

§ 3.º *Administracion activa y administracion contenciosa.*

Por una ilacion natural y analítica hemos ido descendiendo desde las ideas mas genéricas y de mas fácil comprension, á las que tienen un carácter mas especial, y reduciendo las grandes proporciones que el poder público ofrece en su conjunto á las de menor estension, que abraza la accion administrativa.

Desde el punto en que ya estamos colocados, poco nos resta que esponer para completar el cuadro que nos propusimos describir, y para conocer el lugar que en el mismo ocupa la accion administrativa con sus diversas atribuciones. El órden de las ideas nos aconseja que fijemos nuestra mente y que espliquemos lo que en el lenguage científico y oficial se entiende con la denominacion de administracion activa y administracion contenciosa.

Suponiendo y repitiendo cuanto hemos manifestado, debemos añadir, que poco tenemos que decir de la primera, y que nada diríamos si no la considerásemos por contraposicion á la segunda. Porque á la verdad, cuanto va indicado en general de la administracion, y en particular de la accion que ejecuta el cumplimiento de sus deberes, sobradamente repetidos, se refiere á la administracion llamada activa, mirada bajo todos sus aspectos, en todas sus escalas y ramificaciones, y con los varios caractéres que la competen, menos la parte de funciones que de ella se derivan y segregan para pronunciar los fallos de justicia, entre los pretendidos derechos de los individuos y el interés social representado por el gobierno.

Ambas cosas, que parecen confundirse por ser idéntico su fin, son sin embargo bastante diferentes en su modo de obrar. En efecto, ya sabemos que administrar es asegurar la ejecucion de las leyes en el interés general ó local de los administrados, ó dictar medidas útiles al fomento de los objetos que estan á cargo de la sociedad. Pero á fin de asegurar esta ejecucion, no puede prescindirse de confiar al poder ejecutivo el derecho de remover los obstáculos que dentro de su misma esfera de accion ofrecen á esta las reclamaciones de los particulares: si asi no sucediera, se veria la administracion sin cesar impedida, ó suspendida y perturbada, y tendria que detenerse en su marcha. *Administrar por consiguiente es*, como dice un escritor acreditado (1) *no solamente ejecutar, sino tambien decidir las dificultades de ejecucion y juzgar las reclamaciones que la ejecucion provoque.—El poder de adminis-*

(1) M. F. Laferrière, Cours de droit public et administratif.

trar lleva consigo necesariamente el poder de juzgar, es decir, la jurisdiccion.

Estas nociones nos revelan el verdadero carácter y ministerio de la administracion activa y de la administracion contenciosa: de la administracion cuando obra sin mas regla, límite ni impedimento que la ley, los reglamentos y las órdenes comunicadas, segun la clase de funcionarios que lo verifican; y de la administracion que moviéndose dentro de sus legítimos términos y en uso de sus verdaderas atribuciones, encuentra el obstáculo en un interés ó derecho individual que se le pone por delante, con reclamaciones mas ó menos justas ó fundadas.

Cuando estas son claras y patentes, y claro y patente el derecho ofendido y reclamado, la administracion activa tiene en su mano la facultad y los medios de enmendar sus resoluciones y disposiciones, reponiendo las cosas al estado en que se encontraban antes de la ejecucion del acto que ha producido el agravio. Para ello el particular ofendido recurre inmediatamente al funcionario que lo ejecutó, al superior inmediato, ó bien al supremo gobierno, que no solo es el motor de la administracion general, sino tambien el juez de todos sus funcionarios y dependientes. Este es el órden, porque mientras la administracion activa no declara terminantemente injusto ó precipitado el procedimiento gubernativo que dió márgen á la reclamacion, seria ocioso acudir á la via contenciosa y de seguro perjudicial y dispendioso. Habria otro inconveniente, á saber, que la contienda no seria en otro caso entre la administracion y un particular agraviado: lo seria entre este y una autoridad administrativa, cuya conducta podria ser reprobable delante de la administracion misma: es decir que se entablaria y sostendria una contienda entre partes que podrian muy bien estar de acuerdo en el fondo del litigio.

La administracion se halla revestida de las facultades necesarias para llenar su mision, está dotada por las leyes de los medios propios y necesarios para desempeñarla, pero seria un contraprincipio que estuviese en lucha consigo misma, y que abandonase á la estraordinaria movilidad de las pasiones y pretensiones individuales, la determinacion y competencia de los tribunales administrativos.

Por esta causa y segun se dijo al tratar de los **ACTOS ADMINISTRATIVOS**, es indispensable para determinar aquella competencia y dar lugar á un procedimiento contencioso-administrativo, que preceda un acto de la administracion, esto es, de la administracion activa; que este acto se sostenga, que dicha administracion crea competentemente justificada su resistencia á reparar el supuesto agravio, y por consecuencia se resuelva á litigar con el particular, llevando á la decision judicial la contienda que ha nacido de la colision entre ella y el individuo que reclama. Sobre esta materia ya manifestamos con estension en el citado artículo la doctrina admitida y proclamada por todos los publicistas y escritores de administracion, y concluimos refiriéndonos á los demas artículos en que con arreglo á su denominacion corresponde tratar los demas puntos relativos á ella. V. **ATRIBUCIONES, CONSEJOS PROVINCIALES, CONSEJO REAL, COMPETENCIA, FACULTADES.**

SECCION V.

ORGANIZACION ADMINISTRATIVA DE ESPAÑA.—NOCIONES GENERALES.

Las ideas que hemos espuesto acerca de la naturaleza de la administracion y del poder social cuyo ejercicio constituye su base y fundamento, no son suficientes para que formemos un juicio cabal y exacto de este importante asunto. Hemos visto la diferencia que existe entre el instrumento y la materia de la administracion; hemos señalado la línea divisoria que la separa de la justicia; hemos esplicado los carácteres y cualidades mas principales de la accion administrativa, ya cuando obra espontánea y directamente, ya cuando lo hace consultando el dictámen de las corporaciones que la ley establece al efecto, ya cuando ejerce

funciones judiciales, ó mas bien decide en justicia los casos de conflicto que se ofrecen entre el intéres comun y el de uno ó muchos particulares; ya en fin, considerándola bajo los aspectos y acepciones mas notables que la distinguen.

Pero nuestras ideas puramente científicas, no han salido del campo reservado á la teoría, ni descendido al de las aplicaciones: hemos limitado nuestra tarea á conocer y analizar el poder que ejerce en la sociedad el importante ministerio de gobernar en el sentido mas lato de esta palabra, descomponiendo sus diferentes partes, agrupándolas y clasificándolas por el órden de funciones que son propias de sus deberes. Al hacerlo hemos prescindido de poner en relacion nuestra doctrina con las formas de gobierno mas conocidas y con la diferente naturaleza, carácter, estension y condiciones de los diversos estados que se reconocen; y no hemos tomado en cuenta las reglas y principios de organizacion, cuyo mecanismo influye tanto en el feliz empleo de las fuerzas destinadas por la naturaleza ó por las leyes, á producir los fenómenos sociales.

Falta por consiguiente que dando mas latitud á nuestras ideas, examinemos los medios mas conducentes de poner en movimiento aquellas diferentes fracciones del poder social, singularmente por la parte que tiene relacion con la administracion pública. La accion administrativa considerada en sus diferentes atribuciones, puede ser ejercida bajo planes tambien diferentes de organizacion, sin que por esto se altere el principio elemental en que estriba, y sin que varie la naturaleza y útil aplicacion de dichas atribuciones.—Esta verdad es evidente: lo contrario seria exigir un respeto escesivo á principios que no pueden ser enteramente absolutos y mas tratándose de una ciencia de aplicacion, y supondria mezquindad, estrechez y falta de flexibilidad en doctrinas creadas para hacer la felicidad de todos los pueblos. La que hemos espuesto reune un conjunto de principios ciertos, de verdades inconcusas, y presenta en su fondo y en sus principales condiciones, el tipo de perfeccion de los gobiernos bien administrados. Mas al lado de esto se nos presenta la variedad de climas, de poblacion, de estension, de carácter, de costumbres, de civilizacion, de formas de gobierno y otras que no es necesario enumerar, que no pueden dejar de modificar en su aplicacion aquellos elementos, dando lugar á que la ciencia misma por reglas y consideraciones de otro órden no sacrifique á una ilacion abstracta y á una consagracion absoluta de un sistema el bienestar de las naciones.

Téngase sin embargo presente, primero, que admitiendo, sancionando y conservando la teoría de la division del poder social, tal como la hemos esplicado, tienen lugar diferentes maneras de organizacion de cada una de sus diferentes partes, sin que por ello se destruya ó desaparezca dicha division, siempre que se procure en cada sistema de organizacion guardar el órden y relacion convenientes entre las verdades abstractas y las reglas de aplicacion: segundo, que la ciencia de la administracion no es tan esclusiva en sus principios que tenga la pretension de sacrificar al idealismo de sus doctrinas, la existencia de objetos profundamente arraigados en las costumbres y en la opinion de algunos pueblos. Su tendencia eminentemente social y civilizadora escluye el espíritu de intolerancia y la fanática espresion del dogmatismo ciego, á cuyo influjo suele muchas veces arriesgarse ó perderse lo mismo que con tanto afan se procura y solicita. Fija en sus máximas verdaderas, ella espiará el momento de derramar su luz y de introducirlas, establecerlas y consagrarlas.

En esta materia nada hay mas cierto, aun en la hipótesis de la primera de las dos observaciones que acabamos de indicar, que la máxima de que la organizacion del poder administrativo no puede ser igual en todas las formas de gobierno. Conservándose la índole primitiva de la accion con sus caractéres esenciales, tiene que ser diferente el número de funcionarios ó agentes, diferente su relacion de mayor ó menor dependencia, diversas

las precauciones de la ley para producir la unidad y concurrencia de todos ellos hácia el fin que cada estado se propone, distintos, en fin, los grados de fuerza que ha de poner en manos de dichos agentes ó ejecutores de sus preceptos. Esto es muy óbvio y no necesita demostracion. Se funda en la misma razon que tuvieron Montesquieu y otros célebres escritores antes y despues de él, para enseñar que segun fuese la forma política de los Estados, asi deberia ser diferente el principio de gobierno; y aunque al hacer la aplicacion de este gran principio se esplicaron con alguna vaguedad, pretendiendo encontrar en condiciones morales de difícil y exacta apreciacion, el elemento que á cada forma pudiera servir de base y fundamento, no es menos cierto que no todos los gobiernos pueden girar sobre iguales móviles ó puntos de apoyo, sin que resulte un contrasentido en el terreno de la razon, y la confusion y el trastorno en el de la práctica.

Añadiremos, sin embargo, que conviene no dejar al arbitrio de los gobiernos la eleccion de los sistemas ordinarios de administracion, siendo esta una materia en que caben tantos abusos y lastimosas equivocaciones. No: la ciencia debe apoderarse de este terreno, examinarlo y combinar sobre los elementos propios de su naturaleza y ministerio, el sistema orgánico administrativo que mas convenga á las bases fundamentales de cada forma de gobierno. Aun suponiendo que habrán de tener lugar algunas variaciones indispensables en todas las obras de los hombres, los principios y reglas principales, el mecanismo y ordenado desenvolvimiento de las fuerzas activas de la sociedad debe ser uniforme, constante y sujeto á una pauta comun para todos los gobiernos de la misma clase, ó igualmente constituidos. Aquel trabajo, digno de un gran talento, vasto y combinador, al par que enriquecido de la multitud de conocimientos que la empresa requiere, está por hacer todavia; y no hay duda que ganaria mucha gloria para sí y prestaria grandes beneficios á la humanidad, si llegase á presentar con exactitud y claridad el conjunto de los sistemas orgánicos mas conformes en administracion á la forma política de cada pueblo.

Esto no obstante debemos convenir en que la organizacion administrativa mas conveniente á la forma de los gobiernos comunmente denominados representativos está bastante conocida, ha sido ensayada con buen éxito en varios estados y sirve de tipo á la mayor parte de los escritores que han publicado obras sobre esta materia. Francia, en medio de su gran revolucion, entre las borrascas de las asambleas y la lucha impaciente y cruel de las pasiones políticas, comprendió la importancia suma de la organizacion administrativa, y se dedicó á ella con un celo y una perseverancia que asombran al observador que estudia su historia política y administrativa. Tuvo para ello la fortuna, á mucha costa conquistada, y con menoscabo de otros elevados intereses y el sacrificio de víctimas humanas que demandaba aquella deidad sangrienta, tuvo la fortuna, repetimos, de haber destruido todas las antiguas instituciones, cambiado las costumbres y las ideas y arrancado de cuajo el vetusto edificio de su antigua, torpe y desconcertada administracion; así fue que pudo impúnemente y sin obstáculo establecer una administracion, si no perfecta, á lo menos en que se reconocieron los principios fundamentales de la ciencia y se organizaron las funciones administrativas con arreglo á ellos y á las formas políticas mas liberales. Este triste privilegio aunque no envidiado por otros pueblos de Europa, fué sin embargo aprovechado y utilizado, supuesto que sobre un modelo, ya probado con felicidad, y sin necesidad de pasar por el trance de una tan sangrienta revolucion, se hicieron afortunadas imitaciones, habiendo llegado á ser el derecho administrativo francés, con ligeras modificaciones, el derecho universal de Europa, ó el tipo orgánico sobre que se han hecho los estudios, se han calcado las leyes y se han emprendido y sostenido las reformas administrativas, á semejanza de lo que en tiempos antiguos sucedió con el derecho romano, que por causas diferentes llegó con el trascurso del tiempo á ser el

derecho civil comun de la mayor parte de los pueblos dominados por aquel vasto imperio. En los grandes ensayos, la humanidad tiene el secreto instinto de tomar ejemplo de los primeros que se lanzan en una carrera nueva, y de los que lograron hacer un gran descubrimiento ó una conquista cierta en el terreno de los hechos sociales que á la misma interesan.

No ha sido infundada esta preferencia y adhesion tributada á los principios de la organizacion administrativa francesa. Ella ha sido uno de los cimientos de su poder y buen gobierno, la que ha reducido y encaminado los instintos y las luces de ese pueblo que va al frente de la civilizacion, la que ha recojido el fruto de tantas revoluciones, y elevado á sus habitantes al goce de una libertad civil y política que con dificultad disfrutan los de otros pueblos de Europa y América. Lo que Inglaterra ha conseguido á costa de los derechos y goces de muchos de sus habitantes y entronizando instituciones tradicionales que, aunque fuertes por su antigüedad, son una contínua perturbacion del órden dictado á los pueblos por la razon y la justicia; lo que Prusia ha logrado por una combinacion bastarda entre el poder militar y la fuerza activa é inteligente del gobierno, del que ha resultado un conjunto de partes eterogéneas, celebrado con esceso por hombres que no tienden sus miras y previsiones mas allá del círculo estrecho de lo que tienen delante; lo que los estados de Alemania han conquistado por una série de fórmulas rutinarias, desplegadas por la pauta de la famosa bula de Oro, y por un enlace de diversos agentes, poderosos cuando no hay resistencia, muy débiles cuando se carga la atmósfera y estalla la tempestad; lo que Roma ha sido por consecuencia de las usurpaciones de Ildebrando y por el funesto pensamiento de haber revestido la divina autoridad de los vicarios de J. C. con las formas y atributos del poder temporal de los monarcas de la tierra; lo que Rusia ha alcanzado por un estraordinario, costoso y destructor alarde de fuerzas militares, y por la concentracion de poder, ilejítima y débil á pesar de su aparente consistencia é imperturbabilidad; y en fin, lo que otros estados han podido adquirir haciendo sacrificios á las verdades mas inconcusas, y canonizando los mas crasos errores y corruptelas; todo esto y mucho mas ha recojido, disfruta hoy mismo y gozará la Francia mucho tiempo por el magnífico, importante y entendido mecanismo de su administracion interior; en virtud del cual toda la fuerza social está en accion, se comunica con perfecto equilibrio y armonía por todos los ángulos de su vasto territorio, atiende á sus necesidades comunes, ya permanentes, ya transitorias, resiste á los embates de las pasiones y destruye esa carcoma roedora que labra contínuamente la ruina de los gobiernos. Podrá, no lo dudamos, sufrir grandes sacudimientos políticos, podrá esperimentar vicisitudes y alteraciones hijas de causas invencibles, como lo es el rayo en manos de la Providencia; pero sus fuerzas activas volverán al momento al círculo que les está señalado, y mientras no se rompa esa cadena eléctrica que la organizacion administrativa ha estendido por todas sus poblaciones y territorios, la existencia social sabrá conservarse, las tempestades serán conjuradas, y los intereses y relaciones comunes replegadas ya en tan grande escala, no sufrirán el terrible divorcio que humilla y aniquila los estados mas poderosos y florecientes.

Esponemos esta opinion, no porque sea la nuestra precisamente, sino porque se ha hecho casi general, desde que los estudios administrativos conciliaron á la administracion francesa un asentimiento comun. Los hechos en esta materia son mas convincentes que las razones, y á ellos apelamos. En varias ocasiones los mismos ingleses han manifestado vivos deseos de introducirla en sus estados, y han mandado comisionados para estudiarla, singularmente la parte relativa al sistema de cuenta y razon, el mas regular y perfecto que se conoce. En cuantas constituciones políticas se han formado y establecido despues de la revolucion francesa, en otras tantas, con leves alteracio-

nes se han consagrado los principios científicos y la organizacion administrativa de Francia. Asi se hizo en la Constitucion española de 1812, en la de 1837 y en la que rige actualmente. Lo mismo sucedió en la Constitucion de Nápoles, cuya vida breve fue ahogada en 1822 por los ejércitos de la Santa Alianza. La Constitucion actual de Portugal, la del Brasil, la de Bélgica son nuevos testimonios de la misma verdad; y aunque con diferentes principios y forma política, las constituciones americanas han pagado el correspondiente tributo á la opinion general.

Pero el ejemplo mas notable y positivo del influjo que han ejercido las mismas doctrinas, y de la aceptacion de los sábios que se han dedicado á estudiarlas, consiste en las numerosas demostraciones que ofrece el casi universal alzamiento de los principales pueblos de Europa, verificado en este mismo año, en demanda de constituciones políticas que han conseguido á poca costa. Léanse estas constituciones y se verán consagrados en todas ellas los principios luminosos de la ciencia de la administracion, consignada la division del poder administrativo, tal como la hemos presentado, y tomada por tipo la constitucion administrativa de Francia para el establecimiento de la mayor parte de los puntos cardinales que en ellas tienen relacion con esta materia.

En España estos principios se han estudiado y estendido prodigiosamente, y lo que es mas, el gusto de los hombres de gobierno y de otros jóvenes ilustrados, tiene una inclinacion tan marcada y preferente hácia ellos, que en nuestro concepto ha de contribuir á que algun dia podamos presentar testimonios irrecusables de nuestros peculiares adelantamientos, no faltando ahora mismo algunos trabajos que han dado á sus autores particular lucimiento y reputacion. En nuestras leyes constitutivas, las que se refieren al poder administrativo estan conformes con las doctrinas mas luminosas é incontrovertibles, y con las demas que sin ser constitutivas tienen el carácter de leyes orgánicas ha sucedido otro tanto, como vamos á ver en seguida y mas estensamente en los artículos relativos á cada uno de los puntos que entran en este plan de general organizacion.

Por consiguiente daremos una nocion general de las corporaciones, consejos, ministros, funcionarios, agentes y delegados mas principales de la administracion, consideradas sus atribuciones como de simple ejecucion, como de ejecucion y consulta, y como de jurisdiccion.

No entraremos en grandes comentarios y en una prolija discusion sobre cada uno de de estos elementos, pero presentaremos el cuadro general principiando por la administracion central y siguiendo por la provincial, la de distrito, y últimamente la local ó concejil. Concluiremos estas observaciones recordando que teniendo á su cargo la administracion muchos é importantes deberes que cumplir, en que el servicio público se halla interesado, aquella organizacion administrativa será preferible, que con menor número de instrumentos depositarios de su poder y de sus funciones, desempeñe con mas exactitud, moralidad y acierto los deberes que la incumben, y la alta mision á que estos deben su origen y es el objeto de sus infatigables tareas.

§. 1.° *Administracion central.*

En la administracion central del Estado, el monarca, como legítimo representante de la sociedad y depositario de su poder, ocupa el primer lugar, y es por decirlo asi el supremo administrador de todos sus intereses y derechos. Bajo este mismo concepto es el gefe del gobierno, segun y en los términos que se ha esplicado en la primera seccion de este artículo, en cuya virtud ejerce el doble carácter que corresponde á las funciones todas que constituyen la autoridad soberana.

Con relacion á la administracion pública le corresponde la ejecucion de las leyes, ora sean las de interés público, ó las que son del resorte del poder ejecutivo, propiamente dicho, ora las que dicen relacion á los intereses y derechos privados que son

de la competencia de los tribunales, en las que se incluyen las leyes criminales, por las razones que mas arriba se espusieron; con una diferencia sin embargo, que consiste en que sobre los ministros, funcionarios, agentes y demas ausiliares de la administracion, ejerce un poder que no está limitado por las leyes políticas, y sobre los tribunales no ejerce otro poder, ni influencia, que el de direccion y vigilancia, siendo esta una institucion que por la elevacion de sus deberes y grave responsabilidad de sus fallos, han querido aquellas constituirla fuera de toda dependencia, haciendo inviolables é inamovibles á los magistrados que administran la justicia.

Los ministros son los ausiliares inmediatos del monarca, que le ilustran y dirigen en la adopcion de las providencias, generales ó particulares, nombramiento de empleados de administracion, de justicia y de culto segun las prerrogativas propias del patronato real, y en una palabra que coadyuvan con su trabajo asíduo y el estudio de los antecedentes que han de servir para la resolucion de los negocios, á que esta sea acertada y justa. Este servicio que los ministros prestan está fundado en la imposibilidad de que el monarca estudie, conozca y resuelva por sí solo el gran cúmulo de asuntos que vienen a su conocimiento. Hay otra razon mas que hace necesario este servicio de los ministros, á saber: la de que son los que autorizan las reales resoluciones, para darles la debida autenticidad, y para que ademas haya personas en quienes pueda recaer la responsabilidad de las disposiciones del trono, siendo inviolable por la Constitucion la persona que le ocupa, y no pudiendo quedar la sociedad desarmada y desprovista de un fuerte escudo contra las intrigas, traiciones, malos consejos y perfidias de astutos cortesanos.

La division de los ministerios es tambien una consecuencia de la multiplicacion de los negocios: de modo que su aumento ó disminucion dependerá siempre del aumento ó disminucion de aquellos. Si fuera posible que la capacidad de un solo hombre bastase á ocurrir á estos diferentes y graves cargos, no se necesitaria mas que un ministro, como ha sucedido en algunas épocas de nuestra historia política y la de otras naciones en que la concentracion y limitacion de las atenciones públicas no permitió el número de ministerios que las circunstancias hicieron necesarios en tiempos posteriores, con relacion al mayor desarrollo de los negocios, proporcionado á las muchas necesidades que han venido con la civilizacion misma y el órden y mayor vigilancia que exigian. En España hasta ahora se reconocen siete ministerios, el de Estado, el de Gracia y Justicia, el de la Gobernacion de la Península, el de Hacienda, el de Guerra, el de Marina y el de Comercio, Instruccion y Obras públicas. Los siete ministros obran separadamente en cada uno de estos departamentos y ademas se reunen y obran de consuno en todas las cuestiones graves que se someten al consejo de todos ellos bajo cualquiera de dichos ministros que ejerce la presidencia ó bajo la de otro ministro sin cartera que la desempeña con el único carácter de presidente del Consejo de los ministros.

Para la mejor inteligencia de lo que acabamos de indicar, diremos, que los ministros, segun la idea que dimos mas arriba del poder ejecutivo y de las causas únicas por las que se divide su accion y distribuye el conocimiento de los negocios, están obligados á tener siempre presente su origen, la coherencia de sus respectivos cargos y funciones, y que representan la unidad eficiente y máxima que es propia de la accion gubernativa en todas sus aplicaciones. Esta unidad no se rompe porque se distribuya el ejercicio de aquellas; siempre que la division se haga con prudencia, con cálculo y prevision y que se atienda en ella á la armonía que requiere el noble y elevado fin de su alta institucion.

Pero como no baste la mejor y mas independiente division de atribuciones, para que se eviten los conflictos, y como hay negocios cuyo carácter de generalidad y cuya importancia afecta los intereses radicales de la ad-

ministracion pública, se halla cuerdamente establecido en las constituciones modernas y ha sancionado ya la práctica con ventajas conocidas, que los ministros se reunan en un consejo que lleva su propio nombre, y en él acuerden y decidan todo cuanto sea concerniente á las cuestiones propiamente de gobierno, política y alta administracion, como á las que tienen relacion mas íntima con la administracion interior en sus varios ramos y dependencias. En este consejo se resuelven las dudas de entidad que en cada ministerio se ofrecen, se adoptan disposiciones que conduzcan á mantener la unidad de la accion administrativa, se cortan las controversias que pueden nacer sobre competencia de atribuciones, se ve y examina en conjunto el estado de los fondos, cargas y obligaciones públicas, se establece la escala de preferencia que debe regular la distribucion de aquellos fondos, se examina en toda su estension y trascendencia la fuerza de las medidas generales, se fijan las reglas de conducta especial que cada gabinete se impone, atendidas las circunstancias políticas y administrativas del estado; y tomando por norte sus deberes y su responsabilidad, hacen propia la causa de todos, enlazándola con el interés público, primero y único móvil que el orígen de su elevacion al poder en el gobierno representativo y aquella responsabilidad permite reconocer en ellos como legítimo. V. **CONSEJO DE MINISTROS.**

En su lugar respectivo se dará razon del orígen, atribuciones y circunstancias de cada ministerio, y se descenderá á detalles que nos parecen agenos de esta idea general de la organizacion superior del poder central, como encargado de la ejecucion de las leyes y de los demas deberes que por el doble carácter de la delegacion suprema que ha recibido, le corresponden. Entre estos ministerios diremos sin embargo que el de la Gobernacion de la Península es el ministerio de la administracion principal y fundamental del Estado, y que si los ministros á quienes se confian administraciones especiales que requieren conocimientos y práctica tambien especiales, tales como el de Hacienda, Guerra y aun Marina, pudieran sin perjuicio del servicio y de otros intereses correr unidos, se deberia ejecutar esta union, dando asi mas fuerza y concentracion á las operaciones de todos ellos. Pero esto no es posible, y seria poner en riesgo negocios é intereses muy importantes, si tal se intentase. De todos modos quede aqui establecido que no son ni pueden considerarse estos ministerios especiales, á lo menos en la parte de sus funciones que tiene relacion con los fondos públicos, sino como escepciones del principio de unidad que ha colocado bajo de un mismo nivel la accion administrativa aplicada á los diversos servicios que la sociedad reclama.

Los ministros para el desempeño de sus altos y delicados deberes tienen á su disposicion las secretarías del despacho, compuestas de hombres competentes en los diversos ramos que cada uno abraza.

En tiempos no distantes de nosotros, habia ademas direcciones generales de determinados ramos, cuyos gefes desempeñaban por sí una gran porcion de atribuciones de órden inferior, y reservaban solo para consulta y resolucion del ministerio, el nombramiento de ciertos empleados de superior categoría, los negocios graves que requerian una resolucion general y la aprobacion de instrucciones, circulares de carácter genérico y otros de tanta consecuencia. Al presente esto ha desaparecido en parte; y aunque ha habido varias alternativas y usos diversos, al fin se han concentrado en el ministerio de la Gobernacion y en otras tantas direcciones ejercidas bajo la inmediata vigilancia é inspeccion del ministro, los ramos de correos, los de montes y plantíos, los de propios y arbitrios, la contabilidad peculiar del ministerio en que se lleva cuenta y razon de los fondos que se asignan á su presupuesto, y su distribucion y aplicacion con arreglo á la ley. En otros ministerios existe el mismo sistema, tal es por ejemplo en el de Comercio, Instruccion y Obras públicas, el establecimiento de las direcciones de comercio y agricultura, de obras públicas, y de instruccion pública. Pero en la organizacion y atribucio-

nes de estas secciones ó direcciones generales no se ha seguido absolutamente el sistema de concentracion; pues hay algunas de ellas, cuyos gefes deciden por sí y resuelven varios negocios, otras en que estan facultados para preparar bajo su propia direccion los espedientes, hasta ponerlos en estado de resolucion definitiva; en fin, otras en que los gefes no tienen las mismas facultades que sus compañeros, por ser diferente la índole de los asuntos que á cada una de ellas corresponden.

Todavía se cuestiona la importancia de esta organizacion y tiene partidarios respetables el sistema antiguo; pero nosotros la ventilaremos en otro lugar. V. DIRECCIONES GENERALES.

Al lado del gobierno se encuentra tambien el consejo real, que á semejanza del consejo de estado de Francia, es un cuerpo supremo de la administracion, cuyas altas atribuciones tienen la conexion mas íntima con ella, y reune cuantas son necesarias para servir de guia y apoyo á la administracion central del Estado. Ellas en efecto sirven para ilustrar al gobierno en los asuntos árduos y difíciles que la marcha de aquella ofrece; para preparar los proyectos de ley y los reglamentos é instrucciones que facilitan su ejecucion; para conservar por una especie de tradicion permanente la historia de la administracion misma; para reunir y recordar los antecedentes y datos que pueden contribuir á ilustrarla y uniformarla; para resolver las dudas y los conflictos que los negocios mismos y las atribuciones de los diversos ministerios no pueden menos de suscitar en sus varias y multiplicadas atenciones diarias; para consultar al gobierno la decision de las competencias que la accion general de la administracion unas veces, y otras la especial de la justicia comun y ordinaria, se atribuyen en el curso de sus respectivas gestiones; y en fin, para presentar modelados y razonados los fallos que despues de una larga y madura deliberacion, obtenida por la observancia de los trámites que la ley señala á las juicios administrativos, sean mas conformes á justicia, en las contiendas que surgen del conflicto entre el interés público y el privado de las personas que litigan con la administracion por creerse ofendidas y perjudicadas por sus actos.

Ojo vivo y permanente del gobierno, el consejo le facilita las luces, advertencias é instrucciones que muchas veces la multiplicidad y variedad de los negocios y de los intereses y en general la naturaleza de las funciones activas que desempeña, suelen negarle por mas esquisito que sea el celo y por grande que sea el deseo del acierto de los gobernantes. V. CONSEJO REAL.

Aquí tenemos en bosquejo una idea de la organizacion que en España se ha dado á la accion central administrativa, en su carácter de promovedora y directora de la verdadera accion ejecutiva, única que obra y se desarrolla en el campo de las necesidades sociales, y de los servicios que estas reclaman, segun antes hemos esplicado: organizacion muy conforme á las doctrinas científicas sobre administracion; y aunque susceptible de mejoras indudables, que se espondrán cuando nos ocupemos de estos distintos objetos en particular, tiene á su favor la autoridad y esperiencia de otros gobiernos, acreditados ya por la bondad de sus obras y por los resultados que ha dado el lazo misterioso é indisoluble con que se han unido los instintos sociales y la trabazon administrativa en que se estrellaron las pasiones políticas mas desordenadas, exijentes y turbulentas.

§. 2.° *Administracion provincial.*

Despues de la sucinta idea que acabamos de dar de la administracion suprema, el órden de las ideas nos lleva naturalmente á las primeras demarcaciones en que está todo el territorio español dividido; á cuyas primeras demarcaciones se dió el nombre de provincias, que conservan, muy antiguo y popular entre nosotros.

En ellas vemos establecidas por las leyes las autoridades, funcionarios, agentes y corporaciones que se han creido necesarias

para velar y procurar el cumplimiento de las leyes y desempeñar los demas deberes que incumben á la administracion en todas y en cada una de dichas demarcaciones, cuyo conjunto forma lo que con razon se ha llamado administracion provincial.

Como rueda principal y necesaria, vemos establecidos los gefes de provincia, con el nombre hoy de gefes políticos, que fue el mismo con que se inauguraron en España estas autoridades, en la época memorable en que tuvieron principio las reformas políticas y administrativas. Las Córtes al decretar la Constitucion política de 1812, consignaron en ella la existencia de estos gefes superiores, rindiendo así un tributo á las doctrinas que ya en aquella época habian sido materia de estudio y de discusion y pasado á convertirse en leyes políticas y administrativas en la nacion francesa, de la que hemos ya manifestado los títulos que tiene á ser imitada en un punto en que habia hecho ensayos tan costosos, y sostenido con un vigor perseverante las doctrinas que tanta luz han dado al mundo y á las que ha de deber este incalculables beneficios.

El establecimiento de los gefes políticos, como parte del sistema de reformas que se proclamó en la nacion, ha seguido la suerte azarosa y vacilante de la política, triunfando y desapareciendo con ella y hasta recibiendo sus modificaciones. Existieron desde que fueron creados hasta la violenta destruccion del sistema constitucional en 1814: volvieron á aparecer en 1820 y duraron todo el tiempo que rigieron las ideas liberales, esto es, hasta 1.° de octubre de 1823. Ahogadas esta y las demas instituciones políticas y administrativas por la mano férrea del despotismo durante el largo período, llamado de los diez años, reaparecieron con el nombre de subdelegados de fomento en 1834. Continuaron con el de gobernadores civiles, y volvió á dárseles su antigua denominacion en la Constitucion política decretada en 21 de junio de 1837. Con ella siguieron y con ella permanecen en la actualidad, no habiendo creido oportuno las Córtes reformadoras, añadir esta á las variaciones que estimaron conveniente hacer en dicha Constitucion en 1845.

Aunque ha sido varia la estension de sus facultades y modificada tambien por el imperio de los sistemas políticos que se han disputado el mando, podemos asegurar que todos los partidos han reconocido su necesidad, han protejido su existencia, y han profesado abiertamente los principios elementales que dicen relacion á la importancia de sus cargos y al ejercicio de sus funciones.

No es aqui donde debemos presentar á nuestros lectores la historia razonada y la doctrina especial relativas á la existencia de estos funcionarios, y á la calidad y estension de sus atribuciones. El artículo consagrado á ellos en este diccionario, es el lugar oportuno para hacernos cargo de las muchas cuestiones que este punto abraza, y en él las espondremos oportunamente. Entre tanto bástenos saber lo que en parte ya se ha dicho anteriormente, es decir: que siendo las primeras autoridades en las provincias, reunen en su persona toda la importancia que este carácter requiere y las facultades que son consiguientes para ser en ellas los representantes de todo el gobierno y jefes activos de la administracion, entendiéndose inmediatamente con los ministros, recibiendo de ellos las leyes, órdenes y disposiciones todas concernientes á los diversos ramos que abraza, vigilando, procurando y dirigiendo su observancia y en una palabra los que conservan el principio elemental de la unidad, sin el que toda administracion es viciosa, ó imperfecta.

Ya se ha manifestado que estos jefes abarcan, aunque en un grado de dependencia, y con limitacion á menos estenso territorio, mayor número de atribuciones, que cada ministro en su respectivo departamento. Porque en efecto, ellos prestan legalmente sus servicios, ya directa, ya indirectamente á todos los ministerios; obran á nombre del monarca en los casos que requiere el ejercicio especial de la autoridad suprema del estado, administran los intereses de la provincia que les está encomendada, ya mandando,

ya trasmitiendo las órdenes superiores, ya aplicando sus funciones activas, directivas y tutelares; sirven de vehículo seguro y competente á todas las autoridades y corporaciones administrativas cerca del gobierno, y al contrario; procuran el cumplimiento de los deberes de todas las dependencias administrativas; y en fin, examinan y ocurren á las exigencias innumerables que nacen del curso constante y variado de la administracion pública, en sus muchas ramificaciones.

La ley de 2 de abril de 1845, es la que contiene las disposiciones vigentes en la actualidad, á que han de arreglarse estos funcionarios en el ejercicio de sus atribuciones.

De desear es que algunos ramos especiales que todavia se hallan confiados á diferentes autoridades, vayan incorporándose á los jefes de provincia por el gran principio de que si es admisible la division, por una razon de método en los diversos ministerios en que está distribuida la accion directiva de los negocios, no puede menos de estar centralizada y uniformada en las grandes demarcaciones territoriales, donde, en efecto, empieza la verdadera accion ejecutiva, y donde se desarrolla en el sentido de la ley y de las medidas generales de la administracion.

Cerca de los jefes políticos se hallan las diputaciones provinciales, corporaciones administrativas que nacieron con facultades estraordinarias, é impropias de la verdadera índole de su institucion. Ideas equivocadas, exigencias de los tiempos que no permitian nivelar con los principios y con el órden tan necesario en las dependencias administrativas, las facultades de estas nacientes corporaciones, como se verá en su lugar, ó tal vez la misma inesperiencia de los primeros reformadores, las colocaron á una altura que no correspondia á su objeto, y dándoles atribuciones políticas y administrativas, en mucha parte independientes, contribuyeron no poco á oscurecer y embarazar la accion directa, enérgica y sobresaliente que corresponde á las primeras autoridades de las provincias.

Despues de varios ensayos y de clamar con instancia en favor de las saludables máximas que tanto recomienda la necesidad del órden y de la subordinacion correspondiente, si ha de ser algo la administracion, se ha logrado que las diputaciones provinciales vengan á ser lo mas que, supuesta su existencia, es permitido en buenas doctrinas que sean en el cuadro general de la administracion pública. En efecto, ellas son unas corporaciones ausiliares, que relevan de algunos deberes dificiles y embarazosos á la autoridad principal de la provincia, y le facilitan el desempeño de otros, por lo mismo que su orígen es popular y que se supone á sus miembros conocedores de las costumbres, ideas, tradiciones, carácter y demas elementos que constituyen el espíritu provincial, muy atendible cuando se trata de la ejecucion de las leyes y de ciertas disposiciones especiales, en que las reglas absolutas suelen á veces romper el hilo misterioso que liga á la administracion con los administrados.

La ley de 8 de enero de 1845 sobre organizacion y atribuciones de las diputaciones provinciales, es la última que rige en esta materia, despues de haber sufrido varias vicisitudes, segun diremos cuando tratemos particularmente de este punto. V. **DIPUTACIONES PROVINCIALES.**

Como cuerpos administrativos su presidente natural es el jefe político y á su vez el intendente, y se compone de tantos diputados cuantos son los partidos judiciales en que cada provincia está dividida. Sus atribuciones ejercidas con la debida dependencia, unas son propias y decisivas, otras son puramente deliberantes, y otras informativas ó consultivas, segun puede verse en los artículos 55, 56 y 57 de la ley.

Como ademas de estas corporaciones se han establecido consejos provinciales con el doble cargo de ejercer funciones consultivas y judiciales administrativas, puede haber lugar á ventilar la cuestion de si es ó no necesario que coexistan ambas corporaciones.

Los consejos provinciales establecidos por la ley de 2 de abril de 1845, tienen y ejercen facultades consultivas al mismo tiempo

que son tribunales de primera instancia en los negocios que toman el carácter de contencioso-administrativos; y como tambien competen á las diputaciones provinciales atribuciones deliberativas y consultivas, segun anteriormente hemos indicado, creemos que todas estas cuando menos podrian fácilmente refundirse en aquellos, dejando para ello á un lado vanas sutilezas y distinciones que en la práctica rechaza el buen sentido, y mas cuando haciéndolo así, se lograba la disminucion de una rueda en la máquina de la administracion provincial; si se encuentra un medio de suplir con las convenientes seguridades el ejercicio de las que las mismas diputaciones desempeñan con el carácter de propias y ejecutorias.

Pero en rigor y tales como estas corporaciones se hallan establecidas en la actualidad no debemos empeñarnos demasiado en la cuestion, pues en efecto, han perdido gran parte de su antigua importancia y no pueden ofrecer grandes obstáculos á la administracion activa, ni estorbar su marcha libre, uniforme y desembarazada.

Volviendo ahora á los consejos provinciales, diremos, que son el verdadero consejo del jefe político en todo cuanto tiene relacion con el desempeño de sus deberes, debiendo darle su dictámen siempre que dicho jefe se lo pida por sí ó por disposicion del gobierno, ó cuando las leyes, reales órdenes y reglamentos lo prescriban (artículo 6.° de la ley antes citada). Segun el tenor del artículo 7.° tendrán ademas en los diferentes ramos de la administracion la participacion que las leyes especiales de los mismos, reales órdenes y reglamentos les señalen.

Por el artículo octavo se dispone que los consejos provinciales actuarán ademas como tribunales en los asuntos administrativos; y bajo tal concepto oirán y fallarán, cuando pasen á ser contenciosas las cuestiones que en el mismo se determinan. La manera de proceder está prescrita en el reglamento publicado en 1.° de octubre del mismo año 1845. V. **CONSEJOS PROVINCIALES**.

El jefe político, las diputaciones y consejos provinciales componen en general el conjunto de los medios administrativos que ha escogitado la ley para llevar á efecto los deberes de la administracion en las provincias. Aquel y estas obran bajo la debida dependencia de la ley y de los reglamentos que no han podido menos de hacer preponderar la autoridad del primer encargado de ella en todas las disposiciones. No hay duda que cuando el jefe político represente toda la administracion y se logre mayor unidad y la debida acumulacion en su persona de cargos y atribuciones que al presente se hallan confiados á otras autoridades, se habrá dado un gran paso para el desempeño mismo de las que en la actualidad le están conferidas.

Dicho gefe, las diputaciones y consejos tienen á su disposicion los empleados necesarios al bueno y mas espedito desempeño de sus deberes. El primero ademas cuenta con varios auxiliares en los diversos ramos de la administracion, que facilitan su accion y cooperan á que se ejercite útil y convenientemente. Los dependientes todos de P. y S. P., los empleados en el ramo de montes, en el de comercio, instruccion y obras públicas, en el de beneficencia, correos, caminos y portazgos y demas que las necesidades generales ó provinciales vayan sucesivamente exigiendo, son y estan bajo su dependencia, siempre en los términos establecidos por la ley y dictados por el gobierno, como responsable del buen servicio de sus agentes y del de la administracion general.

§. 3.° *Administracion de distrito.*

En España no ha llegado el caso de que se establezca este grado en la escala administrativa. No se crea que se ha faltado á ningun principio; porque ya hemos manifestado que no pudiendo dejar de serlo el de la division territorial correspondiente, esta tiene que ser proporcionada á la estension, necesidades, poblacion y demas circunstancias de cada pais. Lo contrario seria llevar á un estremo la aplicacion de las doctrinas; y en administracion esto es tan pernicioso á veces, como el hecho de desatenderlas y despreciarlas.

Cuando se considera el estado desigual de nuestro suelo, la imperfeccion de la division territorial, lo mal repartida que la poblacion se halla, los diversos sistemas de hacienda que han regido, no es estraño que se haya procedido con cautela antes de establecer la administracion completa de distrito, segun se halla instituida en Francia. Ello es que hay algunas provincias en España, cuya poblacion es casi igual á algunos distritos *arrondissements* franceses, y que no forman como estos una unidad completa en los ramos todos de la administracion; y cuando todavía esta unidad no se ha conseguido en las capitales de provincia, creemos que al presente, lejos de contribuir al órden el establacimiento de la administracion de partido, nos alejaría de él, aumentando ruedas y dependencias que por lo mismo que serian de diverso órden, como son las especiales de hacienda y las de administracion en el sistema que rije los ramos de aquella, no podrian dejar de estorbarse y embarazarse, ó de obrar cuando menos con total independencia, en cuyo caso nunca se lograba el apetecido deseo de la unidad.

Sin embargo, se habia previsto que podria llegar la necesidad de establecer autoridades activas en algunos distritos, y para que pudiera legalmente realizarse, se dispuso en el art. 10 de la ley de gobiernos políticos de 2 de abril de 1845: Que el gobierno podria establecer en las provincias que lo juzgase necesario, uno ó mas gefes políticos subalternos, los cuales ejercerian en sus respectivos distritos bajo la dependencia del gefe político superior, las atribuciones señaladas á esta autoridad, pero con las modificaciones que el gobierno determinase. Con esta disposicion se trató de ocurrir á una de las necesidades mas comunes en todo pueblo que aspira á estar bien gobernado, pero sin tratar completamente de establecer por completo y con todas sus dependencias relativas la administracion de distrito, á semejanza de la provincial, tal como en Francia se halla constituida.

A consecuencia de esta reserva, y por real decreto de 29 de setiembre de 1847, comprensivo de varias disposiciones sobre reforma de algunos puntos importantes de organizacion administrativa, se establecieron estos gefes subalternos con el nombre de subdelegados civiles, en los distritos que entonces se consideraron mas necesarios, reforma cuyos efectos se mandaron suspender á la entrada del ministerio sucesor. Por dicho decreto se crearon 119 subdelegados civiles: 18 de primera clase; 30 de segunda y 71 de tercera; habiéndose refundido en la mayor parte de ellos las comisarías de seguridad pública y de montes. Mas adelante, y con fecha 1.° de diciembre del mismo año volvió á renacer este pensamiento, y S. M. se sirvió decretar con cualidad de por ahora el establecimiento de las mismas autoridades, con el nombre de gefes de distrito, y así se encuentra hoy esta parte de la administracion, no estando nombrados bajo de un plan uniforme y general, tantos como distritos notables existen, sino solo aquellos que se han considerado necesarios y compatibles con las exigencias del servicio y el estado del Erario público. Su número por dicho decreto fué el de 50: 9 de primera clase; 16 de segunda y 25 de tercera. Se dispuso al mismo tiempo que fuesen alcaldes-corregidores en los pueblos de su residencia, ó cabezas de sus distritos. V. **GEFES DE DISTRITO.**

§. 4.° *Administracion local.*

La administracion local ó municipal está confiada en España, por la ley vigente, decretada en 8 de enero de 1845 á los alcaldes, tenientes de alcaldes y ayuntamientos. Es demasiado importante la calidad de estos cargos para que podamos hablar de ellos someramente, y menos ahora que únicamente tratamos de presentar el cuadro general de la administracion pública en todas sus escalas ó graduaciones. Por cuya razon nos limitamos á dar una idea de esta rueda administrativa, la primera y mas esencial de todas ellas por lo mismo que los alcaldes y ayuntamientos ejercen funciones de inmediata aplicacion á las poblaciones y sus habitantes, mientras

que las demas son por su naturaleza ó de imperio, ó de direccion, ó de trasmision ó de vigilancia.

El alcalde ejerce atribuciones de diversa índole, ya como miembro de justicia en negocios livianos cuyo conocimiento y decision le ha reservado la ley, ya como autoridad que ejerce atribuciones de delegacion de la administracion general, para la ejecucion de las leyes y reglamentos, ya como representante del consejo, ya en fin como presidente y miembro del cuerpo municipal.

El ayuntamiento en su esfera ejerce las atribuciones que son propias de la mision que tiene á su cargo. Estas antiguas instituciones, dotadas antes de ahora de facultades promiscuas, que eran en gran parte agenas de su objeto, se han reducido á su verdadera y natural esfera, y el órden general que empezó á regularizarse desde la autoridad suprema en todos los grados de la escala de gobierno, descendió hasta estas corporaciones, que no necesitaban menos la gran reforma que han sufrido todas las instituciones políticas y administrativas, con el ausilio y consejo de una razon ilustrada y de una cuerda esperiencia.

En la actualidad y tal como se halla el gobierno de las municipalidades, se ha dado un paso aventajado; y aunque todavía existen elementos que conviene y es necesario estirpar, como por ejemplo la cobranza de los tributos que aun está á su cargo con mengua y menoscabo de muchos sagrados intereses y trastorno del órden administrativo, segun demostraremos en su dia, podemos asegurar que la obra comenzada llegará á su perfeccion á poca costa; puesto que en estas materias es el primer paso el que cuesta mas trabajo, asi como una vez emprendida la via del acierto, cada dia se adelanta en él con una progresion inconcebible. A consecuencia de la reserva hecha en el artículo 77 del reglamento de ayuntamientos de 16 de setiembre de 1845 se han establecido varios alcaldes corregidores, que desempeñan sus cargos con beneficio del órden, y mayor espedicion y unidad de los negocios.

§. 5.° *Conclusion.*

En la esposicion que acabamos de hacer de los puntos que nos ha parecido comprender en el artículo Administracion pública, observarán nuestros lectores, que nos hemos ceñido á las ideas científicas y nociones mas generales de esta institucion social. Así hemos debido hacerlo; por lo mismo que consiguientes al método que nos hemos propuesto en esta obra, no podemos prescindir de reservar á cada artículo las dimensiones y las ideas que le corresponden por su particular denominacion. Por otra parte la administracion, considerada como institucion y como ciencia, abraza muchos puntos importantes y que exijen esplicaciones, noticias y datos muy prolijos, y hubiera sido temeridad tratar de todos ellos sin faltar á la claridad, al órden y á su cabal esposicion. Por esta y otras razones, hemos preferido el plan de presentar las nociones esenciales que sirven de fundamento á la administracion, indicar las reglas de organizacion mas generales, concentrar bajo de un solo golpe de vista los puntos de enlace que aquellos y estas tienen entre sí, y señalar el lugar que sucesivamente han de ir ocupando en este cuadro los muchos artículos particulares que iremos colocando en sus lugares respectivos. Cuando el lector aspire á mayor instruccion, despues de la lectura del presente artículo, podrá conseguirlo, apelando á la de otros que esciten su curiosidad, y en que indudablemente adquirirá conocimientos mas completos y mas sólidas y seguras comprobaciones.

ADMINISTRACION (ciencia de la). Ya se ha dado idea en el artículo anterior de la institucion social, llamada administracion pública. Así como la ciencia del gobierno, la de la legislacion, etc., sirven para ilustrar y mejorar las instituciones que son objeto de ellas, la administracion reconoce tambien una ciencia, á cuyos principios y máximas debe los grandes adelantos que ha hecho y los que le estan reservados en el porvenir. Examinando el orígen y naturaleza

de las sociedades, el orígen y naturaleza del poder social, las distribuciones que admite, los elementos de fuerza, de órden, de fomento y de prosperidad que llevan en su seno las asociaciones humanas, los hombres encontraron que la administracion pública ocupaba un lugar eminente entre los varios medios que pueden conducir á aquel fin; y del conjunto de las observaciones, meditaciones y estudios que se reunieron, resultó una ciencia que con el nombre de ciencia de la administracion, sirve de guia luminosa al poder público en general, al poder administrativo en particular y á sus numerosos agentes, para dictar y ejecutar las disposiciones que corresponden á la buena constitucion y á los saludables resultados de la administracion pública. Por esta razon la ciencia de que hablamos es la coleccion de principios y de verdades, cuyo conjunto sirve para ilustrar, dirigir y obtener el éxito mas favorable de la administracion pública.

ADMINISTRACION DE HACIENDA. Dividida en diferentes ramos la administracion general del Estado, la de hacienda es sin disputa una de las mas importantes por tener á su cuidado los bienes, rentas y contribuciones que forman el haber de la nacion, y que sirven para satisfacer las necesidades de todos los servicios y cargas públicas. Se ha dicho, y con razon, que la hacienda es el nervio del Estado, porque ella determina la fuerza de un pais, y el grado de influencia que cada nacion tiene en las relaciones esteriores.

En todas las esferas del poder público se distinguen, como hemos visto poco há, dos partes principales, el pensamiento que formula la ley, y la accion que ejecuta el pensamiento legal. La direccion del pensamiento en esta materia está á cargo de la *ciencia de hacienda*, algo adelantada en otros paises, y casi desconocida entre nosotros: la ejecucion de la ley está encomendada á la administracion de hacienda.

Limitado el presente artículo á la administracion, procuraremos dar á conocer en general los diferentes objetos á que se aplica, así como la organizacion del poder administrativo en las varias y complicadas operaciones á que dá lugar la percepcion, recaudacion, distribucion é inversion de los productos de los bienes, rentas y contribuciones que constituyen el haber nacional.

Este cuadro general de la administracion de hacienda nos pondrá de manifiesto el sistema que ha puesto en planta la reforma comenzada en el año de 1845, y revelará las enmiendas y complementos que necesita para elevarlo á la mayor perfeccion en beneficio del contribuyente y del tesoro.

PARTE LEGISLATIVA

REAL DECRETO DE 23 DE MAYO DE 1845.

Conviniendo organizar la administracion central y provincial de la hacienda pública, de manera que á la exactitud y seguridad de todos sus actos reuna el vigor y la celeridad indispensables para el establecimiento del nuevo sistema tributario, acordado por la ley de presupuestos de esta fecha, con presencia de los trabajos presentados por la junta creada al efecto, y de conformidad con el parecer del consejo de ministros, vengo en decretar lo siguiente:

CAPITULO I.

DE LA ADMINISTRACION CENTRAL.

Artículo 1.° La administracion superior de todos los ramos de la Hacienda pública corresponde al ministro de Hacienda.

Art. 2.° Constituyen la administracion central de la Hacienda pública las oficinas siguientes:

Secretaría del ministerio.
Direcciones generales de contribuciones directas.
de contribuciones indirectas.
de rentas estancadas.
de aduanas y aranceles.
de loterías.
Comisaría general de cruzada.

Direccion general del tesoro público y Contaduría general del reino.

Art. 3.° Los gefes superiores de la administracion central, que el ministro designe, ejercerán tambien las funciones de gefes de la secretaría del ministerio, con sujecion al reglamento interior de la misma, en cuanto concierna á la instruccion y terminacion de los espedientes de su ramo en que haya de recaer mi real resolucion.

Art. 4.° En cada direccion general habrá dos ó mas subdirectores, los cuales sustituirán por el órden de su graduacion al director general, y bajo la presidencia de este formarán un consejo de direccion, sin perjuicio de ocuparse en los trabajos ordinarios que se les encarguen.

En los mismos términos y con igual objeto habrá cuatro subcontadores en la contaduría general del reino.

Art. 5.° Los ramos de loterías, cruzada, minas, casas de moneda y departamentos del grabado, continuarán rigiéndose por sus reglamentos especiales; quedando no obstante sujetas sus operaciones de contabilidad á las reglas de centralizacion establecidas ó que se establezcan, y á las disposiciones de la contaduría general del reino.

A las mismas reglas de centralizacion y disposiciones de la contaduría general estarán sujetas las operaciones de igual clase de las oficinas que administran, ó intervienen la administracion de rentas ó ramos productivos, bajo la dependencia de distinto ministerio que el de Hacienda.

Art. 6.° Por ahora continuarán tambien rigiéndose por sus reglamentos especiales las direcciones generales de la caja de amortizacion y de liquidacion de la deuda del Estado.

Art. 7.° En adelante solo me reservo nombrar los empleados hasta la clase de oficiales terceros de Hacienda inclusive; los gefes de provincia, de aduanas y de fábricas, los oficiales primeros que deban sustituirlos; los oficiales inspectores y los vistas de las aduanas. Los demas serán nombrados por los directores y contador general ó por los gefes de provincia, segun determinen los reglamentos especiales, escepto los empleados de los juzgados, que lo serán por el ministro en calidad de superintendente general.

CAPITULO II.

DE LA ADMINISTRACION PROVINCIAL.

Art. 8.° La administracion provincial de la Hacienda pública se compondrá de las autoridades y empleados siguientes:

EN LAS CAPITALES

Intendentes.
Administradores.
Tesoreros.
Gefes de las secciones de contabilidad.
Oficiales inspectores.
Recaudadores ó cobradores.

EN LOS PARTIDOS.

Subdelegados.
Administradores.
Depositarios.
Administradores subalternos, verederos y estanqueros.

Art. 9.° El intendente será en cada provincia el gefe superior de todos los ramos de la Hacienda pública, con dependencia directa del ministerio, sin perjuicio de entenderse inmediatamente con las direcciones generales en los asuntos del servicio de cada una que se determinen.

Los subdelegados ejercerán sus funciones bajo la dependencia inmediata de los intendentes; y á su autoridad estarán subordinados todos los empleados de los partidos administrativos.

Art. 10. La administracion de contribuciones directas, de contribuciones indirectas, de rentas estancadas y de aduanas en las costas y fronteras, estará en cada provincia á cargo de administradores especiales con dependencia inmediata de los respectivos directores generales. Podrá no obstante reunirse en una misma persona la administracion de dos ó mas ramos en los puntos en que pueda verificarse sin entorpecimiento del servicio.

Art. 11. En los partidos administrativos la administracion de las contribuciones directas é indirectas, de las rentas estancadas y de aduanas en su caso, estará á cargo de un solo administrador, el cual dependerá respectivamente en cada ramo de los administradores de la provincia.

Art. 12. En las administraciones de provincia habrá oficiales inspectores, que por el órden de su graduacion sustituirán al administrador é intervendrán los actos de este, sin perjuicio de ocuparse en los trabajos ordinarios y estraordinarios de la administracion á que pertenezcan.

Art. 13. La administracion del Tesoro público corresponde á los tesoreros, á cuyas órdenes estarán los depositarios de partido.

La intervencion de las tesorerías se ejercerá por los administradores de los ramos respectivos, y por secciones de contabilidad dependientes de la contaduría general del reino.

Art. 14. Las fábricas de efectos estancados tendrán una administracion especial con su correspondiente intervencion, dependientes ambas de la direccion general.

Art. 15. El número y clase de los demas empleados que exija el servicio de cada ramo, se fijarán por reglamentos particulares.

Art. 16. Las facultades y obligaciones de todos los gefes y empleados de la administracion central y provincial se determinan en la adjunta instruccion provisional que he tenido á bien aprobar con esta fecha.

REAL DECRETO DE 11 DE JULIO DE 1847.

De conformidad con el parecer de mi Consejo de Ministros, á consecuencia de lo espuesto por mi ministro de Hacienda, vengo en decretar lo siguiente:

Artículo 1.° La direccion universal de la Hacienda pública, en sus cuatro divisiones esenciales de administracion, contabilidad, recaudacion y distribucion, y deuda pública, estarán en adelante á cargo:

La 1.ª de la secretaría de este ministerio.

La 2.ª de la direccion general de contabilidad.

La 3.ª del Tesoro público.

La 4.ª de la direccion de la deuda pública.

Art. 2.° La direccion de loterías, su seccion de contabilidad y tesorería general, la contaduría y tesorería de Correos, las de Cruzada, la seccion de contabilidad del ministerio de la Gobernacion, la de instruccion pública, la direccion de liquidacion de la deuda pública, la caja de Amortizacion, la junta de venta de bienes nacionales, la de reclamaciones de créditos procedentes de tratados con potencias estranjeras, la seccion de atrasos del suprimido Real Giro, las secciones de liquidacion de créditos de Guerra y Marina, y la comision de reemplazos de Cádiz, quedan suprimidas, y los negociados en que entienden distribuidos en aquella de las referidas cuatro únicas oficinas generales á quienes por su naturaleza correspondan, á saber:

Todo lo que sea relativo á la direccion, administracion y personal á la secretaría.

Lo de contabilidad á la direccion de la misma.

Lo de recaudacion y pago al Tesoro.

Lo concerniente á reconocimientos, liquidacion ó declaracion de derechos contra el Estado ó pago de deudas creadas ó por crear á la direccion de la Deuda.

Art. 3.° En consecuencia de lo dispuesto en el artículo anterior pasarán al ministerio de Hacienda para la resolucion todos los asuntos pendientes en la direccion de loterías y los referentes á la administracion de la Renta: á la direccion de contabilidad los de las contadurías de Loterías y Correos, y los de las secciones de contabilidad, de gobernacion y de instruccion pública: al Tesoro los de las tesorerías generales de Correos y loterías, los del giro y los que de las secciones de contabilidad de los ministerios de la Gobernacion é instruccion pública correspondan: los de liquidacion de la deuda, junta de bienes nacionales y demas comisiones de liquidacion á la direccion general de la Deuda.

Art. 4.° Pasarán desde luego á cada una de las oficinas generales espresadas los empleados existentes en la actualidad que des-

pachen los negocios respectivos, y continuarán á la órden de los nuevos gefes hasta que se verifique el arreglo general conforme al presente decreto.

Art. 5.° Las direcciones de contribuciones directas, indirectas, estancadas y aduanas quedan embebidas en la secretaría de Hacienda, y los negociados en que entienden pasarán á las respectivas secciones creadas por este decreto.

DE LA SECRETARIA.

Art. 6.° La secretaría de Hacienda se dividirá en nueve secciones, á saber.

1.ª Negociado general.
2.ª De contribuciones.
3.ª De impuestos.
4.ª De Aduanas.
5.ª De Tabacos.
6.ª De Sales.
7.ª Sello y timbre, correos, portazgos, montes y fincas, contribuciones estinguidas, atrasos y vario.
8.ª Ultramar.
9.ª Estadística y Archivo.

Art. 7.° Cada seccion constará de un jefe director, subsecretario en la misma, y los empleados necesarios conforme á las plantillas.

Art. 8.° Estos jefes despacharán por sí y bajo su responsabilidad todos los negociados en los trámites de sustanciacion y en los casos que sean de mera aplicacion de leyes, órdenes, reglamentos ó disposiciones vigentes, y propondrán y acordarán con el ministro las resoluciones definitivas y las que convengan en todos los asuntos graves.

Art. 9.° En la calidad de subsecretario tendrán tambien estos jefes cada uno en los asuntos de su competencia la firma de las órdenes y traslados, y el nombramiento hasta la clase de oficiales cuartos de Hacienda pública.

Art. 10. Corresponde á la primera seccion el despacho de los negociados siguientes:

Personal central y provincial de todos los ramos y dependencias de la Hacienda pública.

Superintendencia é indultos, casas de moneda y Bancos.

Correspondencia con los demas ministerios y oficinas del Estado, y todo lo que espresamente no se halle agregado á otra seccion.

A la segunda pertenece la direccion y administracion general de la contribucion territorial, ó sea de inmuebles, cultivo y ganadería, con los trabajos estadísticos respectivos á ella; la contribucion de subsidio industrial y de comercio, é impuestos sobre grandezas y títulos.

A la tercera, la administracion y direccion general de los impuestos de consumos, puertas, 10 por 100 de partícipes, hipotecas y arbitrios existentes, con aplicacion al Estado, de cualquier clase que fueren.

A la cuarta, la direccion general de la renta de aduanas y aranceles y sus incidencias.

A la quinta, la direccion general de la renta del tabaco.

A la sesta, la de la renta de la sal.

A la sétima, la del papel sellado, timbre, documentos de giro, de seguridad pública, loterías y todas las que en adelante se sujeten al timbre para su mas fácil administracion; la correspondiente á la renta de correos, portazgos, montes y plantíos, pósitos, minas, fincas del Estado, regalía de aposento, renta de poblacion; todo lo correspondiente á atrasos de contribuciones, impuestos y arbitrios suprimidos, y lo concerniente á pólvora, salitre, bolla de naipes, espedicion de títulos y todos los incidentes de estos negociados.

Las operaciones mecánicas del ramo de loterías estarán á cargo de una administracion especial dependiente de esta seccion.

A la octava, todo lo correspondiente á las posesiones de Ultramar.

A la novena, el archivo general del ministerio en todos sus ramos y la redaccion de la estadística de impuestos, contribuciones, contribuyentes, materia imponible, movimiento y balanza mercantil con todos los datos que arrojen los documentos de las diferentes secciones y demas que convenga reclamar y obtener.

Art. 11. Las secciones de ministerio, cada una en su ramo, llevarán con independencia de la contabilidad resúmenes de estados y noticias de los productos comparativos de las diferentes rentas, contribuciones é impuestos, asi para conocer el movimiento y productos de la administracion, como su fomento y decadencia: y reunirán las noticias necesarias para conocer de antemano las sumas que deben producir, muy especialmente en la renta de aduanas, en cuya administracion central se abrirá el cargo á cada punto por los manifiestos que mis cónsules en el estrangero remiten á la misma de los cargamentos en sus puertos con destino á los de la Península.

Art. 12. Constituida que se halle la nueva administracion central, se procederá por el ministerio de Hacienda á la revision de los reglamentos é instrucciones de cada contribucion, renta, impuesto ó arbitrio existente, para que se hagan en ellas las mejoras convenientes, y se propongan á las Córtes las que deban verificar las leyes.

Esta revision será propuesta por cada uno de los tres jefes superiores de la administracion y los nueve de las secciones del ministerio, los cuales formarán una junta presidida por el ministro, en la que será aquella examinada á fin de que, aprobada que sea, se someta á mi resolucion.

La misma junta formará las demas instrucciones y reglamentos necesarios para el exacto cumplimiento de este decreto.

DE LA DIRECCION DE CONTABILIDAD.

Art. 13. La direccion de contabilidad del reino constará de un director general, tres contadores y los demas empleados necesarios conforme á plantilla.

Art. 14. La primera contaduría intervendrá, llevará y examinará las cuentas concernientes á los valores, recaudacion y administracion de las rentas, contribuciones, impuestos ó ingresos de cualquier clase: la segunda, las respectivas á los gastos públicos; y la tercera, llevará la intervencion y contabilidad de la inversion y distribucion de todos los productos pasados al Tesoro.

Art. 15. La subdivision de negociados de la direccion general de contabilidad guardará analogía con la del ministerio y Tesoro, y las cuentas que se abran, la guardarán con los capítulos y artículos del presupuesto.

Art. 16. Ninguna cantidad podrá recaudarse ni verificarse ningun pago por cuenta del Erario público sin la intervencion de la direccion general de contabilidad ó sus subalternas, y ninguna persona que recaude ó administre fondos de la Hacienda pública dejará de rendir cuenta de la administracion á la misma direccion.

Art. 17. Toda fianza que deba prestarse en responsabilidad de destino ó de cargo de la Hacienda pública, habrá de ser examinada antes de su admision por la direccion general de contabilidad ó sus dependencias de intervencion á que correspondan los ramos porque se presta la fianza, y ninguna podrá ser cancelada ó devuelta sin prévia conformidad de las mismas oficinas.

Art. 18. La direccion de contabilidad no ejercerá funciones consultivas; pero dará al ministerio y al Tesoro los informes que se le pidan sobre los hechos que tengan referencia con sus asuntos.

Art. 19. La direccion de contabilidad pasará al ministerio para ser publicados los estados de la recaudacion y distribucion relativos al mes anterior.

Art. 20. El director general de la contabilidad nombrará los empleados de este ramo hasta la clase de cuartos de hacienda pública.

DEL TESORO.

Art. 21. La direccion del Tesoro constará de un director general, dos subdirectores y los empleados necesarios con arreglo á plantilla.

Art. 22. La primera de estas secciones entenderá en todo lo concerniente á la recaudacion de fondos: la segunda en lo relativo á su distribucion é inversion con arreglo á los presupuestos.

Art. 23. Los negociados de recaudacion

guardarán analogía con los de las secciones del ministerio y los de distribucion, con el órden establecido en la ley de presupuestos.

Art. 24. Todo producto de contribucion, arbitrio, renta ó cualquiera otra cantidad que pertenezca al Erario público, ha de tener ingreso en el Tesoro, con intervencion de la direccion general de contabilidad; y todo pago que se haga de obligaciones públicas, por cualquier concepto que fuere, ha de verificarse por órden del Tesoro con igual intervencion.

Se esceptúan de esta disposicion los productos de bienes nacionales, y los intereses de la deuda nacional que han de recaudarse y satisfacerse por la direccion general de la misma, con arreglo al presente decreto.

Art. 25. El Tesoro público en sus operaciones bilaterales con los particulares estará en adelante sujeto á las leyes comunes; los contratos y giros que hiciere desde la fecha del presente decreto serán cumplidos como los del individuo con quien tratare; y en las responsabilidades en que pueda incurrir como librador ó librado, no gozará privilegio, teniendo que someterse á las leyes vigentes como el sugeto que sea portador de sus endosos ó aceptaciones.

Esta disposicion no deroga sin embargo las atribuciones del Consejo Real con respecto á los negocios contencioso-administrativos, ni mucho menos la prelacion que á los créditos á favor del Estado tienen establecidas las leyes en concurrencia con otros créditos particulares.

Art. 26. El Tesoro tendrá en las provincias comisionados ó agentes con la debida responsabilidad y garantía, que recauden los fondos del Estado y los distribuyan conforme á las disposiciones de la direccion. Sus relaciones y contabilidad con estos agentes será llevada mercantilmente y por el método de partida doble, sin perjuicio de documentar las cuentas que por separado han de pasarse á la direccion general de contabilidad con sujecion á las instrucciones vigentes.

Art. 27. Interin exista contrato con el banco Español de san Fernando se observarán puntual y religiosamente todas las estipulaciones convenidas ó que se convinieren, llevándose por el Tesoro en la forma mas aproximada la doble cuenta de recaudacion y distribucion y la corriente con dicho establecimiento.

Art. 28. El director del Tesoro y el de la contabilidad del reino formarán mensualmente y presentarán al ministerio de Hacienda un presupuesto de las atenciones que hayan de cubrirse en el siguiente con presencia de los particulares que habrán formado las diferentes secciones de la secretaría de los reproductivos y demas, y el ministro determinará los pagos y la forma de cubrirlos, acordando tambien los medios de llenar cualquier déficit que pudiera resultar accidentalmente.

Art. 29. Corresponde al director del Tesoro el nombramiento de empleados de su ramo hasta la clase de oficiales cuartos de Hacienda pública.

DE LA DIRECCION DE LA DEUDA PÚBLICA.

Art. 30. En lugar de la real caja de Amortizacion, de la direccion general de liquidacion de la deuda, de la administracion general de bienes nacionales, de la junta de venta de los mismos y demas oficinas análogas suprimidas por el art. 2.°, se establece una direccion general de la deuda del Estado. Esta oficina superior se compondrá de un director general, un contador, un tenedor del gran libro, una junta directiva y un fiscal con los empleados subalternos necesarios.

Art. 31. La direccion estará subdividida en tres secciones á cargo de tres gefes con el carácter de subdirectores, que serán:

1.ª De liquidacion.

2.ª De amortizacion.

3.ª De bienes nacionales.

Art. 32. La contaduría se subdividirá igualmente en tres secciones que intervengan las operaciones de la direccion.

Art. 33. La junta directiva se compondrá de un presidente, nombrado por mi á propuesta del consejo de ministros, el director general, el contador, el presidente del

tribunal mayor de Cuentas, el director general de la contabilidad del reino, el del Tesoro, el presidente ó el comisario régio del Banco Español de san Fernando y el fiscal.

Art. 34. Los subdirectores ejercerán el cargo de secretarios en cada uno de los ramos de su competencia, y el de amortizacion en los que no pertenezcan á determinada seccion y generales de la junta.

Art. 35. La seccion de liquidacion examinará los documentos que se presenten para ser elevados á cualquiera de las categorías de los créditos del Estado, y preparados debidamente para la resolucion, los pasará al fiscal; este emitirá su dictámen, y la junta directiva resolverá con arreglo á las leyes y disposiciones vigentes que citará en su acuerdo.

Art. 36. Si la resolucion de la junta produjese agravio á la parte interesada, ó al fiscal, el reclamante, ó el fiscal podrán deducir su accion ante el Consejo Real, quien decidirá conforme á derecho.

Si por el contrario hubiere conformidad, ó el Consejo Real decidiese la declaracion del crédito contra el Estado, se verificará la espedicion del título correspondiente por la seccion de Amortizacion.

Art. 37. La seccion de liquidacion pasará á la direccion general de contabilidad notas mensuales de los créditos presentados, los liquidados y las resoluciones de la junta directiva.

Art. 38. El pago de los intereses de la deuda pública y la amortizacion prevenida por las leyes, se verificará por acuerdo de la junta directiva con entera independencia del ministerio de Hacienda.

Art. 39. La misma junta en igual forma determinará el empleo de todos los fondos que resultaren sobrantes de los aplicados por el presupuesto á la deuda del Estado en la compra y amortizacion de títulos de la misma, dando cuenta al ministerio y á la direccion general de contabilidad de los títulos amortizados.

Art. 40. Con igual independencia procederá la junta en los sorteos, conversiones, ó cualesquiera otras ventajas que las leyes vigentes concedan á los acreedores del Estado.

Art. 41. La direccion de la deuda pública administrará los bienes aplicados á la misma, conservando sus productos para pago de intereses, ó amortizacion en su caso.

Art. 42. La junta directiva acordará las condiciones, plazos y forma de los arrendamientos; las obras y reparos de las fincas, y todas las reglas á que deba atenerse la direccion para mejor administracion de las mismas.

Art. 43. De la misma manera corresponde á la direccion la enagenacion de fincas y derechos con esta aplicacion conforme á las leyes; y á la junta directiva dictar las reglas que deben observarse para la forma de la enagenacion.

Art. 44. La direccion dará cuenta mensualmente á la direccion general de contabilidad, así de los arrendamientos, como de los productos de los mismos, de las enagenaciones y de los pagos, espresando las cantidades, los plazos y las especies de papel del Estado, ó del metálico en que hubiere de verificarse el pago.

Art. 45. La direccion publicará en la *Gaceta* del gobierno los documentos de la deuda pública que se hayan amortizado en cualquier concepto, espresando en los que lo fueren por pago de compras de bienes nacionales, las fincas de que procedan.

Art. 46. Todo documento de crédito amortizado se cancelará, taladrándolo, y se procederá á su quema con las formalidades establecidas en el real decreto de 13 de marzo de 1837 ante la misma junta, en lugar de la establecida en aquel, que queda suprimida.

Art. 47. El fiscal, como representante del gobierno, recibirá las instrucciones del ministro de Hacienda y promoverá en la direccion, en la junta y ante los tribunales competentes cuanto sea conveniente á los derechos del interés público.

Art. 48. Ninguna cantidad puede ser declarada crédito del Estado en cualquiera de las categorías establecidas, ó que en adelante se establecieren por las leyes, sin que sea

oido mi fiscal, y mientras no fuese ejecutoriada ó consentida por el mismo la declaracion en que tal se decidiese.

Art. 49. El fiscal de la deuda pública será elegido por el ministerio de Hacienda entre los jurisconsultos de la categoría de magistrados cesantes ó jubilados con goce de pension en uno de los dos conceptos, ó entre los abogados que hayan ejercido su profesion en audiencias ó tribunales supremos por 10 años á lo menos.

Art. 50. El director general y contador de la deuda pública no podrán ser separados de sus destinos, sino por causa gubernativamente justificada, ó á juicio del consejo de ministros.

Art. 51. El ministro de Hacienda asegurará cada 10 años por medio de un contrato con el Banco de San Fernando la entrega á la direccion de la deuda pública de la cantidad asignada en el presupuesto á tan sagrada obligacion, deducido de su importe el producto de los bienes nacionales; y esta suma entrará directamente desde el Banco á la caja de la direccion para invertirse en el objeto á que está destinada con absoluta independencia del gobierno y respondiendo á la nacion de su inversion, conforme á lo perscrito en las leyes y al presente decreto.

Art. 52. Si hubiera de verificarse algun empréstito, se habrá de contratar por la direccion general de la deuda pública, quien en caso de subasta admitirá las proposiciones en pliego cerrado, prefiriendo en igualdad de circunstancias el nacional al estranjero.

Art. 53. El gobierno presentará á las Cortes un proyecto de ley para el nombramiento de cuatro inspectores de la direccion de la deuda, nombrados dos por el Senado y dos por el Congreso, cuyo cargo durará los cinco años de la diputacion, y los cuales celarán el exacto cumplimiento de las leyes referentes á la deuda pública, asistiendo cuando gusten á la junta directiva y direccion, pudiendo pedir los datos y noticias que crean convenientes, dando cuenta á las Cortes de cuanto juzguen oportuno, y haciendo presente al gobierno lo que consideren útil y conveniente á la mejora y consolidacion del crédito público.

DISPOSICIONES GENERALES.

Art. 54. Los directores generales de la contabilidad, del Tesoro y de la Deuda despacharán con el ministro los espedientes que en su respectiva dependencia necesiten mi resolucion.

Art. 55. Despues de elegidos los empleados que deben llenar las plantillas aprobadas, los respectivos directores remitirán al ministro de Hacienda una nota espresiva del nombre y circunstancias de las personas que por efecto del nuevo arreglo deban quedar sin ocupacion, á fin de que con toda preferencia sean atendidos á medida que resulten vacantes proporcionadas á su clase y méritos contraidos.

REAL DECRETO DE 14 DE ENERO DE 1848.

Atendiendo á las razones que me ha espuesto el ministro de Hacienda, vengo en decretar lo siguiente:

Artículo 1.° Se aprueba la planta de la secretaría del ministerio de Hacienda que acompaña á este mi real decreto.

Art. 2.° Queda restablecida por consiguiente la plaza de subsecretario, con sujecion á lo dispuesto en el real decreto de 16 de junio de 1834.

Ademas de las atribuciones señaladas por este real decreto á los subsecretarios, el de Hacienda ejercerá las que para el mas pronto despacho de los negocios considere conveniente delegarle el ministro del ramo, respecto al acuerdo y firma de los espedientes de mera aplicacion, de leyes, decretos, reales órdenes y reglamentos, ó de cualesquiera otros que para ello no ofrezcan dificultad.

Art. 3.° Tambien se restablecen las direcciones generales de contribuciones directas, de contribuciones indirectas, de aduanas y aranceles y de rentas estancadas, y la contaduría general del reino.

Art. 4.° Se restablece asimismo la direccion general de loterías con las atribuciones y facultades que le estan señaladas por

los reglamentos é instrucciones del ramo.

Art. 5.° Se crea una direccion general de fincas del Estado, igual en atribuciones y facultades á las demas direcciones generales de rentas.

Estarán á cargo de la de fincas del Estado los bienes nacionales, las casas de moneda, las minas de Almaden, de Rio Tinto y de Linares, y todas las fincas que se administran hoy por la Hacienda pública.

En la administracion de los bienes nacionales, casas de moneda y minas se regirá la direccion por las leyes, reglamentos é instrucciones de cada uno de estos ramos.

El director de fincas del Estado será tambien presidente de la junta de venta de bienes nacionales, la cual se restablece en la forma que se hallaba constituida antes de su supresion.

Art. 6.° Continuará vigente la organizacion dada á la direccion general de la deuda del Estado por mi real decreto de 11 de junio último, escepto en la parte relativa á la seccion de bienes nacionales, la cual se refunde en la direccion general de fincas del Estado.

Art. 7.° Quedan derogadas todas las disposiciones contenidas en mi citado real decreto de 11 de junio último, que no tengan relacion con las que se declaran vigentes en el artículo anterior.

Art. 8.° Continuarán tambien vigentes en todas sus partes el real decreto de 23 de mayo de 1845 y la instruccion para la administracion de la Hacienda pública que le acompaña.

Se esceptúa, sin embargo, la facultad que por el art. 7.° del citado real decreto tuve á bien conceder á los directores y contador general para el nombramiento de empleados, los cuales seguiré yo nombrando por ahora, segun tengo mandado.

PARTE DOCTRINAL.

SUMARIO.

Sec. I. *Reseña histórica de la administracion de Hacienda.*

Sec. II. *Materia de la administracion de Hacienda, ú objetos sobre que recae.*

§. 1.° *Propiedades del Estado.*

§. 2.° *Regalías y monopolios.*

§. 3.° *Contribuciones.*

§. 4.° *Crédito público.*

Sec. III. *Organizacion de la administracion de Hacienda.*

§. 1.° *Administracion superior y central de Hacienda.*

§. 2.° *Administracion provincial y de partido.*

Sec IV. *Administracion especial de Ultramar.*

SECCION I.

RESEÑA HISTÓRICA DE LA ADMINISTRACION DE HACIENDA.

Reservándonos hacer la historia de las contribuciones y de las rentas cuando hablemos de cada una de ellas, solo nos proponemos en esta seccion formar un bosquejo de las vicisitudes por que ha pasado la administracion de la Hacienda pública desde la dominacion romana.

El trascurso del tiempo y la incuria de los hombres, que han mirado con harta indiferencia estas materias, nos privan de los datos necesarios para poder formar una idea exacta del sistema administrativo de las rentas del imperio romano, aunque no dejan de ser interesantes los pocos que poseemos.

Los emperadores prescribian anualmente el repartimiento de los impuestos en todas las provincias sujetas á su dominacion por medio de cédulas, llamadas *delegaciones*, cuyas fórmulas y trámites, con el nombre de *receptorias* se hallan en la ley 23, título 18, part. 3.ª El prefecto pretorio las espedia á principio del año á las cabezas de partido, á donde se publicaban, convocando á todos los contribuyentes de su término. La distribucion individual del cupo de contribucion asignado al partido se hacia por los *censitores*, casi enteramente iguales en atribuciones á nuestros peritos repar-

tidores. Si algun contribuyente se quejaba de agravios, el prefecto pretorio nombraba unos comisionados, llamados *peræcuatores*, para comprobar los hechos y corregir las injusticias del repartimiento. Los *exactores*, elegidos por los tribunales de las cabezas de partido, eran los encargados de recaudar las contribuciones. Estos funcionarios no podian entrar en el ejercicio de sus atribuciones, sin que primero se les entregase copia del registro ó censo de contribuyentes.

Ninguna dignidad, clase, órden ni preeminencia estaba exenta de contribuir. La mas completa igualdad y justicia entre todos los propietarios eran el pensamiento dominante de la administracion romana al exigir la contribucion de inmuebles, segun se prescribe en el código Teodosiano. Para obtener estos resultados poseia Roma un catastro ó sean tablas ó registros de las fincas, asi rústicas como urbanas, con espresion de su nombre, pertenencia, cabida, situacion y clase. Este trabajo importantísimo, por cuya formacion se afanan tanto las naciones de la Europa moderna, y particularmente España, lo poseian muy completo y acabado los romanos, sirviéndoles de base para el repartimiento de sus contribuciones territoriales, que eran las generales del imperio.

Con la invasion de los bárbaros del norte, la sábia é ilustrada organizacion romana, fruto de tantos siglos, desapareció completamente. La sociedad española, como las demas provincias del imperio, cambió de formas y de existencia. La civilizacion del occidente sucumbió bajo el peso de las costumbres, inclinaciones, usos é ideas de los pueblos guerreros é incultos del norte. Instituciones y principios sociales dieron paso franco á instintos rudos y groseros. La administracion pública, como la especial de rentas, debieron naturalmente desaparecer en medio de este trastorno general. Retrocediendo España á su infancia, no pudo conocer en un principio ninguna clase de impuestos, y por consiguiente debió carecer de sistema de administracion de rentas públicas.

En prueba de ello la ley 16, tit. 2.°, lib. 10 del Fuero Juzgo presenta el estado de la sociedad española, é indica los únicos recursos con que contaban sus reyes godos. Esta ley habla del repartimiento de tierras que los conquistadores hicieran con los vencidos; de la paga del censo de estos, y de la inmunidad de aquellos en el reinado de Sisenando. «Si »los godos (dice este rey) toman dalgu»na cosa de la tercia parte de los romanos, »los jueces de la terra lo deben entregar »luego á los romanos, que el rey non pierda »nada de so derecho.» Asi es, que en un principio no vemos entre los godos otros tributos que los censos prediales de los labradores y el servicio personal de los militares ó nobles.

Con la invasion de los sarracenos, y la larga guerra de la reconquista, España dividida, esperimentaba los efectos contrarios de la civilizacion y de la rudeza.

En los pueblos dominados por los árabes se hacia sentir la cultura de los conquistadores en todos los ramos del saber y de la riqueza, correspondiendo á estos adelantos la perfeccion del sistema rentístico que plantearon.

No sucedia lo mismo en la pequeña monarquía reconquistada. Las necesidades y los hábitos de la guerra todo lo avasallaron. No existiendo la sociedad política, no habiendo Estado, sino el patrimonio particular de los príncipes, no podia haber Hacienda pública. Los reconquistadores solo pensaban en estender los límites de su dominacion, exigiendo algunos servicios personales, tributos y gabelas de los habitantes de los pueblos conquistados para atender á los gastos de la guerra, como lo indican la ley única, tit. 31 del Ordenamiento de Nájera, la 1.ª del Fuero viejo de Castilla, la 3.ª, título 22, part. 1.ª, y la crónica de don Alonso el Sábio. Mas á proporcion que avanzaba la conquista, que el sistema feudal se iba reformando, que los reyes se creaban regalías y derechos para absorver despues todos los elementos esparcidos de gobierno y establecer la unidad de la nacion, de la monarquía española, los servicios personales y los

tributos iban siendo mayores, y la urgencia de separar el patrimonio del príncipe de la Hacienda pública y organizar un sistema de cuenta y razon principiaba á ser una necesidad imperiosa.

De algunas leyes y crónicas de nuestros reyes se deduce, que el gefe de la Hacienda y de la casa real, que todo era una misma cosa, fue por muchos siglos el mayordomo; mas á fines del siglo XIII y principios del XIV, comenzaron los reyes á valerse de los judios mas ricos para el manejo de las rentas públicas. La crónica de don Alfonso XI dice: «El por que desde luengos tiempos era »acostumbrado en Castilla que habia en la »casa de los reyes almojarifes judios, el rey »por esto, é por ruego del infante don Fe»lipe su tio, tomó por almojarif á un judio »que decian don Juzaf, que ovo grand logar »en la casa del rey, et grand poder en el rei»no con la merced que el rey le facia.» Por este nombramiento de almojarife quedó don Juzaf en 1322 encargado de la administracion de todas las rentas públicas. Mas fueron tantas y tan fundadas las quejas que llegaron á oidos del rey por los abusos é injusticias de la administracion de don Juzaf, que despues de residenciar sus cuentas y hallar un gran déficit, mandó que no recaudasen en adelante las rentas los judios, sino los cristianos, y que estos no se llamasen almojarifes, sino tesoreros.

Fácilmente se comprende que en esta época no se hallaban separadas, cual conviene en buenos principios administrativos, las facultades de administrar y de recaudar, de las de intervenir, residenciar cuentas y distribuir lo recaudado; todas estas atribuciones, distintas las unas de las otras, estaban reunidas en una sola persona, en el tesorero del rey. El proceder de este funcionario no estaba sujeto a mas fiscalizacion que a la que algunas veces ejercian las Córtes con la venia del rey, ó á la que los monarcas solian tomar por sí mismos, apremiados por los clamores públicos.

En el reinado de don Pedro el Cruel se instituyeron los contadores mayores, encargados de fiscalizar inmediatamente los administradores y de entender en el exámen de las cuentas, pues en las Cortes de Valladolid de 1351, publicadas por la Academia de la historia, se hace especial mencion del tesorero y contadores del rey. El tesorero tenia bajo sus órdenes á todos los funcionarios encargados de la administracion y recaudacion de las rentas públicas, conocidos generalmente por el nombre de diezmeros, almojarifes ó portadgueros, cojedores y sobrecojedores, alcaldes de sacas, etc.

El rey don Enrique II, y particularmente don Juan II, por sus ordenanzas publicadas en 1437, perfeccionaron en lo posible, atendiendo al estado de los conocimientos rentísticos de su época, el sistema de administracion, dando facultades al mayordomo, canciller ó tesorero, y á los contadores del rey, y deslindando sus distintas atribuciones: de suerte que en lugar del patrimonio del monarca principió á haber rentas y Hacienda pública.

Los reyes católicos, deseando establecer el órden en todos los ramos de la administracion pública, reformaron en las Córtes de Madrigal la administracion de las rentas del reino. Redujeron á cuatro los contadores mayores, dos de Hacienda y dos de cuenta; correspondia á los primeros la administracion, cobranza y distribucion de la fortuna pública, y a los segundos tomar cuentas á todos los que habian tenido cargo de rentas, siendo estas, segun se infiere de la real cédula de 1478, alcabalas, rentas, pedidos, monedas, moneda forera, salinas, martiniega, pedido líquido, servicios y medio servicio, cabezas de pechos de judios y moros, empréstitos, diezmos de los puertos de mar y tierra, diezmo, y medio diezmo de los moriscos, derecho de la casa de moneda, servicio, montazgo, penas de cámara, derechos de los reales alcázares y atarazanas. Estos contadores tenian ámplias facultades, no solo para hacer ejecutar todas sus resoluciones relativas á su empleo, sino tambien de nombrar sus tenientes, asesor, escribano mayor de rentas, escribanos de contadores, relator y oficiales contadores.

En las ordenanzas de Madrigal del año

1476, copiadas en el tít. 6, lib. 9, Recop., se prescribieron todas las reglas que estos funcionarios debian observar, siendo las mas principales obligaciones las siguientes: Los contadores mayores de Hacienda y por ellos sus tenientes debian dar todas las providencias correspondientes á la mejor administracion, cobranza y distribucion de las rentas públicas, juntándose para ello todos los dias tres horas y señalar las provisiones declaratorias, receptorias y demas á ello conducente.

Los oficiales contadores, unos corrian con todo lo correspondiente al cargo ó recaudacion y otros con lo relativo á la data ó distribucion. Los del cargo eran los de rentas, relaciones y estraordinario, y los de data eran los de sueldo, tierras, acostamiento, mercedes y quitaciones. A los contadores de *rentas* correspondia despachar las receptorias para la cobranza de las rentàs y tomar razon de las fianzas que daban los tesoreros y receptores; á los de *relaciones* formar las de cargo á los tesoreros y receptores de cada partido con espresion de los juros, que en cada uno hubiese, para en su virtud tomarles las cuentas en la contaduría mayor, y á los de lo *estraordinario* la formacion de relaciones de aquellas rentas en que no habia juros situados. Los contadores de *sueldo* llevaban la cuenta de los sueldos de la tropa en general; los de *tierras* la llevaban de las consignaciones que en Guipúzcoa y Vizcaya se hacian á algunos militares de aquellas provincias. Los de *acostamiento* ó tenencias corrian con la cuenta de lo que se pagaba á los tenientes de los castillos; los de *quitaciones* cuidaban de los sueldos del ministerio ó de los empleados civiles y de las cuentas de las rentas enagenadas, y los de *mercedes* llevaban los asientos de las que los reyes hacian perpétuas ó temporales para rebajarlas en las cuentas, y la razon de los juros situados en rentas, cuidando ademas de despachar las cartas, privilegios, cuadernos y demas despachos. El *escribano mayor de rentas* intervenia en todo el manejo de la Hacienda y en sus libros se asentaba todo lo relativo á las rentas encabezadas, arrendadas y administradas, en esta forma: para las encabezadas se otorgaba ante él por el reino el encabezamiento general de alcabalas y tercias, y se despachaban las provisiones á los nuevos ejecutores de los partidos, para que los pueblos otorgasen sus respectivos encabezamientos, los cuales se remitian al escribano mayor y los sentaba en sus libros. Para los arrendamientos de rentas recibia las posturas y pujas, de las que daba cuenta á los contadores mayores, y ante él se otorgaban los remates y las fianzas, y daba copia de las condiciones á los arrendadores. Para administrar las rentas despachaba las comisiones é instrucciones y llevaba la correspondencia con los administradores, dando cuenta de ello á los contadores mayores para que proveyesen. De sus libros se pasaban las noticias de lo encabezado á los contadores de rentas para que formasen las receptorías para los meros ejecutores de los partidos; las noticias de lo administrado á los contadores de relaciones para que supiesen lo que cabia á cada situado.

Los contadores mayores de cuentas y sus tenientes, que eran los encargados de tomar cuentas á los que hubiesen tenido cargos de rentas, libraban los emplazamientos para que viniesen á dar cuenta los receptores y demas contables, y una vez presentados se les tomaban con el cargo y data que resultaba de las rentas que pasaba la contaduría mayor de Hacienda.

La obligacion de los asesores, relator, escribanos y demas subalternos de ambos tribunales era la de ejercer en los negocios de justicia las funciones de sus respectivos oficios.

La organizacion dada por los reyes católicos á la administracion superior de rentas fue sin duda un gran progreso hacia los buenos principios de la ciencia, mayormente si se compara con el desórden de los reinados anteriores; pero esa misma organizacion adolecia de defectos é inconvenientes y carecia al mismo tiempo de las condiciones necesarias á un buen sistema de administracion rentística. Esos dos tribunales, la con-

taduría mayor de Hacienda y la contaduría mayor de cuentas, revestidos con atribuciones tan ámplias, tan ilimitadas y tan sin fiscalizacion alguna superior, en vez de establecer el órden y la armonía entre la administracion y recaudacion de las rentas públicas, debieron dar lugar á graves abusos, al favoritismo y padrinazgo, por mas que estuviesen tomadas algunas medidas para estorbarlo en las Leyes 11, 13 y 14, título 1, Recop.

El señor D. Cárlos I en las Córtes de Toledo de 1523 creyó subsanar algunos de los defectos indicados, mandando que dos ministros del consejo real concurriesen con los contadores y su asesor para determinar en revista los negocios de justicia, cuando fuesen árduos y graves y aquellos en que hubiese discordias, recusacion ó interés de los jueces (Ley 21, tít. 7, libro 9, Recop). Mas como los contadores eran los que habian de calificar de grave el negocio, cuidaron de resolverlos todos sin la asistencia de los individuos del consejo, por cuya razon se recomendó en 1592 lo mandado (Ley 14, tít. 1, libro 9, Recop.)

Los ambiciosos proyectos y empresas de este soberano aumentaron estraordinariamente las necesidades del Estado, y la falta de recursos que esperimentaba en 1553 la atribuyó al poco celo de la contaduría mayor en la recaudacion de las rentas. Mandó hacer una visita, cuyos resultados le convencieron de que el mal no solo estaba en el poco celo de la contaduría, sino tambien en su defectuosa organizacion, en el aumento de las atenciones de la corona y en el defectuoso sistema rentístico. El exámen de todas estas causas motivó las ordenanzas de 1554, publicadas en la Coruña por el príncipe Don Felipe II. Se corrigieron indudablemente algunos vicios, pero el remedio no fue radical. Se mandó por ellas que los tenientes de los contadores mayores fuesen nombrados por el rey, y que se llamasen en lo sucesivo contadores de S. M.; que asistiesen á las audiencias de los contadores mayores tres letrados en lugar de los dos asesores, titulándose oidores de la contaduría mayor de Hacienda, previniendo que aquellos no tuviesen voto en los asuntos de justicia, y que en los demas despachasen juntos con reserva de las revistas de los negocios árduos, á las cuales debian asistir los dos ministros del consejo real. Se hicieron ademas algunas alteraciones en los negociados de los contadores.

Esta reforma originó algunas consultas sobre las atribuciones de ambas contadurías y las de contadores y oidores, las cuales dieron por resultado las ordenanzas del Pardo de 28 de octubre de 1568 y las de Madrid de 28 de agosto del siguiente año. Se señalaron las facultades correspondientes á cada contaduría, encargando á uno de los contadores el libro de la *razon* y al otro el de *caja*; y que los negocios ó artículos que fuesen de derecho, que los fallasen solo los oidores.

Esta misma confusion que se nota en la administracion central, se sentia con mayor fuerza en la provincial. Estando unas rentas arrendadas, algunas dadas en fieldad, otras encabezadas y la de servicios administradas por los procuradores del reino, la falta de armonía, de uniformidad, de unidad y de pensamiento era la consecuencia necesaria de la organizacion administrativa de las provincias. Este importante ramo de la administracion pública, solo representaba á la sazon un carácter meramente fiscal, sin consideracion á los sanos principios que hoy se reconocen en las sociedades modernas. Los superintendentes, administradores, contadores de intervencion, de provincia y partido, arrendadores y fieles eran los encargados de la administracion provincial de rentas; pero de una manera irregular y poco uniforme. Si á estos vicios se agrega el de que muchos de estos empleos eran enagenados por la corona, se comprenderá fácilmente el estado de la administracion de los pueblos de España, estado que cada vez se iba haciendo mas penoso con las medidas económicas adoptadas por Felipe II para obtener á cualquiera costa recursos, creando nuevos arbitrios y contribuciones, y aumentando las existentes con que sostener el vasto imperio

que le legára su padre, y velar, segun decia, por la defensa comun de la cristiandad.

En 1593 la administracion superior de Hacienda sufrió una reforma notable. Por las ordenanzas del Pardo del mismo año, se estinguieron los contadores mayores y sus tenientes, y se creó el consejo de Hacienda. Esta nueva organizacion constaba de cuatro tribunales: consejo de Hacienda, cuyo presidente debia presidir los demas tribunales; contaduría mayor de Hacienda, tribunal de oidores y contaduría mayor de cuentas. El primero tenia á su cargo el gobierno de las rentas en general; el segundo el manejo de las rentas en detall; el tercero cuidaba de fallar los pleitos graves, oyendo en caso necesario á los contadores, pero sin voto, y el cuarto llevaba los libros de cuenta y razon y resultas, debiendo remitir los dos primeros y el último todos los negocios de justicia á los oidores. Este arreglo fué una mejora, porque así habia mas concierto y unidad de pensamiento. El consejo de Hacienda era el gefe de la administracion, debiendo su presidente presidir á los demas tribunales, pero esta unidad no fué completa hasta que Felipe III por sus ordenanzas de 1602, mandó que la contaduría mayor de cuentas se refundiese en el consejo de Hacienda. Otras medidas se adoptaron tambien para uniformar en cuanto fuese dable el sistema administrativo de las provincias, aunque el medio no era indudablemente el mas conforme á los principios de la ciencia. En 1597 espidió el consejo á los administradores una instruccion, en la cual se les prevenia que inculcasen á los pueblos la conveniencia de encabezarse, representándoles los rigores de la administracion y que se enterasen del estado de las rentas, de la conducta de los arrendadores y de los fieles. El pensamiento capital de esta larga instruccion descubre indirectamente la penuria del Erario, y demuestra hasta la evidencia el desórden en que estaba la administracion de rentas.

Si á este cuadro de desconcierto se unen las administraciones independientes que corrian con el cargo de la cobranza de los servicios y millones, no sorprenderá que los pueblos se viesen agoviados y que los recursos no bastasen á cubrir las atenciones del Estado. Una diputacion del reino estaba encargada desde 1515 (Leyes 9, 12 y 13, tit. 6, lib. 9, Recop.) de administrar los servicios ordinario y estraordinario, y el encabezamiento general de las alcabalas y tercias, debiendo residir en la córte tres diputados del reino, elegidos por las ciudades de voto en Córtes. Pedian y tomaban cuentas á los administradores de alcabalas. Esta comision duraba tres años, al fin de los cuales daban las cuentas de su administracion al reino reunido en Córtes, y sacaba su finiquito. Para gastos del reino y sueldos de los diputados, secretarios y contadores del reino, su agente y procurador, abogados, porteros, capellan, médicos y cirujanos, tenia señalados quince cuentos de maravedises. Felipe II, que á fuerza de recursos pecuniarios queria sostener el vasto imperio que le conquistára Cárlos I, el cual amenazaba desplomarse por todas partes, pidió en 1590 á la nacion otros servicios, no de cuentos de maravedises como sus antecesores, sino de millones de ducados. Este fué el orígen de la comision de millones, cuya cobranza y administracion fueron confiadas á los procuradores del reino y las receptorías á las ciudades. ¡Qué idea tan triste sugiere este abandono de las mas preciosas facultades del gobierno! Y para aumentar el desconcierto se previno que de los asuntos de justicia que en este servicio surgiesen, conociese el consejo real á quien competia toda la materia de arbitrios; pero desde que los productos entraban en poder de los receptores, el conocimiento correspondia al consejo de Hacienda, el cual les tomaba las cuentas, como lo hacia á los mismos procuradores de Córtes en lo relativo al servicio ordinario y estraordinario, y al encabezamiento de alcabalas y tercias. Las facultades harto ámplias concedidas al reino ó á las ciudades de voto en Córtes para la administracion del servicio de millones, llegaron á ser ilimitadas y completamente independientes en las sucesivas concesiones de este servicio, hasta el

Lorenzo Arrazola

punto de organizar una administracion completa con su jurisprudencia especial. En 1608 se nombraron cuatro comisarios procuradores de Córtes, y en 1611 comisarios sustitutos que debian residir en la córte para administrar estos servicios, y conocer de las apelaciones de los fallos de las ciudades. Apremiados los reyes por la penuria del Tesoro á sacar recursos de la nacion, ya exhausta y empobrecida, solo pensaron en lisonjear á las Córtes del reino; concediendo á las ciudades atribuciones y prerogativas privativas de la corona. Este periodo que recorremos es sin disputa alguna el mas desastroso que presenta la historia de la administracion de las rentas públicas de España. En 1639 se mandó agregar á la comision, compuesta de cuatro comisarios, cuatro ministros de S. M., dos del consejo y cámara de Castilla, uno del consejo real y otro del de Hacienda, segun en 1632 fueron agregados otros tres ministros y un fiscal letrado, pero á instancia de la comision de millones quedó reducido el número de aquellos á solo tres ministros. Estas resoluciones prueban bien á las claras la necesidad de corregir los vicios de semejante organizacion; los abusos de una autoridad sin límites y la urgencia de que el poder ejecutivo principiase á intervenir en su administracion. Pero nada determina mejor el poder é influjo de esta comision de millones que la resistencia y triunfo que obtuvo en 1647, cuando el rey por decreto de 4 de marzo mandó se incorporára al consejo de Hacienda. Esto fué causa de un ruidoso pleito entre S. M. y la comision, y por sentencia de vista y revista se resolvió que continuase la comision como antes. ¡Qué cuadro mas doloroso presenta este interesante ramo de la administracion pública en la época á que nos referimos! La administracion central, compuesta de un consejo de Hacienda, un tribunal de oidores, una contaduría mayor de cuentas, una diputacion del reino y una comision de millones, y la provincial de arrendadores, fieles, receptores, recaudadores, ejecutores, administradores, contadores y tesoreros, y todos estos funcionarios tan diferentes y diversos como eran distintas las rentas de que conocian, y las autoridades de quienes habian recibido sus poderes.

El economista Alcazar de Riaza decia en 1646, que eran diez y nueve las ciudades cabeza de provincia con voto en Córtes, residiendo en cada una un administrador con 2,000 ducados de salario, y un escesivo número de tenientes en todos los partidos, con tesorerías de millones ademas; y que segun decian, se contaban en Toledo catorce con 700 ducados anuales. Refiriéndose este mismo escritor á un memorial dado al rey por Don Francisco Lucio Espinosa sobre la moneda, y á los cálculos de Antolin de la Serna, regulaban en 100,000 las personas empleadas en la recaudacion de las rentas, y en 50.000,000 de rs. el importe de sus sueldos. De donde concluye que debiendo ser la Hacienda pública «fuente muy opulenta, segun las mu»chas y escesivas cargas de tributos, era po»bre, no por falta de contribuyentes, sino »por las muchas sangrías que hacian las »manos.»

El desórden de la administracion, los gastos de recaudacion de las rentas y el perjudicialísimo sistema rentístico aumentaban cada vez mas y mas la penuria del Erario y el descontento general. La centralizacion del sistema administrativo y un nuevo plan de impuestos eran dos urgentes necesidades en el reinado de Felipe IV. Por de pronto se meditó en reunir las rentas y los millones en el consejo de Hacienda; mas estando muy reciente la resistencia que á semejante medida ofrecieran los comisarios y los mismos procuradores del reino, se acordó en 17 de abril de 1658 que la comision formase una sala de millones con igual suprema autoridad que las demas del consejo y que los pleitos y negocios de justicia fuesen vistos por la de oidores, quedando á la eleccion de los procuradores á Córtes asistir ó no á ella, y sujetándose en todo lo demas al capítulo 12 de las ordenanzas del consejo de Hacienda de 28 de octubre de 1568. Y en 12 de setiembre del mismo año se llevó á efecto en cada provincia y partido la deseada union de administradores de ren-

tas y millones, suprimiendo administraciones y otros empleos para hacer menos onerosa la recaudacion. Reunidas así estas rentas, pocos asuntos se ofrecian de puros millones, pues los de justicia, aunque lo fuesen, correspondia su conocimiento á la sala de oidores. De suerte que el ejercicio de los comisarios se redujo á asuntos de gobierno del consejo de Hacienda.

Otra medida no menos importante se adoptó en 2 de setiembre de 1691 para simplificar la administracion provincial. Se estableció en cada una de las veinte y una provincias que componian las dos Castillas un superintendente, y se redujeron todas las contribuciones á unos mismos partidos, dependientes de la inspeccion del superintendente, bajo las reglas de la instruccion dirigida á éste como á los contadores y tesoreros de cada provincia y á los administradores, contadores y receptores de los partidos.

El §. II de dicha instruccion dice así: «En las veinte y una provincias que com-«ponen las dos Castillas hay diversos par-«tidos, unos de alcabalas y tercios, otros «de cientos y millones, y diferentes tam-«bien del servicio ordinario y estraordinario «y papel sellado; y considerando la grave «molestia y gasto que tienen algunas villas, «que pagan lo que adeudan de estas rentas, «segun la demarcacion que está hecha de «los partidos ó tesorerías en diferentes ciu-«dades y villas, cabezas de ellas: He man-«dado, que estos diversos partidos se reduz-«can solo á uno, donde se paguen todos los «tributos en los lugares que entran en él, «y este será el que sea mas justo para los «unos por ciento, que es el mismo que cor-«ria para los servicios de millones, y se «estingan los demas que hay para las otras «rentas, pagándose todas en la cabeza de «los referidos unos por ciento y millones «que son ochenta y dos en todo el reino.»

Una vez lanzado el gobierno en este sistema de economías y de órden, en 18 de junio de 1694 se suprimió la diputacion de alcabalas y tercios y salarios que se pagaban á sus ministros y dependientes, mandando que la representacion de los reinos se mantuviese con todos sus honores y preeminencias en los cuatro procuradores de la sala de millones.

Ni estas reformas, ni la junta *mayna* de Hacienda, compuesta, segun el señor Buriel, de los presidentes de los consejos de Castilla y Hacienda, del Almirante, del duque de Montalbo, de dos individuos de la cámara de Castilla, del confesor del rey y del padre Cornejo, franciscano, no fueron remedios eficaces. El mal tenia muy hondas raices. La dominacion de la casa de Austria fue un azote para la administracion de la Hacienda de España. Las guerras de Cárlos I, para formarse un vasto imperio, y las sostenidas por sus sucesores á fin de conservar lo que llamaban su herencia, agotaron todos los recursos de España y América, separando la vida del corazon del reino para llevarla á lejanos paises, que mas tarde habian de enriquecer á otras naciones. Al recorrer la historia de estos cinco reinados, se ve con pena la marcha de la monarquía hácia la pobreza, abatimiento y miseria. Era tan estraordinario el desórden de la administracion en el reinado de Cárlos II, que se trató para poner remedio á tamaño mal, de confiar al clero la administracion pública. Sériamente se pensaba en entregar la direccion de Guerra y Marina y la de Hacienda á las iglesias catedrales de Toledo, Sevilla y Málaga; cosa que parece increible, dice el conde Campomanes en su apéndice á la educacion popular, sino se hallase probado de un modo tan evidente. ¿Qué gobierno, añade, y con razon, es aquel á quien se puede hacer proposiciones de esta naturaleza? Algunos de los motivos que se alegaban parecian cuando menos estraños. Ademas de la autoridad y la grandeza de la iglesia de Toledo, se halla situada, decian, exactamente en el centro de España. La de Sevilla ocupa una posicion ventajosa para la marina, por hallarse cercana á entrambos mares; y por último para vigilar las costas contra las empresas de los berberiscos y defender los presidios de España en Africa, ninguna posicion es mas favorable que la de la iglesia de Málaga,

situada en el Mediterráneo. No se pedia la direccion de los negocios para siempre, sino provisionalmente, en tanto que se restableciese el órden en la administracion. «Dígnese V. M., decian, convencerse: Primero, que desde el punto en que los cabildos «se encarguen de la administracion, todo «el mundo descansará confiadamente en su «celo é integridad para el empleo de las contribuciones: Segundo, que habrá seguridad de que los ingresos pasarán por manos «fieles, que no se descuidará ningun preparativo y que habrá mas hombres que los «necesarios para el ejército y marina por «la certeza en que se vivirá de que se harán «todos los pagos con exactitud. Las administraciones y tesorerías de V. M. no gozan de consideracion alguna; no seremos «nosotros quienes abriguemos las sospechas «que inspiran los ministros de V. M.; pero «la desconfianza existe y esto basta para que «sea preciso cuidar de los medios de disiparla.»

Este era el estado de la administracion de las rentas públicas, cuando Felipe V, duque de Anjou, ocupó á principios del siglo XVII el trono que por su última voluntad le legára Cárlos II. Los apuestos de guerra que hacia la Europa coligada contra el testamento del último rey de la casa de Austria; el desmantelamiento de las fortalezas de las vastas posesiones de España; el escaso ejército, si es que merece este nombre, algunos cuadros incompletos sin organizacion ni disciplina, resto del mal gobierno de los reinados anteriores, y principalmente del de Cárlos II, en el cual, segun un despacho de Mr. de la Vangueyon, embajador francés, vagaban por las calles de Madrid muchos soldados pidiendo limosna; el abatimiento de la nacion y la miseria general que obligó á muchos conventos á empeñar la plata de sus iglesias para comer, á no pocas personas de categoría á vender sus mejores y mas lujosos efectos por no hallar quien les prestase dinero á cualquier precio, y al mismo rey á recibir del condestable de Castilla veinte mil escudos para su mesa, porque los mercadores no habian querido dar al fiado las provisiones de boca, llamaron la atencion del jóven monarca, despertando de su profundo letargo el espíritu público y los sentimientos de nacionalidad, y proyectando mejoras económico-administrativas para revivir las fuentes exhaustas de la riqueza pública y proporcionarse los recursos necesarios para reorganizar la monarquía y conservar su independencia.

Luis XIV, que conocia perfectamente la situacion de España, como los abusos y la mala administracion de las rentas del Estado, causa principal del desquiciamiento de toda la administracion pública, envió al célebre hacendista Mr. Orri para que organizase la Hacienda. Por de pronto se creó en 1706 una *junta de incorporacion*, llamada así por tener el objeto de incorporar á la corona todo lo que se hallase enagenado de ella sin título legítimo: la planta de la administracion superior de rentas sufrió algunas reformas; y en 1713 se estableció otra junta para conocer, con absoluta inhibicion de los consejos de Indias y Hacienda, de todo lo relativo á la Hacienda de Ultramar, exhibiendo únicamente sus cuentas á la contaduría mayor, del mismo modo que se hacia y debia practicarse generalmente con todas las rentas de los demas reinos y señoríos.

Una de las medidas que mas contribuyeron á quitar la venda de los ojos de los españoles, y que con el tiempo libertaron completamente al gobierno y al pueblo de la dependencia de los asentistas, fué la de abolir un número inmenso de arrendamientos que existian en cada provincia para los varios impuestos que se pagaban á la corona. Este fue á no dudarlo el primer paso hácia la administracion central establecida en todas las provincias en tiempo de Fernando VI.

Con el fin de poner término al desórden que existia en la cobranza de los ingresos y en la irregularidad del sistema de percepcion, por real decreto de 16 de diciembre de 1713 se mandó que todas las rentas provinciales fuesen arrendadas en cada provincia á una sola persona ó compañía, que ten-

dria el derecho de arrendar despues en cada partido, segun su voluntad, bajo la claúsula de que seria siempre una persona sola la que se encargaria de la cobranza de todas las contribuciones en cada ayuntamiento, de modo que las ciudades, villas y aldeas no tuviesen obligacion en lo sucesivo de pagar los impuestos mas que á un solo arrendador, impidiendo así el que varios arrendadores se ocupasen á un mismo tiempo de cobrar las contribuciones. El mismo decreto recomendaba al consejo la vigilancia, á fin de que la adjudicacion de las rentas se hiciese con publicidad y del modo mas ventajoso al Tesoro. En seguida se estableció el modo y épocas de pago, fianzas, etc., cuyas medidas llenas de sanos principios económicos y rentísticos inauguraban el completo restablecimiento de la administracion.

Igual medida se adoptó en 1714 respecto á las rentas generales; un solo arrendatario debia percibir los impuestos en cada provincia con objeto de evitar la infinidad de guardas en los puertos y aduanas, natural inconveniente de que el arrendamiento de las rentas de diferente naturaleza se hiciese á personas distintas. Creyóse ademas que con esta reforma se evitarian mejor los fraudes y perjuicios, que eran demasiado frecuentes y considerables en el antiguo método de administracion. Se señaló ademas la época de los pagos que debian verificarse en Madrid y no en las capitales de provincia.

La renta de aduanas se dividió en 17 arrendamientos, y algunas rentas generales, tales como la ca sa de moneda y la media annata de mercedes, quedaron por cuenta del Estado, como sucedió en 1731 con las rentas del tabaco.

No podia ser mas ventajoso el resultado de estas medidas, teniendo en cuenta el desórden de la administracion cuando se adoptaron, porque ellas hicieron que la percepcion de los impuestos fuese mas fácil y segura, disminuyendo al mismo tiempo el número de recaudadores que absorvian la mayor y mejor parte de las rentas, pues antes de que se estableciese este sistema los economistas españoles Moncada y Osorio, conforme con Alcazar de Riaza, hacian subir á 100,000 el número de recaudadores, y sus haberes á 30 millones de ducados, señalando á cada uno por término medio 300. Este concierto tan sencillo como regular acabó completamente con la creacion de intendentes en todas las provincias del reino,

En la administracion superior de Hacienda se hicieron tambien varias reformas importantes, encaminadas todas ellas á centralizar la accion del gobierno en el manejo, cobranza, utilidad y distribucion de las rentas del Estado. Creadas por decreto de 30 de noviembre de 1714 cuatro secretarías universales de Estado, entre ellas la de Hacienda, Mr. Orri, veedor general, ó primer ministro nombrado anteriormente, quedó encargado de intervenir en los negocios de todas. Mas como este cúmulo de atenciones le impedian enterarse detenidamente de los asuntos de rentas, se creó por el mismo decreto un intendente universal de la Veeduría general de Hacienda, para que este informase al consejo de Gabinete de todos los negocios del ramo. Desde 1741 se empezó á llamar superintendente general de Hacienda.

Sus facultades eran amplísimas, segun los decretos de 19 y 31 de enero de 1742. Cuidaba de la administracion y recaudacion de la Hacienda, nombraba los subdelegados de provincia, cobraba ó transigia los débitos atrasados con independencia del consejo, teniendo en todos estos casos el conocimiento de primera instancia con las apelaciones al consejo; tenia la jurisdiccion privativa en los fraudes de todos los ramos de rentas y servicio de millones, con derogacion de todo fuero y facultad de registrar hasta los coches de las personas reales y el palacio real.

Dedúcese, pues, de lo dicho que la administracion superior de las rentas del Estado en esta época estaba dividida entre el ministro de Estado, superintendente general y consejo de Hacienda, y la provincial entre intendentes, administradores, tesoreros y contadores de provincia y partido, para el manejo, recaudacion, contabilidad é

inversion de las rentas administradas por el gobierno.

Sin embargo de que el sistema administrativo planteado en tiempo de Mr. Orri, era bastante sencillo y preferible al que hasta entonces existiera en España, era incompleto, falto de unidad y contrario á los mejores y mas sanos principios de la ciencia rentística. Cataluña, Aragon, Valencia é Islas Baleares, contribuian de diferente manera en las formas y en el fondo, que las provincias de Castilla. Los recuerdos de sus antiguos fueros y privilegios escitaron una obstinada oposicion á las rentas provinciales establecidas en Castilla, consiguiendo por último que en vez de estas contribuciones pagarian, Cataluña la del catastro, Aragon y Valencia la de equivalente, y las Islas Baleares la de Talla, sistema menos oneroso á la agricultura, industria, comercio y riqueza general, que el planteado en Castilla, que no siendo de cuota fija como aquel, causó, segun la opinion de muchos hacendistas, la ruina, despoblacion y miseria de esta importante parte del territorio de la monarquía. El sistema general de arrendamientos, disculpable á la sazon en vista del estado político y económico del pais, era contrario á los sanos principios de la administracion, no solo de las rentas públicas, sino tambien de la de lo interior de los mismos pueblos.

Delegando el gobierno en personas estrañas y codiciosas, como son los arrendadores de la fortuna pública, las facultades de administrar y recaudar las cargas ó impuestos, se despojaba de la mas preciosa prerogativa del poder ejecutivo, y por mas enérgica y centralizada que fuese su administracion é intervencion, no podia correjir los abusos, protejer cual corresponde á los contribuyentes, ni evitar innumerables quejas y reclamaciones.

Los clamores de la opinion pública, las patéticas representaciones de los tribunales y de las Córtes, y mas que todo la instruccion de D. Martin de Loynaz, en que se pinta los abusos y codicia de los arrendadores, decidieron al rey á que todas las rentas de la corona se pusiesen en administracion por cuenta de la Hacienda pública. Campillo, que reunia á la sazon todos los ministerios para hacer con pulso y conocimiento la reforma, preguntó á los arrendatarios cuánto sacaban de su arriendo, y como en sus respuestas se viese el deseo de disminuir sus ganancias, diciendo que perdian, mandó en 1742 hacer un ensayo en las provincias de Sevilla, Toledo, Córdoba y Mancha para cerciorarse de la verdad. No pudiendo ser el resultado mas satisfactorio, Fernando VI, por decreto de 11 de octubre de 1749 mandó establecer la universal administracion en todas las provincias del reino, escepto en la de Madrid, desde 1.° de enero de 1750.

Como este decreto redujo á una sola mano el manejo de las rentas, preciso fue formar una nueva planta de la administracion superior y dar las instrucciones conducentes á los funcionarios que se encargáran de este servicio. El superintendente general quedó con el manejo absoluto de todas las rentas, y se formaron cuatro ordenanzas; una para el gobierno económico y estrajudicial de la direccion general, fecha 3 de diciembre de 1749; otra para el gobierno judicial de los intendentes de provincia, en 11 de octubre del mismo año; otra en 15 de diciembre de 1755, ampliando el arreglo de la misma direccion general, y la otra de 24 de marzo de 1757 para el gobierno de la contaduría de la direccion. En virtud de este arreglo la administracion de rentas quedó confiada al superintendente general, directores, intendentes y subdelegados, con las apelaciones al consejo en sala de justicia; de manera que no quedaron á este, ni á la sala de millones funciones algunas en lo económico ni judicial, sin poder nombrar un solo guarda; porque el nombramiento de los administradores, contadores, tesoreros, pagadores, fieles, visitadores, guardas y demas funcionarios de rentas, correspondia al superintendente general y directores de rentas. En este período que recorremos se hicieron algunas economías en sueldos y plazas de la administracion superior, y se formaron en 1760 seis instrucciones para el gobierno de

los seis ramos de rentas provinciales, generales, salinas, lanas, plomo y pólvora, llenas de muy buenos principios para alivio de los pueblos y aumento de las rentas.

La obra de Fernando VI de administrar el gobierno las rentas provinciales en todo el reino; el sistema de neutralidad que observó en sus relaciones políticas é internacionales, y el espíritu estraordinario de órden y economía que este gran monarca unia á su profundo amor á la paz, hicieron que los ingresos del Erario tuvieran un aumento considerable, dando al Tesoro medios de amortizar los censos, y de tender una mano benéfica á muchas ciudades que se hallaban en la mayor miseria, pues siendo los ingresos 392.506,410 reales, y los gastos 306.737,866, quedaban 85.768,544 para atender á los objetos indicados. Si á estos ingresos añadimos los productos de las Indias, calculados á la muerte de Felipe V en 120.000,000 de reales al año, no sorprenderá que el conde de Valparaiso al presentar á Cárlos III, á su llegada á España, las cuentas de la Hacienda, dijese que existian en el Tesoro 105.111,800 reales, sin que hubiese un solo pago que reclamar por crédito del reinado de Fernando VI.

Ademas, de la organizacion dada á la administracion resultó una gran economía en los gastos de recaudacion de las rentas. Campomanes en su Apéndice á la educacion popular, esplica la causa de este beneficio en haber puesto la recaudacion en manos de los ayuntamientos, quienes hacian la cobranza con suma economía, costando despues de establecido este sistema el 6 por 100.

Otras reformas especiales se hicieron en la administracion con objeto de simplificar la tramitacion de los negocios, así económicos como judiciales, y perfeccionar el sistema establecido. Se señalaron los límites de los consejos de Hacienda y Castilla, de los tribunales militares, de marina y ordinarios, y se deslindaron las facultades de intendentes y subdelegados de rentas. Y por decreto de 25 de abril de 1790 se crearon tres directores de rentas, de Hacienda y comercio de Indias con las correspondientes atribuciones.

Si el sistema de arriendos de las rentas públicas agotó las fuentes de riqueza, esterilizó el trabajo nacional, arruinó al Tesoro y enriqueció á los arrendadores con el sudor de los pueblos, la administracion universal de la Hacienda por cuenta del Estado, establecida en el reinado de Fernando VI, produjo tambien muchos males. Todas las instituciones en teoría y en su origen, son generalmente buenas, pero despues en la práctica y con el tiempo se tocan sus defectos, ó se vician por el abuso de los hombres. Es indudable que la administracion de las rentas públicas por cuenta del gobierno en principios, es un gran bien. El poder supremo, que está encargado de velar por los intereses, seguridad y bienestar de sus gobernados, no puede desprenderse de la parte mas importante y vital de la administracion pública; no puede delegar á personas estrañas é irresponsables, el manejo, la administracion, repartimiento y cobranza de los impuestos públicos sin abdicar su potestad. Para conservarla es preciso que el sistema administrativo que el gobierno adopte sea sencillo, y por consiguiente económico; y que una centralizacion mal entendida no venga á causar mayores males que la enagenacion ó delegacion en personas estrañas de la administracion de las rentas del Estado; es necesario ademas que el sistema rentístico sea uniforme y general en todas las provincias del reino, y para todas las clases de la sociedad. Estas dos esenciales circunstancias faltaron á las reformas del sistema administrativo de Fernando VI. El sistema rentístico no era uno mismo en todos los puntos de la monarquía, aunque hubiera llegado el caso de plantear la única contribucion, porque esta solo abrazaba á las veinte y dos provincias de Castilla y Leon, siendo otro el sistema de Cataluña, Aragon, Valencia y Baleares, pues para estas vastas provincias regian el catastro, equivalente y talla. A pesar de las irregularidades de ambas imposiciones, surgian otras mayores por gozar el clero de algunas preeminencias en una y otra. De aquí que el sistema de administracion adoptado por el gobierno, por no afecta

á las inmunidades de la iglesia y demas circunstancias espresadas, era complicado y oneroso: el considerable número de sus agentes absorvia gran parte de las rentas, y los pueblos no tocaron los pomposos resultados que el poder les ofreciera al establecer por cuenta del gobierno la administracion universal de las rentas del Estado.

En 1799, encontrándose España en circunstancias críticas por los apuros del Tesoro público y por el estado guerrero de Europa, el señor Cárlos IV, con objeto de aumentar los ingresos y poder hacer frente á los estraordinarios gastos de sus ejércitos, entre otras muchas medidas de Hacienda que adoptó, estableció un nuevo sistema administrativo mas económico y conveniente para su recaudacion, simplificándola de tal modo que, cuando no se minorasen las contribuciones establecidas, se hiciesen los alivios posibles á los pueblos. Conservó las intendencias, contadurías y tesorerías de ejército y provincia, y estendió á todas las del reino las juntas provinciales, establecidas por decreto de 22 de agosto de 1787 para el resguardo, á fin de que se encargasen de todo lo gubernativo y directivo de la general administracion de las rentas, y restablecer y consolidar igual sistema y el de la recaudacion, cuenta y razon, giro é inversion de los ingresos bajo su inmediata inspeccion dentro de las provincias. Se restablecieron ademas la autoridad y facultades que los decretos é instrucciones de 13 de octubre de 1749 señalaban á los intendentes de provincia, á escepcion de las que tienen puerto de mar, en cuyas poblaciones por no residir en ellas los intendentes, los gobernadores militares de los mismos puertos serian los que presidieran las juntas, y con la subdelegacion de rentas ejercierán las mismas atribuciones en sus distritos marítimos que los intendentes en sus respectivas provincias. Como complemento de este importante sistema, se estableció en las capitales de provincia y cabezas de partido una sola administracion con su respectiva tesorería ó depositaría y contaduría, en la cual quedaron refundidas las distintas administraciones que con sus contadurías y diferentes tesorerías exigieron hasta esta época las rentas provinciales y sus agregadas, y las de salinas y tabaco, quedando suprimidas todas estas oficinas, escepto las administraciones de aduanas en los puertos habilitados á comercio que continuaron del mismo modo sin mas alteracion que la de dejarles el número preciso de empleados para el servicio.

A esta sencilla y económica organizacion acompañaron el restablecimiento de las máximas, principios y reglamentos publicados por los decretos de 29 de junio y de 14 y 26 de diciembre de 1785 para la mejor recaudacion de las rentas públicas, cuyas medidas revelan los buenos sentimientos y sanos principios económicos de sus autores, y la prevencion de que los pueblos se encabezasen por todas sus contribuciones, á escepcion de las capitales de provincia, puertos de mar y los de cabeza de partido, rectificándose los encabezamientos y reduciéndolos todos á los principios de equidad y justicia tan recomendados por instrucciones.

Se adoptaron ademas otras medidas no menos importantes y sencillas acerca de las intervenciones de las contadurías de provincia y partido, con las que se restablecian el buen órden de la recaudacion é inversion de las rentas públicas.

Consiguiente al nuevo plan de recaudacion planteado cesaron las causas que obligáran á establecer las direcciones generales de rentas, y por lo tanto quedaron estas oficinas superiores suprimidas como sus contadurías y tesorerías principales, resultando de aquí una economía considerable en los gastos de la administracion pública, y mas centralizacion y rapidez en el despacho de los negocios de la misma. Se confió el cuidado del establecimiento en las provincias de esta vasta y general organizacion administrativa á un comisionado y subdelegado general, que bajo las órdenes del superintendente de Hacienda comunicase las órdenes oportunas á los intendentes, subdelegados é individuos de las juntas asi provinciales como de partido, cuya comision, cumplido que fue su objeto, quedó suprimida

en 14 de noviembre de 1801, pasando á cargo del ministerio de Hacienda el llevar adelante, perfeccionar y consolidar la reforma.

Donde mas resaltan la sabiduría é importancia de esta, es en la instruccion general aprobada por real decreto de 4 de octubre de 1799, en la cual se describen la autoridad y facultades en lo gubernativo y directivo de todas las rentas de los intendentes de ejército y provincia y demas subdelegados del reino, las de los contadores, administradores y tesoreros y las de los comandantes y jefes de los resguardos, ampliando por último la instruccion de las juntas provinciales. Este interesante documento de la administracion de rentas sufrió algunas modificaciones en otra instruccion circulada en 30 de julio de 1802.

En este mismo año, habiéndose aumentado estraordinariamente los asuntos de la secretaría del ministerio de Hacienda con la supresion de las direcciones y la del comisionado encargado de plantear el nuevo sistema administrativo, se dió nueva planta á aquella, aumentando el sueldo y número de sus oficiales, señalando á este departamento y consejo de Hacienda sus respectivas facultades, y arreglando las plantas de este y del tribunal de la contaduría mayor, con otras mejoras no menos útiles y económicas.

Esta organizacion administrativa tan sencilla, económica y unitaria, no podia producir todas sus ventajas. Era un pensamiento incompleto. La diversidad de impuestos; sus distintos sistemas de imposicion, recaudacion é inversion, unidas á la falta de conocimientos universales en los nuevos funcionarios, fueron causa de que no produjese todos los buenos resultados que se prometieran sus autores, y que ansiaban hacia tiempo los pueblos y á las maquinaciones del considerable número de cesantes que en virtud de la reforma quedáran sin ocupacion y sin medios de subsistencia. Todas estas circunstancias reclamaban imperiosamente la realizacion del gran pensamiento de Felipe V, Fernando VI y Cárlos IV, de sustituir las rentas provinciales con una contribucion general. Las Córtes trataron de llevarlo á efecto, y por decreto de 13 de setiembre de 1813 se estableció una contribucion directa en toda la Península é islas adyacentes en sustitucion de las rentas provinciales, que tanto perjuicio causaban á la agricultura, industria, comercio, y á la sencillez de la organizacion administrativa de 25 de setiembre de 1799.

Todo este plan tan beneficioso en principios y que tan buenos resultados debiera producir, ejecutándolo con energía y prudencia, y en circunstancias normales, distintas á las que en este período recorriera la España, corrió igual suerte que los demas actos de la época constitucional, porque los sostenedores del nuevo órden de cosas miraban con prevencion, con ódio y hasta con venganza, sin cuidarse de separar lo bueno de lo malo, lo útil de lo perjudicial, lo justo de lo injusto. Bastaba que una idea fuese emitida por un gobierno que anatematizaba para echarla por tierra, aunque fuese en perjuicio de la misma sociedad. Así es que por el real decreto de 23 de junio de 1814 se restablecieron las rentas provinciales, y por el de 31 de agosto de 1815 fue abolido el sistema administrativo planteado en 1799, sustituyéndole con el complicado, oneroso y desacreditado, anterior á esta época, juntamente con sus instrucciones, ordenanzas y reglamentos. De modo que fueron repuestas en sus atribuciones y autoridad la superintendencia general de Hacienda, mandada estinguir por decreto de 11 de agosto de 1814, la direccion general de rentas, administracion general de tabaco, contadurías principales, tesorerías de córte y demas oficinas y empleos superiores y subalternos de hacienda en las provincias.

Este resucitado sistema recibió algunas mejoras y quedó sujeto á las reglas claras y sencillas de la instruccion general de rentas de 16 de abril de 1816.

El ilustrado ministro de Hacienda don Martin de Garay, conociendo la imperfeccion del sistema tributario y el de la administracion puesta á su cuidado, hizo heroicos esfuerzos por reformar el uno y arreglar

la otra. Comenzó por reemplazar el monstruoso conjunto de las rentas provinciales con el establecimiento de una contribucion general, á cuyo efecto se espidió el real decreto de 30 de mayo y la instruccion de 1.° de junio de 1817. Con cuidadoso afan procuró despues la formacion de la estadística de la riqueza, dictando al efecto las reales órdenes de 12 de setiembre, 15 de agosto, 25 de noviembre de 1817, y 18 de febrero de 1818; pero en lucha constante con los antiguos intereses, y con sus émulos, salió del ministerio sin haber podido dar larga vida á su sistema.

Anuladas por decreto de 9 de junio de 1823 todas las reformas que habian hecho las Cortes, se restablecieron otra vez las rentas provinciales y el sistema de Hacienda que regia antes del 30 de mayo de 1817.

No tardó mucho en conocerse la inconveniencia del sistema que se resucitaba y los abusos que á su sombra se habian introducido, de lo que resultó que no habia establecida una cuenta y razon regular, ni existia la armonía necesaria entre los establecimientos directivos de recaudacion y los de distribucion. Para subsanar estos defectos, y organizar la administracion de una manera mas conveniente, el celoso ministro de Hacienda, D Luis Lopez Ballesteros, formó, de acuerdo con los primeros gefes, la instruccion general para la direccion, administracion, recaudacion, distribucion y cuenta de la real Hacienda, publicada en 3 de julio de 1824.

Esta instruccion rigió, no solo la administracion central, sino tambien la provincial, señalando las atribuciones de cada dependencia. Segun ella habia una direccion general de rentas, subordinada y dependiente del ministerio de Hacienda. Esta direccion se componia de cuatro directores (el de aduanas; el de rentas provinciales y decimales; el de rentas estancadas; el de arbitrios de amortizacion), los cuales formaban un cuerpo para el despacho de los negocios comunes, y eran en los particulares encomendados á su cuidado los gefes de sus respectivas oficinas.

Habia ademas otras direcciones especiales, que entendian en negocios no encomendados á la direccion general de rentas, los cuales se regian por sus reglamentos particulares, sin embargo de lo que enlazaban sus operaciones de contabilidad con las de la contaduría general de valores.

Estas direcciones, con la contaduría general de valores, dependientes todas del ministerio, constituian la administracion central de la Hacienda en cuanto se referia á la direccion, administracion y recaudacion de las rentas y contribuciones.

La provincial la formaban:

En las capitales

Los intendentes, contadores de provincia, administradores de provincia, tesoreros de provincia, visitadores resguardo.

En los partidos

Los subdelegados, contadores de partido, administradores depositarios de partido.

Respecto á la distribucion de los productos líquidos de la Hacienda pública, constituian la administracion central, la direccion general del Tesoro y la contaduría general de distribucion, dependientes tambien del ministro de Hacienda.

La provincial la formaban:

En las capitales

Los intendentes, contadores de provincia, tesoreros de provincia.

En los partidos

Los subdelegados, contadores de partido, administradores, depositarios de partido.

Tambien se arregló en dicha instruccion el sistema de cuenta y razon.

Otras varias reformas llevó á cabo el mismo ministro, ya respecto á los repartimientos y cobranza de las contribuciones, ya a la legislacion rentística en muchos de sus ramos mas importantes, pero todas fueron insuficientes á establecer una buena administracion, á causa del monstruoso conjunto de impuestos que venian desde muy antiguo exigiéndose á los pueblos, de la diversidad de ellos en las principales provincias, y de la falta de centralizacion de todos los ingresos.

Sin poner la mano reformadora en el sis-

tema tributario, no era fácil organizar convenientemente la administracion de la Hacienda, y por eso han sido de pequeña influencia las mejoras que en ramos especiales se han hecho durante la última guerra. Agoviados los gobiernos con los inmensos gastos de una lucha de siete años, empeñadas anticipadamente todas las rentas, y con la perspectiva de mayores apuros, no era prudente pensasen en reformar el sistema de contribuciones á que estaban acostumbrados los pueblos.

Esta clase de reformas solo deben emprenderse cuando la nacion está tranquila y el Erario no se halla agoviado con necesidades apremiantes que consumen con anticipacion todos sus ingresos.

En el año de 1845, podia ya pensarse en organizar la administracion de Hacienda, estableciendo como base un nuevo sistema tributario mas en armonía con lo que reclamaban los intereses públicos y los preceptos de la ciencia, y así se ha hecho por los decretos de 23 de mayo y posteriores, que se insertan en la parte legislativa, y de los cuales nos vamos á ocupar en las secciones siguientes:

SECCION II.

MATERIA DE LA ADMINISTRACION DE HACIENDA Ú OBJETOS SOBRE QUE RECAE.

La materia de la administracion de Hacienda es muy vasta y complicada: abraza todos los objetos que rinden al Estado algun producto en especie ó en dinero, ó que son para él fuentes permanentes ó temporales de una renta. Si en la práctica se hubiese llegado á establecer la division científica de los diferentes ramos en que debe dividirse la administracion general del Estado, no hallaríamos administrados por diferentes ministerios y por dependencias distintas varios ramos de la Hacienda pública. La unidad y la simplicidad de accion en esta materia es uno de los principales elementos de una buena administracion.

Algo se ha adelantado ya entre nosotros con la centralizacion de fondos que se ha planteado en los últimos años; pero todavia queda mucho que hacer respecto a la percepcion y distribucion.

Al enumerar los objetos que forman la materia de la administracion de Hacienda, no tomamos en cuenta las dependencias que entre nosotros las tienen á su cargo; partimos de la idea de centralizacion y de unidad, que es el punto á donde se encaminan todas las reformas que se estan ensayando.

Los objetos que forman la materia de la administracion de Hacienda, pueden comprenderse en cuatro clases, á saber: 1.ª Propiedades del Estado. 2.ª Regalías y monopolios. 3.ª Contribuciones. 4.ª Crédito público.

§. 1.º *Propiedades del Estado.*

El Estado, lo mismo que los particulares, posee en propiedad ciertos bienes que son para el orígen de una renta, ó productos, si los arrienda, cultiva ó esplota; que puede utilizarse de ellos, si los destina al servicio de sus dependencias, y que por último puede enagenarlos ó darlos en garantía.

Las propiedades del Estado pueden clasificarse en esta forma:

1.º Tierras.
2.º Edificios.
3.º Censos y otros derechos reales sobre propiedades particulares.
4.º Montes.
5.º Minas y salinas.

El Estado puede ser propietario de cualquiera clase de estos bienes por un título oneroso, como compra, permuta, etc., ó por uno lucrativo, bien provenga de la voluntad del particular propietario, bien de la declaracion de la ley. La legitimidad de la propiedad por cualquiera de estos títulos no puede negarse, por mas que pueda ponerse en duda la conveniencia de que el Estado sea propietario, y de que cultive ó esplote por su cuenta todos estos bienes.

Como nuestro objeto en el presente artículo no es otro que formar un cuadro general de la administracion de Hacienda, no

podemos descender á esta gran cuestion ni á otras tantas como se promueven sobre la manera especial de administrar mejor cada uno de estos bienes.

§. 2.° *Regalías y monopolios.*

Regalías. Llámanse así los derechos ó prerogativas que pertenecen esclusivamente al Estado, y que son para él una fuente de ingresos.

La administracion de la justicia, la proteccion de las personas y de los bienes de los asociados, la instruccion pública, no podrian sin peligro para la sociedad dejarse encomendadas á la voluntad de los particulares. El Estado está en el deber de atender á todos estos objetos, y no puede negársele el derecho de exigir de los particulares, que reciban el beneficio de sus servicios, la correspondiente retribucion.

Tambien van inherentes á la soberanía del Estado otros derechos esclusivos, que son tambien una fuente de ingresos, como el derecho de conceder la esplotacion de las minas, el de adquirir la propiedad de los bienes quedados sin sucesion legal y de los bienes sin dueño y otros semejantes.

Las regalías pueden clasificarse en esta forma:

1.° Derechos de justicia.
2.° Derechos de policía.
3.° Bienes mostrencos.
4.° Derechos sobre la esplotacion de minas.

Monopolios. En todos los paises y en todos los tiempos se ha reservado el Estado la fabricacion ó comercio esclusivo de ciertos artículos, fundado unas veces en que era peligroso é inconveniente abandonarlos á la ley de la concurrencia, y con el designio las mas de procurarse con el monopolio una renta segura y de facil recaudacion. Si este comercio, ó fabricacion esclusiva no perjudicase á la riqueza pública, á la riqueza imposible, en mayores sumas que las que por su medio recauda la Hacienda, no habria grandes objeciones que oponer á los monopolios que se ha reservado el Estado; pero no sucede así, y de aquí procede principalmente la condenacion que contra casi todos ellos pronuncia la ciencia.

Forma estos monopolios.

1.° Correos.
2.° Moneda.
3.° Salitre y pólvora.
4.° Sal.
5.° Tabaco.
6.° Impresiones oficiales.
7.° Obras públicas.

§. 3.° *Contribuciones.*

Las contribuciones son la fuente principal de los ingresos. Divídense estas en personales ó reales, segun que se imponen al individuo en razon á sus cualidades, ó en razon á su propiedad; y en directas é indirectas, segun que se exigen inmediatamente á determinadas personas ó que solo recaen sobre ciertos actos de cualquiera persona. La division mas generalmente adoptada, y la admitida por nuestra administracion, es la última, y esta seguiremos para hacer la enumeracion de las contribuciones.

Contribuciones directas. Llámanse así, como hemos dicho, todas las que se imponen y exigen de personas determinadas en razon de sus cualidades, ó propiedades. Para calificarlas de tales no se tiene en cuenta la circunstancia de que la persona gravada sea la que realmente soporte la carga, porque si así fuese, resultaria que una misma especie de contribucion seria directa para unos é indirecta para otros, sino el designio de la ley que la establece, que es el que grave á la persona á quien se exige.

Las contribuciones directas son:

1.° La impuesta sobre los bienes inmuebles, cultivo y ganadería.
2.° El subsidio industrial y de comercio.
3.° El impuesto especial sobre grandezas y títulos.
4.° La regalía de aposento.
5.° La renta de poblacion
6.° El 20 por 100 de propios.

Contribuciones indirectas. Con este nombre se conocen, como hemos dicho an-

tes, todos los impuestos que recaen sobre ciertos actos ú operaciones, y que solo se exigen a las personas que los ejecutan. Largo es el catálogo de estas contribuciones, pero las principales entre nosotros son:

1.° Contribucion sobre el consumo de ciertas especies.
2.° Derecho de puertas.
3.° Derecho de hipotecas.
4.° Derecho de aduanas.
5.° Loterías.
6.° Cruzada é indulto cuadragesimal.
7.° Gracias al sacar, títulos, etc.
8.° Arbitrios de amortizacion y otros.

§. 4.° *Crédito público.*

El Estado, lo mismo que los particulares, encuentra en el crédito una fuente de ingresos, cuando los recursos ordinarios no son suficientes á satisfacer las necesidades que esperimenta. El crédito público lo han esplotado frecuentemente los gobiernos en conocido daño de la riqueza nacional, gravándola con una carga insoportable, é imposibilitando su gradual progreso.

La deuda es el padrastro de la Hacienda, y en el estado actual de las naciones de Europa, y especialmente de nuestro pais, la *liquidacion* y *amortizacion* de la deuda, es uno de los objetos mas importantes de la administracion rentística.

Tal es en conjunto la materia de la administracion de Hacienda, materia vasta y complicada, y sobre la cual hablaremos con la estension conveniente en los artículos especiales consagrados al exámen de cada uno de los objetos que la constituyen.

SECCION III.

ORGANIZACION DE LA ADMINISTRACION DE HACIENDA

Cuando un ramo de la administracion general del Estado constituye una especialidad, y es tan estenso y complicado que exige, para su buen régimen y gobierno, conocimientos peculiares y toda la vigilancia y diligencia de una autoridad propia y privativa, el interés de la causa pública aconseja que se organice para su administracion un poder especial en todas las gerarquías, que vele constantemente por la ejecucion de las leyes que le son propias. En esto se funda la diversidad de ministerios en que está dividida la gobernacion de un reino, y la diversidad de dependencias en que á su vez está dividido cada uno de ellos. Lo que para todos debe ser una ley constitutiva, es que haya a la cabeza una administracion central, a cuyo impulso se muevan las administraciones provinciales, las cuales á su vez sean tambien centro de las administraciones de partido ó de localidad; porque sin esto no formarian un todo colectivo, ni podria existir el órden que nace de la subordinacion y de la armonía de un verdadero sistema.

Por eso la administracion de Hacienda supone:

1.° Una autoridad superior central.
2.° Autoridades de provincia.
3.° Autoridades ó dependencias de partido ó localidad.

Veamos como estan organizadas entre nosotros estas tres gerarquías.

§. 1.° *De la administracion superior y central de Hacienda.*

La administracion superior de todos los ramos de la Hacienda pública corresponde al ministerio de Hacienda.

La administracion central la constituyen:

La secretaría del ministerio.

Las oficinas generales.

Ministerio de Hacienda. Ya hemos apuntado en la primera seccion la época en que se estableció la secretaría, á cuya cabeza se halla el ministro de Hacienda. Las atribuciones de éste han crecido ó menguado segun los tiempos y los adelantos que se han ido planteando en este ramo. No importa á nuestro objeto hacer la historia de estas vicisitudes, sino determinar en general las funciones que tiene hoy que desempeñar, ya como agente superior de la administracion de Hacienda, ya como superintendente de la misma.

Siendo un precepto constitucional que las contribuciones, impuestos y empréstitos, deben estar votados por las Córtes, es una de las principales atribuciones del ministro de Hacienda disponer los proyectos de ley á ellos concernientes, formar los presupuestos y presentar las cuentas de ingresos y gastos.

Encomendada á él la ejecucion de las leyes relativas á su ministerio, le corresponde la facultad de formar los reglamentos y de dictar las órdenes que crea convenientes para el mas exacto y puntual cumplimiento de aquellas.

Gefe superior de esta administracion decide de los negocios mas árduos que en cada ramo ocurren, autoriza las salidas del Tesoro para las consignaciones de los demas ministerios, y vigila las operaciones de sus subordinados.

Autoriza ó aprueba los contratos que sobre anticipaciones, recaudacion de ingresos de una ó mas rentas ó contribuciones se celebran con los particulares, con el Banco, ó con cualquiera otra sociedad mercantil.

Propone á S. M. la eleccion de los principales funcionarios de Hacienda, y nombra de real órden los menos importantes, cuando no delega esta facultad á otros gefes subalternos.

En suma, dirige la administracion activa de Hacienda en todos sus ramos; ordena con arreglo á las leyes lo que considera mas conforme á los intereses que se le tienen encomendados, y revisa y corrige las resoluciones administrativas de sus agentes subordinados, dando una marcha uniforme y regular al cuerpo á cuya cabeza se halla colocado.

El ministro de Hacienda tiene ademas el carácter de superintendente de ella, en cuya virtud decide como juez superior, oyendo á su asesor los negocios contenciosos administrativos de Hacienda que la ley no ha encomendado especialmente á algun cuerpo ó tribunal.

Para el desempeño de todas estas funciones tiene el ministro de Hacienda su secretaría, compuesta de subsecretario, gefes de seccion, oficiales y escribientes, en la cual se preparan los proyectos de ley, se disponen los reglamentos, se estienden las reales órdenes, y se instruyen todos los espedientes relativos al personal, jubilaciones, pensiones y demas ramos no encomendados á otras dependencias.

En los negocios mas árduos consulta el ministro con el consejo real, el cual conoce tambien por derecho propio de varios asuntos contencioso-administrativos, como se dirá en su lugar.

Oficinas generales. Al lado de la secretaría del ministerio de Hacienda, se hallan constituidas las direcciones ú oficinas generales, que, dentro del círculo que les está trazado dirigen uniformemente la accion de todas sus dependencias, acelerando la marcha de todos los negocios, en aquella parte que puede un peligro delegarles el gefe superior de la Hacienda. No todos estan conformes en reconocer como necesarias y útiles estas dependencias; hay muchos hombres científicos y prácticos que aconsejan su supresion y que se refundan en los ministerios todos sus negociados, para que la accion parta de un solo centro con completa uniformidad y armonía.

Esta grave cuestion la examinaremos en el artículo **DIRECCIONES**, limitándonos aquí á dar á conocer las oficinas generales que existen al lado del ministro de Hacienda, y que son otras tantas ruedas principales de la administracion central.

Constituyen estas oficinas generales las dependencias siguientes:

1.ª Direccion general de contribuciones directas.

2.ª Direccion general de contribuciones indirectas.

3.ª Direccion general de rentas estancadas.

4.ª Direccion general de aduanas y aranceles.

5.ª Direccion general de fincas del Estado.

6.ª Direccion general de loterías.

7.ª Direccion general de la deuda del Estado.

8.ª Comisaría general de Cruzada.

9.ª Direccion general del Tesoro.
10. Contaduría general del reino.
11. Tribunal mayor de cuentas.

La direccion, administracion, recaudacion, distribucion y contabilidad de las rentas del Estado reciben en estos centros el impulso regular y uniforme que se comunica á todas las dependencias de provincia.

Las direcciones generales tienen á su cabeza un director, el cual es á la vez gefe de seccion del ministerio, y en este concepto despacha con el ministro todos los negocios cuya decision se ha reservado. Los demas los resuelve el director, oyendo unas veces al consejo de direccion, compuesto de los subdirectores del ramo, y otras solo en vista de los informes de las mesas.

§. 2.º *Administracion provincial de Hacienda.*

Para la mejor administracion de la Hacienda en todos sus ramos, se han formado varias demarcaciones conocidas con el nombre de provincias, en cuya capital estan establecidas las autoridades, oficinas y empleados que tienen á su cargo la ejecucion inmediata de las leyes, reglamentos y demas disposiciones superiores de Hacienda, con dependencia y subordinacion del ministerio y oficinas centrales.

En cada provincia solo debe haber un gefe que represente en ella la autoridad superior del gobierno y del ministerio del ramo, para que de este modo no se destruya ni debilite la unidad de accion tan necesaria al buen régimen y servicio del Estado. Si este gefe debe ser el mismo que tiene á su cuidado la administracion general, ú otra distinta persona, es cuestion que tiene divididos á los escritores y hombres públicos de nuestro pais, y sobre la cual hemos espuesto nuestra opinion en el artículo precedente; mas lo que no admite duda es que á su autoridad inmediata deben estar sujetos y subordinados todos los demas que con él forman la administracion provincial. Por eso creemos que es viciosa en el sistema vigente la independencia en que con él estan respecto á puntos muy esenciales las administraciones de provincia, por entenderse directamente con las direcciones respectivas. El intendente, representante del ministerio en la provincia, lo es de consiguiente de todos los directores, y es poco lógico, y tambien poco conforme á la unidad de la accion administrativa, el que los administradores se entiendan directamente y sin conocimiento del primero con las direcciones á que pertenecen. Esta falta de unidad puede producir conflictos perjudiciales al servicio público.

La administracion provincial de Hacienda se compone: En las capitales de
Intendentes.
Administradores.
Tesoreros.
Gefes de las secciones de contabilidad.
Oficiales inspectores.
Recaudadores ó cobradores.
En los partidos de
Subdelegados.
Administradores.
Depositarios.
Administradores subalternos, verederos y estanqueros.

El intendente es la primera autoridad de Hacienda en la provincia. Tiene dos especies de atribuciones distintas, la primera como administrador, y la segunda como juez. Bajo el primer concepto dirije uniformemente la accion administrativa conforme á las leyes, reglamentos y órdenes que se le comunican, hasta los últimos límites de su provincia, y bajo el segundo juzga con acuerdo de asesor las causas y pleitos, cuyo conocimiento le compete ya por ley, ya por delegacion.

En varios negocios en que la ley quiere que se aconseje, oye el dictámen del Consejo ó de la Diputacion provincial, segun los casos, con lo cual procura sea mas ilustrada la accion administrativa.

Los administradores de provincia tienen á su cargo uno ó varios ramos de Hacienda. Estan organizadas en oficinas especiales, las administraciones de contribuciones directas, de contribuciones indirectas, de rentas

estancadas y de aduanas, y las fábricas de efectos estancados tienen ademas una administracion peculiar segun los reglamentos.

Estas administraciones dependen inmediatamente de las respectivas direcciones, con las que se corresponden casi siempre sin conocimiento ni intervencion del intendente.

Los recaudadores ó cobradores son los auxiliares de las administraciones de contribuciones, por cuyo medio hacen estas efectivas las cuotas impuestas á los contribuyentes. En las administraciones de otros ramos, la recaudacion se verifica en ellas mismas ó en sus dependencias, segun la forma y manera establecida para su percepcion.

Hoy dia que el Banco Español de san Fernando es el banquero del gobierno, sus comisionados en las provincias reciben las cantidades que ingresaban antes en las tesorerías y desempeñan el papel de tesoreros.

Para intervenir las entradas y salidas de caudales en las tesorerias estan establecidas las secciones de contabilidad, las cuales dependen directamente de la contaduria general del reino.

El subdelegado representa en su partido la autoridad del intendente, y á él están subordinados todos los administradores, depositarios, vererederos y estanqueros del mismo, con dependencia de sus respectivas administraciones principales.

Los guardas de puertas y los carabineros de costas y fronteras ausilian á la administracion provincial, impidiendo la defraudacion y persiguiendo el contrabando.

SECCION IV.

ADMINISTRACION DE HACIENDA EN ULTRAMAR.

Reconocida la necesidad de que nuestras posesiones de Ultramar se dirijan y gobiernen por leyes especiales, la administracion de hacienda establecida en ellas difiere en muchos puntos de la peninsular.

Hubo un tiempo en que los capitanes generales, y gobernadores de las Islas de Cuba, Puerto-Rico y Filipinas, eran tambien los gefes superiores de hacienda, produciendo esta reunion de mandos, por sus vastas y complicadas atenciones, el descuido consiguiente en el buen régimen y prosperidad de las rentas. Actualmente está separada la administracion de hacienda de la administracion general, hallándose organizada en esta forma.

El ministro de hacienda es el gefe superior de la administracion del ramo en las posesiones de Ultramar, como lo es en la península.

Hay una seccion en la secretaria para el despacho de los negocios de Ultramar, y otra en el Consejo Real, con la que consulta el primero lo que ofrece mayor gravedad y necesita de mas ilustracion.

En la isla de Cuba, la primera autoridad de hacienda es el superintendente delegado, que es á la vez intendente de la Habana y á quien están subordinados los otros dos intendentes de provincia de Puerto Príncipe y Santiago de Cuba. El superintendente delegado preside la junta superior y el tribunal de la contaduría mayor de cuentas, y falla con acuerdo de su asesor los pleitos y causas sometidas á su jurisdiccion.

Las rentas terrestres estan á cargo de las administraciones generales principales y sufragáneas con las contadurías y tesorerías correspondientes, y el resguardo necesario para evitar la defraudacion y el contrabando. Las rentas de las aduanas marítimas estan á cargo de administraciones especiales que se rijen por sus propios reglamentos.

En la Isla de Puerto-Rico existe una sola intendencia, cuyo gefe tiene el mismo carácter y atribuciones que las que competen al superintendente delegado de la de Cuba. Hay tambien administraciones, contaduría y tesoreria con el correspondiente resguardo de rentas.

En Filipinas la separacion de la intendencia del gobierno general de aquellas islas ha tenido mil alternativas, no habiéndose consolidado todavía como es de desear la organizacion independiente que debe tener para bien de aquellos moradores y prosperidad de las rentas.

En el presente artículo solo nos hemos propuesto como se vé formar un cuadro general de lo que constituye la administracion de hacienda, bien considerada en su materia, bien en su instrumento; ó lo que es lo mismo, en los objetos sobre que recae, y en la organizacion del personal que la tiene á su cuidado.

El complemento de este cuadro y los pormenores de cada uno de los puntos que comprende se hallarán en los artículos correspondientes.

ADMINISTRACION MILITAR. En su sentido mas estenso comprende la direccion general de los negocios militares, en todo cuanto tienen relacion con la organizacion, economía, justicia etc., de la fuerza armada; pero en su acepcion ordinaria se considera como una de las partes mas esenciales de la administracion pública, aplicada en la actualidad al ejército de tierra cuya economía general abraza y dirige para que aquel subsista lo mismo en paz que en guerra, segun las reglas del derecho público. Radica en el ministerio de la Guerra y tiene por ausiliares al cuerpo administrativo del ejército, y á las autoridades civiles que concurren á su accion en los límites que la ley les señala.

PARTE LEGISLATIVA.

SUMARIO.

Disposiciones anteriores á la Recopilacion.

Disposiciones posteriores á la Recopilacion.

Legislacion estranjera.

DISPOSICIONES ANTERIORES A LA RECOPILACION (1).

TERCERA ORDENANZA DE LOS GUARDAS, FECHA EN AUGUSTA Á 13 DE JUNIO DE 1551.

Contadores generales del sueldo.

Artículo 1.° Los contadores generales del sueldo que residian en la córte, eran dos y debian tener cada uno los libros siguientes:

1.° Un libro con copia de los asientos de los capitanes de la gente de armas, caballos ligeros y ginetes, é infantería de mar y tierra, firmados y confrontados con los originales. En estos libros se anotaba ademas el sueldo y salario de cada uno y sus ventajas; los oficiales que tenian las capitanías; lo que se libraba á los capitanes de su salario en cada paga, haciendo otro tanto con cada oficial, y manifestando si lo asignado era por merced (*gracia*), ó por haberlo servido.

Tambien se anotaban en él los asientos de los vireyes, capitanes generales, veedores, alcalde y alguacil de los guardas, para el mismo objeto de cuenta y razon.

Ademas comprendia este libro un sumario de la gente con los salarios, sueldos y ventajas que correspondian á los capitanes, oficiales y gente de cada capitanía.

Art. 2.° Debian tener tambien los contadores sendos libros con copias de las nóminas y alardes (*revistas*) y de las órdenes espedidas, firmadas de su puño, que debian renovarse todos los años.

Art. 3.° Igualmente debian tener otros sendos libros de la cuenta con el pagador ó pagadores, con su cargo y data particular, que debia comprobarse inmediatamente despues de hecha la paga.

Art. 4.° Este artículo se refiere á la cuenta con los capitanes, en que cada uno tenia pliego separado y en donde se anotaban en globo el sueldo del capitan, salario de la gente, ventajas de oficiales y lo que

(1) La primera ordenanza en forma que se escribió sobre la materia, fue la dictada por los reyes Católicos con el título de *Ordenanzas de los señores Reyes Católicos para la buena gobernacion de las gentes de sus guardas, artillería y demas gente de guerra y oficiales de ella* en 1503, de las cuales se halla una copia en el archivo de Simancas, *sala* 19, *contaduría del sueldo, segunda época, número* 1.° *diversos de Castilla, legajo número* 1.°.

Dichas ordenanzas fueron revisadas y aumentadas por el señor don Cárlos I, y publicadas en Madrid en 5 de abril de 1525, hallándose igualmente copia de ellas en el archivo de Simancas, *sala* 19, *contaduría del sueldo, segunda série, legajo número* 1.°

El mismo soberano refundió todas las anteriores ordenanzas en otra que publicó en Augusta á 15 de junio de 1551, la cual consta de noventa y seis artículos, cuyo estracto insertamos, tanto porque comprende la parte mas esencial de las dos ordenanzas anteriores, cuanto porque puede considerarse como el origen de nuestra administracion militar. Se halla tambien copia de esta ordenanza en el archivo de Simancas, *sala* 19, *contaduría del sueldo, segunda série, legajo número* 2.°.

se libraba á cuenta para que al fin del año pudiese cerrarse la de cada capitanía.

Del veedor general.

Art. 5.° El veedor general era uno y debia tener:

Un libro para anotar el número de la gente de cada capitanía de todas clases, ordinaria y estrordinaria si la hubiese; y traslado de los alardes tomados por él ó por los demas veedores.

Otro de los pliegos de las pagas que se hicieren á la gente, en que constase los que estuvieren presentes y ausentes, muertos, despedidos y con licencia temporal, poderes para cobrar y recibos de las pagas.

Otro en pliegos á parte de las licencias temporales, con espresion del número de licenciados de cada capitanía, dias de su partida y regreso, ó falta de él al tiempo prefijado. Tambien se anotaba el dia de alta de los que sentaban plaza, á quienes reemplazaban, y aderezos y caballos con que se presentaban.

Art. 6.° Debia tener dicho veedor otro libro en pliegos separados, en que constase el color y señas de los caballos de cada capitanía, espresando el nombre del que lo tenia, lugar de su vecindad, y procedencia del caballo para examinar si presentaba otro en los alardes. Si por algun acaso moria ó lo vendian, se rectificaba el asiento. Los contadores de las compañías tenian otro libro igual.

Art. 7.° Tambien debia tener otro libro ó relacion de todos los puntos donde se alojare la gente, tanto de los puertos allá en Castilla, como de los puertos acá en el reino de Toledo y lugares en que estaba repartida; cuando el aposento se mudare debia remitir relacion de ello al consejo, espresando menudamente todas las variaciones y lugares que ocupaba cada capitanía, como tambien su partido y corregimiento para cuando fuere necesaria esta noticia.

Art. 8.° En tiempos tranquilos el veedor disponía el cambio del aposento despues de cada paga, tomando antes consentimiento del consejo para que recayese su aprobacion ó la del rey. En tiempo de guerra ó estando en parage donde residiera algun capitan general, daba este la órden dentro de su distrito.

Teniente del veedor general.—Veedores particulares.

Art. 9.° Los veedores particulares y el teniente del veedor general, debian tener en los puntos de su residencia libros de cuenta y razon conforme á lo arriba dicho.

Contadores.

Art. 10. Los contadores particulares de las capitanías de gente de armas, caballos ligeros y ginetes, llevaban la cuenta particular de cada hombre con su caballo, ó caballo y armas, y de lo que se le satisfacia ó pagaba.

Art. 11. Tambien la llevaban con el receptor del arca de caballos, cuya forma espresa.

Art. 12. Y por último la cuenta y razon de las licencias con todas las menudencias posibles.

Los artículos 13, 14, 15 y 16 tratan de la *residencia* que debian tener los vireyes, capitanes generales y capitanes de compañías, sopena de perder el salario del tiempo de ausencia, á menos que no fuese con licencia del rey.

Los artículos 17 y 18 comprenden las reglas que habian de observarse respecto á los *juzgados* que debian entender en los pleitos ó diferencias que hubiere, tanto civiles como criminales, entre las gentes de las guardas de á pie y á caballo.

Los artículos desde el 19 al 28 inclusive, tratan del modo de aposentar las tropas, del órden que debian guardar en las marchas, del suministro de bestias de guia, verdes y forrages.

Los artículos 29, 30, 31 y 32 establecen penas contra los jugadores, blasfemos, bigamos, etc.

Art. 33. Los contadores de las capitanías se relevaban cada tres años de una á

otra, dejando los libros á su sucesor y tomando resguardo de ello.

Los artículos desde el 34 al 38 inclusive, fijan varias reglas sobre el modo de conceder á la tropa licencias temporales en tiempo de paz.

Los artículos 39, 40 y 41, tratan de la residencia de los veedores, contadores, alcalde de guardas, alguacil y teniente de veedor.

Alardes ó revistas.

Art. 42. Tomaban los alardes, el veedor general ó los demas veedores, en principio del mes de mayo de cada año, y por dichos alardes se formaban las nóminas del primer tercio, examinando al propio tiempo la falta de armas y caballos, y ausencias de la gente para descontarlo en el mismo tercio; reunido el dinero se hacia la primera paga en el mes de julio. En setiembre se repetia la misma operacion, y se daba la segunda paga en noviembre, y hecho el tercero en enero se pagaba en marzo y así sucesivamente.

Art. 43. Estos alardes debian repetirse siempre que el capitan general ó veedor general lo juzgasen conveniente al servicio, ejecutándose armada la gente á *punto de guerra*, ó en la forma que mejor les pareciese, sin poder repugnarlo los capitanes, bajo las penas que les impusieren, que debian ejecutarse en sus personas y bienes. Tambien podian tomar alardes estraordinarios los veedores particulares, dando noticia al capitan general, y escogiendo ellos el sitio donde pudiesen revistarlos todos juntos, á fin de evitar fraudes porque (como dice la ordenanza) *con esto la gente tenia menos aparejo de ayudarse en lo que toca á los aderezos que han de tener de unos á otros, y se verá cuales de ellos estan mejor en órden para servir.*

Art. 44. Cada dos años debia el rey en persona revistar toda la gente con el objeto de premiar á los que sirviesen mejor; estos alardes se llamaban *generales*, y en caso de que S. M. no pudiese asistir, delegaba en un consejo de guerra, para que despues de verificarlos le informase sobre las armas, caballos y aderezos, habilidad y ejercicio de la gente, y sobre qué personas podrian sacarse para otros cargos y para la casa real.

En los artículos desde el 45 al 50 inclusive se dictan varias reglas sobre el modo de recibir la gente, caballos, armas y demas efectos.

Pagas.

Art. 51. El modo de pagar la gente era el siguiente:

Antes de principiar la paga se tomaba alarde por los veedores, á la gente, en el campo, estando armada y á caballo, mediante las listas presentadas por el contador de la capitanía, y teniendo tambien á la vista el postrer alarde, por cuyos documentos se examinaba con toda prolijidad hasta el color de los caballos; se anotaban las faltas, cuidando de que los individuos no se aprovechasen de los efectos de los licenciados. En la espresada lista se comprendian todos los individuos, especificando los presentes, ausentes, muertos, despedidos y con licencia, y todas las demas circunstancias.

Por la indicada lista se llamaba la gente, que se presentaba al capitan general, y en su ausencia, al veedor general ó veedores particulares á falta de ambos, los cuales examinaban si reunian las circunstancias espresadas en el art. 45, tomándoles juramento de si lo que llevaban era suyo ó prestado: el perjuro perdia todos los efectos que no eran suyos, aplicándose su valor por terceras partes al juez, al denunciador y al fondo establecido por el artículo 79: ademas era despedido y no podia servir en adelante en los guardas.

Luego el capitan general ó veedores que se hallaban en dicha paga, mandaban *correr sus carreras con lanzas, y escaramuzar á la gente y hacer los demas ejercicios que se acostumbraba y les pareciere*; y tomado juramento á parte, de que no habia mas faltas ó ausencias que apuntar, se ponia el alarde en limpio. Tambien se tomaba juramento al capitan y contador de si habia al-

guna persona incapaz de servir, por causas públicas ó secretas, y de que el dicho alarde era cierto ó verdadero sin fraude ni engaño, lo que igualmente se rectificaba con algunos individuos sueltos y gente de la poblacion, y en seguida se procedia á la paga, satisfaciendo primero lo que la gente debia en los aposentos, y segundo lo que debia á otros individuos de las mismas guardas; el resto se distribuia individualmente en mano propia, en metálico, destinado á mantenerse hasta la otra paga.

Terminada totalmente la operacion, certificaban el veedor ó veedores presentes, el capitan y su teniente con el contador de la capitanía, haberse satisfecho y pagado todo, pasándose desde luego á tomar la razon por quienes correspondia, y á dar el saldo al pagador.

Los artículos 52 y 53 tratan del abono que debia hacerse á los que estuviesen con licencia.

Art. 54. Los capitanes generales de frontera nombraban persona que estuviese presente en los alardes y pagas, y en caso de que los veedores se hallasen ausentes, ejercian sus veces, dándoles cuenta de lo hecho, á su presentacion.

El art. 55 prescribia la forma del juramento que debian prestar todos los oficiales, capitanes y contadores al presentar sus títulos, el cual debia anotarse en los libros de sueldo.

El 56 disponia que fuese despedido el que se ausentare con licencia ó sin ella de su capitanía y no volviere á servir dentro de nueve meses de cumplida, ó no teniéndola, dentro de cuatro.

Art. 57. Los ginetes de las cinco compañías que entonces habia, ganaban desde la fecha de la ordenanza á razon de 19,000 maravedises anuales, sin distinguirse plazas dobladas ni sencillas.

Art. 58. Los alféreces de gente de armas tenian ademas del sueldo, por via de ventaja 8,000 maravedises anuales, de modo que el que tuviese dos caballos debia percibir 48,000 maravedises, y el que solo uno 13,333 maravedises menos.

Los alféreces de caballos ginetes, tenian 32,000 maravedises al año. El alferez de la compañía de *Contínos* debia reducirse á este mismo sueldo.

Art. 59. Al individuo á quien se le moria ó encojaba el caballo, se le daba un plazo de 30 ó 40 dias para ir á buscar otro. Estando en guerra no se separaba de la compañía y subsistia desmontado. Tambien se imponian penas pecuniarias á los que se escedian del tiempo.

De los pagadores.

Art. 60. Los pagadores debian distribuir á la gente la misma moneda que recibian de la tesorería, llevando peso fiel y cierto y pesas contrastadas para pesarla, siendo de las mismas clases; no podian llevar, ni tampoco sus criados, joyas, sedas, plata, ropas ni aderezos para pagar con ellos, sino metálico, sopena de perderlo. Para evitar todo fraude debian llevar testimonio de la persona que entregó el dinero, que declarase las especies en que lo recibiese, el cual debia presentarse á los contadores veedores, no dándoles fé de lo pagado si no lo hacian así.

Art. 61. Los pagadores no podian adelantar á la gente dinero ni otra cosa alguna á descontar al tiempo de la paga, bajo pena de perderlo y que se les cargase como dinero recibido; todo debia distribuirse en mano, á escepcion de las deudas contraidas en el aposento, y hasta los alcances de muertos y despedidos debian satisfacerse en las capinías á presencia del veedor, capitan y contador y jamás en la córte.

Art. 62. Cuando fuesen á pagar la gente, debian hacerlo de su cuenta y riesgo siempre que se mandáre, sin pedir recompensa estraordinaria ó su salario, escepto si fuesen á Aragon, Perpiñan y Africa que parece corrian los gastos por cuenta del Erario desde que salian del territorio de la corona de Castilla.

Art. 63. Tampoco podian pagar cantidad alguna sino por nóminas y cédulas firmadas de S. M., ó por libramiento de los contadores mayores, en virtud de otra, bajo la pena de perderla totalmente.

Raciones.

Art. 64. Los tenedores de bastimentos suministraban á la gente ordinaria y estraordinaria, cebada, trigo, harinas y otros efectos puestos á su cargo, si se le mandaban dar, con las condiciones de ser bueno, limpio, medido ó pesado con las mismas medidas ó pesas que lo recibieron ó se les previniere, á los precios que se mandase por los oficiales del sueldo ó por S. M., comprendiéndose no solo la gente de armas sino tambien sus criados y caballerías conforme al alarde. Estas raciones se cargaban al sueldo de los preceptores, imponiéndose severas penas á los defraudadores de una y otra parte y á los descuidados.

Art. 65. Ninguna persona que cobrase sueldo de las guardas podia suplir al pagador en sus funciones; sino pudiere asistir á las pagas, debia enviar persona hábil y de confianza para ejercer su oficio; y si se le mandáre pagar en un mismo dia en diferentes puntos debia proveer varios sugetos á su costa para que lo hiciesen sin pedir recompensa.

Art. 66. Terminada la paga debian presentarse en la córte todas las nóminas que pagaren, para que los contadores las anotasen en sus libros, sin poder satisfacer cosa alguna de lo rebajado en ellas hasta hacerse otras nuevas. Los que no se presentaban dentro de 20 dias estando la gente en Castilla ó Navarra, ó de 30 hallándose en Granada eran multados en 10,000 maravedises, repartiéndose la tercera parte al acusador, y las dos restantes al hospital de la córte. De las bajas se formaba relacion de que se daba cuenta al consejo, haciéndose cargo al pagador.

Art. 67. Los capitanes generales, veedor general, veedores, capitan y teniente, pagadores y contadores, no podian tener plazas de á pie ni de á caballo, ni trompetas, ni otros oficiales algunos para sí ni para sus criados sin real cédula especial, sopena de devolver lo percibido con la multa del cuatro tanto, distribuida entre el acusador, alcalde de las guardas que le sentenciáre y el hospital de la córte.

Art. 68. Tampoco podian recibir dádivas ni presente de aquellos á quienes habian de pagar ó administrar justicia ó mandar, ni adelantarles por menos valor alcance alguno, ni aun á trueque de joyas ó preseas, bajo la misma pena aplicada á los mismos del artículo anterior, ni tener poder para cobrar los sueldos devengados de muertos y despedidos, bajo la multa de un mes de sueldo.

Art. 69. Los alcaldes y receptor del arca de caballos de cada capitanía de ligeros y ginetes se nombraban anualmente por San Miguel, eligiéndolos los individuos de la misma, sin que lo estorbase el capitan, ni que tuviese voto. Debian ser personas abonadas y de confianza, y percibian 1,000 maravedises de salario al año por este cargo, teniendo el receptor en su poder el arca y dando cuenta de sus fondos á los veedores.

Art. 70. Es relativo al mismo asunto esplicándose las circunstancias que debian tener los caballos que entrasen en el arca, y cuales debian ó no pagarse y en que casos.

Art. 71. El aposentador se nombraba por la gente de las capitanías, sin entrometerse en ello el capitan; su salario lo pagaban entre todos los individuos.

Art. 72. Se refiere á los fondos del arca de caballos y modo de administrarlos.

Art. 73. Prohibiá vender los caballos á estranjero, y marcaba la pena en que incurrian los contraventores.

Art. 74. Prohibia igualmente á todo individuo separarse de su bandera sin licencia del capitan, bajo la pena de perder su empleo.

Art. 75. Estando en guerra ó en parte donde fuere necesario hacer atajos y centinelas de caballería, de dia ó de noche, la gente de las guardas recibia una ventaja sobre su sueldo á juicio del general.

Los artículos desde el 77 al 90 inclusive prefijan varias reglas sobre el régimen y buen órden que debia observarse en las compañías de infantería, y en la llamada de *Continos*.

Los artículos 91 y 92 tratan de los ejercicios y del modo de practicarlos.

Art. 93. Establece el órden que debia seguirse cuando vacase alguna capitanía.

Art. 94, 95 y 96. Se determina que todo documento de pago, alarde, libranza, asientos, títulos y todas las cosas tocantes á guerra, se debian pasar y despachar por el consejo, firmándolas S. M. y el secretario de la guerra, estando obligados sus individuos á hacer cumplir las ordenanzas.

REAL ORDENANZA DE 1702, LLAMADA DE FLANDES.

Los capitanes cesaron en la administracion esclusiva de sus compañías, encargándose de ella los sargentos mayores.

Se mandó hacer un descuento diario á la tropa con el objeto de formar el fondo de masita, y el de gran masa: el primero, administrado por los capitanes, debia servir para la reposicion del calzado y otras prendas menores de la tropa; el segundo quedaba en poder de los tesoreros, y con él debia atenderse á la construccion de vestuario armamento etc.

REAL ORDENANZA DE 1705.

Suprimió las veedurías y oficinas del sueldo, creando en su lugar los comisarios de guerra y ordenadores.

DISPOSICIONES POSTERIORES A LA RECOPILACION.

REAL DECRETO DE 6 DE MARZO DE 1818.

Artículo 1.° Bajo mi soberana autoridad se gobernará en lo sucesivo la Hacienda de mis ejércitos por medio de la secretaría de Estado y del despacho de Hacienda.

Art. 2.° Los gefes y subalternos políticos del ejército, las oficinas de cuenta y razon, inclusas las del Monte Pio militar, ordenacion de artillería, y cualesquiera otro establecimiento ó individuo político que hasta ahora entendieron en la Hacienda militar, dependerán desde luego de mi secretario de Estado y del despacho de Hacienda.

Art. 3.° Para el gobierno y direccion de este ramo se establecerá en la córte una intendencia general, bajo la inmediata dependencia del mismo secretario del despacho de Hacienda.

Art. 4.° El intendente general será individuo nato de mi consejo supremo de la Guerra, como son los inspectores y directores de las armas del ejército, y usará del uniforme que usan en el dia los consejeros políticos del mismo consejo.

Art. 5.° Para intervenir y fiscalizar la inversion de los caudales y efectos que Yo asigne á mis tropas, se establecera tambien en la córte una contaduría general que obrará á las órdenes del intendente general.

Art. 6.° En cada ejército ó distrito militar habrá intendencia, contaduría y tesorería ó ministerio de Hacienda militar, intervencion y pagaduría, y ademas el número de comisarios de Guerra que Yo tenga á bien señalar.

Art. 7.° Las intendencias de ejército, con contaduría y tesorería serán diez, á saber: la de Aragon, la de Cataluña, la de Castilla la Nueva, la de Castilla la Vieja, la de Estremadura, la de Galicia, la de Granada con Málaga, Jaen y presidios menores de Africa; la de las islas Baleares, la de Sevilla con Córdoba y la de Valencia con Murcia.

El intendente de la provincia de Aragon será al mismo tiempo intendente de ejército, y los de Cataluña, Madrid, Valladolid, Estremadura, Galicia, Granada, Mallorca, Sevilla y Valencia lo serán por su órden del término de cada uno.

Art. 8.° Los ministerios de Hacienda militar, independientes de las intendencias con intervencion y pagaduría son tres, á saber: el de Cádiz, con el campo de Gibraltar y Ceuta; el de las islas Canarias, y el de Navarra con Vizcaya, Alava y Guipúzcoa.

Art. 9.° No ha de tener alteracion este arreglo ni aun en tiempo de campaña: cuando llegue este caso, despues de oir al intendente general, me propondrá mi secretario de Estado y del despacho de Hacienda, el intendente ó ministro de Hacienda militar que, con los demas gefes y subalternos de las oficinas de ejército establecidas, deban pasar al punto ó puntos en que Yo mande formar la reunion de mis ejércitos.

Art. 10. El intendente general será gefe

superior de todas las oficinas y empleados en la Hacienda militar.

Los intendentes de cada ejército y los ministros de Hacienda militar lo serán de las oficinas y empleados en los distritos respectivos.

Los intendentes de provincia serán delegados de los intendentes de ejército, en los negocios que estos pongan á su cuidado.

Art. 11 y 12. Fija los sueldos que deben disfrutar los gefes y subalternos de la Hacienda militar.

Art. 13. Se suprime por no tener funciones propias, el empleo de comisario ordenador, de cuya clase no se nombrará ninguno ni darán honores en lo sucesivo.

Art. 14. Quedan igualmente suprimidas luego que estén concluidos los negocios y cuentas pendientes, la direccion general de provisiones y sus dependencias, la ordenacion de artillería, inspeccion de comisarios y oficinas del Monte Pio militar, cuyas funciones pertenecen á las oficinas generales y principales del ejército.

Art. 15. Se reducirá á ochenta el número de comisarios de Guerra.

Art. 16. Los empleados en la Hacienda militar se ocuparán esclusivamente en la administracion de todos los ramos de ella, y principalmente en proporcionar á las tropas la subsistencia en víveres y cualesquiera otros goces que por mis ordenanzas, reglamentos ú órdenes particulares les hubiese Yo concedido ú concediere en adelante, pero entendiéndose esta administracion en general, porque la particular é interior de los cuerpos ha de dirigirse, como hasta ahora, por los inspectores ó directores de las respectivas armas.

Art. 17. Mi secretario de Estado y del despacho de la Guerra avisará al de Hacienda las resoluciones que Yo acuerde en razon de ascensos, licencias, relief y cualquiera otras novedades en mis tropas, para que dando noticia al intendente general, reciban por conducto de éste los de ejército y ministerios de Hacienda militar, las órdenes convenientes á que tenga efecto mi voluntad.

Art. 18. Encargo particularmente á mi secretario de Estado del despacho de Hacienda procure generalizar el sistema de contratas para los suministros de mis ejércitos y que se formalicen con publicidad, asegurando las subsistencias sin riesgo de faltas.

Art. 19. Los ascensos de empleados en la Hacienda militar se concederán en lo sucesivo por rigurosa escala de antigüedad de menor á mayor, hasta la clase de ministro inclusive, segun el órden de sueldos señalado en el art. 11, mas si se estraviasen ó manifestasen poca aplicacion y celo en el desempeño de sus obligaciones, serán postergados, y sino se lograse enmienda, despedidos de mi servicio.

Art. 20. Para los empleos de intendente de ejército, contador, general é intendente general me reservo hacer las elecciones, á propuesta de mi secretario de Estado del despacho de Hacienda.

Los restantes artículos del decreto se reducen á determinar ciertas reglas generales de disciplina á que deberán atenerse los empleados de la Hacienda militar, y á fijar las consideraciones y recompensas á que tendrán opcion por sus años de servicio, mandando por último que se observe inviolablemente la instruccion general aprobada con la misma fecha, en la que se detallan las obligaciones y facultades de todos los gefes y empleados en la Hacienda militar, en conformidad con el espíritu del anterior decreto.

REAL DECRETO DE 12 DE ENERO DE 1824.

Disposicion general para el gobierno de la hacienda militar.

Art. 1.° Para el gobierno de la Hacienda de mis ejércitos habrá en la Córte una intendencia general que obrará bajo las órdenes de mi secretario de Estado y del despacho de real Hacienda.

Art. 2.° La intendencia general se compondrá, de un intendente general con el sueldo anual de 66,000 reales: un interventor general con el de 40,000: un pagador general con el de 36,000.

Art. 3.° Cada uno de estos gefes tendrá una oficina, compuesta del número de empleados que se consideren precisos, y cuyos sueldos se determinarán por un reglamento particular.

Art. 4.° Bajo las órdenes del intendente general habrá en cada una de las capitanías generales una ordenacion compuesta de un ordenador con el sueldo anual de 30,000 reales: un interventor con el de 24,000: un pagador con el de 20,000.

Art. 5.° Tendrá cada uno de estos gefes una oficina, y el número y sueldo de los empleados en ellas se determinarán en reglamento separado.

Art. 6.° Habrá asimismo en cada capitanía general y bajo las órdenes del Ordenador, dos comisarios de guerra de primera clase cada uno con el sueldo de 16,000 reales; dos idem de segunda con el de 12,000.

Art. 7.° A los empleados en la Hacienda militar, pertenecerá el conocer en la policía y economía general de mis ejércitos, sin mezclarse de ningun modo en la particular é interior de los cuerpos y compañías, que corresponde á los inspectores y directores de las respectivas armas.

Art. 8.° Conforme con el artículo precedente se reducirán las obligaciones de los espresados empleados á dar á las tropas é indivíduos militares el haber en dinero, la subsistencia en víveres y los pertrechos y materiales necesarios para la guerra.

Art. 9.° Toda clase de suministros deberá hacerse por asientos y contratas, pero si en algun caso conviniere poner en administracion alguno de los ramos de la Hacienda militar, nombrará el intendente general los empleados precisos para su manejo y les señalará el salario que han de gozar; pero en cesando su ocupacion, cesará igualmente el sueldo sin opcion á otra recompensa.

Art. 10. En los almacenes, parques y maestranzas de artillería habrá guarda-almacenes y contadores, cuyos sueldos se arreglarán con proporcion á la entidad de su encargo.

Art. 11. En las plazas en que no haya hospitales civiles y convenga establecer, los militares, habrá los empleados que se señalan en la ordenanza el 1739 y sus sueldos se arreglarán por órdenes particulares.

Art. 12. Para simplificar la cuenta y razon y lograr una justa igualdad en la distribucion, no podrán los empleados de la Hacienda militar hacer pagos ni suministros parciales, pues todo indivíduo militar deberá recibir sus haberes en su respectivo cuerpo ó clase y por medio de comisarios que autorizarán al efecto.

Art. 13. Solo se esceptuan de lo prevenido en el artículo precedente mi secretario de Estado y del despacho de la Guerra, los capitanes generales de ejército, los de provincia y el intendente general que, por la cualidad de sus empleos, cobrarán personalmente por medio de simples recibos.

Art. 14. Para que los haberes se puedan satisfacer por medio de habilitado, estarán sujetos á pasar revista mensual todos los individuos de los cuerpos de infantería, caballería, artillería, ingenieros, estados mayores de plaza y los oficiales agregados á ellas. De cada una de las demas clases del ejército se formará nómina que, bajo su responsabilidad, autorizará el gefe respectivo.

Art. 15. Por la pagaduría general solo se satisfarán sus haberes á los establecimientos generales del ejército y á los capitanes generales que residan en la Córte.

Art. 16. Los cuerpos de todas armas y las demas clases militares cobrarán por la pagaduría de la respectiva capitanía general.

Art. 17. En las ordenaciones se llevará la cuenta y razon de todos los ramos de hacienda militar de sus respectivos distritos y en ellos se harán tambien los ajustamientos de los cuerpos y clases militares.

Art. 18. En la intendencia general se reunirán los resultados de la cuenta y razon de las ordenaciones, y en ellos deberá formarse la cuenta anual de los gastos que, por todos conceptos, hayan causado á mi Erario, las tropas de mis ejércitos.

Art. 19. Los empleados en la Hacienda militar se arreglarán, en el ejercicio de sus respectivas funciones, á lo prevenido en la ordenanza de hospitales del año 1739, la de

comisarios de 1748, la de intendentes de 1749 y á las instrucciones que acompañan á este decreto.

INSTRUCCION PROVISIONAL PARA EL MEJOR ORDEN *y uniformidad en la cuenta y razon de la real Hacienda militar, aprobada por S. M. en 12 de enero de 1827, y mandada observar desde 1.° de julio de 1828.*

Fundada en los principios generales establecidos en la instruccion de 12 de enero de 1824, se publicó la de 12 de enero de 1827 que comprende toda la parte reglamentaria y de detall para la uniformidad y buen órden que debia seguirse en todos los ramos de la Hacienda militar, en sus relaciones con los cuerpos, asentistas, hospitales, etc.

REAL INSTRUCCION DE 16 DE ENERO DE 1838 PARA *el régimen administrativo de los ejércitos de operaciones.*

El capítulo I designa los deberes y atribuciones de los comisarios de guerra, los cuales deben cuidar:

1.° De pasar mensualmente revista á todos los cuerpos que formen el ejército, ya sean de línea, francos, ó de Milicia Nacional movilizada.

2.° Formalizar el ajuste con los gefes de detall de los cuerpos.

3.° Remitir á la seccion central de ajustes de los ejércitos de operaciones, cuatro ejemplares de cada estracto de dichas revistas ya ajustadas, así como los ajustes de pan, cebada, paja, utensilios y hospital.

4.° Remitir á la intervencion general un estado mensual de la entrada y salida de militares enfermos en los hospitales.

El capítulo II trata de los ministerios de Hacienda militar establecidos en Pamplona, Vitoria, Bilbao y San Sebastian á cuyos gefes se encarga:

1.° Satisfacer los haberes á los cuerpos y clases del presupuesto de la guerra, que existan en su demarcacion respectiva.

2.° Recibir por medio de sus pagadores los fondos que les remesen tanto el pagador general militar, como el del cuartel general, ó cualquiera otra corporacion.

3.° Exigir la presentacion del ejemplar de cada revista, nómina ó relacion que justifique el haber de las clases y cuerpos á quienes deba satisfacerle la pagaduría respectiva.

4.° Abrir cuentas á todas las clases á quienes satisfaga sus haberes.

5.° No ajustar ni liquidar los haberes de los cuerpos del ejército, francos y Milicia Nacional movilizada, así como á la guardia real, porque esto pertenece á la seccion central.

6.° Ajustar el ramo de provisiones con arreglo á la instruccion de 1827.

7.° Remitir mensualmente á la seccion central las relaciones liquidadas de los asentistas, las de compras de los factores ó comisionados de Hacienda militar, las de suministros hechos por los pueblos y cualesquiera otro gasto del ramo.

8.° Conservar los recibos originales de los pagos hechos, y remitir á la seccion central relaciones de ellos.

9.° Liquidar el ramo de utensilios, remitiendo á dicha seccion relaciones parciales de lo suministrado por cada asentista ó pueblo, y si este servicio se hiciese por administrador, acompañar la cuenta de los factores.

10. Ajustar igualmente el ramo de hospitales.

11. Exigir á quien corresponda, y remitir á la seccion central las relaciones de haberes, correspondientes al material de artillería é ingenieros y cuarteles, comisiones estraordinarias y trasportes por conducciones, hechos por acémilas no contratadas. El ajuste de las contratadas lo practicará la seccion central.

12. Ajustar las clases pasivas en los distritos respectivos.

13. Rendir mensualmente la cuenta de caudales á la seccion central. Los demas artículos que comprende el capítulo II, son relativos al modo de hacer los pagos, formalizar las cuentas, y dar conocimiento de todo á la intervencion general.

El capítulo III designa las funciones del intendente, interventor y pagador del ejército de operaciones.

El IV trata de las atribuciones y deberes del gefe de la *seccion de cuentas*, dependiente de la intervencion general militar, con quien deben entenderse directamente los comisarios de guerra, ministros de Hacienda militar y todas las oficinas de campaña de los ejércitos de operaciones.

Finalmente, por un capítulo adicional se dispone que, en cada una de las inspecciones y direcciones generales de las armas se establezca una mesa destinada á entender en los ajustes de los cuerpos que de cada una haya en los ejércitos de operaciones, y se consignan las bases que deben servir para llevar á efecto esta determinacion.

ÓRDEN DE LA REGENCIA DE 30 DE DICIEMBRE DE 1840.

Excmo. señor: He dado cuenta á la regencia provisional del reino de la comunicacion de V. E. de 16 del actual, á la que acompaña el escrito que le ha dirigido el intendente general militar, proponiendo que se suprima la cuenta que bajo la denominacion de *pagos á obligaciones de otros distritos*, figura en el dia en la general de administracion militar, y enterada la regencia de las fundadas consideraciones en que tanto V. E. como el citado intendente general militar apoyan la supresion de la mencionada cuenta, ha tenido á bien aprobar este pensamiento y la instruccion que para llevarlo á efecto redactó el citado interventor general y que existe unida á la esposicion de 15 del actual de que va hecha referencia.

INSTRUCCION

QUE S. A. EL REGENTE DEL REINO SE HA SERVIDO APROBAR CON FECHA 26 DE JULIO DE 1841, PARA LA CENTRALIZACION DE AJUSTES DE TODOS LOS CUERPOS É INSTITUTOS DEL EJÉRCITO EN LA INTERVENCION GENERAL MILITAR.

CAPITULO I.

De las funciones y atribuciones de la intervencion general militar como oficina central de liquidacion y ajuste de todos los cuerpos del ejército.

Artículo 1.° La intervencion general militar será el centro de liquidacion y ajuste de los referidos cuerpos, cesando en este cargo las subalternas de los distritos.

Art. 2.° Para llevar á efecto lo dispuesto en el artículo anterior, se establecerá en dicha intervencion general una seccion, en la cual se reunirán las nóminas del cuerpo de E. M. y los estractos de revista de la guardia real interior y esterior de todas armas; de los regimientos de artillería é ingenieros con sus planas mayores; infantería y caballería de línea y ligera; milicias provinciales y demas cuerpos que con igua carácter puedan existir en servicio activo, como obligacion del ejército, afecta al presupuesto de la Guerra. Se esceptúan, sin embargo, las compañías de veteranos y de inválidos reunidas y las fijas de infantería y caballería, las cuales continuarán ajustándose en los distritos en que residan.

Art. 3.° Será de su obligacion el ajuste y final liquidacion de haberes de los citados cuerpos, como igualmente el de provisiones, sujetándose al órden que se halla establecido en la instruccion provisional de 12 de enero de 1827, órdenes y reglamentos posteriores.

Art. 4.° Los resultados de estas liquidaciones producirán las cuentas corrientes que, segun el sistema de partida doble, se han de llevar en libros ausiliares, con el mayor órden y exactitud á los cuerpos, para que en todas ocasiones se conozca el verdadero estado de cada uno.

Art. 5.° Los comisarios de Guerra y las intervenciones militares de distrito cuidarán de remitir á la general en las épocas que mas adelante se espresan, las nóminas, revistas y demas documentos que han de servir para llevar al corriente las cuentas de cada cuerpo.

Art. 6.° La seccion de centralizacion presentará concluidos sus trabajos de un mes para otro, redactando las correspondientes relaciones mensuales de haberes, siguiendo el órden de artículos del presupuesto, para que desde luego entren en la cuenta general de la administracion militar.

Art. 7.° Al frente de dicha seccion habrá un gefe de administracion militar, cuya ca-

tegoría sea á lo menos la de comisario de guerra con el número de oficiales aspirantes y demas que se consideren necesarios para el puntual desempeño de los trabajos que se la confian. Dicho gefe estará habilitado para firmar las liquidaciones y demas documentos que despache la seccion.

CAPITULO II.

De las obligaciones de los comisarios de guerra respecto á la centralizacion de ajustes.

Art. 8.° Para que los trabajos de la seccion de ajustes marchen con la rapidez y oportunidad que corresponde al objeto de su establecimiento, los comisarios de guerra encargados en los distritos y ejércitos de las revistas de los cuerpos, pasarán mensualmente á la intervencion general, tres ejemplares del estracto y ajuste de cada uno, y ademas remitirán tambien otro al respectivo intendente del distrito ó ejército. A los que se dirijan á la intervencion general acompañarán tres ejemplares de cada uno de los ajustes de provisiones, y con los estractos del primer mes, se incluirán precisamente los pies de lista originales de cada cuerpo, para que al proceder al exámen y liquidacion se tenga el debido conocimiento de la fuerza á que ha de acreditarse haberes, no siendo necesaria la remision de dichos pies de lista en los meses sucesivos, porque las alteraciones que pueden ocurrir ulteriormente, se presentarán con la debida claridad y justificacion en las notas de alta y baja.

Art. 9.° Los comisarios de guerra pasarán precisamente la revista á los cuerpos desde el dia 1.° al 5 de cada mes; y cumplirán con el artículo anterior de manera que los estractos lleguen á la intervencion general para el dia 20 del mismo mes.

CAPITULO III.

De las obligaciones de las dependencias de distrito con respecto á la centralizacion de ajustes.

Art. 10. Los libramientos que deben estender las intervenciones para el pago de haberes á los cuerpos y los que tambien espidan por ausilio de marcha ú otro concepto á los individuos ó partidas que dependan de cuerpos existentes en otros distritos, tendrán determinada aplicacion á la clase del perceptor, con la espresion, *á buena cuenta de haberes* de toda cantidad que se satisfaga á los habilitados de los cuerpos pertenecientes al distrito, ó á individuos ó partidas que correspondan á otro distinto, se exigirá recibo duplicado.

Art. 11. Las intervenciones sin intermision de un solo correo y bajo la responsabilidad de su gefe, dirigirán á la intervencion general todos los recibos duplicados de las cantidades satisfechas, sujetándose para esta operacion al sistema últimamente acordado en real órden de 30 de diciembre de 1840.

Art. 12. Las mismas intervenciones remitirán tambien á la general en los dias 15 y último de cada mes, una relacion de los reales despachos de que hayan tomado razon, formada segun el modelo número 1.°

Art. 13. Remitirán igualmente copias certificadas de los nombramientos de habilitados de los cuerpos que existan en la demarcacion de su respectivo distrito.

Art. 14. Como las cuentas de provisiones y utensilios de los cuerpos parten de los ajustes que de estas mismas especies se acompañan en estracto y quedan sujetos á las alteraciones que ofrezca la liquidacion de haberes en los abonos y bajas que se deban y puedan ejecutar, esta parte esencial de contabilidad tendrá su término y último resultado en la seccion de ajustes, pues de otro modo ni seria fácil y pronta la operacion, ni se conseguiria el laudable objeto de traer al órden los enunciados puntos que son de la mayor trascendencia para los intereses de la administracion militar, y los cuales constituyen en su totalidad la perfecta fiscalizacion de la cuenta y razon de los cuerpos, que es lo que se pretende regularizar. Consiguiente á este principio, los contratistas de provisiones y utensilios presentarán en las intervenciones desde el dia 1.° al 10 de cada mes indispensablemente, las

relaciones del suministro practicado en el anterior.

Art. 15. Las intervenciones, así que reciban las relaciones de suministros, procederán á su exámen y llamarán á los habilitados para que reconozcan y retiren los recibos que sean cargo á sus respectivos cuerpos, formando de los que resulten retirados por provisiones una relacion segun el modelo número 2.°, en la que pondrá su conformidad el habilitado respectivo, y con esta precisa circunstancia se dirigirá á la intervencion general, á donde deberá llegar para el dia 20, á fin de que la seccion de ajustes haga los cargos correspondientes.

Art. 16. Para perfeccionar este servicio se obligará á los pueblos á presentar irremisiblemente á los respectivos comisarios los recibos de los suministros que hubiesen ejecutado en las épocas que está mandado, y recibirán de los mismos un resguardo para presentarlo en las oficinas del distrito y obtener el competente reintegro. Tambien se obligará á los asentistas á establecer indispensablemente el número de factorías que está prevenido.

Art. 17. Los recibos de suministros que no puedan retirarse en los distritos por los habilitados, por corresponder á cuerpos que se hallen en otros, se remitirán desde luego á la intervencion general para su descuento y cargo al cuerpo respectivo.

Art. 18. En atencion á que por la particular índole del servicio de utensilios hay una necesidad de comparar los legítimos haberes devengados por la fuerza de cada punto con la estraccion hecha en él por la misma para conocer los escesos, ya que estas confrontaciones no pueden practicarse sino en las intervenciones de distrito, donde se han de liquidar y existir los recibos de este suministro hecho por asentistas y pueblos, ó por administracion, continuarán los ajustes de este ramo formándose como hasta ahora, y remitiéndose á las referidas intervenciones de los distritos á que correspondan las localidades donde se haya verificado el suministro á los cuerpos, partidas ó destacamentos, en cuyas oficinas se examinarán y rectificarán, redactándose los resúmenes parciales y generales, y practicándose las demas operaciones en conformidad á lo prevenido en la instruccion aprobada en real órden de 12 de agosto de 1835. Mas para que se observe la debida uniformidad, á fin de que todo lo relativo á ajustes tenga una direccion análoga y se realice simultáneamente, y con el objeto tambien de que los importes de las estracciones indebidas que resulten puedan cargarse breve y espeditamente, estará al cuidado de la seccion, á la que se dirigirán los insinuados trabajos por las intervenciones de distrito, su revision y comprobacion, y la redaccion general que ha de hacerse y remitirse al tribunal mayor.

Art. 19. Respecto al ramo de hospitales en la parte que corresponde á las estancias causadas por militares enfermos, se suspenderá la direccion de las relaciones de hospitalidad que hasta aquí se dirigian como cargo, pues ya se establece en los estractos de revista el sistema de seguridad competente para los abonos y descuentos en este concepto. Los interventores de los distritos entregarán mensualmente á los respectivos habilitados un ejemplar de la relacion de estancias presentadas por los contratistas ó administradores, para el debido conocimiento del cuerpo.

CAPITULO IV.

Disposiciones generales.

Art. 20. Así como á la inmediacion de las oficinas de distrito donde los cuerpos tienen consignados sus haberes, existen los habilitados para su percibo y demas operaciones de contabilidad que quedan espresadas, del mismo modo se nombrarán otros, bien sea con igual carácter ó con el de representantes de los mismos cuerpos, para que presentándose en la intervencion general debidamente autorizados, presten su conformidad en los ajustes, retiren los cargos y demas documentos precisos para satisfaccion de los cuerpos y debida formalidad en las operaciones, dejando resguardados se-

gun corresponde y está establecido, los intereses de la administracion militar.

Art. 21. Para cubrir los indispensables estremos del artículo anterior, el número de habilitados ó representantes de los cuerpos cerca de la seccion, será, respecto á la Guardia real, los que en el dia tienen; para el arma de artillería uno, y otro para el cuerpo de Ingenieros: y por lo que hace á los cuerpos de infantería y caballería de línea y ligera, milicias provinciales y demas institutos cuyos ajustes hubiesen de centralizarse, los inspectores generales respectivos manifestarán á su tiempo el número de representantes que crean indispensables para llenar los objetos espresados.

Art. 22. Consiguiente á lo que queda establecido respecto á los ramos de provisiones y utensilios, y para que pueda llevarse á efecto su contabilidad con la indispensable sencillez, exactitud y claridad que se requiere, habrá una particular vigilancia para evitar todo abuso en la estraccion de suministro para aquellos conceptos, haciendo efectiva irremisiblemente la responsabilidad y penas marcadas en las órdenes vigentes á los que sacan mas del que le corresponde, cuidando que se verifique la totalizacion de especies en la última data de cada mes, para que de este modo desaparezca el sin número de recibos que, sin necesidad, entorpecen y dilatan estraordinariamente las operaciones de su liquidacion. Por lo tanto los abanderados y oficiales encargados de la estraccion de raciones por provisiones y utensilios, estarán obligados á totalizar por especies en la última data de cada mes, todos los suministros que hubiesen estraido durante el mismo; estendiendo estos últimos recibos con la espresion competente y presentando á su reverso el total de raciones que cada compañía haya percibido. Dicha totalizacion se practicará tambien en el caso de que el regimiento ó batallon tuviese que salir del punto de su residencia, sea el que fuere el dia en que emprenda la marcha, para lo cual, los comisarios de guerra por su parte prestarán la mas pronta y eficaz cooperacion. Del mismo modo deberá tambien totalizar el suministro que hubiese estraido de los pueblos todo oficial, sargento ó cabo que se halle de partida ó destacamento, bien sea mensualmente si permaneciesen el tiempo necesario, ó por los dias que hubiese durado su comision; y finalmente, estarán asimismo obligados á totalizar las raciones que estraigan para sus asistentes los gefes y oficiales que se encuentren separados de sus cuerpos, por objeto del servicio, sin otra causa que les dé derecho á la estraccion.

LEGISLACION ESTRANJERA.

Los principios constitutivos de la administracion militar son, con poca diferencia, los mismos en los diversos Estados de Europa. Existe en todos ellos un cuerpo administrativo del ejército, sujeto á la inspeccion del gefe de la Hacienda pública, aunque formando un ramo separado y especial que funciona por sí dentro del inmenso círculo militar, á cuyo cargo está:

La administracion general del ejército,
La administracion particular de los servicios,
Las pensiones militares
Y la administracion en campaña.

En todas partes hay un gefe principal de administracion militar encargado de la alta direccion de la misma; gefes particulares en los departamentos, provincias ó cuerpos de ejército; comisarios destinados á revistar las tropas, almacenes y hospitales; inspectores generales de revista y consejos de administracion que forman las ruedas principales de esta máquina complicada.

La diferencia mas notable que se advierte en las legislaciones estranjeras nace de la diversidad de sistemas para el reemplazo de los ejércitos. Donde los alistamientos son voluntarios, como en Inglaterra, se abona á los cuerpos una gratificacion de recluta, segun se practica en nuestros ejércitos de Ultramar. Pero como en la mayor parte de los Estados rige ya el sistema de quintas ó de conscripcion, hay una uniformidad casi completa en todas las operaciones de reemplazo y vestuario de primera puesta.

Los ejércitos de Rusia, Suecia y el de los Confines militares del Austria, tienen una administracion distinta para sus colonias militares, la cual se encarga de recoger los frutos y de pagar los gastos que ocasionan. Segun los datos oficiales publicados por la Gaceta militar austriaca, resulta probado con números irrecusables que los Confines militares austriacos cubren con sus propios productos, no solo los gastos considerables de su administracion y armamento, sino que dejan al Tesoro un escedente anual de 700,000 florines (siete millones y medio de reales proximamente).

Apuntamos este dato curioso, porque lo creemos de la mas alta importancia para resolver la difícil cuestion, de mantener los ejércitos por los ejércitos mismos.

PARTE DOCTRINAL.

SUMARIO.

Sec. I. Introduccion histórica.
Sec. II. Objetos que comprende la administracion militar.
§. 1.° *Sueldos, prest y gratificaciones.*
§. 2.° *Víveres de hombres y caballos.*
§. 3.° *Vestuario y equipo.*
§. 4.° *Armamento.*
§. 5.° *Remonta.*
§. 6.° *Alojamientos y cuarteles.*
§. 7.° *Utensilios.*
§. 8.° *Trasportes y comboyes.*
§. 9.° *Hospitales.*
§. 10. *Fortificaciones.*
§. 11. *Material de artillería.*
§. 12. *Administracion en campaña.*
Sec. III. Organizacion de la administracion militar.
§. 1.° *Intendencia general.*
§. 2.° *Intervencion general.*
§. 3.° *Pagaduría general.*
§. 4.° *Intendencias de distrito.*
§. 5.° *Intervenciones de distrito.*
§. 6.° *Pagadurías de distrito.*
§. 7.° *Comisarios de Guerra.*
Sec. IV. Administracion militar en Ultramar.

SECCION I.

INTRODUCCION HISTÓRICA.

La administracion militar, bajo diversas formas, es tan antigua como la formacion de los ejércitos, porque en todos tiempos ha sido necesario que una mano solícita cuidase de la subsistencia de los guerreros, si estos no habian de entregarse, como frecuentemente sucedia, al mas desenfrenado pillaje, que no solo relajaba y destruia su disciplina, sino que aniquilaba tambien los paises invadidos, haciendo imposible la produccion.

Pocas son las reglas escritas que la antigüedad nos ha legado respecto á la administracion de sus ejércitos, porque las costumbres tenian fuerza de ley y el antojo de la autoridad ó la omnipotencia del general, eran por lo comun los que determinaban sobre el particular.

Primero los griegos y despues los romanos establecieron algun órden en la administracion de sus tropas, creando gefes encargados de vigilar la regularidad de los suministros tanto pecuniarios como de víveres, y reglamentando el botin y los saqueos. Difícil seria señalar la época en que los primeros comenzaron á pagar sus tropas, pero se sabe que en el sitio de Potidea, cada oplita recibia dos dracmas diarias (siete reales proximamente), cuyo sueldo fue despuee reducido hasta dos tercios de dracma. Los oficiales recibian una cantidad doble, y el general cuadruple, perteneciéndole tambien la tercera parte en la distribucion del botin, y las otras dos se repartian entre los oficiales y soldados á proporcion de sus sueldos. V. **SUELDO.**

La república romana no habia concedido sueldo á sus defensores hasta el siglo IV con motivo del sitio de Veyes, cuya duracion exigió por primera vez una campaña de invierno, y desde entonces se fue aumen-

tando considerablemente, hasta que los emperadores, para ganarse la adhesion de las tropas, lo hicieron subir á una cantidad exhorbitante. Los cónsules, procónsules y pretores no recibian por sus servicios mas recompensa que el honor de servir á la patria.

A las perseverantes investigaciones de M. Montverant debemos el cuadro mas completo que se conoce de la administracion de los ejércitos romanos en el siglo V. tal como se halla descrito en el Código Teodosiano y en las noticias del imperio en 395. Pero tenemos la conviccion que tambien tenía aquel escritor de *que en medio del desórden que existia en todos los ramos de la administracion, se advierte que la falta de víveres y frutos para la subsistencia, consistia casi siempre en las dilapidaciones de los gefes.* Y en efecto, en cada página de la historia de los emperadores se leen las concusiones mas violentas durante la guerra, las espoliaciones mas escandalosas durante la paz, la tiranía del *máximun* y la arbitrariedad en las requisiciones.

Los romanos tenian sus cuestores, que eran los gefes de la administracion militar, y la segunda persona despues del general en gefe de los ejércitos, á cuyo cargo estaba la seguridad de las provisiones de todo género. La administracion, sin embargo, debia ser muy sencilla porque el soldado llevaba siempre encima su racion de trigo para muchos dias y no se conocian entonces las necesidades de los ejércitos modernos, ni el inmenso tren que ahora es indispensable, por la diversidad de costumbres y por el modo diferente de hacer la guerra.

En tiempo de la *caballería* apenas era conocido el nombre de *administracion*, porque los condestables, que se consideraban como lugar-tenientes del rey, y aun como reyes de armas, asumian los derechos confiados hoy al ministro de la Guerra, y se ocupaban poco de los asuntos administrativos.

Como su objeto principal era la guerra, y sus conocimientos especiales eran muy limitados, á causa de la poca ilustracion de aquellos tiempos, en que la profesion de las armas rechazaba siempre el estudio de las letras, y en que el hombre de espada, y el que sabia leer y escribir, presentaban dos existencias enteramente distintas, resultaba que aun cuando ejercian una administracion de hecho, ni descansaba esta en ninguna teoría ni en ningun escrito, ni estaba sujeta á ningun principio ni á ninguna fiscalizacion.

La ciencia de la administracion militar no se vé germinar hasta el tiempo de las Cruzadas, desde cuya época se empezaron á usar nombres propios, y á conocerse el alistamiento libre, la institucion del sueldo, el flete de trasportes por mar en virtud de contratas, los acopios generales y la introduccion de cierta uniformidad en los trajes.

La España, ocupada entonces en sus guerras contra los moriscos, contribuia heróicamente en su suelo al gran pensamiento de Pedro el Hermitaño que, con el solo influjo de su palabra, consiguió lanzar los pueblos de la Europa contra los mas tenaces defensores del islamismo, y la necesidad de proveer á las subsistencias de aquellos ejércitos numerosos, ó mas bien de aquellas bandas de aventureros que consumieron los ricos patrimonios de muchos señores feudales, hizo preciso arbitrar otros recursos comunes para suplir á los esfuerzos particulares, insuficientes de todo punto, tanto por lo numeroso de las fuerzas que cada uno aprestaba, cuanto por la duracion escesiva de la guerra. Pero la España que combatia en su propio suelo, y que disfrutaba de largos intervalos de paz, en medio de su guerra secular, reunia sus tropas, compuestas de las mesnadas, de los ricos-homes, prelados, señores, ciudades y distritos que entretenian á su costa *los caballos y peones con que servian á su rey en las ocasiones de enemigos*, por consecuencia de las instituciones feudales.

Faltaron á su vez los recursos á los señores, y no ofreciéndolos tampoco suficientes el pais donde se hacia la guerra, acudieron los reyes á las Cortes y al Papa haciéndoles pedidos para atender á aquella, los cuales

les fueron otorgados muchas veces. Fernando IV obtuvo del Papa Bonifacio VIII la bula de 16 de octubre de 1302, para percibir la tercera parte de los frutos, réditos, rentas y obvenciones de los bienes eclesiásticos, para atender á la defensa del Estado, en los mismos términos que se habia concedido igual gracia á su visabuelo D. Fernando el Santo. Clemente V, concedió al mismo rey por brebe de 3 de noviembre de 1313, dos partes de la tercera porcion de los diezmos que percibiesen las iglesias de sus dominios, para atender á la defensa de sus tierras y castillos contra los sarracenos. Alejandro IV por brebe de 13 de febrero de 1494, á peticion de los reyes Católicos, aprobó la concesion de las tercias reales para ayudar á los gastos de la conquista de Granada.

Don Alfonso XI, pidió á las Cortes de Búrgos y estas le concedieron en 1341 el derecho de alcabala para atender al sitio de Algeciras, cuya concesion prorogaron por seis años las Cortes de Alcalá en 1345, para sostener el mismo sitio y el de otros castillos de la frontera, y en 1349 para el sitio de Gibraltar. Las Cortes de Palencia la otorgaron tambien en 1388 para la guerra de Portugal, quedando por fin establecida indefinidamente en las de Madrid de 1393, para atender á la defensa del Estado. V. ALCABALAS.

A pesar de que la subsistencia de las tropas corria ya en estos tiempos por cuenta del Estado, no existia sin embargo una administracion especial que funcionase desembarazadamente, y que fiscalizase las operaciones de los capitanes, únicos y esclusivos administradores de los fondos destinados para pagar su gente: así es que la administracion entonces se reducia casi esclusivamente al *avituallamiento* de las plazas fuertes. Habia sin embargo en España en aquella época algunas tropas permanentes, ademas de las destinadas á la guarda de la real persona, tales como las compañías llamadas de *Continos*, y las tropas de la Santa Hermandad sostenidas por el Estado, á cuyo objeto se exigia una contribucion de 18,000 maravedíses, impuesta anualmente á cada cien vecinos para mantener y equipar un soldado; y aun cuando se sabe el sueldo que cada uno disfrutaba, faltan noticias ciertas del modo de acreditarlo y distribuirlo, si bien es de creer que los capitanes tuviesen á su cargo las funciones administrativas.

Empezaron despues á formarse los ejércitos permanentes, en Francia en tiempos de Cárlos VII, y en España en el reinado de los reyes Católicos, creándose con ellos una administracion especial que hizo salir la ciencia de su cuna, para entrar en una infancia larga á que la sujetaban los hábitos desórdenados de las tropas, y la mala voluntad de los interesados en perpetuar los abusos. Las *bandas* y las *gentes de armas* desolaban el pais durante la guerra y vivian á costa de los habitantes, unas veces por fuerza, otras por capitulacion y no pocas por el derecho de Talion: restablecida la paz, se reducian los cuadros ó se licenciaban en parte.

Algunos escritores han pretendido que la creacion de los comisarios en Francia á mediados del siglo XIV habia mejorado la administracion, pero lo cierto es que en los últimos años del siglo XV, existia tan poca regularidad que, segun asegura Mr. Barante, en 1473, Luis XI estaba obligado por el tratado de Conflans á pagar al condestable, cuatrocientos hombres de armas de los cuales él solo era dueño y comisario.

Las primeras huellas de nuestra administracion militar escrita se hallan en la Ordenanza de los señores reyes Católicos firmada por el rey en Barcelona á 28 de julio de 1503; por la reina en el lugar de Monasterio á 5 de agosto del mismo año, y publicada segun parece en Segovia á 13 de setiembre próximo, en las cuales se habla ya de los contadores generales del sueldo, veedores y contadores de las capitanías, y se les conceden facultades muy ámplias para proveer á las necesidades de las tropas, y para fiscalizar las operaciones administrativas.

En las guerras de Granada, que fué donde primeramente se vieron nuestras fuerzas permanentes en crecido número, mantenidas por el Tesoro de la corona, se nota ya mu-

cho método y órden, lo mismo en la combinacion de los movimientos y disposiciones puramente militares, que en el avituallamiento del campo, en la distribucion de los víveres y forrages, y en el establecimiento de hospitales. El veedor general, que era la primera autoridad administrativa del ejército, mandaba las requisiciones, hacia los pedidos necesarios á las ciudades, tomaba los alardes por si, ó por los demas veedores particulares, formaba las nóminas y disponía su pago. Isabel la Católica, que era el alma de esta guerra gloriosa, prestaba la mas viva solicitud por el bienestar y asistencia de las tropas, convirtiéndose, como dice muy bien el señor Aparici, en perpétuo veedor general de subsistencias y de hospitales. Durante su reinado y el del emperador Cárlos I se dictaron varias ordenanzas con el objeto de establecer el mayor órden y economía posible en la manutencion de las tropas, revistiendo á los veedores de facultades estraordinarias para fiscalizar los actos de los capitanes y contadores de las capitanías; pero como los capitanes conservaban las importantes atribuciones de reclutar su gente, y eran una especie de contratistas con el gobierno, se valian de mil fraudes y manejos para presentar en los alardes mas gente de la que en realidad tenian sus tercios ó compañías, comprometiendo muchas veces el éxito de una batalla, por creer los generales que contaban con mas fuerzas que las efectivas.

Nuestra administracion militar estaba ya muy regularizada á mediados del siglo XVI segun se deduce de la ordenanza dada por el emperador en 13 de junio de 1551, en la cual se deslindan perfectamente las atribuciones de los contadores generales, veedores, contadores particulares, y otros empleados, y se fijan reglas claras y terminantes sobre el modo de hacer las requisiciones, forrages, y demas suministros, determinándose tambien la manera de pasar las revistas para evitar los abusos y fraudes, cuyo sistema se observó con ligeras modificaciones durante el reinado de la casa de Austria.

Al mismo tiempo que en España se daba este paso importante para la buena administracion, Coligny y Sully en Francia dedicaban un asiduo trabajo al mismo objeto, logrando el primero establecer una panadería militar en cada cuerpo. *Principiemos*, decia, *á formar el monstruo por el vientre*; es decir, pensemos en alimentar al soldado antes de hacerle combatir. Sully hizo tambien un inmenso servicio á su pais creando el cuerpo de cirujía militar.

A mediados del siglo XVII principió el gobierno de Francia á ocuparse de la administracion escrita y económica, considerándola segun este problema propuesto por Latellier: *Mantener el mayor número posible de tropas, del modo mas barato*; cuyo sábio principio ha sido olvidado con harta frecuencia lo mismo en Francia que en los demás paises, porque la vanidad de los hombres ha sacrificado la economía al brillo de algunos cuerpos privilegiados, que son un mal en administracion, y un error respecto al arte, como lo son todas las medidas de escepcion.

Pero la reforma mas importante que se hizo en estos tiempos y que se introdujo tambien en España con el advenimiento de la dinastía de Borbon, fué la supresion del *coronel general de infantería*, y de la omnímoda facultad que todavía venian ejerciendo los capitanes en la administracion económica de su gente, último anillo de un sistema escéntrico y abusivo y obstáculo invencible para toda organizacion metódica y justa.

La ordenanza llamada de Flandes de 1702, privó á los capitanes de la administracion esclusiva de sus compañías, encargándose de ella los sargentos mayores; suprimiéronse en 1705, nuestras antiguas veedurías y oficinas del sueldo, creáronse en su lugar los comisarios de guerra y ordenadores, revestidos de importantes atribuciones y de consideraciones distinguidas, é instituyóse á los pocos años el cuerpo de intendentes (1718), con lo cual quedó establecido entre nosotros el sistema francés, importado por la nueva dinastía reinante, y olvidado completamente el nuestro, cuya sencillez y claridad deberian haberlo recomendado. Ni las

nuevas modificaciones introducidas en el sistema administrativo, ni las estraordinarias facultades concedidas á los comisarios de guerra, bastaron aquí, como no bastaban en Francia á establecer por de pronto regularidad en las exacciones, equidad en la distribucion, órden y moralidad en las operaciones administrativas; porque los convoyes arruinaban á infinidad de labradores, las malversaciones multiplicaban hasta lo infinito el número de desertores; las concesiones de empleos que se decian gratuitos, poblaban los cuerpos de oficiales ineptos; la fuerza de los regimientos variaba sin cesar, y las gerarquías estaban confundidas con una porcion de grados enteramente inútiles. Una costumbre bárbara rehusaba al soldado el pan y el prest el 31 de cada mes, y el utensilio se suministraba de la manera mas absurda.

La administracion, sin embargo, era ya en aquel tiempo muy sábia en Prusia: la de Federico ha sido, sin disputa, la mas económica, severa y permanente en sus formas; pero era necesario para el ejercicio de semejante administracion la mano de hierro de un hombre hábil, que reunia á la vez el carácter de rey, ministro y general de ejército.

Muchos de los abusos que dejaba sin correctivo el nuevo sistema de administracion introducido á principios del siglo XVII, fueron notablemente remediados por las ordenanzas que respectivamente se dieron á los comisarios é intendentes en 14 de diciembre de 1748 y 13 de octubre de 1749, desde cuyo tiempo hasta principios del siglo actual no ocurrieron alteraciones notables, como no sea la tendencia que constantemente se ha observado de restringir las atribuciones de estos funcionarios, ámplias y respetables en su principio, y luego cada vez mas coartadas y estrechas.

Las guerras de la revolucion francesa, que conmovieron profundamente las bases de la sociedad europea, y alteraron los antiguos sistemas administrativos, insuficientes para el servicio de ejércitos tan numerosos como los modernos, introdujeron el uso de las requisiciones, que es una especie de merodeo templado que pesa sobre los pueblos, aun cuando no lastima individualmente á sus habitantes. Este método incierto, desigual y que no asegura la subsistencia mas que para el dia, es propio únicamente para enriquecer á algunos contratistas; pero en cambio arruina á los pueblos, provee mal al ejército y es solo practicable en las guerras ofensivas: los funestos males que produce solo son escusables en las espediciones muy rápidas que no permiten otros medios: es, en fin, un sistema menos odioso que el pillage.

Bonaparte habia adoptado hábilmente un término medio mas seguro, y á la vez mas conforme al espíritu de las guerras de invasion, y á esta semi-organizacion que nuestro siglo ha visto introducirse en medio de las depredaciones. Así, pues, Bonaparte, poniéndose en el lugar de las autoridades que quitaba en el pais invadido, percibia, segun costumbre, las contribuciones pecuniarias, disponiendo de ellas militarmente, y compensaba ó prometia compensar por una rebaja sobre el tributo en víveres el suministro en víveres, jugando así un papel doble en que representaba, por una parte, al pais invadido, y por otra al ejército invasor. Semejante sistema solo podia convenir á una estrategia gigantesca que procuraba el modo de hacer alimentar al soldado por el habitante, y de campar sucesivamente el ejército en un pais nuevo para dejar descansar al pais asolado.

Pero lejos de los paises donde su presencia hacia menos intensos los males de la guerra, como sucedió en España, el merodeo sustituido á la administracion, y tan ruinoso á los espoliadores como á los espoliados, por mas que estuviese proscrito por el Código, estaba prescrito por las órdenes del dia: tal era la administracion de Atila.

Napoleon introdujo una grande revolucion en la administracion, con haber creado los trenes de equipajes; pero le faltó el tiempo para simplificar muchas ruedas, cuya complicacion desaprobó muchas veces. Hubiera querido tener tiempo para trasformar á los franceses en soldados romanos de los tiem-

pos consulares, ó en suecos de los tiempos de Gustavo Adolfo ó de Cárlos XII. Mr. Les-Cases afirma que decia: «Que no podia existir un buen ejército segun él lo comprendia, sin una revolucion en las costumbres y en la educacion del soldado y hasta del oficial. No puede haberlo, decia, con nuestros hornos, con nuestros almacenes y con nuestros convoyes. Solo podria haber verdadero ejército, cuando á imitacion de los romanos, el soldado recibiera su trigo, tuviera molinos de mano, y cociera su pan en la platina, etc., etc. No habrá ejército hasta que desaparezca nuestra horrorosa y embrollada administracion. Yo habia meditado acerca de estos cambios, pero no me atrevia á ponerlos en práctica, porque no era posible sino gozando de una profunda paz: un ejército de guerra no los hubiera sufrido, y se me hubiera insurreccionado.» En la página 45, artículo 1.° de sus memorias, añade, que si se hubiese visto obligado á mantener un fuerte ejército en tiempo de paz, lo hubiera empleado en trabajos públicos, dándole una organizacion y una manera de alimentarse enteramente especial.

La administracion militar, verdadera providencia de los ejércitos, permaneció en España en el último siglo y en los primeros años del presente, fluctuante y desconcertada por la incoherencia de los reglamentos, y por la confusion de las atribuciones de los ministros de Guerra y Hacienda. No obstante, los sistemas de suministros, trasportes y hospitales que son los tres ramos mas importantes para un ejército en campaña, se perfeccionaron en parte con el establecimiento de provisiones, trenes y hospitales administrados por la Hacienda militar.

En prueba de la confusion y el desórden en que se hallaba la administracion militar española en los citados tiempos, véase el cuadro descrito en el preámbulo del decreto de 6 de marzo de 1818, que estableció un órden y regularidad desconocidos en este ramo importantísimo de la administracion pública.

«El señor don Felipe V, conociendo que »los disturbios y guerras ocurridas en los »principios de su reinado habian causado »una total confusion en el órden judicial, ci»vil y económico de sus pueblos, y deseando »restablecer la tranquilidad y prosperidad »de sus vasallos, creó los empleos de inten»dentes de ejército y provincia, y por su »ordenanza de 4 de julio de 1718 les se»ñaló sus funciones, dirijidas todas á promo»ver el bien público, fijando para la econó»mica y justa inversion de los productos de »las contribuciones, y principalmente para »el gobierno de la Hacienda militar, reglas »generales que la esperiencia de los siglos »anteriores hizo adoptar como convenientes »y acertadas. Se procedió en este arreglo de »la Hacienda militar sobre la verdadera base »de ser necesario que en cada ejército hu»biere un gefe que gobernase todos los ra»mos ó partes de ella; y como al mismo »tiempo era razonable que las funciones de »tal gefe se determinasen con prudencia pa»ra que no quedase á su libre disposicion el »uso de los fondos destinados á las tropas, »se espidieron tambien instrucciones para »los contadores y pagadores de los ejércitos, »cometiendo á los primeros la facultad de »fiscalizar la inversion de los caudales y »promover el cumplimento de las leyes, y »dejando á los pagadores el manejo de aque»llos; de manera que quedó reprimida la »arbitrariedad que pudiera tener el gefe de »la Hacienda de cada ejército, en disponer »de los fondos del Estado, y al mismo tiem»po se evitó en cuanto era posible el mal »uso que de ellos pudieran hacer los paga»dores. Estas disposiciones para el gobier»no de la Hacienda militar, eran en efecto »las mas sencillas y oportunas consideradas »parcialmente; mas como las tropas estaban »divididas en tantos ejércitos cuantos eran »los distritos militares, resultó que estos es»tablecimientos, aunque bien concebidos, no »pudieron manejarse con la uniformidad »que convenia al bien del Estado porque ca»recian de un centro ó autoridad superior »que velase sobre la exactitud del servicio, »les diese un impulso igual en todos los »ejércitos, y reuniese despues los resulta»dos de sus operaciones. De donde vino que

»cuantas providencias se tomaron despues »para suplir esta falta, en lugar de tenerla »por objeto se encaminaron á destrozar »aquella autoridad que parcialmente estaba »bien constituida. Se comenzó, pues, por atri»buir al tesorero general el mando sobre »los pagadores del ejército y la libre dispo»sicion de los fondos aplicados á las tropas; »y esta medida destruyó en gran parte el »fundamento de la creacion de los intenden»tes, cuyas funciones quedaron casi nulas »y ellos imposibilitados de formar con tiem»po un plan económico bien combinado, ni »atender á las perentorias necesidades que »ocurriesen dentro del término de su juris»diccion. A semejante desenlace fue consi»guiente la variedad de disposiciones que se »dieron en todo el siglo próximo pasado, »anulando y restableciendo alternativamente »la citada ordenanza, sin que la contrariedad »de principios opuestos permitiese descu»brir un medio tan fácil como el que se »adoptó para todos los establecimientos mi»litares, civiles y eclesiásticos, á cuyo frente »se pusieron personas ó cuerpos directivos, »que por su naturaleza tienden á la unifor»midad y completo giro de sus negocios »respectivos, siendo aun mas de admirar »que se complicasen los importantes y deli»cados encargos del tesorero general con el »penoso y subalterno de la intendencia del »ejército de Castilla la Nueva; de modo que »al mismo tiempo era gefe de la distribucion »del reino, intendente de ejército, pagador »y superior de sí mismo en esta clase, per»diendo con una tarea minuciosa, que le obli»gaba á disponer pagos individuales y par»ticulares de la intendencia, la quietud y »superioridad de mando con que en su esfe»ra debe distribuir tranquilamente la gran »masa de fondos del Estado, acudiendo con »ellos á todas las consignaciones y obser»vando la mas rigurosa igualdad. Ni produ»jo consecuencias menos funestas el abusivo »método de confundir los pagos militares »con los civiles, siendo así que nada hay »mas claro ni menos espuesto á desconocer »el verdadero estado de la distribucion que »el ejecutar solamente aquellos en las teso»rerías ó pagadurías de ejército, de tal modo »que en cualquiera tiempo y á cualquiera »hora pueda saberse con certeza la cantidad »de caudales aplicados á la milicia, existentes »ó invertidos. Otra disposicion que igual»mente contribuyó á debilitar la autoridad »de los intendentes de ejército fue el esta»blecimiento de la direccion general de pro»visiones, á la que se cometió el encargo de »gobernar en toda la península esta parte con»siderable de la Hacienda militar, en lo cual, »sin querer, aunque siguiendo un rumbo »enteramente contrario, se dió á la verdad »una buena prueba de la necesidad que siem»pre hubo de traer á un centro de órden y »de unidad las partes del sistema militar »económico, pues si los pagos debian diri»jirse por el Tesoro general, y los mante»nimientos del ejército por la direccion ge»neral de provisiones, es indudable que, ó »no se tenian por importantes los demas ra»mos de él, ó era regular les tocase la mis»ma suerte, como les tocó efectivamente, »aunque no por combinacion de plan y sí »por dislocacion sucesiva del cuerpo político »de guerra, del cual unas clases se decla»raron pertenecer al ministerio de este ra»mo, otras quedaron dependientes del de »Hacienda, y otras por efecto de mayor des»órden, reconocieron solamente por sus »únicos superiores á los gefes particulares »de una de las armas del ejército, entorpe»ciendo esta varia dependencia, no solamente »el servicio de la Hacienda militar, sí tam»bien apartando unas de otras todas las »clases de empleados antes unidas natural»mente; con lo cual se hizo olvidar el ór»den de ascensos, y se les privó de un hon»roso estímulo, que obligase sin violencia »á obrar siempre con pundonor. Entre tanto, »las lisonjeras esperanzas del establecimien»to de la direccion general de provisiones se »desvanecieron, porque no formando en sí »mismo, como no podia formar, un centro de »subsistencias, y sí solamente de autoridad, »para reunirlas en los puntos convenientes, »halló grandes dificultades por la irregulari»dad que resultaba de administrar rentas y »fondos correspondientes á otros cuerpos di-

»rectivos, con cuyas facultades chocaba, por»que en órden inverso de su creacion tenia »que mendigar los ausilios de los mismos »intendentes, cuya inmediata autoridad se »deprimia, y mas que todo por no poder re»cibir de la tesorería general, especialmente »en los últimos tiempos, la cantidad de cau»dales de que habia menester. Tal era el es»tado de las cosas antes de la última guer»ra con Francia: privados los intendentes »del mando inmediato y positivo en los dos »ramos principales que constituian sus fun»ciones, eran gobernados por distintas au»toridades y por reglas diferentes, resul»tando un contraste perjudicialísimo en todas »las operaciones de la Hacienda militar: es»taban abandonadas las juiciosas reglas que »dictaron mis predecesores en las ordenan»zas de los años de 1718 y 1749, y se habia »familiarizado el vicio de administrar in»distintamente todos los ramos, hasta los »mas menudos, de que dimanó la creacion »de oficinas, dependencias y muchos em»pleados que hubieran reportado mayor utili»dad al Estado y á sí mismos dedicándose á »otras ocupaciones mas productivas. Mas la »especie de guerra devastadora con que fue »afligida la España desde el año de 1808 has»ta el de 1814 acabó de desorganizar la Ha»cienda militar; y aun se puede decir que »ocasionó un movimiento contrario de usur»pacion y abuso de autoridad, mas perjudi»cial y mas contrario que nunca al buen »órden de su administracion particular y al »general del gobierno, sirviendo de estímulo »el celo mismo de mi servicio; pues for»mando cada comandante general y cada in»tendente de ejército un punto de honor en »que las tropas y dependencias de su dis»trito estén mas bien pagadas y asistidas que »las de los demas, se halla desposeido el »Tesoro general de todas sus facultades: la »distribucion de los fondos del Tesoro es »parcial en las provincias y falta de igual»dad; los pagos corrientes se mezclan con »los atrasados; la cuenta sale de sus quicios; »todas las combinaciones de arreglos se des»truyen; la claridad desaparece y los pre»supuestos de cada ministerio no pudieran »ser atendidos con la regularidad que con»viene y tengo mandado si se continuase »por mas tiempo en abusos tan intolerables »y públicos, cuyo remedio tuve bien pre»sente al tiempo de haber dispuesto el sis»tema general de Hacienda, orígen de todas »las disposiciones económicas que han de »formar su complemento.»

El ministro Garay en 1818, y Ballesteros en 1824, trabajaron asíduamente para establecer en la Hacienda militar la armonía y regularidad que debe guardar con respecto á la gran masa de la Hacienda pública; restablecieron las anteriores ordenanzas de intendentes, contadores y pagadores de ejército, y creearon el cuerpo directivo de la Hacienda militar, cuya falta produjo la disolucion progresiva de las partes que la componian, resultando de la nueva reforma que el Tesoro general del reino podia practicar sencillamente sus operaciones sin oposicion ni intrusion de nadie, y llevando una cuenta clara y esclusiva á la consignacion del ministerio de la Guerra.

A estas importantes resoluciones que establecieron desde luego grande órden y claridad en nuestro sistema administrativo, siguió en 1827 otra *real instruccion provisional para el mejor órden y uniformidad en la cuenta y razon de la real Hacienda militar*, la cual se mandó observar desde 1.° de julio de 1828, desde cuya época la administracion militar dejó de depender del ministerio de Hacienda, formando un cuerpo especial, sujeto al ministerio de la Guerra, cuyas órdenes cumple directamente, sin que el gefe de la Hacienda pública ejerza ninguna intervencion en sus operaciones, y sin mas sujecion ni fiscalizacion que la lenta y anual del tribunal mayor de Cuentas.

El cuerpo administrativo del ejército, considerado ya como independiente del ministerio de Hacienda, fue organizado por real decreto de 17 de julio de 1837 y reales órdenes de 20 de febrero de 1840 y 7 de mayo de 1841, estableciendo el sistema de ascensos, antigüedades, etc.

Las intervenciones de los distritos estuvieron encargadas de formar los ajustes de

los cuerpos y clases á quienes pagaban, hasta que por real órden de 26 de julio de 1841 se centralizaron aquellos en la intervencion general militar.

SECCION II.

OBJETOS QUE COMPRENDE LA ADMINISTRACION MILITAR.

La Constitucion de nuestra monarquía prescribe á todos los españoles el deber de servir á la patria con las armas en la mano cuando fueren llamados por la ley, asi como el de contribuir á los gastos del Estado en proporcion de sus haberes, lo cual se cumple ó entrando en las filas del ejército, ó contribuyendo para las necesidades materiales del mismo. Pero como sucede que no todos los ciudadanos son aptos para el servicio de las armas, ó que no todos pueden ser llamados á tomarlas, aun siguiendo el sistema mas estenso de armamento general, resulta que este deber se impone únicamente á algunos ciudadanos y no á la totalidad. La justicia exije en este caso que las contribuciones impuestas para atender á las necesidades materiales de la fuerza armada, no graviten tambien sobre los que por su robustez ó edad se encargan de tomar personalmente las armas por la totalidad de los ciudadanos, sino esclusivamente sobre los que estan libres del servicio personal.

El Estado en su totalidad y no el individuo tiene, pues, el deber de mantener al ejército y satisfacer las necesidades del mismo, sin que debiliten la fuerza de este principio los sistemas de reservas, milicias y *landwehr*, adoptados por varios estados.

Dedúcese de aquí la necesidad de que existan instituciones especiales que cuiden de la distribucion, órden y buen servicio económico del ejército, las cuales forman lo que entre nosotros se llama administracion militar, á cuyo cargo estan los diversos objetos que forman el conjunto de este ramo importante de la administracion pública, que comprende las materias siguientes.

§. 1.° *Sueldos, prest y gratificaciones.*

El suministro que se hace al ejército, tanto en metálico como en especie, para atender á su subsistencia, debiera llamarse con mas propiedad *economía militar*, pues aunque forma parte de la administracion militar general, se aparta mucho de los demas ramos de esta, que estan íntimamente ligados con el sistema general de defensa y aun con las relaciones interiores y esteriores del mismo, que exigen conocimientos especiales de las ciencias políticas, al paso que descendiendo aquellos por todos los grados de la administracion, llegan hasta las operaciones mas minuciosas de la economía doméstica; mas no por eso deja de tener una grande importancia, no solo por las cuantiosas sumas que se invierten en la manutencion de las tropas, sino por la influencia que ejerce una buena distribucion en el estado de moralidad de las mismas y en el éxito favorable de las operaciones.

La administracion militar procura la manutencion del ejército por medio de contribuciones en dinero ó en víveres, siendo lo mas comun servirse del primer medio en tiempo de paz y del segundo durante la guerra, esceptuando, sin embargo, el pan, que como principal alimento del soldado siempre se le suministra en especie.

Por punto general no se satisfacen sus sueldos, prest y gratificaciones á las clases militares sin estar antes acreditados en la revista mensual, que todas ellas pasan ante un comisario de guerra, quien las remite á la intervencion general para su exámen y aprobacion. Prévia esta formalidad, los habilitados de las clases y de los cuerpos perciben de las pagadurías militares las cantidades que se les asignan tanto por pagas de generales, gefes y oficiales, como por el prest de la tropa, y por las gratificaciones de mando, escritorio, agencias, vestuario, entretenimiento, música y otras. La intervencion general lleva su cuenta corriente á cada cuerpo y clase, la cual se salda al fin de cada año, y pasan al siguiente los resultados de ella.

§. 2.° *Víveres de hombres y caballos.*

La administracion militar se reserva la facultad de celebrar contratas con los particulares para el suministro de raciones de pan y pienso, el cual se hace con sujecion á las condiciones convenidas bajo la inspeccion de los delegados de la administracion militar, y con la aprobacion del gobierno.

Los cuerpos perciben las raciones por medio de los abanderados, cuyos recibos presentan los contratistas para justificar su data, y la intervencion general los carga á los cuerpos en sus ajustes trimestrales.

Los escandalosos abusos que se han cometido en todos tiempos en la exaccion de raciones, particularmente en campaña y en marcha, obligaron á dictar medidas en estremo severas contra los que, por ignorancia ó por malicia, abusaban del derecho de proveer su gente para debastar los pueblos y destruirlos. El reglamento de 21 de agosto de 1810 y la real órden de 28 de abril de 1830, que subsisten vigentes, determinan que las raciones que se saquen de mas se carguen por la administracion militar al firmante del recibo á razon de cuatro reales vellon cada una de las de pan y á 160 reales fanega de cebada, y 30 reales la arroba de paja, como así se verifica en efecto.

Las raciones que suministran los pueblos á las tropas en marcha ó destacadas donde no hay provisiones, les son abonadas por la administracion militar, siempre que presenten los recibos firmados por el perceptor y copia autorizada del pasaporte con que viaja, en el cual anota el comisario de guerra el número de raciones que tiene derecho á percibir.

La racion de pan ha de ser de 24 onzas de peso; la de cebada de celemin y medio, y la de paja de media arroba, escepto las de las mulas de artillería, que debe ser de dos celemines la de cebada y tres cuartos de arroba la de paja, guardando la misma proporcion cuando sean otras las especies que se distribuyan, todo de peso y medida castellana del marco de Avila.

En campaña suele faltar á veces el suministro de raciones de pienso, en cuyo caso se apela al forrage, tan pernicioso al pais como á la disciplina del ejército.

§. 3.° *Vestuario y equipo.*

La administracion militar cuidaba antiguamente de la construccion del vestuario y equipo de los cuerpos, celebrando contratas para la confeccion de estos efectos, y distribuyéndolos despues á los mismos con cargo á sus haberes corrientes. Tambien las inspecciones y direcciones generales de las armas han tenido á su cargo en varias épocas la construccion del vestuario y equipo; pero en el dia las funciones de la administracion militar, se reducen, en este punto, á abonar á los cuerpos una gratificacion mensual para las plazas presentes en revista, la cual se conoce bajo el nombre de *gratificacion de prendas mayores de vestuario*. Con ella atienden los cuerpos á la renovacion y construccion de sus prendas, mediante la aprobacion de las contratas por el director del arma respectiva (1).

§. 4.° *Armamento.*

Las fábricas del Estado facilitan el armamento del ejército. Dirigidas estas por el cuerpo de artillería, que tiene una administracion especial, conocida bajo el nombre de *Ministerio de cuenta y razon de artillería*, la intervencion que ejerce la administracion militar es tan insignificante, que por lo comun se reduce á aprobar las cuentas de gastos presentadas por el ministerio de cuenta y razon de artillería, y á librar las cantidades necesarias para satisfacerlos, cuya independencia casi absoluta, emanada de un privilegio tan perjudicial como innecesario, es una de las faltas mas graves que á nuestro juicio tiene la administracion militar.

§. 5.° *Remonta.*

La ley de presupuestos fija la cantidad que debe abonarse á las armas de caballería

(1) Real decreto de 14 de noviembre de 1841.

y artillería para gastos de remonta y montura. La administracion militar facilita mensualmente la parte correspondiente (1) á los habilitados de dichas direcciones, y estas rinden luego sus cuentas á la administracion, que las examina y aprueba. Cuando no basta la asignacion mensual para la compra de potros, se suele mandar por órdenes especiales del ministerio de la Guerra dar algunas cantidades estraordinarias que alteran el órden del presupuesto, dejando así un ancho campo á las exigencias de los directores y á la condescendencia ministerial.

§. 6.° *Alojamientos y cuarteles.*

Pocas cargas hay tan molestas para los pueblos como el alojamiento militar. Es necesario apelar á la parte mas sublime del sentimiento de hospitalidad para no rebelarse contra una disposicion de esta naturaleza, que obliga al ciudadano á albergar en su casa, y en el centro de su familia, á una persona estraña, que no recibe, por lo comun, con el agradecimiento del viagero la acogida que encuentra en virtud de un derecho, ni es raro tampoco que esta invasion del asilo doméstico, introduzca el disgusto y la perturbacion en las familias.

Antes de la introduccion de los cuarteles las tropas se alojaban, lo mismo en paz que en guerra, en las casas particulares, cuyos habitantes tenian muchas veces obligacion de mantener al alojado y á su caballo. El establecimiento de las guarniciones fijas, á peticion de las mismas ciudades, hizo que en un principio se considerase como un deber de aquellas el procurar alojamiento á las tropas, pero desde que las guarniciones tuvieron por objeto atender á la defensa general de Estado, y no á los intereses particulares de los pueblos, se construyeron edificios públicos destinados al alojamiento de las tropas, y el Estado les facilitó las camas, luz, fuego y demas objetos necesarios. Las ciudades, sin embargo, continuaron contribuyendo en mayor proporcion que los demas pueblos, en compensacion de las ventajas que obtenian por el mayor tráfico que lleva consigo la residencia de las tropas, hasta que por fin desapareció esta diferencia, y en el dia no se conoce ninguna contribucion particular para el pago de alojamientos y cuarteles.

Tienen derecho á ser alojados en cuartel y al utensilio necesario, en los puntos de guarnicion fija, todos los sargentos, cabos, tambores y soldados del ejército, en servicio activo. El cuerpo de ingenieros cuida del buen estado de los edificios-cuarteles: el sargento mayor de la plaza hace entrega de ellos al oficial comisionado, que suele ser el abanderado, y la administracion militar, por medio de contratas, facilita las camas y demas utensilios.

Tienen derecho al alojamiento en las casas particulares: 1.° Todas las tropas en marcha y los militares de todas clases que viajan con pasaporte de la autoridad competente, en el cual anota el comisario de guerra los ausilios que deben prestárseles. 2.° Las tropas estacionadas en las plazas ó cantones donde no haya cuarteles ó donde estos sean insuficientes, ó les falte el utensilio de camas. Igual derecho tienen las familias y criados de los militares.

Los oficiales que llegan nuevamente á una guarnicion ó canton, obtienen alojamiento por tres dias, concluidos los cuales deben vivir á su costa.

Los alcaldes tienen obligacion de dar alojamiento á las tropas en marcha con presencia de los pasaportes, asi como de facilitar local para establecer la guardia de prevencion y el depósito de bagajes.

En el alojamiento debe entenderse la obligacion de proveer una cama para cada dos soldados, compuesta de jergon ó colchon, cabezal, manta y dos sábanas, y para los sargentos con colchon precisamente, luz, sal, aceite, vinagre y leña, ó lugar á la lumbre para guisar (1).

Está prohibido á los oficiales y soldados

(1) En la actualidad se abonan mensualmente 211,357 reales á la direccion de caballería, y 32,166 á la de artillería.

(1) Ordenanza general del ejército, tratado VII, título XIV, artículo 2.°

del ejército pedir ni obligar á sus patrones (con el pretesto de utensilios ó en otra forma) á que les suministren otra cosa que lo prevenido en la ordenanza, pena de suspension de empleo y confiscacion de paga al oficial, y de castigo corporal á los soldados, con restitucion á favor del paisano damnificado, de cuenta del culpado, anticipándola el cuerpo y cargándola despues á este (1).

§. 7.° *Utensilios.*

El suministro de utensilios, lo mismo que el de víveres, se hace por asentistas particulares en virtud de contratas celebradas por los intendentes militares de los distritos, intervenidas por el intendente general del ejército y aprobadas por el gobierno.

Constituyen el utensilio las camas de la tropa, la leña para guardias y ranchos, el alumbrado para los cuarteles y guardias, y los demas enseres necesarios para la limpieza de unos y otras.

El reglamento vigente de utensilios (2) concede á cada plaza presente en revista, una cama completa, una arroba y veinte libras de leña mensual, ó lo que es lo mismo, libra y media diaria, ó en su defecto una arroba, doce libras y cuatro onzas de carbon, seis onzas de aceite en invierno y cuatro onzas y diez avos en verano (3).

Los cuerpos reclaman estas cantidades en los estractos de revista mensual, y la intervencion general, con presencia de los recibos dados por los abanderados ó por los perceptores, forman su ajuste mensual, que pasa á la cuenta general de los cuerpos y de los asentistas.

§. 8.° *Trasportes y convoyes.*

El servicio de trasportes y convoyes militares tiene por objeto conducir: 1.° Los víveres, almacenes, municiones y demas material de un ejército: 2.° Los enfermos, heridos y convalecientes: 3.° Los almacenes y equipages de los cuerpos.

Los convoyes se hacen por mar ó por tierra: en el primer caso, la administracion militar contrata los buques necesarios para la conduccion de efectos: en el segundo, celebra tambien contratas para el suministro de acémilas, y cuando estas faltan se apela al pedido de bagages á los particulares, sistema vicioso y altamente perjudicial á los intereses de la agricultura, que sufre por lo comun esta carga pesada y desigual.

Los bagajes empleados para el servicio general del ejército los paga la administracion militar; pero los destinados á la conduccion de efectos de los cuerpos ó de particulares, deben satisfacerlos los interesados á un precio tan ínfimo que no compensa de ningun modo lo penoso de este servicio (1).

§. 9.° *Hospitales.*

Los hospitales militares estan á cargo de un comisario inspector que cuida: 1.° De la buena asistencia de los enfermos en los términos prescritos por la ordenanza de 1739; 2.° De visitar diariamente los que estén en la misma plaza ó cuartel donde resida para corregir las faltas que notare. 3.° De formar mensualmente una liquidacion de la cantidad total que ha de abonarse al hospital con arreglo á su asiento, la que debe cargarse á los cuerpos por las estancias que han causado, y el líquido costo que resulte á la administracion militar.

Los militares que entran en el hospital dejan á favor de éste los sueldos, prest y raciones de pan que les corresponden mientras se hallen enfermos, como indemnizacion de los gastos que causa la asistencia.

---

(1) Ordenanza general del ejército, tratado VIII, título X, artículo 68.
(2) Instrucciones de 16 de julio de 1835, y 17 de agosto de 1842.
(3) Instrucciones de 12 de agosto de 1835 y 17 de octubre de 1842.

(1) Por real cédula de 10 de marzo y 15 de julio de 1741, se abona por cada legua:

	Rs.	Mrs.
A un bagaje mayor.	1	17
Uno idem menor.	1	
Una galera con seis mulas.	12	
Una idem con cuatro.	9	
Un carro malo con dos mulas. . . .	4	17
Un carro de bueyes ó de montaña. . .	3	

La administracion militar abona, sin embargo, la tercera parte de su sueldo diario á los gefes y oficiales, veinte maravedises á los sargentos y doce á los demas individuos de tropa (1).

Los cuerpos forman mensualmente una relacion de hospitalidades que la intervencion general examina y aprueba.

Las contratas para la asistencia de hospitales se celebran por la administracion militar en los mismos términos que las de víveres, utensilios, etc.

En tiempo de guerra se establecen los hospitales en los puntos mas convenientes del teatro de operaciones, y muchas veces siguen al ejército en sus movimientos. Pero donde la administracion militar no puede establecerlos, las autoridades civiles cuidan de los militares enfermos y aquella las indemniza convenientemente.

§. 10. *Fortificaciones.*

La administracion militar debe intervenir como tal, en la adquisicion de los terrenos y en la ejecucion de los trabajos, dejando, sin embargo, la direccion al cuerpo de Ingenieros militares. La adquisicion del terreno se hace ó cediéndole de los dominios del Estado, ó por medio de convenios voluntarios ó concesiones forzosas por causa de utilidad pública. En el teatro de la guerra no se observan formalidades en la toma de posesion, y el daño causado entra en la clase de daños de guerra, cuya indemnizacion es bastante difícil de determinar por las leyes.

Lo regular es que preceda una real órden para la construccion de obras de fortificacion y que el cuerpo de Ingenieros forme el presupuesto de su coste.

En este caso, el comisario de guerra de la plaza ó distrito en que se hayan de hacer las obras, arreglándose á las órdenes que hubiere recibido del intendente respectivo, facilita al ingeniero encargado de la ejecucion por medio de los empleados, que nombra provisionalmente el intendente general, los materiales que se hubiesen pedido en el presupuesto: intervendrá en la misma ejecucion, vigilará que los efectos se empleen precisamente en el objeto á que se hubiesen destinado; hará que se custodien los sobrantes, y que se paguen los gastos que se originen (1).

§. 11. *Material de artillería.*

Las maestranzas de los departamentos de artillería y las fábricas y fundiciones del Estado, construyen todo el material bajo la inspeccion inmediata del *ministerio de cuenta y razon*, que á su vez está sujeto á la fiscalizacion de la intervencion general, segun queda dicho en el §. 4.º

Para las fundiciones, contruccion de pertrechos, y cualesquiera otros efectos necesarios, debe preceder una real órden espedida en vista del presupuesto presentado al ministerio de la Guerra. En este caso, los empleados de la administracion militar tienen obligacion de proporcionar los efectos que consten en el presupuesto, en el número y calidad pedida: intervenir en la fabricacion sin interrumpir á los facultativos; vigilar que la inversion sea legítima, custodiar los efectos de todas clases y pagar los gastos que ocurran en este ramo (2).

§. 12. *Administracion en campaña.*

El estado de guerra modifica notablemente el sistema de administracion militar. En tiempo de paz apenas se estienden sus funciones mas allá del exámen preciso para la acertada distribucion de los fondos que recibe del Tesoro, sin intervencion directa ni indirecta en la recaudacion de los impuestos, al paso que en campaña se convierte en un cuerpo aislado é independiente, revestido de inmensas atribuciones, tanto mas difíciles de ejercerse con imparcialidad y con justicia, cuanto que no hay otro poder que las modere, ni el tiempo ni la calma suficiente para

(1) Real decreto de 31 de mayo de 1828. Art. 92.

(1) Real decreto de 12 de enero de 1824.
(2) Idem idem.

que presida siempre la mayor equidad en las exacciones. El general en gefe erigido en dictador del pais invadido, no puede menos de hallarse investido de las mas omnímodas facultades, si el buen éxito de las operaciones ha de coronar sus empresas. Necesidad terrible, ciertamente, á que se subordinan en tal caso todas las demas consideraciones. He aquí el cuadro trazado por Odier, acerca de los poderes de un general en gefe en campaña, en los paises constitucionales, y por él se deducirá cuál es el órden de la administracion militar en tales casos. «Pertenecen, dice, al general en gefe todos los poderes que dá la fuerza en presencia de la necesidad; pero comunmente se hallan modificados, limitados y arreglados por las leyes. Estos poderes son: la dictadura que en el mando de su rádio se estiende sobre los demas poderes sin desorganizarlos: la direccion de la guerra; el movimiento de los ejércitos; el servicio, policía, disciplina, instruccion é inspeccion de las tropas; la libre disposicion de los individuos del ejército, cualquiera que sea su cometido, escepto los responsables del Tesoro público; el mando superior en todo el pais y plazas á él anejas; el derecho de requerir á la administracion en todo cuanto tenga relacion con los fondos y objetos pertenecientes al servicio del ejército; el derecho de requerir tambien á las autoridades civiles, ya sea sobre la propiedad ó sobre las personas de los ciudadanos. Tiene igualmente la facultad de formar reglamentos de policía para el ejército, y comprender en ellos á los ciudadanos en todo lo concerniente á la seguridad del mismo y á las operaciones militares. Estos reglamentos tienen fuerza de ley mientras dura el mando de dicho general. Gobernar el pais conquistado en todo lo perteneciente á su administracion y policía; pero no es de su incumbencia lo que pertenece á la jurisdiccion ordinaria. Tiene el derecho de imponer contribuciones al pais conquistado. Puede decretar tambien armisticios. Finalmente, como en campaña llegan casos en que todo está sujeto á las leyes de la necesidad, el general en gefe es el órgano de ellas, pero debe tomar por regla de su conducta el derecho de gentes, las leyes generales del Estado y las militares, quedando sujeto ademas á dar cuentas de sus procedimientos, á obtener la aprobacion de ellos y á la responsabilidad, con arreglo á los medios que las leyes hayan adoptado para que esta no sea ilusoria »

Se ve, pues, que en tales casos, el general en gefe absorve las facultades y atribuciones mas latas, tanto en lo militar como en lo político y administrativo, por lo cual necesita de un intendente, que sirviéndole de gefe de Hacienda, secunde sus pensamientos, facilite los recursos necesarios al personal y al material, siga los movimientos y operaciones del ejército, y consagre una continua y eficaz solicitud á la buena asistencia de las tropas y al apresto puntual de los trenes, traspotes, etc., con obligacion de someter despues á la aprobacion del gobierno el resultado de todas sus cuentas, como el general en gefe somete su conducta al fallo del poder, despues de concluidas sus facultades discrecionales.

SECCION III.

ORGANIZACION DE LA ADMINISTRACION MILITAR.

Antes de hablar de la organizacion especial del cuerpo administrativo del ejército y de las funciones y atribuciones que desempeña cada una de sus dependencias, creemos conveniente tratar la delicada é importante cuestion que ha dado orígen á tantas controversias, tanto en nuestro pais como en el estranjero, reducida á saber si la administracion militar debe formar un cuerpo unido al ministerio de la Guerra, sin mas sujecion, dependencia ni fiscalizacion que la que se ejerce en virtud de su organizacion y de sus operaciones interiores, ó si por el contrario, debe constituir un cuerpo político sujeto al ministerio de Hacienda, que es el gefe de la administracion general del Estado.

Las opiniones andan divididas en estos dos estremos; pero se echa de ver desde

luego que los sostenedores del primero de estos sistemas, son todos militares ó gefes de la administracion militar, tales como Carrion-Nisas, Rogniat, Odier, Vouchelle, Preval y otros, al paso que entre los partidarios del segundo se encuentran mezclados los nombres de los generales Bardin y san Miguel, con los de otras personas menos interesadas en la cuestion, y muy doctas en asuntos administrativos, como Garay, Girardin, etc.

Espondremos brevemente las razones de mas fuerza que unos y otros alegan para sostener su opinion, lo cual nos servirá para justificar despues la nuestra.

Sostienen los primeros que puesta la administracion militar bajo la dependencia del ministerio de la Guerra se establece la unidad, el órden y la subordinacion al gefe del ramo; que conociendo éste las necesidades peculiares de su ministerio, puede dictar con mayor acierto y rapidez las providencias necesarias, sin las dilaciones que ocasionaria la dependencia del ministerio de Hacienda; que sujeto como está el ramo de guerra á un presupuesto fijo, nadie mejor que su gefe puede disponer una distribucion equitativa y justa de las consignaciones que reciba; que en tiempo de guerra principalmente, deben estar sujetos á la autoridad de un general en gefe, no solo los que combaten con las armas en la mano, sino los que contribuyen por medios directos ó indirectos al buen éxito de todas las operaciones de la guerra; que amalgamada, en fin, la administracion militar á la civil, resultaria una confusion inevitable por la variedad de sus operaciones, por su contabilidad especial, y por la diversidad é importancia de conocimientos que exijen los diferentes ramos de la administracion militar, que solo puede desempeñar con acierto é inteligencia un cuerpo administrativo especialmente consagrado á este objeto.

Los segundos, por el contrario, dicen que puesto que el ejército de una nacion se paga á espensas del tesoro público, toca al ramo administrativo de Hacienda nacional la comprobacion de los gastos que paga: que los individuos de un ejército deben ser revistados en la parte numérica por delegados civiles de la Hacienda pública; que una intendencia militar sin intervencion en las recaudaciones, y destinada solo á distribuir los fondos que le aplica el Tesoro, es una rueda inútil, y á mas de inútil absurda, como lo seria una intendencia eclesiástica judicial, etc.; que la administracion militar con sus atenciones preferentes, absorve la parte mas considerable de fondos públicos, cuya aplicacion no está conforme con el presupuesto; que sometido el cuerpo administrativo del ejército al ministerio de la Guerra, y viendo depender del mismo sus ascensos y fortuna, no tiene la independencia suficiente para oponerse á ciertas disposiciones arbitrarias; que habiéndose restringido tanto las atribuciones de los intendentes y comisarios de guerra, respecto á su necesaria intervencion en los gastos de fortificaciones y del material de artillería, se deja un ancho campo á la malversacion ó mala aplicacion de muchos fondos; que el Estado debe tener una garantía de lo que se gasta, mayor que la que ofrece una cuenta general presentada al fin del año en el tribunal de contaduría mayor, cuya garantía no puede ser otra que un cuerpo político bien constituido y libre en sus operaciones, que recibiendo el presupuesto asignado al ramo de la guerra, lo distribuya con sugecion al mismo, bajo la direccion inmediata del ministro de Hacienda, su gefe natural; que no solo en España, sino en los demas estados de Europa, ha prevalecido casi siempre este sistema, sin que esto haya servido de obstáculo para señalar al ramo de guerra una consignacion determinada; y por último, que si una ley firme y severa no viniese á contener las debilidades humanas, de poco servirian los empleados que pudiesen quebrantarla impúnemente.

Tales son con las principales razones que se esponen en favor de los dos sistemas, sin contar con otras de menos importancia, cuyo orígen viene de un espíritu de cuerpo ó de clase mal entendido ó de un interés personal todavía menos disculpable.

Reconocido como bueno el principio de la centralizacion administrativa, y no pudiéndose negar el derecho que asiste al Estado de ejercer una intervencion directa y eficaz en la inversion de los fondos destinados al pago del presupuesto general de gastos, no puede sostenerse racionalmente que la administracion militar, ramo el mas importante de la administracion publica, funcione aisladamente en un círculo peculiar suyo á que no puede llegar el ojo fiscalizador del gefe de la Hacienda ni el de ninguno de sus delegados, viéndose reducido por lo tanto á entregar al ministerio de la Guerra cuantas cantidades se le exijan por cuenta de su presupuesto, sin medios para comprobar la aplicacion justa ó arbitraria de las mismas.

Ciertamente que la intervencion general militar debe presentar anualmente sus cuentas al tribunal mayor para su exámen y aprobacion; ¿pero cómo se puede desconocer que ni la entrega se hace ni es posible hacerla en un término breve, ni el tribunal puede darlas por aprobadas sino despues de trascurridos cuatro, seis ó mas años, y que ni aun asi su exámen puede ser tan minucioso y detenido como necesitaria serlo para analizar las operaciones de esa cuenta inmensa? Y aun dado caso que esto fuese posible ¿qué medios de comprobacion encontraria el tribunal para justificar los gastos? ¿Las revistas de los cuerpos? ¿Las cuentas de asentistas y proveedores? ¿Los presupuestos formados para gastos de fortificacion y material de artillería? Tales comprobaciones no son á nuestro juicio suficientes, mientras los comisarios de guerra no obren de una manera independiente del ministerio de la Guerra, y mientras sus facultades no se estiendan, como sucede ahora, á una mera fórmula de fiscalizacion. Si el cuerpo de artillería, por ejemplo, tiene sus comisarios especiales, y si el de Ingenieros formaliza por sí sus presupuestos de gastos, á los cuales no se puede oponer el comisario de guerra, cuyas funciones se limitan á prestar una conformidad ciega y sin exámen, ¿podrá decirse que tiene ninguna intervencion directa ni indirecta el gefe de la Hacienda pública? ¿Si el ministro de la Guerra dispone dar á los fondos diferente aplicacion que la señalada en el presupuesto, como sucede con tanta frecuencia, se podrá oponer á esta arbitrariedad la intervencion general militar, que depende inmediatamente de aquel? Estas brevísimas consideraciones determinan incontestablemente la cuestion en favor de la dependencia que la administracion militar debe tener del ministerio de Hacienda. Mientras esto no se practique, mientras los comisarios de guerra no se hallen revestidos de mas amplias facultades, y finalmente, mientras no desaparezcan los privilegios administrativos que disfrutan los cuerpos especiales ó facultativos, ni habrá órden y unidad en la administracion, ni verdadera fiscalizacion en las cuentas, ni justicia ni equidad en las distribuciones.

¿Pero el cuerpo administrativo del ejército debe formar una masa comun con los demas empleados de la administracion pública, ó por el contrario, debe constituir una organizacion especial, una carrera distinta con sus ascensos, escalas y preeminencias peculiares? Con poco que se medite sobre la variedad de asuntos en que debe entender la administracion militar, con poco que se fije la atencion sobre la especialidad de los diversos ramos que abraza, se comprenderá fácilmente que solo despues de un estudio constante y de una práctica no interrumpida puede obtenerse el conocimiento necesario para saber el mecanismo y organizacion de los multiplicados ramos sujetos á ella. Desde que se percibe el dinero del Tesoro hasta que se aplica al militar, segun sus diversas situaciones de presente, ausente, en marcha, enfermo, con licencia, preso, de reemplazo, etc., ¿cuántas y cuán complicadas operaciones no se necesitan? ¿Y si esto sucede con respecto al ramo de sueldos, ¿qué complicacion no ofrecen los víveres, hospitales, trasportes, acuartelamientos, fábricas, fundiciones, fortificaciones, etc.?

A las dificultades que son consiguientes para adquirir la variedad de conocimientos espuestos brevemente, añádase la falta que

nuestro pais siente de una escuela especial de administracion militar, y de una sola obra elemental donde puedan estudiarse los rudimentos de tan vastas é interesantes atenciones. Así es que, el saber de los empleados en este ramo, se trasmite en lo general, por tradicion y práctica, y llegando á romperse esta cadena se introduciria el caos mas completo en la administracion.

Comprendemos la existencia del cuerpo administrativo del ejército, y hasta reconocemos su necesidad; pero lo que no podemos comprender ni reconocer es, que disponga de la tercera parte del presupuesto general de gastos sin sujecion ni dependencia del ministerio de Hacienda.

§. 1.° *Intendencia general militar.*

Al gefe de ella corresponde el mando de la administracion militar, que abraza los diferentes objetos de que hemos tratado en la seccion 1.ª: le compete ademas:

1.° Remitir al ministerio de la Guerra, con la debida anticipacion, un presupuesto del costo anual que podrán tener todos los ramos de la administracion militar en el año inmediato.

2.° Aprobar y reformar, en caso necesario, el presupuesto que la intervencion general debe formar todos los meses de las obligaciones militares á que deba atenderse en el mes inmediato, en cada una de las capitanías generales y en las dependencias generales de la córte.

3.° Solicitar de la direccion general del Tesoro que entregue al pagador general militar los caudales necesarios para el pago de los establecimientos generales del ejército en la córte, y que espida á favor del mismo pagador libranzas contra las tesorerías de provincia para atender con su importe á los gastos del mes inmediato en las respectivas capitanías generales.

4.° Disponer que el pagador general dirija con la debida intervencion á los pagadores de distrito, libranzas equivalentes á su respectivo presupuesto mensual, y señalar á los intendentes de distrito la distribucion que deben hacer de estos fondos.

5.° Cuidar muy particularmente de que todos los cuerpos del ejército pasen la revista de comisario del 1.° al 5 de cada mes, y que los intendentes de distrito le dirijan un ejemplar de las nóminas correspondientes á las clases militares que residan en los suyos respectivos, cuyo ajuste no esté centralizado en la intervencion general, pasándolas al interventor para que por ellas lleve la cuenta y razon de los haberes de todas las clases del ejército.

6.° Atender á que la distribucion de los caudales que el pagador general remita á los de distrito se haga con justa igualdad, prefiriendo siempre el que las tropas del ejército activo estén asistidas con el prest y pagas que les corresponda. Exigir de los intendentes de distrito que mensualmente le remitan una relacion de las cantidades que por todos conceptos se hubiesen recibido en las pagadurías y de la distribucion que de ellas se hubiese hecho, la que pasará á la intervencion general, para que en ella cause los convenientes efectos en la cuenta y razon.

7.° Procurar que los víveres y forrages se suministren por asientos; que las contratas se hagan en tiempo oportuno; que en ellas se logren en favor de la Hacienda las mayores ventajas posibles, sin perjuicio de la buena calidad de las subsistencias, y que los intendentes de distrito le remitan mensualmente una relacion de los suministros que de cada especie se hubiesen hecho en los suyos respectivos, la que igualmente pasará á la intervencion general, para que en ella ajusten y carguen á los cuerpos y clases militares que los hubiesen recibido, y se abonen á los asentistas que los suministraron.

8.° Vigilar que las tropas estén asistidas con el utensilio que les corresponde; que los contratistas cumplan con lo que hubiesen ofrecido en sus asientos, y que los intendentes le remitan mensualmente una relacion de los suministros que se hubiesen hecho, para que cause en la intervencion general los correspondientes efectos.

9.° Vigilar igualmente que los militares enfermos sean asistidos en los hospitales

civiles y militares como reclama la humanidad y como está mandado, exigiendo el exacto cumplimiento de la ordenanza de 1739.

10. Cuidar de que los intendentes le remitan inventarios exactos de las armas, materiales y efectos que existan en los parques, almacenes y maestranzas de artillería y de los que estén entregados á este cuerpo: aplicar con oportunidad los fondos necesarios para los gastos que ocurran en la parte material de esta arma: hacer que los empleados de administracion militar, sin interrumpir á los facultativos en las fundiciones y construcciones de todas clases, intervengan en ellas, exigiéndoles que se arreglen á ordenanza y á los presupuestos aprobados. Mensualmente se le pasará por los intendentes relacion de los gastos causados, armas, pertrechos y demas efectos construidos, y de los que se hubiesen entregado al cuerpo de artillería, para que en la intervencion general se haga cargo y abono á quien corresponda.

11. Del mismo modo hará que los intendentes le remitan inventario de todos los efectos, pertenecientes á fortificacion, que haya en las plazas de sus respectivas capitanías generales, y cuando por real órden se mandaren construir algunas obras, cuidará que los empleados de la administracion militar provean y pongan á disposicion del ingeniero encargado de la ejecucion, los materiales y útiles que se hayan pedido en el presupuesto: los mismos empleados intervendrán en la ejecucion de las obras, y harán los pagos de todos los gastos que se originen.

12. Proporcionar trasportes en campaña, y hacer que las tropas en sus marchas sean asistidas por los pueblos con los bagages que por ordenanza les correspondan.

13. Cuidar de que las intendencias liquiden, en las épocas prefijadas, las cuentas de los asentistas de víveres, forrages y utensilios, empleados en hospitales, guarda-almacenes de artillería y fortificacion, y cualesquiera otras personas que hubiesen manejado caudales ó efectos de la administracion militar, y que los resultados de estas liquidaciones se le remitan con todos los documentos que las justifiquen, para que pasándolas á la intervencion general, se comprueben en ella con la cuenta y razon que se habrá llevado por medio de las relaciones mensuales, y al mismo tiempo se prepare la formacion de la cuenta general que anualmente ha de darse y que ha de dirigirse por el intendente general al Tribunal Mayor de Cuentas.

14. Tendrá autoridad para espedir las órdenes convenientes al mejor cumplimiento de los reglamentos é instrucciones, y al buen órden de cuenta y razon que respectivamente deben llevar todos los empleados de la administracion militar.

15. Tendrá noticia exacta de todos los empleados de la administracion y de las cualidades y aptitud de cada uno: cuando ocurran vacantes, hará la propuesta en terna. Los de primera entrada deberán escribir correctamente y estar instruidos en la gramática y ortografía castellana, matemáticas puras y sistemas de cuenta y razon.

16. Procurar que todos los empleados cumplan exactamente con sus deberes, y que se interesen por el bien del servicio: si faltasen á sus obligaciones los amonestará, y si los delitos lo exigiesen, los suspenderá de su empleo, y hará que por el intendente respectivo ó por el comisario que nombre, se forme sumaria, que elevará al gobierno para la resolucion de S. M.

§. 2.° *Intervencion general.*

Al interventor general militar corresponde:

1.° Intervenir en el recibo y distribucion de los caudales que el Tesoro ponga á disposicion del intendente general: fiscalizar su inversion y la de los víveres y efectos de todas clases que estén á cargo de los empleados de la administracion militar: llevar la cuenta y razon á cada cuerpo y clase del ejército: formar los presupuestos y estados que deban pasarse al ministerio de la Guerra; y arreglar la cuenta anual que ha de remitirse al tribunal de Contaduría mayor.

2.° Abrir cuenta al pagador general, á quien cargará los caudales y valor de las libranzas que reciba del Tesoro, y abonar á los que remita á los pagadores de distrito.

3.° Examinar, comprobar y ajustar las revistas y nóminas mensuales que le pasará el intendente general, á quien instruirá de los defectos que en ellas observe, para que haga las prevenciones convenientes á los intendentes ó comisarios que las hubiesen remitido, y abriendo cuenta á cada cuerpo y clase del ejército, abonará en ella el haber que legítimamente le corresponda.

4.° Llevar cuenta igualmente á cada uno de los asentistas, administradores de hospitales, guarda-almacenes de artillería y en general á todo empleado que manege caudales, víveres y efectos de la administracion militar.

5.° Cargar á cada cuerpo ó clase de ejército, asentista ó empleado, la cantidad que hubiesen recibido, segun la relacion de pagos mensuales que deben remitir los intendentes de distrito.

6.° Cargar igualmente á los cuerpos y clases del ejército, los víveres, forrages y utensilios que hubiesen recibido, segun lo que conste de los ajustes mensuales, y abonar su importe á los asentistas ó empleados que los hubiesen suministrado.

7.° Por la nota de cada hospital, que recibirá igualmente, cargará á los cuerpos el importe de las estancias que hubiesen causado, y á la administracion militar el esceso de su costo, el que abonará al respectivo administrador.

8.° Los pertrechos, armas y efectos que existan en los almacenes, parques y maestranzas de artillería, serán de cargo de los guarda-almacenes, que los tienen bajo su responsabilidad, lo que constará de los estados mensuales, así como les será de abono los que entreguen al cuerpo de artillería.

9.° Por este mismo órden llevará la cuenta y razon á todos los demas ramos de la administracion militar.

10. Examinará las liquidaciones y cuentas, que cada tres meses deberán formarse por los interventores de distrito á las clases militares, asentistas y empleados, cuyos ajustes no estan centralizados; las comprobará con la cuenta y razon que habrá llevado; hará que se rectifiquen los defectos que observe, y estando arregladas, espedirá un finiquito provisional en favor de los respectivos interventores.

11. El pagador general rendirá cuenta anualmente á la intervencion, por la que se le espedirá igualmente finiquito provisional, estando conforme y arreglada.

12. En fin de año formará el interventor general la cuenta anual de todos y cada uno de los ramos de la administracion del ejército; el cargo de esta cuenta será la cantidad á que asciendan las cartas de pago que el pagador general habrá dado al Tesoro; la data será el importe de los haberes que en dinero hubiesen debido percibir los cuerpos y clases del ejército, justificándola con las nóminas y revistas, el valor de los víveres y utensilios suministrados, y el de los abonados á los cuerpos; el líquido costo de las estancias de hospital, causadas por las tropas; los gastos hechos en la parte material de artillería, y los de fortificacion y cuarteles. La diferencia será el alcance ó deuda que resulte en favor ó contra los cuerpos ó clases del ejército y asentistas ó empleados que hayan manejado caudales ó efectos de la administracion militar, debiéndose manifestar al pie de la cuenta los cuerpos, clases, asentistas ó empleados que alcanzan ó deben la citada diferencia.

13. La cuenta general con la conformidad del intendente general, se pasará al tribunal mayor para su exámen, debiendo el interventor general contestar á los reparos que se hagan.

14. El interventor general formará igualmente un estracto de la cuenta general, que deberá pasarse al ministerio de la Guerra.

15. Será obligacion del mismo interventor general formar anualmente el presupuesto de la cantidad á que considere podrá ascender el costo de todos y cada uno de los ramos de la administracion militar, y lo pasará al intendente general, para que este lo haga al ministerio de la Guerra.

16. Tambien formará los presupuestos que mensualmente necesite cada intendencia de distrito para sus atenciones respectivas, el cual entregará al intendente general.

17. Asimismo formará todos los estados y presupuestos que sean necesarios para el mayor acierto en las providencias que deban dictarse por el intendente general, y los que se pidieren por el ministerio de la Guerra.

18. Examinará los pliegos de condiciones que se estiendan por los interventores de los distritos, para las contratas de suministros y efectos de todas clases; pondrá en ellos su censura para la ilustracion del intendente general y que pueda dar con acierto su dictámen al ministerio de la Guerra para la resolucion de S. M.

19. Cuando convenga hacer alguna contrata general para todos los ejércitos ó ajuste alzado en algun ramo de la administracion, formará el interventor general el pliego de condiciones é intervendrá en los asientos que se hagan.

20. Estendera é intervendrá los libramientos que haya de espedir el intendente general contra el pagador general, para satisfacer los sueldos y gastos de las dependencias generales del ejército que residan en la córte, y cuyas nóminas quedarán en su poder para llevar por ellas la cuenta y razon.

21. Instruirá con su dictámen al intendente general, en todos los casos en que haya de invertirse algun caudal del Tesoro y en los demás en que se lo pida.

22. La intervencion general será el archivo en que se han de reunir las ordenanzas, reglamentos y órdenes generales y particulares sobre la paga, subsistencia, policía y disciplina de las tropas y los espedientes que se instruyan sobre materia de intereses.

23. Ultimamente, como fiscal en la inversion da caudales y efectos de la Hacienda militar vijilará que se les dé justa aplicacion; que esta sea arreglada á las ordenanzas ó instrucciones; que en su manejo haya integridad, y que se corrijan los vicios que observe, dando aviso de lo que note al intendente general para su remedio; y si no se dictasen las convenientes providencias debe ponerlo en noticia de S. M. por conducto del ministerio de la Guerra.

§. 3.° *Pagaduría general.*

Las funciones del pagador general militar se reducen:

1.° A recibir las cantidades en metálico y las libranzas contra las tesorerías de provincia que mensualmente le entregue la direccion general del Tesoro por cuenta del presupuesto anual aprobado por las Córtes; á pagar con aquellas cantidades las dependencias generales del ejército que se hallen en la córte, y á remitir á los pagadores de distrito las que sean necesarias para las atenciones militares de los suyos respectivos.

2.° No podrá el pagador general recibir cantidad alguna sin el conocimiento del interventor general, ni pagar clase ni individuo del ejército ni remitir fondos á los mismos pagadores sin la misma intervencion y libramiento ú órden del intendente general.

3.° Los capitanes generales de distrito que residan en la córte, el ministro de la Guerra y el intendente general, cobrarán del pagador general, por recibos intervenidos por el interventor general, y con la órden dada para su pago por el intendente general, serán documentos legítimos para la data de la cuenta.

4.° La secretaría de Estado y del despacho de la Guerra, tribunal supremo de la misma, inspecciones y direcciones, oficinas de la intendencia general y las demas dependencias generales de ejército que igualmente residan en la córte, cobrarán del mismo pagador por medio de habilitados en virtud de libramientos firmados por el intendente general y estendidos en la intervencion general, en vista de las nóminas mensuales formadas por cada una de las espresadas dependencias, y autorizadas por sus gefes respectivos.

5.° Los gastos ordinarios de las citadas

dependencias se librarán del mismo modo á solicitud de los gefes de ellas, debiendo el habilitado que reciba los caudales para los gastos, rendir cuenta cada tres meses á la intervencion general.

6.° Remitirá á los pagadores de los distritos, con conocimiento del interventor general, los caudales ó libranzas que mande el intendente general, y les exigirá equivalentes cartas de pago.

7.° Todos los meses se hará arqueo de caudales, á que asistirá el intendente general y el interventor.

8.° El pagador general rendirá cuenta anualmente á la intervencion general. Su cargo será las cantidades recibidas en dinero y libranzas del Tesoro. Su data se justificará con los libramientos y recibos satisfechos por órden del intendente genral, y las cartas de pago y recibos de cargo de los pagadores de distrito. La diferencia será la cantidad en metálico ó libranzas que habrán resultado en el último arqueo. Examinada la cuenta por el interventor y estando arreglada, se le espedirá finiquito provisional por el interventor general.

§. 4.° *Intendencias de distrito.*

El intendente militar de cada distrito es el gefe superior de todos los empleados y ramos que constituyen la administracion militar y el encargado y responsable de la buena asistencia de las tropas.

Le corresponde:

1.° Destinar á los comisarios de guerra á las plazas y provincias comprendidas en su respectivo distrito, para que bajo su autoridad ejerzan en ellas el mando sobre todos los ramos de la administracion militar.

2.° Visitar con frecuencia las oficinas de cuenta y razon, enterarse de la forma, órden y estado de sus trabajos; corregir los defectos que observe, y providenciar lo conveniente para que bajo ningun pretesto se retrasen los asientos de cuenta y razon; hacer que los comisarios le presenten sus libros correspondientes á las inspecciones de que estén encargados, haciéndoles las prevenciones que considere convenientes.

3.° Examinará el estado de los almacenes, su localidad, cantidad y calidad de los frutos ó efectos acopiados; si los suministros de todas clases se dan á las tropas de la calidad, peso y medida de reglamento; si los asentistas cumplen exactamente con lo estipulado en sus contratos; si los empleados en los ramos que se administran por cuenta de la administracion, llenan sus obligaciones, y dictará las medidas oportunas para que los frutos ó efectos no se deterioren y las tropas esten asistidas con exactitud.

4.° En los hospitales será escrupuloso en el exámen de los alimentos, aseo y limpieza de ellos: oirá á cada uno de los enfermos sobre la asistencia que se les dá y trato que reciben de los sirvientes: en el caso de notar defectos los remediará, haciendo despues cargo al comisario inspector por su descuido.

5.° Visitará anualmente las divisiones y plazas pertenecientes á su distrito, y en ellas hará los mismos reconocimientos, corrigiendo los abusos que observe, y providenciando lo mas conveniente al servicio.

6.° Recibirá avisos del intendente general de los caudales ó libranzas que el pagador general remita al de su respectivo distrito, y en su aplicacion y distribucion se sujetará á las prevenciones que le hubiese hecho el mismo intendente general: y si por causas muy estraordinarias fuese necesario variar el órden que se le previno, lo pondrá en su noticia solicitando su aprobacion.

7.° Exigirá del pagador un parte diario de las cantidades que hubiese recibido y distribuido, para que con este conocimiento pueda disponer la aplicacion de los fondos que existan.

8.° No podrá librar mas cantidades que las que realmente existan, y el pagador no podrá satisfacer cantidad alguna sin que preceda libramiento ú órden del intendente.

9.° En el último dia de cada mes se hará el arqueo, á que asistirán el intendente y el interventor del distrito.

10. Celará que los comisarios de guerra

pasen las revistas antes del dia 5 de cada mes: hará que este acto siempre se verifique de presente y con la exactitud que conviene al servicio.

11. Cuidará tambien que los comisarios le pasen en la misma época las nóminas de las demas clases militares que residan en su distrito, y acompañando las liquidaciones de los haberes que les hayan correspondido, las dirigirá al interventor.

12. Por el mismo conducto de los comisarios recibirá mensualmente los recibos de los suministros de todas clases que los asentistas ó empleados hubiesen hecho á las tropas, las cuentas de los hospitales y relaciones de estancias, las de los guarda-almacenes de artillería, las de fortificacion, y finalmente las de todos los empleados que por cualquier concepto manejasen caudales ó efectos de la administracion militar, y las pasará al interventor para que en su oficina causen los efectos convenientes, y despues se remitan al interventor general para su ajuste.

13. Hará que mensualmente se formen por la intervencion, estados del haber que hubiere correspondido á todos los cuerpos y clases del ejército, al que deberá acompañar un ejemplar de las nóminas y estractos de revista; de los víveres de todas clases suministrados por los asentistas ó empleados; de los utensilios; de las hospitalidades causadas y su costo; de los gastos de artillería; de los de fortificacion y cuarteles y de la entrada y salida de caudales en la pagaduría, los que dirigirá al intendente general del ejército.

14. Remitirá al intendente general los presupuestos, estados y noticias que este gefe pidiere: asimismo le dará contínuos y repetidos partes del estado de todos los ramos de la administracion en su distrito.

15. Cuando convenga sacar á subasta alguno de los ramos de la administracion, hará que el interventor estienda el pliego de condiciones que con su dictámen remitirá á la intendencia general. Y procurará que en los ramos de suministros se incluya la condicion de que los asentistas deberán satisfacer á los ayuntamientos de los pueblos los suministros que hicieren á las tropas transeuntes.

16. Aprobado el pliego de condiciones sacará el ramo á subasta, á la que deberá asistir el interventor, y verificado el ramate comunicará su resultado al intendente general, para que solicite la real aprobacion.

17. De las faltas que observe en el cumplimiento de las contratas, hará cargo al comisario de guerra que esté encargado de su inspeccion.

18. En todos los asuntos en que se trate de inversion de caudales ó valores, oirá el parecer del interventor, y ambos gefes serán responsables de lo que se invierta fuera de ley ó en virtud de otras órdenes que las comunicadas directamente por el intendente general del ejército.

19. En casos estraordinarios y que no dén tiempo á recibir órdenes del intendente general, tendrá autoridad para disponer, en todos los ramos de la administracion, lo que estime conveniente al servicio.

20. Al capitan general del distrito á que pertenezca dará todas las noticias que pidiese relativas á la administracion militar, y tendrá á este gefe todo el respeto debido á la primera autoridad del ejército.

21. Será obedecido por todos los empleados de la administracion que sirvan en el mismo ejército: si le desobedeciesen ó cometiesen faltas graves en el desempeño de sus obligaciones, les suspenderá de empleo y formará sumaria que remitirá al intendente general para que se dé cuenta al gobierno.

22. En general arreglará sus funciones á la ordenanza de intendentes de 13 de octubre de 1749, en los capítulos que tratan de guerra, en cuanto no se opongan á las prescripciones anteriores.

§. 5.° *Intervenciones de distrito.*

Corresponde al interventor de distrito:

1.° La fiscalizacion, intervencion y cuenta de los caudales, víveres y efectos que se reciban ó inviertan por los empleados de la

administracion militar en el distrito respectivo.

2.° Recibirá mensualmente por medio del intendente las nóminas y estractos de revista de todos los cuerpos y clases militares que se hallen en la comprension de su respectivo distrito militar; examinará si estan conformes con los documentos de justificacion y si las liquidaciones hechas por los comisarios de guerra estan arregladas.

3.° Pasará al intendente un ejemplar de los estractos y nóminas, comprendiéndolos bajo de una carpeta en que se espresen los haberes que por todos conceptos hubiesen correspondido en aquel mes á todos los cuerpos y clases de su ejército: el intendente los dirigirá al intendente general para que la intervencion general formalice el ajuste.

4.° Intervendrá en todas las entradas y salidas de caudales de la pagaduría; estenderá los libramientos que disponga el intendente; asistirá al arqueo que deberá hacerse á fin de mes, y manifestará su conformidad en el estado que al mismo tiempo presentará el pagador, de las entradas y salidas que haya habido y que el intendente deberá remitir al intendente general.

5.° Por la intervencion que habrá tenido en la salida de caudales de pagaduría, cargará á los cuerpos, clases del ejército, asentistas, administradores, guarda-almacenes y demas individuos de la administracion militar los que hubiesen recibido.

6.° En los diez dias primeros de cada mes, recibirá de los comisarios de guerra, por medio del intendente, los recibos de los víveres que los asentistas hubiesen suministrado á las tropas, los cuales se remitirán á la intervencion general para su ajuste.

7.° Si la subsistencia de las tropas estuviese en administracion exijirá de los comisarios respectivos que los administradores presenten en los diez primeros dias de cada mes las cuentas de su administracion, cuyo resúmen deberá tambien presentarse por duplicado para remitir uno de ellos al intendente general.

8.° Por las cuentas que del mismo modo deberán presentar los guarda-almacenes de artillería examinará si las compras, contratas, destajos, relaciones de trabajo y demas inversiones, estan arregladas á los presupuestos aprobados y si se han hecho con toda economía: examinará si todos los materiales acopiados se han invertido ó si ha quedado alguna existencia para hacer cargo de ella al guarda-almacen, á quien tambien cargará las armas, instrumentos y efectos que se hayan fabricado ó haya recibido por cualquier motivo, asi como le abonará los que se hubiesen dado por inútiles ó haya entregado al cuerpo de artillería.

9.° El interventor pasará al intendente una copia del resúmen de las cuentas de los guarda-almacenes, para dirigirla al intendente general.

10. Con la misma escrupulosidad examinará las cuentas de las obras y recomposiciones que se hubiesen hecho en las plazas, fortificaciones, cuarteles, hospitales, cuerpos de guardia, almacenes y cualesquiera otros edificios militares, y observará en ellas el mismo órden de cuenta y razon que en los demas ramos.

11. El pagador rendirá cuenta cada tres meses á la intervencion del distrito. Su cargo será los caudales recibidos. La data, el valor de los libramientos satisfechos, y la diferencia será la existencia que debia resultar en el último arqueo.

12. Cada tres meses liquidará cuentas con los militares y asentistas cuyos ajustes no estén centralizados; formará una cuenta particular de cada uno de los ramos que constituyen la administracion, y hará un resúmen de todas ellas, del que resultará: los caudales que se hubiesen recibido por la pagaduría; el haber que con ellos debió satisfacerse y el alcance ó deuda que resulte en favor ó contra los cuerpos y clases del ejército y personas que durante los tres meses manejaron los caudales, víveres ó efectos de la administracion. El resúmen ó cuenta general, con todos los documentos que la justifiquen, los pasará al intendente para los efectos consiguientes.

13. Los cargos que resulten contra individuos de otros ejércitos por socorros que

se les hubiesen dado por pagaduría, por suministros ó por estancias de hospital, cuidará el interventor de dirigirlos mensualmente á la intervencion general, para que esta los cargue á los cuerpos ó clases á que correspondan, llevando cuenta y razon de los cargos de esta clase que remita.

14. Tendrá autoridad para pedir á los comisarios de guerra las noticias que necesite sobre el manejo y estado que tengan los ramos que estén bajo su inspeccion, y les hará las prevenciones convenientes para el mejor órden y claridad de la cuenta y razon.

15. Será de su obligacion formar el pliego de condiciones para las contratas de los suministros de su respectivo ejército, cuidando que sea obligacion precisa de los asentistas abonar á los ayuntamientos de los pueblos los suministros que hagan á las tropas transeuntes: asistirá á las subastas que deberá presidir el intendente: vigilará que se exijan fianzas á los asentistas, y que estos cumplan con las obligaciones de su asiento.

16. Tendrá asimismo facultad para reconocer la cuenta y razon de los hospitales, almacenes y todos los establecimientos de la administracion, y tambien los libros que los comisarios de guerra deberán llevar de sus respectivas inspecciones, dando aviso al intendente de los defectos que observe, para que disponga su remedio.

17. Deberá formar anualmente, en la época en que se lo prevenga el intendente, un presupuesto de la cantidad á que considere podrá ascender en el año inmediato el costo de todos y cada uno de los ramos de la administracion militar del ejército á que esté destinado.

18. Igualmente será de su obligacion formar mensualmente un presupuesto de las obligaciones á que deberá atenderse en su respectivo distrito, para que por él pueda el intendente disponer la distribucion de los fondos de la pagaduría. Tambien formará los estados que el intendente pidiere para el mejor acierto de sus funciones.

19. Dará al intendente los informes que le pidiere sobre manejo de caudales ó efectos, y si este gefe se apartase de lo que está mandado, se lo manifestará, y si insistiere en llevar á efecto su providencia, lo pondrá en noticia del intendente general para su resolucion.

20. Será la intervencion la oficina en que deberán archivarse las ordenanzas, reglamentos y órdenes que se espidan, para la organizacion y policía del ejército y su administracion: se conservarán igualmente en su oficina todos los espedientes que se formen sobre materia de intereses.

21. Será obedecido por los subalternos que se destinen bajo sus inmediatas órdenes, los corregirá en los descuidos que en ellos observe, estendiéndose su autoridad á suspenderlos si fuesen reincidentes; exigirá de ellos una exacta subordinacion en todos los asuntos del sevicio, obligándoles á concurrir á su oficina en las horas que señale; en el concepto de que la cuenta y razon se ha de llevar precisamente al dia, y que de los defectos que haya en esta materia, ha de ser responsable.

22. Finalmente, arreglará sus funciones á lo que se prescribe en la ordenanza de 4 de julio de 1718, en cuanto no se oponga á lo prevenido anteriormente.

§. 6.° *Pagadurías de distrito.*

Es obligacion del pagador de un distrito:

1.° Recibir y distribuir los caudales que se destinen para las atenciones militares del mismo.

2.° No podrá recibir cantidad alguna sin conocimiento del interventor, ni distribuirla sin que preceda libramiento espedido en la forma prevenida. Solo al capitan general le pagará por recibo simple, autorizado por el interventor é intendente respectivo.

3.° De los caudales ó libranzas que reciba del pagador general, le remitirá carta de pago con la formalidad prevenida en el artículo anterior.

4.° Con las mismas formalidades dará carta de pago ó recibo de cargo á los tesoreros de provincia por los caudales que de ellos reciba.

5.° Será obligacion del pagador anotar

en la libreta de los habilitados de los cuerpos y clases del ejército, asentistas y demas individuos empleados en la administracion, las cantidades que les entregue.

6.° Llevará su cuenta y razon con claridad y órden, clasificando el cargo por procedencias y la data por ramos, y subdividiendo estos en cuerpos ó individuos, segun su calidad.

7.° Diariamente pasará el intendente un estado de la entrada y salida de caudales.

8.° En el último dia de cada mes se hará arqueo de caudales, al que asistirán el intendente y el interventor del distrito, y en el acto presentará el pagador un estado en que se esprese por menor todo el caudal que hasta aquel dia haya recibido y distribuido; y manifestando en él el interventor su conformidad, quedará en poder del intendente para dirigirlo al intendente general.

9.° Respecto á que el intendente no debe espedir libramiento alguno por mayor cantidad que la que existe en caja, no podrá el pagador dar abonos por restos de cantidades que no pudieron ser pagadas en su totalidad.

10. Cada tres meses dará cuenta el pagador á la intervencion del ejército. Su cargo será las cantidades recibidas de la pagaduría general directamente, ó de los tesoreros de provincia. Su data lo entregado á cada cuerpo y clase del ejército, asentistas, guarda-almacenes y empleados de la administracion; y su diferencia será la existencia que debia haber en el último arqueo.

11. El interventor, examinada la cuenta y estando conforme, dará al pagador finiquito provisional, que deberá formalizarse cuando la cuenta total del ejército sea examinada y aprobada por el Tribunal Mayor.

12. Si los documentos de la data estan autorizados en la forma prevenida, serán de abono al pagador, pues la responsabilidad que debe exigirse por la ilegitimidad de los pagos será de cargo del interventor é intendente del distrito.

§. 7.° *Comisarios de guerra.*

Corresponde á los comisarios de guerra:

1.° Pasar revista mensual á los cuerpos del ejército, estados mayores de plazas y sus agregados, y examinar las nóminas de las demas clases militares no sujetas á revista. Tambien les corresponde el mando inmediato en los ramos de víveres, utensilios, hospitales, gastos de la parte material de artillería, y los de fortificacion y cuarteles de las respectivas plazas ó distritos á que se hallen destinados.

2.° Para saber en todo tiempo el estado de los cuerpos y clases cuya revista y nóminas estan á su cargo, tendrá el comisario de cada plaza ó distrito un libro de alta y baja, para anotar en él la entrada ó salida de los individuos de cada cuerpo ó clase, en el momento en que se verifique.

3.° Ningun oficial, sargento, cabo, tambor ó soldado de los cuerpos del ejército, podrá separarse del destino en que legítimamente se halle, aun cuando sea para usar de licencia ó para evacuar comisiones del servicio, sin presentar al respectivo comisario el pasaporte que le hubiese espedido la autoridad militar competente. El comisario estenderá al pie del pasaporte una órden para que los ayuntamientos de los pueblos del itinerario designado por el comandante militar, le suministren el pan, cebada y paja de reglamento, señalando el número de raciones y el de bagages que deban darle con arreglo á la ordenanza de 1740.

4.° Concluida la comision ó uso de licencia, deberá el individuo militar entregar el pasaporte al respectivo comisario, quien le dará de alta en su cuerpo.

5.° En el pasaporte estará sentada la firma del individuo que ha de dar á los ayuntamientos los recibos de los suministros, para que por ellas puedan estos comprobar la legitimidad de las personas que las pide. Los ayuntamientos anotarán en el pasaporte el número y clase de las raciones suministradas, y la conducta que el cuerpo, partida ó individuo hubiese observado durante su permanencia en el pueblo.

6.° Si algun cuerpo, compañía, partida ó individuo del ejército cometiese algun desórden en su marcha, causando vejaciones á

los pueblos ó exigiendo mas de lo que se prevenga en sus pasaportes, los ayuntamientos formarán inmediatamente justificacion del hecho y la pasarán al comisario de Guerra del distrito para dirigirlo al intendente, quien hallándolo justificado dispondrá se cumpla exactamente lo que se previene en la ordenanza de intendentes desde el artículo 103 al 115 inclusive, segun el caso y circuntancias del hecho.

7.° Si el desórden cometido por las tropas fuese contra las rentas del Estado, almacenes de los asentistas, caudales, víveres ó efectos de la administracion militar, el respectivo comisario formará sumaria, que pasará al intendente para los mismos efectos prevenidos en el artículo precedente.

8.° El comisario de Guerra pasará revista mensual á los cuerpos y compañías del ejército y á los estados mayores de plaza y sus agregados que estén comprendidos en el distrito que el intendente le haya señalado: las revistas deberá pasarlas antes del 5 de cada mes y precisamente de presente; no tendrá autoridad para dilatarlas ni pasarlas de otro modo; si asi no lo ejecutase será suspendido de empleo y sueldo por el intendente, quien dará parte al intendente general. Cuando la causa de la dilacion proceda de los gefes militares, el comisario de Guerra dará parte al intendente para cubrir su responsabilidad.

9.° No abonará plaza alguna que no esté presente en el mismo acto de la revista ó que justifique con certificacion de un comisario y en su falta del alcalde del pueblo en que resida, estar ausente, en comision del servicio ó en los hospitales fuera de la plaza ó cuartel en que se pasa la revista.

10. Si las certificaciones de los que esten ausentes no se presentasen en el acto de pasar la revista, podrá el comisario admitirlas en la revista inmediata, pero no tendrá facultad para abonar mas tiempo.

11. A los capitanes corresponde formar los piés de lista de sus compañías, para las revistas de comisario y á los segundos comandantes ó al que ejerza sus funciones el resúmen ó estracto de las listas: el comisario hará al pié del estracto la liquidacion de los haberes que por todos conceptos hayan correspondido al cuerpo en aquel mes. El segundo comandante manifestará por escrito su conformidad ó espondrá del mismo modo sus observaciones para que las resuelva el intendente si estuviese en su autoridad ó se dé parte al intendente general.

12. Al sargento mayor de plaza ó al que ejerza sus funciones corresponderá la formacion de la lista de los individuos que compongan su estado mayor y la de los agregados al mismo, la que se formará por separado. El comisario de guerra les pasará revista como á los cuerpos del ejército y hará en las listas la liquidacion prevenida en el precedente artículo.

13. Al secretario de la capitanía general corresponderá la formacion de las listas: 1.° De los generales y brigadieres que estén de cuartel en la comprension de la capitanía general: 2.° Del juzgado militar: 3.° De los indivíduos que compongan la secretaría si estuviesen autorizados con real despacho. El capitan general autorizará estas listas ó nóminas y se pasarán al comisario para los efectos prevenidos en los precedentes artículos.

14. De los estractos de revista de los cuerpos del ejército y de las listas y nóminas de las demas clases militares se pasarán al comisario dos ejemplares, que remitirá al intendente ó á la intervencion general con todos los documentos que los justifiquen.

15. En el ramo de víveres vigilará que todos los que se suministren en el distrito que tenga á su cargo, sean de la calidad y cantidad determinada por los reglamentos y que los asentistas cumplan exactamente lo que hayan ofrecido en sus contratas.

16. Se procurará que en los asientos se exija de los contratistas, la obligacion de recibir y pagar al precio corriente á las justicias de los pueblos, los recibos de los suministros que hubiesen hecho á las tropas transeuntes.

17. Los cuerpos y partidas que por algun tiempo estén permanentes en un pue-

blo deberá totalizar mensualmente los recibos de suministros.

18. Todo asentista presentará mensualmente al comisario de guerra los recibos de los suministros que hubiese hecho, encarpetados por cuerpos y acompañándolos con una relacion general que los abrace; al pie de la relacion hará el comisario liquidacion de su valor segun el precio de su contrata y dando un resguardo al asentista los dirigirá al intendente para los efectos prevenidos en el artículo de sus funciones. Lo mismo ejecutará con los utensilios que se suministren á las tropas.

19. Con respecto al ramo de hospitales pondrá particular cuidado en que los enfermos estén en ellos bien asistidos y en los términos que se manda en la ordenanza de 1739: visitará diariamente los que estén en la misma plaza ó cuartel en que resida y castigará con rigor cualquier abuso que observe ó falte de cumplimiento á las órdenes que hubiese dado.

20. Si los hospitales fuesen civiles y las estancias estuviesen en contrata hará que el contralor, y si no lo hubiese, el administrador, le presente mensualmente las relaciones de las que se hayan causado, las que deberán formarse por batallones ó escuadrones y con separacion de compañías.

21. Al pié de cada relacion hará el contralor ó administrador un resúmen por clases del número de estancias causadas, espresando en guarismos la cantidad que por ellas debe cargarse al cuerpo respectivo con arreglo á las tarifas y reglamentos mandados observar.

22. Todas las relaciones mensuales de un hospital se comprenderán en una general que las abrace. Al pié de esta relacion hará el comisario de Guerra una liquidacion, de la cual resultará la cantidad total que ha de abonarse al hospital con arreglo á su asiento, la que debe cargarse á los cuerpos por las estancias que han causado, y el líquido costo que resulte á la administracion militar.

23. Si el hospital estuviese en administracion, vigilará cuidadosamente sobre el manejo de todos los empleados: no permitirá que se haga gasto alguno sin su conocimiento y examinará de continuo el libro de visitas, los asientos del contralor y la cuenta y razon del administrador, los cuales se han de llevar precisamente al dia.

24. Tendrá en su poder un inventario de todos los efectos que existan en el hospital para hacer en todo tiempo cargo á quien corresponda. De este inventario se remitirá copia al intendente para su conocimiento y el de la intervencion.

25. Mensualmente hará que el administrador le presente la cuenta intervenida por el contralor, quien al mismo tiempo deberá pasarle las relaciones de estancias, que formará en los términos espuestos en los artículos 20 y 21, y haciendo en ellas las reformas que sean justas ó manifestando su conformidad, las dirigirá con la liquidacion de que se hace mérito en el artículo 22 al intendente de su distrito, para que por su conducto pasen á la intervencion.

26. Los guarda-almacenes de los parques, almacenes y maestranzas de artillería y los contralores de los mismos estarán bajo las órdenes del comisario de guerra de la plaza ó distrito respectivo: este les exigirá un exacto inventario de todas las armas y efectos que estén bajo su responsabilidad y otro de los que tenga en su poder el cuerpo de artillería, los que dirigirá al intendente para la cuenta y razon de la intervencion.

27. Para las fundiciones, fabricaciones de armas, construccion de pertrechos y de cualesquiera otros efectos necesarios deberá preceder una real órden espedida en vista del presupuesto correspondiente.

28. Será obligacion de los empleados en la administracion militar proporcionar los efectos que consten en el presupuesto en el número y calidad pedida; intervenir en la fabricacion sin interrumpir á los facultativos; vigilar que la inversion sea legítima; custodiar los efectos de todas clases y pagar los gastos que ocurran en este ramo. Los guarda-almacenes serán al mismo tiempo pagadores.

29. El guarda-almacen no podrá pagar

cantidad alguna sin que preceda la órden del comisario, bajo cuyas órdenes se halle, y la intervencion del contralor.

30. Para la salida de efectos de los almacenes de artillería deberá preceder la órden del capitan general, que comunicará al comisario el intendente respectivo.

31. Los gobernadores de plazas, solo en casos urgentes y estraordinarios, podrán exigir, bajo su responsabilidad, que los comisarios dén órden á los guarda-almacenes para la entrega de los efectos de artillería, pero inmediatamente deberán solicitar la aprobacion del capitan general.

32. Los guarda-almacenes rendirán cuenta mensual intervenida por el contralor, debiendo constar en ella los efectos comprados, armas ó pertrechos construidos, y las cantidades invertidas en todas las obligaciones de este ramo, y el comisario de guerra, manifestando en ella su conformidad, la dirigirá al intendente.

33. Para la construccion de obras de fortificacion precederá igualmente una real órden espedida por el ministerio de la Guerra.

34. El comisario de Guerra de la plaza ó distrito en que se han de hacer las obras, arreglándose á las órdenes que hubiese recibido del intendente, facilitará al ingeniero encargado de la ejecucion, por medio de los empleados que nombrará provisionalmente el intendente general, los materiales que se hubiesen pedido en el presupuesto: intervendrán en la misma ejecucion, vigilará que los efectos se empleen precisamente en el objeto á que se hayan destinado, hará que se custodien los sobrantes y que se paguen los gastos que se originen.

35. El guarda-almacen provisional á quien se encarguen estas funciones dará cuenta mensualmente al comisario de Guerra quien, manifestando en ella su conformidad, la dirigirá al intendente.

36. Cuando sea necesario hacer obras en los cuarteles, hospitales ú otros edificios militares obrará el comisario de guerra con arreglo á lo determinado en el artículo 34.

37. Ultimamente, el comisario de guerra como gefe de la administracion militar en la plaza ó distrito en que se halle destinado, debe procurar que todos los servicios se hagan con el órden y exactitud conveniente: que el soldado esté asistido como está prevenido en la ordenanza; que los caudales se inviertan legítimamente y con la debida economía: vigilará, en fin, sobre todos los ramos de la administracion militar que estén á su cargo, siendo responsable de los abusos y defectos que en ellos se observen, y para cohonestar su falta de vigilancia no podrá disculparse con la omision de sus subalternos.

Tales son las obligaciones de los comisarios, cuya ordenanza de 1748 subsiste vigente en cuanto no se oponga á las anteriores prescripciones.

La instruccion de 16 de marzo de 1838 para el régimen administrativo de los ejércitos de operaciones; la órden de la regencia provisional de 30 de diciembre de 1840, suprimiendo la cuenta denominada de *pagos á obligaciones de otros distritos*; y finalmente, la instruccion de 26 de julio de 1841 para la centralizacion de ajustes de todos los cuerpos é institutos del ejército en la intervencion general militar, han modificado en parte las atribuciones de esta y las de las intervenciones y comisarios, en cuanto tiene relacion con el ajuste de haberes, provisiones y utensilios de los cuerpos, como se ve en la parte legislativa, donde se hallan copiadas literalmente dichas disposiciones.

SECCION IV.

ADMINISTRACION MILITAR EN ULTRAMAR.

La administracion militar se halla en nuestras posesiones ultramarinas á cargo de los intendentes de cada provincia, bajo la dependencia del superintendente general delegado, quien á su vez depende del ministerio universal de Hacienda de Indias.

Los decretos orgánicos de 12 de enero de 1824 y 12 de enero de 1827 fueron solo aplicables á la Península, quedando vigente en

Ultramar el antiguo sistema por el cual se regia la administracion militar por la misma mano que los restantes ramos de la Hacienda pública.

Los intendentes de provincia cuidan en Ultramar de establecer los de almacenes de víveres en los puntos que se consideran necesarios, asi como del suministro de haberes, de la economía y direccion de los hospitales militares, de la celebracion de contratas de víveres, utensilios, etc., y en general de las demas atenciones que en la Península estan á cargo del cuerpo administrativo del ejército.

ADMINISTRACION DE JUSTICIA. En sentido teórico es el poder público aplicado á dirimir las contiendas particulares de los ciudadanos: en sentido práctico espresa la accion é institucion de los tribunales, establecidos para dar á cada uno su derecho. Lo primero conduce al exámen del *principio*: lo segundo al del medio, esto es, al exámen del *poder judicial*, y al de la *institucion de los tribunales*.

Por la fuerza del hábito, y por la naturaleza de los hechos conexos, al hablar de la administracion de justicia, naturalmente se suscita en nosotros la de juez ó tribunal, demandantes ó acusadores, acusados ó demandados, jurisdiccion, juicio, procedimiento, sentencia y otras análogas; y realmente no se abarca por completo la idea de administracion de justicia, sin tenerla determinada y exacta de cada una de estas cosas, si bien al tratarlas en este lugar, haria el presente artículo complejo, oscuro é interminable. Por este motivo, y reservando los pormenores para los artículos especiales sobre esta materia, nos limitaremos, como ya lo hemos verificado, hablando de la administracion en los artículos anteriores, a lo que es general y comun á la de justicia.

PARTE LEGISLATIVA.

SUMARIO.

Leyes del Fuero Juzgo.
Id. de las Partidas.
Id. de la Novísima Recopilacion.
Disposiciones posteriores.
Leyes de Indias.

LEYES DEL FUERO JUZGO.

LEY 1, TÍTULO PRELIMINAR.

Hablando del rey, dice:

«Et gobernedes el poblo que vos yé dado de Dios con justicia é con piedat.»

LEY 14, ID.

»En todos los establecimientos, que de suso digiemos, guardamos el poder al príncipe, que segondo sea piedat, et segondo sea bondat, hu allar algunos omes que se quieran emendar, que haya mercet dellos.»

LEY 13, TIT. 1, LIB. 2.

Ninguno puede ser juez sino por mandado del príncipe, ó por eleccion de las partes, ó aquel á quien diese facultad otro juez ó el señor de la ciudat.

LEYES 15 Y 16, ID. ID.

Los jueces deben ser establecidos con facultad de juzgar, asi los pleitos civiles, como los criminales. Esceptúanse de esta regla los jueces de paz, que son aquellos que envia el rey á poner paz entre las partes; sin que puedan conocer de otra cosa.

LEY 19, ID. ID.

El juez que juzga mal á sabiendas ó por ignorancia, pague el duplo, y sino tuviese con que pagar, reciba 50 azotes.

LEY 22, ID. ID.

El que tuviere por sospechoso al juez, al señor de la ciudad, ó á su vicario y á los *sub-jueces* ó tenientes, lo manifestará y será oido, sin que por eso se alargue el pleito, sobre todo si el recusante es pobre. En este caso los recusados fallarán el pleito juntamente con el obispo de la ciudad, y de su fallo se apelará al rey.

LEY 24, ID. ID.

Para refrenar la codicia de los jueces, merinos y sayones, no podrán los primeros

llevar en cada juicio mas que una veintena de lo que se litiga, y los sayones una décima; sopena de devolverlo unos y otros con el duplo.

LEY 25, ID. ID.

El duque, el conde y sus vicarios con todos los demas autorizados para juzgar por mandado del rey, ó por voluntad de las partes, así como tienen la facultad de decidir los juicios, tengan todos el nombre de jueces.

LEY 26, ID. ID.

No valga el pleito en que el juez hiciere fuerza á las partes para que se compongan.

LEY 27, ID. ID.

No valga tampoco la sentencia que se diere por miedo, ó por mandado del rey ó del señor, si fuere injusta.

LEY 28, ID. ID.

Si el juez fallare contra justicia, debe llamarle el obispo, y acompañándose en caso necesario con otros obispos ó con hombres buenos, se enmendará el juicio. Si el juez se negare á concurrir, ponga el obispo su fallo por escrito, y envíelo con el reo á la confirmacion del rey. Si el juez arrancase al rèo de poder del obispo, pague dos libras de oro.

LEY 29, ID. ID.

Si alguno demanda al juez ante el señor de la ciudad, ó ante otro juez nombrado al efecto por el rey, sobre el juicio que dió, debe aquel responder. Si el pleito se llevase ante el rey, los jueces que este nombrare lo decidirán sin cõncurrencia del obispo, ni de los otros jueces.

LEY 31, ID. ID.

El que no se presentare mandándolo el rey, no probando legítimo impedimento, pagará tres libras de oro; y si no tuviese de que pagar, sufrirá 100 azotes.

LEY 9, TIT. 2, LIB. ID.

El que traspasa un pleito al poderoso para vencer mejor á su contrario, pierda lo que litiga, aunque lo pida con razon; y el poderoso no sea oido; y si se obstinase en lo contrario, pague ademas dos libras de oro.

LEY 1, TIT. 3, LIB. ID.

Para que por el poder ó por el miedo no desfallezca la verdad, cuando el príncipe ó el obispo tuviesen que litigar, háganlo por medio de tercera persona.

LEYES DE LAS PARTIDAS.

PRÓLOGO DEL TIT. 1, PART. 2.

Los emperadores y reyes son superiores á los demas en honra y en poder para mantener las tierras en justicia.

LEY 1, ID. ID.

Al rey pertenece el gobernar y mantener el imperio en justicia.

LEY 2, ID. ID.

«El rey ha el poderío de facer ley et fuero nuevo, et mudar el antiguo... et otro si cuando fuere oscuro, ha el poder de lo esclarecer, et puede otrosi toller la costumbre usada, cuando entendiere que es dañosa. Et aun ha poderío de facer justicia et escarmiento en todas las tierras del imperio cuando los omes ficiesen por qué, et otro ninguno non lo puede facer, sinon aquellos á qui lo él mandase ó á quien fuere otorgado por privillejo »

LEY 5, ID. ID.

«El rey es Señor puesto en la tierra en lugar de Dios para complir la justicia, et dar á cada uno su derecho.»

LEY 12, ID. ID.

Los duques, condes, marqueses y vizcondes, tienen el poder de hacer justicia en las tierras de su señorío, segun se contenga en los privilegios que han de los reyes.

LEY 2, TIT. 10, PART. ID.

Aunque la justicia es buena y el rey debe hacerla siempre, conviene que algunas veces use de misericordia, perdonando la pena en que hubieren incurrido sus súbditos.

LEY 1., TIT. 4., PART. 5.

Jueces se dicen los hombres puestos para administrar justicia.

LEY 2., ID. ID.

Los jueces ordinarios solo pueden ser nombrados por el rey, ó por quien tenga su real privilegio, ó facultad para ello. Los árbitros han de ser elegidos por convenio de las partes.

LEY 10, ID. ID.

Ninguno puede ser juez de su propio pleito.

LEY 22, ID. ID.

La parte que tenga al juez por sospechoso, puede recusarlo.

LEY 23, ID. ID.

Los árbitros ó avenidores son *árbitros* que juzgan segun derecho, y *arbitradores* que lo hacen segun su conciencia.

LEY 24, ID. ID.

No se pueden comprometer los pleitos criminales.

PRÓLOGO DEL TIT. 23, PART. ID.

Los que se creen agraviados de las sentencias, pueden haber enmienda de ellas por alzada ó apelacion al juez superior, por súplica al rey, por restitucion y por nulidad.

LEY 6, TIT. 29, ID.

« Señorio para facer justicia, no lo puede haber ningun ome por tiempo, maguer usase de ello en alguna sazon; fueras ende si el rey ó el otro señor de aquel logar que húbiese poder de lo facer, gelo otorgase señaladamente. »

TIT. 3 Y 4, DE LA PART. 7.

Por el primero se autoriza el reto, por el segundo se formula la lid, ó combate singular.

LEYES DE LA NOVISIMA RECOPILACION.

TIT. 4, LIB. 3.

Trata de las cartas desaforadas, y en el se establece no sean guardadas las que se dieren para matar, ó prender á una persona, ó para privarla de sus bienes contra derecho, ni las que se dieren anulando juicios fenecidos, ó para que se suspendan los pendientes.

LEY 1, TIT. 6., ID.

Peticion 1 de las Cortes de Madrid de 1329.

Que el rey se siente dos dias á la semana á administrar justicia.

LEY 1, TIT. 1, LIB. 4.

Peticion 5 de las Cortes de Toro de 1371.

La jurisdiccion suprema, civil y criminal pertenece por derecho comun al rey en todos los pueblos y señoríos, y nadie puede impedir la alzada, ó recurso á su real persona.

LEY 2, TIT. 4, LIB. 7.

Peticion 9 de las Córtes de Valladolid de 1325.

Que los pueblos que esten en posesion de ello sigan nombrando sus justicias; y si estas la menguaren, el rey enviará quien lo corrija.

TIT. 13, ID.

En él se establece la residencia que ha de tomarse á los que no hubieren administrado bien la justicia.

LEY 1, TIT. 1, LIB. 11.

Ley 41, título 12, ordenamiento de Alcalá.

No puede poner jueces sino el rey ó á quien él diere esa facultad, y los pueblos que lo ganaren por tiempo.

LEY 1, TIT. 20, ID.

Ley 1, título 15, libro 2 del Fuero Real.

El que se sintiere agraviado en un juicio tiene el derecho de apelar.

LEY 1, TIT. 21, ID.

Capítulo 23 de las ordenanzas de Madrid de 1502

De las sentencias del consejo y audiencias puede suplicarse.

DISPOSICIONES POSTERIORES.

TIT. 5.

DE LA CONSTITUCION DE 1812,

vigente como ley en virtud de la de 7 de setiembre de 1837.

Art. 242. La facultad de aplicar las leyes en las causas civiles y criminales pertenece esclusivamente á los tribunales.

Art. 243. Ni las Córtes ni el rey podrán ejercer en ningun caso las funciones judiciales, avocar causas pendientes, ni mandar abrir los juicios fenecidos.

Art. 244. Las leyes señalarán el órden y las formalidades del proceso, que serán uniformes en todos los tribunales; y ni las Córtes, ni el rey podrán dispensarlas.

Art. 245. Los tribunales no podrán ejercer otras funciones que las de juzgar y hacer que se ejecute lo juzgado.

Art. 246. Tampoco podrán suspender la ejecucion de las leyes, ni hacer reglamento alguno para la administracion de justicia.

Art. 247. Ningun español podrá ser juzgado en causas civiles ni criminales por ninguna comision; sino por el tribunal competente, determinado con anterioridad por la ley.

Art. 255. El soborno, el cohecho y la prevaricacion de los magistrados y jueces producen accion popular contra los que los cometan.

Art. 257. La justicia se administrará en nombre del rey, y las ejecutorias y provisiones de los tribunales superiores se encabezarán tambien en su nombre.

Art. 259. Habrá en la Córte un tribunal que se llamará Supremo Tribunal de Justicia.

Art. 263. Pertenecerá á las audiencias (territoriales) conocer de todas las causas civiles de los juzgados inferiores de su demarcacion en 2.ª y 3.ª instancia y lo mismo de las criminales segun lo determinen las leyes, etc.

Art. 273. Se establecerán partidos proporcionalmente iguales, y en cada cabeza de partido habrá un juez de letras con un juzgado correspondiente.

Art. 275. En todos los pueblos se establecerán alcaldes y las leyes determinarán la estension de sus facultades, asi en lo contencioso, como en lo económico.

Art. 280. No se podrá privar á ningun español del derecho de terminar sus diferencias por medio de jueces árbitros elegidos por ambas partes.

Art. 284. Sin hacer constar que se ha intentado el medio de la conciliacion, no se entablará pleito ninguno.

Art. 285. En todo negocio, cualquiera que sea su cuantía, habrá á lo mas tres instancias y tres sentencias definitivas pronunciadas en ellas, etc.

Art. 286. Las leyes arreglarán la administracion de justicia en lo criminal, de manera que el proceso sea formado con brevedad y sin vicios, á fin de que los delitos sean prontamente castigados.

Art. 287. Ningun español podrá ser preso sin que preceda informacion sumaria del hecho, por el que merezca segun la ley ser castigado con pena corporal, y asi mismo un mandamiento del juez por escrito, que se le notificará en el acto mismo de la prision.

REGLAMENTO PROVISIONAL

para la administracion de justicia, de 26 de setiembre de 1835.

Artículo 1.° La pronta y cabal administracion de justicia es el particular instituto y la primera obligacion de los magistrados y jueces establecidos por el gobierno para ello: los cuales por tanto no podrán tener ningun otro empleo, comision, ni cargo público que les impida, ó dificulte desempeñar bien las funciones judiciales.

Art. 2.° Deberán bajo la mas estrecha responsabilidad, cada uno en cuanto le pertenezca, administrar y hacer que se administre gratuitamente cumplida justicia á los que segun las leyes esten en la clase de pobres, lo mismo que á los que paguen derechos; cuidando tambien de que en sus pleitos y causas los defiendan y ayuden de valde, como deben, los abogados y curiales.

Art. 3.° Aun cuando no esté en la clase de pobre, á todo español que denuncie, ó acuse criminalmente algun atentado, que se haya cometido contra su persona, honra, ó propiedad, se le deberá administrar eficazmente toda la justicia que el caso requiera, sin exigirle para ello derechos algunos, ni por los jueces inferiores, ni por los curiales etc.

Art. 4.° En la sustanciacion de los negocios civiles y criminales deberán tambien todos los jueces, bajo su responsabilidad,

observar y hacer que se observen con toda exactitud los sencillos trámites y demas disposiciones que las leyes recopiladas prescriben para cada instancia, segun la clase del juicio, ó del recurso, sin dar lugar á que por su inobservancia se prolonguen y compliquen los procedimientos, ó se causen indebidos gastos á las partes; sobre lo cual en adelante no podrá servir de escusa á los jueces ninguna práctica contraría á la ley.

Art. 7.° A ninguna persona tratada como reo se la podrá mortificar con hierros, ataduras, ni otras vejaciones que no sean necesarias para su seguridad, etc.

Art. 11. En cualquier estado de la causa en que resulte ser inocente el arrestado, ó preso, se le pondrá inmediatamente en libertad, etc.

Art. 12. A ningun procesado se le podrá nunca rehusar, impedir ni coartar ninguno de sus legítimos medios de defensa, ni imponerle pena alguna sin que antes sea oido y juzgado con arreglo á derecho por el juez ó tribunal que la ley tenga establecido.

CONSTITUCION DE 1845.

Artículo 66. A los tribunales y juzgados pertenece esclusivamente la potestad de aplicar las leyes en los juicios civiles y criminales, sin que puedan ejercer otras funciones, que las de juzgar y hacer que se ejecute lo juzgado.

Art. 67. Las leyes determinarán los tribunales y juzgados que ha de haber, la organizacion de cada uno, sus facultades, el modo de ejercerlas, y las calidades que han de tener sus individuos.

Art. 68. Los juicios en materias criminales serán públicos en la forma que determinen las leyes.

Art. 69. Ningun magistrado ó juez podrá ser depuesto de su destino temporal ó perpétuo, sino por sentencia ejecutoriada, ni suspendido sino por auto judicial, ó en virtud de órden del rey, cuando este, con motivos fundados, le mande juzgar por el tribunal competente.

Art. 70. Los jueces son responsables personalmente de toda infraccion de ley que cometan.

Art. 71. La justicia se administra en nombre del rey.

REAL DECRETO DE 27 DE SETIEMBRE DE 1848.

Artículo 1.° Los cónsules españoles en paises estranjeros, los vice-cónsules, ó las personas que en ausencias ó enfermedades hagan sus veces, en los casos de justicia entre súbditos, ó contra súbditos españoles, respecto de todo aquello á que no se opongan la legislacion del pais, la costumbre, ó los tratados vigentes, para los efectos de apelacion y demas judiciales, se reputan respectivamente jueces de paz, de correccion y de primera instancia, con las mismas atribuciones, y sujetos á las mismas formalidades, que establecen, ó establecieren las leyes, decretos y reales órdenes para los de su clase en España, salvas las escepciones y modificaciones que adelante se espresarán.

Art. 2.° Cuando procedan como jueces de primera instancia dictarán sus providencias definitivas, ó que tengan fuerza de tales, con acuerdo de asesor, siendo posible: en otro caso se acompañarán con dos adjuntos elegidos entre los súbditos españoles.

Los adjuntos prestarán juramento de cumplir bien y fielmente su encargo, y serán conjueces con voto deliberativo.

Los adjuntos podrán ser nombrados para cada año, ó para casos particulares, segun fuese posible.

Art. 11. Con arreglo á la práctica general seguida hasta el dia, en todos los juicios civiles tendrá jurisdiccion y competencia el tribunal consular hasta dictar sentencia definitiva, ora como juez ordinario, ora como árbitro, ó arbitrador en sus respectivos casos.

Art. 12. En la parte criminal procederá asimismo dicho tribunal hasta dictar sentencia respecto de todas aquellas causas cuyos delitos no tengan señalada por el Código mayor pena que la de arresto mayor ó menor, suspension, sujecion á la vigilancia de

la autoridad, destierro, presidio y prision correccionales, al tenor de lo dispuesto sobre las mismas en el artículo 26 del Código Penal.

En los demas casos, completo el sumario, y sacando de él copia á la letra, se remitirá con el reo y con las formalidades que en el dia se practican, á los tribunales de la península ó provincias de Ultramar, segun el caso.

La copia del sumario cotejada ante el cónsul y asesor ó conjueces, firmada por los mismos y por los reos, si supiesen hacerlo, y autorizada por el canciller, se dirigirá al ministerio de Estado, y por este al de Gracia y Justicia, para su remision al tribunal competente; y en caso de estravio de las actuaciones originales producirá la copia los mismos efectos.

Art. 18. Las apelaciones en los casos prevenidos en el artículo 13, se interpondrán y admitirán respectivamente para ante la audiencia territorial, ó tribunal superior inmediato de los mismos.

Art. 19. De las apelaciones á que diesen lugar las providencias de los tribunales consulares, cuando procedan como juzgados de primera instancia, conocerá la audiencia territorial mas inmediata de la Península ó posesiones de Ultramar. En su consecuencia, á fin de evitar dudas y dificultades, que ya han ocurrido, respecto de los consulados de Africa; de los fallos pronunciados por los establecidos ó que se establecieren desde el cabo de Buena Esperanza inclusive, hasta el cabo Blanco sobre las costas de Marruecos, irán las apelaciones á la audiencia de Canarias: desde el cabo Blanco hasta el Peñon de Velez, á la de Sevilla: desde el Peñon de Velez hasta Mostaganim, á la de Granada, y del resto de las costas de Africa y puntos de Levante, á la de Mallorca.

LEYES DE INDIAS.

LEY 1, TIT. 3, LIB. 5.

Que en las ciudades y villas se elijan alcaldes ordinarios para el gobierno y administracion de justicia.

LEY 1, TIT. 15, LIB. 2.

Que para el gobierno y administracion de justicia se nombren gobernadores, corregidores y alcaldes mayores, y se establezcan audiencias territoriales.

LEY 23, TIT. 12 LIB. 5.

De las sentencias de los gobernadores, corregidores, alcaldes mayores y demas justicias ordinarias, se apele á las audiencias.

LEY 1, TIT. 13, ID.

De los fallos de la audiencia se pueda suplicar para ante la real persona.

TIT. 15, ID.

Que se tome residencia á todos los que administrasen justicia, luego que hayan cumplido su tiempo.

PARTE DOCTRINAL.

SUMARIO.

SEC. I. RESEÑA HISTÓRICA.

SEC. II. OBSERVACIONES TEÓRICAS SOBRE LA ADMINISTRACION DE JUSTICIA.

SEC. III. IMPORTANCIA, FUNDAMENTO Y REQUISITOS ESENCIALES DE LA ADMINISTRACION DE JUSTICIA.

SEC. IV. DE LA ADMINISTRACION DE JUSTICIA EN ESPAÑA EN LA ACTUALIDAD.

§. 1.° *De la administracion de justicia en el fuero comun.*

§. 2.° *Fueros especiales.*

SEC. V. DE LA ADMINISTRACION DE JUSTICIA EN INDIAS.

§. 1.° *De la administracion de justicia en el fuero comun.*

§. 2.° *Fueros especiales*

SEC. VI. DE LA ADMINISTRACION DE JUSTICIA EN LOS CONSULADOS ESPAÑOLES EN EL ESTRANJERO.

SEC. VII. OJEADA RETROSPECTIVA SOBRE LA ADMINISTRACION DE JUSTICIA.

SECCION I.

RESEÑA HISTÓRICA.

Nace el hombre con derechos, ó se los atribuye la sociedad. Los derechos se es-

cluyen ó modifican, y de aquí la contienda ó la pugna, y la necesidad de declaracion y proteccion, lo cual es en suma la administracion de justicia. La administracion de justicia, pues, es coetánea de la sociedad, y en el sentido mas lato, coetánea de la familia y coetánea del hombre. *Dános jueces*, decian á Dios los del pueblo de Israel, *para que nos juzguen, como los suyos á los demas pueblos.*

Pero las antiguas generaciones no nos han trasmitido la historia de su administracion de justicia, como tampoco la de sus hechos; y los publicistas, así como los historiadores, lamentan esta laguna inmensa, dado que la historia, consignando verdades y principios realizados, en vez de meramente posibles, y utópicos quizá, como muchas veces la teoría, es la maestra del género humano.

Sin embargo, cuando las instituciones sociales tienen un fundamento natural, desde luego se las puede suponer análogas, ya que no del todo uniformes, en todos los tiempos y en todos los pueblos en iguales circunstancias. Así resultaria si tuviésemos la historia de la administracion de justicia de todas las naciones, y así veremos qué resulta de las pocas que se conocen.

No pensamos, sin embargo, estender esta reseña á todas aquellas de que hay alguna noticia; sino únicamente á las de los pueblos que por su civilizacion se han distinguido de los demas, ó cuyo órden judicial ha servido de base ó fundamento inmediato al nuestro, en cuyo caso se encuentran los romanos y germanos.

Entre los egipcios el pais estaba dividido en tres partes ó distritos: estos en diez provincias, y cada provincia en tres jurisdicciones ó *nomos* que podriamos llamar prefecturas. Al frente de cada prefectura habia diez jueces presididos por un *decano*, elegidos todos de entre los sacerdotes. Estos jueces conocian en primera instancia de lo concerniente á la religion y de todos los asuntos civiles y criminales con apelacion para ante los tribunales superiores de distrito establecidos en Tebas, Menfis y Heliópolis.

Entre los hebreos, Moisés juzgaba por sí mismo, determinando ciertos dias de la semana para administrar justicia *desde por la mañana hasta la noche.* No siéndole soportable tan ímprobo trabajo, estableció un juez por cada cien familias, otro por cada cincuenta, y otro por cada diez, los cuales se llamaron por lo mismo *centuriones, quinquenarios y decanos.* Estos jueces decidian por sí en los negocios de poca importancia, haciendo esposicion y relacion de los mas graves á Moisés, quien fallaba sobre ellos con el consejo de los ancianos.

Establecido el pueblo hebreo en la Palestina se varió el órden judicial, nombrando siete jueces para cada ciudad, y encargando á cada uno un cuartel de ella.

Es de notar que los *jueces* por lo comun entendian en los negocios contenciosos y gubernativos, ni mas ni menos que entre nosotros en su tiempo los alcaldes y corregidores, las audiencias y chancillerías, y el consejo. Así se ve tambien que al príncipe ó soberano se le llamaba *juez.* Tanta es la importancia de administrar justicia, que se entendió con frecuencia que este atributo comprendia á los demas de la magestad.

Lo propio sucedia entre los griegos. Los atenienses elegian todos los años quinientos ciudadanos de los mas notables, los cuales formaban el Senado ó gobierno supremo de la república. Los quinientos senadores estaban divididos en diez clases de á 50, los cuales se llamaban *prytanes*: cada *prytan* gobernaba una décima parte del año. De entre los nueve restantes, llamados *arcontes*, se elegian tres por suerte al principio de cada mes para administrar justicia, y tenian tambien otros jueces inferiores, nombrados en igual forma, que conocian así en los asuntos civiles como en los criminales. Estos eran tantos que, segun Aristofanes, pasaban de tres mil y eran pagados por el Estado.

Sobre todos estos jueces estaba el tribunal supremo llamado *areopago.* Sus individuos ó *arcontes* se elegian tambien por suerte y eran perpétuos. Parece que el *areopago* tenia en algunos casos jurisdiccion en pri-

mera instancia, y en otros era tribunal de apelacion ó revision.

En Roma los primeros jueces fueron los senadores, que administraban justicia en lo civil, primero con los reyes y despues con los cónsules. En lo criminal la administraba el pueblo en sus asambleas. Alguna vez se nombraban tambien comisarios ó delegados.

Hácia el año de 388 de la fundacion de Roma, los cónsules abrumados con otras atenciones, nombraron un *pretor* que administrase justicia en la ciudad. El pretor en un principio se ausiliaba de los *ediles* y de otras personas, como jueces de hecho para preparar el proceso; pero siempre él dictaba y ejecutaba la sentencia. Con el tiempo tuvieron tambien *asesores* para las cuestiones de derecho, creando al efecto el cuerpo ó colegio de los *centunviros*, tomados cinco de cada tribu de los que mas se habian distinguido en el estudio de las leyes.

El pueblo para preparar un juicio tenia sus *cuestores*, especie de jueces pesquisidores y de instruccion.

En 604 cesó el pueblo en la administracion de justicia criminal, cuyo conocimiento pasó al *pretor*.

En cuanto á las provincias, en las que pertenecian al departamento del Senado se administraba la justicia por *procónsules*, los cuales enviaban á los pueblos delegados (*legati procónsulum*) que segun su cometido decidian por sí, ó informaban.

Las provincias dependientes del pueblo se regian por un *pretor* (*prætor provincialis*) que se ayudaba de jueces de instruccion y asesores como en Roma.

Al fin ya de la república, estendido inmensamente su poder, hecha la ciudad la reina del mundo, y siendo por tanto infinito el número de estranjeros y forasteros que afluian á ella, se nombró otro pretor para conocer en las cuestiones de estos (*pretor peregrinus*).

Multiplicándose los negocios fueron creados en Roma otros pretores para ausiliar al *pretor urbano*. En tiempo del triunvirato llegaba en Roma á 64 el número de pretores, todos con tribunal particular.

Con el advenimiento de los emperadores debia variar algun tanto el órden judicial. Concentrado sobre sí el poder, pero aparentando al principio sostener las prerogativas del pueblo, continuaron mandando magistrados á las provincias que dependian de este; pero mudándole el nombre y llamándole en vez de *pretor*, *presidente* (*præses provincialis*) para que así el nombramiento fuese ya realmente creacion y cosa suya.

Augusto administraba por sí justicia en la plaza pública y dictaba sentencias en negocios deducidos ante él, ó venidos por apelacion, cuya costumbre continuó hasta Constantino. Juliano la renovó; pero acabando en él.

Los legados enviados por los *procónsules* vinieron á convertirse en jueces ordinarios locales. Los de las ciudades se llamaban *senatores loci*, *y judices ordinarij*: los de las villas *judices pedanei*: los de las aldeas *magistri pagorum*.

De grado en grado y por tiempos llegó á formalizarse un órden, ó sistema judicial completo, por la facilidad y garantías que ofrecia á los particulares: de los jueces inferiores de las aldeas y villas se apelaba al de provincia, de este al de la metrópoli, ó distrito, y en caso necesario al emperador.

Los emperadores declinaron al fin esta tarea ímproba en el *prefecto* del *pretorio*, gefe de palacio, que empezó en tiempo de Augusto por capitan, ó comandante de la guardia del emperador; que equivalió alguna vez al generalato, y hasta á gefe de hecho del imperio, y que edificó por último el poder del *pretor*. Cambiando de índole, y como remedio necesario contra el abuso, este cargo fué despojado de toda atribucion y caracter militar; y Constantino lo redujo á mero tribunal de justicia, si bien con calidad de supremo, rodeado de inmenso número de ausiliares subalternos, y teniendo ademas á su cargo todos los asuntos de Hacienda y de gobierno.

Hasta Constantino habia habido dos *prefectos del pretorio*, el de Oriente y el de Occidente del imperio. Este emperador estableció cuatro, con iguales atribuciones.

El distrito de cada uno se llamó *diócesis*. La del primero comprendia la Libia, el Egipto y la parte de Asia; la del segundo la Grecia, la Pannonia y las provincias contiguas: la del tercero la Italia, las islas vecinas, y la parte de Africa desde el occidente hasta la Libia; y la del cuarto las Galias, la España y la Gran Bretaña. Este prefecto residió primero en Tréveris, y posteriormente en Arlés.

Las ciudades favorecidas tenian el privilegio de regirse por un cuerpo de su eleccion, llamado *Curia*, de entre cuyos individuos se elegian dos, que á manera de nuestros alcaldes, eran jueces ordinarios. Por causa de su número se llamaban *Duumviri*.

Como los *duumviros* tenian que ser de los nobles, se daba á los plebeyos la representacion de un magistrado inferior, llamado *defensor civitatis*, el cual ejercia jurisdiccion en asuntos de leve cuantía.

Tal era en general la organizacion judicial entre los romanos. Pero la institucion del imperio debia imprimir su sello aun á los vestigios indelebles de la república, y mostrar en toda su tendencia á la concentracion, y al poder absoluto, como hemos visto, por ejemplo, en la trasformacion de los *pretores* de eleccion popular en *presidentes*.

En tiempo de Adriano empezaron á ser enviados y puestos al frente de los mandos de todas clases individuos de la inmediacion y confianza de la magestad, llamados por tanto *comites*, ó compañeros; y tambien á los que se habian distinguido en mandos militares, llamados por lo mismo *duces*, como si dijéramos capitanes ó gefes de milicia, cimentando así la despues poderosa clase de los condes y duques, ora oficios y dignidades palatinos, ora autoridades inferiores y superiores gubernativas, ora por fin jurisdiccionales.

Por otra parte al separar Constantino el carácter militar del elevado cargo de *prefecto del pretorio* realzó las categorías militares, multiplicándolas en los mandos con los nombres de *duces*, *centenarij*, *quinquenaris*, *decani*, etc., segun su grado en la milicia, y la fuerza que les correspondia mandar, los cuales á su vez llegaron á ejercer jurisdiccion, y á multiplicar las categorías y el número de los jueces, tan diverso como infinito.

Réstanos solo hablar, y concluimos por lo que hace á los romanos, de sus *conventos jurídicos*. Varias provincias formaban en lo político y judicial un distrito ó *diócesis*. En la cabeza de él se reunian en ciertas épocas los *presidentes* de provincia; y esta reunion de jueces y autoridades provinciales formaban lo que se llamaba *conventum jurídicum*, que en lo judicial era un tribunal de alta graduacion, que dictaba sus fallos con acuerdo de asesores. Tambien se llamaba así la ciudad en que se reunian. En España hubo 14, y lo eran Cádiz, Córdoba, Ecija y Sevilla en la Bética: Tarragona, Zaragoza, Cartagena, Clunia, Astorga, Lugo y Braga en la España tarraconense: Mérida, Santarén y Béjar en la Lusitania.

En tal estado se verificó la irrupcion de los godos en España á principios del siglo V, y aquí empieza la historia propiamente española de justicia, que brevemente reseñaremos, pues sus elementos de hecho quedan ya realmente asentados, puesto que habrá de levantarse sobre el régimen de los vencidos.

Para verificarlo con mayor comodidad y claridad, dividiremos la reseña histórica relativa á ella en cuatro épocas, á saber: la de la *gótico-romana*, la de las *justicias señoriales*, la de las *justicias forales*, y la de los códigos ó *colecciones generales*.

Primera época: gótico-romana. Esta época comprende tres siglos, hasta la irrupcion de los sarracenos. Fácilmente se comprende que en ella perturbado el órden establecido por los romanos, pero no destruido, en parte regiria este, en parte el que fuese propio de los nuevos dominadores, y en efecto, se mandó desde un principio que los romanos, esto es, los españoles, los conquistados, se rigiesen y fuesen juzgados por las leyes romanas, y los godos por las godas, que no eran todavía entonces sino las rudas costumbres de su pais. Mas tarde

se abolió de todo punto el uso de las leyes romanas, prohibiendo á los tribunales aplicarlas, si bien en un caso deficiente, conservaban, como conservan aun despues de 15 siglos, cierto grado de autoridad, como la doctrina mas probada.

Pero si se rechazaba la autoridad de aquellas leyes, no podia ni escluirse, ni desconocerse su influjo. La nueva legislacion que se levantase sobre una legislacion madre, no seria otra cosa que un compuesto, que se reconocerá sin mas que examinar y comparar sus primitivos elementos. Conocido como es ya el romano, no es posible dispensarnos de reseñar, aunque ligeramente, el elemento gótico.

Los germanos no cultivaban las tierras: su propiedad eran sus caballos y sus armas: su ejercicio la guerra: sus recompensas armas y caballos. Bien se ve cuan limitado debia de ser el número de sus controversias.

Los padres eran los gefes de la familia: los caudillos los de las masas, y de todos lo era un rey, elegido por ellos en sus juntas generales y ejecutor de las resoluciones de estas.

Ademas se reunian en junta dos veces al mes, una en el *novilunio* y otra en el *plenilunio*. Todos tenian voto en ella en asuntos de gobierno y de justicia, eran iguales en voz y voto, y nadie podia imponer silencio á otro sino los sacerdotes. Los asuntos graves se resolvian por votacion general: los menos graves por dictámen de los próceres.

Las causas criminales se decidian en los concilios. Los delitos de traicion, desercion y cobardía se castigaban con pena de muerte; los demas con penas pecuniarias.

Imposible era que estas satisficiesen siempre: difícil que aquellos espíritus guerreros se aquietasen, ni que aquellos hábitos de fuerza se quebrantasen con la satisfaccion de la ley: la cobardía entre ellos era un delito capital, y era casi inevitable, tanto como frecuente, el *duelo*, el sistema de la *justicia por su mano*. Por otra parte el que hería, injuriaba, ó maltrataba, quedaba por el hecho enemigo de la familia del ofendido, y esta en obligacion de vengarle.

En los casos de infidelidad conyugal, el juez era el marido (1).

Imposible será desconocer en la legislacion primitiva española y en su órden judicial estos dos tipos.

Limitándonos á la administracion de justicia, y segun se demuestra en la parte legislativa, vemos en el rey la fuente y origen de toda jurisdiccion. Nadie podia ser juez, sino el que de él recibiese la autoridad, ó de otros que la tuviesen de él. Vemos asimismo jueces locales é intermediarios, empezando por los de paz y acabando en el rey: concurso del clero para hacer las leyes y competencia de los obispos para juzgar, y hasta para corregir el juicio de los jueces legos: facultad de ser juzgados por sus iguales, ó jueces *árbitros* y amigos: inmensa autoridad del padre en las contiendas de familia: un sistema penal pecuniario en gran parte: responsabilidad de los jueces, facultad de librarse de sus fallos por recusacion ó alzada: autoridad estrordinaria del marido en cuanto á las ofensas de su honra, y facultad por último en el príncipe para atenuar el rigor de la justicia con la clemencia. Es notabilísima ademas la ley 1, lib. 2, título 3 del Fuero Juzgo, en la cual se dispone, que para obviar los escesos del poder ó de la autoridad, cuando el rey ó el señor tuviéren que litigar, debian hacerlo por tercera persona, asi como por otras leyes se habia tambien dispuesto, que el que traspasa su pleito al poderoso para vencer mas fácilmente á su contrario, perdiese lo que litigaba, imponiendo pena ademas al poderoso que aceptaba; y que fuese nulo el juicio fallado por sugestion del rey ó del señor.

Reasumiendo, pues, el rey era el primer magistrado y juez supremo, y el concilio Toledano IV decretó que se acompañase para juzgar de hombres entendidos. Para ante el rey se apelaba de todos los tribunales y jueces.

En un principio los jueces inferiores eran para los romanos los *duumviros*, tipo de

1. *Cesar de bello gállico*, lib. 4, cap. 22. *Tacitus de moribus et populis Germaniæ.*

nuestros alcaldes despues: eran jueces ordinaros inferiores, primero para los godos y despues para todos, los condes, duques, *subjueces*, *vicarios* ó *tenientes* de estos, los *tiufados* ó jueces criminales, los *quingenturios*, *centenarios*, *villicos* y *prepósitos*, y los jueces estraordinarios ó delegados, los que se enviaban á corregir, ó á conocer en casos particulares, como despues los *veedores*, *pesquisidores* y *corregidores*.

La administracion de justicia de esta época se encierra en el Fuero Juzgo, pues que el breviario de *Aniano ó de Alarico* no es sino un código de transicion, destinado á ser reemplazado por la ley de los dominadores.

Segunda epoca: *de las justicias señoriales*. Esta época comprende hasta el siglo X. Sobre los elementos anteriores, al través de la confusion de los tiempos, y de lo rudo de las circunstancias, se desarrollan en ella dos elementos en el órden de la justicia, que realmente la menguaban. Eran estos la *justicia privada* ó el *duelo* y la *señorial*. El duelo, herencia de la raza germánica, fue uno de los medios frecuentes de hacer justicia, y no como quiera fue tolerado, sino autorizado por la ley, para ser calificado mas tarde *juicio de Dios*.

La reconquista por otra parte hizo necesario el engrandecimiento de los gefes y caudillos por concesiones de pueblos, que ellos conquistaban, que les cabian en el repartimiento ó que debian guardar y defender. No iba al principio ligada al *feudo* la jurisdiccion; pero se concedia por separado, se usurpaba otras veces, y se erigió por último el injusto y por demas inconveniente, pero autorizado título de la *prescripcion* de ella.

Esta es la época tambien de las *fazañas* y *alvedrios*. No hacian ley, sino las que decidia el rey; pero esta declaracion no se hizo sino ya muy tarde (1); y puede suponerse que el señor de la tierra, esto es, el pequeño, pero casi absoluto rey de ella, no dejaria de tener presentes para sus fallos sus propios hechos y anteriores decisiones.

En esta época, casi es un anacronismo el hablar de la administracion de justicia; pero verdad es tambien que la época misma no permitia otra cosa. Habia, sí, una legislacion general, cual era la del Fuero Juzgo; pero tambien él fue conquistado con la irrupcion sarracénica, y si regia en alguna parte era mas por autoridad moral, que por otra cosa. Asi veremos despues que cuando ya en el siglo XI, los soberanos de Castilla quisieron regularizar la administracion de justicia, y generalizar un sistema, hacian recopilar las *fazañas* y *alvedrios*; y para vigorizar la autoridad del Fuero Juzgo, del libro de los godos, tuvieron que mandar su observancia parcialmente, ó en provincias determinadas.

Hemos llamado á la *tercera época* la de la *justicia foral*. Ella es en efecto la época de los *fueros*, esto es, la de los códigos particulares, mientras que la siguiente es la de las *colecciones generales*. Esta época comprende dos siglos y medio hasta la publicacion del Fuero Real. A ella corresponden el Fuero viejo de Castilla, y la infinidad de fueros particulares, siéndolo tambien durante ella el Fuero Juzgo, no obstante haber sido formado para código general, y haberlo sido en su tiempo.

El rey continuaba siendo la fuente y orígen de toda jurisdiccion; pero fuente agotada por las derivaciones señoriales. En la mayor parte de los pueblos no solo era la justicia *señorial*, sino *foral*. Los jueces inferiores, pues, eran *reales* y *señoriales*, y habia ademas jueces *reales* y *forales*. El rey mismo hallándose en un pueblo que tuviese fuero, debia fallar por él. En medio de esta confusion, el rey conservaba la *jurisdiccion suprema*, para enmendar los desafueros de las justicias particulares.

Este período puede llamarse tambien el de los *alcaldes*. Los reyes permitian á los pueblos realengos elegir sus *ayuntamientos* ó *comunes* y jueces locales *ordinarios*, que tomando la palabra de los árabes, se llamaron *alcaldes*. Las *justicias privadas*, esto es, los *duelos* fueron todavía en aumento en esta época, para que la verdadera justicia *jurídica*, la justicia general y uni-

(1) Apéndice al Fuero viejo de Castilla.

forme estuviese solamente escrita en el viejo código.

Mas afortunada es la *cuarta época*, la de las *colecciones generales*. Esta época abraza cerca de seis siglos, esto es, hasta nuestros dias. A ella corresponden el Fuero Real y las leyes del Estilo, las Partidas, el Ordenamiento de Alcalá y las recopilaciones generales de leyes y autos acordados.

Vencida, no sin grave dificultad, la de que fuese general la observancia de estos códigos, con ellos empieza sin embargo la época de regularidad.

El rey se sentaba á administrar justicia, y para ante él se apelaba. Habia jueces ordinarios locales, como eran los alcaldes *reales*, *señoriales* y *forales*. Los primeros los nombraba el rey, al principio de motu-propio, y despues á peticion de los pueblos: los segundos los nombraban los señores; y los terceros los pueblos mismos. Posteriormente formalizados los *comunes* ó *concejos*, lo cual concedia el rey como una gracia á las villas realengas, los pueblos elegian los alcaldes, y el rey los confirmaba, ó las autoridades á quienes daba esa facultad, como eran los acuerdos de las chancillerías.

Menguábase muchas veces la justicia, ora por la ignorancia, ora por la malicia ó la prepotencia, y el rey por sí, ó pidiéndolo los pueblos, enviaba jueces estraordinarios á corregir los males. Tales eran los *veedores*, *pesquisidores* y *corregidores*, quedando al fin estos últimos como jueces ordinarios. Nombráronse tambien los *merinos*, *adelantados*, *alcaldes mayores*, jueces por lo comun letrados, y que despachaban por sí, con acuerdo de asesor, ó por tenientes, conociendo á la vez como jueces de primera instancia y como jueces de alzada, al modo que ahora los jueces de primera instancia en los juicios sobre faltas.

A esta época pertenece la creacion del Consejo de Castilla, en la acepcion de un verdadero tribunal, esto es, compuesto de letrados y con jurisdiccion propia.

Pertenece asimismo el Tribunal de la córte, ó sea de la audiencia del rey, que no pudiendo ya soportar por sí personalmente el deber de administrar justicia, la cometia á los oidores, sabidores del derecho, que seguian la córte, hasta que D. Juan II, viendo los inconvenientes inevitables de la *deambulacion*, la fijó en Soria, con el nombre de Chancillería, por ser dicho tribunal depositario del sello real, la cual á poco se trasladó á Valladolid, creando despues los reyes católicos la de Granada. Estos tribunales elevados, así como el Consejo, conocian como antes el rey, esto es, á veces y en casos determinados en primera instancia, y otras en apelacion: y creáronse por último las Audiencias territoriales.

En esta época tambien se dió verdadera forma al ministerio fiscal. Desde muy antiguo hubo en Roma *jueces fiscales* y *censores fiscales*, cuyo cargo era el de defender y promover el interés del fisco. En España hubo tambien estos funcionarios públicos con el mismo carácter. Mas en la época que recorremos tomaron el carácter de abogados del rey y representantes de la ley.

Así llegaron las cosas al fin del siglo XVIII, donde termina digámoslo así la historia, para empezar el derecho, correspondiendo por tanto el exámen de esta época á una seccion separada (1).

SECCION II.

OBSERVACIONES GENERALES TEÓRICAS SOBRE LA ADMINISTRACION DE JUSTICIA.

La administracion de justicia, segun queda ya indicado, supone de necesidad dos cosas, de cuyo exámen no es dado prescindir: estas dos cosas son la facultad eficaz, y pudiéramos decir *el poder armado* de declarar y hacer efectivos nuestros derechos, cuando son disputados, y el medio establecido para este efecto. Lo primero *es el poder judicial*; lo segundo los *tribunales*, de lo cual trataremos en las siguientes secciones.

(1) V. Merlin, Repertoire general de jurisprudence: Lerasle, Encyclopedie Metodique: Moreau, primer discurse sur l' historie de la France: Fuero viejo de Castilla, por Aso y Manuel, Ley 1, lib. 1, tit. 1, lib. 3, y Apéndice: Fuero real, tit. 7 del lib. 1, 2 y 15 del 2, 21 y 32 del 4: Leyes 125, 162 y 171 del estilo: Marina, Ensayo de la Legislacion: Sempere, Historia d l derecho español.

En la presente, y pues que la administracion de justicia es una de las mas sublimes y bienhechoras instituciones sociales, el escudo de la humanidad y la vida de las sociedades, toca examinar cual es su fundamento. Si este fuese natural, tanto mas eficaz será, y tanto mas habrá que estudiar la naturaleza para establecer la institucion; si fuese social, esto es, procedente de la ley positiva, tanto mas habrá que estudiar las legislaciones y la historia; si fuese uno y otro, tanto mas general tendrá que ser su estudio: y mas debidas la seran algunas consideraciones, siquiera sean ligeras, en una Enciclopedia del derecho. Como base de ellas, diremos, pues, que el fundamento de la institucion judiciaria ó de la administracion de justicia, reune uno y otro concepto.

Y efectivamente: si son algo la libertad y la vida, preciso es que tengamos un derecho á su conservacion: y como este derecho nos competerá, aun suponiendo al hombre fuera de la sociedad, antes de toda ley positiva, y aun hallándose solo en el mundo con otro hombre, es claro que con el derecho ha de habérsenos dado el medio de su realizacion, y no habiendo otro arbitrio humano, el hombre tendria que ser el juez de sí propio. No es otro el derecho de propia defensa, el de repeler con la fuerza la agresion injusta. Bajo de este punto de vista el hombre es un estado en pequeño y los estados son una persona colectiva, una persona moral.

Pero el hombre no ha sido formado para vivir solo: nace para vivir con otros y en relacion de derecho con ellos: hay por lo tanto reciprocidad entre las obligaciones y los derechos de todos; y por una necesidad que está fundada en la naturaleza de las cosas, es indispensable el encuentro ú oposicion respectiva de aquellos: unos por necesidad modifican y limitan á los otros, y asi Kant definia en último término el derecho y la libertad natural, *la facultad de usar de nuestros derechos de un modo compatible con los derechos de los demás.* Susceptible el hombre de error, lo es mas cuando procede solicitado por su interés, y cuando la superioridad de su fuerza física, la supremacía de su inteligencia, la violencia de sus propensiones, ó su depravacion moral le precipitan y determinan, menos por actos de razon, que por actos de injusticia; y apenas es posible contar con la imparcialidad del hombre, con que en todo caso se salvase el *moderamen inculpatæ tutelæ.* El hombre, pues, seria en general mal juez de su propia causa: el estado normal de la sociedad seria la guerra, y la razon la fuerza, resultando de uno y otro la negacion de la sociedad.

Pero las propensiones desarregladas del individuo tendrán su correctivo en las condiciones de la especie: y sin él sentirlo, y aun sintiéndolo, cederá á la ley de su destino. Su destino es la sociedad: la sociedad vendrá en apoyo del hombre contra el hombre: ella tomará sobre sí la defensa de sus individuos. Despues de eso nadie podrá ser juez de su propia causa, ni será necesario. En el estado social desaparece el mas fuerte, porque nadie es mas fuerte que la sociedad; y no hay débiles tampoco, porque nadie lo es, sino con relácion al mas fuerte. Si alguna vez todavía pudiera suceder lo contrario, si un riesgo inminente imposibilitase el recurso á los tribunales establecidos por la sociedad, renace entonces, ó mas bien, no se habia estinguido para ese caso, el poder, la facultad natural de alejar nuestro daño. El hombre repele todavía en este caso estremo la fuerza con la fuerza; tomará justicia del injusto agresor: la justicia natural, la moral pública y privada le imponen como un precepto inviolable el *moderamen inculpatæ tutelæ*; y la sociedad no le pedirá cuenta de mas.

Pero hemos hecho un tránsito demasiado repentino del hombre aislado á la sociedad perfecta, y hay en el intermedio algunos trámites naturales que el publicista filósofo no puede menos de considerar.

Hemos supuesto al hombre aislado; y aislado solo puede hallarse por un hecho superveniente, pues por lo demas, el hombre, no solo nace para la sociedad, sino en ella: el hombre nace en la sociedad doméstica,

ligado á la misma con vínculos irresistibles, como si la maestra universal, la sabia naturaleza, hubiera querido establecer en ella el preludio, así como ha constituido el elemento necesario de la sociedad civil.

Constituido el hombre en la sociedad doméstica, ¿qué es lo que sucederá? Que por posicion, por razon y sentimiento, todas las querellas tendrán allí un juez natural, el padre. Así la justicia patriarcal ha sido un grande elemento, y un sublime modelo para la justicia social. La historia demuestra hasta qué punto las legislaciones han considerado á la justicia patriarcal, y la razon persuade el profundo y aun sagrado fundamento con que lo han hecho.

Pero cien eventualidades han roto ó perturbado el estado de familia, así como rompen tambien y perturban el de la sociedad civil: llega este por grados y con suma lentitud á su perfeccion, y en estos casos, que no son por cierto hipotéticos, sino reales, é identificados con la marcha y desarrollo del género humano y de las sociedades civiles, ¿qué debió suceder á los hombres?

Muchas veces el mas débil buscaría el apoyo del mas fuerte, sometiéndole su persona, y trasmitiéndole su defensa; otras el poderoso, por interés ó sentimiento, dispensaría ese protectorado, siendo en el hecho los resultados los mismos; y en las contiendas pacíficas, en las no acompañadas de un riesgo inminente, y cuya solucion por tanto admitiera dilacion y se prestára á un temperamento, se buscaría la intervencion de personas amigas ó notables, que fallando *ex æquo et bono*, decidiesen como *árbitros* en la cuestion.

Y ahora bien: ¿es posible no ver en estos primeros pasos de la humanidad, en estos medios y recursos, impuestos por la necesidad ó aconsejados por la razon, el tipo natural y primitivo del derecho de propia defensa, reconocido y formulado por la moral y por la ley contra la injusta agresion? ¿del duelo, remedo de ese mismo derecho primitivo, con parte de sus escesos, transaccion entre el estado social y el de ruda libertad, y testimonio siempre de la debilidad de las leyes contra las aberraciones de la opinion? ¿del *patronado* y *clientela*, de las justicias *patrimoniales* de libre eleccion, como las *behetrías*, de la institucion de los *árbitros*, de la del *jurado* y de cualesquiera otras análogas?

Y hé aquí á la sociedad levantando la institucion de los tribunales, modelando á veces las formas de sus juicios, sobre tipos naturales, lo que no podría menos de contribuir, como poderosamente ha contribuido, á consolidar el prestigio de la institucion, y el sentimiento universal, y como instintivo sobre la santidad de los juicios.

Pero al hacerlo la sociedad, al aceptar esos tipos, desechando ó corrigiendo lo defectuoso de cada uno, era preciso asimilarlos y subordinarlos á un pensamiento universal, á un sistema centralizador y uniforme, del que recibiesen la regularidad y eficacia que aisladamente debia faltarles, al trasladarlos del círculo reducido del aislamiento, ó de la familia, á la grande esfera social. La sociedad dilató, digámoslo así, la esfera de la familia: de las familias particulares constituyó una gran familia colectiva, cuyo gefe supremo concentrase el sumo poder judicial, y con él la proteccion y defensa de los derechos de cada uno contra todos, y de los de todos contra cada uno. Este gefe supremo será una persona ó una corporacion: se podrá llamar rey, monarca, dux, emperador, senado, cónsul, de cualquier modo; pero menos que una persona, es la sociedad misma: posee el poder soberano; pero no es su propiedad, sino con relacion á los que sin justicia quisieran menoscabarlo: constituye para él la prerogativa mas sublime del órden social; pero no es potestativo su uso, ni debe ser arbitrario: tan alta y elevada como es la prerogativa de que le reviste ese poder casi divino, tan grande y sagrada es la obligacion de ejercitarla con arreglo á los fines para que ha sido instituida. Esta es la garantía de los que voluntariamente se someten á él: solo con esa seguridad y á ese precio podría el hombre someter á la sociedad su persona y facultades.

Cuando la sociedad civil llega á ese grado

de perfeccion, á escepcion del caso defectivo antes indicado, y siempre con el precepto inflexible del *moderamen inculpatæ tutelæ* ninguno es ya juez de su propia causa: los fueros del individuo y de la familia quedan en esta parte subordinados al supremo poder social: nadie tendrá tampoco la facultad de juzgar á los demas, sino derivada de ese poder supremo.

No se vaya á inferir de lo dicho ser nuestra opinion que á la sociedad no compete otro poder coercitivo, que el que resulta de resignar en ella los asociados parte de su libertad natural y facultades, lo que ha dado lugar á no pocos errores y falsas teorías á fines del siglo pasado y principios del presente, al averiguar el origen del *jus gladii*, del poder armado de la sociedad. La sociedad tiene ese poder y ademas el que nace por una necesidad, fundada en la naturaleza de las cosas, *del hecho de ser sociedad*, de ser un ente moral con fines propios que llenar. En lo moral no se concibe obligacion á lo imposible, y lo sería tener fines que cumplir, sin un derecho espedito, pleno y eficaz á los medios. La sociedad, pues, queriéndolo en particular sus asociados, y sin quererlo, tiene el derecho de hacer todo lo que sea indispensable para llenar los fines sagrados de su institucion.

SECCION III.

CONSIDERACIONES TEÓRICO-PRÁCTICAS: PRINCIPIOS DE ORGANIZACION.

De intento no consagramos seccion separada á tratar de la importancia de la administracion de justicia. Sobre ello no puede haber cuestion. La justicia es una verdad de sentimiento. Nadie la concibe en el órden político, sino como el áncora de la sociedad: nadie en el órden moral, sino como una entidad divina, como un principio eterno, inalterable, norma y base de nuestras operaciones; nadie, en fin, en la esfera individual, sino como el escudo de nuestra existencia, y el fundamento de nuestros derechos. Ahora bien; si apreciamos nuestros derechos es porque son realizables; y sin embargo, constituido el hombre en sociedad, supuesta la incompatibilidad de aquellos, las sugestiones insidiosas del interés y los impulsos feroces de la fuerza, nuestros derechos no serian en la mayor parte de los casos sino una ilusion amarga, una decepcion desoladora sin la administracion de justicia. Sobre la importancia, pues, de esta institucion sublime no cabe cuestion. «*Corazon y alma del pueblo*» llaman nuestras leyes al rey (1) por el atributo divino de administrar justicia. Uno y muchos volúmenes serian necesarios para contener los merecidos encomios tributados en todos tiempos á esta institucion, mas bien inspirada que inventada; pero no es en ese sentido en el que nosotros tratamos de ella en el presente artículo. Asi como la importancia de nuestros derechos nace de que son realizables, y el realizarse pende en el estado social de la administracion de justicia; del mismo modo el que esta vital institucion llene su fin, pende totalmente de la manera como esté organizada. Asi el mencionar nosotros en el principio de este artículo la importancia de la administracion de justicia, no es para demostrarla; sino para inculcar, invocándola, la necesidad de su organizacion sobre bases sólidas y seguras, las cuales, ora son relativas á la institucion en general, ora á sus partes principales, como son el *objeto*, *los tribunales*, *los juicios y la autoridad judicial*, de cuyos puntos trataremos por su órden sucesivo.

§. 1.° *Del objeto de la administracion de justicia.*

El objeto material de la administracion de justicia son nuestros derechos: el formal la realizacion de ellos. La administracion de justicia en lo civil los declara; en lo penal los hace efectivos en su caso por medio de la *coercicion*, reduciendo á una verdad la *sancion* de las leyes.

Trayendo á especie determinada los derechos que forman la administracion de jus-

(1) Ley 5, tit. 1, part. 2.

ticia, son la posesion y la propiedad de las cosas: las obligaciones que nacen de los contratos y cuasi contratos: la satisfaccion de las injurias: el resarcimiento personal de daños y el alejamiento de ellos en todo lo que dice relacion á nuestra hacienda, á nuestra honra, á la libertad y á la vida La administracion comun previene estos daños en general: la de justicia los previene tambien, ya por el temor saludable de la sancion penal de las leyes, ya por el escarmiento, los castiga, haciendo aplicacion de aquella, y los repara por medio de declaraciones irrevocables de restitucion ó resarcimiento. Y decimos irrevocables, porque de los fallos de la justicia, como ya queda indicado, no hay recurso sino á la soberana clemencia, y porque esta, sobre estar, ó deber estar limitada en su uso por las leyes, no se ejercita nunca en perjuicio de tercero. Despues nos haremos cargo de la facultad de indultar, esto es, de relajar ó moderar los fallos definitivos de la justicia. Sobre las diferencias y puntos de contacto que hay entre la administracion general y la de justicia, puede verse el artículo **ADMINISTRACION PUBLICA.**

§. 2.° *De los tribunales.*

El instrumento de la administracion de justicia son los jueces y tribunales: el medio los juicios. Lo primero exige la mas conveniente organizacion: lo segundo el modo y forma mas adecuados del procedimiento. De ambos estremos pende hasta tal punto la administracion de justicia, que puede decirse que consiste en ellos. La esplanacion de los requisitos de uno y otro se verá con mas estension en sus correspondientes artículos, si bien consignaremos los mas generales en la presente seccion.

Entre todas las instituciones sociales, ninguna mas santa que la de justicia: ninguna mas saludable, pues que de ella reciben todas eficacia y vida: ella realiza ó repara en último término lo que no han podido ó lo que han perjudicado las demas: ninguna institucion tampoco mas formidable. Su poder alcanza hasta á la vida. La ciencia se ha estremecido en estos últimos tiempos de esta facultad terrible, y la ha discutido con energía; la humanidad ha disputado á la sociedad este poder: el calor y la controversia han hacinado tambien errores y sombras. Nosotros trataremos este asunto con la debida amplitud en su lugar oportuno. Entretanto es una verdad lo que era antes, y lo será siempre, y es que la sociedad tiene poder para cuanto sea de todo punto necesario á su fin y conservacion: así como es un principio y un hecho que la administracion de justicia realiza en último término todo aquello para lo cual tiene poder la sociedad. Y ahora bien: la sociedad tiene poder sobre todo lo que garantiza: la sociedad garantiza la fortuna, la libertad, la honra y la vida, con todas las prerogativas y circunstancias que son una emanacion de estos derechos cardinales: la sociedad tiene que sacrificar alguna vez en particular, lo que en general garantiza. ¡Tal es el poder terrible de los tribunales! No se necesita grande esfuerzo para persuadir la esquisita diligencia con que estos deben estar constituidos.

Pero la perfeccion de estos, y el que puedan corresponder á su elevado fin, no se deriba de un solo principio. Pende en parte de la calidad y circunstancias de la persona á quien se confia la facultad de juzgar: del modo con que se organiza el tribunal: de las formas del juicio: de los correctivos que se opongan á la posible debilidad, á la inmoralidad y al error: de los principios que dominen, ó sobre que en general esté cimentada la administracion de justicia en un pais.

Al juez se le exige que no tenga voluntad ni sentimiento, lo cual anuncia ciertamente lo que debia ser; no lo que ha sido, ni será. Ese es un esfuerzo superior al poder de la ley, la cual no pudiendo oponer á un imposible de hecho, sino un remedio moral, limita su accion á determinar circunstancias, cuyo resultado sea este remedio. De ellas unas son relativas á la persona del juez, ora por lo que mira á su eleccion, ora al ejercicio de su cargo; otras conciernen al estado

mismo. De las principales, entre unas y otras, nos haremos cargo.

Entre las primeras habrán de contarse siempre las de *aptitud*, *suficiencia* y *moralidad*.

Pues que el juez va á ser estraido de la esfera comun para colocarle sobre los demas, preciso es exigir respecto de él mas que circunstancias comunes. En el órden natural la bondad *metafísica* ó *trascendental* de los séres consiste en reunir en sí todas las propiedades que necesitan para ser lo que el *Hacedor universal* ha querido que sean. En este sentido la filosofía enseña que todos los séres son *metafísicamente buenos*. El órden moral y político no pueden menos de insistir sobre este principio incontrastable. Haciendo aplicacion de él al órden judicial, entendemos por *aptitud* en el que ha de ser elegido para el elevado cargo de administrar justicia, el conjunto de circunstancias físicas, morales y políticas que la razon general y el buen sentido echan de menos, y suponen como necesarias á la sola enunciativa de esta categoría privilegiada. Seria interminable el hacer aquí, solamente indicacion, de lo que las letras divinas y humanas, la ciencia y las leyes han inculcado en todos tiempos, en todos los grados de civilizacion sobre el particular. Nosotros solo diremos que el cargo de juez ha de deribar su fuerza y prestigio, ha de inspirar respeto y confianza, ha de imponer, y aun arrancar la sumision, y la veneracion que es debida y tan altamente conviene al oráculo de la justicia, mas que del precepto de la ley, de las circunstancias y prendas, á todas luces relevantes, del individuo. Asi, pues, si no ha de tener sentimiento, si ha de ostentarse, segun es de necesidad, como un sér *impasible*, si como tambien es indispensable, ha de resplandecer en sus fallos y decisiones algo mas que la prudencia comun, preciso es que se halle ya en aquel periodo de la vida en que el hombre empieza á tener dominio sobre sus pasiones y en que la razon y todas las facultades intelectuales han llegado á plena madurez. Las leyes, aun para los asuntos privados, han determinado la edad y un periodo de la vida, y no podria ser menos para la administracion de justicia.

Estendemos la *aptitud* á la esclusion de todo aquello que atrae el menosprecio de la sociedad, y que en la vida pública ó privada condena la opinion, ó que hayan condenado la autoridad ó los tribunales.

La razon persuade y la esperiencia enseña que el hombre no es buen juez en su causa. Estendiendo esta acepcion, como en el órden de las cosas es así, á todo lo que le toca de cerca, ora en la region del sentimiento y de las afecciones de familia ó de amistad, ora en la de los intereses, preciso es consultar sobre ello las razones de localidad y de relaciones sociales. Nuestra antigua legislacion disponia sábiamente que ninguno pudiese ser juez donde hubiesen de poner á prueba su necesaria *inflexibilidad* las relaciones de naturaleza, de interés ó de familia. Las agitaciones políticas han perturbado casi totalmente entre nosotros este órden legal; pero la conveniencia pública y la justicia reclaman imperiosamente su restablecimiento.

Entendemos por *suficiencia* la aptitud *facultativa*. No basta que el juez sobresalga entre los demas por sus circunstancias personales comunes; es menester que sea tambien por *ciencia*, por el conocimiento probado de la legislacion, conocimiento adquirido por los medios precisos, y sujeto al criterio público que ella establece. El sentido natural no admite en esto mas escepcion que la de los jueces de *avenencia*. Si un particular puede renunciar á su interés y á su derecho, tambien puede determinar las cualidades del juez que ha de decidir sobre ellos, toda vez que la ley le autorice para elegirle.

La conveniencia y el buen sentido rechazan por el mismo principio la jurisdiccion *lega* ó asesorada, por necesidad dilatoria y dispendiosa, como la ya abolida de los alcaldes ordinarios de las villas *exentas*, la de los corregidores de capa y espada y otras semejantes. Alguna vez esa jurisdiccion es un recurso de necesidad, segun la urgencia, el estado ó circunstancias de las sociedades. Cuando asi sea, la necesidad es tambien

la que ha de determinar la estension y duracion del remedio. Este se ha encontrado entre nosotros en el establecimiento de juzgados de primera instancia regidos por jueces letrados, y si todavía se conserva la jurisdiccion asesorada en algunos fueros especiales, bien se ve por la índole de los mismos que es un recurso de necesidad, siendo muy de desear que en todos se adoptase, á lo menos la forma, digámoslo así, mista; pero mas espedita, sin duda, de las auditorías de guerra. Por principio general el asesor, administrando la justicia á nombre de la autoridad asesorada, debia proceder como juez ordinario, salvo en las providencias definitivas, ó que tuvieren fuerza de tales; mejor aun, que en todos los casos posibles, cuando abiertamente no lo resistiesen la índole del fuero especial, y por tanto la pública conveniencia, se estableciesen como los tribunales del provisor y vicarios foráneos eclesiásticos.

Nada decimos de la *moralidad*. Su sola enunciativa encierra toda la fuerza de las mas luminosas esplicaciones. Por una necesidad fundada en la naturaleza de las cosas, el fallo mas justo se concibe con menor prestigio cuando es dictado por un juez inmoral. Al que en la esfera comun no fiaria cada uno sus negocios particulares, no debe encomendarse en la sociedad la administracion de justicia.

Concluiremos este punto con una observacion general. No cabe duda en que han de buscarse requisitos especiales en el que ha de ser elegido para juzgar á los demas. Pero ¿deberán fiarse á la prudencia, ó serán prefijados de un modo terminante y obligatorio por la ley? Nuestra antigua legislacion determinaba hasta con proligidad, mas siempre con notable esmero, estos requisitos; pero como consejos, y de hecho se resolvian en eso, pues que el poder legislativo y ejecutivo estaban reunidos en una misma persona, y cuando esta en la eleccion de jueces no observase dichos requisitos, era dificil resolver si *legislatiba* ó *abusaba*, y antes habia de suponerse lo primero.

Pero dividido en su ejercicio el poder soberano, separado el poder legislativo del ejecutivo en los gobiernos no absolutos, establecido el poder ministerial responsable, cuya responsabilidad, si ha de exigirse, necesita formularse sobre bases lo mas fijas que sea posible, los requisitos y circunstancias para el nombramiento de jueces, como sus prerogativas y medios de represion en su caso, deben estar determinados por la ley y ser esta rigorosamente observada.

Las mismas circunstancias que se requieren para el nombramiento de los jueces, son proporcionalmente necesarias para la continuacion en sus destinos. No todas se sujetan fácilmente al juicio de responsabilidad ú otra resolucion jurídica; pero como en ningun caso debe ser juez sino el que merece serlo, la ley debe determinar hasta el modo de apreciar, y que tengan sancion penal las faltas de moralidad, de dignidad, de decoro, de aptitud y cualesquiera otras, que incompatibles con el cargo de juez, no se sujetan fácilmente al debate y criterio judicial.

En el ejercicio ya de su cargo, es en el juez un requisito indispensable la *imparcialidad*. En la administracion de justicia es un contraprincipio la acepcion de personas, ni menos es dado al juez fallar la causa de su interés.

Es asimismo requisito capital en los jueces *la pureza*. No habria abuso mas criminal ni mayor *perversion* de las ideas y de las cosas, que el vender la justicia en vez de administrarla. La razon no concibe sin indignacion ese abuso, y las leyes han llevado en este punto su justa severidad hasta sancionar contra él espresamente el recurso de la *accion popular*.

La buena administracion de justicia reclama toda la atencion y todo el estudio del hombre. Al juez, por tanto, debe estarle prohibido todo género de negociacion, que dividiendo su atencion y su tiempo, le lance en la sociedad, en vez del austero retraimiento que le impone su cargo, creandole posiciones y compromisos que pongan á prueba con riesgo su imparcialidad é integridad.

El cargo, en fin, de administrar justicia

debe ser *incompatible* con otro. No importa que la historia y la legislacion nos suministren ejemplos de lo contrario. El movimiento y la tendencia de las sociedades modernas exigen mayor deslinde en las atribuciones, mayor precision en su ejercicio, y tiene sin duda alguna razon grande en su favor, lo que es por todos aceptado y proclamado, y ese es hoy el juicio general y esa la legislacion de todos los paises sobre separacion de atribuciones en los diversos órdenes de la administracion pública, muy especialmente en el judicial.

Los requisitos personales determinados por la ley, el *pundonor profesional* y de clase que llega á identificarse con la persona del juez, rigiendo sus actos, y dominando en un caso hasta sus propensiones, son sin duda una garantía; pero no un remedio absoluto, que si le hubiera contra las aberraciones de la humana flaqueza, no lo habria contra el error, que desgraciadamente es nuestra divisa. La ley, pues, debe agregar todavía al estímulo del pundonor el del interés y el del temor: motivos de contenimiento para el juez, y de confianza para los que penden de su fallo, dándoles una garantía moral hasta contra el error inocente. Tal es la naturaleza de la *recusacion*, de la *apelacion* y *revision*, de la *súplica*, el recurso de *nulidad*, de la *responsabilidad* judicial, de la *accion popular* en los casos de *cohecho*, *soborno* y *prevaricato*.

Tantas exigencias, tan grave y penoso cargo, tanta responsabilidad por lo que hace á la persona del juez, requieren compensacion de parte del Estado. La persona del juez, debe pues ser proporcionalmente realzada y honrada en su esfera, como la que mas, entre los funcionarios del órden público; debe estar retribuida con la misma prevision y proporcion: debe gozar de absoluta seguridad, é inmunidad en su cargo, que no ha de perder sino por causa voluntaria y probada: debe estar resguardada contra el rigor del infortunio: y prevenido el efecto necesario y lamentable de la vejez y del austero cumplimiento de su deber: la *incapacitacion* y la *pobreza*. De la índole de estos remedios, que son en suma deberes de prevision y alta conveniencia, y actos algunos de severa justicia entre el Estado y sus servidores, son la *inamovilidad* judicial, de la cual y de la responsabilidad hablaremos mas adelante: las pensiones por *imposibilitacion*: las condecoraciones por largos ó señalados servicios en la esfera judicial: los *Montes-Pios* que preparan un consuelo contra la desgracia ó la muerte, y un asilo contra la horfandad: las *viudedades* y la *jubilacion*, en fin, medios todos adoptados por nuestra legislacion, procedentes algunos de muy antiguo, algunos combatidos tambien, pero que todos merecen examinarse y mejorarse; mas no estinguirse, y que de ser estinguidos deben ser reemplazados, si puede haberlos mas análogos á la justicia, al sentimiento, á la necesidad que satisfacen.

Réstanos hablar de los tribunales respecto de los que, despues de haberlo hecho de las circunstancias y requisitos de los jueces, poco nos queda que decir en el modo con que puede tratarse de ellos bajo el tema general de la administracion de justicia. Diremos, pues, en cuanto á los tribunales que en su número y composicion deben corresponder á la necesidad y atenciones para que son instituidos. Lo primero importa la conveniente *division territorial*, la distribucion proporcional de aquellos consultando las circunstancias de poblacion, localidad, riqueza, movimiento agrícola, industrial y mercantil: lo segundo conduce á una cuestion importante y ya hace algun tiempo debatida, y es la de los tribunales *colegiados* ó no colegiados. Nosotros estamos por lo primero en tésis general. Siempre es un grande ausilio para la razon de un hombre la razon de otro. Cada uno adquiere mayor seguridad y confianza en su propio dictámen, viendo que coincide con otro. La índole colectiva de un tribunal asimila y utiliza para un fin comun la instruccion, el juicio y la esperiencia respectiva de sus individuos. El error y la prevaricacion son posibles en razon inversa del número, mas fáciles en un juez solo, menos en dos, y hasta moralmente imposibles en mas sucesivamente.

El tribunal colegiado se presta mas al prestigio. La mayor solemnidad en sus actos imprime mayor autoridad y respeto á sus determinaciones: la flaqueza de uno de sus individuos se nota menos, y aun se pierde entre el mérito relevante y el prestigio notorio de los demas. Si el juez aislado, el juez único no llenase sus condiciones, ¿de donde derivará la autoridad, el prestigio y la confianza de sus fallos? La confianza *estrínseca* proviene mas de la persona de los jueces, que de la ley; la *intrínseca* á la inversa; pero es siempre un hecho que son mas los que pueden juzgar, y es mas obvio y fácil hacerlo, de las circunstancias personales y esteriores del juzgador, que de la ley.

Por tan fuertes consideraciones, la razon está por los tribunales colegiados; pero no lo está siempre la posibilidad. Reconocemos que á ello oponen á las veces graves dificultades el estado, los hábitos y las circunstancias de los paises.

En tal caso diremos que los tribunales de apelacion ó revision en los asuntos de importancia, deben ser siempre colegiados.

En suma, nosotros creemos y la esperiencia general, pero muy espècialmente la de nuestra patria, ha enseñado que no se administra mal la justicia siendo no colegiados los tribunales de primer fallo, y sí los de alzada ó revision. Pero es menester asentar aquí la cuestion de principio. El número múltiplo de instancias y de jueces tiene el fin comun de aumentar la seguridad de imparcialidad y acierto. Instituidos para un mismo fin la garantía del número de instancias y la del número de jueces, se sustituyen una por otra. Así se ve que el número de las primeras es menor dende son colegiados todos los tribunales que las deciden, ó en proporcion del número de jueces que componen dichos tribunales. En un principio en las causas criminales que fallaba el pueblo reunido en el foro entre los romanos: entre los germanos en los juicios pronunciados en sus juntas: y en los tiempos modernos en el jurado, donde se halla establecido, no habia ni hay mas que una instancia: en Francia donde los tribunales civiles son colegiados, hay solo dos instancias: en España donde han sido y son de uno y otro género, la regla general son tres instancias.

Resulta de aquí una verdad teórica, y es que la verdad jurídica puede pender en términos generales de una de dos cosas, á saber, del número de las instancias y de la composicion colegiada, ó no colegiada de los tribunales: y una verdad práctica tambien, y es que la misma verdad jurídica parece salir con mayor prestigio y garantías de confianza de los tribunales colegiados, que de los unitarios ó no colegiados.

Otra verdad práctica es que la costumbre, *el hecho de haber existido* las cosas con respeto y aceptacion por muchos siglos, es una poderosa razon para haber de meditar mucho las reformas de todo género y por tanto las de tribunales.

§. 3.° *De los juicios.*

No tomamos aquí el juicio como sinónimo de sentencia ó decision; sino por el debate formulado para llegar á ese término: por las formas del procedimiento judicial. Considerado este sobre el punto único de vista de las bases generales de su organizacion, debe descansar sobre las siguientes:

1.ª Los debates y decisiones judiciales deben revestirse de la mayor *solemnidad* posible. La única razon que en último término nos consuela de la pérdida de nuestros intereses y de los que creíamos nuestros derechos, y que en todo caso tranquiliza á la sociedad, es la conviccion, es el sentimiento general sobre la *santidad de los juicios*; y este sentimiento entre sus causas esteriores reconoce la del respeto y prestigio de los tribunales, á lo cual contribuye sobremanera la solemnidad é imponencia de los juicios. Y ¡quién lo creyera! influye sobre ello, obra de la manera mas poderosa sobre nuestros sentidos la forma accidental de la decoracion, y los ropajes, tanto como su importancia intrínseca. El hombre por otra parte respeta con menor dificultad, ó sin ninguna, lo que respeta la ley; y acaba respetando espontáneamente por hábito, y

hasta por conviccion, lo que empezó á respetar por deber.

2.ª El debate debe ser *público*. No buscaremos el fundamento de este principio precisamente en la práctica de las sociedades primitivas que celebraban en público sus juicios. Pudiera ser efecto de su modo de vivir y obrar, análogo á sus necesidades y al grado de su civilizacion. Pero esas prácticas descansaban sobre una verdad de sentimiento, que por tal se ha tenido y tendrá siempre, y es que la verdad y lo bueno no necesita ocultarse, que no nos compele respecto de ello el estímulo instintivo del misterio y la reserva, como en lo malo. *Solo el que obra mal*, dice el testo sagrado, *aborrece la luz*. De aqui la confianza que debe inspirar en los juicios, y que realmente inspira la publicidad. Cuando el debate judicial es público no hay la misma facilidad en suprimir medios de ilustracion que pueden conducir á la evidencia, por mas que el juzgador, por prevencion, por error, y hasta por cansancio, pudiera creer innecesarios. Toda vez que la ley establece y debe establecer trámites obligatorios para llegar á la evidencia, no debe haber facilidad en suprimirlos. Sin duda muchas veces bastaria la razon natural para llegar, sin mas recursos que su fuerza de comprension, y su esperiencia, al punto de la dificultad y de su solucion; pero basta que alguna vez pueda suceder lo contrario, y sucede muchas veces, para establecer y observar como obligatorias las formas de los juicios, y para que no se prive á la sociedad, al individuo y á la justicia de esa garantía. La sociedad con prevision y comprendiendo bien las leyes de la humanidad, no ha querido defraudar por otra parte de ese consuelo al que en un momento, con la conviccion tal vez de su inocencia, y aun cuando sea lo contrario, puede perder para siempre, sin remedio ulterior ni recurso en la tierra, cuanto le garantiza la sociedad.

La publicidad del debate no puede tener mas que una escepcion: la ofensa del pudor, ó las costumbres. Aun en estos casos no deben ser escluidos de él los interesados, ni sus defensores. Tal es, y ha sido sábiamente desde muy antiguo, la disposicion de nuestras leyes.

3.ª Los juicios deben estar sujetos á *formas* determinadas. Asi lo supone tambien y lo requiere la publicidad de ellos, que hemos indicado, aun mas que conveniente, indispensable. Lo contrario induciria en el debate confusion y anarquía. Los contendentes, de cuyo perjuicio se trata, deben conocer de antemano la ley, el tribunal y el modo con que han de ser juzgados. Asi unos se retraerán de emprender litigios temerarios; otros de dar ocasion á ellos, conociendo completamente el riesgo y la dificultad de la impunidad, que tantas veces alienta. Por otra parte los contendentes deben tener un derecho determinado y conocido á los medios de su defensa, y poderlos reclamar como *debidos*; en vez de deberlos á la condescendencia, y al arbitrio del juzgador.

4.ª Las formas de los juicios se resuelven en el *procedimiento*. Este, pues, debe ser acomodado á la naturaleza del juicio, esto es, á la importancia, á la perentoriedad de este, á su dificultad. En esto está fundada la prudente teoría de los juicios sumarios y plenarios, de los ordinarios y ejecutivos; de los posesorios y petitorios; de los de faltas y delitos: la dilucidacion, en fin, de un punto de *derecho* no requiere las mismas formas y amplitud en el debate que un punto de *hecho*.

5.ª Debe considerarse como un canon fundamental de la buena administracion de justicia y del procedimiento la *libertad*, *facilidad* y *reciprocidad* de las defensas.

La sociedad ha tomado sobre sí la defensa de sus individuos, y no debe limitarla, sino en lo que sea necesario. Puede formular, pero no estinguir, ni imposibilitar ese derecho sagrado. Al formularlo puede confiarlo al mismo individuo con todas las restricciones indispensables; pero sin mas que las necesarias. Los asociados, pues, tienen todos el derecho de ser oidos, todos el de ser defendidos por la sociedad.

Los contendentes deben poder defenderse por sí propios, ó con el ausilo de otros: la

defensa ceñida á los términos de la ley, debe ser *impune*, y como ya queda indicado *libre*. Donde no hay defensa, no hay debate; y no hay defensa donde se coartan los medios que pudieran facilitarla. Sin defensa plena y libre, el juicio no merece ese nombre: será un acto arbitrario, que puede serlo de justicia, y tambien de iniquidad. La sociedad, en fin, no tiene la garantía, ni el contendente la confianza, ni el consuelo, único contrapeso de su desgracia, de que se ha examinado su justicia.

La dificultad de ser oido y de defenderse sería un medio indirecto por lo menos, de coartar la defensa, y aun de causar la indefension. Pues todos los hombres son iguales ante la ley; todos deben tener igual acceso á los tribunales de justicia. No debe obstar ni favorecer la clase ó categoría, ni menos el desvalimiento y la penuria. La sociedad es la tutora universal del desvalido, y del menesteroso. Sobre este particular nada puede añadirse á la loable y justa prevision con que nuestras leyes han atendido á la defensa del pobre. La defensa del pobre es por nuestras leyes un deber oficial de los tribunales y un gravámen obligatorio de la curia, y hasta de la relevante clase del abogado.

No conociendo la ley la acepcion de personas, ninguna puede ser menos privilegiada que otra en los medios de defensa. El favor que la ley dispensa á la una, debe ser estensivo á la otra: esa es la *reciprocidad* de las defensas. Si la parte en cuyo interés se halla establecida cierta rapidez en las formas, renuncia á ella, como puede suceder en los términos y trámites, por ejemplo, del juicio ejecutivo, no puede usar de su derecho; sin que sea trascendental á su contrario, lo que tambien está sábiamente autorizado por nuestras prácticas forenses.

6.ª Hemos dicho que las formas deben ser acomodadas á la naturaleza del juicio: el procedimiento ademas en cada clase de juicios debe ser *adecuado*. Su brevedad no debe perjudicar al descubrimiento de la verdad, ni su amplitud hacer dicho descubrimiento tan gravoso, que haya mas interés en renunciar á la justicia (1). Confesamos que en esta parte el procedimiento entre nosotros, así como en su parte metódica, necesita grandes reformas: conviccion que lo es á la vez del gobierno, como de los particulares, pues que ha sido preciso innovar y sustituir en gran parte la legislacion de procedimientos por un mero decreto, el Reglamento Provisional para la administracion de justicia. Loables y necesarios son tambien los esfuerzos del gobierno para la formacion del nuevo código de procedimientos, y para fijar definitivamente el arancel judicial, no siendo menos perentorio el arreglo y aun la *diversa índole* de la dotacion de los jueces y representantes inferiores del ministerio fiscal.

7.ª El procedimiento por último en sus fallos definitivos ó instancias, debe ser *gradual*, ó lo que es lo mismo, admitir mas de una *instancia*. Sobre este punto hemos manifestado ya nuestra opinion, y poco tenemos que añadir. Volveremos á inculcar que es menester añadir alguna garantía contra la posible falibilidad, contra el error ó la malicia: debe cimentarse el respeto á lo juzgado sobre la conviccion moral de que es justo, lo cual apenas podría conseguirse sin la *revision*, sin que lo vean jueces diversos, lo que dificulta la posibilidad de error ó de concierto para el mal. Difícil sería fijar el número de instancias que habian de dar esa seguridad. Pero es preciso que los juicios no sean eternos: lo es que el interés, la malicia ó la obstinacion de los contendentes no conviertan en abuso los recursos de la ley, sirviéndose de esta misma para vejar á sus contrarios. El recurso de la revision, así como es aconsejado por la razon, ha sido adoptado casi por todas las legislaciones. La nuestra, con circunspeccion y acierto ha fijado por regla general para causar la ver-

(1) «Las formalidades de los juicios son necesarias para su libertad: mas el número de ellas podria ser tan grande que se opusiese al objeto único del legislador: los asuntos no tendrian término: la propiedad estaria largo tiempo incierta: por falta de exámen se daria á una parte lo que era de la otra, ó á fuerza de examinar se arruinaria á los ciudadanos y perderian su libertad: los acusadores no tendrian el medio de convencer, ni los acusados el de justificarse.» Montesquieu, Sprit. des loix, Lib. 29. cap. 1.

dad jurídica el número de tres instancias.

Suponiendo, pues, que la administracion de justicia sea gradual, ¿habrá dos ó mas instancias ó grados de jurisdiccion? Esta cuestion queda ya resuelta anteriormente por nuestros principios. En los tribunales ordinarios no creemos bastantemente resguardada la justicia de los individuos, con menos de dos instancias: el haber mas penderá de la composicion de los tribunales. Si el de primera y segunda instancia fueren colegiados, no habrá mas grados de jurisdiccion. Aunque no lo sean sino los de alzada, no habrá mas de tres instancias, y eso en el caso de no ser los dos fallos anteriores conformes en lo esencial. Pero ¿por qué habiendo lugar á una tercera instancia, no le habrá á mas? Porque es preciso que los juicios tengan un término: no es dado llegar á la certeza *matemática*: no puede aspirarse sino á la evidencia *moral*: el buen sentido, que en punto á la amplitud de las defensas, lo mismo rehuye el defecto que el esceso, encuentra un término racional en una tercera instancia. En otro caso, si no se buscase la solucion en estos principios, no bastarían tres instancias, ni treinta: siempre es falible el juicio de los hombres: nunca por ese camino es dado llegar á la evidencia *absoluta*.

De estos principios se deduce que si por menos de dos instancias ó grados de jurisdiccion se llegase á la evidencia moral, bastará para constituir la verdad jurídica una sola instancia. Sin duda. En eso está fundada la teoría del jurado, remedo de las juntas y asambleas de las primitivas sociedades. Sin embargo es menester medir la inmensidad de siglos que se interponen entre aquellos tiempos y los presentes. Hoy es infinitamente mayor el número de los negocios, é infinitamente mayor la complicacion de ellos. La misma multiplicidad de negocios hace mas estensivo su influjo á todas las clases: el movimiento general se insinúa hasta en los pensamientos, é imprime su sello hasta en las propensiones mas indiferentes del hombre, y es preciso contar menos con la imparcialidad. Por eso la única instancia no puede ser la norma en las naciones, y ni en una misma nacion en todos los tiempos. Y como la necesidad de la justicia urge siempre, como no admite dilacion, es preciso adoptar como norma y regla general un medio que sea de todos los tiempos y circunstancias, y acomodable á todo género de negocios. Ese no lo es el jurado: lo son los tribunales comunes colegiados, ó no.

Es muy de notar que aun en aquellos paises y negocios en que está admitida la única instancia, los mismos jueces de ella, *el jurado*, indica alguna vez al soberano la conveniencia de moderar su *veredicto*. Y como el soberano no ha de hacerlo sin examinarlo y pesar las razones opuestas, aun en el caso no normal de la instancia única, se da una especie de *revision*.

Repetimos en conclusion que una sola instancia, un solo fallo no puede ser el medio normal de los juicios, por mas numeroso que sea el cuerpo colegiado que lo dicte. Dos pueden bastar para causar ejecutoria cuando fueren colegiados el tribunal de primer fallo y el de alzada, y tres en otro caso. V. JURADO: INSTANCIA.

§. 4.º *Del poder judicial.*

Hemos hablado del *objeto* de la administracion de justicia: del *órgano*; del oráculo de ella, los jueces y tribunales: del *medio* en fin de realizar la justicia, de los juicios, del procedimiento y las formas. Todo ello es fundamental; la administracion de justicia no se concibe sin ello, y sin embargo hay algo que es mas fundamental todavía: el *poder social*, el poder público que con el ausilio de esos medios se aplica á la decision de las contiendas de los particulares.

Y con efecto: el fundamento cardinal para la administracion de justicia es la *autoridad pública* para juzgar.

Esta puede ser considerada bajo dos puntos de vista: el de su orígen y naturaleza, y el de su ejercicio. La primera es una cuestion constitucional; la segunda constitucional y orgánica. Suscítanse acerca de ello dos cuestiones fundamentales: prime-

ra, si el mismo legislador debe juzgar: segunda, si debe hacerlo la persona ó corporacion á quien esté cometido en la sociedad el poder soberano ejecutivo. La primera de estas cuestiones tiene lugar en los gobiernos absolutos; la segunda en los representativos. Una y otra tienen patronos y ejemplares en la historia: una y otra tiene ventajas é inconvenientes. Nuestros reyes han administrado justicia por sí, y la han administrado con gloria. Nosotros lo reconocemos, y sin embargo en la cuestion de principio tenemos en este punto la opinion contraria, si bien hay circunstancias en que opinaríamos de otro modo; y es porque entonces la justicia y el poder judicial, mas bien que *ejercerse*, se *conquistan*; lo que no podria verificarse sin una fuerza superior á la usurpacion, á la confusion de poderes, á la anarquía social, y hasta al vandalismo; y en situaciones iguales se hallaron nuestros reyes por muchos siglos. Pero estas cuestiones tienen su lugar propio, y allí las esplanaremos con la conveniente estension. V. **PODER EJECUTIVO**: **PODER JUDICIAL.**

Aquí tratamos solo del principio y base cardinal de toda organizacion judicial, del poder judicial considerado prácticamente, ó lo que es lo mismo, bajo el punto de vista de su ejercicio. En este caso hemos indicado ya y repetimos que la base de la administracion de justicia es la autoridad pública, *originaria* ó *derivada* para juzgar. Sin ese requisito la consecuencia inevitable de lo juzgado es la *nulidad*.

Esta autoridad debe ser *legítima*, esto es, obtenida del modo, y únicamente del modo que prescriban las leyes. La adquisicion de hecho, esto es, la *diuturnidad* de ejercicio, el uso continuado, no son convenientes ni fundados en buenos principios. Pero ¿y si las leyes mismas autorizan la *prescripcion*? En ese caso respetaríamos las leyes y clamaríamos por su reforma. Siempre combatiríamos el principio. La jurisdiccion ha de ser tan cierta como legítima en su orígen. De otro modo siempre empezaria por actos de nulidad.

En segundo lugar esa autoridad pública debe ser *notoria* y *anterior al hecho* que ha de someterse á su arbitrio y decision. Nadie puede observar leyes que no conoce. No hay garantía en tribunales improvisados, que pueden serlo de ira y parcialidad; y que concedido el principio, habria que reconocer la peligrosa facultad de variar el tribunal indefinidamente durante el juicio, poniéndose así la ley de parte de la arbitrariedad contra la natural defensa, pues nada puede ya el que se halla sometido á su fallo irresistible.

En tercer lugar, debe ser *circunscrita ó definida*, esto es, determinado y proporcionado el círculo de su accion en cuanto á *lugar*, *cosas* y *personas*, todo sobre la base de hacer fácil y seguro su ejercicio. De aquí el principio de la *competencia*.

Cuarto, debe ser *independiente*, esto es, por nadie perturbada en su ejercicio, ni despojada del conocimiento de un asunto sometido á su criterio. Esta circunstancia de la autoridad judicial se concreta mas que otras á la persona autorizada para juzgar, y nunca podria decirse independiente el poder judicial, si se concediese la facilidad de remover á un juez sin causa legalmente probada. ¡Cuántas veces podria ser su ruina, y la de la justicia de un tercero, su probidad ó su firmeza! Es menester, pues, para que se asegure por completo la base importantísima de que vamos hablando, que el juez no tenga que temer, ni que esperar, segun su conducta, sino de la ley: que no sea responsable por sus hechos sino en virtud de causa probada y decision judicial.

Debe en quinto lugar ser *responsable*. No han de estar todas las restricciones contra el poder supremo, que vela por deber sobre la sociedad y sus individuos, ni todas las garantías por la persona de un particular, elevada á ejercer atribuciones sagradas y terribles, en cuya mano se ponen la hacienda, la honra, la libertad y la vida de los demas, sin que en lo humano basten todas las precauciones imaginables para que el hombre deje de serlo, esto es, para sus-

traerse á los efectos del amor ó del ódio, de la ignorancia ó de la parcialidad. Menos motivos bastan para hacer vacilar la firmeza de un individuo que, elevado á juez, no sale por eso en cuanto á sus atenciones y necesidades, de la esfera de un particular, que para contrastar la del poder soberano. Sobre esto las constituciones y la legislacion moderna llevan inmensas ventajas á las antiguas, y de aquí el principio de la responsabilidad judicial, hoy debatida, pero que no es de hoy. Por nuestras leyes se halla establecida la responsabilidad de los jueces desde los tiempos mas antiguos. Debia sin embargo formularse con mas precision, y esa es la obra de las legislaciones modernas.

En sesto lugar la potestad judicial debe ser *coercitiva*, esto es, debe disponer de la fuerza necesaria para que se lleven á ejecucion sus decisiones. Aun cuando la naturaleza y la sociedad hayan establecido nuestros derechos, sin embargo la índole de ellos y la condicion misma del hombre hacen, como ya hemos visto, necesaria la *coercicion*. Sin ella las declaraciones de la autoridad judicial no producirian el efecto que se apetece. No debe perderse de vista que ya la naturaleza ó la ley habian prefijado nuestros derechos: lo que se espera de la institucion judicial es su eficaz realizacion. La autoridad judicial, pues, si la administracion de justicia ha de ser una verdad, ha de tener su fuerza peculiar coercitiva, en cuyo ausilio debe venir tambien en caso necesario la fuerza pública del Estado. Por eso nuestros antiguos legisladores comprendian la plenitud de la jurisdiccion en el *mero y misto imperio*, siendo el complemento de este el *jus gladij*.

Hemos reseñado cuanto dice relacion á la administracion de justicia, principalmente en la esfera judicial. Para el jurista esa es la esfera de la justicia: para el publicista la tiene mucho mas ámplia. El primero atiende principalmente al ejercicio, al movimiento *regular*, *activo* y *uniforme* de los poderes parciales que constituyen la institucion; y por tanto al instrumento, el medio y el fin inmediato: el segundo á las *causas*, *al fin general* y *á los efectos*. Para el primero la administracion de justicia empieza en rigor en la organizacion de tribunales, y acaba en la *ejecutoria*: para el segundo en la legislacion general y acaba en la ejecucion eficaz, definitiva y completa de lo sentenciado. Del poder judicial, tomado en un sentido estricto, puede decirse que en dictando un último fallo, en causando ejecutoria, *functus est officio suo*: en principio, sin embargo, á él le compete *juzgar y hacer que se ejecute lo juzgado*. El dicta tambien las providencias de ejecucion, y la consuma en lo civil: en lo penal es la administracion general la que asegura los últimos efectos de la ejecucion. Mézclase todavía otro elemento en el último resultado de aquella, y es el poder de la corona: el poder de indultar: la facultad de modificar y atenuar, y aun anular de hecho lo sentenciado. De este modo la administracion de justicia para el publicista no se encierrra en los tribunales y en los juicios, en los códigos penales y de procedimientos: para él la administracion de justicia empieza fuera de los tribunales, y va mas allá de lo sentenciado, y de los establecimientos penales; y puede suceder que los tribunales hagan justicia, y que sin embargo la administracion de ella no esté bien montada en el pais.

De lo dicho se infieren tres cosas. Primera: Que si el jurista procura y conduce los efectos judiciales, el publicista los *previene* y *asegura* hasta en su último resultado. Segunda: Que para este por lo mismo la administracion de justicia, á la altura á que le incumbe tomarla, empieza en la legislacion general, y tiene su principal asiento en el terreno judicial, pende del poder político de la corona, y en último resultado de la administracion general. Y tercera: Que no comprendiendo con esta estension la administracion de justicia, no se tiene una idea completa de ella. En este sentido, y en armonía con lo manifestado, es como vamos á descender todavía á algunas consideraciones generales, relativas: 1.° á la legislacion general: 2.° al órden judicial: 3.° al poder político: 4.° á la administracion general.

1.° *Legislacion general.* En vano se constituirán tribunales y se dará á estos la mas admirable organizacion, no correspondiendo á ello el Código penal y el de procedimientos. Ademas de eso el tribunal mejor organizado no puede aplicar las leyes que no existen, aplicar bien las leyes que no se comprenden, ni aplicar con uniformidad leyes opuestas.

Así la legislacion general, bajo el punto de vista de la administracion de justicia, debe ser *completa* ó estensiva á los casos que generalmente suceden.

Debe ser *clara.* La frecuente interpretacion *usual* dificulta la armonía y concierto entre unos y otros tribunales, y espone al error y á la arbitrariedad: la *autentica* es dilatoria. La oscuridad, en fin, de la legislacion facilita la prevaricacion y el concierto para el mal, y conduce á la impunidad, pues que la responsabilidad no puede formularse sino sobre violaciones incontestables, y bien se ve que en caso de duda se absuelve: en caso de duda hasta la pública conveniencia aconseja que quede bien puesta y considerada la autoridad. Así se comprende cuanta es la necesidad de coordinar con claridad y método una legislacion secular, deribada de los orígenes mas diversos y etereogéneos, hecha para tiempos los mas opuestos, como la nuestra.

Tampoco se concibe la claridad de la legislacion sin que sea *sencilla* y *metódica.* La multiplicidad de las leyes produce de necesidad confusion, y conduce con inevitable frecuencia á la impunidad. Bajo este punto de vista es un remedio natural en el caso la codificacion, y entre nosotros es una necesidad perentoria. Tal vez no haya entre nosotros nada nuevo que mandar; pero es menester coordinar lo que está mandado: es preciso metodizarlo: es indispensable desembarazarlo del inconveniente trascendental de las repeticiones y de los prólogos eternos en que la razon que se dá es tal vez contraria á la disposicion de la ley.

Debe ser *uniforme.* Sobre esta cualidad de la legislacion general, no solo bajo del punto de vista político, sino del judicial se ha escrito con particular ilustracion y ahinco en estos últimos tiempos (1). *Aquel es un pueblo inteligente y sábio, aquella es una nacion grande,* dice el testo sagrado, *que se rige por una ley general, y en la que los juicios son justos* (2). «*Bien poco vale,* decia con amarga ironía Pascal, *el que no cambia de calidad en cambiando de clima: tres grados de elevacion de polo subvierten toda la jurisprudencia: un meridiano decide de la verdad.*» *¿Qué estado es aquel, qué legislacion,* dice Mr. De Real, *en la que la justicia desaparece, y desaparece la autoridad entre los mismos súbditos de un pais, sin mas que pasar un rio ó un arroyo que los divide?*»

Y efectivamente, la historia presenta todavía tiempos, y no muy lejanos, en que nuestro pais, en mayor ó menor escala, se hallaba en un estado semejante. Ni puede ser otra cosa el resultado de las legislaciones *múltiples,* de las legislaciones *forales.* Hasta la idea de la justicia se pierde, cuando pende, como dice el autor antes citado, de pasar una linde ó un arroyo.

La uniformidad de la legislacion, consolidando la unidad política, vigoriza todos los poderes. Si en el órden político produce la unidad; en el judicial la uniformidad y la armonía, de las que tanto depende la buena y pronta administracion de justicia, el prestigio de los tribunales y el respeto á lo juzgado. Así se comprende bien el esfuerzo general de todos los soberanos de Europa, y muy especialmente de los nuestros, en uniformar la legislacion apenas disipadas las tinieblas de la ignorancia y quebrantada la dureza y el vandalismo de los siglos medios. Las modernas constituciones en ese sentido, esto es, atendiendo á fines políticos, y á fines de justicia, establecen como un cánon fundamental la unidad de códigos, y veremos despues que con la misma razon la unidad de fuero en los asuntos comunes.

(1) Montesquieu, Sprit des loix: Pilot, Science du publicité, tom. 10: De Real, Science du gouvernement. tom. 6.

(2) En populus sapiens, et intelligens, gens magna, qui habet universam legem, justaque judicia. Deut cap. 4.

La legislacion, en fin, debe ser *perfecta*, esto es, contener *sancion penal*, ocurriendo por ese medio á los inconvenientes del arbitrio. Así no solo el tribunal sabe lo que ha de aplicar, sino que el particular sabe á que atenerse, lo que tiene que temer por la violacion de la ley, lo que no pocas veces ha de retraerle.

2.° *Orden judicial.* Mejor es prevenir que castigar. No solo se sirve á la administracion de justicia aplicando la ley, sino previniendo la violacion, economizando los casos de aplicacion. *Satius est ab initio intacta jura servare, quam vulnerata causa, remedium quærere*, dice la jurisprudencia romana. Así la razon y la autoridad concurren á inculcar al poder supremo el deber de *prevencion*. La moral previene las contravenciones, y por tanto las contiendas jurídicas por medio de los sanos principios: la legislacion general deslindando competentemente los derechos, y estableciendo *sancion* adecuada á la contravencion: la administracion general manteniendo la pureza de las costumbres y facilitando paz y ocupacion: la organizacion judicial economizando las contiendas judiciales y simplificando los juicios.

Sírvese al primer propósito dando cuanta amplitud sea posible á la jurisdiccion de *avenencia*, por medio de los *juicios de paz*: favoreciendo la *transaccion* y el *desistimiento*. Si la razon de ello no fuese como instintiva, no se comprenderia como los mas antiguos legisladores, y todos, y en todos tiempos han adoptado estos principios. Nuestra legislacion del Fuero Juzgo y de las Partidas merecen ya un lauro especial sobre ello. Faltaba formular convenientemente el principio, y lo ha sido por todas las legislaciones modernas. En ellas, como en la nuestra, y por nuestra jurisprudencia se halla en honor y favorecida la jurisdiccion de *árbitradores*: favorecidas las *transacciones* hasta el punto de no darse contra ellas *rescision* por *lesion*, y ni aun la *enormísima*, segun algunos autores: y esta organizada y elevada á institucion judicial la de *paz* y *conciliacion*, hasta el punto de no poder entablarse la via contenciosa en ningun genero de negocios capaces de ser terminados por avenencia, sin haberla intentado.

Sirve el órden judicial al segundo propósito, esto es, al de simplificar los juicios por medio de la jurisdiccion *correccional*. Tiempo ha que se echa de menos esta jurisdiccion para desembarazar á la alta administracion de justicia, frecuentemente abrumada con el balumbo numeroso de causas livianas que ciertamente reclamaban otra forma de sustanciacion. En otros paises estaba ya formulada esa jurisdiccion y procedimiento. En el nuestro se habia iniciado en el reglamento provisional para la administracion de justicia, y acaba de formalizarse por medio del juicio de plano sobre faltas, cuyo conocimiento se somete á los alcaldes, y por alzada á los jueces de primera instancia.

Contribuye sobre manera á la buena administracion de justicia la institucion del *ministerio fiscal*, sobre las condiciones esenciales de *responsabilidad* y *amovilidad*, reuniendo así todas las ventajas de la primera, sin ninguno de los graves é inevitables inconvenientes de la inamovilidad. El magistrado que se halle á su frente será la voz viva de la ley, y ora agravará, ora protegerá á nombre de ella. Así será un correctivo contra la negligencia, la impericia, el error, la debilidad, la parcialidad y la malicia, y el escudo del desvalimiento y de la indefension. *Responsable* y *amovible* este magistrado, ni siquiera puede ser negligente.

La organizacion judicial, por último, sirve á la administracion de justicia, uniformándola. De poco serviria la *unidad* y *uniformidad* de la legislacion, si no fuera *una* y *uniforme* la administracion de justicia.

Es menester no perder de vista que por mas clara, completa y uniforme que sea la legislacion; por mas metódico y perfecto que sea el sistema penal, no todos los casos pueden estar prevenidos y ya resueltas de antemano todas las dudas. Precisa será la interpretacion, el arbitrio prudencial, sobre el cual ha de levantarse una *legislacion no escrita*, *la práctica* en las formas y trámi-

tes, la *jurisprudencia* en el derecho. ¿Y cabe mayor anarquía que la que habria de resultar de la falta de uniformidad en los tribunales? Por ese medio renacerian todos los males que son consiguientes á la falta de unidad y uniformidad de la legislacion: así se verificaria tambien que fuese injusto en una parte lo que fuese justo en otra, separadas tal vez por solo una linde ó un arroyo; y todo se verificaria con mayor desventaja, pues los defectos de la legislacion pueden corregirlos en mayor ó menor escala los tribunales y la jurisprudencia; los de esta no tienen correctivo, hasta que el clamor general ó el escándalo, penetrando, siempre con lentitud, hasta el santuario de las leyes, puedan traer el remedio.

A este propósito bien se deja conocer que todas las partes de la organizacion judicial deben *converger* hácia un punto, concentrándose en él, como una bóveda en su clave. Allí estará asentado el poder regulador: el tribunal, sino, de los tribunales. En un principio entre nosotros, retrocediendo la jurisdiccion hácia su orígen, ese centro se hallaba en cierto modo en la persona del soberano. A él iban en último término las alzadas y recursos de las jurisdicciones señoriales y de la ordinaria. Pero ¡cuánta dificultad no ofrecia el quejarse del señor ó de sus justicias! Por otra parte ese poder, ya que concentrado en el soberano, admitiese organizacion, lo cual desde luego puede negarse, no estaba organizado. Mas tarde ese poder regulador podria considerarse concentrado en las chancillerías y en el consejo de Castilla; pero estos eran centros parciales y por tanto ineficaces. Dióse algun paso mas despues, en la creacion de la junta superior de competencias. Esta tenia ciertamente una de las atribuciones que realmente competen á la jurisdiccion suprema reguladora: las *competencias* y *conflictos*; pero esa tambien era un poder parcial. Así el que debia estar organizado y concentrado en un solo centro, estaba distribuido en cuatro, esto es, en las chancillerías, en el Consejo de Castilla, y en la junta superior de competencias, y aun podrian añadirse las demas audiencias del reino, y bien se ve que tal jurisdiccion carecia de unidad y se resistia por lo mismo á una organizacion uniforme y por tanto eficaz. Esto era, sin embargo, acercarse gradualmente al último paso, el cual se dió al fin: Francia instituyó su tribunal de Casacion, como si dijéramos de *anulacion*, y España su tribunal Supremo de Justicia. En aquel no corresponde el nombre, ni en este la organizacion. No lo primero porque no se uniforma la jurisprudencia solo anulando. Para un caso de nulidad, ocurren veinte, ó cincuenta de competencia, ó de conflicto. No lo segundo porque la nulidad entre nosotros no está competentemente formulada; porque no se dá en todos los órdenes del poder judicial, y porque conocen de ella salas diversas. Es preciso reconocer como base fundamental de la jurisdiccion suprema reguladora la centralizacion absoluta, la unidad. Una sala, única y siempre, para la nulidad; otra en igual forma para las competencias y conflictos de jurisdiccion: el tribunal en pleno para los casos de duda y consulta sobre práctica ó jurisprudencia, y hasta de disciplina: el mismo para las dudas de ley que deben elevar y sobre que está mandado consulten los tribunales superiores al gobierno.

Aun así no se llegará mas que á la uniformidad relativa, no á la absoluta: á la del fuero comun, no á la de este y de los fueros especiales. Sobre esto se presenta una cuestion. ¿Podria aspirarse á la uniformidad absoluta? ¿Seria posible establecer un tribunal supremo regulador universal? ¿Bastaria para ello que estuviese compuesto, como la estinguida junta superior de competencias, de magistrados de los tribunales de término de cada fuero? En el hecho se presenta dificultad: en principio reconocemos la posibilidad y la conveniencia. De otro modo habrá que contentarse con la parte; pero sin hacerse ilusiones de que se tiene el todo. Ese todo único y universal, no lo tenemos nosotros ni lo tiene la Francia en su tribunal de Casacion. Con el tribunal de Casacion ó el supremo, con el especial de Guerra y Marina, con el mayor de

Cuentas, el de Ordenes, etc., tendremos la uniformidad relativa, la correspondiente á cada uno de esos fueros por separado. Si en último término fuera preciso contentarse con eso, bueno seria probar lo contrario. Si se acepta como principio la centralizacion, la unidad, de que es consecuencia la uniformidad absoluta, es menester admitirla en toda su estension. Si se ha de ceder á escepciones, ha de ser como el que pierde en una conquista el terreno que disputa á palmos.

3.° *Poder de la corona.* No puede darse una legislacion completa ni perfecta, esto es, que abarque todos los casos y sea siempre adecuada y justa respecto de los que comprende. La legislacion criminal sobre todo es de naturaleza transitoria: marcha con el tiempo y participa de sus vicisitudes, las cuales cambian el concepto, la trascendencia y la índole de muchas acciones, sin que la reforma de la legislacion pueda seguir el mismo paso. La legislacion con efecto no puede variarse todos los dias, ni conviene. Sucede á la legislacion lo que á los bronces, que toman el esmalte que les da precio y respetabilidad del tiempo. Es, pues, necesario un poder regulador que conserve en lo posible el difícil *paralelismo* entre la legislacion y el tiempo. Este poder es la jurisprudencia. Pero la accion de la jurisprudencia es lenta. La jurisprudencia es una legislacion en su género y participa de la índole de esta. Es necesario un poder mas perentorio, mas providencial, que pueda obrar en cada momento, si en cada momento lo hacen necesario la humanidad herida, la justicia natural, la suprema conveniencia. Este poder es la *prerogativa de gracia* que compete á la corona. ¡Saludable y terrible poder! ¿Pero es acaso una peripecia lamentable en el órden jurídico? ¿Es el reemplazo del derecho por la arbitrariedad? Con la indiscrecion y el abuso podria llegarse á ese estremo y mucho necesita hacer la legislacion para que no se llegue á él. Usando de esta sublime prerogativa con cordura, contribuye sobre manera á la administracion de justicia: es realmente una legislacion providencial, que varia y obra en cada momento; usándola con abuso mata la justicia é inutiliza la institucion de los tribunales. El uso, pues, de esta asombrosa prerogativa debe estar circunscrito por las leyes; y por ellas, por la política y por la ciencia inculcada con ahinco la circunspeccion y parsimonia en su ejercicio. Nuestra antigua legislacion esteblecia fundadas restricciones y prevenciones: no debia ser estensiva á todos los casos; ni á ninguno con perjuicio de tercero: y debe en fin dificultarse, ya que no negarse, la real gracia, segun la práctica actual en los casos de *reincidencia* y *avezamiento*. Nuestra constitucion política, consignando el principio, limita principalmente su uso á lo que autoricen las leyes.

4.° *Administracion general.* En último término, la obra laboriosa de la administracion de justicia pende de la administracion general. ¡Lástima grande que no pueda darse completa consistencia á la primera institucion del órden social! La institucion de la justicia, divina en su orígen, y calcada sobre principios eternos, entra sin embargo en la condicion deleznable de las cosas humanas: la inseguridad. Y con efecto, la obra trabajosa de la legislacion, la de la organizacion judicial, las del procedimiento, las precauciones esquisitas de la inamovilidad y responsabilidad, de la publicidad, de la accion popular contra el prevaricato, el soborno, todo viene en último término á pender de la debilidad, de la negligencia, de la compasion mal entendida, del arbitrio, en fin, casi irresponsable de un solo hombre, de un ministro que aconseja el indulto en los gobiernos representativos, de un gefe ó director de establecimientos penales, que es realmente el árbitro de la suerte de los penados, como si dijéramos, de lo sentenciado en el órden penal; en el órden precisamente que mas se identifica con la moralidad, con la tranquilidad y el órden. En cuanto á lo primero hemos dicho ya cuanto permite un artículo de la índole del presente, no cansándonos nunca de inculcar que la prerogativa de gracia merece tanto mas la

atencion del legislador, cuanto que, identificándose fácilmente con la causa de la humanidad, apenas en ello se concibe esceso, mientras por otra parte ninguna se presta menos á la responsabilidad ministerial, si es que conviene tenga lugar respecto de la misma.

En cuanto á lo segundo no es posible tampoco descender á pormenores en un artículo general como el presente; pero sí diremos que el sistema *carcelario*, y sobre todo el de *establecimientos penales*, son el complemento de la administracion de justicia, y frecuentemente por el lado de los resultados deciden de ella. Si la administracion general no satisface completamente en esta parte las condiciones esenciales de *ocupacion*, *observacion* y *seguridad*, respecto de los penados ó detenidos no corresponde á su fin, y destruye la obra de la justicia.

Entre nosotros es este un negocio por hacer. Tal vez por las circunstancias no puede culparse á nadie; pero el poner á él mano fuerte no admite dilacion. Al establecer y organizar los establecimientos carcelarios y penales con las condiciones convenientes, al formular los deberes, la dependencia gradual y la responsabilidad estrecha de los gefes y directores de estos establecimientos, es menester no perder de vista la necesaria y competente intervencion de los tribunales y del ministerio fiscal: de otro modo, escluida completamente en este punto dicha intervencion, la obra de la justicia queda incompleta; y sin embargo ese es el órden del dia, esas las pretensiones de la administracion general, y ni tampoco podrian ser otras, pues que sin sentirlo ni quererlo, obra por reaccion.

En efecto, hace aun muy poco tiempo que las atribuciones gubernativas y judiciales estaban acumuladas en una misma persona ó corporacion. El corregidor ó el alcalde mayor, que como juez mandaba encarcelar, como autoridad gubernativa tenia á su cargo la vigilancia y régimen interior de las cárceles, con intervencion mas ó menos directa, y á veces absoluta en el nombramiento, correccion y destitucion de los encargados de tales establecimientos. No hay que detenerse por tanto á demostrar la inspeccion y autoridad en mayor escala de las chancillerías y audiencias. Separado recientemente lo judicial de lo gubernativo: proclamada la incompatibilidad de estas atribuciones: declarado por las contituciones modernas que á los jueces y tribunales toca únicamente *juzgar* y *hacer que se ejecute lo juzgado*, se ha ido mas allá de donde se debia, como sucede en todas las transiciones. La administracion pretende escluir absolutamente la intervencion judicial en todos los establecimientos carcelarios y penales. En ello hay un error y un esceso que ha motivado ya no pocos conflictos. A pesar del oportuno deslinde de atribuciones, nunca puede prescindirse de que un reo aun no juzgado está *sub-judice*, esto es, bajo la potestad de un tribunal, y la administracion no tiene en este caso mas que la *custodia* de él: y que rematado ya, todavía es atribucion constitucional de los tribunales hacer que se ejecute lo que han juzgado. Y ¿cómo sin la debida intervencion, sin hermanar en este punto á la administracion de justicia con la administracion general? La teoría es, pues, y no puede ser otra, que á la administracion general compete esclusivamente lo relativo á salubridad, régimen interior, seguridad, en fin, todo *lo administrativo*; pero los tribunales y el ministerio fiscal tendrán el derecho de *inspeccion* y *visita* sobre los presos *sub-judice*; muy especialmente sobre los *incomunicados*; el ministerio fiscal sobre los *rematados*, lo cual es para el efecto lo mismo que tenerla los tribunales: intervencion é inspeccion que no debe embarazar las funciones administrativas; pero debe asegurar los resultados de la justicia, la cual no debe perder de vista al penado, segun buenos principios constitucionales, hasta que se cumpla, hasta que cumplidamente se ejecute lo juzgado. El ministerio fiscal, pues, debe tener inspeccion sobre las vicisitudes de los penados: debe tener conocimiento, y por su medio el poder superior judicial, y para en los casos de procedimiento los tribunales, del *ingreso*, *rebajas* de pena

y *licenciamiento* del penado. Así solo podrá observarse el principio constitucional de que á los tribunales toca hacer que se ejecute lo juzgado: así solo podrá ocurrirse el abuso escandaloso de las *rebajas del servicio*, que son con frecuencia un *salvo conducto de impunidad*, dado por el arbitrio, y ¿quién sabe si alguna vez tambien por la especulacion criminal de un solo hombre? así al de *cumplir las condenas sin haberlas* realmente *empezado á cumplir*: así el de cumplir parte de ellas en las cárceles, no hallando nunca ocasion de que el rematado salga á su destino: así, en fin, podrá ocurrirse con no menor frecuencia al funesto abuso de la *fuga*, de la *suplantacion de nombre* y *condicion*, para eludir la accion de la justicia y la vigilancia de la autoridad; á las *reincidencias* por último.

Preséntase aquí una cuestion de trascendencia, que no afecta menos al poder judicial. ¿Qué poder autorizará los indultos y rebajas de los penados? La administracion general tiene el conocimiento de la conducta; el poder judicial el de la criminalidad. Esta cuestion admite una doble solucion. Cualquier estremo que se adopte, la autoridad judicial no deberá proceder sin oir á la administracion; ni esta en su caso sin oir á la judicial.

Aun habrá diferencia entre indultos generales y especiales. En estos no se atiende ni puede al comportamiento del penado.

Todavía respecto de indultos generales puede establecerse la cuestion de si deben darse ó no. Esto deberá verse en el artículo INDULTO.

En todo caso cualquier duda que se ofrezca sobre la conveniencia de indultos generales no puede estenderse á las *amnistías*. Estas son una necesidad de los Estados. V. AMNISTIA: INDULTO.

Hemos concluido la reseña general sobre el importantísimo y vital asunto de la administracion de justicia. Si no temiéramos alargar demasiado este artículo, tocaríamos todavía y resolveriamos algunas cuestiones tambien generales, unas de principio, otras de pormenores, y no por eso menos importantes, ni de escasa influencia en el órden de la justicia. Tales serian por ejemplo: dada la necesidad y establecimiento de tribunales colegiados ¿cuántos magistrados se necesitarian para constituir tribunal? ¿Cuántos votos harán sentencia? Supuesto el recurso de súplica ó revision ¿se verificará esta por los mismos magistrados? ¿Cuál será la regla fundamental para dirimir las discordias? Los tribunales en sus fallos ¿se arreglarán en todo ó parte á su conciencia, ó decidirán estrictamente y contra ella *justa allegata et probata?* ¿Será dado en ese caso esponer al soberano el conflicto, por si tuviese á bien templar, en uso de la prerogativa de gracia, el rigor de la ley? ¿Será oportuno y obligatorio el fundar las sentencias? La inamovilidad judicial ¿será absoluta, estableciendo así un cargo vitalicio, con los gravísimos inconvenientes á ello anejos; ó solo relativa y ceñida á periodos determinados, como un *sexenio*, un *decenio*, etc.?

Estas y otras cuestiones que acercan á la perfeccion, ora en su constitucion, ora en sus resultados la organizacion judicial, se esplanarán convenientemente en sus artículos respectivos.

SECCION IV.

DE LA ADMINISTRACION DE JUSTICIA EN ESPAÑA EN LA ACTUALIDAD.

En la reseña histórica hemos dividido el largo periodo de catorce siglos en cuatro épocas, denominando cada una por aquella circunstancia, que en la misma ocasionaba alguna novedad ó imprimia algun carácter particular á la administracion de justicia. En razon de ello y por la que ya hemos dado en su respectivo lugar, hemos llamado á la primera de estas épocas *gótico-romana* ó de la *monarquía goda*: de las *justicias señoriales* á la segunda: de la *justicia foral* á la tercera; y de las *colecciones generales* á la cuarta. Por el mismo principio á la época presente debemos llamarla *de las reformas*.

Y en efecto: ademas de las ocurridas en

el órden político, en el económico, en el eclesiástico y en casi todos los órdenes sociales, por lo que hace al judicial ha sucumbido la justicia señorial y la ordinaria asesorada de los alcaldes: ha desaparecido la amovilidad arbitraria de los jueces: la clase de los alcaldes mayores y corregidores: los restos que aun quedaban de los antiguos adelantados: las chancillerías: los consejos de Castilla, de Hacienda, de Indias y de las Ordenes, levantándose en lugar de todo un órden diverso, nuevas teorías y nuevas instituciones, así en lo relativo al fuero comun como á los fueros especiales, segun vamos á demostrar en los párrafos siguientes:

§. 1.° *De la administracion de justicia en el fuero comun.*

La acepcion del fuero comun indica desde luego que debe de haber otros especiales, ó lo que es lo mismo, una regla general y sus escepciones. Podria muy bien suceder que estas redujesen hasta tal punto la primera, que ella fuese, ó por lo menos pareciese la escepcion.

No es este el lugar de averiguar si lo dicho es ó ha sido entre nosotros un hecho histórico, ni la necesidad, la conveniencia ó inconveniencia de ello, como ni tampoco si es una teoría racional, ó por el contrario un abuso lamentable. En la presente seccion lo tomamos como un hecho, y es como vamos á adelantar algunos principios generales sobre organizacion y administracion de justicia en uno y otro caso.

Hay sin duda diferencias esenciales entre la justicia *civil* y la *criminal*. El objeto inmediato de la primera es un *derecho*; el de la segunda un *hecho*, lo que hace que una y otra se presten á diverso procedimiento, como en muchas naciones está adoptado. El objeto inmediato de aquella se liga á la fortuna individual, y mira mas por tanto á los particulares que á la sociedad, debiendo por lo mismo y pudiendo en todo caso dejar sin riesgo al interés de los mismos el reclamar su justicia; el *hecho*, que es objeto inmediato de la segunda, se liga al órden público, hay que empezar con frecuencia por procedimiento contra la persona; y en la aplicacion de la pena, no solo se satisface al particular ofendido, sino que se procura en bien de la sociedad la enseñanza del escarmiento; resultando de todo lo dicho las diferencias esenciales siguientes: 1.ª que en el órden de la justicia criminal, segun queda ya indicado, no puede dejarse la reclamacion de esta solo al interés de los particulares, siendo de necesidad por lo tanto el nombramiento de un público acusador que lo haga en nombre de la ley, lo que se observa en muchas naciones; cuando ademas no se da este derecho á todo ciudadano, como en delitos públicos se observa en algunas, por ejemplo en España: 2.ª que la justicia criminal exige un procedimiento mas rápido, como en muchas partes está adoptatado, y que este por último vaya acompañado de ciertas solemnidades y circunstancias de imponencia y hasta de saludable terror, de que no necesita la justicia civil.

Procediendo, pues, científicamente, debiamos tratar con separacion de la una y de la otra justicia. Mas no hallándose en España establecido el jurado para lo criminal, administrándose la justicia en uno y otro sentido por unos mismos tribunales y casi con el mismo procedimiento, creemos mas sencillo ceñirnos á una reseña de estos, espresando la índole, categoría y atribuciones de cada uno.

Los tribunales, pues, por los cuales se administra la justicia civil y criminal en el fuero comun, son: 1.° los arbitradores: 2.° los alcaldes: 3.° los *árbitros juris*: 4.° los jueces letrados de partido, llamados de primera instancia: 5.° las audiencias territoriales: 6.° el Supremo tribunal de justicia: 7.° las Córtes.

Como es un principio de alta conveniencia social, la economía de los juicios, en la escala de tribunales vienen naturalmente los primeros, los que tienen por objeto evitar aquellos ó abreviar su procedimiento.

Con arreglo á este principio vienen en el primer grado de la escala los *arbitradores*

Lorenzo Arrazola

ó *amigables componedores*, categorías mas antiguas y de mayor estension que la de los nuevos *jueces de paz* ó *conciliacion*, segun es sabido.

Los arbitradores conocen sin forma de juicio y *ex æquo et bono* de todos los asuntos civiles que les cometen las partes que los eligen por sus jueces. Por la legislacion de partidas podian conocer tambien de los asuntos criminales, esceptuando solo algunos casos graves, como aquellos en que hubiere de imponerse pena de muerte, amputacion de miembros ó estrañamiento, pérdida de libertad, etc. (1). Pero en esto nuestra legislacion, que ademas contenia otras anomalías, que pueden verse en ella misma, envolvia un contraprincipio. La administracion de justicia en lo criminal no puede ponerse en manos de particulares, ni, como hemos manifestado en los párrafos anteriores, puede fiarse siempre al interés individual. Asi es que la ciencia corrigió la legislacion, y en la práctica en materia criminal no se comprometen en arbitradores sino las injurias personales.

Hoy debemos asentar como un cánon incontestable de legislacion y de jurisprudencia, que pueden cometerse á la decision de *arbitradores* todos los asuntos civiles y criminales, que no afectando sino al interés individual, son por tanto susceptibles de terminarse por avenencia.

La sentencia de arbitradores causa ejecutoria, si las partes lo han consignado asi en la escritura de compromiso, y si han dejado trascurrir diez dias sin reclamar de ella; en otro caso, en el rigor del derecho, no admitia apelacion; pero en la práctica está equiparada á la de *árbitros juris*, y puede verse lo que digamos tratando de estos (2).

Los alcaldes constitucionales de los pueblos y sus tenientes, entre sus variadas atribuciones, tienen la de ser *jueces de paz*, y conocen tambien de otros asuntos civiles y criminales, segun se espresará.

Como jueces de paz ha de celebrarse ante ellos el juicio de *conciliacion*, que en todos los asuntos civiles y criminales capaces de ser terminados por avenencia, asi en el fuero comun como en varios fueros especiales, ha de preceder necesariamente al juicio escrito.

Si las partes se conformaren con la decision del juez de paz, causa ejecutoria, y el alcalde en ese caso es ejecutor de la misma sin apelacion; pero sin poder tampoco conocer de incidentes que requieran nuevo juicio ó controversia.

El fundamento de la *ejecutoria* en los juicios de paz, es como se ve; no la autoridad y jurisdiccion del alcalde; sino *el consentimiento* de las partes, y por ese principio han de resolverse todas las dudas que ocurrieren en la ejecucion. La ley del caso por tanto es el acta ó certificacion del juicio en la cual está consignada la decision y el consentimiento de las partes.

En lo criminal los alcaldes y sus tenientes conocen en juicio verbal y de plano, como jueces *correccionales*, y con apelacion para ante el juez letrado del partido, de las faltas espresadas en el libro 3.° del Código penal.

En lo civil conocen en juicio verbal asimismo, pero sin apelacion, en asuntos cuya cantidad no esceda de 200 reales en la Península y 600 en Ultramar.

Conocen por último los alcaldes y en su caso los tenientes, en lo criminal y á prevencion de las primeras diligencias de un sumario, y en lo civil de las preparatorias de juicio escrito.

En ausencias y enfermedades de los jueces del partido conocen en los autos pendientes civiles y criminales; pero no pueden dictar providencias definitivas ni con fuerza de tales.

Ante los alcaldes desempeña el ministerio fiscal el promotor del juzgado del partido, y donde este no residiere, el procurador síndico (1).

(1) Ley 23, tit. 4, part. 3.
(2) Gregorio Lopez, glos. á la ley 24, tit. 4, part. 3.

(1) Cap. 2 del reglamento prov. para la administracion de justicia: Tit. 5 de la Const. de 1812: Reglamento de los juzgados de primera instancia: Ley de 19 de marzo de 1838 para la ejecucion del Código penal: Real decreto aclaratorio de 28 de setiembre de 1848: Real órden de 28 de octubre de id.

Si no dando el apetecido resultado los juicios de avenencia, esto es, el de *arbitradores* ó el de *conciliacion*, hubiere de recurrirse á juicio escrito, las partes pueden adoptar uno de dos caminos, recurriendo al juicio de *árbitros juris*, ó ante el juez letrado del partido judicial. Como medio que se acerca mas á lo convencional, y que pende mas del arbitrio de las partes, puesto que es un tribunal que no existirá de hecho, sino por voluntad de las mismas, hablamos antes de los primeros.

Los *árbitros juris* son elegidos por voluntad de las partes, como los *arbitradores*: conocen de los mismos asuntos que estos; pero en el procedimiento y fallo deben acomodarse á las disposiciones de las leyes, sin arbitrio para otra cosa.

En estos, como en los arbitradores, la ley de su competencia es el *compromiso* de las partes.

Si en él no se hubiere consignado lo contrario, del fallo de árbitros puede recurrirse ó apelarse á *arbitrio de buen varon*. Y como por buen varon se entiende en el derecho el juez ordinario, que antes, ademas del corregidor ó alcalde mayor, lo eran los alcaldes de villas *exentas* por virtud de su jurisdiccion *asesorada*, y hoy lo son solo los jueces de primera instancia, el órden actual es, que de la sentencia de *árbitros* se apela para ante aquellos, ó lo que es lo mismo, para ante el juez letrado del partido: de la sentencia de este para ante la audiencia, cuyo fallo, siendo revocatorio, da lugar á súplica ante la misma (1).

Los jueces de *primera instancia* se llaman así porque efectivamente lo son en la mayor parte de los casos: pues por lo demas todos los tribunales del fuero comun en España conocen en primera instancia de asuntos determinados; así como los jueces llamados de primera instancia, ó de partido, lo son algunas veces de apelacion, como vamos á ver.

Los jueces, pues, de primera instancia conocen de plano en *juicio verbal* y sin apelacion: 1.° en las cabezas de partido á prevencion con los alcaldes en asuntos civiles en que la cantidad reclamada no esceda de 200 rs. en la Península, y triple en ultramar; y 2.° en la propia forma en todos los pueblos del partido hasta en cantidad de 500 rs. en la Península, y deberá decirse por analogía con el juicio anterior, aunque la ley no lo espresa en este caso, que de 1500 en Ultramar.

Conocen en *juicio escrito* con apelacion á la audiencia territorial en lo civil: 1.° De todas las demandas civiles que en él tuvieren lugar, correspondientes al fuero comun, que no estén espresamente esceptuadas por las leyes. 2.° De todos los interdictos posesorios, sobre materia eclesiástica ó profana, sea lego, eclesiástico ó militar el despojante ó perturbador. 3.° Conocen en estos mismos casos del plenario de posesion, si las partes lo entablaren ante ellos, con apelacion entonces á las audiencias, reservando el juicio petitorio para ante los tribunales competentes. 4.° De las demandas civiles que se promovieren contra el juez del partido mas inmediato, en que no hubiere otro de la misma clase.

En lo criminal conocen los jueces de primera instancia con apelacion, ó consulta á la audiencia territorial: 1.° De todas las causas criminales que se entablen ó promuevan en el partido, en lo concerniente al fuero comun. 2.° De las que se promuevan por delitos comunes contra el juez de primera instancia del partido mas inmediato, donde no hubiere otro de la misma clase: y 3.° De las que se le cometieren por el gobierno, ó por las audiencias territoriales contra reos de otros partidos por virtud de lo dispuesto en el artículo 38 del reglamento provisional para la administracion de justicia.

Hemos dicho que conoce con apelacion ó consulta á la audiencia, porque en efecto, apelen ó no las partes luego que dicte sentencia, debe remitir las causas á la misma.

Como jueces de apelacion conocen de las que se interpusieren de los fallos de los alcaldes en juicios sobre faltas.

(1) Leyes 4, 23, y última, tit 4, part. 3. Ley 4, tit. 17, lib. 11. Nov. Rec. Artículos 28 y 281. Const. de 1812.

En los juzgados de primera instancia el ministerio fiscal está desempeñado por los promotores (1).

Al frente de un cierto número de partidos judiciales de primera instancia, sobre lo cual debe verse el tít. 5 de la Constitucion de 1812 y el real decreto de division territorial, hay un tribunal que se llama Audiencia. Las audiencias son ya tribunales colegiados, y se componen de un regente y dos ó tres salas, cada una por lo menos de tres magistrados. En caso de necesidad se forma con los magistrados que se hallen libres, los supernumerarios ó suplentes, y en los asuntos en que es compatible con su cargo, el fiscal de S. M., una sala accidental ó estraordinaria.

Las audiencias conocen en lo civil y criminal de todas las apelaciones que se interpusieren de los fallos de los jueces de partido, subdelegados de rentas y tribunales de comercio, en los casos en que proceden segun la ley: de las que se interpusieren asimismo de las decisiones de los gefes políticos en materia electoral; y últimamente de las apelaciones de los fallos dictados por nuestros cónsules en el estranjero, como se verá en la seccion correspondiente.

Las audiencias conocen asimismo de las súplicas que se interpusieren de los fallos de *vista* de algunas de sus salas, cuando procediere dicha instancia, segun la ley, debiendo aquí notar que los magistrados que hubieren fallado en *vista*, ó segunda instancia, no pueden asistir á la tercera, ó de *revista*.

Debemos notar asimismo que en ningun caso, cualquiera que sea la cantidad que se litigue, habrá en un negocio mas de tres instancias.

Las audiencias conocen por último en primera y segunda instancia de las causas contra jueces inferiores de su distrito por faltas, ó delitos cometidos en el ejercicio de su cargo, ó lo que es lo mismo, de las capitulaciones y casos de responsabilidad contra dichos jueces, comprendiéndose entre estos los provisores, vicarios generales y foráneos, y cualesquiera otros jueces inferiores eclesiásticos, cuando por tales delitos hubieren de ser juzgados por la jurisdiccion real.

En las audiencias desempeña el ministerio fiscal el fiscal de S. M. (1).

El tribunal Supremo de Justicia conoce en primera y segunda instancia de las causas criminales que por delitos comunes ocurrieren contra vocales del Consejo de Gobierno, secretarios y subsecretarios de Estado y del Despacho, ministros del Consejo Real, embajadores y ministros plenipotenciarios de S. M. y magistrados del tribunal supremo, del de Ordenes y de las Audiencias, salvo siempre el esclusivo conocimiento de las Córtes respecto á los casos de responsabilidad que les estan reservados en cuanto á los ministros.

Tambien conocerá dicho Supremo tribunal de las causas que por tales delitos comunes se formaren contra alguno de los M. RR. arzobispos, ó RR. obispos, ó de los que en la córte ejerzan autoridad ó dignidad eclesiástica suprema ó superior, cuando el caso deba ser juzgado por la jurisdiccion real.

Conoce asimismo en primera y segunda instancia de las causas criminales que por culpas ó delitos cometidos en el ejercicio del respectivo cargo público, haya que formar contra los ministros del Consejo Real, subsecretarios de Estado y del Despacho, ministros del de Ordenes, funcionarios superiores de la córte que no dependan sino del gobierno inmediatamente, y que no pertenezcan como tales á jurisdiccion especial, magistrados de las audiencias del reino, intendentes y gefes políticos de las provincias, y asimismo contra prelados ó autoridades eclesiásticas de las que espresa el párrafo precedente, por aquellos delitos oficiales de que deba conocer la jurisdiccion real.

Conoce, por último, el Tribunal Supremo de los recursos de *injusticia notoria* y *se-*

1) Cap. 3., Reg. prov: tit. 3. Const. de 1812: véanse las demas disposiciones citadas hablando de los alcaldes.

(1) Cap. 4 del reg. prov.: ordenanzas de las audiencias: tit. 5, Const. de 1812.

gunda suplicacion, que aun se pudiesen interponer al tenor de lo dispuesto en el real decreto de 4 de noviembre de 1838.

Deberia asimismo conocer en primera y segunda instancia en las demandas de *incorporacion* y *reversion*, *tanteo* de oficios enagenados, asuntos del real patronato, de que conocia la Cámara de Castilla, etc., al tenor de lo dispuesto en el reglamento provisional y en el título 5 de la Constitucion de 1812. Pero despues se mandó que de todos los asuntos en que tuviese interés la Hacienda pública conociesen las subdelegaciones del ramo: en la ley sobre señoríos de 1837, se dió competencia á los tribunales de primera instancia sobre *incorporacion* y *reversion* á la corona, y por ello y por la fuerza del sistema general y de la opinion comun, que llama en cuanto sea posible los procedimientos á su centro, al fuero comun; en la práctica dichos asuntos siguen el curso ordinario de los tribunales de primera instancia, y en casos especiales, de las subdelegaciones de rentas, con apelacion á las audiencias.

En el tribunal Supremo desempeña el ministerio fiscal el fiscal de S. M., al que estan subordinados los de las audiencias y juzgados de primera instancia (1).

Los tribunales hasta aquí enunciados son ordinarios: hay uno estraordinario para los casos de responsabilidad ministerial, por delitos cometidos en el ejercicio de este elevado cargo, y son las Córtes. El Congreso acusa y el Senado juzga. Sobre esto se halla consignado el principio; pero no formulado el procedimiento. Sobre el principio véase la Constitucion: sobre algunas disposiciones preparatorias de la acusacion, véase el actual reglamento del Congreso de diputados. Sobre el procedimiento y el juicio definitivo pende en las Córtes un proyecto de ley presentado en la legislatura de 1847. Conforme á él, el Senado juzgará tambien en ciertos casos á sus individuos, y aun a los que no lo son en ciertos delitos de primera gravedad, como el de alta traicion.

Hasta aquí hemos tratado de la administracion de justicia bajo el punto de vista solo del hecho, ó del *derecho constituido*, por las razones manifestadas al principio de la seccion: ahora debemos tratar de ella bajo el punto de vista del *derecho constituido* y de la *teoría*.

En la seccion tercera hemos señalado como una de las bases de la buena organizacion judicial la *uniformidad*, la cual por lo que allí tambien hemos manifestado, no se concibe ni puede asegurarse sin una autoridad *reguladora*, que por lo mismo debe ser suprema, única, concentrada por tanto en un punto comun, como el vértice en que termine el elevado edificio de la organizacion judicial. Indicamos allí que en Francia se ha llegado á ese punto por medio de un tribunal de *Casacion*, y que en España se habia dado ya un gran paso hácia él por la institucion del tribunal Supremo de Justicia. Pero un paso y no mas; puesto que la jurisprudencia que podemos llamar *reguladora*, está parcialmente distribuida en diversos centros, ó lo que es lo mismo, que la institucion no está organizada.

Descendiendo ahora al derecho constituido, tenemos en efecto que las audiencias territoriales regulan la administracion de justicia en sus distritos, ó lo que es lo mismo, son tribunales de *Casacion* respecto de los juzgados de primera instancia del mismo: el tribunal Supremo lo es de las audiencias, de los tribunales inferiores del fuero general que no tienen un superior comun, y de los especiales no pertenecientes á los fueros militares, y algunas veces al eclesiástico, como se verá.

Y con efecto: ejerciéndose principalmente la jurisprudencia *moderadora* en la decision de las *contiendas de competencia* y *conflicto*, y de los *recursos de nulidad*, las audiencias conocen segun las disposiciones vigentes de los recursos de nulidad interpuestos contra los fallos de los jueces inferiores de su distrito, correspondientes al fuero comun, y de las competencias entre

1) Cap. 5, reg. prov.: reglamento del tribunal Supremo de Justicia: tit. 5, Const. de 1812: real decreto de 4 de noviembre de 1838.

los mismos, y asi bien de los recursos de fuerza de los tribunales eclesiásticos de su distrito, sobre lo cual es de notar que el de *conocer* y *proceder* equivale á las contiendas de competencia en lo civil, y los llamados *en el modo*, y *en no otorgar*, corresponden á la nulidad, viniendo así las audiencias á ejercer en estos casos atribuciones de *casacion* ó jurisdiccion *reguladora* sobre los tribunales eclesiásticos.

El tribunal Supremo conoce de los recursos de *nulidad* que se interponen de los fallos de las audiencias en los casos y causas en que proceden, con arreglo al real decreto de 4 de noviembre de 1838, y de los del tribunal especial de Guerra y Marina; y de los de apelacion por negativa de dichos tribunales á admitir el recurso de nulidad.

Conoce asimismo de las competencias: 1.° Entre las audiencias territoriales: 2.° Entre estas y jueces ordinarios: 3.° Entre estos ó aquellas con jueces ó tribunales especiales que no corresponden al fuero militar de guerra ó marina.

Conoce de los recursos de fuerza interpuestos contra las providencias del tribunal de la Nunciatura, del de Ordenes y demas tribunales eclesiásticos superiores de la corte; de los recursos, en fin, de proteccion (1).

Concluiremos con algunas observaciones generales que completarán la idea de la actual organizacion judicial en el fuero comun.

Para ausiliar la administracion de justicia en lo material y esterior, hay las conocidas clases de relatores, cancilleres, escribanos, tasadores, repartidores, porteros y alguaciles, hallándose ademas elevada al mas alto grado de consideracion y de prestigio la ilustrada y benemérita clase de los letrados.

La justicia se administra en nombre del rey. Las audiencias ejercen inspeccion sobre todos los juzgados para que aquella se administre bien y cumplidamente: el tribunal Supremo sobre las audiencias y juzgados: el ministerio de Gracia y Justicia sobre todos.

Los tribunales superiores y supremo, en virtud de la inspeccion que les está cometida, y el ministerio fiscal por la índole de su cargo, pueden reclamar los pleitos y causas fenecidas, y exigir la responsabilidad de oficio contra quien hubiere lugar, como deben tambien hacerlo á instancia de parte.

La administracion de justicia, pues, por el lado de la organizacion judicial, se halla en un grado de perfeccion, que apenas admite sino mejoras accidentales, salva la cuestion del jurado, que aquí ni siquiera prejuzgamos.

No así por lo relativo al procedimiento, sobre todo en lo criminal. Hay, sin embargo, órden y sistema en el que se conoce. Nadie puede ser condenado sin ser oido: no puede darse providencia en perjuicio de las partes de que no sean sabedoras: tienen para alejar sus agravios los recursos ya mencionados de *recusacion*, *apelacion*, *súplica* y *queja* á los tribunales superiores de grado en grado y hasta á la Real Persona; y el de *responsabilidad* por último: estan autorizadas todas las clases de pruebas capaces de producir convencimiento, y prefijado el término proporcional para ejecutarlas: no pueden parar perjuicio la menor edad, el impedimento, ni la ausencia: es un dogma forense la reciprocidad en los términos y fueros de la defensa: hay remedio aun contra la ejecutoria causada por falsas cartas: hay diversidad de trámites y formas, segun la naturaleza é índole de los juicios: en una palabra, nuestro procedimiento judicial necesita ser retocado, pero no inventado. Adolece eso no obstante de ser dilatorio y dispendioso. Aun sin eso, emprendida por órden del gobierno la obra de los nuevos códigos, de los cuales solo se halla publicado el penal, es de necesidad el de procedimientos, en el que no dudamos se aprovecharán las ventajas enseñadas por las modernas teorías, por las legislaciones estranjeras mejoradas en esta parte, y por la

(1) Cap. 4 y 5 del regl. prov.: Tit. 3, Const. de 1812: Ley de procedimientos de 17 de abril de 1821: Decreto de Córtes de 19 de abril de 1813, restablecido por el de 30 de agosto de 1836: Real decreto citado de 4 de noviembre de 1838.

ilustrada y autorizada práctica de nuestros tribunales.

Lo manifestado respecto de las atribuciones del tribunal Supremo ha de entenderse por lo relativo á la Península é islas adyacentes. Por lo que respecta á Ultramar, véase la seccion 5.ª

Otra escepcion nos es indispensable hacer tambien en cuanto á la organizacion y el procedimiento en lo criminal. Al procedimiento en lo criminal precede, digámoslo así, un preámbulo, una institucion preparatoria, de la cual pende sobremanera, sino ha de decirse de todo punto, el éxito de aquel: es la *policía judicial*: aquella institucion que tiene por objeto la averiguacion del delito y sus autores, el aseguramiento de estos, y de los primeros datos y comprobantes del cuerpo del delito: de aquellos comprobantes y datos que por lo comun no tienen mas que un tiempo, los primeros momentos. La pérdida de estos arrastra por lo comun la del éxito final.

En algunos paises se ha dado á la *policía judicial* toda la importancia y atencion que se merece, como por ejemplo en Francia. Entre nosotros hay disposiciones oportunas, y tan antiguas algunas como la legislacion; pero aisladas, sin la organizacion conveniente: este preámbulo indispensable y sobremanera importante de la organizacion judicial, no está entre nosotros elevado á institucion; lo que nos obliga á consignar aquí, no solo esta falta, sino nuestro deseo de que se supla. Todavía en la seccion 7.ª estableceremos algunas consideraciones por comparacion con otras legislaciones sobre esta misma materia.

§. 2.º *De los fueros especiales.*

Unas veces la conveniencia y otras la necesidad ó el abuso, han dado orígen á tantas escepciones del fuero comun, que como hemos indicado poco antes, ellas parecian la regla general y esta la escepcion. No nos es dado tratar aquí del asunto, ni histórica, ni teóricamente, y sí solo por lo que hace relacion á la práctica en la actualidad. Diremos sin embargo que somos opuestos por punto general á los fueros de personas, si bien reconocemos como convenientes los de cosas. Algunos de los primeros han sido suprimidos por disposiciones recientes, como por ejemplo, el fuero personal de las órdenes: varios de los de cosas existen, y no podrán desaparecer nunca de todo punto, siendo por lo demas un hecho que la multiplicidad de fueros llevada hasta el escándalo, ha desaparecido.

Dejando para su lugar oportuno el tratar sobre este punto importante con la debida estension, diremos que así como los mencionados fueros, que subsisten ó deben subsistir son especiales, lo es tambien su procedimiento, el cual en su caso es obligatorio, como el comun, y sus jueces sometidos á la misma responsabilidad, si bien no es posible en todos la inamovilidad. ¿Cómo la tendrian los vocales de un consejo de guerra?

En estos fueros tambien puede reputarse como regla general el sistema de las tres instancias, si bien otras veces una sola con aprobacion ó revision causa ejecutiva. Ya hemos visto que en el fuero comun hay tambien casos de única instancia. Como solo la necesidad podria autorizar esta deviacion de la regla general, los casos deben tambien limitarse á las exigencias de aquella.

Los fueros especiales hoy subsistentes, y cuya organizacion judicial nos compete reseñar son:

1.º El militar de Guerra y Marina.
2.º El de Hacienda.
3.º El de Comercio.
4.º El de Minas.
5.º El de delitos de imprenta.
6.º El contencioso administrativo.
7.º El eclesiástico general.
8.º El de las órdenes militares.
9.º El de Cruzada.
10. El de espolios y vacantes.
11. El de jurisdiccion Castrense.
12. El juzgado de aguas de Valencia y Murcia.
13. Fuero de estranjería.
14. Fuero de los embajadores y cónsules estranjeros.

El fuero militar se divide primeramente en fuero de guerra y fuero de marina.

El primero es general y privilegiado: comprende en el primer concepto á todas las clases del ejército; y en el segundo á los cuerpos de artillería, ingenieros, y alabarderos.

Y hay por último el fuero de Hacienda militar.

Todavía el fuero de guerra, segun queda indicado, ó en el sentido mas estricto de la acepcion, es comun y especial. Comprende el primero á toda la clase militar en los casos ordinarios; el segundo á los individuos del ejército por delitos militares.

En el fuero comun de guerra conocen en primera instancia el capitan general con su auditor: el comandante general con su asesor; y en campaña el general en gefe con su auditor: los gobernadores de plaza con asesor; todos con apelacion para ante el tribunal especial de Guerra y Marina.

En punto á delitos militares conoce para las clases de sargento abajo el consejo de guerra ordinario: de sargento arriba el consejo de oficiales generales. Este consejo unas veces ejecuta sus sentencias con la aprobacion del capitan general ó general en gefe: otras las eleva á S. M. quien las dirige en consulta al tribunal especial de Guerra y Marina.

El fuero de marina se parifica con el de guerra con ligeras diferencias, salvas las diversas denominaciones por la diversidad de clases.

En los casos ordinarios conocen en demandas que no escedan de 500 rs., y en diligencias preparatorias de juicio escrito los ayudantes de marina ó sus delegados (1).

En asuntos contenciosos conocen en primera instancia con asesor los comandantes de las provincias litorales: en apelacion los comandantes generales de los departamentos de Cádiz, Cartagena y Ferrol, con sus auditores: en tercera instancia el tribunal especial de Guerra y Marina.

La jurisdiccion ordinaria de artillería se ejerce en primera instancia en las capitales de departamento por el comandante con asesor y abogado fiscal: en segunda por el tribunal general de la córte, que lo forma el director general, ó coronel del cuerpo con asesor general, y abogado fiscal. El juzgado general conoce tambien en primera instancia en el distrito de la córte.

En delitos militares conoce el consejo de Guerra (1).

La jurisdiccion ordinaria del fuero de ingenieros se ejerce en primera instancia en las comandancias ó subinspecciones por el director, subinspector ó comandante con asesor y abogado fiscal, y en la córte por el juzgado general, compuesto del ingeniero general, con asesor general y fiscal. El juzgado general conoce en apelacion de los fallos de las subinspecciones.

Primitivamente de las providencias del juzgado general se apelaba para ante el consejo Supremo de la Guerra: despues, queriendo el rey uniformar el fuero de ingenieros con el de artillería, mandó (2) que segun estaba ordenado respecto de estos, de las sentencias del juzgado general se diese recurso á S. M., quien lo pasa al tribunal especial de Guerra y Marina (3).

Donde hay escuela especial, tiene jurisdiccion el comandante.

El cuerpo de alabarderos no tiene consejo de Guerra ni ordenanza especial, y como uno de ellos entraba en el fuero y preeminencias de los cuerpos de casa real, sobre todo del de guardias de Corps. Suprimidos aquellos, el último estado respecto de él es, que en los casos de heridas, robos y demas, el ayudante previene las diligencias, dando cuenta al capitan ó gefe, quien decide con asesor y con apelacion al tribunal especial de Guerra y Marina.

En Hacienda militar conocen los intendentes, ordenadores ó gefes de Hacienda militar de provincia con asesor: en campaña el intendente general del mismo modo, con apelacion en ambos casos al tribunal especial de Guerra y Marina.

(1) Real órden de 2 de junio de 1833.

(1) Ordenanza de artillería de 22 de julio de 1802.
(2) Real órden de 19 de setiembre de 1807.
(3) Art. 7 del real decreto de 31 de julio de 1835: Ordenanza de ingenieros de 11 de julio de 1803.

En el fuero de Hacienda general conocen en primera instancia los subdelegados con asesor, y con apelacion á las audiencias territoriales, y en casos de cuentas al tribunal mayor de Cuentas (1).

En los asuntos de comercio, conocen los tribunales consulares, y donde no se hallen establecidos, los jueces de primera instancia, sumariamente en demandas que no escedan de 1000 reales los primeros y 500 los segundos; y en primera instancia y juicio escrito con apelacion á las audiencias en todos los demas.

En los de minas conocen con asesor en primera instancia los inspectores de distrito, con apelacion al tribunal superior de la direccion general, compuesto del director y varios vocales, con asesor.

Sobre delitos de imprenta conocia antes el jurado ordinario: hoy, el que podríamos llamar jurado facultativo ó de derecho, compuesto de cinco jueces de primera instancia, presididos por un magistrado de la audiencia del distrito. Este tribunal se reune siempre en la capital del distrito de la audiencia. Si en ella no hay el número suficiente de jueces de primera instancia, se convoca á los de los partidos mas inmediatos. Las diligencias las prepara el juez de la capital de provincia en que haya ocurrido el hecho. Del fallo de este jurado no hay sino recurso de nulidad para ante la audiencia.

Para las denuncias ejercen el ministerio fiscal los promotores en las provincias, y el fiscal especial en la de Madrid; y en el juicio los fiscales de S. M. (2).

En la nueva jurisdiccion *contencioso-administrativa* conocen en primera instancia los consejos provinciales, y en apelacion el Consejo Real y propiamente el rey, prévia consulta del consejo. El consejo conoce tambien en primera instancia en algunos casos, y entonces se da recurso de revision ante el mismo. Debe verse su reglamento para lo contencioso.

En lo eclesiástico conocen en primera instancia los obispos por medio de sus provisores y vicarios foráneos: en apelacion los metropolitanos por medio de sus vicarios generales.

Los últimos conocen en primera instancia en sus diócesis, por medio de su provisor.

En tercer grado conoce el tribunal de la Rota.

Segun los cánones, en la jurisdiccion eclesiástica propia ó no atribuida, se apela sucesivamente hasta obtener tres sentencias conformes.

Del tribunal de los obispados exentos, como por ejemplo Oviedo y Leon en España, se apela á la Rota.

A la misma se apela tambien en las causas de fé, de que, estinguido el tribunal de la Inquisicion, conocen los obispos (1).

En cuanto á las órdenes militares, en lo eclesiástico, conocen en primera instancia los priores ó vicarios: en apelacion, el tribunal especial de las Ordenes como metropolitano, y en la órden de S. Juan su asamblea y en último grado el tribunal de la Rota.

En lo temporal está abolido el fuero de personas y vigente solo el de cosas (2).

Este se limita segun real órden, no publicada, de 5 de julio de 1847 á que los administradores de encomiendas, recibiendo cédula ó despachos de jurisdiccion del tribunal especial de órdenes, conocen con asesor en las demandas civiles relativas á las cosas de encomiendas y prioratos con apelacion para ante dicho superior tribunal de las ordenes. Respecto á la órden de San Juan en Asamblea conserva su jurisdiccion eclesiástica, no devuelta, como se creyó á los ordinarios por el decreto de supresion de comunidades religiosas de 8 de marzo de 1836, sobre lo cual deben tenerse presentes las reales órdenes de 25 de abril de 1836 y 8 de junio de 1837.

En el fuero de cruzada conocen en primera instancia los comisionados ó subdelegados en las provincias con apelacion al tribunal

(1) Ordenanzas de 30 de junio de 1830, y 10 de noviembre de 1828.
(2) Real decreto de 6 de julio de 1845.

(1) Real órden de 6 de febrero de 1830, y Breve pontificio de 3 de octubre de 1829.
(2) Real órden de 1.° de noviembre de 1837.

de la Comisaría general de la córte, cuyos fallos causan ejecutoria.

Algunas novedades han introducido en la jurisdiccion de espolios las reformas y alteraciones hechas en cuanto á la dotacion de los obispos. Mas considerando la cuestion como de derecho sobre espolios y vacantes, conocen en primera instancia los subcolectores en las provincias y por apelacion sin ulterior recurso el colector general en Madrid.

Para el conocimiento de las cuestiones eclesiásticas en las clases militares, se ha instituido la jurisdiccion militar castrense. Conoce en primera instancia por sí ó por sus delegados en los cuerpos militares y provincias, el vicario general castrense, que lo es el patriarca de las Indias con auditor y apelacion á la Rota.

En los reinos de Valencia y Murcia hay de antiguo para la distribucion y uso de las *aguas de riego*, una especie de jurisdiccion de *avenencia*, ejercida por los que llaman jueces ó juzgados de aguas. Dudóse si por el código penal de 1848, y ley provisional dada para su ejecucion, queda dicha jurisdiccion abolida; y se ha declarado no estarlo por real decreto de 27 de octubre de 1848, si bien en la imposicion de las multas ó penas correccionales deberán dichos jueces acomodarse á lo dispuesto por el mismo código respecto de las faltas de policía y penas por contravencion á ordenanzas municipales.

Despues de publicada la Constitucion de 1812 y consignado por principio el único fuero, se ha disputado mucho sobre el de *estrangería*. El último estado es el siguiente: los estranjeros naturalizados ó domiciliados por alguno de los medios que previenen las leyes, no gozan de fuero alguno. Los transeuntes no lo gozan en lo criminal conforme á la real declaracion de 24 de octubre de 1782. No lo gozan tampoco en asuntos mercantiles, en los cuales segun el código deben someterse á los tribunales consulares del reino. Tampoco en materia de policía y buen gobierno. En los demas casos gozan de fuero militar y conocen en primera instancia los capitanes generales, con apelacion al tribunal especial de Guerra y Marina, de donde viene el llamar á los capitanes generales *jueces de estrangeros*.

Sobre súbditos sin embargo de la Puerta, Marruecos y repúblicas de Berbería, deben verse los tratados vigentes (1).

El fuero de embajadores y ministros públicos es el no someterse á los tribunales del pais. Si delinquieren, se da conocimiento, y en su caso se les remite á sus cortes con espediente instruido sobre el hecho.

No así sus criados y dependientes, contra los cuales se puede proceder dando conocimiento al embajador, al tenor de lo dispuesto por la ley 7, tit. 9, lib. 3.°, Nov. Rec.

Los cónsules estranjeros en España no gozan de fuero alguno peculiar y siguen por lo tanto la condicion de estranjeros no domiciliados. No tienen tampoco jurisdiccion contenciosa de ningun género sobre súbditos de su nacion y sí solo la *arbitral*, para arreglar amistosamente sus diferencias.

Sobre cada uno de los fueros especiales contenidos en esta reseña véanse sus artículos peculiares y los generales FUERO, JURISDICCION.

SECCION V.

DE LA ADMINISTRACION DE JUSTICIA EN INDIAS.

Los dueños del nuevo mundo no conservan ya en él sino pequeñas reliquias de aquellos estados sin límites; pero de tanta valía que bien merecen un artículo especial en la *Enciclopedia*, y se lo consagramos con gusto, ya porque la lealtad nunca desmentida de aquellos lejanos paises, recomendándolos con razon al aprecio y solicitud de la madre patria, las ha hecho pasar de colonias á provincias del Estado; ya por que ellas personifican todavía el mundo de Colon, son aun el testimonio vivo de nuestras glorias.

Y no es de hoy el aprecio de la patria

(1) Cantillo, coleccion de tratados.

comun hácia aquellos privilegiados paises. Consignada está en la historia la solicitud de nuestros reyes, y vivo el testimonio de su celo en la inmortal compilacion de leyes de Indias: en la legislacion mas humana, mas ordenada, mas ajustada á un sistema general y á miras de justicia que haya dado ningun pueblo conquistador á sus adquisiciones, ninguna metrópoli á sus colonias.

Pero habiéndonos de ceñir al objeto y á los límites del presente artículo sobre la administracion de justicia en Indias, hallaremos en efecto que á poco tiempo de haberse descubierto aquellas, y al paso que se iban fundando ciudades, villas y lugares, se crearon ayuntamientos, los cuales elegian todos los años de entre los mismos vecinos, alcaldes ordinarios, que dentro de sus respectivos territorios ejerciesen la jurisdiccion civil y criminal. Mas adelante, aumentada la poblacion con el gran número de españoles que pasaban á aquel nuevo mundo, y reducidos tambien muchos de los indios al órden civil, se establecieron, asi en Nueva España como en el Perú y en otras provincias y capitales de ellas, corregidores y gobernadores que ejercian la misma jurisdiccion; y despues, esto es, en 1526, se estableció en la Isla Española una Audiencia que se trasladó en 1800 á Puerto Príncipe, en la isla de Cuba, y sucesivamente todas las demas que existen en aquel vasto continente. Todas ellas ejercian facultades judiciales y otras enteramente económicas y políticas, bajo la suprema jurisdiccion del suprimido Consejo de Indias, que era el centro de donde emanaban todas las disposiciones generales gubernativas, y cuidaba al mismo tiempo de que se cumpliesen y ejecutasen las leyes dadas para el buen régimen de ellos.

Este sistema se estendió, como no podia menos, á las islás Antillas y á las Filipinas, y se fue perfeccionando con el tiempo, y principal y señaladamente desde 1808, en que por los sucesos políticos ocurridos en el continente americano español, y pérdida de todo él, la cual acabó de verificarse en 1824, fueron adquiriendo por las circunstancias mayor poblacion y riqueza. Así los juzgados de primera instancia y las Audiencias han tenido modificaciones muy esenciales y convenientes, tanto, que nunca se ha administrado allí la justicia con tanta regularidad y prontitud como al presente, segun haremos ver en una ligera reseña sobre este punto, así en el fuero comun, como en los especiales.

§. 1.° *De la administracion de justicia en el fuero comun.*

Siendo la jurisdiccion ordinaria la fundamental de todas, y no teniendo mas límites que las escepciones espresas y terminantes de ley, que constituyen los juzgados y tribunales especiales, el buen órden de las ideas pide que se trate primero de los jueces y tribunales que en las dos Antillas y Filipinas la ejercen y desempeñan, así en la primera como en las ulteriores instancias, indicando al mismo tiempo algunas especialidades que concurren en semejantes juzgados, y los distinguen de los de la misma clase que hay en la Península.

Debe manifestarse antes de todo que los regentes de las Audiencias entienden en juicio verbal de los negocios, cuya cuantía no esceda de quinientos pesos, con arreglo á la real instruccion de 20 de junio de 1776, y los alcaldes ordinarios y los gobernadorcillos de indios en Filipinas entienden del mismo modo; los primeros de las demandas, cuyo valor no pase de cincuenta pesos fuertes, y los segundos de dos *taeles* de oro, ó sean cuarenta y cuatro pesos fuertes, y ademas deben proceder á la formacion de las primeras diligencias en las causas criminales, cuando los jueces de primera instancia no estuviesen presentes.

Segun el artículo 31 del Reglamento provisional de 26 de setiembre de 1835 los alcaldes conocen en Ultramar en juicio verbal de los asuntos cuyo valor no escede de 600 reales vellon.

Los jueces de primera instancia se conocen en la isla de Puerto-Rico con el nombre de alcaldes mayores letrados, en la de Cuba

con el de alcaldes mayores, tambien letrados, de gobernadores y tenientes de gobernadores políticos y militares, y de alcaldes ordinarios en los pueblos en donde no existen los de las tres primeras clases; y en Filipinas con el de alcaldes mayores letrados, gobernadores políticos y militares, gobernador intendente de las islas Visayas, y tenientes de gobernadores letrados (1). Todos ellos conocen en dicha instancia de los pleitos civiles y causas criminales, menos de las que se hablará en seguida.

Los jueces de primera instancia segun el Reglamento provisional para la administracion de justicia conocen en Ultramar en juicio verbal en asuntos cuya cantidad no escede de 1500 reales.

Las audiencias conocen en segunda y tercera, cuando esta es admisible, de todos los pleitos y causas que se les remiten por los jueces inferiores en grado de apelacion ó por consulta: de los casos llamados de córte: de los delitos y culpas que puedan cometer en el ejercicio de su cargo los jueces de primera instancia y los escribanos públicos, y de las residencias de aquellos, cuando hubiese habido quejas atendibles ó reclamaciones de los fiscales de S. M. que se hubiesen mandado reservar por la audiencia para semejante juicio. De los fallos ejecutorios que recaen en los negocios civiles se puede interponer el recurso de injusticia notoria para ante el tribunal supremo y su sala de Indias. Correspóndeles tambien conocer en acuerdo de justicia y grado de apelacion de las providencias que diesen los gobernadores presidentes en materias de gobierno, que puedan perjudicar los derechos civiles privados de un particular.

Por otra parte, cuando aquellos gefes se escediesen de sus facultades, no guardando lo que por las leyes está ordenado ó embarazando ó entrometiéndose en aquello que no les corresponde, los oidores deben hacerles, sin publicidad, los correspondientes requirimientos é instancias para que no pasen adelante, y si todavía los presidentes insistiesen en que se ejecute lo que han mandado, no siendo la materia de calidad, en que notoriamente se haya de seguir de ella movimiento ó inquietud en el pais, debe guardarse y cumplirse lo que hayan mandado, sin causarles impedimento ni hacerles otra demostracion, dando aviso particular los oidores al rey de lo que hubiese pasado para que se remedie como convenga. De esta facultad han usado varias veces las audiencias con buen éxito en estos últimos tiempos.

Hay, finalmente, en el tribunal supremo de Justicia de la Península, una sala especial de Indias, á la cual pasan para su decision los asuntos de justicia, y es ademas oida en todos los consultivos, ora por encargo directo del gobierno, ora dando su dictámen al Supremo Tribunal.

Este es, por último, el que en dicha forma, esto es, oyendo siempre á la sala de Indias, y al fiscal de S. M., ademas de ejercer su vigilancia sobre la pronta y recta administracion de justicia en aquellas apartadas regiones, y recibir y examinar las listas de las causas criminales, los estados de los negocios de los juzgados de *bienes de difuntos* que cada seis meses se le remiten, y los testimonios de los despachos diarios que las audiencias envian cada año, entiende en las residencias de los gobernadores presidentes, en los recursos de injusticia notoria y de segunda suplicacion, y en todos los demas judiciales de que entendia el suprimido consejo de Indias (1).

§. 2.° *De los fueros especiales.*

Pasando ya á tratar de los tribunales especiales, aunque al principio de la reduccion y pacificacion de aquellos paises se conocieron pocos fueros especiales, y estos con mucha restriccion; sin embargo, despues se estendieron á ellos todos los que se declararon en la Península á favor de los

(1) Reales decretos de 23 de setiembre de 1846, y 21 de julio de 1847.

(1) Decreto de las Córtes de 13 de mayo de 1837.

diferentes cuerpos que componen el ejército y la armada. Así se hallan establecidos bajo las mismas reglas y estension que aquí todos los juzgados puramente militares, á saber: los de las capitanías generales, de Ingenieros, de Artillería, de Marina y de las milicias locales de la isla de Cuba. El fuero activo y pasivo declarado á los oficiales y sargentos de estas (1), produce grandes inconvenientes en la administracion de justicia, tanto mas cuanto que lo gozan una gran parte de los sugetos mas ricos y mas bien acomodados del pais.

Existen ademas en primer lugar los tribunales especiales de comercio, con arreglo en lo esencial al código y ley consiguiente de enjuiciamiento vigentes en la Península, que se estendieron á Ultramar con leves modificaciones (2).

En segundo los juzgados de Hacienda á cargo de los intendentes, como subdelegados de rentas, apelándose de sus sentencias para ante la junta superior contenciosa de Hacienda, que se compone del intendente, superintendente del ramo, presidente, del regente, del decano y otros ministros de la respectiva audiencia, y conoce en segunda y tercera instancia, y de cuyos fallos ejecutorios es admisible el recurso de injusticia notoria para ante el tribunal Supremo de Justicia en su sala de Indias.

En tercero los tribunales de cuentas, que conocen de ellas económicamente hasta que las liniquitan y hacen exigibles los alcances que resultan contra los empleados responsables á darlas. Si estos se sienten agraviados por las sentencias dadas por los contadores, depositados ó satisfechos que sean dichos alcances, pueden acudir al tribunal de justicia llamado *Sala de Ordenanza*, que se compone de los mismos jueces que la junta superior contenciosa, y de dos contadores mas, con voto consultivo solamente, y entiende en primera y segunda instancia, sin que del fallo que recae en esta se admita otro recurso que el de la segunda suplicacion para la sala de Indias, siendo el negocio susceptible de él por su cuantía.

En cuarto, el de correos, á cargo del gobernador capitan general como subdelegado de la renta, con las apelaciones á la audiencia.

En quinto, el del real Bureo, á cargo del mismo gefe, no obstante que en la Península se halla suprimido juntamente con la junta patrimonial, que era la que conocia de sus apelaciones.

En sesto, el tribunal misto de justicia que reside en la Habana, establecido á virtud del tratado para la estincion del tráfico de negros, concluido en esta córte en 28 de junio de 1835, y ratificado en 24 de agosto del mismo.

En séptimo, el juzgado de bienes de difuntos, á cargo en las dos audiencias de la Isla de Cuba y la de Filipinas de un oidor, que periódicamente nombra el gobernador presidente, y en la de Puerto-Rico del alcalde mayor de la capital. Conocen de las testamentarías de los que allá fallecen dejando en Europa sus herederos, sea por testamento ó abintestato. Representa dicho oidor una sala de la audiencia, por cuya razon se suplica á esta de las sentencias que dá en primera instancia, y de la que se dá en segunda, se admite el grado de segunda suplicacion para ante el Tribunal Supremo de Justicia en su sala de Indias.

Y en octavo, la comision militar permanente establecida en aquella ciudad en 1825, y mandada continuar por real órden de 3 de noviembre de 1838.

No se ha comprendido entre los juzgados especiales el de vagos, que existía en la Isla de Cuba, porque la ley sancionada y publicada en real decreto de 9 de mayo de 1845 sobre esta materia, se ha mandado estender á la misma Isla con las convenientes modificaciones, por real órden de 24 de setiembre de 1848.

Para dirimir las competencias que pueden suscitarse entre todos los juzgados de distintas categorías, que no tienen allí un superior inmediato comun, á que estén sujetos

1) Real cédula de 15 de abril de 1771.
2 Reales cédulas de 1 de febrero, de 17 del mismo y 26 de julio de 1838.

los jueces contendentes, se creó por real órden de 8 de diciembre de 1837 en cada capital de las islas una junta superior de competencias, que hasta ahora ha producido las mayores ventajas para la administracion de justicia, pues que antes venian algunas de ellas para su decision á la Península.

Aunque los tribunales eclesiásticos existen casi bajo el mismo pie y regla que en la Península, hay una especialidad en ellos muy importante, digna de notarse, y es que todos los pleitos y causas de que conocen, se fenecen ejecutivamente en aquellos paises, apelándose del ordinario al metropolitano, y de este, ya conozca en segunda instancia como tal ó ya en primera como ordinario, al obispo mas inmediato, que antes no haya conocido, hasta que se pronuncie sentencia que por derecho cause ejecucion. Así semejantes pleitos y causas no han venido ni vienen al tribunal de la Rota, establecido en estos reinos (1).

En vista de la breve reseña que acaba de hacerse de los tribunales de Ultramar, no puede menos de observarse que en aquellas audiencias y juntas superiores contenciosas de Hacienda y sala de Ordenanza se fenecen todos los negocios civiles y criminales, correspondientes no solo al fuero comun, sino á los juzgados especiales de bienes de difuntos, de real Hacienda, de Comercio y de Correos, salvos los recursos de injusticia notoria ó de segunda suplicacion que puedan interponerse para ante el Tribunal Supremo de Justicia en su sala de Indias.

No se observa este saludable sistema respecto de los juzgados militares, pues que aunque los capitanes generales estan autorizados para rever sus sentencias, y se hallen ademas establecidos allí tribunales de revision para las causas del fuero de artillería, Ingenieros y de Marina (2), no impide esto que tales causas tengan que remitirse á la córte para la prosecucion de las apelaciones ó de otros recursos ordinarios. Se siguen de aquí exorbitantes gastos á los interesados, y largas dilaciones á la pronta y recta administracion de justicia, la cual en caso de guerra quedaria enteramente suspendida.

Todos los pleitos y causas de cualquier clase y fuero que fuesen, debian fenecer allí, salvos los recursos estraordinarios de injusticia notoria, ó nulidad (respecto de Indias estos dos recursos no constituyen sino uno solo) ó de segunda suplicacion, que es lo que basta para que aquellos tribunales tengan la debida dependencia y sujecion de los supremos respectivos de la metrópoli.

En el dia, en que en cada capital hay una audiencia y jueces de todas jurisdicciones, seria sumamente fácil establecer un tribunal superior, que en segunda y tercera instancia conociese y determinase todos los pleitos civiles y causas criminales correspondientes al fuero militar en toda su estension, segun se ha observado siempre en las audiencias y juntas superiores contenciosas de Hacienda. Este seria indudablemente uno de los mayores beneficios que podria hacerse á aquellos habitantes que tan dignos y merecedores son de ello por su fidelidad y sus servicios á la metrópoli.

En cuanto al procedimiento, es en unos y otros tribunales muy conforme al observado en los de España. Por de contado se ve el mismo principio general de las tres instancias, para causar ejecutoria. Por otra parte todos los dias se va uniformando y asimilando al mismo, cuanto mas es posible, por medio de disposiciones particulares. En el real decreto de 9 de junio de 1838, creando la audiencia pretorial de la Habana, se dispuso en su artículo 7.° que el capitan general como presidente de ambas audiencias, Habana y Puerto-Príncipe, procurase y propusiese, oyendo á los acuerdos de aquellas, cuanto creyesen oportuno para la mejor administracion de justicia, así como en lo relativo á la institucion de juzgados de primera instancia, y procedimiento en los juicios. « Entretanto, se dice en el propio artículo, procurarán las dos audiencias aplicar el reglamento provisional de 26 de setiembre de 1835, con las modificaciones

(1) Ley 10, título 9, libro 1 de las Indias.
(2) Reales órdenes de 4 de febrero de 1805, de 19 de setiembre de 1807 y de 29 de marzo de 1817.

adoptadas ya en Puerto-Rico, y las demas que estimen indispensables, de acuerdo con su presidente, quien dará cuenta al gobierno.» En el artículo 8.° se dispone asimismo que se esponga á S. M. lo conveniente sobre las mejoras de que sea susceptible la planta de dichos tribunales. V. SOLORZANO, POLITICA INDIANA: IDEM DE JURE INDIARUM: ZAMORA, BIBLIOTECA DE LA LEGISLACION ULTRAMARINA.

SECCION VI.

DE LA ADMINISTRACION DE JUSTICIA EN LOS CONSULADOS ESPAÑOLES EN EL ESTRANJERO.

La jurisdiccion consular en el estranjero es una jurisdiccion de *necesidad* y de circunstancias. Su forma comun por lo tanto es la irregularidad, la anomalía; mas no por eso puede dejar de ser, como ha sido siempre, objeto de atencion de los gobiernos. «Al plantear la nueva legislacion penal, se dice muy fundadamente en el preámbulo del decreto con fuerza de ley de 27 de setiembre de 1848, al coordinar los medios para que el beneficio que ha de producir su uniformidad y economía alcance á todos los súbditos de V. M., no podia menos de ofrecerse á la consideracion del gobierno una porcion considerable de aquellos, residentes en pais estranjero, ó llevados accidentalmente á él por las vicisitudes sociales, las combinaciones de familia, el comercio, y á veces por él el infortunio.

»La conveniencia y la necesidad dieron orígen á la jurisdiccion consular; la costumbre la ha sancionado y dado forma, y algunas veces tambien, con celo y prevision que honra á sus autores, se ha consignado esplícita y sábiamente en los tratados diplomáticos, como con particularidad sucede en cuanto á España, respecto de los consulados de Levante y costas de Berbería.

»Pero si bien está consignado el principio, no se halla convenientemente desenvuelto en su aplicacion, resultando en la práctica dilaciones é irregularidades, gravosas á los contendentes y perjudiciales siempre á la buena administracion de justicia. De aquí proviene á veces la necesidad inevitable de recurrir al gobierno en consulta sobre causas pendientes, quedando entretanto, no ya suspendida, sino aun desautorizada la accion judicial, cuando la espedicion y rapidez son circunstancias que principalmente deben consultarse en la jurisdiccion consular.

»Esta jurisdiccion tiene por su índole inseparables anomalías é inconvenientes, que por otra parte estan compensados con la ventaja inapreciable de que los súbditos de una nacion sean juzgados por los jueces y leyes de su pais, utilidad y conveniencia, que sube de punto cuando se trata de súbditos residentes en los puntos de Levante y costas de Berbería.

»Pero si hay inconvenientes que son inseparables de la jurisdiccion consular, preciso es procurar que su número no esceda del necesario, evitando todos aquellos que sin sacrificar el principio de espedicion y rapidez que en ella domina, puedan evitarse.

»Algunas naciones tienen completamente formulada su jurisdiccion consular, y el gobierno de V. M. hace tiempo que se ocupa cuidadosamente de esta importante tarea.

»Pero entretanto hay disposiciones y medidas que adoptar en el órden judicial, las cuales no pueden demorarse, y que no se oponen al arreglo general que por esta misma circunstancia podria sufrir mayor retraso.»

Y con efecto: llama y ha llamado siempre la atencion de los gobiernos la jurisdiccion consular: la llaman y han llamado justamente, no ya las personas; sino las cosas, el género de negocios que generalmente constituyen su habitual ocupacion; los importantes y perentorios asuntos, en fin, de navegacion y de comercio.

En esta conviccion, las naciones no solo han adoptado disposiciones especiales para el comercio en lo interior, sino en lo esterior. Para lo interior se han establecido consulados ó tribunales especiales; para el esterior agentes comerciales, que á su vez eran protectores de las personas y de las

cosas, y amigables componedores de sus diferencias, lo que por necesidad pasó á ser una especie de jurisdiccion de todo punto voluntaria y arbitral en unas partes, formulada, determinada y en cierta forma contenciosa, en otras.

Sobre esto se han seguido dos sistemas. En unas partes, como en España (1), se establecieron *jueces protectores* de estranjeros ó jueces comisionados del pais, á fin de negar toda jurisdiccion á los cónsules y vicecónsules de otra nacion; en otras como en los consulados de Levante y costas de Berbería, los gobiernos respectivos permitian y permiten ejercer jurisdiccion, mas ó menos omnímoda, voluntaria y contenciosa, civil y criminal para asuntos mercantiles, y para los de otros géneros á los cónsules estranjeros, lo cual bien se deja conocer que no podria depender sino de la voluntad de los príncipes ó gefes de tales paises, ora espresa en los tratados, ora tácita por medio de la costumbre. El principio en este punto es, aprovechar toda ocasion de que los propios súbditos, residentes en paises estranjeros, sean juzgados por jueces propios y por las leyes de su pais; muy especialmente y por razones que se dejan bien conocer, los súbditos cristianos que hubieren de residir en paises que no lo son.

Pero si como queda indicado la jurisdiccion de los cónsules es una jurisdiccion de necesidad, debe ser tan antigua como las relaciones y negocios comerciales entre las naciones. Piérdese en esto, como en la mayor parte de las cosas, el orígen de la historia en la oscuridad de los tiempos; pero ya en el siglo VI las leyes de los visigodos autorizaban la jurisdiccion consular del modo mas ámplio y terminante. «*Dum transmarini negotiatores*, se decia en ellas, *inter se causam habuerint, nullus de sedibus nostris eos audire præsumat; nisi tantummodo suis legibus audiantur apud telonarios suos.*» Los autores consideran esta disposicion como el testo mas antiguo, autorizado é indubitable de la jurisdiccion consular, y es el motivo porque le hemos citado, dejando el recorrer la importante historia y vicisitudes de esta jurisdiccion para en su artículo propio, debiendo ceñirnos en el presente á los principios fundamentales de dicha jurisdiccion, y al modo con que está organizada respecto de nuestros cónsules y de los súbditos españoles en el estranjero.

Los principios generales sobre la materia, son:

1.° Debe proveerse á la administracion de justicia de los súbditos de un pais, por interés ó por necesidad residentes en otro, mientras no pierdan voluntariamente dicha cualidad.

2.° Debe procurarse que aquella se administre mas bien por jueces propios que por los del pais donde residen.

3.° La administracion de justicia consular debe ser espedita y fácil, como lo requieren las circunstancias de las personas y la índole de las cosas.

4.° Debe ocurrir á todos los casos.

5.° En lo que no se oponga á la espedicion y brevedad de los juicios, se observarán en el procedimiento las leyes generales.

6.° La base de la jurisdiccion consular es la *arbitral* ó *voluntaria*; pero tendrán las partes recurso á la *contenciosa*, si la prefiriesen.

7.° En este caso será con sujecion á apelacion, ó revision por los tribunales del propio pais, y segun las leyes del mismo.

8.° En lo criminal la jurisdiccion debe ser *correccional*, ó para delitos leves y en este caso onímoda.

9.° En los casos graves será preventivo, remitiendo la decision á los tribunales del propio pais.

10. Será tambien armada ó *coercitiva* hasta donde sea necesario para escluir todo caso de impunidad.

11. Debe ser universal bastando para su competencia el fuero de *ubicacion*, ó residencia accidental. Alcanza en su consecuencia á todas las clases y á todos los casos, salvo los que espresa y terminantemente se hallasen esceptuados por las leyes.

(1) Leyes 5 y 6, tit. 11, lib. 6 de la Nov. Recop.

12. El cónsul por lo tanto se reputara juez *ordinario* en los casos del fuero comun, y *delegados* de hecho de las jurisdicciones privilegiadas.

13. En su consecuencia los reos remitidos al propio pais para ser juzgados, en los casos graves lo serán respectivamente á los tribunales ordinarios ó á los del fuero de clase.

14. Siendo la base de la competencia consular el fuero de *ubicacion*, las apelaciones irán por punto general al tribunal superior mas inmediato del propio pais.

Conforme á estos principios, la jurisprudencia consular española en el estranjero en aquellos casos y lugares en que lo autoricen los tratados, las leyes locales, ó la costumbre general, los cónsules son reputados jueces de paz, correccionales para decidir sobre faltas, árbitros, arbitradores en sus respectivos casos, y en lo civil jueces ordinarios en primera instancia. Sólo tambien en lo criminal en los delitos que no tienen señalada por la ley pena grave; pues en estos, concluido el sumario, deben remitirle con el reo á los tribunales del propio pais; no el mas inmediato, lo que podria entorpecer indefinidamente la administracion de justicia, sino á los de *arribo*, esto es, al primer punto del territorio á que llegue, ó aporte el buque, la persona, ó la fuerza conductora. Respecto de los reos del fuero comun, como ya queda consignado en los principios generales, continuará la causa el juez local, ó del *arribo:* los reos que gozaren fuero de clase, y por la naturaleza del delito no le hubieren perdido, serán remitidos con la causa al tribunal de su fuero.

Seránlo tambien los reos de muerte, ó delitos graves, antes del Código Penal, llamados crímenes, al juez de la localidad en que fue perpetrado, si graves inconvenientes no se opusieren á ello, á juicio de la audiencia ó tribunal superior del distrito del arribo ó llegada. En estos casos la apelacion irá á la audiencia, ó tribunal de alzada del distrito del juez que sentenciase: las que se interpusieren de los fallos de los cónsules á la mas inmediata por punto general, salvo que las leyes por circunstancias especiales hayan dispuesto otra cosa.

En los juicios sobre faltas, donde hubiere cónsul y vice-cónsul, este conoce en primera instancia y aquel en apelacion: en otro caso, el cónsul conoce solo en primera instancia y asesorado, siendo posible en apelacion: y no lo siendo, conoce por sí solo por via de revision

En los asuntos civiles contenciosos, conoce asesorado, y no siendo posible, acompañado de dos adjuntos de entre los propios súbditos. Los adjuntos son conjueces, y pueden ser elegidos por un año, ó para casos determinados.

En defecto de propios súbditos, pueden ser adjuntos dos cónsules estranjeros; pero no hacen sentencia dos votos conformes, si en ellos no se hallare el del propio cónsul.

En caso de discordia entrará un nuevo adjunto á dirimirla, y si aun no resultaren mas que votos singulares, hace sentencia el cónsul solo.

Toda anomalía ó irregularidad en el procedimiento, se anotará por diligencia en los autos, y los tribunales al fallar sobre ella tendrán presente la razon ó dificultad que la dictó.

Siempre que sea posible se suplirá la representacion fiscal.

En los juicios de paz y en los verbales, de que conocen y pueden conocer los alcaldes, conocen á prevencion el cónsul y vicecónsul.

Los agentes ó comisionados del cónsul en los puntos distantes del consulado, conocen como delegados del mismo en la forma que este les autorizase, apreciadas las circunstancias.

Los cancilleres y los que hacen sus veces, se reputan notarios con fé pública, mientras sirven sus cargos y son actuarios en los pleitos y procesos.

Para evitar dudas que han ocurrido respecto de los consulados de Africa con estraordinario entorpecimiento en la administracion de justicia, se ha determinado últimamente, que de los fallos de los establecidos ó que se establecieren desde el Cabo de Bue-

na Esperanza inclusive hasta el Cabo Blanco sobre las costas de Marruecos, vayan las apelaciones á la audiencia de Canarias: desde el Cabo Blanco hasta el Peñon de Velez á á la de Sevilla: desde el Peñon hasta Mostaganin á la de Granada; y de las restantes de las costas de Africa y puntos de Levante á la de Mallorca (1).

SECCION VII.

OJEADA RETROSPECTIVA SOBRE LA ADMINISTRACION DE JUSTICIA.

No es obra fácil la de encerrar en un solo artículo la importante institucion de la administracion de justicia, aun ceñida á bases é indicaciones, las mas generales, de organizacion y procedimiento. Y sin embargo la empresa seria menos difícil en una obra que se limitara al derecho constituido, en vez de abarcar, como la Enciclopedia, el derecho y la teoría: menos difícil aun en una obra de este género hace ochenta años en que el derecho y la teoría corrian, digámoslo asi sin exámen, se hallaban como en su término y el órden legislativo y el judicial, aun mas que de su armonía y bondad intrínseca derivaban su fuerza y resultados del poder inalterable de la costumbre y de la sancion del tiempo.

Pero ese no es hoy el estado de los pueblos, ni por tanto el del derecho y la ciencia. Hace cerca de un siglo que el derecho y la ciencia estan como el órden político en estado de transicion. La política, la legislacion y las teorías científicas tienden al *eclectismo*. Al lado de la escuela *teórica* se levanta la *histórica*, lógica y brillante la primera; sólida, luminosa y de inapreciables resultados la segunda. La opinion y la ciencia cantan á la escuela histórica merecidos himnos de honor; pero los pueblos *codifican*, modifican ó reemplazan sistemáticamente sus antiguas legislaciones; el triunfo de la escuela *teórica* en fin, parece asegurado. En medio de esto la Europa presenta un fenómeno singular que no puede menos de llamar la atencion de los legisladores y merece seguramente la de los publicistas y de los hombres de la ciencia.

La Francia legislando *á priori*, parece la personificacion de la escuela *teórica*: la Inglaterra, conservando sus viejas instituciones, con todo el respeto del tiempo; pero tambien con toda la confusion y defectos de los siglos de donde vienen, parece serlo de la *histórica*, aun cuando esta no ha nacido allí; aun cuando haya salido de su seno el primer teórico de los últimos tiempos: uno y otro pueblo, asi como están á la cabeza del mundo político, lo estan tambien á la del movimiento científico europeo: los rumbos en punto á legislacion é instituciones judiciales, bajo el punto de vista científico de las dos enunciadas escuelas, no puede ser mas opuesto: y sin embargo por el lado de los resultados ¿en cuál de los dos se administra mejor la justicia? ¿En cuál tienen mas prestigio la legislacion y los tribunales? ¿Dónde estan mas garantidas la libertad, la seguridad individual y los derechos del ciudadano? Difícil seria resolverlo. Entre tanto el fenómeno merece ser examinado por los hombres de la ciencia y del derecho. ¿Será tambien que al poder y escelencia de la teoría puede equipararse y sobreponerse tal vez, el de la costumbre y del tiempo, siendo siempre una verdad el apotegma de la antigua filosofía *¿quid valent leges sine moribus?* Aun eso merece tambien profundo exámen.

La España en este movimiento, cediendo á la tendencia general, al *eclectismo*, sigue un término medio. Estudia y procura conservar lo bueno y aun escelente de su antigua legislacion é instituciones, y lo acomoda, y ojalá sea con la esquisita prudencia que tan árdua empresa requiere, á las nuevas teorías.

(1) Véase real decreto con fuerza de ley de 27 de setiembre de 1848: artículos 7 y 12 del tratado entre España y Marruecos de 1767: capítulos 5 y 6 del tratado con la Puerta Otomana de 1782: el 34 del ajustado con Trípoli en 1784: el 10 del que lo fue con la República de Argel en 1786: el 13 del de Tunez en 1791: y el 4 del último con Marruecos en 1799: reglamentos consulares franceses para levante y costas de Berbería de 12 de mayo de 1788, y 28 de mayo de 1836.
Véase tambien á *Pardessus*, leyes marítimas, tomo 2: *Busotti*, guia de los agentes consulares: *Dos Santos y Castilmo Barreto*, tratado del Consulado.

Esto exige un estudio y enseñanza acomodado á la índole y tendencia del movimiento. Así vemos que se buscan con empeño los códigos de todos los paises: que se estudian con afan y comparan las legislaciones: hasta en los establecimientos generales de enseñanza se instituyen cátedras de ligislacion comparada, necesidad, hasta perentoria en los pueblos, que, como el nuestro, estan digámoslo así, fundiendo su legislacion é instituciones judiciarias; y he ahí la razon y la tendencia de la presente seccion, que pudiéramos haber denominado de legislacion comparada (1).

Para llenar su objeto, compararemos la actual administracion de justicia en España, 1.° con la teoría: 2.° con la historia, ó lo que es lo mismo, con nuestra administracion de justicia en sus épocas anteriores; y 3.° con la administracion de justicia en la actualidad en Francia y otros paises.

Bajo el primer punto de vista las secciones 4.ª y 5.ª nos presentan el cuadro de nuestras instituciones judiciales, y de la administracion de justicia en España y sus dominios. Agregando á ello todo lo que el hábito profesional recuerda fácilmente sobre los infinitos pormenores que completan hasta en sus detalles la idea de la administracion de justicia, hallaremos que para bien de esta, y honra de nuestro pais y de sus tribunales, la comparacion no es desventajosa. La seccion 1.ª contiene la historia y las vicisitudes de la administracion de justicia entre nosotros: la segunda y tercera las bases y principales fundamentos científicos de la organizacion judicial. Confrontando el hecho con la teoría preciso es hallar, repetimos, una honrosa conformidad y elevada á demostracion nuestra anterior enunciativa, de que nuestro órden judicial debe ser *retocado*, pero no *inventado*.

Así vemos con efecto que está reconocido y autorizado, como no podria menos, el derecho de propia defensa en todos aquellos casos inminentes y estremos en que no hay fácil recurso á los tribunales, esto es, al poder de la sociedad: está suficientemente considerada la autoridad doméstica, esto es, la justicia de familia, análoga y eficaz por su naturaleza; y en muchos casos única eficaz, con preferencia á la justicia pública: tienen su sancion penal conveniente todos los casos de contravencion á las leyes divinas y humanas: se halla reemplazada la arbitrariedad por un sistema ordenado de penalidad y procedimiento, esperándose en breve las mejoras que este reclama; y la organizacion judicial en sus grados y categorías, en sus tribunales de paz, correccionales, de avenencia y de justicia contenciosa, se acomoda á los tipos que sobre ello presentan la naturaleza y la historia del género humano, al tenor de lo espuesto en las citadas secciones 2.ª y 3.ª

Comparada la época actual con las precedentes, ella, reasumiendo todo lo que habia aceptable de cada una, ha hecho desaparecer en pocos años los infinitos abusos, que muchos siglos hacia venian pesando sobre la administracion de justicia. En el corto período que lleva corrido, ha cesado la dispendiosa jurisdiccion de las chancillerías, de la Cámara y del consejo de Castilla: ha sido abolido el tormento: ha desaparecido la jurisdiccion señorial, herencia todavía de la segunda época, volviendo al fin al tronco de donde partió, á la jurisdiccion real: ha cesado la avocacion de autos *ad affectum videndi*: la retencion y conocimiento de autos avocados, perturbando así el órden gradual de las instancias: las cédulas de gracia para revision de causas fenecidas, ó con dos ó mas salas: los casos de corte, y las inconcebibles moratorias: se halla iniciada por medio de una legislacion universal la estincion de la justicia foral, legado todavía de la tercera época. Lo está asimismo la reduccion de fueros especiales, ó privilegiados por el establecimiento de un fuero mas general en los asuntos comunes, civiles y criminales

1) No obstante nuestro método general de tratar de la legislacion estrangera en la parte legislativa de las secciones, eso habrá de entenderse de puntos determinados de aquella. En temas generales é indefinidos como *legislacion*, *codificacion*, *administracion* de justicia, etc. por su universalidad son mas bien cuestiones de principios y de doctrina, adoptaremos aquel método que nos parezca mas adecuado al desenvolvimiento de aquellos á la utilidad de nuestros lectores, como en el presente.

les; y han desaparecido de hecho todos los personales, como asi bien el del bureo, el académico, el del voto, el de la mesta y otros infinitos.

En lo eclesiástico ha cesado la institucion de la inquisicion, han recibido nueva forma las apelaciones en las causas de fé, dirigidas antes á Roma, y ahora al tribunal de la Rota, al tenor del Breve de Su Santidad de 5 de octubre de 1829, y real cédula de 6 de febrero de 1830, se va acomodando al procedimiento en los tribunales eclesiásticos el de los civiles, y se anuncian, asi como son de esperar, otras reformas por consecuencia de los trabajos de la junta nombrada para el arreglo general del clero.

Comparadas ahora nuestras instituciones judiciales con las de otros paises, resultará mas claro aquello en que deben corregirse, y lo mucho tambien en que no deben innovarse.

En Francia la administracion de justicia tiene notable analogía con la de España; pero tambien esenciales diferencias, asi en punto á organizacion como á procedimiento. Así vemos allí la jurisdiccion de los árbitros jueces y tribunales de conciliacion, de correccion, de primera instancia, de apelacion, y por último un tribunal supremo tambien, llamado de *Casacion*; pero los tribunales de primera instancia son colegiados: hay para lo criminal la institucion del jurado; y admitido como entre nosotros el principio del procedimiento gradual, ó de instancias diversas, no se da en ningun caso tercera instancia, y hay solo una en los crímenes, consecuencia casi necesaria del juicio por jurados; y decimos casi necesaria, porque la historia de dicha institucion en algunos paises presenta ejemplos de jurados de apelacion ó revision.

Orden civil. La jurisdiccion de árbitros tiene lugar solo en asuntos civiles. Hay casos en que es obligatorio el recurso á los árbitros; casos en que está prohibido; y otros por último en que es potestativo. Sucede lo primero en todas las cuestiones *prosócio* en sociedades mercantiles: lo segundo en cuestiones de alimentos, sobre separacion de marido y mujer, en las relativas al estado civil de las personas, y en todas aquellas en que debe intervenir el ministerio fiscal: lo tercero, en fin, en todas las demas, pudiendo convenir las partes en que los árbitros conozcan con apelacion ó definitivamente sin ella.

En cada canton hay un funcionario público llamado juez de paz, como si dijéramos entre nosotros un alcalde. Tiene, como estos, jurisdiccion voluntaria: conoce ademas de los juicios de conciliacion, y ejerce jurisdiccion contenciosa sumariamente sin intervencion fiscal, ni de obogados, y sin apelacion, en todos los casos de obligacion personal y sobre cosas inmuebles en que el valor de lo reclamado no esceda de 100 francos, segun la ley de 25 de mayo de 1838; y con apelacion para ante el tribunal de primera instancia, en los mismos casos, cuando el valor pasando de 100 francos no esceda de 200; y cualquiera que este sea, en las cuestiones sobre daños del campo, en las posesorias rurales, sobre precio de arriendos, é inquilinatos, y sobre salarios de sirvientes.

En cada distrito comunal (*arrodissement*) hay un tribunal colegiado de primera instancia, compuesto de una, ó muchas salas, segun la estension del distrito, llegando en algunos al número de siete ó mas. Hay tribunal como el del Sena que consta de 43 jueces propietarios y 20 suplentes. Ningun juicio puede darse por menos de tres jueces formando sala, pena de nulidad. Hay ademas en estos tribunales el *procurador del rey*, equivalente entre nosotros al fiscal de S. M. y los *abogados del rey*, que son los abogados fiscales. En los tribunales que constan de mas de una sala son diversas las de lo civil y las de lo criminal, cuya diferencia ha sido recientemente abolida entre nosotros respecto de nuestros tribunales superiores.

Los tribunales de primera instancia conocen de las apelaciones de los juzgados de paz: en primera instancia y sin apelacion, de toda cuestion por obligacion personal, ó sobre cosas muebles, en que el valor litigado no esceda de mil francos; con apelacion para ante la *cour royal*, como si dijéramos

para ante la audiencia territorial de todos los demas asuntos civiles.

En los puntos en que no hay tribunal consular ó de comercio, conocen de estos asuntos en primera instancia, los tribunales de que vamos hablando, á escepcion de los casos de la accion *pro-sócio*, como hemos indicado hablando de los juzgados de paz.

Los tribunales superiores de apelacion, ó *cours royales*, son tambien colegiados como nuestras audiencias territoriales. Se componen de dos salas por lo menos, y los hay de seis, separado en ellos tambien el conocimiento de lo civil y criminal. El fallo conforme ó disconforme de estos tribunales superiores causa ejecutoria, no adoleciendo el juicio de nulidad, para cuyo caso hay el recurso al tribunal de *Casacion*. El ministerio fiscal se ejerce en estos tribunales por el *procurador del rey* y por los *abogados del rey*.

El tribunal de *Casacion*, último en materias civiles y criminales, es por tanto supremo. Se compone de dos salas, una para lo civil y otra para lo criminal. Tiene por objeto asegurar y uniformar la administracion de justicia en todo el pais, sin decidir nunca sobre el fondo. En su consecuencia, sus atribuciones en lo civil son, anular los fallos dados en última instancia por los demas tribunales, cuando en ellos se ha procedido con incompetencia, con abuso de poder, contra ley clara y terminante, ó faltado á las formas del procedimiento, devolviendo el conocimiento sobre lo principal al tribunal *á quó*. Decide tambien sobre los reglamentos judiciales de los tribunales de apelacion, y de los inferiores que no tienen un tribunal supremo comun.

Para realzar la importancia y prestigio de este supremo tribunal, es presidido alguna vez por el *gran canciller* ó *guarda-sellos del rey*, que es el ministro de la Justicia.

El ministerio fiscal en el tribunal de Casacion está desempeñado por el *procurador general*, cuyos sustitutos se llaman *abogados generales*.

Orden penal. En la administracion de justicia en lo criminal son mas notables las diferencias entre uno y otro pais. En Francia es aquella análoga al modo con que el código penal de dicha nacion clasifica las infracciones de ley. Estas se dividen segun el mismo en *contravenciones*, *delitos* y *crímenes*. Las primeras son leves y de simple policía, y se castigan por las autoridades de este nombre; ó menos leves, y entonces lo son por los tribunales correccionales como entre nosotros las *faltas*, despues del nuevo código penal. Crímenes por el código francés son los que por el nuestro se llaman delitos graves.

En Francia la administracion de justicia en lo criminal se desempeña y completa por los tribunales de policía, por los correccionales de primera instancia y de apelacion, por el jurado y *cours d' assises*, y como tribunal regulador, en la forma que hemos dicho anteriormente por el tribunal de *Casacion*. En España tenemos tambien la jurisdiccion de policía, la correccional en primera y segunda instancia, la que puede llamarse criminal ó referente á delitos graves, y la que asimismo pudiera llamarse reguladora ó de superior y suprema inspeccion, radicada respectivamente en las audiencias y en el tribunal supremo; y sin embargo, repetimos que hay diferencias que merecen estudiarse.

En el órden civil, conocido el eficaz estímulo del interés individual, puede contarse mas, como ya hemos dicho, con la diligencia del perjudicado para reclamar sus perjuicios, y la sociedad sufre menos en que deje de hacerlo. En materia criminal, en delitos graves sobre todo, por muy diversas razones que ha demostrado la esperiencia, no puede contarse con lo primero, y la sociedad sufriria mas por la impunidad. Esto ha dado ocasion á una necesidad, á un deber y atributo á la vez esencialísimo de la administracion de justicia, y es la *policía judicial*, ó lo que es lo mismo, á la averiguacion y denuncia, pronta, eficaz y conveniente de los delitos que afectan al órden público mas que al interés peculiar de los particulares, y que por tanto falta en estos

un estímulo, para que se tomen la pena de averiguarlos, y averiguados los denuncien; arrostrando las contrariedades é inconvenientes que son inherentes á ello.

El código penal francés consagra todo el libro primero á la policía judicial. Segun él ejercen aquella bajo la autoridad é inspeccion de las *cours royales*, los guardas de campiñas y montes: los comisarios generales y particulares de policía: los *maires* y sus adjuntos: los procuradores del rey y sus tenientes, ó abogados del rey: los jueces de paz. los oficiales de gendarmería, y los jueces de instruccion.

En España detiene infraganti á los delincuentes cualquiera fuerza pública, y puede hacerlo cualquier ciudadano, y por tanto los guardas campestres: cualquier ciudadano tambien puede denunciar y aun acusar en delitos públicos: inquieren y denuncian los promotores fiscales y síndicos de ayuntamiento: inquiere, detiene é instruye diligencias ó proceso informativo, la policía gubernativa y la guardia civil, bajo las órdenes de aquella: inquieren, detienen y proceden á prevencion los alcaldes y tenientes; y en toda forma y con plena jurisdiccion los jueces de primera instancia.

Tenemos, pues, idénticos y no inferiores elementos; pero sin organizacion. No está determinado el deber de cada uno, la regularidad de su ejercicio, ni su sujecion á la autoridad jurisdiccional superior por una ley.

Policía. Se juzgan de plano por el tribunal de policía aquellas faltas leves, que no tienen señalada por la ley mayor pena que la de quince francos de multa, ó cinco dias de prision.

Son jueces de policía el de paz en todo el canton, y el maire en su comun. Ejerce el ministerio fiscal ante el primero el comisionado de policía, el *maire* ó su teniente: ante el segundo un adjunto del *maire* ó un individuo del consejo municipal.

Tribunales de correccion. Son tribunales de correccion los mismos de primera instancia, y conocen en tal concepto en sala de tres, de las apelaciones de los jueces de paz en materias de policía; y en primera, y con apelacion, de todos los delitos que ya hemos indicado, que son por el código francés aquellas violaciones de ley que tienen señalada por ella mayor pena que la de una simple contravencion, y menor que la de un crímen.

Los tribunales de primera instancia en sala de *consejo*, en vista de las diligencias practicadas por el *juez de instruccion*, *previenen de acusacion* al reo, esto es, declaran haber lugar á instruir procedimiento por crímen, remitiéndole en su consecuencia con lo actuado á la *cour royal*, ó bien declaran no haber lugar á continuar, y sentencian segun sus atribuciones.

Jurisdiccion criminal. Llamamos así á la que ejercen los tribunales que pueden entender en materia criminal, y lo son las *cours royales* con el jurado, en la forma que vamos á indicar.

Ya se deja conocer por lo dicho anteriormente que el procedimiento criminal tiene tres estados: el de *prevencion*, el de *acusacion* y el de *juicio*. El primero tiene lugar, como hemos dicho, en los tribunales de primera instancia, por lo que se llama *misé en prevention*, esto es, por la declaracion de haber lugar á abrirse juicio criminal. La declaracion de lo que se llama *mise en acusation*, esto es, de haber lugar á la acusacion, se verifica en las *cours royales*, donde hay una sala destinada á este efecto.

Decretada la acusacion, pasa el procedimiento al estado *de juicio*, el cual se verifica en la cuestion de hecho por el jurado; y en la de derecho por una sala de la misma *cour royal* que se llama *cour d'assises*, como si dijéramos *sala ó tribunal de sesiones*, en alusion á que no son continuadas, ni periódicas las que celebra, sino interrumpidas.

En el punto en que reside la *cour royal*, forman la *cour d'assises* tres magistrados de aquellas, uno de los cuales hace de presidente: si el juicio ha de celebrarse en lugar diferente, se compone la *cour d'assises* de un magistrado de la *cour royal* que se

traslada allá al efecto y preside, y dos de los presidentes, ó de los magistrados mas antiguos del tribunal de primera instancia de aquel distrito.

La *cour d'assises* con el jurado forman el tribunal.

Tanto en las *cours royales*, como en las de primera instancia, hay para instruir el proceso un juez que se llama de *instruccion*, y lo es uno de los magistrados del tribunal, á la manera que lo eran entre nosotros los jueces de primera instancia en las causas sobre delitos de imprenta, cuando habia el jurado comun.

En estos juicios el ministerio fiscal se ejerce, como en los civiles, por el procurador del rey de la *cour royal*, ó por sus tenientes ó abogados del rey.

Las atribuciones de la *cour de cassation* son en lo criminal lo mismo que en lo civil y ademas la compete la facultad de declarar en su caso sujetos á acusacion á los funcionarios del órden judicial (1).

En Inglaterra la administracion de justicia suele ser tan admirable en sus resultados generales, como es complicada y hasta monstruosa en su organizacion. Un tomo entero se necesitaria para dar una idea clara de ella, asi como apenas basta un largo artículo para solo darla del número y categoría de sus infinitos é incoherentes tribunales, reflejo vivo de su legislacion, aun la constitucional.

En primer lugar, en Inglaterra las instituciones judiciales bajo muchos puntos de vista son aun lo que eran las de toda Europa hace seis ó mas siglos, y lo que eran las de España hace cuarenta años. En Inglaterra la mayor parte de los tribunales tienen atribuciones administrativas: está autorizada en los de superior órden la avocacion de autos, bajo la fórmula, entre nosotros abolida, de *ad effectum videndi*: lo está la *retencion* de ellos y su conocimiento en el mismo tribunal que los avoca: y lo que es mas asombroso por un estatuto todavía de 1833, se determina que el rey pueda cometer á la sala de justicia de su *consejo privado cualesquier negocios que tenga por conveniente*.

2.° Los tribunales de derecho son en su forma colegiados, y sin embargo el fallo viene á darse muchas veces por uno solo. El primer tribunal de apelacion del reino es la Cámara de los lores; y sin embargo el juicio se ha dado alguna vez por solos tres individuos, y mas bien por uno, único letrado entre los tres.

3.° Los jueces inferiores de derecho no tienen jurisdiccion propia, sino que la reciben de los tribunales superiores como veremos, resultando de aquí: 1.° Que los tribunales mas elevados del fuero comun lo son al propio tiempo de primera instancia en la generalidad de los casos: Y 2.° que los tribunales inferiores lo son en comision ó como delegados, pues que el juicio no se radica en ellos, ni pueden obligar á comparecer al demandado, sino en virtud de provision *ad hoc* (*original writ*) dada por los altos tribunales á nombre del rey, lo que no debe confundirse con los *mandamientos con audiencia* y provisiones ordinarias de *administrar justicia* de nuestras audiencias y chancillerías, pues tales mandatos eran solo *escitatorios*, sin atribuir jurisdiccion que de suyo tenian los tribunales inferiores y á los que podian acudir las partes por formal demanda, sin recurrir al superior.

4.° En Inglaterra subsisten en cierto modo todavía las justicias *ambulantes*, como veremos hablando del tribunal superior llamado *cour d'assises*.

5.° Muchos tribunales no son permanentes, sino que administran justicia por épocas. Las *petty-sessions*, por ejemplo, se reunen alguna vez por semana: las *Quarter sessions* cuatro veces al año: Las *cours d'assises* dos veces, y respecto de algunas ciudades una sola: otros tribunales solo en el verano, llamados por eso *piepowder court* (*Tribunal de los pies empolvados*).

Ademas de esto, y sin ser posible enumerar otras infinitas anomalías, ó especialidades peculiares del órden judicial en In-

1) V. el código francés de instruccion criminal, comentado por Rogron: item Rey, instituciones judiciales de Inglaterra, Francia y otros paises.

glaterra, deben tenerse presentes las siguientes diferencias:

1.ª En Inglaterra se halla establecido el jurado para todas las cuestiones de hecho civiles y criminales, y solo hay algunos tribunales que fallan el hecho y el derecho sin el jurado, como las *petty sessions* y la Cámara de lores en ciertos casos. De aquí la division general de los tribunales de Inglaterra en tribunales de solo *hecho*, de solo *derecho*, y de *hecho* y de *derecho*.

2.ª Los tribunales del fuero general son tambien de *estricto derecho* (*plaids communes*), de *equidad* y de *conciencia*.

3.ª En Inglaterra no se conoce el ministerio fiscal, tal como se halla establecido en España y Francia.

Completaremos esta reseña con una idea, aunque sucinta de los tribunales *de derecho*, *de equidad* y *de conciencia*, bajo el punto de vista de los diversos grados de jurisdiccion.

Para formar una idea de la organizacion judicial en Inglaterra es indispensable considerarla de mayor á menor, para seguir despues el camino inverso.

El centro de la jurisdiccion general *sobre el derecho*, puede considerarse en los tres superiores tribunales de *plaids communes*, del *banco del rey*, y del *Echiquier* (*de Hacienda*) existentes en *Wesminster*, compuesto cada uno de tres vocales y un presidente. Ellos conocen en apelacion, y realmente tambien en primera instancia, ya por que en la mayoría de los casos en lo civil se acude á ellos con la demanda, cuyo conocimiento cometen á los tribunales inferiores por medio del *original writ*; ya porque en casos dudosos, dichos tribunales inferiores consultan, suspendiendo el procedimiento hasta la resolucion que se adopte por los tres reunidos formando lo que se llama *sala* (chambre) del *Echiquier*: ya porque las *cours d'assises*, presididas precisamente por jueces de dichos altos tribunales, deciden en lo civil de los pleitos preparados por los inferiores en virtud del *original writ*.

En Wesminster está tambien el centro de la jurisdiccion *de equidad* y de la de *conciencia*, en el tribunal superior de la *Cancilleria*.

Eso no obstante, la jurisdiccion comun puede decirse que empieza en los *constables* ó *comisarios de policía*, y acaba en la Cámara de los lores, en su calidad de tribunal supremo de apelacion de todos los tribunales.

He aquí ahora la inmensa escala judicial en bosquejo.

Los *beadles* ó celadores de policía de parroquia, los *constables*, los oficiales de los *jueces de paz*, y de los *cheriffs*, los *guardas de dia y los de noche*, hacen la policía judicial.

En cada condado hay un *cheriff*, como si dijéramos un *prefecto*, que en lo criminal conoce principalmente del delito de felonía: y dos ó cuatro *coroner* que conocen con jurado de los casos de *muerte*: y hay la *cour* del condado, compuesta de *suitors* ó jurados precedidos por el *cheriff*.

En cada condado hay por último un cuerpo numeroso de *jueces de paz*, llamado *bench*, presidido por el *cheriff*. Sus individuos se llaman mas comunmente *magistrados*. Aunque su institucion es *de paz* no *concilian* á las partes, sino que juzgan en lo civil y criminal los casos no muy graves en lo que se llama *petty sessions*, compuestas por lo menos de dos magistrados ó jueces de paz.

De sus fallos se apela para las *quarter sessions* compuestas de individuos del mismo *bench* ó cuerpo de jueces de paz, el cual conoce tambien en primera instancia de los delitos reservados por las *petty sessions*.

Dividido el reino en seis grandes *círculos judiciales*, cada uno es visitado dos veces al año ó por lo menos una como ya queda dicho por dos de los doce grandes jueces de los tres mencionados tribunales superiores de *Wesminster* que con el jurado forman la *cour d'assises* que en una seccion civil y otra criminal, presidida cada una por uno de los dos grandes jueces, decide todos los asuntos apelados y los preparados por los tribunales inferiores.

La *cour d'assises*, como los demas tribunales inferiores, está aun subordinada á los tres altos tribunales de *Wesminster*. En cuanto á estos hay casos en que del fallo del uno se apela para ante el otro: otros para ante la *sala del echiquier*, compuesta de los otros dos tribunales (distinta por lo tanto del tribunal del *chiquier*): otros directamente á la cámara de los lores y siempre se apela á esta del fallo de la *sala del echiquier*. A la cámara de los lores en fin se apela de todos los tribunales superiores del reino, la cual es ademas *tribunal criminal* respecto de sus indivíduos y tambien de los que no lo son en ciertos delitos políticos de alta gravedad.

Nada diremos de los infinitos tribunales particulares y fueros especiales donde todavía se conserva hasta el fuero académico.

Los tribunales de *conciencia* son distintos de los *de paz*; son *arbitradores* elegidos por las partes.

Réstanos decir algo de la jurisdiccion de equidad. El centro de esta es el alto tribunal de la *cancillería*. En cualquier punto dudoso en que la oscuridad de la ley embaraza ó detiene la accion de los tribunales de derecho, se recurre al tribunal de equidad, con suspension del procedimiento en lo principal, hasta tanto que el tribunal de la *cancillería* resuelve. Este tribunal, como se ve, tiene por ley la equidad, que muchas veces podrá traducirse el *arbitrio* y en todos los casos, mas que administrar justicia, *legisla*. Su asombrosa autoridad es aun mayor que la de *equidad* tambien del *pretor* romano. En el dia ejerce ademas jurisdiccion estricta en varios casos y ha perdido tanto de sus atribuciones de equidad, cuanto los demas tribunales participan ya tambien del arbitrio prudencial.

De todo lo dicho resulta entre otras cosas, 1.° que en ningun caso se darán menos de dos apelaciones y puede haberlos de cinco.

2.° Que la administracion de justicia en Inglaterra es por demas complicada y dispendiosa.

3.° Que allí no está organizada la jurisprudencia reguladora, sino que parcialmente reside en la Cámara de los lores, en la sala (chambré) del *echiquier* y respectivamente en los demas tribunales superiores.

En Inglaterra por último el procedimiento se divide en *técnico* y *natural*. El primero se observa en los tribunales de derecho: el segundo en los de *conciencia*, equivalente al que se llama entre nosotros de *arbitradores*, *verbal* y *de plano* (1).

Hay en Europa otro grande *estado*, notable por su importancia é ilustracion. La Alemania. Allí en general la jurisdiccion de primera instancia es *delegada* y *consultiva*, como fue *en cierto modo* entre nosotros la criminal en la época de las chancillerías; y aun hoy vemos que, *apelen ó no* las partes, el inferior ha de remitir su fallo en consulta ó revision á la audiencia.

Pero en Alemania lo consultivo lo es en el rigor de la palabra, pues muchas veces con suspension del procedimiento, se consulta al superior inmediato, sobre casos difíciles; por este al que es superior suyo, y á veces á la *facultad de derecho* de las universidades, que por este medio tan singular vienen á tener parte en la administracion de justicia.

Despues de esto ya puede juzgarse completamente á *priori* y por *comparacion* de nuestra administracion de justicia y el juicio, no habrá de ser tan desventajoso: algo mas habrá de concedérsenos por la opinion estranjera y por la crítica, que lo que de ordinario, menguando nuestra justicia, se nos concede.

ADMINISTRACION. Ademas de las acepciones generales de esta palabra, indicadas en los artículos anteriores, tiene una especialísima, y tanto mas, cuanto parece ser un contraprincipio. Tal es la administracion de las *cosas propias*.

En tal sentido se dice que un menor, un demente, un intervenido, ó de otro modo incapacitado, tiene ó no la *libre administracion de sus bienes*; circunstancia importante para estimar la fuerza y validez de los actos y contratos del individuo.

(1) Blackstone, comentarios á las leyes inglesas: Rey, ya citado.

En el mismo sentido se dice por la ley y por el lenguaje forense que el menor casado, cumpliendo los 18 años, adquiere *la libre administracion de sus bienes*: que la adquiere por real gracia ó dispensa, aun sin estar casado, cumpliendo 22: que la adquiere, en fin, llegando á la mayor edad.

Administracion *en lo eclesiástico*: es *espiritual* y *temporal*. Una y otra se conocen y distinguen por la naturaleza de la cosa administrada.

La primera tiene por objeto inmediato la salvacion eterna de las almas, y régimen de la iglesia, de tal suerte que esta no se concibe sin ella, y siempre la tendrian sus ministros, aunque de la sociedad civil no hubiera la iglesia recibido bienes temporales, ni la jurisdiccion que se llama *atribuida* ó *de privilegio*. Dicha administracion consiste en la facultad de instituir, absolver, elegir, conferir, suspender, prohibir, excomulgar, lo que por tanto comprende la cura de almas, la administracion de los Sacramentos, la dispensacion de la divina palabra, la jurisdiccion penitencial, las dispensas y conmutaciones.

Sobre esto la doctrina *nomo-canónica* es, y debe ser, que la Iglesia es una sociedad perfecta, y tiene por tanto potestad propia y derecho á su libertad: que estas deben ser respetadas por la potestad civil, y mucho mas en donde la Iglesia no solo no es una sociedad puramente tolerada, sino que su dogma es la religion del Estado, y ella por constitucion, por hábitos, por el trascurso perdurable de los tiempos, está identificada con el Estado mismo, y donde en fin este es por voluntad y por derecho su protector y defensor: que aquella autoridad temporal sin embargo no tiene competencia en lo *intrinseco* de esta administracion: que la tiene en lo *esterior*, en el ejercicio, y en el modo, en cuanto estos se ligan al órden público: que asi como la sociedad civil debe esta justa deferencia y comedimiento á la Iglesia, así esta lo debe á la primera; y que en todo caso la recíproca conveniencia y razon de estado exije que antes de recurrir á *actos de fuerza* por una, ni por otra parte, se apele á los de *avenencia*, que es la via normal adoptada por nuestra legislacion, y que se halla esplicada por célebres concordatos.

La administracion temporal, como ya queda indicado, versa sobre aquellas cosas que competen á la iglesia, digámoslo así, porque vive en el Estado. Es de dos maneras: *judicial* y *estrajudicial*. La primera es el ejercicio de la jurisdiccion temporal: la segunda versa sobre la conservacion, enagenacion, permuta, arriendo, etc., de los bienes temporales, la cual tiene por fundamento la facultad de adquirir por parte de la Iglesia.

Durante muchos siglos los obispos administraron los bienes de la Iglesia, y ordenaban su distribucion, valiéndose mas tarde de ausiliares, cuales eran los *ecónomos* en Oriente, y los *arcedianos* en Occidente (1).

Estendida la iglesia y complicada su administracion, ha ido recibiendo esta diversas modificaciones, ya en cuanto á las mesas episcopal y capitular, ya respecto de las fábricas de las iglesias, seminarios, establecimientos de beneficencia, etc., como se verá en sus artículos especiales.

En general los obispos han conservado siempre, unas veces autoridad directa, otras inspeccion sobre la administracion de dichos bienes y establecimientos. Justiniano por el capítulo 23 de la Novel. 123, declaró ya á los obispos la facultad de exigir cuentas á los administradores de hospitales y establecimientos análogos de beneficencia. Repetimos que sobre ello hay que estar á la disciplina general y especial, legislacion y prácticas autorizadas de los paises, y á las prerogativas de sus príncipes.

Reconocido y definitivamente establecido el derecho de patronato universal de nuestros reyes, y de *presentacion* para las prelacias, se suscita en la práctica la cuestion de si el elegido ó presentado por el rey, puede administrar antes de su confirmacion. Cuestion debatida, y en que si la

(1) Cap. Episcopus. q. 1: Can. 37 de los Apóstoles.

razon parece estar por parte de la autoridad eclesiástica, pues la presentacion del rey no atribuye autoridad, ni jurisdiccion eclesiástica, y sí solo *aptitud*, tan puramente temporal y dependiente todavía de su voluntad, que puede revocarla antes de la confirmacion, como varias veces ha sucedido, la *razon de hecho*, fundada sin duda en motivos de conveniencia, ó prerogativa, está por la autoridad temporal, lo que podrá verse en los artículos *Eleccion*, *Presentacion*.

Los casos de conflicto con la autoridad temporal, y de régia prerogativa, se rigen en efecto por la legislacion, concordias y reglas especiales; pero en lo relativo á personas y corporaciones eclesiásticas, una infinidad de privilegios, costumbres, y aun abusos generales ó locales, han disminuido la autoridad de los obispos. Es preciso decir sin embargo, que en caso de duda, ha de estarse por su autoridad: que el derecho de inspeccion no puede disputárseles sin contravenir á todos los buenos principios de órden y disciplina: y que hasta el deber y el derecho de pedir cuenta y razon aun á los administradores que lo hubieren sido en *sede vacante*; y aun cuando hubieren sido elegidos de *corpore capituli*, se les atribuye por los cánones, muy especialmente por el Sagrado Concilio de Trento, de donde se desprende una consideracion práctica, y es, que pues nuestros príncipes, sobre ser patronos de la iglesia, son defensores del Concilio y de los cánones, pueden y deben escitar el celo de los obispos y prelados para que cumplan con este deber importante, por la calamidad de los tiempos algun tanto descuidado (1).

ADMINISTRACION DE BIENES AGENOS SIN ORDEN NI CONOCIMIENTO DE SU DUEÑO. A primera vista se comprende la significacion del hecho espresado por las palabras que contiene el encabezamiento de este artículo. Es simplemente el acto de administrar una cosa de otro sin su prévio consentimiento, tácito ú espreso. Pero apreciándole con relacion á la legislacion y á la jurisprudencia, toma un carácter especial, que tiene su propio nombre y que produce derechos y obligaciones tambien especiales, cuyo orígen nace de la naturaleza de esta gestion administrativa. En efecto, la administracion de que hablamos es el cuasi-contrato que conocieron los romanos con el nombre de *negotiorum gestio*, por el cual el que se constituye administrador voluntario de lo ageno, contrae ciertas y determinadas obligaciones y adquiere los derechos consiguientes, conforme á reglas inmutables de justicia y á las decisiones de la ley.

(1) Conc. Trid. Sess. 24 de ref. Cap. 16: Ferraris, Bibliot. art. *administratio*: El abate Andrés, Diccionario Canónico, traducido por La Pastora.

PARTE LEGISLATIVA.

SUMARIO.

Leyes de partida.

PARTIDA 5.ª, TITULO XII.

LEY 26.

Cuando sin el mandato del ausente se encarga uno de administrar sus cosas, reparándolas para que no se pierdan, está obligado el dueño ausente á pagar los gastos hechos en utilidad suya por el administrador, y este queda obligado y responsable á entregar al dueño los frutos percibidos.

LEY 28.

Las espensas ó gastos que fueron útiles desde el principio que se hicieron, ó que lo fueron despues, las que lo fueron al principio y no despues, y tambien las necesarias, sin las cuales se perderian ó deteriorarian las cosas, debe recobrarlas el administrador de negocios agenos del dueño, á no ser que este estuviese bajo de tutela, que entonces las recobra, si acaso permaneciesen las útiles; pero sino continuase la utilidad, el pupilo ó menor no deberá pagarlas, pero sí su tutor.

LEY 29.

Al administrador de negocios agenos debe moverle á la procuracion de ellos, la buena intencion para que sea de utilidad al dueño; porque si solo administra con la intencion de aprovecharse de la administracion, no recobra mas espensas que las de los frutos que recogió: si producen para pagar los gastos, y dejar al dueño alguna ganancia, podrá el administrador retenerla por las espensas en lo que cupiere, pero no dejará de estar obligado al daño, y deteroracion de las cosas de cualquier manera que aconteciese, porque con mala intencion se mezcló en la administracion de aquellas cosas.

LEY 30.

Si alguno con buena fé empezase á administrar los negocios agenos, está obligado por el dolo y la culpa; pero si se movió á tomar la administracion porque observase que aquellas cosas se iban perdiendo por no haber quien las administrase, ni quien cuidase de ellas, y lo hace por evitar al dueño aquel daño, no está obligado por la culpa, sino por el dolo.

LEY 31.

Si el adminstrador de negocios agenos toma parte en ellos creyendo que la cosa que administraba era de algun amigo suyo, siendo de otro, el señor de aquella le está obligado como si lo hiciese en su nombre, y él asimismo está obligado al dueño á todo lo que se ha dicho de las obligaciones de un administrador.

LEY 32.

Si el dueño de la negociacion ratifica la paga hecha en su nombre al administrador de sus negocios, este está obligado á manifestar lo recibido; y el señor le está obligado á las espensas que hizo en el cobro, y queda libre el deudor por esta paga y su aprobacion. Tambien el que paga la deuda sin el mandato del deudor, liberta á este de la obligacion primera, y el que hace el pago repetirá del deudor lo que en su nombre pagó, como si lo hubiera hecho con su mandato.

LEY 33.

Con cuidado y buena fé debe versarse el que administra los negocios agenos, particularmente cuando administra sin mandato, y no debe hacer lo que el señor no acostumbraba; porque en otros términos estaria obligado por la casual deterioracion de las cosas, ó del daño que viniese en aquello que hizo ó compró; y si acaso mejorase la cosa, cederia en provecho del dueño, y este le estaria obligado á las espensas.

LEY 34.

Si alguno queriendo administrar con cuidado las cosas de un ausente, lo deja porque otro se encarga de esto, está obligado el que se encarga de la administracion á toda aquella diligencia que el otro queria poner; porque de otra manera, si por su culpa, dolo ó descuido, algo se perdiere, queda obligado por ello al dueño de las cosas administradas.

PARTE DOCTRINAL.

SUMARIO.

SEC. I. NATURALEZA Y ORIGEN DE ESTE CUASI-CONTRATO.

SEC. II. CIRCUNSTANCIAS QUE DEBEN ACOMPAÑAR Á ESTE CUASI-CONTRATO PARA QUE PRODUZCA EFECTOS LEGALES.

§. 1.° *Que la administracion verse sobre cosa ó negocio de otro.*

§. 2.° *Que la administracion se verifique sin mandato ni consentimiento del dueño.*

SEC. III. ACCIONES QUE NACEN DE ESTE CUASI-CONTRATO.

§. 1.° *Accion directa.*

§. 2.° *Accion contraria.*

PARTE DOCTRINAL.

SECCION I.

NATURALEZA Y ORIGEN DE ESTE CUASI-CONTRATO.

Para que se formen ideas exactas acerca de la administracion de bienes agenos, *negotiorum gestio*, debe tenerse presente todo cuanto se dice en el artículo *cuasi-contrato* (1) por la íntima conexion que tiene una doctrina con otra; ó mejor dicho, porque siendo el de que vamos hablando un verdadero cuasi-contrato, las ideas comunes á todos ellos comprenden en su generalidad, así á este, como todos los de su clase. La materia, sin embargo, es de tal naturaleza, que no puede completamente separarse, y exije para su inteligencia que se dén algunas nociones, sin las cuales este especial cuasi-contrato quedaria sin la debida esplicacion.

El derecho romano se ocupó de él prolijamente, habiéndose consagrado al mismo en el Digesto un título entero con el nombre de *negotiis gestis*, que es el 5 del libro 3. En él se encuentran resueltas conforme á equidad un gran número de cuestiones, en las que resaltan, sin embargo, las sutilezas harto comunes en aquella legislacion, especialmente sobre la doctrina de las acciones.

Nosotros ciñéndonos á las nociones mas sencillas y naturales de las cosas y de los hechos que producen los derechos y obligaciones, iremos á la fuente de los que nacen de la gestion que nos ocupa.

En efecto, sucede con frecuencia que los hombres dejan abandonadas sus haciendas por ausencia, enfermedad ú otra causa semejante, dando lugar á que el tiempo y la falta de asistencia y cuidado las desmejore ó las destruya; ó á que se satisfaga en ella la codicia de otros hombres dispuestos á apropiarse cuanto se pone al alcance de su rapacidad. En tales casos sucede tambien, que el parentesco, la amistad, el respeto y en general el deseo de hacer bien, nos mueven á poner la mano en ellas, ya reparando la casa que amenazaba ruina, ya labrando los campos yermos ó necesitados de cultivo, ya recogiendo las cosechas, ya en fin, haciendo todo aquello que hubiera hecho probablemente un dueño diligente, á no impedírselo las circunstancias indicadas. No es raro tampoco que nos encarguemos tambien de sus negocios: cobramos y pagamos por él, entendemos en su pleito, nos obligamos por él en beneficio suyo, ó con el mismo fin satisfacemos sus obligaciones. Estas gestiones las practicamos por favor, por prestar un servicio de buena fé y con intencion de que sea útil á la persona á quien las cosas y negocios corresponden; y las practicamos generalmente sin esperar recompensa. Esto no nos priva, sin embargo, de que nos indemnicemos de los gastos que hubiesemos hecho, y que tal vez puedan sernos muy costosos.

Si los hombres fuesemos bastejustos para apreciar los beneficios que tenemos recibidos de nuestros semejantes, las leyes no debian hacerse cargo de estos hechos, ni dar fuerza de civiles á las obligaciones naturales y morales que de ellos nacen; pero como suele acontecer que la avaricia, la ingratitud y la desconfianza nos ciegan, nos hacen sospechar del que tuvo las mejores intenciones y nos mueven á ser tardos en dar y poco severos en apreciar el valor de lo que recibimos; véase porque las leyes interesadas en que no sufra menoscabo la propiedad de los particulares, ni se perturbe la paz de las familias por el mal giro que tomen los negecios de los individuos, ni menos que nadie se enriquezca ó utilice de los trabajos de los demas, se vieron obligadas á suplir la falta de justicia que pudiese haber en algunos dueños, creando sobre un hecho dado, derechos y obligaciones civiles.

A esto se debe el orígen del cuasi-contrato de que estamos hablando. El hecho de administrar las cosas y negocios de otro, le

(1) En dicho artículo se espone la razon de exactitud y conveniencia que aconseja se destierre de los códigos modernos, como ya se ha hecho en algunos, esta locucion que nada significa por sí misma, y es segun han demostrado jurisconsultos acreditados, contraria á la índole y naturaleza de los hechos á se que aplica.

produce, y la ley al apreciar este hecho y sus consecuencias, le asigna la debida correspondencia é indemnizacion, declarando el derecho del uno y la obligacion del otro; derecho y obligacion que son correlativos y que nacen de las disposiciones con que la ley ha querido en este caso particular ocurrir á la injusticia ó negligencia, al desconocimiento ó ingratitud de los hombres.

Estos derechos consisten con relacion al gestor ó administrador, en que se le reintegren y abonen los gastos ó desembolsos que hubiere invertido en el desempeño de su espontánea administracion; por parte del dueño de las cosas ó negocios administrados, en que aquel le rinda cuentas de su gestion en los términos convenientes: de estos derechos nacen dos obligaciones recíprocas, una que incumbe al administrador para dar la cuenta en que consiste el derecho del dueño, otra en este para abonar y satisfacer los gastos que constituyen el derecho del primero. La utilidad del propietario es el fundamento de su obligacion: la justicia que no permite que se reclame nada sin justo título, es el en que se funda la obligacion de rendir cuentas de su administracion. Por eso dicen los romanos: *jure naturæ æquum est neminem cum alterius detrimento locupletari* (1), y ademas en otro lugar: *si quis negotia alterius, sive quis negotia, quæ cujusque cum moritur, fuerint, gesserit, judicium eo nomine dabo* (2).

Estas indicaciones forman la regla general en cuanto al origen, naturaleza y efectos de este cuasi-contrato; pero no podemos dejar de hacernos cargo de una presuncion que han admitido todos los códigos. Muévenos generalmente á administrar los bienes agenos, el afecto que tenemos á su dueño, ó una propension natural á hacer un bien positivo ó evitar una ruina cierta; y aunque como se verá en seguida no es la intencion personal la que determina los derechos y obligaciones en este cuasi-contrato, puede sin embargo suceder, que nos sea aquel tan querido ó que lo veamos en circunstancias tales, que nos encarguemos de administrar sus cosas ó negocios con la idea de no exigirle los gastos que deberán indispensablemente hacerse. Los legisladores que no pueden menos de favorecer al indigente y de mantener los lazos morales que le ligan á los hombres entre sí, dando lugar á su generosidad y buena correspondencia, se aprovecharon de sus naturales inclinaciones, y establecieron que ningun administrador deba reclamar resarcimiento de gastos, cuando pueda presumirse que entró en la administracion con ánimo deliberado de no exigirlos (1). Disposicion sumamente benéfica, que cubre al pobre y quita muchas veces á un deudo el arma de una venganza inícua. Nuestras leyes patrias descienden sobre este punto á minuciosos detalles; pero no creemos que pertenecen á este lugar (2). V. ALIMENTOS: TUTELAS.

(1) Ley 206, Dig. de R. J.
(2) Ley 3. Dig. de negot. gest., 3. 5.

SECCION II.

CIRCUNSTANCIAS QUE DEBEN ACOMPAÑAR Á ESTE CUASI-CONTRATO PARA QUE PRODUZCA SUS EFECTOS.

A esta idea genérica de la administracion de bienes agenos, conviene que agreguemos algunas observaciones que, determinando mas y mas su naturaleza y carácter, faciliten la resolucion de los casos que pueden ocurrir con ocasion de ella. Para hacerlo metódicamente señalamos á continuacion las circunstancias principales que deben concurrir en él para que produzca sus efectos; porque no basta que en general se establezca una máxima de derecho ó alguna disposicion de la ley, para que desde luego se atribuya al hecho que da márgen á la materia de este artículo los efectos legales que hemos indicado: es necesario mas: es necesario que aquel vaya revestido de los requisitos y condiciones que sean mas conformes á la intencion y justicia original de

(1) Ley 33, tit. 12, P. 6.
(2) Ley 36 y 37, dicho tit. y P.

la ley. A este fin se esponen á continuacion las que segun el derecho romano, el civil de los códigos europeos, sobre todo el de nuestras leyes de Partida y la sana razon aconsejan.

§. 1.° *Que la administracion verse sobre cosa ó negocio de otro.*

La razon de este primer requisito es evidente. Precisamente el cuasi-contrato de que hablamos, como veremos en seguida, parte principalmente de la obligacion natural que ha sancionado la ley entre el administrador y el dueño de la cosa ó negocio administrado. No podrian concebirse este derecho, ni esta obligacion, sino se tratase de una cosa ó negocio ageno. Por consiguiente, cuando falta esta circunstancia falta el motivo de la obligacion. Y como en la calificacion de las cosas agenas pueden caber algunas equivocaciones y casos diferentes que varian su naturaleza y condiciones, debe la jurisprudencia atenerse al principio para apreciarlos y resolverlos. Por esta causa una gestion hecha en favor de cualquiera cosa ó negocio, produciria los derechos y obligaciones entre el verdadero dueño y el administrador, sin que baste para reclamar contra el cumplimiento de las obligaciones que nacen del cuasi-contrato el error ó la equivocacion del que espontáneamente quiso hacerse cargo de la administracion indicada.

Los jurisconsultos han suscitado con este motivo muchas cuestiones que no creemos dignas de un exámen detenido, despues de lo que acabamos de manifestar. Han preguntado si hay cuasi-contrato cuando uno administra cosa propia, creyendo que es agena; cuando uno gestiona por un estraño creyendo equivocadamente que es un amigo; cuando uno padece, en fin, cualquier error acerca de la persona en cuyos negocios ó haciendas interviene.

Ha habido otros, entre ellos el respetable y célebre jurisconsulto Pothier, que han sostenido ser necesaria para la validez de este cuasi-contrato la intencion del administrador de hacer espresamente el negocio de cierta y determinada persona y la de repetir de ella los gastos de su gestion ó intervencion.

Pero esta opinion no puede defenderse, ni apoyarse mas que en el olvido de lo que verdaderamente constituye el fundamento del cuasi-contrato, *negotiorum gestio*.

Ni Pothier ni los demas que han emitido dictámenes, mas ó menos semejantes al suyo, se fundan en ninguna ley, cita respetable, ni razonamiento sólido. A nosotros por el contrario nos parecen tan opuestos á la razon, como á las leyes romanas y á las disposiciones de los códigos de Europa, principalmente á las del código civil francés, muy digno de estudiarse en esta materia, y á las de nuestras leyes de Partida. En efecto: las obligaciones recíprocas de este cuasi-contrato no nacen ni de la intencion del que ha practicado las gestiones, ni de la de aquel cuya hacienda ó negocio ha sido administrado: nacen sí de la ley y únicamente de la ley, que ha querido crear estas obligaciones por virtud del acto de administracion que ha tenido presente y por el gran principio de equidad ó de justicia natural que no permite que nadie se enriquezca con detrimento de otro y sin su voluntad. Así el edicto del Pretor que daba lugar en el derecho romano á la accion *negotiorum gestorum*, no exigia para que se dedujese, la intencion del administrador, sino únicamente el hecho de la administracion, segun hemos visto antes por las palabras citadas de la ley 3 del Dig. *de negot. gestis*, 3, 3.

Ulpiano y otros intérpetres del edicto tampoco exigen para dar lugar á esta accion mas que el nudo hecho de la gestion del negocio, y de ningun modo la intencion personal del gestor ó administrador de obrar en favor ó por el beneficio de tal y determinada persona. El jurisconsulto Africano en la ley última del Digesto de *negot. gestis*, dice positivamente que la accion tiene lugar contra aquel que creyendo hacer su propio negocio, hizo precisamente el mio, como tambien que hay la misma accion contra mí, si, por ejemplo, gestionando en favor

de una sucesion que el administrador creia pertenecerle, pero á la que estaba yo solo llamado, dió para pago de legados cosas que eran de su propia pertenencia.

Por consecuencia no es cierto que para formar lo que se llama el cuasi-contrato *negotiorum gestio* y para dar lugar á la accion de este nombre, directa, ó contraria, sea necesario que el gestor haya tenido intencion de practicar el negocio de determinada persona.

La ley 6, §. 3 del mismo título ofrece una prueba todavía mas directa contra la pretendida necesidad de la intencion de obrar á favor de persona determinada, que el citado Pothier y otros han equivocadamente defendido para que tenga lugar la accion *negotiorum gestorum*. Juliano dice hablando de dicha ley, que esta accion se da contra aquel que ha desempeñado el negocio, aun en el caso de que en lugar de quererlo ejecutar en favor del propietario verdadero, hubiese tenido la intencion de hacerlo en favor suyo *deprendandi animo*, y de apropiarse sus beneficios. Esta es una razon mas, dice, para que esté obligado á la accion: *nihilominus imó magis tenebitur negotiorum gestorum actione*. Por consiguiente tendrá la accion contraria para repetir sus gastos útiles, ó para hacerlos computar en cuenta, como en la ley de Africano antes citada.

Esta doctrina es inteligible, cierta y conforme con la naturaleza de este cuasi-contrato. En los de esta clase no hay consentimiento de ninguna especie, ni implícito, ni espreso, y segun se demostrará en su lugar y hemos indicado antes, hasta el nombre es impropio y se ha desterrado de algunos códigos modernos. Por esta causa, y porque la ley fundada en la equidad y la justicia asi lo ha determinado, el hecho y solo el hecho de la administracion de una cosa agena, produce los efectos que le son propios y naturales.

Nuestras leyes de Partida, acordes en este punto con la legislacion romana, y con la interpretacion que la posteridad ha ido sucesivamente dando á las doctrinas en que se fundára, no ofrecen la menor duda, acerca del buen sentido y profundo conocimiento que las dictó sobre esta materia, bastando leer las que van estractadas al principio de este artículo, para convencerse de que su intencion fué limitar al nudo hecho de la administracion los derechos y obligaciones fundamentales de este cuasi-contrato.

Por estas razones y por las disposiciones de las leyes que han sido su consecuencia, queda obligado en virtud del acto de la administracion voluntaria de los bienes agenos el infante, el mentecato y el demente, en quienes no cabe voluntad legal; queda obligada la muger incapaz de hacerlo sino lo permite su marido. Y ¿cómo podríamos exijir el consentimiento en aquellas personas que no tienen la facultad de consentir? La presuncion pudo ser motivo de la ley, pero no la causa del cuasi-contrato. Este existe luego que acaba de tener lugar uno de los hechos señalados por las leyes y existe independientemente de la voluntad del que lo ha producido y del que ha de sufrir sus consecuencias.

Es pues fácil inferir que el cuasi-contrato de que hablamos subsiste á pesar del error del que administra acerca del dueño de la cosa administrada: basta que sea agena, que sea de otro. El error anula los contratos, porque estos no pueden existir sin el consentimiento, y no hay consentimiento donde hay error; pero no puede anular el cuasi-contrato, donde no hay convencion entre el administrador y el administrado, sino entre el administrador y la ley. Estas no son vanas teorías; son consecuencias que se deducen de las mismas leyes. En las cuestiones que nos ocupan, asi los legisladores romanos como los autores de las partidas, han hecho ceder la presuncion á la realidad de los hechos, han prescindido del error y han dado las acciones generales á los que los han ejecutado (1).

De lo dicho se infiere y queda demostrado que el cuasi-contrato *negotiorum gestio* exije que se refiera á otra persona la adminis-

(1) Ley 5, pár. 1. D. de negot. gest. L. 31, tit. 12, Part. 5.

tracion del negocio, y que no es necesario el consentimiento, ni la intencion en favor de cierta y determinada persona para que se realice la causa que dá en él lugar á los derechos y obligaciones mencionadas.

§. 2.° *Que la administracion se verifique sin mandato ni consentimiento del dueño.*

La segunda circunstancia que debe acompañar á la administracion voluntaria, es la de que se haga sin el consentimiento del dueño de la cosa administrada. Ya fuere este consentimiento espreso ó tácito, tendríamos siempre un contrato. Así es que ni aun conocimiento del hecho debe tener el dueño, pues á tenerlo, ó prohibe, y en este caso mata el cuasi-contrato, deteniendo la marcha de la administracion que lo ha producido, ó calla, y haciendo presumir que su voluntad coincide con la del gestor, convierte á este á los ojos de la ley en verdadero mandatario. Es tan indispensable la falta de consentimiento para que haya un cuasi-contrato, como lo es la existencia para que podamos suponer una convencion completa. Es esto tan cierto, como que no pocas veces acontece que el mandato y la administracion voluntaria coexisten en el desempeño de un solo negocio. Recibe uno, por ejemplo, órden espresa del dueño de la hacienda para hacer en ella solo cierta clase de reparos, y por circunstancias especiales vé al tiempo de hacerlos que van á ser de todo punto inútiles, ó que quizás no son fáciles sin permitir otros mas ó menos costosos. El mandatario convencido de que el mandante, al paso que quiere impedir la ruina de su hacienda, desea emplear útilmente su dinero, hace ó manda hacer unos y otros: es indudable que solo para los primeros tendrá la accion de mandato contra el dueño y que para los segundos le competerá la accion que dá la ley á los administradores voluntarios. Hé aquí unido el contrato y el cuasi-contrato.

SECCION III.

ACCIONES QUE NACEN DE ESTE CUASI-CONTRATO.

Segun ya se dijo en el artículo de *Acciones*, estas se han introducido en el derecho y han sido consagradas por las leyes, para facilitar la legítima satisfaccion de nuestros derechos, y procurar el cumplimiento de las obligaciones. En la sociedad ha sido necesario ademas del gobierno y de la ley que establece las reglas de la justicia y las bases del derecho, que conforme á los principios en que aquella y este se fundan, se fijen medios prontos, eficaces y convenientes, para que cada individuo pueda hacer valer los suyos delante de los tribunales de justicia. Así, pues, donde quiera que hay un derecho que reclamar, una obligacion relativa que cumplir, existe tambien reconocida una accion proporcionada, con cuyo uso pueda conseguirse el de ambas cosas. Por lo mismo, reconocidos los derechos y obligaciones respectivas que nacen del cuasi-contrato de administracion de bienes agenos sin órden ni consentimiento del dueño, es preciso reconocer la existencia de las acciones adecuadas para reclamar aquellas y estas: existen en efecto estas dos acciones, una directa y otra contraria, de que nos ocupamos á continuacion.

§. 1.° *Accion directa.*

Es la que compete al administrador de la cosa ó negocio administrado: puede ejercerla contra el dueño para que reconozca todas las obligaciones que por él contrajo, y le indemnice de todos los gastos y perjuicios que por él haya sufrido (1). Para que esta accion produzca efecto, se requiere buena fé en el administrador y utilidad reconocida en los gastos. A haber procedido con mala intencion, no podrá el gestor reintegrarse de lo que adelantó, sino en lo que permita el esceso de las utilidades sobre los gastos; y si por acaso ó por culpa suya, ó por una causa cualquiera sufre menoscabo lo que fué objeto de su administracion, debe pagarlo todo por entero sin que pueda alegar cosa en contrario (2). Si aun procediendo

1) Ley 26, tit. 13, P. 5.
2) Ley 29, d. t., P. 5.

con lealtad hubiese hecho gastos innecesarios, encargándose de reparar cosas que no amenazaban ni remotamente ruina, ó entendiendo en negocios de que habia siempre prescindido aquel á quien supuso que incumbian, ó haciendo por fin cosas que no acostumbraba á hacer el interesado, deberá sufrir todos los daños y perjuicios que por ello le viniesen y solo podrá esperar que le resarzan sus gastos cuando produzca para el dueño una ganancia conocida (1). Teniendo empero buena fé, y siendo fundado el motivo de su administracion, no solo podrá repetir los gastos existiendo la cosa en que se hicieron, si que tambien aun cuando esta hubiese perecido del todo por uno de aquellos accidentes que no puede impedir el poder humano (2). Establecen, sin embargo, nuestras leyes una escepcion en favor del huérfano menor de catorce años, contra el cual no podrán repetirse, como dicen las Partidas, las despensas sobre cosas que *semejassen á pro cuando las comenzassen é despues non paresciesse aquella pro ó non durasse* (3): escepcion para la cual no vemos motivo razonable (4).

Por lo que llevamos dicho se ha visto ya que la ley ha creado obligaciones directas solo entre dos personas, el administrador y el dueño. Puede sin embargo acontecer que las acciones medien directamente entre dos administradores. El tutor, el procurador, el mayordomo del rey, el síndico de un concejo, todo hombre, en fin, á quien están confiados los asuntos de una comunidad ó un individuo tiene deberes anejos á su cargo, de cuya falta de cumplimiento puede nacer gran daño asi para sus administrados como para él mismo.

La ausencia, la enfermedad ú otro motivo tambien pueden inducirles á dejar abandonadas las cosas de sus principales, y tal vez acontezca que haya quien se mueva á suplir su falta, llevado por su generosidad ó por otro sentimiento. En este caso examina la ley si el administrador voluntario se encargó del negocio por respecto á él ó por defereneia á su verdadero dueño; y solo en el primer caso dirige la accion del gestor contra el que tiene la cosa en guarda. No quita, sin embargo, su accion contra el dueño, pues hubiera sido una injusticia librar del pago de gastos sin escepcion de circunstancias, al que pudo reportar mayor ventaja de la administracion voluntaria. Deja al poseedor de la accion la libertad de dirigirla contra cualquiera de los dos interesados (1).

(1) Ley 33, d. t., P. 5.
(2) Ley 28, d. t. y P.
(3) Ley 28, id id.
(4) Ley 28, id. id.

§. 2.° *Accion contraria.*

La otra accion llamada contraria compete al dueño de la cosa administrada para que le dé cuentas el administrador de cuanto hizo, y le haga entrega tanto de lo que recaudó en su nombre como de las utilidades que rindió la administracion de sus negocios. Por ella podrá exigir el resarcimiento de todos los perjuicios que le hayan sobrevenido por dolo ó culpa del gestor, y aun por su negligencia, si hubiese tenido empeño en encargarse de lo que otro deseaba administrar primero (2). Ademas de la satisfaccion de sus perjuicios podrá tambien exigir que se le cubran todos aquellos á que hubiese dado lugar, no solo la mala fé del administrador, si que tambien el hecho de haber abandonado el negocio antes de producir los ventajosos resultados que de él podian esperarse. Las leyes debian castigar al que provocaba gastos que no podian producir al fin sino una verdadera pérdida para el dueño de la cosa administrada.

ADMINISTRACION DE COSA COMUN. Es la que tiene por objeto el cuidado de las cosas que pertenecen á muchos comuneros, por herencia, manda ú otro título cualquiera. Produce en virtud de la ley y del hecho mismo de la administracion un cuasi-contrato, por el que tiene el administrador la obligacion de dar cuentas y el derecho de exigir el resarcimiento

(1) L. 27, D. T.
(2) Ley 30 y 34, d. t.

de gastos. Fundándose las leyes en la equidad natural, han creado obligaciones entre el administrador y los administrados; teniendo presente que no seria justo que estas se negasen al pago de gastos hechos en beneficio suyo, ni que aquel pudiese dirigir á su antojo los intereses de la comunidad sin salir responsable de sus actos ante los comuneros.

El administrador está ademas obligado á convenir en la division de bienes, siempre y cuando la exija uno de los condueños: en lo que se sigue la regla comun establecida para el caso en que haya comunion de bienes ó derechos, por la doctrina bien sabida, de que conviene dividir y adjudicar á cada uno de los condueños la parte que respectivamente les corresponda en la cosa poseida en comun, y por las disposiciones de todos los códigos desde la legislacion romana hasta las diversas legislaciones vigentes en Europa, como puede verse con relacion á España en las leyes de Partida (1).

Pero conviene advertir que esto no es en virtud del cuasi-contrato, sino de las disposiciones del derecho relativas á la comunidad de bienes. En órden al primero, el administrador de la cosa comun, ademas de los derechos y obligaciones que resultan del cuasi-contrato, y se han indicado antes, debe como mas conocedor de los negocios que afectan la administracion, presentar el proyecto de division de bienes cuando se trate de ella; debiendo entenderse que esto no es un derecho que produzca en los condueños la obligacion de sujetarse á él, sino mas bien el medio de facilitar una gestion dificil, en que puede haber intereses encontrados y de no cómoda avenencia, cual es la de dividir cosas poseidas á la vez por varias personas: mucho mas si se atiende á que cualquiera comunero tiene las mismas facultades, y ninguno de ellos puede imponer á los demas ley ni obligacion alguna; y á que el juez es quien únicamente puede eliminar las contiendas que no pudiesen resolverse á satisfaccion de los interesados. V. **COMUNIDAD.**

(1) Leyes 1 y 2, tit. 13, Part. 6.

ADMINISTRACION JUDICIAL. Es aquella que se confiere por un juez ó tribunal en los casos que las leyes les autorizan para concederla. Son estos varios como se verá cuando se trate sucesivamente de los negocios judiciales que por particulares circunstancias exigen que se pongan á cubierto intereses que sin la salvaguardia y proteccion de la autoridad judicial, estarian espuestos á arriesgarse ó perderse. El principio que en esta parte ha de servir de base á las decisiones de la justicia, ha de ser la utilidad de los individuos el menor gravámen de sus cosas, la seguridad de estas y la de los productos ó rendimientos que de ellas emanen. Las obligaciones que esta administracion produce, del que la recibe ante el juez que la confiere, y del juez respecto al administrador, son las mismas que nacen de la naturaleza de la gestion, á saber: el cuidado, esmero y diligencia necesarias á la conservacion de las cosas, cobranza de rentas, recoleccion de productos y rendicion de cuentas cuando se le exijan por el juez comitente, ó cuando termine su encargo: á estas obligaciones va anejo el derecho de cobrar los gastos legítimos y competentemente autorizados y la remuneracion que se hubiese señalado, ó la que generalmente se concede á los que administron cosas agenas. El juez que confiere la administracion, debe ante todo cuidar de que se aseguren los buenos resultados de ella, á cuyo fin dispondrá lo conveniente, exigiendo fianza cuando la entidad de la cosa lo requiera, y estableciendo las condiciones que su prudencia y su propia responsabilidad le aconsejen.

ADMINISTRACION DE MAYORAZGO. Es la que se conferia por el consejo de Castilla en los pleitos de tenuta, cuando se providenciaba y encargaba dicha administracion de los bienes, rentas y efectos del mayorazgo.

Se acordaba y concedia á consecuencia del artículo de administracion que las partes introducian en el pleito de tenuta, el cual se sustanciaba y decidia préviamente dentro del término de cuarenta dias. Unas veces se

conferia la administracion á una de las partes interesadas en el pleito; y en este caso, ó bien se daba sin fianza, ó con la fianza de la renta de dos años, y obligacion de dar cuentas en el Consejo. Otras veces no se encargaba la administracion á ninguna de las partes litigantes, sino á la persona lega, llana y abonada que nombraba el señor presidente ó gobernador del Consejo, y se estendia el auto con esta espresion, sin que de él se admitiese súplica ni otro recurso. En este segundo caso, dicho señor presidente ó gobernador del Consejo, por su secretaría particular, hacia el nombramiento de administrador secuestrario, formándose pieza separada de este incidente.

Dicho administrador percibia todos los productos, rentas y utilidades del mayorazgo; llevaba cuenta de las entradas y salidas por cualquier concepto; retenia á ley de depósito todas las cantidades ingresadas en su poder, con obligacion de responder de su encargo, dando cuentas y desempeñando todos los deberes anejos á él.

ADMINISTRACION SOCIAL. Llámase así la gestion de los negocios é intereses de una sociedad comun ó mercantil. V. **SOCIEDAD.**

ADMINISTRACION DE TUTELA O CURADURIA. Es el hecho de ejercer la tutela ó curaduría del que nace un cuasi-contrato, en cuya virtud los tutores y curadores, despues de haber espirado sus respectivos cargos, tienen el derecho de exigir contra los pupilos y menores los gastos que por ellos hubiesen hecho legítimamente, y la obligacion de darles cuenta de todos sus actos durante el tiempo de su administracion. La índole y naturaleza legal de los cargos de tutor y curador, requiere ámplias y razonadas esplicaciones que se dan en sus respectivos lugares: de ellos nacen muchas obligaciones y derechos, cuyo carácter y valor han sido justamente apreciados por todas las legislaciones, inclusa la nuestra. Al presente nos ocupamos solo de dar idea del cuasi-contrato de administracion de tutela y curaduría, el cual produce por el hecho solo de la administracion los derechos y obligaciones que se han indicado, cuya estension se conocerá mas á fondo cuando se espliquen los demas puntos enlazados con esta materia. V. **CURADURIA, TUTELA.**

ADMINISTRADOR. Segun Cornejo, denomínase en nuestro derecho *mandadero*, y es aquel á quien el señor encarga el cuidado de sus cosas, haciendas ó rentas. Admitido este encargo, contrae con el dueño tal obligacion, que sea á riesgo suyo cualquiera pérdida culpable, ya que padezcan las cosas principales, ya las deudas que por su negligencia se dejen de cobrar, en cuyo caso debe tambien abonar el interés que por esta razon podria el señor haber conseguido (1).

ADMINISTRADOR. En lo eclesiástico tiene la misma significacion genera que en lo civil, aunque comprende muchas mas especies, porque tambien son diversas las cosas administradas. El nombre *administrador*, sin embargo, se estiende menos que el de *administracion*. Así, por ejemplo, los eclesiásticos que se hallan al frente de la administracion *espiritual* y de la *temporal judicial*, no llevan el nombre de administradores, aun cuando su cargo en cuanto á su oficio tenga el nombre de *administracion*, segun ya hemos visto. Limítase, pues, el nombre de *administradores* á los que se hallan al frente de la administracion de los bienes temporales de la Iglesia, los cuales segun sus funciones han recibido ó retienen los nombres de *arcediano*, *ecónomo*, *apocrisario*, *procurador*, *síndico*, *etc.*, cuyo orígen y funciones han de verse en sus artículos particulares. El administrador ó encargado de las cosas particulares, y digámoslo así, domésticas, de los obispos en el lenguage de los cánones se llama *vice-dominus*, en castellano *mayordomo*: al que lo es de las cosas esteriores ó no domésticas, llama la glosa *gastaldus*.

Todos los que administran cosas de la Iglesia se comprenden bajo el nombre general de *procuradores*. Así dice la glosa al

(1) Ley 20. tit. 12. P. 5.

Cap. *Salvator* 1. q 3. *omnes eclesiasticarum rerum administratores generali nomine procuratores vocantur.*

Al que tiene inspeccion sobre varios administradores llama el *Cap. Quamvis, de verb. signi. præpositus*, ó lo que es lo mismo *preboste.*

Debemos advertir sin embargo que en todo lo dicho hemos atendido menos á los nombres que á la cosa significada; pues por lo demas, en castellano, el que se halla al frente de alguno de los ramos de la administracion eclesiástica, con cargo ú oficio rigorosamente eclesiástico, ni en el lenguage *técnico*, ni en el comun lleva el nombre de *administrador*, sino otro específico, análogo á sus funciones, como el de *arcediano, ecónomo, apocrisario, etc.*, segun hemos indicado ya: el nombre *administrador* se da en lo general á aquellos á cuyas funciones no va anejo cargo eclesiástico, y por tanto lo son y pueden serlo los legos, como por ejemplo los administradores de un cabildo. El de los bienes de una fábrica ó iglesia se llama *mayordomo.*

Salva la diferencia de los nombres, el principio y reglas de derecho sobre cuenta y razon por parte del que administra, grado de diligencia que debe prestar, etc., son en lo eclesiástico lo mismo que en lo civil.

Por eso conviene advertir aquí que aunque á veces se da el nombre de *administrador* á un beneficiado titular, es en un sentido menos propio, y por la prohibicion que tienen de enagenar los bienes, pues por lo demas, haciendo suyos los frutos y rentas, y no estando por tanto sujetos los beneficiados á cuenta y razon, es claro que no les conviene el nombre de administradores, y sí mas bien en tal caso el de usufructuarios.

Por derecho canónico el crérigo no puede ser administrador ó mayordomo de los legos (1).

La misma prohibicion habia por derecho comun (2) y hay por derecho español (3), aunque lamentablemente con la misma inutilidad. La ley de Partida citada en la nota, esceptúa el caso de necesidad de si el *clérigo fuese muy menguado*, en cuyo supuesto podria emplearse en arrendamientos y negocios profanos. Si tal vez esta escepcion racional ha abierto la puerta al abuso, conveniente seria que la autoridad eclesiástica fijase su atencion sobre este punto de la disciplina, como diremos al hablar del clérigo *negociador.*

ADMINISTRADOR LEGITIMO. Dáse este nombre al administrador que desempeña su encargo de tal, por ministerio ó sancion de la ley que se lo confiere. Hay estados civiles cuya importancia y cuya relacion entre determinadas personas han puesto á la ley en la precision de establecer signos de superioridad y de dependencia, para mejor ocurrir á las necesidades sociales, unas veces de las familias, otras de los individuos.

En este caso se halla la administracion que la ley ha concedido al marido durante el matrimonio, de los bienes dotales de su consorte, cualquiera que sea la naturaleza de dichos bienes y la forma en que la dote hubiese sido constituida: la que le corresponde en los bienes parafernales en los términos y casos que se dirá en su lugar, etc.

Si al ocuparnos simplemente de la administracion legal del marido en los bienes dotales de su mujer y en los parafernales, cuando se le hubiesen entregado, hubiéramos de hacernos cargo de las distintas responsabilidades que le afectan, segun la naturaleza de los bienes en que consista y la diferente manera de constituirla, nos veriamos en la necesidad de desenvolver teorías que no pertenecen á este artículo. Cuando nos ocupemos de los bienes que son objeto de esta administracion, veremos su distinta clasificacion y segun ella, las obligaciones de que se hace responsable el marido y los eficaces derechos que corresponden á la mujer, para repetirlos en los casos en que la ley la autoriza para ello. Bástanos para nuestro propósito indicar aquí que este derecho por parte del marido, es una creacion de la

(1) Cap. Clerici, de vita, et honestate cleric: cap. sed nec, ne clerici, vel monach; et 21 cuest. 3.
(2) Authent. de Sanctis episcopis. Par. Deo autem amabiles.
(3) Ley 45, tit. 6, part. 4.

ley, la cual en justa consideracion del objeto á que se destinan los bienes sobre que recae dicha administracion, ha dado al marido un carácter especial que le distingue de la generalidad de los administradores simples, tanto porque le concede mas ámplios derechos, pues mas que legítimo administrador es un verdadero usufructuario, cuanto porque en calidad de tal hace suyos los frutos naturales ó industriales de las cosas ó bienes pertenecientes á la dote, y por consecuencia no se le puede obligar á la rendicion de cuentas, ni hacerle cargo de la inversion de dichos frutos, obligacion de la que no estan exentos los demas administradores. V. DOTE, GANANCIALES, PARAFERNALES.

A esta misma clase de administracion legal pertenece la que tiene el padre en los bienes adventicios de sus hijos, de los cuales tambien es usufructuario. Circunscribiéndonos á tratar solo de la parte correspondiente á la administracion, nos limitaremos á manifestar las diferencias que le distinguen de aquellos otros que administran bienes agenos. No necesita decreto del juez para tomar y ejercer su administracion; no necesita de otra autorizacion que la que la ley le concede como uno de tantos derechos que emanan de la patria potestad; no tiene obligacion de hacer inventario, siendo solo suficiente una descripcion ante un escribano, presentes padre é hijo, y dos testigos (1). V. ADVENTICIOS, USUFRUCTO, PATRIA POTESTAD.

ADMINISTRADOR DE ORDEN O ENCOMIENDA. Como los bienes de las órdenes militares son eclesiásticos, es claro que se necesitará cierta aptitud canónica para obtenerlos. Cuando la persona que habia de disfrutarlos tenia incapacidad para poseer y para ejercer los cargos y funciones eclesiásticas anejos á la encomienda, como la mujer, el menor ó una corporacion, se nombraba para su desempeño un caballero profeso, que se llamaba por lo tanto administrador, de la misma manera que los legos que obtienen una capellanía no colativa ó *patronato real de legos*, nombran para el cumplimiento de las cargas espirituales un eclesiástico ó capellan *servidor*.

ADMINISTRADOR DE LAS ORDENES. En España lo es la persona reinante, sea varon ó hembra. Convertida con el tiempo la autoridad y prepotencia de los grandes maestres de las órdenes militares en un poder turbulento, los reyes de Castilla y de Aragon pidieron á los Sumos Pontífices incorporasen á su corona el cargo de maestre y administrador de aquellas. Grande era sin duda el mal, cuando la silla pontificia aplicó este remedio estremo, si bien cohonestándolo con razones de decoro y conveniencia, como eran el mérito y virtudes de los monarcas, y su celo y servicios en combatir á los enemigos de la fé, aunque bien se deja conocer que estas causas no eran sino personales unas, temporales todas; mientras la resolucion, empezando por ser temporal tambien, habia de acabar por ser perpétua. Y con efecto: Inocencio VIII nombró al rey Fernando V administrador por su vida de los maestrazgos de Santiago, Montesa y Calatrava, y el mismo pontífice hizo estensiva esta gracia á la reina Isabel de Castilla. Por breve de Adriano VI, de 4 de mayo de 1523, fueron dichos maestrazgos incorporados á la corona de Castilla en la persona de Cárlos I (V de Alemania), como lo fue el de Montesa á la corona de Aragon por breve de Sixto V, de 15 de mayo de 1587. Desde ese tiempo nuestros reyes llevan el título y gozan el carácter de grandes maestres y administradores perpétuos de las cuatro órdenes militares, con todas las preeminencias y facultades, jurisdiccion, réditos y obvenciones que los que fueron maestres propios, si bien con la prohibicion de enagenar, y con la obligacion de nombrar personas religiosas de las mismas órdenes, amovibles *ad nutum* para el ejercicio de la jurisdiccion espiritual, y de acudir á la silla pontificia con las mismas prestaciones con que lo hacian los maestres á su ingreso en el cargo (1).

(1) Castillo de usufructo. Capítulo 3, números 10, 59, 87 y siguientes.

(1) Tit. 8, lib. 2, Nov. Recop. y muy especialmente la nota primera del mismo.

Ademas de las cuatro órdenes militares mencionadas, que son nacionales, se introdujo en España la estranjera y general de San Juan de Jerusalen, que llegando á obtener muchas y muy pingües encomiendas, estraia inmensas riquezas para el estranjero, puesto que allí residian sus grandes maestres y su gobierno central, aun cuando en España le tienen parcial por medio de su asamblea y sus dependencias de *encomienda*, *prioratos* y *bailíos*.

Algunos príncipes de Europa habian ocurrido á la estraccion de riqueza, incorporando á su corona la administracion y régimen temporal de dicha órden. Cárlos IV lo verificó en España por decreto de 20 de enero y real cédula del Consejo, de 17 de abril de 1802, incorporando perpétuamente á la corona la asamblea y todas las lenguas de dicha órden, y declarándose gran maestre de la misma (1).

Esta incorporacion y declaracion se entiende en un todo conforme á la de las cuatro órdenes nacionales, y todas las dudas han de resolverse por lo establecido respecto de estas. V. MAESTRE: ORDENES MILITARES: ORDEN DE SAN JUAN.

ADMINISTRADOR VOLUNTARIO. Una vez esplicada la materia relativa á la administracion de bienes ó negocios agenos, sin órden ni conocimiento del dueño; es fácil definir el carácter del administrador voluntario, al cual como sujeto de dicha administracion le competen las cualidades, derechos y obligaciones que son propias y que emanan de la naturaleza legal de este cuasi contrato. No las repetiremos por quedar suficientemente esplicadas en dicho artículo. V. ADMINISTRACION DE BIENES AGENOS SIN ORDEN NI CONOCIMIENTO DEL DUEÑO.

ADMINISTRADORES. En Hacienda llámanse asi los empleados subalternos de las direcciones generales de contribuciones y rentas, que con dependencia inmediata de dichas direcciones y bajo la inspeccion de los intendentes, cuidan de administrar los ramos puestos á su cuidado, y de que se haga efectiva la cobranza de ellos y entren en la tesorería respectiva los caudales que produzcan.

Segun el sistema rentístico que ha dominado, así han sido diferentes las clases, categorías y número de los administradores, por cuya razon está embebida su historia en la general de la administracion de Hacienda. V. ADMINISTRACION DE HACIENDA.

La legislacion vigente reconoce diferentes especies y categorías de administradores, atendida la mayor ó menor estension del territorio en que funcionan, ó la diversidad de contribuciones ó rentas que administran.

Bajo el primer concepto, divídense los administradores, en administradores de provincia y administradores de partido, ó administradores principales y administradores subalternos.

Son administradores de provincia ó principales los que tienen á su cuidado la administracion de una ó mas contribucio nes ó rentas de una provincia, bajo la dependencia inmediata de la direccion ó direcciones á que aquellas correspondan.

Y administradores de partido ó subalternos, los que con sujecion de los de provincia ó principales cuidan en un partido, ó punto determinado, de la administracion de todas ó algunas de las contribuciones y rentas.

Bajo el segundo concepto los administradores se dividen en administradores

De contribuciones directas,
De contribuciones indirectas,
De rentas estancadas,
De aduanas y aranceles,
De fincas del Estado,
De loterías, y otros especiales.

Los administradores de contribuciones directas tienen á su cargo:

La contribucion de bienes inmuebles, cultivo y ganadería,
El subsidio industrial y de comercio,
El veinte por ciento de propios,
La renta de poblacion,
La regalía de aposento,
Las lanzas y medias anatas.

1) Ley 11, tit. 3 lib. 6, Nov. Recop.

Los atrasos é incidencias de las contribuciones directas estinguidas y de la estraordinaria de guerra (1).

Los administradores de contribuciones indirectas tienen á su cargo:

El derecho de consumo de especies determinadas.

El derecho de hipotecas,

Los derechos de puertas,

El diez por ciento de partícipes,

Los arbitrios de amortizacion marcados en la instruccion de 9 de mayo de 1835.

Los atrasos é incidencia de las contribuciones é impuestos indirectos estinguidos. (Dicha real órden).

Los administradores de rentas estancadas tienen á su cargo:

La renta del tabaco,

La de la sal,

La del papel sellado, documentos de giro y de proteccion y de seguridad pública,

La del salitre y pólvora,

La espedicion y toma de razon de títulos,

Las penas de cámara,

La bolla de náipes,

Los atrasos de empleados,

Los administradores de aduanas tienen á su cargo:

La renta de aduanas,

Aranceles,

La cuarta parte de comisos,

Las fincas de la Hacienda pública destinadas á este ramo,

Los arbitrios de las juntas de comercio,

Los de sanidad.

Los administradores de fincas del Estado tienen á su cargo:

Los bienes que pertenecieron á las monjas, frailes, cofradías, santuarios ó hermandades declarados bienes nacionales,

Los del clero secular no devueltos por haberse solicitado su escepcion,

Los de mostrencos,

Los de incorporaciones,

Las fincas adjudicadas por débitos á la Hacienda,

Las fincas que acupan las oficinas del Estado,

Los bienes de las encomiendas de las cuatro órdenes militares y los maestrazgos de las mismas,

Las encomiendas de la órden de san Juan de Jerusalen,

Los secuestros de los ex-infantes,

Los de infidentes particulares,

Los bienes que fueron de la inquisicion,

Las minas y casas de moneda,

La venta de fincas nacionales y redencion de censos,

Los pagos de los compradores de fincas nacionales vendidas en otras provincias,

Y las incidencias de todos estos ramos.

Los administradores de ramos especiales, como loterías, cruzada, etc., tienen á su cargo estos ramos con todo lo que les es anejo y dependiente.

Como la administracion de cada contribucion, renta ó producto, se liga tan íntimamente con ella, que no es posible tratar de una y otra por separado sin verse en la necesidad de tener que hacer infinitas repeticiones para ser bien comprendida, nos reservamos el dar á conocer las facultades, deberes y derechos que corresponden á los administradores en los artículos respectivos á la materia que administren. Así, por ejemplo, en el artículo *Aduanas* determinaremos las facultades, deberes y derechos que tiene el administrador de aduanas; en el de loterías, los que competen al de esta renta, y así en los demas.

Habiendo dado ya á conocer en el presente las clases y categorías de los administradores, solo nos resta para llenar el objeto que en él nos hemos propuesto de evitar de repeticiones, determinar aquí las facultades y obligaciones comunes á todos los administradores, bien sean de provincia, bien de partido, que no se rigen y gobiernan por reglamentos especiales, cuya observancia no se halla derogada por las leyes y decretos vigentes.

Estas facultades y obligaciones estan marcadas en el decreto orgánico de la adminis-

(1) Real decreto de 18 de junio de 1845.

tracion de la Hacienda, publicado el 23 de mayo de 1845, que dice así:

CAPITULO VII.

FACULTADES Y OBLIGACIONES COMUNES A LOS ADMINISTRADORES DE PROVINCIA, OFICIALES INSPECTORES Y ADMINISTRADORES DE PARTIDO.

Administradores.

Art. 50. Los administradores de provincia son los gefes responsables de todo el servicio en los ramos que respectivamente esten á su cargo. Sus facultades en este concepto son:

1.ª Proponer, segun las reglas establecidas ó que se establezcan, sugetos para cubrir las plazas vacantes de real nombramiento, ó de los directores generales é intendentes, escepto las de oficiales inspectores.

2.ª Suspender de empleo y sueldo á los empleados de dichas clases, escepto tambien los oficiales inspectores, cuando tenga justa causa para ello, dando inmediatamente cuenta al intendente de la provincia, para que se tome por quien corresponda la providencia que haya lugar.

3.ª Nombrar, tanto en el caso de suspension como en el de vacante ó falta por otro motivo, sugetos que reemplacen provisionalmente las plazas que queden sin empleado propietario, siempre que su servicio no pueda cubrirse por sustitucion, dando inmediatamente cuenta al intendente para su aprobacion.

4.ª Proponer la traslacion, jubilacion, cesacion ó separacion de los mismos empleados, cuando dén motivo para tomar esta providencia.

5.ª Nombrar y separar, cuando lo tenga por conveniente, los escribientes y demas subalternos que segun los reglamentos ó disposiciones particulares sean de su esclusiva eleccion.

Art. 51. Las obligaciones comunes á los administradores de provincia son:

1.ª Conocer perfectamente la naturaleza de las contribuciones, rentas ó derechos de su administracion, así como las leyes, instrucciones y órdenes que en su asiento y recaudacion deban observarse, y aplicar en cada caso la disposicion ó disposiciones que correspondan.

2.ª Cumplir por sí, y hacer cumplir con exactitud y puntualidad á sus subordinados las disposiciones en cuya ejecucion deban tomar parte; comunicarles las que reciba de los gefes superiores y les conciernan, y hacerles las prevenciones que para su mejor cumplimiento juzgue convenientes.

3.ª Reunir con la debida puntualidad los documentos y noticias necesarias para el asiento ó liquidacion de los impuestos ó derechos, removiendo por sí, ó dando cuenta á quien corresponda remover, los obstáculos que en la ejecucion de aquellas operaciones encuentre.

4.ª Hacer que todos los contribuyentes sean enterados, con la anticipacion que las leyes é instrucciones prescriban, de las cuotas ó derechos que deban pagar, de la forma en que han de ejecutarlo, y penas en que incurran los morosos ó defraudadores.

5.ª Proponer las mejoras que considere útiles en los medios de imposicion ó cobranza de las contribuciones ó derechos, sin variar en parte alguna los establecidos, que han de observarse con exactitud, mientras no sean alterados por la autoridad competente.

6.ª Examinar el orígen, objeto é importe de las cargas ó gravámenes que afecten las rentas públicas, así como los arbitrios y recargos que sobre ellas estén impuestos, y proponer la cesacion de los que no deban continuar, y la sustitucion de los que estando en otro caso menoscaben los productos de las mismas rentas, ó perjudiquen notablemente á los contribuyentes.

7.ª Formar los pliegos de condiciones segun las reglas establecidas para la celebracion de contratos ó ajustes autorizados en su administracion; concurrir á los actos de subasta; reclamar contra cualquier desvío que advierta de las reglas ó condiciones; evitarle cuando esté en su mano, y cuidar

del cumplimiento de lo que se haya estipulado.

8.ª Hacer que la cobranza de que estén encargados se ejecute dentro de los plazos señalados, exigiendo inmediatamente la responsabilidad pecuniaria de los recaudadores ó cobradores que se presenten en descubierto de las obligaciones á que estén sujetos.

9.ª Cuidar de que los cobradores ó recaudadores de su administracion entreguen puntualmente en las tesorerías ó depositarías, dentro de los períodos señalados, las cantidades que recauden, haciendo anticipar las entregas de acuerdo con el tesorero, siempre que el servicio lo reclame, ó se reunan en aquellos mas fondos que los que puedan cubrir sus fianzas.

10. Cuidar de que los mismos cobradores ó recaudadores lleven con exactitud y en la forma que les esté señalada los libros de cuentas y registros de sus operaciones, y que le remitan puntualmente las cuentas y documentos sobre que deben fundarse las de su administracion.

11. Pedir al intendente la espedicion de apremios contra los deudores que atrasen sus pagos ó entregas mas allá de los plazos que para verificarlo estén señalados, y proponer las personas á quienes deba confiarse este encargo, que ha de ser desempeñado bajo su inspeccion y responsabilidad.

12. Pasar mensualmente al tesorero de la provincia relacion de las cantidades que en el mes inmediato deba entregar cada cobrador ó recaudador, segun el cargo que le esté hecho, ó cálculo fundado en los productos ordinarios de las rentas que recaude, así como tambien nota del importe de los sueldos y gastos de su administracion en cada punto de recaudacion.

13. Resolver con sujecion á las leyes, reglamentos y demas disposiciones vigentes las cuestiones que se promuevan entre los contribuyentes y los empleados, consultando solo á los gefes superiores aquellas que no estén espresamente previstas en la legislacion ú órdenes comunicadas.

14. Representar á la Hacienda pública ante los tribunales en los negocios contenciosos de su administracion, siguiendo activamente todas las demandas y trámites que al interés de aquella correspondan.

15. Formar todas las nóminas, recibos y liquidaciones de sueldos y gastos de su administracion, y pasarlas competentemente autorizadas al intendente para que disponga que la seccion de contabilidad de la provincia estienda los correspondientes libramientos para su pago.

16. Llevar, segun las mismas reglas y demas disposiciones que se le comuniquen, los libros y registros de cuentas, y remitir á la contaduría general del reino y á la direccion de que dependa las cuentas y documentos que le estén señalados.

17. Concurrir con el intendente á los arqueos de la tesorería, y firmar el acta de su resultado, si no hallare motivo justo para considerarle legítimo, y en otro caso protestar y dar cuenta de ello, con los datos en que se funde, al director general del Tesoro y al contador general del reino.

18. Visitar con frecuencia los puntos de servicio que de su administracion haya en la capital, y cuidar de que lo hagan tambien los oficiales inspectores, cuando otras obligaciones no se lo impidan.

19. Proponer al intendente la salida de uno de los oficiales inspectores á inspeccionar las dependencias que se hallen fuera de la capital cuando lo considere necesario. No podrán ausentarse de la capital á la vez dos oficiales inspectores sin un motivo muy grave y urgente, que graduará el intendente, dando cuenta inmediatamente al director general respectivo de la disposicion que en tal caso tome.

20. Proponer igualmente el señalamiento de horas de oficina y de servicio en los puntos de recaudacion, y prorogar las señaladas siempre que la necesidad del mismo servicio lo exija.

21. Hacer conservar en todas las dependencias de su administracion el órden y decoro correspondientes, espulsando al que falte á ellos, ó haciéndole detener para entregarle al juez competente, si la falta fuere grave.

22. Concurrir á las conferencias á que sea llamado por el intendente, y facilitar á este las noticias que pida sobre los ramos de su administracion.

23. Poner en posesion de sus destinos á los empleados de su ramo, prévia la presentacion y aprobacion de fianzas á los que deban darlas.

24. Examinar la calidad y formalidades de las fianzas, y dar su dictámen sobre ellas, en el concepto de que ha de responder de las faltas que luego resultaren, si no las ha notado á su tiempo y llega el caso de un descubierto en el empleado á quien corresponda. Las fianzas de los tesoreros y gefes de las secciones de contabilidad, serán examinadas por los administradores de contribuciones directas.

25. Proponer la aplicacion de fianzas cuando las señaladas no basten á cubrir la responsabilidad de los empleados.

26. Certificar la solvencia de los empleados subalternos de la recaudacion, cuyas cuentas deben refundirse en las de la administracion de la provincia, y proponer que les sean devueltas las fianzas cuando haya cesado su responsabilidad.

Art. 52. Cada administrador reunirá á los oficiales inspectores para deliberar sobre cuestiones graves, pudiendo no obstante resolver sin sujetarse á su dictámen; pero este se hará constar siempre que aquellos lo exijan ó lo prevenga la autoridad superior.

Art. 53. Los administradores se entenderán directamente con los directores generales de quienes respectivamente dependan en cuanto concierna al servicio de las contribuciones, rentas ó impuestos de que estén encargados.

Cuando consideren necesaria la adopcion de medidas generales, dirigirán sus consultas y propuestas por conducto de los intendentes, y tambien cuando estas tengan relacion con el personal de los empleados.

Art. 54. Los administradores obedecerán las órdenes del intendente; pero si alguna de ellas alterase las reglas establecidas para el servicio, suspenderán su cumplimiento, y le harán presentes las observaciones que consideren convenientes. Si el intendente no obstante mandare llevar á efecto lo dispuesto, el administrador obedecerá, dando cuenta de todo por el correo mas próximo al director general de quien dependa.

Los gefes de la administracion participarán de la responsabilidad del intendente, cuando no le hayan manifestado oportunamente los perjuicios que pueden producir sus providencias, y cuando habiendo hecho esta esposicion no hayan dado inmediatamente cuenta al director general.

Art. 55. Cuando el administrador no pueda por cualquier motivo servir su destino, será sustituido por el oficial inspector mas graduado con toda la responsabilidad que á aquel corresponde.

Oficiales inspectores.

Art 56. Los oficiales inspectores de cada administracion, ademas de la intervencion que han de ejercer, tomarán la parte que les corresponde en los trabajos que el administrador les señale; le ilustrarán con su dictámen en todos los casos en que se les pida sobre cuestiones que deba resolver ó acerca de las cuales haya de consultar é informar á las autoridades superiores; inspeccionarán las dependencias de la administracion en la capital cuando lo disponga el administrador, y fuera de ella con la aprobacion del intendente, y vigilarán sobre el exacto cumplimiento de las leyes, reglamentos, instrucciones y órdenes del gobierno.

Art. 57. Harán al administrador sus observaciones sobre las faltas que notaren, así en los trabajos de la oficina principal como en los de sus dependencias esteriores; y si no tomare disposiciones para corregirlas, y el servicio se atrasare ó sufriere otros daños, los manifestarán por escrito al intendente de la provincia, al director respectivo, ó contador general del reino, segun la naturaleza del ramo de que se trata.

Art. 58. Serán verbales los dictámenes

que dén al administrador siempre que los adopte, bastando en este caso la rúbrica de los oficiales inspectores en las minutas de la resolucion de aquel para que conste su conformidad; pero cuando esta no exista podrán consignar por escrito su opinion en el lugar mismo en que el administrador ponga su acuerdo ó resolucion.

Art. 59. Las salidas á inspeccionar las dependencias de la administracion fuera de la capital se arreglarán por turno, sin perjuicio de alterar este órden cuando la conveniencia del servicio lo exija y asi lo dispusiere el intendente á propuesta del administrador.

Art. 60. En estas visitas á las dependencias esteriores podrán suspender de sus funciones á los empleados en quienes encuentren faltas graves, y aun asegurar sus personas y embargar sus bienes, impartiendo el ausilio del juez ó autoridad local donde no hubiere subdelegado.

Art. 61. Serán responsables de las consecuencias perjudiciales á la Hacienda pública que resulten por faltas que hayan debido notar en dichas dependencias, y de que no hayan dado conocimiento por escrito al administrador para su correccion ó castigo; y lo serán tambien cuando no hayan tomado providencias para asegurar los bienes y personas de los empleados en los casos de desfalco, y este no pueda cubrirse por aquel descuido ó tolerancia.

Art. 62. Los oficiales inspectores participarán de la responsabilidad del administrador, cuando hayan apoyado ó no hayan dado parte oportunamente al intendente de las disposiciones que hubiere aquel tomado en oposicion con las leyes, instrucciones, reglamentos, reales decretos y órdenes superiores.

Art. 63. Recibirán una indemnizacion de los gastos estraordinarios que les ocasionen sus salidas de la capital, justificando este servicio con el diario de operaciones que han de llevar, y que calificarán despues el administrador é intendente, para proponer á la direccion general respectiva la cantidad que debe abonárseles.

Administradores de partido.

Art. 64. Bajo las órdenes de los administradores de provincia, los de partido cumplirán en el suyo respectivo las obligaciones generales que para aquellos quedan señaladas, y las especiales que segun la naturaleza de cada ramo se les señalen.

Art. 65. Las relaciones de dependencia que han de tener con los subdelegados serán tambien las mismas que las de los administradores de provincia con el intendente.

ADMISION. Segun el derecho canónico, se dá este nombre al acto por el cual el ordinario aprueba la dimision, permuta, renuncia ó resigna de algun beneficio eclesiástico que se hace en sus manos.

Los poderes para resignar ó permutar, son solo un acto preparatorio, y únicamente la admision de la permuta ó renuncia es la que causa en realidad la vacante; hasta aquel momento, el que los confirió no se entiende desposeido; porque el beneficiado no puede por su propia autoridad, desatar ni menos romper el vínculo que le une á su iglesia sin el consentimiento de sus superiores; siendo preciso observar, que si la admision no se hace pura y simplemente, y el resignatario muere antes de ser puesto en posesion, podrá recobrarla nuevamente el resignante, puesto que hasta que el obispo ó colador ordinario no admite pura y simplemente la renuncia, no puede llamarse vacante el beneficio, segun se ha dicho.

Corresponde pues la admision, en el sentido de que vamos hablando, al superior á quien compete la institucion canónica; y asi la renuncia que se hace en manos del patrono, es nula y de ningun valor ni efecto, mientras no la admita el ordinario.

Respecto de los beneficios de real nombramiento, no puede el Papa admitir las renuncias en perjuicio de las regalías de la corona, y las que se hacen en manos del rey, causan la vacante desde el momento en que S. M. procede á nuevo nombramiento, el cual tiene toda su fuerza y vigor aun

cuando el Sumo Pontífice se niegue á espedir la provision pontificia. V. RESIGNACION, PERMUTA, RENUNCIA DE BENEFICIO.

ADMISION. Conforme al derecho internacional, es la recepcion de un ministro enviado por un soberano á otro, ya sea para residir cerca de él, ó ya solo para tratar de alguno ó algunos negocios determinados. La admision es la que da el carácter público, la que acredita al ministro cerca del soberano que le admite, y puede ser solemne ó tácita segun que vaya ó no acompañada de ciertas solemnidades prescritas por el derecho de gentes, ó por los usos y costumbres de las naciones. V. ENVIADO ESTRAORDINARIO, MINISTRO PLENIPOTENCIARIO, EMBAJADOR.

ADMONICION. En sentido gramatical, equivale á recuerdo, advertencia, reprension ó correccion segun el caso y circunstancias en que se usa esta palabra, puesto que se deriva del verbo latino *admoneo*, que significa, entre otras, amonestar, reprender, advertir, requirir. V. AMONESTACION, REQUIRIMIENTO, ADVERTENCIA.

ADMONICION. En el foro eclesiástico es sinónimo de amonestacion, y equivale á la advertencia que debe preceder á toda sentencia judicial dictada contra algun eclesiástico de conducta escandalosa é irregular. Llámase tambien admonicion la publicacion de proclamas para los que desean contraer matrimonio, así como la de las censuras. V. CENSURA.

ADOLESCENCIA. Es la edad que sigue á la niñez desde los catorce años hasta los veinte y cinco, y por consiguiente el período mejor y mas florido de la juventud, la primavera, digámoslo así, de la vida; pero á veces la adolescencia se toma como sinónimo de juventud ó mocedad.

Los romanos aplicaban indistintamente aquella palabra á los jóvenes de ambos sexos y llamaban *adolescentes*, á saber: á los varones desde los doce hasta los veinte y cinco años, y á las hembras desde dicha edad hasta los veinte y uno.

ADOLESCENTE. El jóven ó mozo que está en el período de la adolescencia, es decir, dentro de los catorce años hasta los veinte y cinco.

Esta palabra se deriva del verbo latino *adolesco*, que significa crecer, robustecerse, tomar vigor. Y con efecto la adolescencia propiamente hablando, dura todo el tiempo que tarda el cuerpo en acabar de crecer y de adquirir consistencia todas sus fibras, por manera que á medida que se van desarrollando las fuerzas físicas se desenvuelven tambien las morales; pero como este desarrollo, si bien simultáneo, no se verifica de un golpe sino por grados y con mas ó menos lentitud, segun la diversidad de sexos, temperamentos, salud, robustez y otras circunstancias fisiológicas que influyen en el mas ó menos pronto desenvolvimiento físico y moral del hombre; de aquí la necesidad de que el legislador tomando en cuenta y apreciando, como es debido, aquellas circunstancias, supla con buenas leyes la debilidad é inesperiencia de aquel importante período de la vida humana, y dirigiendo con sabiduría las pasiones que le son propias, así las que pueden conducir la juventud al bien, como las que pudiesen arrastrarla al mal, corrija por grados y con mayor ó menor severidad las infracciones de ley cometidas en la adolescencia, haciendo la debida distincion de sexos y de años, pues nunca se debe confundir ni en lo civil ni en lo criminal á un jóven, por ejemplo de catorce, con otro de diez y ocho ó veinte, mucho menos con el que frisa ya con los veinte y cinco, ni merece igual solicitud de parte del legislador, ni deben regirse por unas mismas reglas, las acciones de los jóvenes de ambos sexos: y con efecto así lo conocieron los jurisconsultos romanos y lo dejaron consignado en sus sábias disposiciones; así lo establecen las nuestras, y así finalmente, de acuerdo con la razon universal, se halla prescrito en todos los códigos y legislaciones modernas, segun tendremos ocasion de hacer ver mas estensamente en los artículos PUBERTAD, MENOR EDAD, PUBERES, MENORES.

ADOPCION. Llamada tambien por nuestras leyes de Partida, *porfijamiento*,

segun despues veremos, es un acto solemne en que se recibe con autorizacion del rey ó del juez, en lugar de hijo ó nieto, á una persona que no lo sea naturalmente. Es, pues, una imájen ó remedo de la naturaleza, introducido por la ley, para consuelo de los que no tienen hijos.

PARTE LEGISLATIVA.

SUMARIO.

Leyes de las Partidas.
Legislacion estranjera.

LEYES DE PARTIDA.

LEY 7, TIT. 7, PART. 4.

El porfijamiento es otra clase de parentesco, se hace por tener los hombres quien herede sus bienes; y reciben por esto como hijo, nieto ó viznieto, al que carnalmente no lo és. El porfijamiento se hace de dos maneras; una por otorgamiento del rey ó príncipe que se llama en latin *arrogatio*, que quiere decir tanto en romance, como porfijamiento de home que es por sí é non ha padre carnal, é si lo há es salido de su poder é cae nuevamente en poder de aquel que lo porfija: y se hace preguntando el rey al uno si quiere recibir al otro por su hijo legítimo, y haciendo igual pregunta al que lo ha de recibir, dándole despues su carta; y la segunda es la que se hace con otorgamiento de cualquier juez. Se llama en latin *adoptio*, que quiere tanto decir en romance, como porfijamiento de home que ha padre carnal é es en su poder del padre é por ende non cae en poder de aquel que porfija. El que recibe de esta manera como nieta ó viznieta no puede casarse con ella, y lo mismo sucederia si alguna mujer porfijase algun home como nieto ó viznieto. Los hijos ó hijas carnales del que porfija, no pueden casarse con los porfijados mientras dura el porfijamiento; pero si uno porfija muchos varones y hembras, bien pueden casarse entre sí.

LEY 8, ID. ID.

No puede casarse el porfijado con la mujer de aquel que lo porfijó, ni este con la de aquel.

LEY 1, TIT. 16, PART. 4.

Adoptio en latin, tanto quiere decir en romance, como porfijamiento, y este es una manera que establecieron las leyes, por la cual pueden los homes ser fijos de otros, magüer no lo sean naturalmente. Se puede hacer de dos modos: dándose los hijos legítimos y naturales á otros que los porfijen, en cuyo caso es necesario que el porfijado consienta de palabra, ó callándose no contradiciéndolo. Pero si recibiesen así á uno que no tuviese padre ó estuviese fuera de su poder, es indispensable que consienta claramente otorgándolo de palabra, guardando todas las demas cosas dichas en las leyes del título del compadrazgo.

LEY 2, ID. ID.

Puede hacerlo el hombre libre que está fuera del poder de su padre; ha de reunir la circunstancia de ser 18 años mayor, que aquel á quien quiere porfijar; ha de poder ser padre naturalmente. La mujer no puede adoptar sino en los casos de haber perdido un hijo en batalla en el servicio del rey, ó del comun de algun consejo, pero esto solamente podrá hacerlo con otorgamiento del rey.

LEY 3, ID. ID.

Aquellos que por ocasion, enfermedad, fuerza ú otro motivo semejante, se incapacitaren físicamente para la generacion, pueden porfijar.

LEY 4, ID. ID.

No puede porfijarse al menor de 7 años, pero sí al mayor de esta edad aunque sea menor de 14: en este caso el porfijamiento se hará teniendo presentes el rey, las circunstancias del que porfija y el porfijado, su riqueza, pobreza, parentesco, su edad por si puede tener hijos; y hallando que se

hace con buena intencion otorgará el porfijamiento, cuidando antes que no se menoscaben los bienes del porfijado, dará seguridad el que porfija de devolverlos á quien corresponda si muere el porfijado antes de los 14 años: esta seguridad ó fianza debe hacerse por escribano público, y aun cuando el rey no mandase hacer (esta carta), se entiende de derecho obligado el que porfija.

LEY 5, ID. ID.

Libertos, son llamados en latin todos aquellos que son librados de servidumbre de sus señores, á que llaman en esta tierra forros, estos no pueden ser porfijados.

LEY 6, ID. ID.

Tutor es llamado en latin todo home que ha en guarda algun mozo é todos sus bienes hasta que es de edad de 14 años. Este no puede porfijarle porque se sospecharia de él, que lo haria por no rendir cuentas ó con mala intencion: teniendo el mozo 25 años ya le puede porfijar con otorgamiento del rey.

LEY 7, ID. ID.

Porfijando uno á otro que tenga hijos y que no está en poder de su padre, aquellos y este entran en poder del que porfija. Por dos razones puede el porfijador sacar de su poder al porfijado: una cuando este comete tal falta ó hace tal cosa por la cual resulte grande enemistad á aquel que le porfijó, y cuando el porfijado nombra á alguno heredero en su testamento con la condicion de que lo sea si le sacáre del poder de aquel que le porfijó. Pero en el caso de sacarle le ha de devolver los bienes que entraron en su poder.

LEY 8, ID. ID.

Sacando alguno de su poder al porfijado sin razon, está obligado á devolverle lo que llevó con las ganancias, esceptuando el usufructo que tenia mientras estuvo en su poder, y ademas le habrá de dar la cuarta parte de cuanto tuviere este: lo dicho en esta ley y la anterior se entiende del porfijamiento llamado en latin *arrogatio*, que quiere tanto decir como porfijamiento que se face por otorgamiento del rey: siendo hecho de la otra manera que se le llama *adopcion*, el que porfija puede sacar de su poder al porfijado con razon ó sin ella, y no heredará ninguna cosa del que lo porfijó sino en el caso de que este muriese sin testamento.

LEY 9, ID. ID.

Habiendo hablado del porfijamiento que se hace por *arrogacion*, hablaremos ahora de la adopcion. Si un padre da á otro su hijo para porfijarle, sino es abuelo del mozo ó visabuelo por parte del padre ó madre, no pasa entonces al poder de aquel que se porfija; solamente heredará los bienes del porfijador si muere sin testamento y sin hijos, y teniéndolos tendrá una parte como ellos: con todo no heredará los bienes de los hijos y parientes del porfijador.

LEY 10, ID. ID.

El que da su hijo para que lo porfije su abuelo paterno ó materno, en este caso el porfijado entra en poder de aquel y tiene todos los derechos que el hijo natural debe tener en los bienes de su padre. Esto por la naturaleza y linaje que media entre uno y otro, y porque así lo establecieron las leyes. Si el abuelo ó bisabuelo saca de su poder al mozo, vuelve de nuevo al del padre.

LEY 20, TIT. 1, PART. 6.

El hijo porfijado invalida el testamento otorgado por el porfijante antes del porfijamiento, si no ha sido instituido.

LEY 9, TIT. 5, PART. ID.

Arrogando uno á otro, si despues de esto le sustituye en su testamento (le pone sustituto pupilar), este sustituto, no heredará los bienes del mozo sino en la cuarta parte de los bienes del porfijador, y lo que por amor á este le hubiese dado á algun otro, y los bienes que adquiriere de su padre natural y lejítimo ó de otra parte, los heredarán los parientes mas cercanos, si el padre no

hubiese acordado otra cosa en su testamento.

LEGISLACION ESTRANJERA.

Como las leyes de Partida que acaban de estractarse, son una copia fiel de las romanas y están tomadas casi por entero del código y de las novelas de Justiniano, cuyas disposiciones adoptaron; á fin de evitar molestas repeticiones, bastará referirnos á los títulos mas principales que las contienen, á saber: tít. 11, lib. 1, Instit. de *adoptionibus*: tit. 11, lib. 3, Instit. de *adquisitione per adrrogationem*: lib. 1, tít. 7, D. de *adoptionibus et emancipationibus et aliis modis quibus potestas solvitur*: lib. 8, tit. 48. Cod. *ut Eunuchi adoptare possint*, Nov. 26 *ut pariter omnibus adoptare liceat*, Nov. 29 *Ne filii naturales cum adoptivis matrimonium contrahant*, Nov. 24 *de legitimatione per adoptionem*, Nov. 74, cap. 3. Pero los que deseen conocer á fondo histórica y filosóficamente esta institucion, sus especies y distintas formalidades con que se practicaba en Roma, así en tiempo de la República como en el de los emperadores, antes y despues de Justiniano; podrán satisfacer su docta curiosidad en el eruditísimo tratado de antigüedades romanas de Heinecio, en el discurso histórico de Greniér, en los sábios comentarios de Deucaurroi, Ortolán, Estevan y Picot.

Estos autores, con especialidad el primero, demuestran que la *adopcion* en la antigua Roma, establecida con miras, mas bien políticas que civiles, estaba basada sobre el principio democrático y aun sobre el religioso. De aquí el haber sido las adopciones mas frecuentes entre los romanos, segun asegura Heinecio, que en ninguno de los otros pueblos antiguos de la tierra (1).

Pero á medida que fue prevaleciendo el principio monárquico, y á la constitucion de la República sucedió la de los emperadores; fue ya mucho mas raro el uso de la adopcion; se perdió casi del todo el de las arrogaciones, modificándose esencialmente la jurisprudencia, por las constituciones y novelas de Justiniano.

Así es que todas las monarquías que fueron naciendo despues de la caida del imperio de los Césares, ó no conocieron absolutamente semejante institucion, segun sucedió en la de Francia, que hasta fines del siglo pasado apenas conservaba de ella mas que el nombre (1), ó adoptaron los principios de la lejislacion de Justiniano como el Austria y la España, pero sin modificarlos tan cumplidamente cual lo exigian ya los nuevos principios políticos, las ideas, costumbres y hábitos que dominaban generalmente (2).

El primero que acometió esta empresa fue el gran Federico de Prusia, quien sin dejar de tomar por modelo el derecho romano en sus mas justos y equitativos principios, varió el fundamento cardinal de la *adopcion* formando de ella un verdadero contrato que establece relaciones de paternidad y filiacion, y derechos y deberes recíprocos entre dos personas hábiles para contraer, lo cual ha debido crear, como en efecto ha creado, una legislacion enteramente nueva, que

(1) Las familias romanas, dice Denissart, tenian cada una sus sacrificios propios y sus altares domésticos que respetaban y honraban con un culto religioso y cuya perpetuidad se hallaba terminantemente prescrita por una de las célebres leyes de las XII tablas: *sacra privata perpétuo manento*. A fin, pues, de cumplir esta prescripcion, cuando la naturaleza no daba hijos se recurria á la ley civil para recibirlos de ella. Por este medio se conseguia á la vez, librarse de las penas pronunciadas contra los célibes, y participar de los premios y recompensas concedidas á los que tenian cierto número de hijos, y así es que si un patricio, por ejemplo, queria obtener un cargo ó una magistratura aneja al órden del pueblo, comenzaba por entrar mediante la adopcion en una familia plebeya.

(1) Hasta 18 de agosto de 1792 en que la Asamblea Nacional decretó la adopcion como un principio, pero sin determinar ni su naturaleza ni su forma, ni sus efectos, que es cabalmente lo que, algunos años mas adelante estableció el Código civil.

(1) Hubiera sido muy difícil introducir hoy en las naciones modernas, una legislacion que chocaria abiertamente con las ideas y con las costumbres de nuestros tiempos.

Porque en efecto ¿cómo sin el consentimiento de una familia se intentaria introducir en ella un individuo que la naturaleza no le habia dado? Pues esta es la que constituye las familias: un contrato particular podrá unirlas si se quiere, mas esta union no es el parentesco ni produce los derechos de sangre y hasta en el contrato mismo del matrimonio, ninguno de los dos esposos adquiere con respecto al otro y mucho menos con relacion á sus parientes ni los derechos de familia, ni los de sucesion legítima, que son su consecuencia inmediata.

Fuera de esto, si para obtener tan estensos efectos en favor del adoptado, fuera necesario consagrar la adopcion por un acto solemne del poder político ¿qué inconvenientes tan grandes, aunque de otro órden, no hubiesen nacido de aquella institucion?

adoptada y mejorada mas adelante por el código civil francés, cuyas disposiciones en su mayor parte han aceptado el Sardo y el de las Dos Sicilias, constituye hoy en esta materia, el derecho civil de casi toda la Europa, si esceptuamos la Suecia y la Rusia, donde no está admitida.

PARTE DOCTRINAL

SUMARIO.

SEC. I. ORIGEN Y NATURALEZA DE LA ADOPCION Y SUS ESPECIES.
SEC. II. PERSONAS QUE PUEDEN ADOPTAR Y SER ADOPTADAS.
SEC. III. FORMAS DE LA ADOPCION.
SEC. IV. EFECTOS DE LA ADOPCION.
SEC. V. ARROGACION Y EN QUE SE DIFERENCIA DE LA ADOPCION.
SEC. VI. PERSONAS QUE PUEDEN ARROGAR Y SER ARROGADAS.
SEC. VII. FORMAS DE LA ARROGACION.
SEC. VIII. EFECTOS DE LA ARROGACION.

SECCION I.

ORIGEN Y NATURALEZA DE LA ADOPCION Y SUS ESPECIES.

El orígen de la adopcion se pierde en la noche del tiempo, pues siendo tan conforme á la naturaleza, casi todas las naciones la han admitido desde los siglos mas remotos. Porque á la verdad, no es una simple ficcion ni una mera ilusion del entendimiento, como algunos la han llamado, sino por el contrario, uno de los sentimientos é impulsos mas vivos y constantes del hombre á saber, el que inspira el deseo de vivir en la posteridad y el no menos imperioso de amar y de ser amado.

«La adopcion (decia Cambáceres al presentar en 9 de agosto de 1793 el primer proyecto del código civil de Francia), es á la »vez, una institucion de beneficencia y la »viva imágen de la naturaleza... ella da mas »estension al carácter sagrado de la pater»nidad, mas actividad al amor filial, vivifica »y moraliza la familia con la emulacion, la »repara en sus pérdidas por medio de nue»vas elecciones, y corrigiendo quizás sus »errores, le paga un tributo de gratitud es»tendiendo los límites de su imperio... ad»mirable institucion (esclamaba) que tene»mos la gloria de renovar, y que se enlaza »naturalmente con la constitucion de la Re»pública, obrando sin sacudimientos peli»grosos, sin trastornos y sin crísis violen»tas, la division y repartimiento de las »grandes fortunas.»

Alguna otra vez, la adopcion fue inspirada como el medio mas adecuado de dar apoyo á los séres desvalidos, á quienes amamos, formando entre ellos una fuerte cadena de afectos y de mútuos deberes, que el hombre no puede menos de mirar con complacencia, singularmente, cuando se halla cercano al sepulcro.

Ha sido tambien tanto mas honrada, cuanto mayor y mas íntimo su enlace, con el principio político ó religioso del pueblo o nacion que la ha admitido. Y aun por eso, encontró siempre en Roma un grande impulso, que unido al espíritu democrático de su constitucion, activó en gran manera su desenvolvimiento.

Por el contrario, la necesidad de la acumulacion de bienes, en unas mismas familias', que es inherente al régimen feudal, tiende siempre á destruir aquella institucion tan favorable á la division de la propiedad y al repartimiento, entre muchos, de las grandes fortunas.

A vista de estos fundamentos, ya no debemos estrañar que la adopcion fuese conocida y practicada, no solo entre los hebreos, los asirios, los egipcios y los griegos (1) sino mas frecuentemente entre los romanos, que formaron de ella un sistema completo de leyes, muchas de las cuales han sobrevivido á la ruina de su imperio, pasando íntegras á algunos pueblos modernos, y sirviendo de base ó de tipo á muchas

(1) En Atenas la ley permitia la adopcion á todo ciudadano sin hijos legítimos, que fuese dueño de algunos bienes: *Si quem orbus rerum tuarum Dominus adoptaverit ea adoptio rata sit.*

de sus disposiciones, con especialidad á las consignadas en nuestro Fuero Real y código Alfonsino, segun arriba indicamos.

Dadas estas lijeras nociones acerca del orígen de la *adopcion*, pasemos á esplicar en qué consiste ó cual sea su naturaleza y sus diferentes especies, segun nuestras leyes.

Ya dijimos al principio de este artículo, que la adopcion considerada en general, y por decirlo así, en *abstracto*, es un acto por el cual una persona en sentido jurídico, se afilia ó toma por hijo, á otra que no lo es por naturaleza. Son dos, pues, sus especies; porque ó la persona que se recibe como hijo propio, tiene padre y está sujeto á su patria potestad, y entonces el acto de recibirle por hijo, se llama propiamente *adopcion*; ó es una persona *sui juris* y no sujeta á la potestad de otro, y se llama *arrogacion*. Tanto la una como la otra son una imágen ó remedo de la naturaleza, *imago naturæ emula naturæ*, y ambas han sido inspiradas por los sentimientos mas dulces del corazon; y por esta razon asi las leyes romanas como las modernas han consagrado el principio, de que la *adopcion* imite en cuanto pueda, ó contradiga lo menos posible, á la naturaleza, de manera que la ficcion no sea un absurdo y se acerque cuanto pueda á la realidad. Así es que el que por naturaleza no puede ser padre ó hijo, tampoco puede serlo por *adopcion*, y toda vez que el hijo no puede físicamente ser mayor en edad que su padre, el que es de mas edad que otro estará incapacitado de hacerse hijo suyo por la *adopcion*.

De este mismo principio se deduce por legítima consecuencia, que los *eunucos*, es decir, los que naturalmente no pueden engendrar, tampoco pueden ser padres por adopcion, bien que si la impotencia ó incapacidad física proviniere de la malicia de los hombres, de enfermedad ó de algun caso fortuito, no niega la ley el consuelo de la adopcion, á los que por tal accidente no han podido tener hijos.

¿Pero bastará que el que quiera adoptar á otro pueda ser naturalmente su padre, ó será necesario ademas que sea ó haya sido casado? En otros términos: ¿podrán adoptar los célibes?

Cuestion es esta que ha sido debatida con calor en sentidos opuestos, por distinguidos jurisconsultos europeos, impugnando unos y defendiendo otros la facultad de adoptar, que en Grecia y Roma estaba enteramente prohibida á los célibes, aun cuando fuesen de edad provecta (1). Los que han sostenido y sostienen la afirmativa, creen, y á nuestro parecer con razon, que seria demasiado injusto exigir que una persona mayor de 60 ó de 50 años por lo menos, no pudiese obtener la facultad de adoptar, sino á costa de contraer un matrimonio.

Estas uniones, han dicho, en edad tan avanzada, aunque legítimas, serian bien poco provechosas, cuando no perjudiciales á la sociedad. Ningun interés público puede aconsejarlas, y entre los muchos inconvenientes que ofrecen, uno de los mas grandes quizás, es el de la imposibilidad, mas que probable, de que el padre pueda dar la conveniente educacion á sus hijos, y conducirlos por sí mismos hasta aquella edad, en que no necesitarán ya, ni de su esperiencia ni de sus consejos. Ademas de esto, ¿por qué levantar esa especie de *entredicho* entre la ley, y tantas personas á quienes circunstancias desgraciadas, la debilidad de su salud, la naturaleza de sus negocios ó de sus especulaciones, su aficion esclusiva á las ciencias y á las artes, y muchas veces el cuidado honroso de proveer á la subsistencia y educacion de sus parientes, pudieron haber alejado del matrimonio?

No debemos disimularnos, añaden, el prin-

(1) Las primeras leyes de Roma exigian sesenta años cumplidos, en el que quisiese adoptar á otro; bien pronto se conoció, que esta regla era demasiado rigurosa y sin determinar la edad precisa en que debia permitirse la adopcion, se confió á los magistrados el cuidado de examinar si el que se proponia adoptar podia todavia esperar racionalmente tener hijos *ut æstimetur an melius sit de liberis procreandis cogitare eum, quam ex aliena familia quemquam redigere in potestatem suam*, esta disposicion, partiendo del principio de que es preciso que la ley no conceda hijos adoptivos mas que á aquellos que ya no pueden prometerse el tenerlos sino de manos de la naturaleza; es sin embargo muy sábia, porque cierra la puerta á la arbitrariedad, fijando la época en que puede permitirse la *adopcion*.

cipal argumento que puede hacerse, en contra de la opinion que sustentamos. No es de desear, se nos dirá acaso, que las personas que lleguen á la edad de cincuenta años, contraigan un enlace que ya no promete á la sociedad, lo que en otra mas juvenil tenia derecho á esperar de ellos; pero importa impedir á todo trance, que la esperanza de llegar á ser padre por medio de la *adopcion* no retraiga á los hombres del matrimonio. La relajacion de costumbres ofrece los mismos placeres que proporciona el matrimonio, sin esperimentar sus penalidades, ¿qué quedará, pues, de esta institucion si podemos sin ella, procurarnos las dulzuras de la paternidad?

Es necesario, contestaremos nosotros, no ser esposo ni padre, para proponer con seriedad semejante argumento. ¡se pueden disfrutar los verdaderos goces del matrimonio sin llegar á contraerle! ¿Cómo? ¿De qué modo? ¿Pues qué la union de los corazones, la participacion de la buena ó de la mala fortuna, esa comunidad de intereses, esa feliz asociacion que endulza todos los males y duplica los placeres, esos títulos de honor que acompañan á una union legítima contraida al pié de los altares; podrán jamás entrar en paralelo con los goces engañosos de esos enlaces furtivos, que el hombre quisiera ocultarse á sí mismo, y que comenzando por el crímen, acaban por el arrepentimiento?

Se comparan las dulzuras de la paternidad adoptiva, con las de la paternidad natural, y se teme que la mayor facilidad de procurarse las primeras, retraiga del cuidado afanoso de buscar las segundas. ¡Vano y frívolo temor! La *adopcion* es la imágen de la naturaleza, sí, ¡pero cuán débil es esta imágen y qué lugar tan distante no ocupa en el corazon del hombre, el hijo de sus entrañas, al del que lo es meramente de su eleccion! El que es capaz de esperar las dulzuras de la paternidad adoptiva, ese sabrá muy bien dirigirse con tiempo á la naturaleza, antes que tenga necesidad de recurrir á la ley.

Aun siendo posible semejante combinacion, tendrá lugar cuando mas, entre ese corto número de hombres entregados á la ociosidad y al libertinage, que reprobando en el fondo de sus almas aquel motivo, se servirán de él, solamente para cubrir sus escesos; pero semejantes séres, se hallan siempre fuera del alcance de las leyes, y nunca estas podrán enderezarles hácia el camino de la felicidad y de la virtud.

Nos ha parecido ser este el lugar mas á propósito, para tocar la cuestion que dejamos esplanada, y de que no se ha ocupado ninguno de nuestros tratadistas; porque ademas de su importancia y trascendencia en el órden civil, segun que se resuelva en pro ó en contra de los célibes, en cuyo favor la ha decidido la jurisprudencia Francesa (1); es comun á las dos especies de adopcion y puede suscitarse igualmente al tratar de esta en general, por mas que aquellas se diferencien entre sí, con respecto á las personas, á las formas y á los efectos, segun veremos en las siguientes secciones.

SECCION II.

PERSONAS QUE PUEDEN ADOPTAR Y SER ADOPTADAS.

La índole y objeto de la adopcion demuestra por sí misma, qué personas son las que tienen capacidad legal de adoptar, pues siendo aquella remedo de la naturaleza, y debiendo toda ficcion, para no degenerar en absurdo, guardar armonía con la realidad; se sigue en tésis general, y como legítima consecuencia, que solo pueden adoptar aquellas personas que pueden por la naturaleza ser padres y tener hijos sometidos á su potestad. Cualquiera, pues, que sea persona *sui juris* no sujeta por consiguiente á la patria potestad de otro, y capaz de tener

(1) El tribunado propuso que se negase la adopcion á los célibes, temiendo que semejante facultad les retrajese del matrimonio; pero fué desechada esta propuesta atendiendo á que la edad de cincuenta años, que por lo menos se exigen al adoptante, es una condicion que pone á cubierto el matrimonio de toda influencia perjudicial proveniente de la *adopcion*. Y así es, que discutida en el consejo de Estado, fué resuelta al fin en favor de los célibes contra el voto ilustrado é influyente del primer consul.

hijos naturalmente, puede recibir á otro por hijo, es decir, adoptarlo; pero como la *adopcion* establece relaciones de paternidad entre el adoptante y el adoptado, es conveniente que se pueda razonablemente suponer que el uno es padre del otro, y como esta suposicion no tiene lugar de ordinario en los que todavía no han llegado á los 18 años, aun cuando el matrimonio pueda contraerse antes, y mucho menos en el que tiene impotencia natural; de aquí el que la ley no haya concedido la facultad de adoptar si no en el caso de tener el adoptante 18 años mas que el adoptando. Sin embargo (dice el docto Escriche, y nosotros estamos enteramente de acuerdo), el exigir esta última circunstancia es llevar muy lejos la ficcion; y ya que la impotencia casual no es obstáculo para la adopcion, seria de desear que no lo fuese tampoco la natural; porque nadie mejor que el impotente por naturaleza, necesita del consuelo que en esta institucion se busca, y porque así se quitaria un motivo de indagaciones y procesos que no se avienen con la moral.

¿Y las mujeres podrán adoptar? Antes del emperador Justiniano en ningun caso las era permitido, porque como la adopcion conferia verdaderos derechos de patria potestad, que las mujeres jamás podian ejercer con sus hijos naturales, menos podian adquirirlos sobre los que no lo fuesen. Sin embargo, aquel emperador, que de tantas maneras protegió al sexo y mejoró la condicion de las casadas, concedió á las madres que hubiesen perdido algun hijo en la guerra, el privilegio de la adopcion como un consuelo necesario en la viudez.

De esta disposicion, sin duda está tomada la ley de Partida que prohibe la adopcion á las mujeres, salvo el caso de haber perdido algun hijo en la guerra sirviendo al rey ó á la patria, y aun entonces prévia real licencia al efecto, dando por razon que si las mujeres pudiesen adoptar *podrie seer* que las *enganarien los homes* ó ellas á ellos de manera que, *nacerie ende mucho mal.* Esta razon no nos parece fundada, pues á serlo, tambien se les podria negar, por el propio motivo, la facultad de celebrar otros contratos y aun el del matrimonio. Mas justo nos parece, pues, que se permita la *adopcion* á las mujeres, como sucede en otros paises, y singularmente en Prusia y en Francia.

Tampoco pueden adoptar los ordenados *in sacris*, ni los que hayan hecho voto solemne de castidad; así lo dispone terminantemente una ley del Fuero Real (1). Y con efecto, siendo la adopcion una imágen de la paternidad que resulta del matrimonio, y teniendo la misma por objeto dar al adoptado los derechos de hijo legítimo; no puede suponerse la capacidad de conferir estos derechos á persona alguna, en el que no puede casarse sin violar las leyes religiosas y hacer traicion á sus juramentos.

La misma prohibicion tienen los eclesiásticos y en general todos los obligados al celibato, segun el código de Prusia, y si bien no se halla espresamente consignada en el de Francia, donde esta cuestion ha sido muy debatida, estando discordes un gran número de eminentes y distinguidos jurisconsultos, la mayoría de ellos, entre los que se distinguió por la energía y elocuencia de su discurso el célebre Cormenin (2), se ha decidido por la negativa de la legislacion prusiana.

La *adopcion* se ha inventado, como ya hemos dicho, para consuelo de los que no tienen hijos ó porque los han perdido, ó porque la naturaleza se los ha negado *in solatium eorum qui liberos non habent inventa*, dijeron los romanos. De aquí es, que no la querian conceder á los que no hubiesen cumplido sesenta años ni á los que tuviesen hijos de legítimo matrimonio. Nuestro Fuero Real, siguiendo las huellas de las leyes romanas la niega espresamente á los que tengan hijos, nietos ó descendientes legítimos, y el código Alfonsino dispone que no se otorgue la licencia que se pida para adoptar, sin que primero se examine si el

(1) Ley 3, tit. 22, lib. 4.

(2) Recomendamos la lectura de este profundo y elocuente discurso, que se insertó en un artículo de la Gaceta de los tribunales de Francia del 21 de julio de 1844.

adoptante tiene hijos que le sucedan; ó si por razon de su edad se halla todavía en estado de tenerlos, bien que no dice terminantemente que en estos casos se niegue el otorgamiento sino que se atienda siempre á la utilidad del adoptando. En esta parte son mucho mas esplícitos el código prusiano, el de Austria y el francés, con especialidad este último, que no permite la *adopcion* sino á los mayores de 50 años, que al tiempo de hacerla no tengan ni hijos ni descendientes legítimos, cuyos intereses debe respetar siempre la ley con preferencia á los de los hijos adoptivos, no siendo fácil en permitir que un padre de familias parta con un estraño el cariño que debe por entero á los suyos.

Si el adoptante es casado, no debe practicar la adopcion sin el consentimiento de su consorte, pues aunque en ninguna de nuestras leyes (que nosotros sepamos) se halle establecida semejante disposicion; nos parece muy conforme á las consideraciones y respetos que se deben recíprocamente los esposos, no menos que al órden é intereses de las familias. Pues como el adoptado debe tomar el nombre y seguir en cierto modo la suerte del adoptante, nada mas natural que el que es su compañero de por vida, sea consultado sobre su admision, y puesto que el adoptado debe vivir en la casa ó domicilio comun; nada tampoco mas justo; que el que no ocupe un lugar en ella sino con el beneplácito y consentimiento de ambos consortes.

Aunque es natural que la persona que se decide á la adopcion de otra, no lo haga sino despues de una madura reflexion é impulsada del afecto ó cariño que le profesa, no obstante, como tambien pudiera suceder en algun otro caso que procediese por capricho, por una amistad mal cimentada ó concebida con precipitacion, ó por un acto de venganza ó arrebato de cólera contra sus parientes; seria muy conveniente, á fin de asegurarse de la pureza de los motivos y sanas intenciones del adoptante, que no se concediese la facultad de adoptar sino al que presentase pruebas inequívocas de su adhesion ó afecto hácia la persona á quien tratase de recibir como hijo. Estas pruebas podrian ser el haber cuidado el adoptante por cierto tiempo de la subsistencia y educacion del adoptando, ó bien el haber este salvado la vida al adoptante con riesgo de la suya. Y con efecto, así se halla espresamente prescrito en uno de los artículos del código francés, que establece: que no se pueda ejercer la facultad de adoptar sino con la persona á quien en su menor edad, y al menos por seis años, no se le haya socorrido y cuidado sin interrupcion, ó con aquel que haya salvado la vida al adoptante, bien en un combate, bien librándole de un incendio ó de perecer en las aguas.

Es escusado decir que solo pueden adoptar las personas que á las circunstancias ya espresadas, reunan las de una buena reputacion. Así lo quiere la ley y lo exige el interés de la sociedad, que no debe permitir se dén hijos adoptivos á las personas que no sean capaces de conducirlos por el camino de la virtud, para hacer de ellos ciudadanos útiles á la patria.

Hasta ahora hemos visto quiénes pueden adoptar. Diremos brevemente quiénes pueden ser adoptados. Esto se deduce fácilmente de la naturaleza misma de la adopcion, que segun la ley es el porfijamiento de *home que ha padre carnal et es so poder del padre*, pues esta definicion hace ver que solo pueden ser adoptados los hijos que se hallan bajo la patria potestad, y de este principio se deduce. Primero: Que para la adopcion basta el consentimiento del padre con tal que el hijo no lo contradiga. Segundo: Que puede darse en *adopcion* por el padre, el hijo que todavía se halla en la infancia, esto es, que aun no ha cumplido la edad de siete años; pues diciendo la ley que no puede ser prohijado el infante que no tiene padre, supone que puede serlo el que le tiene. Y tercero: Que no pueden ser adoptados los hijos ilegítimos porque no estan bajo la patria potestad, y no hay por consiguiente quien pueda darlos en adopcion.

Como ninguna de las legislaciones modernas, y particularmente la de Prusia y Francia, fuentes de todas las otras, admi-

Lorenzo Arrazola

en las diferencias de *adopcion* que conocieron las leyes romanas, y de estas pasaron á las nuestras, y todas ademas han consagrado el principio de que la adopcion es un contrato que establece entre dos personas libres relaciones de paternidad; es inútil advertir que ni los infantes, ni aun los menores de veinte y cinco años, tengan ó no padre natural, pueden ser adoptados sino de su libre y espontánea voluntad.

El que una vez ha sido adoptado por una persona, no puede ya serlo por otra ni aun despues de la muerte del primer adoptante; porque ni natural ni ficticiamente puede uno tener muchos padres ó muchas madres. Mas bien podrá serlo por dos personas enlazadas entre sí, con el vínculo del matrimonio, sea en un solo acto ó en actos separados, sea á un mismo tiempo ó en distintas épocas.

Pero aunque una persona no pueda ser adoptada por muchas sino por dos cónyuges, puede sí tener varios hijos adoptivos, como lo supone la ley de Partida cuando dice: «que si alguno prohijase á muchos de ambos sexos podrian casarse unos con otros.»

De aquí es que tambien puede una misma persona adoptar á dos esposos, porque si la fraternidad que nace de la adopcion no es un obstáculo para el matrimonio como lo era entre los romanos y lo es actualmente entre los franceses; el matrimonio no debe ya ser un impedimento para la adopcion de los dos cónyuges por el mismo individuo.

Y si la persona que uno se propone adoptar está casada ¿necesitará para aceptar la adopcion el consentimiento de su consorte? Con respecto al marido parece que no, puesto que por regla general puede sin la anuencia de su mujer celebrar contratos; pero la mujer por el contrario tiene que pedir la licencia de su marido, y no pudiendo ó no queriéndosela este otorgar, necesita de la autorizacion del juez, sin poder celebrarlos de otro modo (1). Sin embargo, como la adopcion produce cierta mudanza en el estado de la persona adoptada y aun impone á esta gravámenes ó cargas, como por ejemplo la de suministrar alimentos al adoptante que se viese reducido á la indigencia, pudiendo inferirse por este motivo directa ó indirectamente perjuicios á los intereses de la mujer; parece mas conforme, que ni el marido mismo pueda ser adoptado sin que aquella preste su consentimiento.

¿Y podrá la adopcion practicarse privadamente, ó estará sujeta á ciertas formas? La contestacion á esta pregunta formará la materia de la seccion siguiente.

SECCION III.

FORMAS DE LA ADOPCION.

La adopcion, tan trascendental al órden y estado de las familias, ha sido siempre considerada, desde los tiempos mas remotos, como un acto público y de la mayor importancia, sujeto por lo mismo á determinadas fórmulas prescritas por las leyes. Tanto entre los judios como entre los griegos, se observaban ciertos ritos y ceremonias, y en Atenas principalmente, debia insertarse el acta de ella en los registros públicos y ser reconocida por la familia en los dias festivos con toda pompa y solemnidad.

Sabido es que en los tiempos de la república romana no podia hacerse privadamente, sino con todos los requisitos y solemnidades de una accion de ley delante del magistrado á quien esta competia, como eran en lo antiguo los cónsules, los procónsules, los pretores y los presidentes de las provincias, por medio de tres ventas figuradas entre el padre natural y el adoptante, interviniendo el *libripens* (1) y testigos y con el mismo rito y fórmula con que se hacian las enagenaciones de las cosas *mancipi* ó del dominio quiritario; y si bien Justiniano, que tanto restringió los antiguos y exorbitantes derechos de la patria potestad, hubo de abolir aquellos ritos simbólicos y

(1) Leyes 55, 56, 57, 58 y 59 de Toro, ó sean 11, 12, 13, 14 y 15, tit. 1, lib. 10 de la Novis. Recop.

(1) El que tenia la libra de cobre en la ceremonia del contrato de venta llamado *mancipatio*.

representativos de la abdicacion de ella, quitando á la adopcion la calidad de rigurosa accion de ley: quiso, sin embargo, que se practicase ante el juez por las mismas personas interesadas y en fuerza solo de la jurisdiccion voluntaria que sobre ellas puede ejercer, que es cabalmente lo mismo que dispone nuestra ley de Partida tomada del derecho Justinianeo.

Deben, pues, segun esta, presentarse ante el juez ordinario, el que quiera adoptar, el que ha de ser adoptado y su padre legítimo, manifestando este que quiere dar en adopcion su hijo, el adoptante que está conforme en recibirlo, y el hijo que consiente (bien que bastará que no lo contradiga): el juez examina si en el adoptante concurren las circunstancias ó cualidades que se necesitan para poder adoptar (que quedan ya esplicadas en la seccion anterior) y si la adopcion podrá ser útil al que quiere ser adoptado, en cuyo caso accede á ella y manda se lleve á efecto. El padre entonces toma de la mano al hijo y le entrega al adoptante, quien le recibe por adoptivo, y el escribano estiende en debida forma escritura pública, por órden del juez, para que conste en todo tiempo.

Y practicada en legal forma la adopcion ¿qué efectos producirá? He aquí lo que pasamos á esplicar en la seccion que sigue.

SECCION IV.

EFECTOS DE LA ADOPCION.

Respecto á los efectos legales de la adopcion, tambien hay que advertir que hubo mucha diferencia entre el derecho antiguo de los romanos anterior á Justiniano, segun el cual tanto la *adopcion* como la *arrogacion* producian una mudanza completa de familia, y constituian uno de los modos de adquirir en toda su plenitud la patria potestad: y el nuevo establecido por dicho emperador, con el que convienen sustancialmente nuestras leyes con muy ligeras modificaciones.

En primer lugar, no debe confundirse la adopcion hecha por alguno de los ascendientes con la practicada por un estraño; esto es, por cualquiera otro que no sea ascendiente del adoptado. Si el adoptante es ascendiente, v. gr., abuelo ó bisabuelo paterno ó materno, adquiere sobre el adoptado la patria potestad; y de aqui es que esta adopcion de los ascendientes ha sido llamada siempre por los intérpretes plena y perfecta. Si el adoptante es un estraño, que tal se considera, cualquiera de las abuelas de los tios y demas parientes; no se le trasfiere la patria potestad, que conserva el padre natural, por cuya razon la han denominado imperfecta ó semiplena.

Toda adopcion en general, produce impedimento civil del matrimonio (1). Primero, entre el adoptante y el adoptado, aunque se disuelva la adopcion. Segundo, entre el adoptado y los hijos carnales del adoptante mientras dure la adopcion; pero no entre los hijos adoptivos de una misma persona, los cuales pueden casarse unos con otros, tanto en el caso de que aquella subsista, como en el que se disuelva. Tercero, entre el adoptado y el cónyuge del adoptante, y recíprocamente entre este y el cónyuge de aquel, sea que se disuelva ó que dure la adopcion. V. **IMPEDIMENTOS CIVILES DEL MATRIMONIO.**

Tambien contraen el adoptante y el adoptado la obligacion recíproca de suministrarse alimentos en el caso de que el uno los necesite y el otro pueda darlos, siendo esta una consecuencia necesaria de las relaciones de paternidad que se establecen entre ambos; pero que no destruye la que ya existia

(1) Uno de los efectos de la adopcion es la prohibicion del matrimonio entre las personas que á virtud de aquella quedan colocadas en la línea directa ó en el primer grado de la colateral. Es necesario que los nombres de los esposos no puedan en ningun tiempo reemplazar los de padre é hija, los de madre é hijo, ni los de hermano y hermana. La imagen debe producir aquí, el mismo efecto que la realidad. La posibilidad de formar una union legítima autoriza y estimula á las seducciones que pudieran arrastrar á una union criminal. El rigor y la severidad de las penas debe aumentar en razon directa de la facilidad que presta la corrupcion. Hé aquí por qué se debe prohibir el matrimonio á los que sin estar unidos con los vínculos de la sangre, estan destinados á vivir bajo de un mismo techo. La casa de un padre de familias debe ser un asilo inviolable y sagrado, y es preciso alejar de ella el soplo de las pasiones y que reine solo el acento de la virtud.

entre el adoptado y sus padres naturales. V. **ALIMENTOS**.

El adoptado por su abuelo ó bisabuelo paterno, tiene todos los derechos de hijo propio en los bienes del adoptante, no solo por causa de la adopcion, sino tambien por razon del parentesco.

En cuanto al derecho del adoptado á los bienes del adoptante, debemos distinguir entre la sucesion abintestato y la testamentaria. Si se trata de la primera, el adoptado es heredero del adoptante, que no tiene descendientes ni ascendientes legítimos ó naturales; pero no de sus parientes; porque la adopcion es un contrato entre el adoptante y el adoptado, que no puede perjudicar á los que no le celebraron. Este derecho de sucesion sin embargo, no es recíproco y así el adoptante no es heredero *abintestato* del adoptado, pues los parientes propios de este conservan su derecho á sucederle así como él le tiene con respecto á ellos (1).

Respecto á la sucesion testamentaria, ni se considera el adoptado heredero forzoso del adoptante, quien puede preferirle en su testamento aunque no tenga descendientes, ni teniéndolos podrá legarle mas del quinto ni mas del tercio si tuviese ascendientes, en perjuicio de los cuales no podrá el adoptado suceder nunca ni aun *abintestato*, pues la disposicion de la ley de Partida que le daba derecho á tomar parte en la herencia con los hijos carnales como si fuera uno de ellos, está hoy derogada por las leyes de la Novísima Recopilacion, segun se verá en el lugar correspondiente. V. **SUCESION LEGITIMA**.

La *adopcion* propiamente dicha de que nos ocupamos, puede disolverse por solo la voluntad del adoptante, quien puede desheredar al adoptado con razon ó sin ella, sin derecho en este último á reclamar cosa alguna. «Bien puede el porfijador, dice la ley, »sacar de su poder al porfijado cuando quisiere con razon ó sin razon, et non herede»rá ninguna cosa de los bienes de aquel »quel porfija.» Esta disposicion, que como las demas que contienen nuestras leyes sobre adopciones, se tomó del derecho romano, no nos parece muy conforme con la equidad ni con la naturaleza misma de la adopcion la cual, prescindiendo de sutilezas, tiene el carácter de un verdadero contrato, y no como quiera, sino de una convencion solemne autorizada con la sancion del magistrado, convencion ó contrato que produce efectos permanentes y crea derechos que nadie puede caprichosamente destruir. Si es cierto, pues, que los pactos forman leyes que deben respetar los que los han celebrado, y que los contratos bilaterales, como es este, no pueden revocarse sino por el mútuo consentimiento de los interesados ó por las causas que la ley autoriza; ¿por qué se ha de conceder al adoptante la facultad de deshacer por sí solo, y acaso por un capricho, la obligacion que tan solemnemente ha contraido con el adoptado y su padre? Mucho mas equitativo seria sin duda, que el adoptante no pudiese privar de sus derechos al adoptado, sino por causa de indignidad ó ingratitud en los mismos casos en que un hijo puede ser escluido de la herencia paterna, ó revocada una donacion entre vivos (1).

(1) Leyes 5, tit. 6, lib. 3, y 1, tit. 22, lib. 4 del Fuero Real, y 1 y 7, tit. 20, lib. 10 de la Novís. Recop.

(1) En lugar de la adopcion propiamente dicha, han ido introduciendo las costumbres desde el último tercio del siglo pasado, con autoridad de las leyes, otra especie ó imágen de ella, mas util á la humanidad y mas digna de la ilustracion y filosofía de nuestros tiempos.

Tal es la que puede verificarse en los espósitos, que son aquellos niños ó niñas que han sido echados por sus padres ó por otras personas, á las puertas de las iglesias, de las casas y otros parajes públicos, ó por no tener con qué criarlos ó por ocultar de quién son hijos. La situacion tan miserable en que se hallaban estas infelices criaturas, aun en las ciudades y pueblos en que habia casas de caridad ó inclusas para recogerlos, y el considerable número de las que morian víctimas de la necesidad; movió el paternal corazon del señor D. Cárlos III á tomar las mas eficaces y oportunas providencias, protegiendo sus vidas y proporcionándoles un decente y honesto destino á fin de que fuesen útiles á la sociedad en lo sucesivo. «Real cédula de 5 de marzo de 1790 y 11 de diciembre de 1796.»

Ordenó, pues, que pudiesen ser adoptados ó prohijados por cualquier otra persona, con tal que fuese honrada y decente, y de quien pudiera esperarse una buena y cristiana educacion. De aquí se deduce, que no es impedimento el que el adoptante no sea capaz de engendrar, ni el que sea hombre ó mujer, casado ó soltero; y como en esta adopcion no se lleva otra mira que el bien de la humanidad, tampoco se exigen solemnidades de ninguna clase, basta para hacerla que el vecino á cuyas puertas fuere espuesta alguna criatura, la manifieste al párroco de su feligresía espresando que quiere quedarse con ella para criarla por caridad, y el mismo párroco debe darle la licencia por escrito, siendo el tal vecino persona de buenas costumbres y de familia honesta, y teniendo algunas facultades por las cuales se forme juicio, que el espósito será bien educado. «Dicha real cédula de 11 de diciembre de 1796 en sus artículos 12, 17 y 19.

Si el espósito que se quiere adoptar fuese sacado de al-

SECCION V.

ARROGACION, QUÉ SEA, Y EN QUÉ SE DIFERENCIA DE LA ADOPCION.

Hemos hablado en las secciones anteriores de la *adopcion* propiamente dicha. Vamos á tratar ahora en esta y en las siguientes de la *arrogacion*, que tanto se diferenciaba de aquella entre los romanos, que todavía se distingue entre nosotros, y que enteramente desconocida bajo el nombre especial de *arrogacion* en las legislaciones modernas, es muy probable que desaparezca de nuestros nuevos códigos, confundiéndose en cuanto á sus formas y para todos los efectos civiles con la adopcion.

Arrogacion, segun la define una ley de Partida «es el profijamiento de home que es »por sí é non ha padre carnal, ó si lo ha es »salido de su poder, é cae nuevamiente en »poder de aquel que lo porfija.» Esta definicion nos hace ver la diferencia capital que media entre la *arrogacion* y la *adopcion*, pues si en virtud de esta podian ser recibidos los que tenian padre, por la *arrogacion* solo podian ser prohijados los que no le tenian ó habian salido ya de la patria potestad. Por lo demas ambas especies convenian en que por ellas se recibia como hijo propio al que no lo era por la naturaleza. Y así es que esencialmente se diferenciaban entre los romanos en cuanto al sugeto y á la forma, y siguiendo nuestras leyes las huellas del derecho establecido por Justiniano han consignado, la misma diferencia, en los efectos, equiparando la *arrogacion* á la adopcion plena y perfecta, si bien los que produce esta son menos positivos que los de aquella, segun veremos en las siguientes secciones.

SECCION VI.

PERSONAS QUE PUEDEN ARROGAR Y SER ARROGADAS.

Puede arrogar todo el que sea hábil ó tenga capacidad legal para adoptar: y por consiguiente, los que naturalmente no pueden ser padres de otro, tampoco podrán serlo por *arrogacion*. Sin embargo el tutor no puede arrogar á su pupilo sino despues que este haya cumplido la edad de veinte y cinco años, y aun entonces necesita para hacerlo de real facultad (1), por la sospecha de que arrogando al menor podria fácilmente perjudicarle en sus intereses, ya fuese no rindiéndole cuentas de la administracion de sus bienes ó no dándoselas con la debida exactitud.

Puede ser arrogada cualquiera persona *sui juris*, ora tenga ó no padre, ora sea hijo de padres conocidos ó ignorados, legítimo ó ilegítimo, y ora esté ó no esté sujeto á tutela ó curaduría. ¿Pero podrá el hijo natural ser *arrogado* por su padre ó madre? Ya hemos visto que los hijos ilegítimos, y por consiguiente los naturales, no pueden ser dados en adopcion. Vamos, pues, á discurrir brevemente sobre si pueden ser arrogados.

Entre los antiguos romanos podian serlo y aun era muy frecuente esta *arrogacion*, sin que sirviese de obstáculo el que siendo lo mismo que la adopcion un remedo de la

guna de las casas de caridad, la licencia deberá ser dada por el rector ó administrador de ella. «Real cédula de 2 de junio de 1788.»

Aunque en los adoptados de esta manera no tienen los que los han criado patria potestad ni derecho para exigir de ellos cosa alguna, «Ley 3, tit. 2, Part. 4.» no obstante, conforme á nuestras leyes, debe el que recibió tan gran beneficio honrar y reverenciar de todas maneras, al que lo crió, lo mismo que si fuese su padre natural; y se le prohibe bajo pena de muerte acusarlo ó hacer cosa por la cual le resulte grave daño en su vida ó en sus bienes, sino es que fuese por el bien del rey ó de la república. «Leyes 35 y 37, tit. 12 y 33, tit. 14, Part. 5.»

Finalmente, de esta especie de adopcion son capaces no solo los infantes y los recien nacidos, sino tambien los mayores de la infancia, siempre que se hallen en edad de poder ser educados y carezcan de los auxilios que son necesarios para lograr una conveniente educacion. «Real cédula de 11 de diciembre de 1796 ya citada.»

(1) »Pero desque el mozo oviese edad de 25 años, poderlo ya prohijar, con otorgamiento del Rey, en non de »otra guisa». Así se espresa la ley de Partida. Y como quiera que este *otorgamiento* ó rescripto del príncipe, equivale á una dispensa de ley, creemos oportuno advertir, que tanto en este caso particular, como en el de la arrogacion en general, en que se necesita obtener dicho rescripto; deberá instruirse el espediente en los mismos términos que determina la ley de 14 de abril de 1838, y la real órden de 19 del mismo mes y año, espedida por S. M. para el mas acertado uso de las prerogativas concedidas á la Corona, y al orden que ha de seguirse para la decision de las instancias que se dirijan al gobierno, que á nuestro entender deberá ser el mismo que ha de observarse en las emancipaciones, legitimaciones de los hijos naturales, dispensa de edad para administrar un menor sus bienes, ó para que las viudas que pasen á segundas nupcias, conserven la tutela y demas que la ley menciona, sin que deba servir de óbice su silencio respecto á las *arrogaciones*, toda vez que los casos son idénticos y milita en unos y otros la misma razon de decidir.

paternidad verdadera, parece no debia tener lugar en el caso de ser el adoptante padre carnal del adoptado, pues en este principio solo veian una ficcion y nada mas; pero los emperadores Justino y despues Justiniano, prohibieron la arrogacion de los hijos naturales por sus propios padres; ordenando que aquellos no pudieran adquirir los derechos de hijos legítimos á virtud de la *adopcion*.

El Fuero Real dispone, que el que quiera recibir por su hijo al natural habido de mujer no legítima, debe acudir con el mismo ante el rey ú homes buenos, diciendo que aquel es su hijo, nombrando á la mujer en quien le hubo y espresando que le recibe por hijo; pero este acto mas bien se asemeja al de reconocimiento de un hijo natural, que al de *adopcion* ó *arrogacion*.

El código Alfonsino lejos de prohibir espresamente la arrogacion de los hijos naturales por sus padres, dice bien claramente en el preámbulo de una de sus leyes, que los hombres pueden ser hijos de otros por prohijamiento aunque no lo sean por naturaleza, *maguer non lo sean naturalmente*, lo cual lejos de ser contrario á la *arrogacion* supone puede tener lugar en los hijos naturales.

Tal vez se dirá, que por este medio quedarian eludidas las leyes que fijan la suerte de los hijos naturales y se les darian derechos que segun ellas no tienen. ¿Pero qué inconveniente puede haber, en que como adoptivos ó arrogados, adquieran derechos de que carecian como naturales? ¿acaso á un nuevo título no corresponden nuevos derechos?

El mayor argumento, dice el sábio Escriche, que puede hacerse contra la facultad de arrogar uno sus propios hijos, es el de la inmoralidad que algunos creen descubrir en el ejercicio de ella; pero ademas (repone el mismo autor) de que igual objecion milita contra la facultad del reconocimiento, no puede considerarse contrario á la moral, lo que los romanos admitian sin dificultad aun en el tiempo de sus censores, y nadie dirá por cierto que es mejor para la sociedad dejar á un hijo en el abandono, que hacer uso de un medio que tanto contribuye al mejoramiento de su estado.

Siendo la arrogacion un contrato entre el que prohija y el prohijado, claro es que se necesita del consentimiento espreso de ambos, sin que baste el tácito del que va á ser arrogado, segun se verifica en la adopcion propiamente dicha; y como el infante ó menor de siete años carece de capacidad legal para consentir, por eso es que no puede ser arrogado: sin que baste á suplir dicho consentimiento la autoridad de su tutor, puesto que carece de patria potestad.

Por lo demas, supuesto que este contrato produce cambios muy importantes, no solo en los bienes, sino tambien en el estado de la persona, parece que no debia tener lugar antes de los veinte y cinco años, del que quiere ser arrogado, segun dispone el código civil francés, ó á lo menos antes de la pubertad, como establecieron los romanos. Sin embargo, el código de las Partidas, considerando al mayor de siete años con alguna capacidad para entender y consentir, y no queriendo privarle de las ventajas que puede producirle la arrogacion, le concede el que pueda ser arrogado, aunque con varias precauciones, dirigidas todas á evitarle perjuicios, segun pasamos á esplicar en la seccion siguiente.

SECCION VII.

FORMAS DE LA ARROGACION (1).

Todavía eran mayores las solemnidades con que entre los antiguos romanos, en tiempo de la República, se practicaba la *arrogacion*, que las que hemos visto tenian prescritas para la adopcion; pues sin embargo de que ambas eran frecuentes y tenian un objeto político y un enlace íntimo con la constitucion libre de Roma; como quiera que en la *arrogacion* se sometia á la patria potestad de otro un ciudadano libre que habia salido de ella; no solo se realizaba el cambio de familia y de intereses que

(1) Véase la nota última.

en la adopcion, sino que se descendia de un estado superior á otro inferior, pasando de la categoría de padre á la de hijo de familias, y sufriendo en consecuencia, una verdadera *capitis diminutio* (1). De aquí es, que en un principio se hacian las arrogaciones en los comicios ó asambleas del pueblo, convocadas por curias ó por centurias, con autoridad del Pontífice y observándose la siguiente fórmula: el arrogante declaraba queria admitir en clase de hijo al ciudadano que consentia pasar á este estado, el Pontífice le preguntaba si era gustoso, y respondiendo que sí, se le exigia dijese si se habia de hacer público para que todos supiesen que siendo una persona *sui juris* de su propia voluntad queria constituirse en la potestad sagrada de otro. Consintiendo en ello, el magistrado recitaba la fórmula *Velitis, jubeatis, Quirites, Uti Lucius Valerius* (ó el nombre que fuese), *Lucio Titio tam jure leyeque filius sibi sict, quam si ex eo patre matreque familias ejus natus esset: Utique et vitæ necisque in eo potestas sict: Hæc ita uti dixi, ita vos Quirites rogo.* En seguida el pueblo manifestaba la voluntad por medio de los sufragios, y si habia mas votos que apoyaban la arrogacion, se tenia esta por perfecta.

Mas adelante, variada la constitucion de la República, se trasfirió este derecho á los emperadores, en quienes vinieron á refundirse todos los derechos políticos del pueblo y de los pontífices, correspondiéndoles desde entonces interponer su autoridad en las arrogaciones, y este es el estado de la jurisprudencia en tiempo de Justiniano, cuyas leyes pasaron despues á nuestras leyes de Partida.

Segun estas debemos distinguir dos casos. O se trata de la arrogacion de un menor de 14 años, ó de la de un mayor de esta edad. En el primer caso el que quiere arrogar y el que desea ser arrogado han de manifestar al rey su voluntad y determinacion de recibir el primero al segundo por hijo y este á aquel por padre. El rey examina si el arrogador reune las cualidades que la ley requiere para poder arrogar; si es rico ó pobre; si es pariente ó no del que ha de ser arrogado; si tiene hijos que le hereden, ó si por razon de su edad puede todavía tenerlos; si goza de buena reputacion; si se mueve por afeccion ó quizá por interés; y entendiendo con vista de todo que la arrogacion es útil al menor concede su licencia ó rescripto (1) para que se lleve á efecto, el cual debe unirse á la escritura que en seguida ha de otorgarse ante escribano público, dando caucion el arrogador, de que si el arrogado muriese antes de la pubertad entregará todos sus bienes á las personas que tengan derecho á heredarlos, bien que lo mismo deberá practicar aunque se omita esta caucion.

Cuando el que quiere ser arrogado es mayor de los 14 años (fuera del caso en que el tutor quiera arrogar á su pupilo, que aunque tenga 25 necesita real licencia) en todos los demas es suficiente la autorizacion del juez, la cual se obtiene observándose los mismos trámites que en la adopcion, abriéndose un espediente instructivo y practicando las mismas diligencias que quedan esplicadas en el párrafo anterior.

Desconocida en todos los códigos modernos la diferencia entre la arrogacion y adopcion, y siendo esta, segun el de Prusia, un contrato público y solemne que establece relaciones de paternidad y filiacion entre dos personas libres y mayores de edad; todos han cuidado de prescribir las solemnidades con que debe celebrarse, haciendo intervenir en su sancion á la autoridad administrativa ó á la judicial no contenciosa, segun lo requiere la naturaleza de un acto tan trascendental á las familias en el órden civil, si bien ninguno las ha descrito tan minuciosamente y con tanta proligidad como el có-

(1) Para condenar á un ciudadano á la pena de muerte, ó privarle de algunos de los derechos de ciudad, de libertad ó de familia, se necesitaba entre los romanos una declaracion solemne del pueblo reunido en Comisios por centurias, segun espresa sancion de una de las leyes de las XII tablas que decia: *De capite civis nisi per maximum comitiatum privilegia ne ferunto;* y esta es la razon por la que las arrogaciones no podian hacerse sin el consentimiento del pueblo.

(1) Téngase presente lo espuesto en la nota antes citada

digo civi francés, y como las determina el proyecto del nuestro.

SECCION VIII.

EFECTOS DE LA ARROGACION.

Poco tenemos que decir sobre los efectos especiales que produce la arrogacion, que aunque algo mas positivos que los de la adopcion en general, tienen mucha analogía con los de la adopcion plena ó perfecta que ya quedan esplicados. Los de la arrogacion son los siguientes: Primero. El arrogado pasa á la patria potestad del arrogador como si fuese su hijo legítimo, no solo en su persona sino tambien en sus bienes, de manera que goza en ellos el derecho de usufructo mientras le tiene en su poder. Segundo. El arrogado es heredero forzoso de aquel, no solo abintestato sino tambien por testamento, cuando no tiene ascendientes ni descendientes legítimos, pues si los tuviese, únicamente le podrá legar la parte de la herencia de que puede disponer á su arbitrio sin perjudicar la legítima de los mismos (1). Tercero. El arrogador no puede sacar de su poder al hijo arrogado sino por justa causa que pueda probar ante el juez, esto es, por hacer el arrogado *tal tuerto ó tal cosa porque se ha de mover á muy gran saña el arrogador, ó por haber instituido un tercero por su heredero al arrogado bajo la condicion de que lo saque de su poder*. Cuarto. Tampoco puede sin la misma justa causa desheredarlo, y si lo despidiese ó desheredase sin justo motivo, no solo está obligado á restituirle todos los bienes que trajo con todas las ganancias que despues hizo, menos el usufructo relativo al tiempo de la duracion de la patria potestad; sino que debe tambien darle la cuarta parte de sus bienes propios, ó el quinto por via de alimentos si tuviere descendientes legítimos.

ADOPCION. El derecho canónico reconoce la adopcion como la ha establecido el derecho civil, y solo ha dictado algunas disposiciones análogas á su objeto. Asi, segun los Cánones, el clérigo no puede adoptar, pues estándole prohibido el matrimonio, tambien el consuelo de la paternidad y la suplencia de la filiacion, que es el objeto de la adopcion.

El excomulgado no puede adoptar, siendo como es un miembro muerto del cuerpo místico de la Iglesia.

De la adopcion nace el impedimento canónico, que se llama *legal*, respecto del matrimonio, como se verá en su lugar.

ADOPTAR. Prohijar ó recibir como hijo al que por naturaleza no lo es. V. ADOPCION.

ADOPTAR *alguna doctrina, opinion, sentencia ó máxima.* Lo mismo que admitirla, aprobarla, seguirla.

ADOPTIVO, *hijo.* Asi se llama el que lo es por adopcion ó arrogacion.

ADOPTADO. El que siendo por naturaleza hijo de una persona, es prohijado ó recibido como hijo por otra, á virtud de autorizacion real ó judicial. El hijo de familias, es decir, el que está en la potestad de su padre no puede ser prohijado sino de acuerdo con este y con otorgamiento del juez: pero el padre de familias, esto es, el que se halla fuera de la patria potestad, no puede serlo sino con otorgamiento del rey y sin necesidad de que consienta su padre natural. En el primer caso, la persona prohijada se llama *adoptado* y en el segundo *arrogado*. Las diferencias que median entre uno y otro, asi como los diferentes efectos que producen la *arrogacion* y la *adopcion*; quedan esplicadas largamente en el artículo ADOPCION. V.

ADOPTADOR O ADOPTANTE. El que con autoridad del rey ó del juez recibe por hijo á quien lo es de otro por naturaleza. Si este se halla en la potestad de su padre natural, el que le prohija se llama propiamente adoptante ó adoptador; pero si fuese persona libre de la patria potestad ó *sui juris*, entonces el que le toma por hijo se llama *arrogante* ó *arrogador*, asi como *arrogacion* el acto de su prohijamiento, segun dejamos esplicado en el artículo ADOPCION. V.

(1) Leyes 1 y 7, tit. 20, lib. 10 de la Novis. Recop.

ADOR. En los reinos de Valencia y Murcia en que está sistematizado el riego y hay establecidos jueces ó juzgados de aguas, se llama *Ador* el tiempo por el cual cada regante debe usar de su turno.

ADORACION, *adorar*. El culto interno y esterno que tributamos á Dios, como supremo hacedor de todo lo criado: solo por estension puede llamarse adoracion al culto que tributamos á los santos y á las imágenes, ó instrumentos de nuestra redencion.

Adoracion es tambien un acto especial de respeto ó benevolencia que se da algunas veces á los papas, especialmente en su eleccion. Consiste en este caso en el saludo que todos ó la mayor parte de los cardenales, hallándose en conclave, hacen á uno de ellos. Si el saludo fuere por las dos terceras partes, ya puede el saludado tenerse por elegido.

FIN
DEL TOMO I.