ENCICLOPEDIA ESPAÑOLA

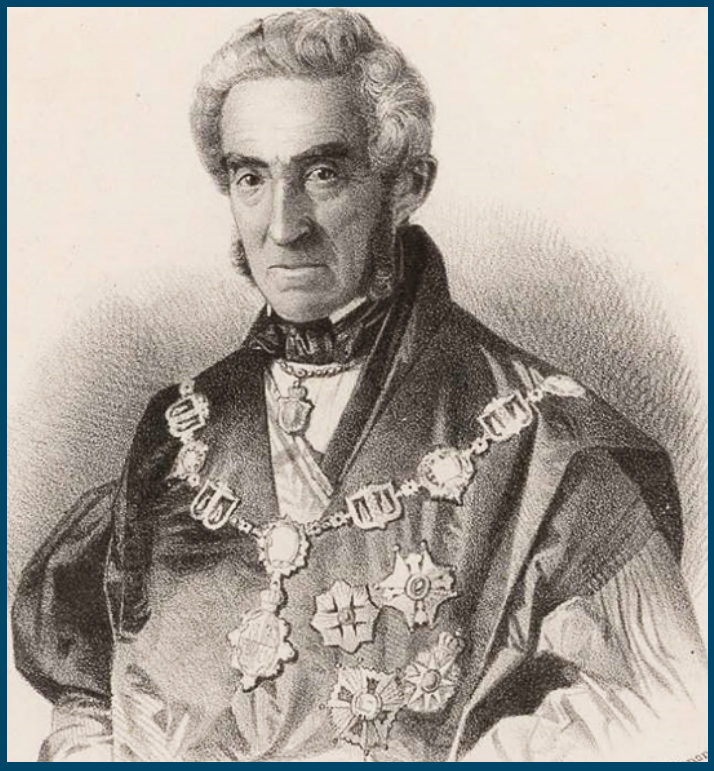
DE

DERECHO Y ADMINISTRACIÓN

o

Nuevo teatro universal de la legislación de España e Indias

Lorenzo Arrazola



TOMO II

Adquirir - Anata

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 II

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

Tomo I

Prólogo
Abacerías-Adoración

Tomo II

Adquirir-Anata

Tomo III

Anatema-Arrendatario

Tomo IV

Arrepentimiento-Ausente

Tomo V

Austria (Casa de)-Beneficencia

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.

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. Vicente Valor,
D. Miguel Puche y Bautista, D. Mariano Antonio Collado,
D. José Romero Giner, D. Ruperto Navarro Zamorano.

Indocti discant, et amen meminisse periti.

Tomo II.

MADRID.
IMPRENTA DE LOS SEÑORES ANDRÉS Y DIAZ,
Calle del Amor de Dios, número 15.

1849.

* Se advierte al lector que en la página 268, voz «Agua», la foliación de la obra original pasa a la página 299, llegando hasta la 322, y pasando de nuevo a la 293, repitiendo foliaciones. Se trata de un error en el original.

ENCICLOPEDIA ESPAÑOLA

DE

DERECHO Y ADMINISTRACION,

Ó

NUEVO TEATRO DE LEGISLACION

DE ESPAÑA É INDIAS.

A

ADQUIRIR. Alcanzar ú obtener alguna cosa: ganar la propiedad de un objeto, mueble ó raiz que antes pertenecia á otro ó que no correspondia á nadie. V. ADQUISICION.

ADQUIRENTE. El que gana ú obtiene la propiedad de alguna cosa mueble ó raiz y se hace dueño de ella, sea por su propia voluntad, sea mediante el consentimiento de su dueño. V. ADQUISICION.

ADQUISICION. En el sentido mas general é indeterminado de la palabra significa el acto de adquirir, ganar ú obtener alguna cosa; pero en su significacion legal es el hecho por el cual se adquiere el dominio ó propiedad de alguna cosa mueble ó raiz ó algun derecho real sobre ellas. En esta inteligencia la palabra adquisicion abraza todas aquellas cosas cuya propiedad podemos adquirir por cualquier medio que sea, como por compra, cambio, donacion, sucesion, etc.; pero comunmente la adquisicion se refiere á las que adquirimos por causa onerosa ó por cualquier otro título que no sea el de sucesion para distinguirlas de las que hemos heredado; así solemos decir *bienes adquiridos*, *bienes heredados*, para dar á entender su diversa procedencia. Tambien se aplica la palabra adquisicion para denotar las cosas mismas adquiridas; y así decimos, Pedro ha hecho una magnífica adquisicion.

La adquisicion es tan antigua como el hombre y anterior al estado normal y regularizado que crearon los gobiernos en las sociedades civiles. Por el derecho natural, que es el conjunto de las reglas de justicia y de equidad, que la razon basta para reve-

lar en los hombres, tenian estos la facultad indisputable de proveer á sus necesidades como consecuencia del deber de conservar su existencia, impuesto por la ley misma de la naturaleza, y claro es que mal podrian ejercitar aquella facultad y llenar este deber, sino teniendo el derecho de adquirir las cosas indispensables ó útiles para la vida, y el de conservarlas despues de haberlas adquirido. De la naturaleza nace, pues, el derecho de adquirir como nace la propiedad esclusiva de las cosas sobre las que se ha ejercitado semejante derecho; ambos son correlativos y estan enlazados entre sí con union tan íntima é indisoluble, que si no puede considerarse al hombre sin el derecho mencionado porque no se le puede considerar sin la facultad de proveer á su conservacion, tampoco puede existir sin la facultad de conservar las cosas adquiridas; porque entonces todos los hombres podrian estorbarse su goce y disfrute, y la facultad de proveer á su subsistencia seria precaria ó enteramente nula.

Antes del establecimiento de los gobiernos que rigen hoy las asociaciones humanas, las cosas no podian adquirirse sino por la apropiacion material que de ellas se hacia, ni podian conservarse sino por la posesion. En el momento que el poseedor cesaba de ocuparlas, cualquiera otro podia adquirirlas apropiándoselas de nuevo. Mientras vivieron los hombres en aquel estado, que con tan poca razon ha sido llamado *el estado natural*, puesto que el de sociedad es el único que se conforma con la naturaleza y organizacion del hombre, y el mismo tambien que puede desarrollar toda la perfeccion de que sus facultades son susceptibles, las adquisiciones eran pasajeras y las cosas adquiridas no podian trasferirse sino por la tradicion. Las convenciones no hubieran producido efecto contra un tercero ni obligádole á respetar los derechos adquiridos. En vano el adquirente que habia dejado de poseer el campo adquirido lo hubiera cedido por una simple convencion en favor de otro, porque sometido al derecho del primer ocupante, la adquisicion de este hacia ilusorio el acto del que ya no conservaba derechos ningunos sobre la finca.

Mas luego que las sociedades civiles se establecieron, la propiedad debió ser y fué de hecho permanente, y siéndolo no podia ser tan sencillo el modo de adquirir. Respetada ya la propiedad, y garantida con la sancion de las leyes, necesitábase la voluntad del poseedor para adquirir las cosas adquiridas por otro de ante mano, y debiendo ser la facultad de adquirir las que no estaban en el dominio de nadie un derecho regularizado, subordinado á las condiciones y leyes de la sociedad, los modos de adquirir quedaron sometidos á reglas uniformes y determinadas, á formalidades imprescindibles y á disposiciones especiales que modificaban los derechos anteriores en ciertos casos.

El órden mismo de las cosas, y el curso de las relaciones sociales introdujeron, pues, una diferencia esencial en los medios de adquirir, la cual adoptó la legislacion en el instante mismo que la filosofía pudo ilustrarla con sus conocimientos y conquistas. Los medios de adquirir eran *naturales* ó *civiles*; es decir, ó se hacian segun el derecho natural ó se verificaban en virtud de alguna ley civil. El emperador Justiniano estableció esta distincion en sus leyes, diciendo (1): «*Singulorum autem hominum multis modis res fiunt; quarundam enim rerum dominium nanciscimur jure naturali.... quarundam jure civili.*» Desde entonces se ha enseñado y seguido esta doctrina por todos los escritores de derecho natural y por todos los publicistas que se han ocupado de estamateria.

Los medios naturales de adquirir, son aquellos por los cuales el hombre adquiere la propiedad de las cosas sin relacion alguna con los derechos y las facultades creadas por las leyes civiles: así la adquisicion natural respecto de las cosas que no pertenecen á nadie, se hace por la simple y mera voluntad del adquirente, y respecto de las

1. Inst. Lib. 2, Tit. 1.º, Parr. 11.

cosas que estan ya en el patrimonio de otro se verifica por el solo consentimiento natural del que trasfiere la propiedad y de aquel que la recibe.

Los medios civiles, por el contrario, son los que hallan su origen, su autorizacion y toda su legitimidad en las leyes civiles; así la adquisicion de esta especie se hace sin el consentimiento particular del propietario ó exige alguna cosa mas que el simple consentimiento de las partes. Esta distincion nos parece sin embargo de poca utilidad en el dia.

La division mas útil de los medios de adquirir que en el estado presente reconocemos es la que clasifica los medios de adquirir en *originarios* ó *primitivos* y *derivados*. Llámanse *originarios* aquellos por los cuales se adquieren las cosas que no pertenecen á otro, y son por consiguiente susceptibles de ser ocupadas por cualquiera, y *derivados* aquellos por los que se adquieren las cosas que ya pertenecen á otro ó los derechos que tiene adquiridos.

La adquisicion originaria ó primitiva de las cosas se hace por dos medios tan solamente; primero, por la *ocupacion*, pues en realidad apoderándose el primer ocupante de una cosa que no tiene dueño, da á conocer antes que otro alguno, su designio de adquirirla, y no hay necesidad de advertir que en la ocupacion se comprenden la caza, la pesca, la aprehension de las cosas que se arrojan con ánimo de abandonarlas y la invencion: segundo, por la *accesion*, pues la propiedad de una cosa, ora sea mueble, ora raiz, da derecho sobre lo que ella produce y sobre cuanto se une á ella, sea naturalmente, sea por medios artificiales, cuyo derecho es el que llamamos de *accesion*.

En el sentido en que antes hemos esplicado la adquisicion natural y la civil, aplícase esta distincion á las adquisiciones derivadas, segun procedan del derecho natural ó de las leyes civiles, y esta division de adquisiciones derivadas, naturales y civiles se funda en la naturaleza misma de las cosas. Todas las adquisiciones derivadas reconocen, generalmente hablando, por base la voluntad del propietario que trasfiere su derecho y la de aquel que le acepta; pero como en las sociedades civiles no siempre basta, segun hemos dicho anteriormente, el consentimiento de las partes para adquirir las cosas, sino que ademas se exigen varias formalidades, cuya violacion puede anular el acto, sucediendo tambien que alguna vez pasan de una á otra persona sin el consentimiento del propietario, de ahí que las adquisiciones derivadas sean naturales ó civiles, segun los elementos que concurran para producirlas.

Los medios derivados de adquirir las cosas segun el derecho natural, ó mas bien los medios de adquirir segun el derecho natural las cosas que estan en el patrimonio de otro, se reducen en último análisis á uno solo, que es la *tradicion*, es decir, al acto de trasferir el propietario la posesion de una cosa mueble ó raiz en favor de otro con la voluntad y el ánimo de trasferirle la propiedad ó de hacerle dueño de la cosa misma, y es natural este medio de adquirir, porque basta para producirla el consentimiento natural del que da y del que recibe.

No es este el lugar oportuno para esplicar la índole legal de este medio de adquirir, ni los efectos que la tradicion produce; pero no nos creemos dispensados de advertir en la ocasion de puntualizar los medios de adquirir que reconoce el derecho, que en la tradicion van siempre envueltos dos actos distintos que no pueden confundirse, y son, el título y el medio de adquirir. El medio de adquirir es el hecho que traspasa inmediatamente la propiedad: el título es la razon ó la causa en virtud de la cual este acto trasfiere la propiedad misma. Cuando á uno se le entrega la finca que se le ha donado ó vendido, ó que ha sido objeto de un cambio, el título es la donacion, la venta ó la permuta: el medio de adquirir es la tradicion consiguiente al título. A pesar de esta distincion que la ciencia reconoce en el derecho romano, en cuasi todas las legislaciones de Europa y en la nuestra principalmente, la adquisicion no se verifica por el título, sino por la tradicion efectiva de las

cosas. El título que da lugar á la tradicion subsiguiente no produce mas que una accion personal contra el tenedor de la cosa, y no da al adquirente sino el derecho de obligarle á entregarla ó á pagar los perjuicios si se ha constituido en la imposibilidad de verificarlo. La tradicion es la que produce la traslacion de la propiedad, la que hasta el momento de verificarse la primera permanece en el poseedor. El título, por valernos del lenguage propio de la jurisprudencia, produce el derecho á la cosa *jus ad rem*, el medio, es decir, la tradicion produce el derecho en la cosa *jus in rem*. En el artículo *Tradicion* desenvolveremos mas esta doctrina, de la cual se ha separado la legislacion francesa, estableciendo que la adquisicion de las cosas se verifica por el otorgamiento de las obligaciones y antes de que se realice la entrega de ellas; de manera que no es segun estas leyes la tradicion el modo de adquirir, sino el consentimiento de las partes.

Los medios derivados de adquirir, segun el derecho civil, todos proceden de la ley; pero hay casos en que la adquisicion se verifica en virtud de la ley solamente sin el concurso de la voluntad del propietario, como sucede, por ejemplo, en los bienes gananciales, cuya mitad la adquiere la mujer por la disposicion de la ley esclusivamente en las sucesiones legítimas ó abintestato, que se defieren por la simple disposicion de la la ley en las prescripciones y algunos otros. Hay otros casos en que la adquisicion se hace por la voluntad del dueño de las cosas, sin que la ley intervenga mas que para sancionarla ó ratificarla: tal sucede en todos los contratos y convenciones luego que se verifica la entrega de las cosas que han sido objeto de ellas en las donaciones y testamentos y en las abdicaciones de la propiedad: últimamente, hay otros casos en que la adquisicion no puede verificarse sino mediante el ministerio de la autoridad pública, que obra y gestiona en nombre de la ley; esto acontece en los casos de enagenacion forzada por motivos de utilidad pública, y en otros semejantes.

Las adquisiciones derivadas que proceden de la ley civil, unas veces se hacen á título universal y otras á título singular. Sucede lo primero cuando se adquiere la totalidad de los bienes ó de los derechos que posee alguna persona ó una parte considerable de ellos, como en las sucesiones abintestato, en las testamentarías, legados universales y en las donaciones de todos los bienes en los casos que las permute el derecho; y sucede lo segundo en los testamentos cuando se deja una cosa determinada en las donaciones de un objeto específico y tambien determinado y en los contratos y obligaciones que proceden de las convenciones eficaces y valederas.

Algunos escritores, entre ellos Burlamaqui, adoptan una clasificacion diferente de las adquisiciones derivadas, diciendo que estas ó se hacen por actos intervivos ó se celebran para que tengan su efecto en caso de muerte. A la primera manera de adquirir refieren todos los convenios y contratos en que entra alguna enagenacion de propiedad, y á la segunda los testamentos y sucesiones abintestato; pero esta distincion nos parece menos completa y filosófica que la anterior, que nosotros hemos adoptado.

La adquisicion puede hacerse no solamente por las personas que reunen todas las condiciones legales para obligarse y comprometerse, sino aun por aquellos que se hallan incapacitados de ello. Así el menor que no puede celebrar por sí válidamente ningun contrato en que haga peor su condicion ó perjudique sus intereses, puede adquirir, sin embargo: lo mismo sucede con los dementes y con algunas otras personas de que se hablará en sus artículos respectivos. La única escepcion que en este particular puede reconocerse recae sobre aquellos particulares ó corporaciones que espresamente estuvieren incapacitados de adquirir: todos los demas, sean personas particulares, concejos, corporaciones autorizadas por las leyes y aun el Estado mismo, pueden adquirir en los términos que se dirá oportunamente.

La adquisicion puede hacerse no solo por

la persona misma que trata de adquirir para sí, sino por las que legítimamente la representen, por las que tenga en su legítima potestad, por sus dependientes y criados y por las cosas mismas que pertenecen al patrimonio del adquirente. En todos estos casos, sin embargo, la adquisicion no puede estimarse hecha para todos sus efectos civiles sino luego que recaiga la aceptacion del adquirente.

Finalmente, pueden adquirirse la propiedad y el dominio con todos los derechos que llevan consigo ó puede adquirirse, modificados con alguna restriccion que cercena y disminuye los derechos del nuevo propietario: tal sucede en las servidumbres en que no se adquiere el dominio absoluto é ilimitado de las cosas sobre que se hallan legítimamente establecidas.

ADQUISICION POR EL ESTADO. Esta materia que á primera vista parece sencilla es quizá una de las mas complicadas que pueden tratarse, siendo de inmensa trascendencia en sus resultados y aplicaciones, cuanto acerca de ella se diga con el ausilio de la razon, del derecho, de las costumbres y de los tratados. Es mas difícil todavía, porque siendo un asunto complejo, en el que vienen á refundirse y enlazarse las cuestiones mas importantes del derecho público, no pueden resolverse á un mismo tiempo, por exijir la mayor parte de ellas caudal no pequeño de datos y observaciones propias, y reclamar por lo tanto un lugar especial en esta obra.

Trataremos sin embargo de reunir en este artículo las ideas mas principales, que dándole unidad y coherencia, nos presente á un golpe de vista el importantísimo punto de las adquisiciones del Estado, generalizando la doctrina, é indicando los puntos capitales de su mas lógica comprension.

En el artículo *Adquisicion* hemos examinado esta materia por los principios y disposiciones del derecho civil. Ahora vamos á considerarla por el punto de enlace que tiene con los intereses mas sagrados de la humanidad, el órden, la paz, la independencia y el poder de las naciones.

En este sentido decimos que siendo el Estado un sér moral que representa la nacion y su territorio juntamente, con todos los goces, derechos, propiedades y demas condiciones y circunstancias que le constituyen en una individualidad política independiente; el Estado puede adquirir todo aquello que sea capaz de serlo, y por consecuencia que *adquisicion por el Estado* será la facultad ó el derecho que le corresponde para hacer suyas las cosas que no lo eran, conforme á la ley, á los tratados vigentes y á los principios reconocidos. Dáse tambien el nombre de adquisicion al acto de adquirir y á la misma cosa adquirida: *res comparata* como decian los romanos.

De lo que llevamos dicho se infiere que Estado no es lo mismo que gobierno; porque este se halla sujeto á modificaciones y vicisitudes que aquel no, y porque, como dice un escritor con bastante fundamento: *el Estado nace ó muere bajo de diferentes condiciones que el gobierno* (1), lo cual se esplica en la palabra ESTADO: V. Sin embargo, aquel sér moral no puede adquirir, ni declarar la guerra, ni celebrar tratados, sino por medio de sus gefes, esto es, de los que por una legítima representacion de la sociedad están encargados de su régimen y gobierno, y de la custodia y vigilancia de sus intereses. Por esta razon y personificando el Estado en el sugeto ó cuerpo ostensible que obra á su nombre, se suele usar promiscuamente y con mas ó menos exactitud de las palabras indicadas; no obstante lo cual, no debe perderse de vista la verdad de estos principios: *el Estado es capaz de adquirir: el Estado no adquiere por sí como sér moral é independiente, sino por medio del encargado ó encargados de su régimen y de la custodia de sus intereses y derechos.* Con todo eso cuando la adquisicion se funde en circunstancias y condiciones que no requieren la intervencion de actos espresos y terminantes, se entenderá siempre bien hecha, aunque no concurra la mediacion de estos actos; porque al fin la

(1) Diccionario político en la palabra *Etat*.

persona moral es la que adquiere, y las cosas poseidas tendrán en ciertos casos el poder de apropiarse otras, ó de ensancharse en la esfera de su comprension y dominio.

Para considerar esta cuestion desde la altura conveniente, es oportuno recordar los principios que sirven de fundamento á las reglas á que estan sometidos los Estados, por lo concerniente á su existencia y conservacion y á las relaciones que entre sí los ligan. La mayor parte de ellos nacen del derecho de gentes, tambien llamado internacional, de las costumbres acreditadas y generalmente consentidas y de los pactos ó grandes convenciones que con el nombre de tratados fijan la inteligencia y determinan le estension de aquellos principios. Así como la propiedad en manos de los particulares es un derecho consignado por las leyes civiles que no puede ser anterior á la sociedad, aunque se funde en la misma constitucion física y moral del hombre, aisladamente considerado, las leyes para los Estados serán los principios eternos del derecho de gentes, perfeccionados con las luces y esperiencia de los siglos y modificados por las transacciones y convenios. Porque los Estados entre sí constituyen una gran sociedad, cuyas respectivas individualidades participan de derechos y obligaciones recíprocas. Hay, sí, adquisiciones de esta clase, que tiene que arreglar la ley civil, como cuando se trata de las que corresponden al cuerpo moral del Estado, dentro de sus propios límites, y cuando se reunen los requisitos necesarios, conforme á dicha ley, como se verá mas adelante.

El derecho de existir y de conservarse que los Estados tienen es el primer fundamento de su derecho de adquirir: ninguno mas sagrado y sólido que este, ninguno que parta mas inmediatamente de la naturaleza, que tenga consecuencias mas felices, ni que resuelva mas dudas y dificultades en la materia. Un Estado para existir y conservarse necesita de los medios propios y convenientes á este objeto, y negar el derecho de adquirir tales medios, seria negar el derecho de existencia y conservacion.

Este derecho requiere varias condiciones y va acompañado de las facultades indispensables á su ejercicio: se estiende á la adquisicion de toda clase de objetos que conduzcan al fin de la sociedad y á su conservacion, ó á todo lo que se llama propiedad del Estado: *jus in patrimonium reipublicæ*; el cual consiste, segun Klüber (1), en la facultad de escluir á todos los Estados ó individuos estranjeros del uso y de la apropiacion del territorio, y de todas las cosas que en él se hallan situadas.

Los objetos de este derecho son segun el mismo autor: 1.° Los bienes comunes de la sociedad, ó lo que es lo mismo, el dominio público ó la propiedad pública, propiamente dicha: *patrimonium reipublicæ publicum*, consistente en cosas cuya propiedad pertenece de tal manera al Estado, que su uso, igual en esta parte al de la propiedad privada, está esclusiva é inmediatamente destinado al fin de la asociacion. 2.° Los bienes ó la propiedad de los particulares: *patrimonium privatum*, colocado bajo la proteccion del Estado, pudiendo y debiendo servir igualmente, y en caso de necesidad, á los fines generales de este, á cuya clase pertenece tambien el patrimonio particular del soberano y de su familia. 3.° Los bienes sin dueño (*adespota*), que haciendo parte del territorio del Estado, no se pueden considerar sin embargo como no ocupados ó abandonados, sino únicamente con relacion al Estado mismo en que se hallan y á sus súbditos; nunca con respecto á otros Estados ó particulares estranjeros.

No nos proponemos examinar ahora las grandes cuestiones de propiedad que tanta relacion tienen con la materia de adquisiciones. Los Estados adquieren todo cuanto pueden adquirir, y lo adquieren por los medios que son propios y peculiares de estos séres ó entidades morales y con proporcion á sus condiciones de existencia, consideradas ya relativamente á otros Estados con los que forman una segunda sociedad de otro órden,

(1) Droit des gens moderne de l'Europe. Tom. 1, párrafo 124.

ya relativamente á los individuos que componen el cuerpo total de cada una de ellas. La calificacion de la propiedad y sus diferentes divisiones dan á la adquisicion diverso carácter, al paso que segun sea la naturaleza de aquella, serán distintas las condiciones que exija este acto de apropiacion, y distintas tambien sus consecuencias. Y por mas que la teoría que esplica aquellas diferencias no sea propia de este artículo, no perdamos de vista las dos principales divisiones indicadas. Los Estados adquieren al lado ó en competencia de otros Estados: los Estados adquieren dentro de su propio territorio en los casos determinados por las leyes. En uno y otro tienen lugar, como en la adquisicion por derecho civil, los títulos llamados *originarios*, *accesorios y derivativos*, cuya significacion y valor no es necesario repetir; porque las circunstancias que pueden establecer alguna diferencia respecto á la adquisicion de que vamos hablando, resulta de la esposicion misma de la doctrina, que es relativa á ella.

La primera de aquellas dos clases de adquisiciones, es decir, cuando los Estados adquieren fuera de sí mismos, nos ofrece una importante division. O la adquisicion se hace de cosas que á nadie pertenecen (*res nullius*) porque no estan poseidas por otros Estados, ó de bienes que fueron ocupados por cualquiera de ellos.

El medio de adquirir las primeras es la *ocupacion originaria*, la cual se verifica siempre que la cosa es susceptible de una propiedad esclusiva, que no pertenece á nadie y que el Estado adquirente tiene la intencion y ejecuta los actos necesarios para poseerla y apropiársela. No bastan las inducciones y las declaraciones de querer ó tener voluntad de apoderarse de un territorio, por ejemplo: es necesario que resulten hechos notorios de ocupacion, y será esta mas sólida y segura cuando existan signos esteriores que la acrediten, como ocupacion y como posesion continua. Así como pueden ser ocupados los territorios, creemos lo contrario respecto á los anchos mares, que consideramos como reservados al uso comun de los pueblos (1). Esto no tiene lugar con los estrechos, golfos y mares interiores; tampoco con la parte de mar que se concede á sus costas á los paises marítimos, ni menos á ciertas producciones marinas que se crian en parages especiales y determinados, sobre las cuales cabe cierta especie de ocupacion que crea derechos y escluye la participacion de otros pueblos: cuestiones que se ventilan mas estensamente en el artículo **OCUPACION**. V.—V. igualmente **AGUAS**, **COSTAS**, **MAR**.

Relativamente á los bienes ya ocupados se reconocen varios medios de adquirirlos. Los Estados en este punto han tenido que someterse á los mismos que el derecho civil ha establecido y consignado para las adquisiciones particulares, al paso que por las circunstancias predominantes en la asociacion general de los pueblos, han admitido otros que no tienen aplicacion á aquellas y que son propios y peculiares de los Estados regidos por los principios del derecho internacional, por las costumbres y los tratados. En el primer caso se encuentran la *accesion*, *la prescripcion*, *la donacion*, *las convenciones* y otros, que partiendo de las reglas del derecho público, pueden alguna vez dar lugar á actos obligatorios, espontáneamente otorgados y sujetos á la medida, á las condiciones y á los principios del derecho comun. Cada uno de estos medios reclama su artículo especial, por ser varias y difíciles las cuestiones que envuelven. V. **ACCESION**, **PRESCRIPCION**, **DONACION**, **CONVENCION**. En el segundo caso se hallan la guerra, la conquista, los tratados y el derecho de naufragio, medios de adquirir que ha tenido que regularizar el derecho público; pero medios reconocidos y canonizados, y que han nacido de una triste pero inevitable necesidad. Cuando las naciones viven en paz y en relaciones de amistad y alianza, no es difícil que se entiendan respecto á las principios que deben arreglar las adquisiciones de que

(1) Entre los autores que así opinan son notables *Grocio*, *Grasvinkel*, *Böder*, *Wolf*, *Schrodt*, *Günter Kant*, *Hanker*, *Pufendorff*, *Vattel*, *Barbeyrac*, *Azuni Reyneval*. Siguen dictámen contrario *Selden*, *Strauch Conring*, *Bouchaud*, *Bynkerschoeck*, *Chilly* y otros.

antes hemos hablado: no sucede lo mismo cuando se altera entre ellas la paz y la armonía; porque entonces, dejadas á un lado las reglas inmutables de la razon y de la moral, que el derecho internacional reconoce y proclama, suele suceder que sean la fuerza y la fortuna las que decidan las cuestiones de justicia pública: ó vienen los tratados y las transacciones, y mas tarde la accion del tiempo á suplir lo que es indefinido é incierto, ó se quiere presentar como tal en el derecho. Por igual razon que la apuntada antes nos remitimos á los artículos **CONQUISTA, DERECHO DE NAUFRAGIO, GUERRA.**

Hemos visto que los tratados pueden servir de fundamento á las adquisiciones: como estos no son sin embargo un título, sino mas bien un medio de fijar las pretensiones y de consolidar las adquisiciones, tienen lugar bajo los dos aspectos y en las dos maneras de adquirir apuntadas en el párrafo anterior, sin que resulte de ello incongruencia, ni contradiccion ninguna. Los hombres y los Estados hacen convenciones antes y despues de haber luchado por el triunfo de sus pretensiones respectivas; y por consiguiente este medio tendrá lugar para arreglar en todo caso sus diferencias. V. **CONVENCIONES, TRATADOS.**

La segunda clase de adquisiciones, esto es, cuando los estados adquieren dentro de su propio territorio, nos hace recordar la division general de bienes antes esplicada. El *jus in patrimontum reipublicæ* concede al dominio preeminente de cada Estado el de todos los objetos que se encuentren dentro de su propio territorio. Entre estos objetos hay unos que son propios y peculiares del Estado, que están ocupados por él, que constituyen su patrimonio público, que sirven al fin de la asociacion: tales son los que con el nombre de *comunes* corresponde su uso á todos los individuos de una nacion, como son las calles, plazas, rios, lagos, canales, etc., etc.; ó los que con el nombre de bienes de la *corona* (1), ó de la *república*, están destinados á diferentes objetos de servicio público, v. g. las fortificaciones y arsenales; ó consisten como los bienes de los particulares, en tierras, casas, haciendas, bosques, minas que se administran por cuenta del Estado; en efectos muebles y en derechos y acciones. Con relacion á estos el derecho reconoce en el Estado los mismos medios de adquirir que en los particulares. Aquel como persona moral, aun que con diferentes reglas y condiciones, actúa y recibe, contrata, transige y obra á nombre de la sociedad entera; por consiguiente adquiere. Podrá hacerlo por *accesion*, *prescripcion*, *contrato*, *donacion*, *institucion de heredero*, etc.

Hay otros que no estan inmediatamente ocupados por el Estado, que lo estan ó han estado por los particulares, pero en los que el tiempo, el abandono, la falta de dueño conocido, y otras circunstancias semejantes los colocan en la clase de los que antes hemos llamado *adespota* sin dueño. El Estado tiene un derecho incontestable á adquirirlos y apropiárselos. Se funda en el supremo dominio que le corresponde sobre todos los objetos á que se estiende el territorio nacional. Nada hay en él que pueda estar verdaderamente sin dueño. Desde el momento que desaparece el que estaba reconocido por tal, el Estado recobra su imperio y asume su propiedad, sin mas actos que los necesarios á acreditar la condicion de los bienes. ¿De qué manera y por qué principios se arregla esta adquisicion? Las leyes generales y especiales contestarán á esta pregunta. En ellas se han tenido en consideracion, como se verá á su tiempo, varias razones de justicia y conveniencia, que son la guia del gobernante y del juez encargado de aplicarlas. En estos bienes no tiene lugar la ocupacion segun se ha visto; porque el Estado, como tal, no puede ocupar lo que desde su orígen tiene ocupado y poseido. Lo único que sucede es una renovacion de su

(1) Esta denominacion no corresponde á la que las constituciones modernas dan á los bienes de esta clase: pertenece á la época en que se usaba esta nomenclatura, acomodada al sistema político de los pueblos de Europa. Pero la hemos conservado por acomodarnos al lenguage de los publicistas.

derecho primitivo, preeminente é imperecedero, mientras el Estado subsista; ó mas bien un tránsito de las manos del particular que poseyó bajo la proteccion y salvaguardia del Estado, al Estado mismo que se subroga en lugar suyo. V. BIENES AB-INTESTATO, BIENES MOSTRENCOS, BIENES NACIONALES, BIENES VACANTES, MALLAZGO, MANOS MUERTAS.

ADUANAS. Llámanse así las oficinas en donde se perciben los derechos que pagan las mercaderías á la entrada en la nacion, á la salida, ó al paso por el territorio.

Las aduanas tal y como hoy se hallan constituidas participan de un doble carácter, á saber: del de oficinas de recaudacion de una parte de las rentas públicas, y del de instrumento de proteccion de la industria nacional. Dejando para la parte doctrinal el exámen crítico de dichos caractéres, nos limitaremos solo aquí á llamar la atencion sobre la necesidad de tratar unidas las dos materias de *aduanas* y *aranceles*. Es bien obvia y justificable. Los aranceles son las tablas ó listas que por lo comun se redactan por órden alfabético de todos los géneros, frutos y efectos que deben pagar derechos á su entrada ó salida, y el importe de estos derechos segun la clase, el estado de la produccion nacional, el consumo, etc., de cada género. Son propiamente la ley á que tienen que sujetarse los empleados de aduanas para llenar los fines que el poder legislativo se propuso al dictarla. Por lo mismo, siendo las aduanas las ruedas administrativas destinadas á cumplir dicha mision, no seria posible dar de ellas una idea exacta, sino se completase su descripcion con las noticias y datos indispensables que para ello suministran los aranceles.

PARTE LEGISLATIVA.

LEY DE ADUANAS.

CAPITULO I.

DISPOSICIONES GENERALES.

Artículo 1.° Los aranceles de aduanas serán cuatro.

1.° De importacion del estranjero.
2.° De importacion de América.
3.° De importacion de Asia.
4.° De esportacion del reino.

Los aranceles de importacion y el de esportacion serán comunes á la Península é islas adyacentes.

Art. 2.° Cada dos años al menos propondrá el gobierno á las Córtes los puntos que convenga rectificar en los respectivos aranceles.

Art. 3.° El gobierno, en caso de notoria utilidad en favor de la produccion ó industria nacional, no hallándose reunidas las Córtes, podrá provisionalmente:

1.° Prohibir la entrada de las mercaderías de fábrica estranjera, comprendidas ó no en los aranceles, ó aumentar los derechos señalados para su importacion. Las prohibiciones y los recargos no comprenderán á los objetos salidos de los puertos de su procedencia antes de haber podido recibirse en en ellos el aviso correspondiente; y se admitirán con el pago de los derechos que anteriormente estuviesen establecidos, con arreglo á los artículos 17 y 18 de la presente ley.

2.° Disminuir los derechos de las primeras materias que se consuman en fábricas nacionales.

3.° Habilitar alguna ó algunas aduanas que no lo estén, y suspender ó variar las habilitaciones de las comprendidas en la presente ley.

Las disposiciones que en uso de estas facultades dictare el gobierno, serán presentadas en forma de proyectos de leyes á las Córtes en su inmediata reunion; y no haciéndolo durante el curso de la legislatura, al cesar esta quedarán sin efecto las mismas disposiciones.

Art. 4.° El arancel de importacion del estranjero comprenderá:

1.° El número de la partida.
2.° El nombre, por órden alfabético, del de las mercaderías.
3.° El número, peso ó medida.
4.° El valor considerado al objeto en reales vellon.

5.° El tanto por ciento que deba pagar en bandera nacional.

6.° El aumento que sobre este tanto por ciento haya de adeudar la bandera estranjera.

7.° La cuota que sobre derecho de bandera respectiva deba satisfacerse en razon de consumo.

A este arancel se acompañará el catálogo, tambien por órden alfabético, de los objetos prohibidos.

El arancel de importacion de América y el de Asia comprenderán:

1.° El número de la partida.

2.° El nombre, por órden alfabético, de las mercaderías.

3.° El número, peso y medida.

4.° El valor considerado al objeto en reales vellon.

5.° El tanto por ciento que deba pagar en bandera nacional.

6.° La cuota que sobre el derecho de la bandera ó de la procedencia respectiva deba satisfacerse en razon de consumo.

El arancel de esportacion comprenderá:

1.° Las producciones naturales é industriales del reino, cuya estraccion haya de pagar el derecho señalado á cada objeto.

2.° Las producciones naturales é industriales del reino que no se permita estraer del mismo.

Art. 5.° El tipo de los derechos de importacion será el tanto por ciento señalado á la bandera nacional.

La estranjera pagará este tipo, mas el aumento que se señale en cada arancel ó que estuviere establecido por regla general.

Art. 6.° El peso y la medida serán los del uso legal en Castilla, y la moneda el real de vellon.

Art. 7.° Los artículos libres de derechos en la bandera nacional, lo serán igualmente en la estranjera, á menos que el arancel determine alguna escepcion.

Art. 8.° Se reputará hecha en bandera estranjera toda importacion por tierra, cualquiera que sean los que se ocupen en ella, ya nacionales, ya estranjeros y los medios de trasporte que se empleen.

Art. 9.° No se concederá rebaja del derecho de arancel para estimular la entrada ó salida de género alguno.

Art. 10. El derecho *de consumos ó de puertas* que se cobre en los puertos habilitados y capitales de provincia donde se halle establecido, y el que se devengue en los pueblos encabezados y administrados en las ventas y reventas, como en las ferias y mercados, con el nombre de diez por ciento de géneros estranjeros, se exigirá en las aduanas de primera entrada al mismo tiempo que el de importacion, sirviendo de tipo el importe del respectivo derecho de entrada, segun bandera.

A esta regla estarán igualmente sujetos los buques procedentes ó que se empleen en el comercio de América y de Asia, sin mas diferencia que satisfacer por esta razon los derechos que señalen los aranceles respectivos.

Art. 11. En reemplazo de las exacciones que con el título de arbitrios se hacen en las aduanas sobre las mercaderías, solo se exigirá en adelante un 6 por 100 tomado sobre el importe de los derechos de arancel, segun se ha ejecutado con el llamado de *balanza*.

Los derechos de puerto y navegacion que se cobran sobre las naves, se exigirán con arreglo á los reglamentos y tarifas vigentes ó que de nuevo se establecieren.

Estas disposiciones son estensivas en todas sus partes á los buques que se empleen en el comercio de América y de Asia.

Art. 12. Una vez despachados los géneros y pagados los derechos no se admitirán reclamaciones, á menos que sean por error de cuenta ó pago.

Art. 13. No se concederá ningun término para mejorar los manifiestos á los capitanes ó patrones nacionales ó estranjeros que entrasen en los puertos de la Península é islas adyacentes, sino que deberán presentarlos en el modo, tiempo y forma que prevenga la instruccion de aduanas.

Art. 14. Para que un buque español legítimamente matriculado, pueda disfrutar de los beneficios concedidos á la bandera nacional en el comercio de importacion del

estranjero, de América y de Asia, deberán ser precisamente españoles el propietario, capitan, piloto, contra-maestre y dos terceras partes de la tripulacion.

Art. 15. No disfrutarán del beneficio de bandera los buques que con frutos, géneros y efectos procedan de Gibraltar, de los puntos situados entre los rios Gironda inclusive y Bidasoa, Miño y Guadiana; de los comprendidos desde el límite divisorio entre España y Francia hasta Marsella inclusive, y de los puertos pertenecientes á potencias europeas en la costa de Africa en el Mediterráneo.

Art. 16. Renuncia el beneficio de bandera todo buque español que sin necesidad urgente, calificada ante el cónsul de S. M., recibiese carena en puerto estranjero ó hiciese mas obra de reparacion y recorrida que las puramente indispensables para regresar sin riesgo á un puerto del reino.

Art. 17. Las disposiciones que en lo sucesivo alteren ó modifiquen los reglamentos ú órdenes, concediendo la entrada de un artículo antes prohibido, ó no comprendido en los aranceles, ó aliviando el derecho establecido, se ejecutarán desde que se publique en las respectivas aduanas, y comprenderán los géneros no despachados, almacenados ó en depósito.

La publicacion en las aduanas deberá hacerse precisamente el dia siguiente de aquel en que el intendente reciba la comunicacion oficial por la Gaceta, ó directamente por el conducto ordinario.

Art. 18. Las disposiciones que en lo sucesivo prohiban algun artículo antes permitido ó recarguen los derechos del arancel, no tendrán ejecucion hasta vencidos los plazos que señale el reglamento formado por el gobierno, siendo el mínimo de tres dias y el máximo de ciento ochenta, contados aquellos por las fechas de los despachos de los buques para la salida á sus correspondientes destinos, segun las distancias, quedando autorizado el gobierno para conceder dispensas en casos imprevistos para los correspondientes á Asia y América.

Art. 19. Los buques de cualquiera potencia y los españoles procedentes del estranjero, que hagan escala en alguno de los puertos, sea de primera ó segunda clase del reino, se entenderá que renuncian en lo favorable los plazos concedidos en el artículo anterior, á no justificar que la arribada fue forzosa.

Art. 20. Los géneros de nueva invencion, y los no comprendidos en el arancel de importacion del estranjero, siempre que sean de la clase de lícitos, pagarán los derechos señalados á sus análogos ó semejantes.

Cuando no tengan semejanza ó analagía se procederá al despacho á reserva de satisfacer los derechos que se señalaren.

Si se suscitase duda ó controversia entre los introductores y los empleados, se verificará tambien el despacho mediante obligacion de estar á las resultas de lo que se resolviere, y á las consultas de las aduanas se acompañarán muestras de los artículos que las promuevan.

Art. 21. El ganado, cuya admision esté permitida por arancel, podrá desembarcarse en el momento de llegar los buques á los puertos, precediendo obligacion de cumplir las formalidades de instruccion y de satisfacer los derechos.

Art. 22. Las franquicias concedidas á las maderas necesarias para la construccion ó arboladura de naves, no podrán disfrutarse sin que los buques conductores sean españoles, y traigan su procedencia de los puntos productores.

Art. 23. Al propietario de todo buque construido, armado y equipado en los astilleros del reino é islas adyacentes, cuyo arqueo llegue ó esceda de cuatrocientas toneladas de á veinte quintales castellanos, se abonará por cada una de las que mida ciento y veinte reales de vellon, luego que haya dado vela del puerto de la construccion, ó de otro del reino para hacer un viage á cualquiera punto de América ó Asia.

El propietario para realizar este premio, optará entre recibirle en la tesorería de la provincia donde se halle situado el puerto de la construccion, ó declarar que se apli-

quen á este pago los derechos de aduanas que deban adeudar las mercaderías que conduzca la misma nave en su retorno, y si estos no bastaren con los que devengue en su segunda espedicion, sin escluir los de salida, siendo el destino tambien para el punto de América ó Asia. Este permiso será solo por una vez y mientras subsista la admision de naves estranjeras que midan mas de cuatrocientas toneladas.

Art. 24. Para que las mercaderías averiadas por acontecimiento de mar ó de tierra, y que hayan perdido el valor determinado por el precio corriente de iguales especies puedan disfrutar en la parte dañada de la correspondiente rebaja de derechos, deberá preceder un juicio de peritos, que nombrará por una parte el administrador de la aduana, otro el consignatario, y ambos un tercero para el caso de discordia. Si el administrador, oido el contador, no se conformare con la tasacion, podrá exigir que la parte averiada de dichas mercaderías se subaste en venta pública, de la cual resulte el verdadero valor que haya de soportar los derechos de arancel.

Los reglamentos del gobierno señalarán todas las formalidades que hayan de observarse en estas ventas, conciliando el interés de la Hacienda con el de los particulares.

Art. 25. Las aduanas tendrán facultad para adjudicar las mercaderías averiadas, declarándolo dentro de las veinte y cuatro horas posteriores á la del remate, y pagando cinco por ciento de aumento sobre el precio en que se verificase el remate.

Art. 26. Cuando los dueños ó consignatarios de las mercaderías no quieran conformarse con las condiciones del juicio de peritos ó de la venta pública, podrán antes de verificarse esta, disponer la reesportacion de ellas, aun cuando haya precedido la declaracion de estar destinadas para la habilitacion, despacho y consumo.

Art. 27. Tendrán facultad los mismos dueños ó consignatarios para distinguir en una cantidad de mercaderías los cabos que quieran reesportar, someter á la venta pública, ó sujetar á separacion.

Art. 28. Entiéndese por *separacion* la facultad de elegir en un mismo cabo ó fardo las mercaderías intactas ó no averiadas de las que tengan daño ó avería. Las primeras satisfarán el derecho íntegro de arancel, y las segundas ó se sujetarán á la venta pública, ó se destruirán á presencia del interesado.

Art. 29. Los géneros, comestibles y sustancias medicinales que hayan tenido avería, no podrán admitirse á consumo sin que preceda declaracion hecha por autoridad competente de sanidad, en que se acredite que el daño recibido no puede perjudicar á la salud.

Entiéndese que las averías por tierra estan sujetas á las mismas reglas que las del mar.

Art. 30. Se considerará *abandono* de las mercaderías en las aduanas:

1.° Cuando los consignatarios ó dueños manifiesten por escrito que no les acomoda pagar los derechos señalados.

2.° Cuando ademas del plazo concedido por la instruccion de aduanas hayan trascurrido sesenta dias sin presentar los consignatarios ó dueños la declaracion para la habilitacion y despacho de las mercaderías.

3.° Y cuando haya abandono de hecho en casos que no estén espresamente comprendidos en los dos párrafos anteriores.

Las mercaderías abandonadas se enajenarán en venta pública en los mismos términos que las averiadas, y las instrucciones del gobierno determinarán el destino y aplicacion de sus productos.

Art. 31. Las mercaderías salvadas del naufragio de un buque nacional ó estranjero, ocurrido en las costas del reino, se depositarán en los almacenes de la aduana. No habiéndola á la inmediacion del punto donde hubiere ocurrido, ó siendo necesario ocupar otros almacenes, tendrá una llave de estos el administrador de la aduana del distrito donde hubiera ocurrido el naufragio.

Si los buques náufragos se habilitasen para continuar viaje, recogerán su carga sin pago de derecho alguno.

Si se inutilizasen, y los interesados qui-

siesen reembarcar las mercaderías, lo harán libres de derechos en cualquiera bandera, observando la regla de la instruccion de aduanas.

Si se prefiriese despachar el todo ó parte de las mercaderías salvadas que sean de lícito comercio, se sujetarán al pago de los derechos de arancel. Las mercaderías de ilícito comercio se reembarcarán con las formalidades que estuvieren establecidas.

Art. 32. Todo lo concerniente á la importacion y esportacion de cereales y semillas, así como los derechos que deban pagar, se regirá por una ley especial.

CAPITULO II.

CLASIFICACION DE LAS ADUANAS DE MAR Y TIERRA.

Art. 33. Las aduanas marítimas establecidas en las costas de la Península ó islas adyacentes, se distribuirán en cuatro clases de habilitacion, pudiendo concederse á algunas las escepciones favorables que requieran la situacion y la naturaleza de los productos del pais.

Art. 34. Las aduanas de primera clase estarán habilitadas para el comercio universal de importacion y de esportacion y para el de cabotaje.

Las de segunda clase lo estarán para el comercio de esportacion é importacion del estranjero y de América, y para el de cabotaje.

Las de tercera clase lo estarán para el comercio de esportacion al estranjero y América y para el de cabotaje.

Las de la cuarta clase lo estarán para el comercio de esportacion al estranjero y para el de cabotaje.

Art. 35. Las aduanas terrestres establecidas en las fronteras de la Península, estarán distribuidas en dos clases de habilitacion.

1.ª Para esportacion é importacion del estranjero.

Y 2.ª Para la esportacion al estranjero.

Art. 36. A la primera clase de las aduanas marítimas corresponderán los puertos siguientes:

Alicante.	Málaga.
Barcelona.	Palma de Mallorca.
Bilbao.	San Sebastian.
Cádiz.	Santander.
Coruña.	

A la segunda clase.

Almería.	Pasages.
Bonanza.	Puebla del Dean.
Calahonda.	Rivadeo.
Cartagena.	Salou.
Ferrol.	Santoña.
Ibiza.	Tarragona.
Jijon.	Vigo.
Mahon.	Villanueva del Grao
Palamós.	de Valencia.

A la tercera clase.

Avilés.	Huelva.
Deba.	Rosas.
Fuenterrabía.	Suances.

A la cuarta clase.

En la provincia de Alicante.	Altea. Benidorme. Denia. Gandía. Jábea Torrevieja. Villajoyosa.
En la de Almería.	Adra. Vera.
En la de Barcelona	Areñs del Mar. Mataró. Sitges.
En la de Cádiz.	Algeciras. Ceuta. Conil. Jerez de la Frontera. Puerto de Santa María. San Fernando. Tarifa.
En la de Castellon de la Plana.	Benicarló. Castellon. Nules. Vinaroz.

En la de la Coruña.	Camariñas.
	Corcubion.
	Muros.
	Noya.
En la de Gerona.	Blanes.
	Cadaqués.
	La Escala.
	Lloret.
	Palafurgell.
	San Feliu de Guixols.
	Selva del Mar.
En la de Granada	Almuñecar.
En la de Guipúzcoa.	Guetaria.
En la de Huelva.	Ayamonte.
	Cartaya.
	Higuerita.
	Lepe.
	Moguer.
	Sanlúcar de Guadiana.
	San Juan del puerto.
En la de Lugo.	Puebla.
	Santiago de Fos.
	Vivero.
En la de Málaga.	Estepona.
	Marbella.
	Velez Málaga.
En la de Murcia.	Aguilas.
	Mazarron.
En la de Oviedo.	Candas.
	Castropol.
	Cudillero.
	Figuera.
	Lastres.
	Luanco.
	Luarca.
	Llanes.
	Navia.
	Rivadesella.
	San Esteban de Pravia.
	Vega de Navia.
	Vega de Rivadeo.
	Villaviciosa.
En la de Pontevedra.	Bayona.
	Carril.
	Guardia.
	Marin.
	Pontevedra.
	Villagarcía.
En la de Santander.	Castrourdiales.
	Laredo.
	San Vicente de la Barquera.
En la de Tarragona.	Cambrils.
	San Cárlos de la Rápita.
	Torredembarra.
	Tortosa.
	Vendrell.
	Villanueva y la Geltrú.
En la de Valencia.	Cullera.
	Murviedro.
En la de Vizcaya	Bermeo.
	Plencia.
En las islas Baleares.	Alcudia.
	Soller.

Art. 37. Las aduanas marítimas que han de disfrutar de algunas escepciones favorables serán las siguientes:

Algeciras.	Para admitir y despachar cueros al pelo procedentes del estranjero, con destino á las fábricas de curtidos establecidas allí.
Avilés. Vivero.	Para la importacion de lino y cáñamo estranjero.
Ceuta.	Para admitir y despachar artículos estranjeros de comer, beber y arder con destino únicamente al consumo de aquellos habitantes y sin que pueda hacerse estraccion alguna de los mismos artículos.
Rosas.	Para admitir y despachar duelas estranjeras.

Art. 38. Serán aduanas terrestres de primera clase las que siguen:

En la provincia de Badajoz.	Alburquerque.
	Badajoz.
	Olivenza.
En la de Cáceres.	Alcántara.
	San Vicente.
En la de Gerona.	Junquera.
	Puigcerdá.
En la de Guipuzcoa.	Irun.
En la de Huelva.	Aroche.
	Encina sola.
	Puimogo.
	Puebla de Guzman.
	Santa Bárbara.
En la de Huesca.	Ansó.
	Benasque.
	Canfranc.
	Sallent.
	Siresa.
	Torlá.
En la de Lérida.	Bosost.
	Esterridaneo.
En la de Navarra.	Urdax.
	Roncesvalles.
En la de Orense.	Mezquita.
	Verin.
En la de Pontevedra.	Puente las Barjas.
	Salvatierra.
	Tuy.

En la de Salamanca.
- Alberqueria.
- Aldea del Obispo.
- Barba de Puerco.
- Fregeneda.

En la de Zamora.
- Fermoselle.
- Figueruela.
- Fonfria.
- Pedralba.

Lo serán de segunda clase las siguientes:

En la de Badajoz.
- Aeconchel.
- Villanueva de Fresno.

En la de Cáceres.
- Valencia de Alcántara.
- Valverde de Fresno.
- Zarza la mayor.

En la de Gerona.
- Besalú.
- Camprodon.
- Llivia.
- Olot.
- Rivas.
- San Lorenzo de la Muga.

En la de Huelva.
- Aracena.
- El Granado.

En la de Huesca.
- Aragües del Puerto.
- Bielsa.
- Fago.
- Panticosa.
- Plan.

En la de Lérida.
- Belver.
- Salardú.
- Seo de Urgel.
- Tirvia.

En la de Navarra.
- Echalar.
- Eugui.
- Isaba.
- Valcárlos.

En la de Salamanca.
- Aldea Dávila.
- Saucelle.

CAPITULO III.

IMPORTACION DEL ESTRANJERO.

Art. 39. Los tegidos de lino y cáñamo pagarán los derechos de importacion por hilos y peso, y no por el nombre de las telas, y el tiro ó vareaje de las piezas.

La medida para determinar el número de hilos será la cuarta parte del cuadrado de la pulgada española, y el peso el quintal ó las cien libras castellanas.

Los tegidos de seda adeudarán tambien los mismos derechos, no por el nombre de las telas, ó tiro ó vareaje de las piezas, sino por las clases en que se dividan y por el peso de cada libra.

Art. 40. Los fardos ó cabos que contengan tegidos de cáñamo ó lino, ya sean de una ó muchas especies, no serán admitidos como pesen menos de dos quintales castellanos, á escepcion de las batistas y de toda pieza suelta de cualquiera clase que se introduzca para uso personal en los equipages.

Los tegidos de seda solo podrán importarse por mar en buques que midan cuarenta toneladas de á veinte quintales castellanos cada una.

En la importacion por tierra no se hará novedad en el sistema vigente.

Art. 41. Si el cabo ó bulto tuviese dos envueltas, la interior pagará el derecho por entero.

Art. 42. Los buques de vapor, sean estranjeros ó nacionales que procedan de puertos estranjeros, ó hagan escala en alguno de ellos, siempre que conduzcan efectos comerciales, se sujetarán á las reglas y obligaciones prevenidas en la instruccion de aduanas.

CAPITULO IV.

IMPORTACION DE AMERICA Y DE ASIA.

Art. 43. Los frutos, géneros y efectos comprendidos en el arancel de importacion de América, se distinguen por las procedencias que puedan tener, á saber:

1.° De las posesiones españolas.

2.° De las posesiones que fueron españolas.

3.° De las colonias y puertos estranjeros, inclusos los que fueron españoles, que actualmente pertenecen á potencias estranjeras.

Art. 44. La bandera estranjera en el comercio de importacion de América pagará constantemente por derecho diferencial un duplo del señalado en su respectivo arancel para la bandera española.

Art. 45. Las producciones naturales é industriales de las islas Filipinas, así como las del imperio de China, permitidas por

su respectivo arancel, no se admitirán en los puertos de la Península é islas adyacentes, sino en bandera española.

Art. 46. Los frutos, géneros y efectos no especificados en el arancel de importacion de América, que vengan con registro de las aduanas de las posesiones españolas en aquella parte del mundo, siendo producciones naturales ó industriales de las mismas, pagarán un dos por ciento en bandera nacional, y cuatro por ciento en estranjera sobre el valor que tengan en el arancel de importacion del estranjero. Los artículos que no estuviesen comprendidos en el mismo, pagarán por el avalúo que se hiciere en las aduanas.

En las procedencias de las posesiones que fueron españolas, y de las estranjeras de América, no se admitirán mas artículos con los derechos especiales del arancel, que los comprendidos en él mismo.

Los que no lo estén y fuesen de lícito comercio por el arancel de importacion del estranjero, se admitirán pagando los derechos que este señale segun la bandera.

En el comercio de Asia, los frutos, géneros y efectos de produccion natural é industrial de las islas Filipinas, no especificados en su arancel, pagarán tambien un dos por ciento sobre el avalúo que se hiciere por las aduanas de su importacion en el reino.

Art. 47. Los frutos, géneros y efectos procedentes de los depósitos de la Habana y Puerto-Rico no pagarán los derechos segun la tarifa señalada para los productos de aquellas islas, sino por los que correspondan á la calidad de la mercadería y al orígen ó procedencia declarada al tiempo de verificarse el depósito, de que se hará mencion en los registros que han de traer los buques.

Art. 48. Los buques que conduzcan géneros, frutos y efectos de las posesiones españolas de América y Asia continuarán sujetos á registros formalizados en aquellas aduanas; y los que procedan de los demas puertos de América y de Asia, que puedan ser admitidos en la Península é islas adyacentes, se sujetarán á manifiesto y demas formalidades establecidas ó que se establezcan para el comercio estranjero.

Art. 49. Los buques españoles que conduzcan frutos, géneros y efectos con registro de las aduanas de las posesiones españolas de América y Asia para puertos habilitados de la Península, podrán continuar con ellos á puertos estranjeros de Europa ó trasbordarlos á otros buques españoles con igual destino, pagando la diferencia de los derechos que deberian haber satisfecho en las aduanas de las posesiones españolas de América y Asia á su esportacion para paises estranjeros.

Art. 50. Tambien podrán trasbordarse á buques y para puertos estranjeros los mismos frutos, géneros y efectos conducidos en buques españoles y registrados para puertos habilitados pagando el derecho diferencial espresado en el artículo anterior.

Art. 51. Para el cumplimiento de los artículos anteriores, las aduanas de América y de Asia estamparán al pie del registro ú hoja respectiva los derechos que á la esportacion deberian pagar los efectos contenidos en el mismo documento con destino á puerto estranjero; segun la diferente bandera del buque cargador, espresando estos derechos por artículos y por el tanto por ciento correspondiente á cada uno.

Art. 52. Los frutos, géneros y efectos que vengan de puertos estranjeros de Europa, Asia ó Africa y se conduzcan de América con otros de aquellos paises, procediendo de las posesiones españolas, pagarán los derechos del arancel de entrada del estranjero, aun cuando conste en los registros haber sido satisfechos en ellas; y no se admitirán si fuesen de la clase de los prohibidos.

Art. 53. Para disfrutar de la modificacion de derechos establecida por el arancel de importacion de América, deberá hacerse en derechura este comercio.

Por *procedencia directa* se entiende, cuando el buque conduce solamente frutos y producciones del pais de donde viene. Cuando no concurra esta circunstancia en

el cargamento, pagará este los derechos designados á los respectivos artículos en el arancel de entrada del estranjero.

Art. 54. Toda escala voluntaria en puerto estranjero por buque procedente de Filipinas, con destino á España, desnaturalizará su cargamento, y le sujetará en el mero hecho á pagar los derechos del arancel del estranjero en bandera estranjera.

Art. 55. Por ahora los frutos de América importados en Alava, Guipúzcua, Vizcaya y Navarra, aunque acrediten haber pagado los derechos en aquel puerto habilitado de la Península, no podrán introducirse en las demas provincias del reino, sin obligarse el dueño á satisfacer los derechos de entrada hasta que se trasladen las aduanas á las costas y fronteras, escepto los que se despachen de primera entrada por el puerto de San Sebastian, cuya aduana está habilitada.

Art. 56. Las disposiciones relativas al comercio de América y los derechos de su arancel de importacion en la Península, no obstan á los tratados y disposiciones del gobierno de S. M. con los de los diferentes estados que fueron posesiones españolas, y que no se hayan incorporado de cualquiera modo á potencias estranjeras.

CAPITULO V.

ESPORTACION DEL REINO.

Art. 57. Las producciones naturales é industriales del reino no comprendidas ni mencionadas en el arancel de esportacion se estraerán con absoluta libertad de derechos, arbitrios, ovenciones ó emolumentos en cualquiera bandera.

Art. 58. Los frutos, géneros y efectos que deban pagar derechos á su esportacion, satisfarán, siendo por mar, en bandera nacional, los que señala el arancel, y si se estrajesen en bandera estranjera para paises estranjeros sufrirán el aumento de un tercio sobre los señalados para el pabellon nacional, salvas las escepciones que esprese el arancel.

En la estraccion por tierra no se cobrarán mas derechos que los señalados por el arancel á la bandera nacional, ni se exijirán arbitrios, ovenciones ni emolumentos de ninguna clase.

Art. 59. En la esportacion de los géneros, frutos y efectos que deban pagar derechos, se exijirá sobre el importe de estos un seis por ciento en razon de arbitrios con arreglo al artículo 11.

Art. 60. Los frutos, géneros y efectos del reino que se estraigan de alguno de sus puertos habilitados con destino á los de nuestras posesiones de Ultramar, se considerarán como si saliesen para cualquiera otro de la Península é islas adyacentes.

Art. 61. Los frutos, géneros y efectos nacionales que se estraigan con destino á cualquiera punto estranjero, podrán traerse otra vez á los puertos de la Península é islas adyacentes; pero se considerarán como estranjeros para pagar los derechos que el arancel de importacion señale á iguales objetos, segun la bandera, y los que por este arancel estén prohibidos no podrán introducirse, antes bien sus dueños ó consignatarios quedarán sujetos á las penas establecidas.

Los frutos, géneros y efectos del reino que se esporten en bandera nacional para nuestras posesiones de Ultramar, podrán introducirse con la libertad de derechos siempre que vuelva en el mismo buque ú otro español, que se acredite su orígen por las aduanas ultramarinas de los puntos de que procedan, y que antes de la importacion se justifique por la aduana correspondiente de la Península ó islas adyacentes de ser los mismos que se esportaron.

CAPITULO VI.

DEPOSITOS Y TRÁNSITOS.

Art. 62. No habrá depósitos para los géneros, frutos y efectos de ilícito comercio, y para los de lícito solo se podrán establecer en los puertos cuyas aduanas fuesen de primera ó de segunda clase.

El máximo del derecho de entrada y salida que por esta razon se exija á todas las mercaderías no podrá esceder del dos por ciento de su valor considerado con arreglo á arancel.

El gobierno estará autorizado para hacer en esta cuota la rebaja conveniente, siempre que el comercio del puerto respectivo sufrague por sí los gastos que origine su depósito.

Art. 63. La conduccion de mercaderías de ilícito comercio en calidad de tránsito para puertos estranjeros no se permitirá sino en buques que midan por lo menos doscientas toneladas de á veinte quintales castellanos cada una.

CAPITULO VII.

COMERCIO DE CABOTAJE.

Art. 64. El comercio de cabotaje, ó entre puertos de la nacion no podrá hacerse sino por buques de construccion, propiedad y tripulacion española.

Esceptúase la conduccion del carbon de piedra nacional, que puede tambien hacerse en bandera estranjera, siempre que conduzca esclusivamente este artículo y no otro.

Art. 65. Los frutos, géneros y efectos nacionales, ó los estranjeros que hayan sido legítimamente despachados y pagado los derechos de primera entrada en una aduana habilitada que se conduzcan de un puerto á otro del reino, no estarán sujetos á derecho alguno de importacion ni de esportacion, ni tampoco su conduccion por tierra de un puerto á otro de la Península ó islas adyacentes.

Art. 66. La circulacion de los géneros, frutos y efecto nacionales, estranjeros, de Asia y de América por mar de un puerto habilitado á otro de la Península é islas adyacentes se hará con registros ó guia y con las formalidades que se establezcan en la instruccion de aduanas, salvas las escepciones que se dispensarán en ella respecto á los buques españoles que se emplean en el trasporte de hortalizas, legumbres, frutas, combustibles y otros artículos de estas clases.

Art. 67. Los frutos, géneros y efectos nacionales pagarán el derecho de consumo en los puertos de su destino en que se halle establecido, conforme á las instrucciones que rijan, sino lo hubiesen satisfecho en el de su salida. Serán libres los frutos, géneros y efectos estranjeros de Asia y de América, siempre que conste que le pagaron en su primera entrada.

Ni unas ni otras mercaderías estarán sujetas á ningunos otros derechos de cualquiera clase y denominacion.

Art. 68. Siempre que se haga la anotacion correspondiente en el registro ó guia, quedan en libertad los capitanes ó patrones de los buques nacionales de descargar en cualquiera puerto habilitado, aunque no sea el del destino, una parte ó el todo de la carga; pero en este último caso se devolverá *cumplido* el registro ó guia de administracion de la aduana de su orígen.

Art. 69. El buque nacional que, en su viaje para circulacion ó trasporte de un puerto á otro de la Península ó islas adyacentes, de géneros, frutos y efectos del estranjero, de Asia, de América ó nacionales, haga escala en puerto estranjero, será considerado como tal, y los géneros, frutos y efectos de que conste el registro ó guia pagarán los derechos de entrada y consumo, como estranjeros, aunque se acredite haber sido antes satisfechos.

Art. 70. Se prohibe á los buques de vapor estranjeros el trasporte de géneros, frutos y efectos de un puerto á otro de la Península é islas adyacentes. Esceptúanse los equipajes de los pasajeros, que estarán sujetos á las reglas dispuestas por la instruccion de aduanas.

Art. 71. Todas las leyes, reglamentos y disposiciones dictadas hasta ahora para el comercio de importacion del estranjero, de América y de Asia en el reino, y para el de esportacion del mismo y cabotaje que sean contrarias á la presente ley quedan derogadas y revocadas.

Artículo adicional. En cuanto al despacho de entrada de algodon en rama manufactu-

rado en cualquier forma y de cualquiera procedencia, se observará todo lo que prevengan las órdenes vigentes, y lo mismo respecto á las prohibiciones que haya para algunos artículos de esta materia, entendiéndose todo provisionalmente.

(Esta ley se sancionó el 9 de julio de 1841 y comenzó á regir el 1.° de noviembre del mismo año).

REAL DECRETO DEL 1.° DE AGOSTO DE 1847.

Para que el tráfico y circulacion de los géneros, frutos y efectos estranjeros y coloniales puedan ser completamente libres en lo interior del reino, y conformándome con lo que sobre este particular me ha propuesto el consejo de ministros, vengo en mandar lo siguiente:

Art. 1.° La circulacion y venta de los géneros, frutos y efectos, así estranjeros como coloniales, quedará completamente libre y desembarazado de toda formalidad, pesquisa y reconocimiento en lo interior del reino desde 1.° de octubre del presente año.

Art. 2.° Para que así pueda verificarse sin menoscabo de los intereses de la Hacienda pública, se replegarán todas las fuerzas de carabineros á las costas y fronteras, formando dos líneas de circunvalacion, una en los puntos estremos que hoy ocupan para impedir todo alijo, descarga ó introduccion ilegal, y otra mas interior para perseguir y aprehender cuanto haya burlado la vigilancia de la primera.

Art. 3.° El territorio comprendido entre ambas líneas, que no bajará de una legua ni escederá de cinco, segun lo permita la naturaleza del terreno, ó lo reclame el servicio, será la zona encomendada al resguardo de costas y fronteras para ejercer ámpliamente sus atribuciones.

Art. 4.° En via recta desde las aduanas para lo interior, y al terminar la zona, se establecerán puntos fijos de confrontacion al cargo de oficiales de carabineros, que cotejando y hallando conformes el peso, marca, sellos y precintos de los fardos ó bultos en que se comprendan los géneros con las guias de las aduanas, y recogiendo estas, permitirán continuar libremente aquellos para donde mas convenga á los introductores. Una vez pasada la zona no podrán ser perseguidas, detenidas ni aprehendidas las mercaderías, sea cual fuere el motivo que para ello se alegue.

Art. 5.° Al espedirse las guias de introduccion por las aduanas con los requisitos y circunstancias necesarias para precaver toda defraudacion y alejar dudas ó motivos de detencion á los conductores, se marcará en ellas la ruta que habrán de llevar los géneros, y el término absolutamente preciso para atravesar la zona, precintándose y sellándose los bultos, cargas ó carros en la forma posible; porque de lo contrario, notándose abuso ó alteracion en cualquiera sentido, quedarán sujetos aquellos á las pesquisas del resguardo. En los puntos de confrontacion se levantarán los precintos, y se recogerán las guias.

Art. 6.° La inspeccion de carabineros destinará á cada provincia de costa ó de frontera la fuerza que conceptúe necesaria para reforzar las líneas y cobrar su servicio con la que debe levantarse en las del interior, aplicándola ó reorganizándola si fuese preciso de manera que no se aumente el presupuesto. Los intendentes, en junta con los comandantes de carabineros y demas gefes de Hacienda, cubrirán su cuota ó frontera con la que se les destine como mas convenga al servicio y bajo su responsabilidad.

Art. 7.° Para que las rentas estancadas y demas que por su naturaleza especial pueden sufrir desfalcos en lo interior (faltándoles el ausilio de los carabineros) no esperimente por esta causa entorpecimientos ni perjuicios, se reforzarán con los que fueren necesarios, á propuesta de las respectivas direcciones.

Art. 8.° Subsistirá por ahora, y hasta que la administracion interior obtenga las mejoras y reformas convenientes, una seccion de aduanas en la administracion de impuestos de Madrid para despachar los efec-

tos estranjeros que, precintados y sellados sin abrir ni reconocer, vengan para mi real casa y para el cuerpo diplomático en uso de sus franquicias.

Art. 9.° Tambien subsistirán, por consideraciones importantes del servicio, la comandancia de carabineros de Madrid, por ahora, y las de Búrgos y Logroño, conservando estas la línea actual del Ebro para impedir que la sal y el tabaco (libres en las Vascongadas) vengan á perjudicar donde se hallan estancados ambos artículos.

Art. 10. Las formalidades que habrán de observar las aduanas al espedir las guias, al precintar y sellar los bultos, y en sus relaciones, tanto con la direccion del ramo como con los carabineros y gefes de los puntos de confrontacion; las atribuciones y facultades que tendrá el resguardo dentro de la zona interlineal; el cómo deberá ejercerlas, y cuál será su comportamiento; las formalidades á que habrán de sujetarse, tanto los conductores de géneros desde que reciban las guias hasta traspasar la segunda línea, como los habitantes y pueblos situados dentro de la zona al traficar con ellos, al llevarlas al interior ó al devolverlas por cualquier causa, y todo lo demas que tiene relacion con este servicio, se determinará por una instruccion que someterá mi ministro de Hacienda á mi real aprobacion.

REAL DECRETO DEL 15 DE MAYO DE 1848.

Conformándome con lo propuesto por el ministro de Hacienda, de acuerdo con el consejo de ministros, he tenido á bien decretar lo siguiente:

Art. 1.° El cuerpo de carabineros del reino dependerá del ministerio de la Guerra en su organizacion y disciplina, y del ministerio de Hacienda en todo lo que diga relacion al servicio. Cada uno de estos ministerios formará el reglamento concerniente á la parte que les corresponda.

Art. 2.° Tendrá este cuerpo por esclusivo objeto el resguardo de las rentas públicas, bajo la depedencia del ministerio de Hacienda y de sus delegados en las provincias, destinándose toda su fuerza á cubrir una sola línea en las costas y fronteras del reino.

Los puntos que haya de ocupar esta única línea se demarcarán, tomando especial conocimiento de la topografía, caminos, puentes, vados y sitios frecuentados por el tráfico y el contrabando.

Art. 3.° Para este servicio se establecerán atalayas y puntos de observacion, de señal y aviso que faciliten la combinacion del movimiento de la fuerza en la línea y del resguardo terrestre con el marítimo, y tambien casetas ó medios de abrigo para los cuerpos de guardia ó centinelas, adoptándose las demas disposiciones conducentes á cerrar el paso á toda introduccion ilegítima.

Art. 4.° En la línea de las fronteras y costas estarán situadas las aduanas que fueren necesarias, y sus operaciones se hallarán cometidas esclusivamente á los empleados designados para este objeto.

Art. 5.° El servicio en las bahías y muelles para las operaciones de aduanas marcadas en instruccion estará á cargo de los administradores de las mismas, y se establecerán las reglas é intervencion necesarias para que no puedan alterarse ni sustraerse bultos ó efectos á bordo de los buques, ni desde que se descarguen hasta que se proceda al despacho y adeudo.

Art. 6.° Se establecerán contraregistros ú oficinas de comprobacion á una distancia que no esceda de seis leguas de las aduanas en los puntos mas á propósito para verificarla con comodidad y sin perjuicio del tráfico y comercio, segun lo permitan los caminos y poblaciones. El servicio de estas oficinas se hará por empleados nombrados al efecto.

Art. 7.° No podrán circular de noche mercaderías, frutos ó efectos en la zona comprendida entre las aduanas y los contraregistros.

Art. 8.° Los géneros, frutos y efectos despachados en las aduanas para lo interior del reino, se presentarán precisamente en el contraregistro á que vayan destinados dentro del tiempo que se señale en la guia y se comprobarán con esta.

Si se hallaren diferencias de mas ó de menos en la cantidad ó calidad se aplicarán las disposiciones de la instruccion de aduanas, doblándose las penas ó recargos impuestos en ella.

Art. 9.° En una instruccion particular se determinará el modo de ejecutar las operaciones que corresponden á estas oficinas con brevedad y sin detrimento de las mercaderías: tambien se comprenderán los medios de confrontar y justificar todas las operaciones de las aduanas, la responsabilidad que habrá de exigirse á los empleados por las faltas en que incurran, y el premio debido á los servicios especiales que se presten á la renta.

Art. 10. En todas las operaciones de aduanas y contraregistros se procederá con arreglo á la instruccion publicada en 9 de abril de 1843, que se declara vigente en todos sus artículos, derogándose la escepcion que incidentalmente se hizo sobre la declaracion de los comisos en real órden de 22 de marzo de 1845.

Art. 11. En las provincias litorales y fronterizas habrá celadores, que vigilarán en la línea de los contraregistros y en la zona comprendida entre estas y la costa y frontera, á retaguardia del resguardo de carabineros, y harán las visitas y el servicio que dispongan los intendentes, arreglándose siempre á las instrucciones y órdenes que estos les dén. En las provincias marítimas se destinarán algunos celadores al servicio de las aduanas en los muebles y bahías.

Art. 12. En el acto de la persecucion del contrabando, la fuerza destinada á su represion podrá pasar la línea del contraregistro hácia lo interior del reino, como se declaró en real órden de 18 de octubre último. Los géneros de algodon y otros, cuya introduccion en el reino está prohibida, serán aprehendidos donde se encuentren con arreglo á la real órden de 25 del citado mes de octubre.

Art. 13. Las mercaderías y efectos de ilícito comercio que se aprehendan, tanto en las aduanas y contraregistros, como en otros puntos, se venderán con la precisa condicion de esportarse de la Península, cuidando de que así se verifique, sin que pueda destinarse parte alguna al consumo.

LEGISLACION ESTRANJERA.

Como la materia de este artículo es una de las que estan á la órden del dia en casi todos los gobiernos de Europa, no será por demas que demos á conocer en este lugar, aunque sucintamente, ya el espíritu, ya la organizacion de las aduanas en las naciones que marchan á la cabeza de la civilizacion.

Las aduanas interiores no existen en ellas hace ya mucho tiempo, y las esteriores van siendo cada dia mas francas y menos vejatorias.

Al frente del sistema de franquicias en las aduanas marcha la *Inglaterra*, despues de haber abandonado el fuertemente restrictivo que la legara Cromwel.

Tres caractéres principalmente resaltan en el sistema de aduanas vigente en la Gran Bretaña, á saber: 1.° La constante declinacion de las ideas protectoras y la tendencia á favorecer el triunfo absoluto del carácter fiscal. Este cambio de sistema no es efecto precisamente del estado próspero de la industria inglesa, sino del nuevo giro que á la ciencia y á la política han dado los estudios mas recientes de la economía pública, secundados por la perseverancia infatigable de la *Liga* contra las leyes de cereales, cuyas doctrinas son las dominantes en Inglaterra, desde la famosa reforma de aranceles, propuesta al Parlamento por Sir R. Peel, y sancionada en 1847. 2.° La limitacion de los artículos que pagan derechos de arancel, como impuesto á un corto número, y esos bien escogidos, teniendo en cuenta lo abundante del consumo, y las necesidades de la poblacion, á fin de que no recaiga ni sobre primeras materias de la industria, ni sobre las sustancias alimenticias, que forman la base de las subsistencias en aquel pais. 3.° La moderacion de las tarifas, como medio de fomentar la prosperidad de las rentas,

esperando mas *de los muchos pocos*, en lenguaje de nuestro Ulloa, que *de los pocos muchos*, y prometiéndose el gobierno que con el abrir las venas de la riqueza pública crece la materia contribuyente, y en proporcion igual la contribucion misma.

El gobierno inglés, tan perseverante y profundo en cuestiones de esta naturaleza, ha abierto una nueva senda hácia la libertad, que no solo influirá en la marcha de la Gran Bretaña, sino tambien en la de todas las naciones del globo. No es á las restricciones y á las trabas á las que apela para proteger la industria nacional, es á la baratura de los géneros y á la estension del consumo. Disminuyendo los derechos de aduanas, el comerciante inglés podrá pagar en los mercados estranjeros las primeras materias á precios mas caros que los de los demas paises. Así sucede ya con los algodones, los aceites, los granos y otros artículos que han sido declarados libres de derechos en Inglaterra. Las consecuencias de tan atrevido como sábio sistema no pueden ser otras, que facilitar al comercio y á la industria los medios de elejir las mejores calidades y de dar á sus productos las mayores ventajas sobre los de los demas paises, uniendo la baratura en el precio á la perfeccion del género.

El sistema de depósitos en Inglaterra es de lo mas perfecto que se conoce en Europa. Su adopcion á principios de este siglo cortó grandes abusos y proporcionó inmensos bienes al comercio de buena fé. Son estos depósitos grandes locales destinados al efecto y construidos con suma inteligencia, situados á la inmediacion del puerto, de modo que pueden en la mayor parte entrar las embarcaciones, y rodeados de espaciosos diques, donde se hallan establecidos anchos y magníficos almacenes, cerrando todo aquel espacio altas y sólidas murallas. En este recinto, donde la aplicacion de la mecánica al comercio se ve llevada á lo infinito, se observan las máquinas mas perfeccionadas para la carga y descarga fácil y pronta de los buques, para pesar con celeridad las mercancías, conducirlas con prontitud á los almacenes aun cuando sean voluminosas y pesadas.

De 111 puertos abiertos en el Reino Unido á las operaciones de aduanas, 67 gozan de estos depósitos, que se hallan repartidos del modo siguiente: En Inglaterra 44. En Escocia 10: y en Irlanda 13. Para la policía y régimen de estos depósitos la ley ha establecido las reglas propias para prevenir las pérdidas y los abusos que pudieran introducirse. Las inmensas ventajas que encuentra el comerciante de este modo en no pagar los derechos de arancel al tiempo de la importacion; las que esperimenta el cargador en no detenerse en el puerto sino el tiempo menor posible; las que halla el Estado en simplificar las operaciones de la aduana y no devolver al tiempo de la esportacion los derechos que en atencion á hallarse en depósito los géneros no ha percibido; las que esperimenta por fin el consumidor, que es sobre quien recaen todos los gastos, detenciones, perjuicios y gravámenes que pesan sobre los géneros, son razones que recomiendan estos establecimientos y la inteligencia y perfeccion con que son dirigidos en la Gran Bretaña.

La organizacion del servicio de aduanas se halla subdividida en este pais en dos partes distintas, á saber: El *departamento civil* y el *servicio preventivo*.

En el departamento civil, ademas de la direccion, *Board*, y de las oficinas de la administracion central, hay empleados de diversas gerarquías que concurren en los puertos al servicio administrativo y á la vigilancia, recepcion de las declaraciones, exámen de las mercancías y á la liquidacion y percepcion de derechos. Estos empleados son un colector, gefe del servicio local, que tiene á sus órdenes los recaudadores y empleados necesarios, y el cual obra de acuerdo y en union del interventor, que es un empleado colocado en órden genárquico inmediato al colector; pero independiente de él. Este tiene á sus órdenes muchos vistas y dependientes que obran de acuerdo y como interventores con los empleados dependientes de los colectores. Ademas hay inspectores generales

encargados de hacer una visita á las aduanas y puertos que estan á su cuidado en el espacio de un trimestre. La intervencion mútua y la vigilancia y responsabilidad combinadas de los empleados del departamento civil, proporciona al Estado las garantías mas seguras del exacto cumplimiento de los deberes de cada empleado. El *servicio preventivo* se halla compuesto de un gran número de barcos montados por 24 hombres de tripulacion cada uno y destinados á impedir el contrabando en los puntos mas vulnerables de la costa. Este servicio se halla á cargo de un oficial superior de la marina real, que lleva el título de contralor general. La direccion se entiende con él y le da sus instrucciones, pero se halla independiente de los demas empleados del *departamento civil*.

El sistema aduanero de *Prusia*, que hoy constituye el de la confederacion de los estados alemanes que componen el *Zolwerein*, es uno de los hechos mas notables que se han realizado en el mundo económico y una de las lecciones mas instructivas que presenta la historia moderna para mejorar la legislacion económica y rentística de un pais.

Su esencia consiste en procurar la mayor libertad y el mas rápido movimiento posible al tráfico y comercio entre los estados asociados y con los demas que quieran entrar en comunion de intereses con la asociacion. Sus bases fundamentales son: libertad entera de comercio dentro de la frontera comun: admision de todo producto estranjero con un módico derecho: reduccion sucesiva de estos derechos de entrada por medio de tratados de comercio sobre la base de la reciprocidad: percepcion de ellos en la frontera comun y reparticion del producto entre los estados asociados con arreglo á su respectiva poblacion.

Ya antes de que la Prusia emprendiese este pensamiento de unir los intereses mercantiles de varios estados bajo bases comunes, se habian celebrado conferencias con el propio objeto en *Francfort*, sobre el *Mein* y en Arnstadt en 1821 y despues en Stuttgard en 1825.

Babiera y Wurtemberg, á los cuales se allegaron despues los dos principados de Hotienzollern formaron en 18 enero de 1828 una asociacion de aduanas, segun la cual los derechos de importacion, tránsito y esportacion se debian exigir y recaudar á nombre y por cuenta comun de los estados asociados. A poco se asoció al sistema prusiano, que llevaba la misma tendencia, el gran ducado de Hesse por contratos de 14 de febrero y 8 de mayo de 1828. En su virtud se aceptaron por el Gran Ducado la legislacion y administracion prusiana sobre aranceles, reservándose su ejecucion en la parte de frontera comun que circunda á su territorio, quedando sancionadas las bases de libertad de comercio interior, percepcion en nombre comun de los derechos de aduanas y reparticion de su producto segun el número de habitantes de cada Estado. Este tratado fue la norma de todos los posteriores, celebrados luego por los principados de Anhaltkotha y Anhalt-Desseau, Schwaryburg-Sonderhansen, el señorío de Hessen-homburg, el principado de Lichtemberg perteneciente á Sajonia-Coburgo, Coburgo-Gota, Baden, Babiera, Wutemberg, Sajonia, Nasau, y últimamente el principado de Lippe-Detmold.

Aunque todos los estados asociados comprendidos dentro de una línea comun de aduanas estan sujetos á la misma ley de aranceles, la ejecucion de ella pertenece á cada estado en particular en la parte de frontera que le corresponde. Pero cada estado tiene derecho de inspeccion y vigilancia sobre la conducta de los demas. Los gastos de proteccion de la línea fronteriza, represion del contrabando y otros comunes, se deducen del producto total de los derechos de aduanas antes de repartirse el líquido entre los estados asociados.

La tarifa prusiana, actualmente en vigor en todos los estados de la confederacion, solo contiene 43 categorías con 174 subdivisiones, de las cuales la mayor parte abraza bajo la misma designacion muchos artículos sujetos al mismo derecho.

En la tarifa de la asociacion aduanera solo hay una imposicion especial para la

importacion de ostras y otros moluscos testáceos y para la de los arenques. Las demas producciones animales, de mar y agua dulce pagan el derecho ordinario de 15 silbergros por quintal y no figuran en la tarifa. Todos los artículos que se comprenden en la clasificacion de granos y legumbres secas, se hallan bajo esta denominacion genérica, comprendidos y sujetos al impuesto uniforme de 5 silbergros el quintal.

Segun esta tarifa todos los artículos, á escepcion del ganado, que paga el impuesto por cabezas, se hallan gravados segun su peso bruto, lo cual simplifica mucho la percepcion de los derechos y disminuye las ocasiones de defraudacion.

En los estados de la asociacion aduanera el derecho de tránsito se halla fijado en general en 15 silbergros por quintal. Pero este tipo adoptado como regla normal, está sujeto á algunas modificaciones, segun la estension de las carreteras que recorre el comercio y segun las conveniencias locales. Los géneros que forman el pequeño comercio limítrofe se hallan enteramente libres de derecho de tránsito, así como de derecho de entrada.

El comercio de esportacion es tambien libre en los estados de la Confederacion, siendo cortísimo el número de los artículos que se hallan sujetos á pagar derechos á su salida.

La legislacion de aduanas en *Francia* se halla calcada sobre los principios restrictivos, y las tradiciones de Colbert reinan todavía en aquel pais. Las vivas reclamaciones y los brillantes escritos de algunos sábios economistas, así como la asociacion para la libertad del comercio esterior, que á ejemplo de la inglesa se empezó á organizar, no han conseguido todavía influir en la opinion pública y en la legislacion económica de un modo decisivo. El arancel de importacion contiene aun gran número de prohibiciones y derechos escesivos que embarazan las relaciones mercantiles con los estranjeros. La última discusion sostenida en las Cámaras en 1845 sobre las leyes de aduanas, han demostrado cuan poca fé y seguridad tenia el gobierno en los principios de prudente libertad que van triunfando en todas partes, y cuan apasionadas se hallaban las Cámaras por el sistema restrictivo, cuyo sostenimiento defendieron en general, sancionando muchos errores económicos y sosteniendo las trabas que entorpecen el desarrollo de las industrias nacionales.

La organizacion de las aduanas francesas es la que se asemeja mas á la de las nuestras, y es probable que ella sirva de modelo para las reformas que se estan meditando, por cuyo motivo creemos útil y conveniente darla á conocer en sus partes mas capitales.

Las aduanas se hallan regidas en Francia por una administracion compuesta de un director y cuatro subdirectores que forman el consejo de administracion. El territorio comprendido en la línea de aduanas se halla dividido en 26 direcciones, cuyos límites se hallan fijados por una ordenanza. Cada direccion se compone de un director, un inspector, varios subinspectores, registradores, visitadores, recaudadores principales y particulares y empleados organizados militarmente en brigadas de infantería y caballería, que forman las cuatro legiones del Norte, Sur, Este y Oeste.

La vigilancia especial de las aduanas se ejerce en las demarcaciones que constituyen el rádio fronterizo y el marítimo, en cuyas zonas se hallan establecidas las oficinas en que se examinan las mercancías á su entrada ó salida y se perciben los derechos.

El rádio fronterizo se halla fijado en dos miriamétros.

Ninguna mercancía puede de modo alguno circular en la zona fronteriza sin ir acompañada de un certificado de la aduana: sobre este punto sin embargo se han establecido por algunas leyes y decretos posteriores bastantes escepciones.

Cierta clase de mercancías no pueden jamás circular de noche en la zona fronteriza.

Tambien se halla prohibido en la estension de dicha zona establecer en los pueblos que no lleguen á 2000 almas almacen alguno ó depósito de mercancías manufactu-

radas, ú otros géneros cuya salida esté prohibida ó gravada con derechos, así como tampoco de las mercaderías que paguen á su entrada mas de 24 francos.

En los pueblos de dicho vecindario está prescrito, que los comerciantes inscriban las mercancías que tengan en sus tiendas en una cuenta abierta que cada uno ha de llevar con la aduana.

Tampoco puede establecerse en la estension de dicha zona, escepto en los pueblos, ninguna fábrica de consideracion sin la autorizacion del gobierno.

El rádio fronterizo marítimo se estiende á cuatro leguas de la costa mar adentro: este espacio se halla vigilado por barcos dependientes de la aduana, que tienen el derecho de presentarse á bordo de todos los buques que hallen y de pedirles copia de su manifiesto.

Los derechos de aduanas deben pagarse en general á la entrada ó salida del reino, sin que puedan sacarse de las oficinas las mercancías, sino despues de justificar el pago de aquellos. Las que se declaren abandonadas se venderán despues de un año en pública subasta y el precio ingresará en el Tesoro si nadie en el intérvalo de otro año justifica su derecho de propiedad á dichas mercancías.

En caso de deterioracion de las mercancías por avería de mar, y cuando se hace constar su despreciacion en venta pública, hay lugar á la reduccion de derechos.

Las formalidades que se han de observar en las aduanas varian segun se trate de importar ó de esportar, ó de importar por tierra ó por mar.

Si la importacion es por tierra las mercancías son trasportadas directamente á la oficina mas próxima, donde se hace la declaracion de su especie, cantidad, valor, etc., lugar de donde vienen, y persona á quien van dirigidas. Despues de la confrontacion y el pago de derechos continúan su camino acompañadas de un certificado que señale la ruta que han de seguir y las oficinas en que los conductores deben presentarse á reconocimiento de las mercancías y comprobacion del certificado.

Si la importacion es por mar, el capitan debe dentro de las 24 horas despues de su llegada presentar á la aduana un manifiesto, y ademas en el término de tercero dia al en que arribó, una declaracion detallada de las mercaderías que conduce, escrita y firmada por el armador ó consignatario del buque, faltando á lo cual las mercancías serán retenidas y depositadas en la aduana por cuenta del propietario durante dos meses, á la espiracion de los cuales se venderán en beneficio del Tesoro.

El capitan debe hacer ademas una *informacion de mar* en caso de avería de las mercancías ó de retardo en la llegada á consecuencia de acontecimientos imprevistos.

El descargo no puede verificarse sino despues de un permiso escrito y hallándose á él presentes los dependientes de la aduana.

En caso de detencion voluntaria en un puerto francés en donde haya hecho escala el buque, el capitan debe dentro de las 24 horas entregar en la aduana copia de su manifiesto, indicando el puerto á que se dirige.

La detencion no puede durar mas de tres dias á menos que obtenga una autorizacion del gefe de la aduana, la cual no podrá concederse, si el buque contiene géneros prohibidos.

Cuando la detencion se verifica á consecuencia de acontecimientos inevitables, justificarán estos acontecimientos por los empleados de la aduana, pudiendo en tal caso permitirse el descargo de las mercancías, las cuales no pagarán entonces sino los derechos de almacenaje, á no ser que sean vendidas.

En cuanto á la esportacion, se encuentra en Francia, ó absolutamente prohibida, ó permitida mediante el pago de un derecho, ó en fin apoyada y protegida por medio de una prima.

Esta prima se halla concedida á las mercancías que han sido fabricadas en Francia con materias primeras venidas del estranjero: es una especie de restitucion de los derechos que estas materias pagaron á la entrada.

Para facilitar la esportacion, el gobierno

suele autorizar el establecimiento en las principales poblaciones del interior de oficinas de aduanas, en las cuales pueden percibirse las primas despues del exámen de las mercancías: las cajas y fardos marcados con plomos de la aduana no son ya registrados ni abiertos en las aduanas de la frontera.

Las espediciones por cabotage de un puerto de Francia á otro del mismo pais, se hallan exentas de derechos, con solo la obligacion respecto de los cargadores de obtener en la oficina de la aduana del punto de la espedicion, en virtud de una declaracion detallada de las mercaderías que cargan, una certificacion, que se cancela despues de su exámen y reconocimiento de las mercancías por la aduana del punto á donde van destinadas.

Dos medios hay en Francia para suspender ó impedir la aplicacion de derechos, á saber: el depósito y el tránsito. Los depósitos que no estaban antes autorizados, sino en los puntos fronterizos, pueden ya en virtud de la ley de 27 febrero de 1832 establecerse tambien en el interior.

El tránsito por tierra de un pais á otro debe efectuarse al través de la Francia en el término de 20 dias. El tránsito por mar ó cabotage no puede efectuarse, sino por buques franceses ó afrancesados.

Cuando para trasportar mercaderías de un punto de la Francia á otro de la misma nacion hay imposibilidad de seguir los caminos del interior, puede entrarse en territorio estranjero. Las mercaderías entonces estan libres de los derechos de entrada y salida; pero para impedir todo fraude relativamente á aquellas cuya esportacion se halla prohibida ó sometida á derechos, el propietario está obligado á dar caucion ó á consignar los derechos hasta que se haya dado certificado de descargo por la aduana por donde hayan vuelto á entrar.

En *Austria* triunfa sin rival el sistema fuertemente restrictivo. La política del gabinete austriaco se inclinó siempre á dispensar una decidida proteccion á la industria nacional contra su concurrente la estranjera. Aunque los artículos absolutamente prohibidos no esceden de 12, entre los que figurán como los principales los estractos de café y de quinina, el cosmético blanco, la sal, el oro y plata fulminantes y las aguas minerales facticias, hay muchos objetos escluidos del comercio, y que no se pueden importar, sino mediante una autorizacion especial de la administracion de Hacienda; y respecto de otra multitud de artículos se exigen tambien derechos tan elevados que equivalen á una prohibicion. Los hombres ilustrados de este pais han demostrado ya los defectos y errores de semejante sistema, y en su consecuencia se han adoptado en estos últimos años algunas disposiciones parciales y aisladas, modificando las antiguas tarifas, que pueden considerarse como el principio de una reforma mas importante y completa.

La tarifa austriaca, publicada en 1838, contiene 651 artículos de mercancías, sujetas al pago de derechos á su entrada, de cuyos artículos algunos abrazan muchas mercancías bajo una sola denominacion. De estos 651 artículos habia 537 cuyos derechos recaian sobre su peso, ya bruto ya neto, 75 que pagaban *ad valorem* y 39 por pieza. En virtud de las modificaciones adoptadas en 1839 y 40, el número de los artículos gravados segun su valor, se ha reducido á 65 y el de los gravados por su peso ha subido á 547. Respecto á la cuota que se les señala hay 15 que se hallan gravados con el 60 por 100 de su valor, y consisten en géneros de moda, bisutería, relojería, quincalla, etc.: los algodones y otros se hallan tambien fuertemente gravados, conservándose todavía 72 artículos eliminados del comercio ademas de los prohibidos, y cuya importacion no puede verificarse sino mediante una licencia especial. Semejante sistema obra de un modo doblemente desventajoso sobre el producto de las aduanas, porque restrinje por un lado la importacion de los géneros y favorece por otro el contrabando, el cual se hace en Austria en grande escala.

Restrictivo en sumo grado el sistema de aduanas austriaco respecto del comercio de

importacion, es sin embargo bastante favorable al comercio de tránsito, el cual se halla sujeto en este pais á muy pocas restricciones. Solo el de la pólvora se halla enteramente prohibido: los de la sal, tabaco, salitre, necesitan autorizacion especial de la administracion rentística de la provincia por donde han de pasar. Por lo demas, la tarifa de los derechos de tránsito es no solo general para todos los caminos sin distincion, sino bastante moderada.

Respecto del comercio de esportacion, los aranceles austriacos vigentes gravan todavía con un derecho de salida á 618 artículos, de los cuales 64 sufren el gravámen con respecto á su valor; los demas con respecto al peso, y muy pocos por piezas En estos aranceles se cuentan 254 artículos que no pagan mas que 24 céntimos por quintal, y 78 que pagan mas de un florin. Los artículos cuya esportacion se halla prohibida y solo puede verificarse mediante una licencia especial, son el oro y la plata en pasta, el oro y la plata fulminantes, el hierro, el mineral de hierro, el trapo y los capullos de gusanos de seda.

Para guardar la frontera esterior y la que comprende la Hungría, así como para la revision de los géneros y percepcion de derechos, existen en Austria:

1.° 685 aduanas fronterizas, de las cuales 229 son de primer órden y 456 de segundo. Aquellas se hallan situadas en los puntos fronterizos atravesados por grandes carreteras ó rios navegables Las segundas en caminos menos importantes para comodidad de los habitantes de los cantones y para el pequeño comercio: llámaseles aduanas para el comercio diario.

2.° 63 aduanas centrales establecidas en las capitales de provincia y en las villas mas importantes por su comercio y poblacion.

3.° 50 aduanas secundarias llamadas *Legstætten*, y establecidas en el interior.

4.° 74 estaciones ú oficinas creadas bajo diversas denominaciones, para registrar y comprobar al paso los documentos que acompañan á las mercancías.

5.° Un cuerpo de carabineros y otro separado, organizado bajo el título de *Gefæ-llen-Wache* para perseguir el contrabando en el interior.

En las provincias alemanas y slavas, todas las aduanas y sus oficinas subsidiarias, así como los cuerpos de carabineros, se hallan bajo la direccion de las administraciones locales de rentas del Estado.—En las provincias italianas se encuentran bajo la direccion inmediata de 17 intendencias, dependientes de la Cámara áulica de Hacienda.—En Hungría existen para la administracion de aduanas 11 inspecciones de partido, que dependen de la Cámara áulica de Hungría, establecida en Baden.—En Transilvania esta direccion está encomendada á una autoridad llamada *Dreissigts-Inspectorat*, de la cual dependen tres autoridades subalternas. Todas estan sometidas á la administracion central de Hacienda de esta provincia, la cual depende á su vez de la Cámara áulica establecida en Viena.

Por la lijera reseña que acabamos de hacer de la legislacion aduanera de Inglaterra, Prusia, Francia y Austria, se ve claramente que el sistema de libertad de comercio va desarrollándose progresivamente en las dos primeras, aunque por diferentes caminos; que entre nuestros vecinos reina todavía como soberano el sistema protector, igualmente que el Austria está adherida al sistema restrictivo, tan desacreditado ya aun entre los mas tenaces enemigos de la libre concurrencia.

Los demas pueblos tienen una legislacion análoga, ó á la inglesa, ó á la francesa, ó á la austriaca, segun es el principio sobre que descansa.

PARTE DOCTRINAL.

SUMARIO.

CAPITULO PRIMERO. INTRODUCCION HISTORICA.—PRINCIPIOS SOBRE LAS ADUANAS Y BASES MAS PRINCIPALES DE SU ORGANIZACION. — CLASIFICACION DE LAS ADUANAS.

SEC. 1. INTRODUCCION HISTÓRICA.

SEC. II. PRINCIPIOS SOBRE LAS ADUANAS Y BASES MAS PRINCIPALES DE SU ORGANIZACION.
SEC. III. CLASIFICACION DE LAS ADUANAS.
CAPITULO SEGUNDO. DEL COMERCIO EN SU RELACION CON LAS ADUANAS.
SEC. I. COMERCIO DE IMPORTACION.
§. 1.° *Formalidades generales á que se halla sometido en las aduanas el comercio de importacion.*
Deberes de los cargadores.
Deberes de los capitanes.
Deberes de los dueños ó consignatarios.
Descargas ó alijos.
Despacho y reconocimiento.
Avalúo y pago de derechos.
Certificados.
§. 2.° *Formalidades especiales á la importacion por tierra*
§. 3.° *Formalidades especiales á la importacion de nuestras posesiones de Ultramar.*
SEC. II. CONTRAREGISTROS.
SEC. III. CIRCULACION INTERIOR.
SEC. IV. CASOS ESPECIALES DEL COMERCIO DE IMPORTACION.
§. 1.° *Averías.*
§. 2.° *Abandono de mercaderías.*
§. 3.° *Arribadas, recaladas y naufragios.*
SEC. V. COMERCIO DE ESPORTACION.
§. 1.° *Formalidades generales á que se halla sometido en las aduanas el comercio de esportacion.*
§. 2.° *Formalidades especiales al comercio de esportacion para nuestras posesiones de Ultramar.*
SEC. VI. COMERCIO DE CABOTAJE.
SEC. VII. TRÁNSITOS.
SEC. VIII. DEPÓSITOS.
CAPITULO TERCERO. DE LA ADMINISTRACION DE LAS ADUANAS.
SEC. I. AGENTES PRINCIPALES DE LAS ADUANAS.
§. 1.° *Direccion general de aduanas y aranceles.*
§. 2.° *Intendentes.*
§. 3.° *Administradores.*
§. 4.° *Contadores.*
§. 5.° *Tesoreros.*
§. 6.° *Vistas.*
§. 7.° *Alcaides.*
§. 8.° *Interventores.*
§. 9.° *Guarda-almacenes del depósito.*
§. 10. *Pesadores.*
§. 11. *Marchamadores.*
SEC. II. AUSILIARES DE LA ADMINISTRACION DE ADUANAS.
§. 1.° *Cónsules y vice-cónsules.*
§. 2.° *Resguardo marítimo.*
§. 3.° *Resguardo terrestre.*
§. 4.° *Vijías y torreros.*
§. 5.° *Junta de sanidad.*
§. 6.° *Inspectores facultativos.*
CAPITULO CUARTO. DE LOS DELITOS Y FALTAS EN MATERIA DE ADUANAS Y ARANCELES.
SEC. I. DELITOS.
SEC. II. FALTAS Ó CONTRAVENCIONES.
SEC. III. PROCEDIMIENTOS.
CAPITULO QUINTO. DE LAS ADUANAS Y ARANCELES DE NUESTRAS POSESIONES DE ULTRAMAR.
SEC. I. ISLA DE CUBA.
SEC. II. PUERTO-RICO.
SEC. III. FILIPINAS.

CAPITULO PRIMERO.

INTRODUCCION HISTÓRICA.—IDEAS GENERALES SOBRE LAS ADUANAS Y ARANCELES.—CLASIFICACION DE LAS ADUANAS.

Para que el cuadro de lo que disponen nuestras leyes en materia de aduanas y aranceles sea mas completo, necesario es hacer una reseña histórica de los antecedentes que han preparado la actual legislacion, dar á conocer los principios de la

ciencia en esta materia tan interesante, y determinar las diferencias que distinguen unas aduanas de otras. De este modo queda completamente desembarazado el campo del derecho positivo, y se facilita el método que tanto contribuye á la esplicacion clara del asunto.

SECCION I.

INTRODUCCION HISTÓRICA.

Antiquísimo es el orígen de esta institucion, si bien su carácter ha variado segun los tiempos y las ideas que en economía y en administracion han prevalecido. Conocióronse en Atenas las aduanas, y los escritores que han investigado cuidadosamente la legislacion económica de la Grecia, aducen en prueba documentos de una verdad incontestable. En Atenas equivalian los derechos de aduana á la quincuagésima parte del precio de las mercaderías y se pagaban al descargar la nave. Entre los romanos hubo tambien derechos de aduana, tributo denominado *portorium*, cuya cuota y formas de exaccion cambiaron con las épocas y la fortuna de la república. Pesaban igualmente sobre materias primeras y objetos manufacturados, y era usual la práctica de reembolsar los derechos, cuando las mercaderías se reexportaban por falta de venta. Léense en Terencio algunos pasajes, de los cuales se coligen la dureza de la exaccion y los vejámenes que por esta causa sufria el comercio, pues no solo estaban los recaudadores autorizados para abrir los fardos, sino tambien para imponer penas rigorosas. Toda omision involuntaria ó declaracion hecha en tiempo inhábil era castigada con un derecho doble, y todo fraude ó declaracion infiel, con la confiscacion de las mercaderías. *Quod quid professus non est, perdat.* El pretor Metelo suprimió este impuesto. Julio César lo restableció, y agravaronle de tal suerte en la época de los emperadores, que Neron propuso al Senado abolirlo enteramente; idea que no halló acogida en aquel alto cuerpo, embarazado con la fútil razon de que si se abolia semejante tributo, seria menester adoptar igual medida con otros varios, y el Estado se arruinaria por falta de rentas. Continuaron, pues, las violencias de los exactores y el público perseveró en la carrera de las declaraciones falsas, de las omisiones, ardides, delaciones, vejámenes y todos los inmorales efectos de un abominable contrabando.

La historia de las aduanas durante la edad media se debe estudiar principalmente en la legislacion económica de Venecia. Cuando esta ciudad, antiguo emporio de riqueza, reinaba como señora absoluta en los mares, empiezan los celos de la industria, las rivalidades del comercio y las guerras de aduanas. Los venecianos otorgaban las mayores franquicias al tráfico; pero solo en beneficio de los naturales, con esclusion de todo estranjero, quien pagaba en los puertos del Adriático derechos doblados de los que se exigian á los súbditos de la República. Venecia espió cruelmente una política tan egoista é inconsiderada con el descubrimiento del Cabo de Buena-Esperanza por los portugueses, del Nuevo-Mundo por los españoles, y con la toma de Constantinopla por Mahomet II; sucesos que le han arrebatado el monopolio del comercio de Oriente, é hicieron estéril en sus manos la navegacion esclusiva del Mediterráneo, á donde poco antes convergia todo el movimiento mercantil del orbe.

El emperador Cárlos V inauguró el sistema de las represalias mercantiles, aumentando en desquite hasta 20 por 100 los derechos que los venecianos pagaban á la importacion y esportacion de mercaderías en sus estados, medida que bastó para alejarlos completamente de los puertos españoles. Desde entonces pudo decirse á Venecia lo que el célebre ministro Huskisson decia en el Parlamento inglés á propósito de los derechos protectores: «el privilegio de invencion ha caducado.» Desde entonces tambien data la rápida declinacion de aquella orgullosa república, porque por ley constante de la naturaleza, ninguna situacion violenta puede ser duradera, ni injusticia

alguna por mucho tiempo tolerada, pues el órden natural de las cosas recobra al fin su imperio.

Colbert elevó á sistema político estas doctrinas, organizando la persecucion por las aduanas de todo producto estranjero en sus famosos aranceles de 1664. Turgot quiso conceder libertades al comercio y perdió el poder. Ha sido precisa una conmocion tan profunda como la que causó en Francia la revolucion de 1789 para romper la triple línea de aduanas interiores, que hacia se mirasen las provincias entre sí, no como paises hermanos, sino como vecinos peligrosos ó enemigos estranjeros.

Cromwell se prevalió de las aduanas para fundar el poder naval de la Inglaterra, cuando al dictar su célebre acta de navegacion, ha prohibido importar y esportar mercadería alguna por los puertos ingleses, no siendo en buques nacionales: política hábil entonces, encaminada á destruir la preponderancia marítima de la Holanda; pero no la fuente única de la prosperidad industrial y mercantil de un pais, que debe mucha parte de su engrandecimiento á la facilidad y rapidez de su circulacion interior.

En España introdujeron las aduanas los árabes, quienes apellidaban *almojarifazgo* el derecho de portazgo que se exigia de los géneros que se trasportaban venales de un pais á otro, y era muy moderado. El santo rey D. Fernando estableció la exaccion de este derecho en la forma que los moros le tenian en la aduana de Sevilla, y tal vez se llamó aduana de *advenio*, por cuanto eran géneros *advenidos* de otros paises (1). La moderacion de las tarifas se ha conservado en Castilla hasta el entronizamiento de la casa de Austria, en cuya época arreciaron todos los impuestos. Los derechos de almojarifazgo se ampliaron á los géneros de Indias, sin el arreglo de tarifas conveniente á las clases de los géneros entrantes y salientes, habiéndose añadido á este derecho los cuatro unos por ciento y otros que se computaban en doce diversos derechos, con lo cual vinieron á pagar de almojarifazgo cerca de 26 por 100 los géneros que antes pagaban 5, y 31 1/2 los que pagaban 10, y los que satisfacian 11, 29 1/3; y así á proporcion se fueron aumentando en daño del público y de la Hacienda. Para colmo del desórden los derechos eran desiguales: entre Cádiz y Sevilla habia diferencias notables, sin otra causa que la negociacion de un arrendador.

Los males gravísimos de la imposicion acrecieron con la codicia de los arrendadores, quienes se utilizaban de casi todo el producto de esta renta, calculándose que la corona no percibia un 3 por 100, como que en ocasiones se arrendó en 120 cuentos de maravedís, lo que valia mas de 1000 cuentos. Los abusos de la exaccion llegaron al estremo de que los políticos de aquel tiempo llamasen á las aduanas *puertas dela muerte*, porque allí (prosiguen) «perece la vida del pasajero con las molestias que recibe, y el alma del aduanero con las molestias que hace... Hacen mercadería de la cobranza, y con capa de servicio del príncipe se palian robos manifiestos... Temen llegar las naves y dar en manos de los exactores mas que en escollos y bajíos, porque suelen padecer en los puertos mayor despojo que pudieran padecer en un naufragio (1)».

En Aragon era mayor la libertad del comercio, y por consiguiente mas suave el impuesto de aduanas. La legislacion de aquel antiguo reino sancionaba el principio, que el comercio era de derecho de gentes, y por eso respetaba y estendia sus franquicias. Apenas se conocieron prohibiciones, y aun las pocas establecidas fueron siempre temporales, suntuarias, fiscales, relativas á mercaderías estranjeras; pero todas sin efecto, porque ó han sido eludidas ó revocadas á peticion del reino. Esta libertad se conservaba todavia pura en el reinado de Felipe III de Aragon (IV en Castilla).

Persuadidos los políticos aragoneses de que «con el derecho escesivo se ahuyenta el comercio y con el moderado se atrae, así

(1) Aguado, *Política española*, párrafo 5.

(1) Mendo, *príncipe perfecto*, documento XII.

como de que el derecho de aduanas, siendo escesivo se tiene por especie de prohibicion (1), » defendieron constantemente la suavidad de las tarifas con tal vigor que antes del año 1626 el impuesto ascendia solo á un cinco por ciento; desde entonces hasta las Córtes de 1678 á un diez, y en estas se impuso el veinte, derecho que en el dia juzgarán templado muchos pueblos de la culta Europa; pero que los aragoneses creyeron muy oneroso, atribuyendo á tan inusitado gravámen la falta del comercio interior y la no estraccion de los frutos naturales.

Los derechos de aduana formaban parte de aquellas rentas reales que se administraban por valores, á diferencia de las que se beneficiaban por repartimiento. Hace mencion del almojarifazgo Don Juan II en el año de 1450 (2) y el emperador Cárlos V en 1543 (3), cuando mandó que se cobrasen derechos de aduana de las cosas de Indias. La instruccion que dió el Consejo de Castilla en 25 de octubre de 1527 para la administracion de las rentas reales, encarga á los administradores «miren si convendrá que para lo que toca á la mejor cuenta y razon de las alcabalas, haya aduana en algun lugar público y mas cómodo de la ciudad ó villa, donde se vengan á registrar todos los géneros de mercaderías y mantenimientos que se trajeren y se sacaren de ella, y que en la dicha aduana se adeuden y paguen los derechos de alcabala de las cosas que se vendieran, sin que los vecinos y tratantes y los forasteros reciban molestia ni vejacion (4).

Las aduanas, como todos los ramos de la administracion pública, recibieron mejoras considerables al advenimiento de la casa de Borbon al trono de las Españas. En 1750 arrancáronlas los reyes de manos de los arrendadores, y la Hacienda las administró desde entonces por sí misma. En 1773 abolióronse los privilegios que gozaban los estranjeros en perjuicio de los naturales, y se formó un arancel general, en el cual se imponia el quince por ciento á todos los géneros y frutos esportados de la Península.

Cárlos III espidió en 1778 su famoso decreto por el cual abolia el irritante monopolio que en América ejercian en su provecho esclusivo los negociantes de Cádiz y Sevilla y habilitó treinta y tres puertos de España y sus colonias para hacer el libre comercio entre sí, y permitió despues á estas el tráfico tambien libre y general con neutrales, es decir, las relaciones directas con los estranjeros, no estando con la metrópoli en guerra.

La necesidad de simplificar la administracion y la cobranza de los derechos de aduana, aconsejó refundir en un solo arancel general los muchos y muy diferentes que rigieron hasta 1784. Los derechos de importacion se arreglaron al tipo, en la apariencia moderado, de un quince por ciento; mas como este derecho no escluia otros varios, que con el título de derechos de puerto los unos, y otros bajo la denominacion de derechos municipales se cobraban, el gravámen equivalia á mas de un cincuenta por ciento, carga siempre pesada, pero entonces insoportable por las vejaciones que imponia al comercio en los registros y diligencias del adeudo y por el número prodigioso de artículos prohibidos.

Las Córtes de 1820 á 1823 revisaron y mejoraron los antiguos aranceles de 1778 y 1784; pero la reaccion política de 1824 destruyó sus obras, restableciendo y confirmando las antiguas prohibiciones, principalmente en lo relativo á los hilados y tegidos de algodon estranjeros.

Estos rigores comerciales fueron algun tanto mitigados por el arancel de 1826, aunque calcado todavía sobre la doctrina pura del sistema prohibitivo. Conforme á estos principios se distinguieron y clasificaron las aduanas en marítimas y fronterizas.

Segun que las rectas ideas de economía pública se iban difundiendo, la opinion reclamaba con mas fortaleza franquicias para el comercio, y el gobierno resistia mas

(1) Dormer, *Discursos histórico-políticos.*
(2) Ley 1, tit. 24, lib. 9, Rec.
(3) Ley 1, tit. 26, lib. 9, Rec.
(4) Ripia, *Práctica de la administracion y cobranza de las rentas reales*, párrafo 16.

débilmente cada dia. Ya en 1828, al publicarse en 21 de febrero el arancel provisional para el comercio de importacion y esportacion de América, obedeció el gobierno al influjo de doctrinas mas templadas y consultó de una manera mas conveniente los intereses mercantiles de la España. Estas pacíficas conquistas de la teoría sobre el empirismo administrativo prosiguieron y perseveraron en el nuevo arancel para el comercio de frutos y efectos de las islas Filipinas y de la China, publicado y mandado observar en 6 de agosto de 1834.

Instando sin cesar la necesidad de nuevas reformas, se publicó en 1841 la ley de aduanas y aranceles vigente, que dejamos trascrita en la parte legislativa, habiéndose dictado para su ejecucion el reglamento de 21 de agosto del mismo año, refundido y modificado despues en la instruccion vigente de 3 de abril de 1843. Dos artículos muy principales dejaron de comprenderse en aquella ley, los cereales y los algodones, los cuales han seguido rigiéndose por los anteriores aranceles y por los decretos y órdenes posteriores.

Los aranceles de 1841 han tenido tantas aclaraciones, modificaciones y aumentos, que el gobierno se ha visto en la necesidad de publicar el 30 de noviembre de 1848, un suplemento, comprensivo de 386 artículos relativos al comercio de importacion y 6 referentes al de esportacion, para facilitar el conocimiento de todo lo alterado, modificado ó aumentado hasta aquella fecha.

Por mas que en los aranceles vigentes se afecta cierta moderacion, adoptando por tipo la módica escala de diez y quince por ciento, la aplicacion continua de un derecho protector de veinte y veinte y cinco por ciento, destruye aquella base y hace el alivio imaginario. Por otra parte, el recargo del derecho de consumo que el arancel eleva hasta un tercio, la mitad y los dos tercios de los derechos generales, aumenta el grávamen de una manera exhorbitante. Y si á esto se añade lo muy alta que resulta la evaluacion oficial, tomando por tipo del valor para el adeudo el precio corriente de los artículos en el mercado donde mas caros valen, y no el valor de produccion, aumentado con el tanto por ciento que, segun su procedencia y gastos probables, bastaria para cubrir el trasporte y los beneficios del importador, la carga se hace abrumadora y casi insoportable para el comercio. Es sabido con cuanta parsimonia conviene usar de los derechos protectores; y por eso, ni aun el estado de inferioridad de nuestra industria justifica una elevacion de derechos tal, que en resúmen equivale á una prohibicion absoluta.

El progreso verdadero que el arancel vigente encierra, consiste en haber alijerado la categoría de las prohibiciones respecto al de 1826. Sin embargo, ochenta y cinco son todavía los artículos escluidos del comercio de importacion y no todos deben continuar en esta lista de estrañamiento; asi como tampoco es justificable la prohibicion de que se esporten once artículos de la industria nacional. Admitidos á lícito comercio aquellos de los prohibidos que fueren admisibles sin inconveniente, aumentarán los ingresos de aduanas: rechazados, el contrabando sostendrá la competencia y ganará en primas inmorales otro tanto como el Tesoro pierda de las rentas del Estado.

Si nuestras leyes de aduanas han de contribuir como es debido al desarrollo de la riqueza nacional y al incremento de las rentas públicas, preciso es que se reformen los actuales aranceles y los reglamentos administrativos, haciendo que desaparezcan las prohibiciones, que se minoren los derechos protectores y que se dulcifique la accion fiscal, en cuanto sea compatible con la seguridad é integridad de la recaudacion.

SECCION II.

PRINCIPIOS SOBRE LAS ADUANAS Y BASES PRINCIPALES DE SU ORGANIZACION.

Es verosimil que los peages conocidos en la infancia de la hacienda pública tubiesen el caracter de una especie de indemnizacion por el uso destructivo de los caminos y fue-

sen á manera de una recompensa que el comercio ofrecia al gobierno por la seguridad y proteccion que en él hallaba. De suerte que entrando los peages á formar parte de los gastos de trasporte, eran aquellos derechos ya crecidos, ya moderados, segun la estension del camino y el volúmen de los objetos trasportados.

Andando el tiempo, los peages degeneraron de su primera naturaleza y pasaron á ser una especie de derechos sobre el consumo, exigibles *á la entrada, á la salida y en el tránsito* de las mercaderías. Los peages interiores, ó derechos cobrables en las aduanas del interior, eran de la misma clase que los esteriores, con la sola diferencia de satisfacerse al paso de cualquier objeto de una á otra provincia del mismo reino, tratándose estas recíprocamente cual si fuesen estranjeras. No solo un error económico, sino tambien la organizacion política de los estados europeos, fomentaban y sostenian las barreras interiores, pues todas las naciones semejaban á cuerpos descoyuntados, ó unidos con débil trabazon, amalgama de pueblos diversos, sujetos á legislaciones varias y á régimenes de privilegio que no los ligaban á una suerte comun. La igualdad política no se habia introdudo aun en los estados, ni la centralizacion en sus gobiernos. El sentimiento de fuerza y de independencia primitiva que distinguia el carácter de los bárbaros, no se habia estinguido, sino ensanchado, pasando del individuo á una personalidad colectiva, y convirtiendo el amor de si mismo en una pasion local.

Tantas trabas y vejaciones, tantos tributos y molestias impidieron el desarrollo del comercio interior, el mas importante de todos los pueblos. A tal punto llegó la ceguedad de los gobiernos que daban pábulo á este espíritu de aislamiento, estraviados por el genio de la codicia fiscal, que solian gravar mas la circulacion propia que la estraña. En nuestra patria, cuyas riquezas se han perdido siempre, segun la feliz espresion de un antiguo economista, *por falta del don de consejo*, á tal punto llegó el gravámen de la industria nacional que hizo imposible toda concurrencia con la estranjera. «El comercio interior del reino está perdido, y no puede correr, ni aun andar con los grillos de tantos tributos, los que si se desatasen y quitasen del reino, volarian los géneros de una provincia á otra con conveniencia (1)...» Ulloa manifiesta su deseo de que se quiten las aduanas interiores, quedando todos los géneros y frutos del reino libres á la entrada y á la salida de todas las ciudades, villas y lugares de él (2). Los estranjeros gozaban en los siglos XVII y XVIII mayores franquicias para hacer el comercio esterior, que los naturales obtenian en cuanto al interior, á cuya errada política se debe la decadencia de las cosechas de azúcar, de aceite y de seda, tan superabundantes en otra época en nuestras provincias meridionales. Hoy, por fortuna, las doctrinas económicas estan mas difundidas y apenas hay nacion alguna medianamente ilustrada, en donde prevalezca todavía el sistema de aduanas interiores.

Aunque la institucion de las aduanas no tuvo en su orígen, ni mucho tiempo despues, otro carácter que el de puramente fiscal, mas adelante, cuando el sistema prohibitivo prevaleció en la política europea, se han combinado en ella dos ideas muy distintas, como son la de formar una pingüe renta pública y la de dispensar proteccion y fomento á la industria nacional, alejando por medio de derechos mas ó menos fuertes, segun los casos, la concurrencia estranjera. Este doble objeto complica la teoría de las aduanas esteriores, pues una legislacion fiscal y protectora al mismo tiempo, debe concertar dos teorías hasta cierto punto opuestas, porque, ó el gobierno propende á aumentar los ingresos, facilitando todos los consumos, y entonces la proteccion no existe, ó si se inclina á la proteccion, restringe el consumo y disminuye las rentas.

¿Cuál carácter debe dominar en las adua-

(1) Aguado, *Política española*, cap. V.

(2) *Restablecimiento de las fábricas y del comercio español.*

nas esteriores? O si los dos subsisten ¿hasta dónde habremos de permitir que llegue la aplicacion del sistema protector? ¿y cómo se habrán de combinar las restricciones que exige la proteccion con las libertades que demanda la renta?

Si oimos á las dos escuelas rivales, la del libre comercio y la del sistema protector, ambas nos darán pronta y fácil solucion á estas dificultades; la primera con su teoría de convertir las aduanas en simples oficinas de recaudacion, y la segunda posponiendo el carácter fiscal á la idea de fomento. Mas si cualquiera de estas opiniones, así esclusivas, pueden ser acertadas ó repelidas en el rigor teórico, es harto mas difícil pronunciar sobre tan graves diferencias, cuando se meditan las aplicaciones.

El régimen natural de la industria y del comercio es la libertad: la prohibicion es efecto de la ley. Aquello nació espontáneamente: esto lo introdujo el hombre. La libertad, pues, debe ser la regla general de las relaciones mercantiles. Así es lo justo.

La libertad atrae la concurrencia, y de la concurrencia nacen la abundancia y la baratura de los objetos necesarios, útiles y agradables á la vida, mientras que la prohibicion engendra la escasez y la carestía de los mismos objetos. La libertad debe, pues, prevalecer sobre la prohibicion, porque así es conveniente.

Cuando la prohibicion no es absoluta, sino relativa, es decir, limitada ó condicional, llámase proteccion, y al gravámen que el gobierno impone para evitar que la industria estranjera mas fuerte no sofoque en la lid de la concurrencia á la industria indígena mas débil, *derechos protectores*. La teoría de los derechos protectores es muy controvertible en la economía pública; pero las prohibiciones estan generalmente desechadas, porque sobre los ya dichos inconvenientes, apagando la emulacion, matan todo deseo de mejora y concluyen por estinguir el espíritu industrial de cualquiera nacion. Por igual motivo, como los derechos muy altos equivalen á una prohibicion verdadera, no admiten los economistas sino cuando mas, aquellos derechos protectores, cuya moderacion les conserve el carácter de *derechos de equilibrio*, consultando en este punto, mas que el rigor científico, el respeto debido á los intereses creados á la sombra de la ley y la necesidad de preparar una transicion lenta y suave del régimen protector, nacido del prohibitivo, bajo el cual ha vivido tantos años la Europa, hácia el deseado sistema de una libertad de comercio, ó absoluta, ó lo mas lata posible.

Esto en cuanto á la cuestion económica de las aduanas. La cuestion de Hacienda es insoluble para las prohibicionistas; pero los amigos templados de la libertad mercantil, aquellos que acéptan el régimen, tal vez mal llamado protector, solo como una degeneracion del antiguo sistema prohibitivo, en el cual se contemplan los derechos existentes y se ofrece en lejana perspectiva la libertad del comercio, concilian sin dificultad las exigencias de la economía con las de la Hacienda pública, reclamando la abolicion de cualesquiera prohibiciones dictadas en interés puramente económico, y pidiendo la disminucion gradual, pero constante, de los derechos protectores, rebajándolos hasta el punto de conservarlos como simples derechos de balanza. De esta suerte, ni se dá tanto ensanche al comercio, que deba inspirar temores la vida no amenazada de una industria naciente, ni tampoco se reduce el consumo á tal grado, que deje de producir ingresos considerables la renta de aduanas.

Conocidos ya los principios en que debe fundarse la legislacion de aduanas, vamos á determinar las bases mas principales sobre que debe descansar la organizacion de estos establecimientos.

Es la aduana, segun dijimos al principio, una oficina en donde se perciben los derechos que pagan las mercaderías á la entrada en la nacion, á la salida, ó al paso por el territorio. Los derechos de entrada ó importacion se perciben al internar en el pais las mercaderías estranjeras. Cuando es muy fuerte el derecho, ademas de imponer un

sacrificio muy oneroso á los pueblos y de escitar al contrabando, se incurre en el gravísimo inconveniente de impedir que los artículos importados puedan ser reesportados, porque los consumidores estranjeros preferirán otros mercados mas favorables. Por eso han creido oportuno ciertos gobiernos dividir el derecho de entrada en dos partes, una de las cuales representa lo que el objeto debe pagar sin consideracion al uso á que se le destina, y la otra significa el impuesto sobre el consumo. La primera debe satisfacerse siempre y en el instante de introducir el género; mas la segunda solo cuando el artículo introducido llega á manos de su dueño y se aplica al consumo definitivo; pero nunca si fuese reesportado.

Los derechos de salida equivalen á un verdadero impuesto sobre los consumos, porque aumentando los gastos de produccion, debe encarecer otro tanto el precio de los productos, sopena de disminuir las ganancias habituales de la industria y trasformarse en un impuesto indirecto sobre las profesiones análogas, ó el beneficio industrial de los fabricantes de los objetos gravados. Suelen los gobiernos propender con sobrada facilidad á gravar la salida de los productos indígenas, considerando que el consumidor estranjero es quien paga la contribucion; pero no calculan que, ó la dura ley de las represalias mercantiles equilibra los sacrificios entre las naciones, ó los súbditos productores son los contribuyentes, si la demanda disminuye en proporcion que aumentar los precios, ó en fin, esta política ciega concurre á destruir algun ramo de la riqueza del pais, ya alterando los hábitos de los pueblos consumidores y acostumbrándolos á la privacion, ó ya moviéndolos á fomentar en su propio suelo la produccion de objetos iguales ó equivalentes, segun ha sucedido en España con el comercio de la sosa, que por la codicia de esplorar su monopolio con rigor, ha impelido al gobierno francés á escitar con premios á la invencion de un producto químico que la reemplazase, lo cual dió origen al descubrimiento de Le-Blanc de una sosa artificial.

Los derechos de tránsito podrán ser un fecundo manantial de rentas públicas, si fueren moderados; y especialmente en aquellos pueblos que se apliquen al comercio de comision. Los mismos artículos cuya importacion estuviese prohibido, pueden ser admisibles á depósito sin inconveniente, adoptando las precauciones necesarias para precaver ó reprimir el frande.

La organizacion de las aduanas, como oficinas de recaudacion, está sujeta á reglas generales que conviene observar con todo rigor. Hé aquí las principales.

1.ª Reglamentar las aduanas con tal prudencia y discrecion, que no cobijen el contrabando. Cuando, ó la inmoralidad cunde entre los agentes del gobierno, ó el desórden reina en estas oficinas, las aduanas son el asilo mas seguro del comercio fraudulento. El tráfico ilícito se guarece bajo el manto de la ley, y la fuerza encargada de perseguirlo, le protege. En cambio, el comercio de buena fé, no pudiendo sostener la competencia con su rival, el de mala fé, se debilita y estingue.

2.ª Procurar que el interés individual no se desvie considerablemente del interés público, para que cuanto entrase en el pais ó saliere de él, ó atravesare el territorio venga sin resistencia á la aduana á ofrecer sus derechos. A este fin conduce, mas que nada, la moderacion del arancel.

3.ª Interesar á los dueños consignatarios y proteadores de las mercaderías en hacer con verdad y exactitud las declaraciones de los objetos que deben adeudar, para no causar al comercio mas molestias, que las rigorosamente necesarias al exacto cumplimiento de la ley de aduanas.

4.ª Velar cuidadosamente sobre que las aduanas no entorpezcan el libre tráfico interior, procurando al mismo tiempo huir del peligro opuesto, á saber, que las franquicias otorgadas á la circulacion interior degeneren en abuso y alimenten el contrabando.

5.ª Convertir, en cuanto fuese posible, las aduanas en una institucion puramente fiscal, debilitando poco á poco su actual ca-

ráeter de barrera protectora de la industria nativa.

La posicion geográfica de un pais y sus condiciones topográficas influyen mucho en la variedad de las medidas que el gobierno debe adoptar para atraer el comercio hácia los puntos en donde tuvieren su asiento las aduanas. Cuando el territorio nacion al se halla rodeado, es decir, no interumpido ni cortado por otros territorios estranjeros, y ademas bien circunscrito por límites naturales de dificil trasgresion, como altas montañas, rios profundos ó costas de acceso peligroso, es empresa llana y sencilla señalar la senda á las mercaderías y hacerlas convergir todas ó casi todas á las aduanas. En circunstancias opuestas, el mejor, ó acaso el único medio de sujetar el comercio á la inspeccion y exaccion fiscales, será moderar las tarifas para desarmar la mala fé y propender al equilibrio entre las nacionales y estranjeras, acercándose principalmente á las vigentes en los pueblos mas vecinos.

Por lo demas se concibe sin esfuerzo que la colocacion de las aduanas no debe hacerse por el gobierno á la aventura, sino estudiando cuidadosamente el movimiento mercantil, y abriendo, por decirlo así, las puertas legales, allí en donde ya estan abiertas las puertas naturales. De suerte que el estremo de las carreteras, la embocadura de los rios navegables, los puertos frecuentados y otros puntos así, son los parages en donde los intereses del comercio y de la Hacienda reclaman la colocacion de estas oficinas, ejerciendo los agentes del Tesoro público la vigilancia posible en el espacio intermedio de una á otra aduana.

Supuesto un arancel moderado, podrá ser practicable respecto al comercio el adeudo por fardos ó bultos mediante la declaracion de los interesados, y en cuanto á los viajeros, podrian establecerse á fin de evitar la detencion y el registro, sujetándose todos á pagar un impuesto proporcionado al volúmen del equipage. De este modo se aseguraban en cierta manera unos á otros la libertad de viajar sin molestias, y la Hacienda no perderia gran cosa, pues los derechos que pagase de menos un viajero importador de artículos sujetos al adeudo, se compensarán en parte con los que hubiere satisfecho de mas quien nada importara. Los abusos apenas serán temibles, ya porque la lenidad de las tarifas no escitaria al fraude, y ya tambien porque los agentes de la Hacienda aprenderian á reconocer sin gran dificultad los equipages y viajeros sospechosos.

El gobierno que deseare suavizar el sistema de aduanas, deberá asimismo evitar toda ocasion de fraude; por ejemplo, deberá huir de las restituciones ó reembolsos de derechos, porque admitiéndolas, es preciso ó resignarse á la defraudacion casi inevitable en estos casos, ó adoptar un sin número de precauciones y trabas incompatibles con las franquicias del comercio. Tambien conviene fijar la suerte del empleado, y no removerle ni trasladarle sin causa, pues confiando en un gobierno que vela por él y por su familia con solicitud paternal, será incorruptible; de otro modo, se le espone diariamente á pruebas muy dificiles y peligrosas. Las mudanzas de una á otra aduana no solo irrogan perjuicios inmensos al gefe y al subalterno y les causan gastos estraordinarios, que el Estado no abona, sino que con tal movilidad, son perdidos los conocimientos locales que el tiempo y la aplicacion les hubiera hecho adquirir, asi respecto á las prácticas del comercio, como en cuanto á las cosas, á los usos del pais y hasta á las personas. No se olvide que si la legislacion de aduanas ha de ser eficaz, se requieren para su cumplida obediencia una especie de policía encaminada á estorbar y perseguir el tráfico ilícito, mientras exista anima y favorece el lícito comercio.

SECCION III.

CLASIFICACION DE LAS ADUANAS.

Las aduanas pueden dividirse en primer lugar en dos clases esencialmente distintas; *aduanas interiores* y *aduanas esteriores*. Las aduanas interiores no existen en ningun pais adelantado, y la ciencia las condena

como altamente perniciosas al comercio interior y al desarrollo de la riqueza nacional. Entre nosotros todavía existen algunas, á pesar de las últimas reformas; mas como su carácter particular las coloca entre las trabas que imposibilitan y detienen el comercio interior, trataremos de ellas en el artículo **COMERCIO INTERIOR.** En este solo nos ocupamos de las aduanas esteriores, que son las que se relacionan con el comercio esterior en todas sus esferas.

Entre las aduanas esteriores distinguense dos especies diferentes, las *marítimas*, que son las que se hallan establecidas en las costas de la Península é Islas adyacentes, y las *terrestres*, que son las establecidas en las fronteras. Unas y otras se hallan subdivididas, atendida su importancia y la especie de comercio para que están habilitadas.

Las marítimas son de cuatro clases. Pertenecen á la primera, las que se hallan habilitadas para el comercio de importacion y de esportacion y para el de cabotaje. A la segunda, las que lo están para el comercio de esportacion é importacion del estranjero y de América y para el de cabotaje. A la tercera las que lo están para el comercio de esportacion al estranjero y América y para el de cabotaje. A la cuarta las que lo están para el comercio de esportacion al estranjero y para el de cabotaje.

En las terrestres se conocen tambien dos clases, á saber: Primera, las que están habilitadas para la esportacion é importacion del estranjero. Segunda, las que lo están solo para la esportacion al estranjero (1).

Hay ademas varias aduanas, á las que se les han concedido algunas escepciones favorables, disfrutando de alguna habilitacion especial en consideracion á su situacion y á los productos del pais que por ellas puedan esportarse, ó los estranjeros que puedan importarse, como son las que marca el art. 37 de la ley que dejamos trascrito en su lugar correspondiente, y la circular de las direcciones generales de contribuciones indirectas y de aduanas y aranceles de 19 de setiembre de 1845, para la estraccion del jabon y cerveza nacional; que son: Badajoz, Alcántara, Canfranc, Bosost, Urdax, Fregeneda y Fermoselle.

Divídense por fin las aduanas en *principales* y *subalternas*, perteneciendo á la primera clase una en cada provincia, de la cual dependen todas las demas situadas en la misma, y á las que deben remitir los estados de ingresos, relaciones de balanza y demas noticias prevenidas por instruccion. Las demas situadas en la misma provincia y dependientes de aquella se llaman subalternas.

CAPITULO SEGUNDO.

DEL COMERCIO EN SU RELACION CON LAS ADUANAS.

El comercio en su relacion con las aduanas, puede dividirse en tres grandes secciones: á saber, de importacion, de esportacion y de cabotaje; cada uno de los cuales se halla sujeto á formalidades diferentes, que trataremos en secciones distintas, subdividiendo cada uno en los párrafos á que su naturaleza da lugar, y tratando separadamente los casos especiales que ocurren y que diversifican los deberes á que en general se halla sometido el comercio regular.

SECCION I.

COMERCIO DE IMPORTACION.

Comercio de importacion es el que tiene por objeto la introduccion en un pais de las mercaderías producidas ó elaboradas en otro.

Este comercio puede ser diferente, atendidos los medios de trasporte ó el origen de las mercaderías, y por lo mismo la ley de aduanas y la instruccion distinguen el que se verifica por mar del que se hace por tierra, y el que proviene del estranjero del que nace de las posesiones españolas de América y Asia. Pero como quiera que las formalidades diversas que para cada uno

1 Artículo 35, 34, 35, 36 y 38 de la ley de aduanas.

exigen dichas disposiciones sean accidentales, sujetándolos por lo demas á reglas comunes, comenzaremos por esponer las formalidades comunes á todos, dejando para la seccion especial de cada uno el indicar las particulares que respecto del mismo hayan de cumplirse.

§. 1.° *Formalidades generales á que se halla sometido en las aduanas el comercio de importacion.*

Las primeras formalidades del comercio de importacion comienzan en el punto donde se disponen los géneros ó mercancías para su introduccion en la Peninsula é islas adyacentes. Siguen despues las que tienen lugar á la llegada de los cargamentos, y terminan las que se ejecutan para que se realice su introduccion legítima. Unas de estas formalidades se refieren á los cargadores de las mercaderías, otras á los capitanes ó patrones de los buques que las conducen, otras á los dueños ó consignatarios, y otras, en fin, á estos y á la administracion en los actos de las descargas ó alijos, reconocimientos, despacho y pago de derechos y certificados. Trataremos de cada una de estas especies con la debida separacion para que resulte la mayor claridad posible.

Deberes de los cargadores. Llámase cargador el comerciante que embarca ó carga mercancías en un puerto, ó mercado, para que se conduzcan y vendan en otro.

Todo cargador de efectos en el estranjero con destino á su introduccion en España, debe presentar al cónsul español ó vicecónsul del puerto ó punto en que se embarquen ó carguen, y caso de no haberle en él, al que resida mas inmediato, notas duplicadas y sin enmienda de los efectos que quiera embarcar ó remitir, espresando el nombre del buque, el de su capitan ó patron, nacion á que pertenece, puerto de su destino, clase de fardos, cajas, barriles y demas bultos que remitan, sus marcas y números, clase, calidad y cantidad de las mercaderías que contiene cada uno en peso y medida castellanos, personas á quienes van dirigidos, de qué pais y fábrica proceden los géneros, concluyendo con asegurar que lo espuesto en la nota es el verdadero contenido de los cabos, sin que en ellos haya otra cosa, en el concepto de que deberán presentarse tantas notas cuantos sean los dueños ó consignatarios á quienes vayan dirigidos (1).

Si en las importaciones por tierra el importe de los derechos que deban pagar las mercancías á su introduccion no escede de 200 reales, no tiene obligacion el cargador de pasar aquellas notas al Consulado (2). Mas sí está obligado á ello en el caso de que los derechos escedan de aquella cantidad (3).

En las importaciones de nuestras posesiones de América y Asia, los cargadores están obligados á cumplir las formalidades que les imponen las leyes de aduanas vigentes en aquellos paises, las cuales se indican en el capítulo V.

Deberes de los capitanes ó patrones. Los capitanes ó patrones son los jefes de las naves, bajo cuyas órdenes está toda la tripulacion. Son muchos y diversos los derechos y las obligaciones que tienen en sus relaciones mercantiles con los navieros, equipaje, cargadores, consignatarios, etc., y los que proceden de las leyes marítimas, los cuales se darán á conocer en su oportuno lugar. Aquí solo nos proponemos determinar las obligaciones que al llegar á nuestros puertos impone la ley de aduanas á todos los capitanes ó patrones de buques mercantes, sea la que quiera la nacion á que pertenezcan, para que sean admitidas las mercaderías de lícito comercio que conduzcan de descarga.

En primer lugar, están obligados los capitanes ó patrones á su arribada al primer puerto á entregar al administrador de la aduana, en el acto de ser admitido á plática, el pliego ó pliegos que hayan recibido de los consulados españoles, en los puertos de salida, de los registros formados en los mismos con arreglo á las notas de los cargadores (4).

(1) Art. 1 y 12, Instr. de aduanas de 3 de abril de 1843.
(2) Real órden de 14 de marzo de 1844.
(3) Art. 12 de la Instr. citada.
(4) Art. 8, ib.

Si no fuesen admitidos á plática los entregarán al jefe de carabineros (1). Sucesivamente harán lo mismo en los demas puertos hasta que concluyan la descarga (2). Estos pliegos deben conservarlos durante la navegacion sin abrirlos ni variarlos en cosa alguna, siendo responsables de cualquiera falta ó falsificacion que en ellos se notase al entregarlos (3).

Para que entre estos pliegos y sus conocimientos no puedan resultar nunca diferencias que inocentemente les perjudiquen, tienen el derecho de confrontar con estos las notas de los cargadores pasadas al consulado y de reclamar lo conveniente antes que queden formalizados por este los registros (4).

Tambien están obligados los capitanes ó patrones á presentar al jefe de carabineros, en el acto de quedar admitidos á plática, el diario de navegacion, y en su defecto el rol del buque, los que exhibirán en la administracion de aduanas siempre que se les exija por el intendente ó administrador, así como el sobordo de la carga y la licencia de embarque (5).

Dentro de las veinte y cuatro horas, contadas desde el momento en que despues de haber anclado el buque en el puerto haya recibido la vista de la comision de sanidad, el capitan ó patron presentará al administrador de la aduana un manifiesto de todo el cargamento, con dos copias estendidas en idioma español. Tambien lo hará cuando venga en lastre; pero en este caso deberá espresarlo así (6).

Estos manifiestos comprenderán:

1.° La clase, nacion, nombre, toneladas y número de la tripulacion del buque.

2.° El nombre del capitan ó patron.

3.° El puerto ó puertos de donde proceda.

4.° El nombre de los cargadores y el de los dueños ó consignatarios á quienes vaya dirigido el cargamento.

5.° Los fardos, pacas, toneles, barriles, cajas y demas cabos ó bultos de toda especie con sus marcas y números correspondientes, espresando por guarismo y letra la cantidad de cada clase de ellos.

6.° La clase genérica de las mercaderías ó del contenido de los bultos.

7.° El número y clase de los que contengan efectos ó géneros prohibidos.

8.° El número ó clase de los que vengan de tránsito para el estranjero, América y Asia.

9.° La clase, calidad y cantidad en peso, cuento ó medida castellanos de las mercaderías que contiene cada cabo en caso de que sean prohibidas.

10. Las permitidas que se conduzcan para otros puertos del reino.

11. Y concluirá diciendo que no conduce el buque otras mercaderías ni efectos y que ninguna es de las prohibidas por recelo de peste.

Los efectos que por su naturaleza no pueden venir en fardos embalados, como el hierro en barras ó planchas, los metales en galápagos, las tablas, duelas y demas maderas, los granos y otros artículos análogos, se declararán en el manifiesto por su peso y cantidad, segun su clase, al tenor del sobordo de la carga del buque, que traerá formada su patron ó capitan (1).

A continuacion del manifiesto, pero con separacion, se pondrá una nota circunstanciada de los artículos sobrantes de rancho de boca, de los pertrechos de respuesto y de las provisiones de guerra. Si los sobrantes fuesen mas de los necesarios para el rancho de 20 dias de la tripulacion, se exigirán los derechos de lo que esceda, ó se desembarcará y depositará hasta la salida del buque, debiendo graduarse esceso en el tabaco, todo lo que pase de media libra por individuo de la tripulacion y quedar sujeto á las reglas que preceden.

El carbon de piedra que los buques de vapor conducen para su navegacion se declarará en el manifiesto (2).

(1) Art. 21, ib.
(2) Art. 9, ib.
(3) Artículos 10 y 11, ib.
(4) Real órden de 10 de enero de 1845.
(5) Artículos 18 y 22 de la instruccion citada.
(6) Art. 23, ib.

(1) Art. 29, ib.
(2) Art. 30, ib.

Todas las partidas del manifiesto deben ser declaradas á sus dueños ó consignatarios y de ningun modo á la órden. Tampoco se admitirá la espresion genérica de mercaderías ni otra equivalente (1).

No se concede á los capitanes ó patrones, término ninguno para mejorar ni rectificar los manifiestos, sino que deben presentarlos en el modo, tiempo y forma que queda dicho (2).

La presentacion del manifiesto es obligatoria en todos los puertos, calas ó fondeaderos á que arriben los buques, aunque sea por causa forzosa (3).

La falta de presentacion del manifiesto, las omisiones y falsas declaraciones sobre los géneros que se conducen, hacen responsable al capitan ó patron de las multas que por ello se les impongan, cayendo en comiso los géneros ocultados y los no declarados de ilícito comercio, que en efecto lo fueren, como se verá en la seccion correspondiente.

Deberes de los consignatarios ó dueños. Llámanse consignatarios en la materia que nos ocupa las personas encargadas por los cargadores ó dueños de representarlos en el puerto por donde han de importarse las mercancías, y de cuidar de su desembarco, despacho en las aduanas y direccion al punto á que vienen destinadas. Estos consignatarios de los cargamentos responden de todo lo que corresponde á las mercaderías que les están consignadas.

Hay tambien consignatarios de los buques, los cuales responden de todo lo relativo á los derechos de puerto y navegacion.

No todos pueden ser consignatarios. Para que la eleccion de tal sea admisible por la administracion de aduanas, es preciso que recaiga en persona conocida del pueblo y que pague la contribucion industrial y de comercio (4).

La consignacion es un mandato, y por lo mismo puede admitirla ó renunciarla aquel á quien se hace. Entiéndese que la admite, cuando deja pasar veinte y cuatro horas, despues de espiradas las otras veinte y cuatro concedidas al capitan ó patron para presentar el manifiesto, sin haber hecho renuncia formal por escrito al administrador de la aduana (1).

Para que se estime la renuncia ha de ser espresa, por escrito, y presentada al administrador de la aduana. Han de acompañarse los conocimientos dirijidos ó recibidos por el renunciante, y ademas ha de indicarse en ella para el desempeño de este encargo al cónsul ó vice-cónsul de la nacion del cargador, si este fuese estranjero, quien tiene derecho á renunciar la consignacion dentro del término de veinte y cuatro horas. En caso de que la rehuse, lo mismo que en el caso de que el cargador sea español, el administrador de la aduana oficiará al presidente de la junta de comercio, ó si no lo hubiere al alcalde, para que inmediatamente nombre uno de los comerciantes de aquella matrícula, y en su defecto una persona de responsabilidad que desempeñe el cargo de consignatario. Los así nombrados se llaman consignatarios *provisionales* (2). Cuando haya dos ó mas consignatarios designados en un conocimiento para unas mismas mercaderías en calidad de primero, segundo ó tercer lugar, el aviso de la renuncia no debe comunicarse á la aduana, sino por el último designado (3).

Admitida la consignacion de un cargamento, el consignatario se tiene y considera para todos los efectos legales como dueño de las mercaderías que le están consignadas (4).

Los consignatarios ó dueños de los cargamentos, vengan estos por tierra ó por mar, procedan del estranjero ó de nuestras posesiones de América y Asia, están obligados á presentar al administrador de la aduana dentro de cuarenta horas, contadas desde la en que se admitió el manifiesto, tantas notas duplicadas de las mercaderías, cuantos

(1) Art. 42, ib.
(2) Art. 13, Ley de aduanas y 31 de la Instruccion.
(3) Art 38 y 190, ib.
(4) Art. 55, ib.

(1) Art. 56, ib.
(2) Art. 57, 59, 60, ib.
(3) Art. 58, ib.
(4) Art. 54, ib.

fuesen los destinos que quieran darlas, que en ningun caso podrán ser mas de tres; á saber:

1.° Artículos que se han de despachar por aquella aduana.

2.° Artículos que van de tránsito para puertos del estranjero.

3.° Artículos que se declaran para el depósito.

Cuando el dueño ó consignario no designen en el término prefijado el destino que quieran dar á sus efectos, se entiende que son para ser despachados en la aduana. Los artículos comprendidos en los registros remitidos por el cónsul para cada puerto, no podrán destinarse á otros del reino, ó del estranjero, á no ser que entren en el depósito.

Estas notas se llamarán *declaraciones de los dueños ó consignatarios* (1).

Las circunstancias que estas declaraciones han de espresar son:

1.° El nombre del buque, el de su capitan y nacion á que pertenece.

2.° El puerto de su procedencia.

3.° Al márgen las marcas del cabo ó cabos, y en su defecto la señal que los distinga, ó bien la advertencia de no tener ninguna.

4.° La partida del manifiesto.

5.° La especie, ó clase del cabo ó cabos.

6.° El nombre, clase, calidad y cantidad de las mercaderías en peso, cuento ó medida castellanos.

7.° Y concluirán con pedir que el administrador mande se desembarquen, si se destinan para el consumo, ó para el depósito.

Si fuesen lencerías, se espresará á qué clase del arancel pertenecen y el número de hilos que tienen en el cuarto de pulgada española.

Despues de la fecha firmarán los interesados (2).

Si en algun caso estraordinario no pudiesen los consignatarios espresar todas las circunstancias indicadas, el administrador facilitará los ausilios que dependan de su autoridad, sin faltar á la instruccion, para que aquellos hagan sus declaraciones (1).

Las declaraciones deben presentarse sin enmienda, espresándose en ellas todas las cantidades en letra y guarismo.

Si al redactarlas se hubiese padecido alna equivocacion, podrá manifestarse asi al administrador de la aduana antes de solicitar el despacho de los géneros, para que este acuerde la rectificacion en la declaracion destinada á guia de alijo (2).

Las declaraciones adquieren la solemnidad legal en el mismo dia que se presenten (3).

Si los consignatarios *provisionales* no pudiesen presentar dentro del término prefijado la declaracion de los objetos puestos interinamente á su cargo, solicitarán del administrador de la aduana, dentro de veinte y cuatro horas despues de haber aceptado el encargo, se les señale un término prudente para ponerse de acuerdo con los remitentes, ó que estos designen personas que se encarguen de la consignacion (4).

En las operaciones de despacho, adeudo de derechos, subastas, certificados y demas tienen los consignatarios ó dueños los deberes que al esplicar estos actos se espresan.

Descargas ó alijos. Los consignatarios solicitarán la descarga en sus declaraciones, como queda dicho, y si son provisionales y han pedido término para presentar sus declaraciones, á continuacion de este memorial. Acordada la descarga por el administrador de la aduana, y tomada razon en contaduria, se presentarán con la guia de alijo á los carabineros del muelle á fin de que permitan el desembarque de los efectos que contenga. Sin esta guia no podrán, ni se les permitirá desembarcar la mas mínima cosa (5).

El término máximo para verificar las descargas es el de doce dias no festivos, contados desde el en que fuese admitido á plática el buque. El administrador de la aduana, á solicitud de los consignatarios, podrá con-

(1) Arts 62, 196 y 202, ib.
(2) Art. 63, ib.

(1) Art. 64, ib.
(2) Art. 69, ib.
(3) Art. 70, ib.
(4) Art. 74.
(5) Art. 63.

ceder alguna próroga á este término, habiendo motivos que la justifiquen, los cuales se espresarán en la providencia (1).

Los consignatarios estan en completa libertad para hacer los alijos en las embarcaciones menores que se hallen autorizadas para esta operacion por las comandancias de marina, cuidando de entregar al patron ó patrones de ellas una papeleta con su firma, en la que conste que han sido designados para verificar la descarga del buque. Esta papeleta la presentarán los patrones al gefe del cuerpo de carabineros que esté de servicio en el muelle, para que le ponga el V.° B.° y haga las anotaciones que estime para su gobierno (2).

Nadie sino los patrones autorizados podrá sacar del buque los efectos de descarga, y estos solo con la papeleta que se les dé por los carabineros que se hallen de guardia en el buque, en la que espresarán el número y clase de los cabos que llevan para conducir á tierra y el estado en que salen, para que á su arribo sean examinados y cotejados por el gefe de carabineros que los ha de recibir en aquel punto (3).

Las descargas han de hacerse precisamente en el muelle, de sol á sol y nunca de noche, procurándose que los cabos que se desembarquen entren de dia en los almacenes de la aduana (4).

Solo en el caso de que en el muelle hubiese tinglados ó almacenes donde colocar con seguridad los cabos, podrá solicitarse del gefe de carabineros que permita se custodien allí hasta la mañana siguiente (5).

Llegados al muelle los cabos, se conducirán á los almacenes de la aduana ó del depósito, segun fuere su destino, y los carabineros que los acompañen, harán entrega de ellos al alcaide ó guardia-almacen é interventor, quienes examinarán á su presencia si los cabos vienen bien acondicionados, fracturados, con señales de avería, ó de haberse abierto, anotándose en las declaraciones de los consignatarios la clase de bultos y el estado en que se reciban, cuya diligencia firmarán el dueño ó consignatario, alcaide ó guarda-almacen, interventor y carabineros (1).

Los géneros de sedería, lencería, lana y todos los demas que sean susceptibles, se pesarán, precintarán y sellarán cuando entren en los almacenes de la aduana, ó del depósito, á cuya operacion podrá asistir el dueño ó consignatario; en inteligencia de que si no concurre, no podrá hacer reclamacion ninguna, teniendo que pasar por lo que hayan hecho los empleados (2).

El ganado, cuya admision esta permitida por arancel, podrá desembarcarse en el momento de llegar los buques á los puertos, precediendo obligacion de los dueños ó consignatarios de cumplir con las formalidades de instruccion y pagar los derechos (3).

Las provisiones de boca, los repuestos navales de los buques y el carbon de piedra de los barcos de vapor, no se comprenderán en los objetos que deban ser desembarcados ó conducidos á tierra, á no ser que se graduen escesivos (4).

Los pasajeros que conduzcan á su consignacion cualesquiera cabos con efectos de comercio ó de mero equipaje, cumplirán con las mismas obligaciones que se imponen á los consignatarios, y todo será conducido á la aduana (5).

Despacho y reconocimiento. Desde el dia en que los géneros hubieren entrado en los almacenes hasta despues de cumplidos cuatro meses, podrá procederse á su despacho, solicitándolo los dueños ó consignatarios en la declaracion que sirvió de guía de alijo, y en la que se habrá puesto la nota de haberse recibido en almacen. Esta solicitud puede ser estensiva al despacho del todo de sus remesas, ó solo al de una parte de ellas, con tal que esta sea el contenido completo de uno ó mas cabos (6).

(1) Art. 78, ib.
(2) Art. 77, ib.
(3) Art. 79, ib.
(4) Art. 75, 76, ib.
(5) Art. 76, ib.

(1) Arts. 83 y 86, ib.
(2) Art. 87, ib.
(3) Art 21. Ley de aduanas.
(4) Art. 84. Instruccion de aduanas.
(5) Art. 85, ib.
(6) Artículos 94, 96 y 133, ib.

Con el decreto del administrador, y despues de unida por la contaduría la nota del cargador á la declaracion que sirvió de guía de alijo, se pasarán á la alcaidía para que se trasladen los efectos al local destinado para estas operaciones. Los efectos inflamables, los que por su mal olor perjudiquen á los demas, los voluminosos, los combustibles, las maderas, cueros al pelo, bacalao, resina, granos y otros de esta clase, se despacharán en el muelle (1).

Cuando entre las mercaderías que solo tengan consignatarios *provisionales*, hubiese algunas de las que, perteneciendo á efectos voluminosos ó combustibles, deban ser despachadas en el muelle, se procederá á verificarlo por lo que resulte del reconocimiento, si estuviesen conformes con las notas del cargador, formando aquellos las oportunas declaraciones, si no las hubiesen dado, observando en lo posible lo dispuesto para esta clase de documentos (2).

Si los fardos y demas cabos de géneros que se pongan al despacho hubiesen sido precintados y sellados á su entrada en almacenes, la primera operacion que se ha de practicar para hacer el despacho, es la de reconocer los sellos, asegurarse si tienen señales de haberse abierto, y pesar los bultos. Si todo estuvise conforme se continuará el despacho, pero si se advirtiere alguna alteracion, ó hubiere una diferencia en el peso de un 4 por 100, se suspenderá, dando parte al administrador que solicitará se imponga la responsabilidad á quien corresponda (3).

Los dos vistas designados por el administrador procederán á hacer el reconocimiento de las mercancías, procurando no molestar inútilmente ni causar vejaciones al comercio, asi como el que los frutos y efectos que reconozcan, no reciban daños que puedan evitarse (4).

Al reconocimiento y despacho de los simples y drogas medicinales concurrirá ademas un inspector facultativo nombrado al efecto, para que examine su buen ó mal estado con relacion al objeto á que se destinan (1).

Cuando los dos vistas encargados de un despacho no concordaren en opinion respecto á las mercaderías de que se trate, lo harán presente al administrador, quien designará un tercer vista que tome conocimiento de la discordia, y el dictámen de dos de estos tres vistas se oirá por el administrador y contador, formando juicio y haciendo regla para el despacho lo que resolvieren ambos jefes.

Si el dueño ó consignatario no se conformase con la disposicion adoptada, podrá reclamar contra ella antes de sacar los géneros de la aduana, en cuyo caso se suspenderá el despacho, instruyendo espediente, que con el dictámen de los vistas que han intervenido, del contador y administrador, asi como la pretension del interesado y muestras del género sobre que se cuestione, será elevado en consulta á la direccion general de aduanas y aranceles, y lo que determine, se llevará á efecto.

Los que se detengan por esta causa, se entregarán al alcaide é interventor para su custodia, espidiendo la contaduría la oportuna certificacion para los efectos que correspondan (2).

Al hacer el reconocimiento de los géneros, se cotejarán estos con las declaraciones de los interesados, y si se encontrase una diferencia de mas ó de menos que no esceda de un 4 por 100 en cantidad ó clase, ó de un 5 por 100 en el aceite, grasa, jabon, manteca y artículos oleosos, sujetos á mermas, se despacharán por lo que resulte del reconocimiento.

Cuando el esceso sea mayor, ó la diferencia resulte entre las notas del cargador y las declaraciones de los dueños ó consignatarios, incurrirán estos en las penas que se dirán en su oportuno lugar (3).

Concluido el reconocimiento de los géne-

(1) Artículos 93, 97, 99 y 100, ib.
(2) Artículos 135 y 136, ib.
(3) Art. 105, ib.
(4) Arts. 96 y 106, ib.

(1) Art. 107, ib.
(2) Artículos 108, 109 y 112, ib.
(3) Artículos 103 y 104, ib.

ros y efectos presentados al despacho, los vistas procederán al avalúo de los mismos, cuya operacion estamparán bajo su firma á continuacion de la providencia del administrador, puesta en la hoja de alijo, mandando el reconocimiento y despacho.

Avalúo y pago de derechos. Llámase avalúo en esta materia, la operacion que se ejecuta por los vistas, despues del reconocimiento de las mercancías y géneros, para determinar, atendidas la clase, cantidad, procedencia y destino de estos, los derechos que deben satisfacer en las oficinas de la aduana.

Estos derechos son:

1.° El derecho de importacion señalados á la bandera nacional. Segun es la proteccion que quiere dispensarse á la industria del pais, ó el grado de monopolio que quiere concederse á los productores ó fabricantes, así son mas ó menos crecidos estos derechos. En los aranceles vijentes hay mercaderías ó artículos gravados con el treinta, cuarenta y aun cuarenta y cinco por ciento. Los mas pagan un derecho de un quince ó un veinte por ciento, y hay algunos que solo satisfacen un tres ó un cinco. Cada artículo tiene fijado en el arancel el tanto por ciento del derecho que, sobre el valor considerado en el mismo, se ha de exijir á la bandera nacional. Algunos artículos no tienen fijado el valor, y en este caso lo determinan los vistas. Los de nueva invencion, ó los no comprendidos en el arancel, siendo lícitos, se regulan por sus análogos, y no teniendo análogos, se fijan por el gobierno (1).

2.° El tanto de aumento sobre el derecho anterior, señalado á la bandera estranjera. Este aumento es en la generalidad de los artículos un tercio ó un cuarto, en varios casos dos tercios, y en otros la mitad. El fin de su imposicion es el de protejer la marina mercante del pais (2).

3.° El derecho de consumo. Con este nombre se exije en las aduanas de primera entrada y al mismo tiempo que el de importacion, un aumento sobre el importe de los dos anteriores, que en la generalidad de los casos es un tercio, y en algunos dos tercios, ó una mitad (1).

4.° El seis por ciento de arbitrios. Este seis por ciento se toma sobre el importe del derecho de importacion, como se verifica con el derecho de consumo, no sobre el total de los derechos, incluso el de consumo, que se adeudan por arancel, como equivocadamente se creyó en algunas aduanas, dando lugar á reclamaciones que no pudo menos de estimar el gobierno (2).

Estas cuatro especies de derechos son las que se determinan por los vistas en los avalúos que hacen de las mercaderías, y en ellos han quedado refundidos los conocidos antes con el nombre de estranjeria, y los muchos árbitrios que se exijian con el nombre de derecho de carga y descarga, y otros varios (3).

Los derechos de puerto y navegacion que se cobran sobre las naves, los daremos á conocer en sus respectivos artículos, V. **DERECHOS DE PUERTO, DERECHOS DE NAVEGACION.**

Verificado el avalúo por los vistas, y puesto su resultado á continuacion de la providencia del administrador en que se mandó proceder al reconocimiento, pasará á la contaduria para que se liquiden los importes de los derechos que compongan la totalidad del adeudo.

Hecha la liquidacion por contaduria, la recojerá el interesado para pagar los derechos en tesorería (4).

Cuando los derechos de los efectos que se importan por las aduanas, inclusos los de consumo que se adeudan en ellas, ascienden á mas de quinientos reales, se concede á los adeudantes la gracia de que puedan pagar los derechos con letras al plazo de sesenta dias fijos, con tal que se garanticen por una casa de comercio á satisfaccion y responsabilidad del administrador de la aduana y del

(1) Artículos 5 y 20 de la Ley, 113 y 117 de la Instruc.
(2) Artis. 5 de la Ley; 113, 117 y 118 de la Instruccion.

(1) Art. 10 de la Ley; 113 y 117 de la Instruccion.
(2) Art. 11 de la Ley; 18 de la Instruc. Reales órdenes de 28 de noviembre de 1844, 14 de marzo y 26 de agosto de 1845.
(3) Real órden de 23 de abril, y 5 de julio de 1845.
(4) Artículos 113, 117, 121 de dicha Instruccion.

tesorero ó depositario de la misma, sino estubiese en la capital de la provincia.

El importe de los derechos de efectos despachados en el muelle, se puede satisfacer por los interesados con letras á noventa dias fecha, garantizadas del modo que queda dicho, siempre que aquellos escedan de quinientos reales (1).

Aunque hubo un tiempo en que no eran admisibles estas libranzas, si no se daban con la circunstancia de estar domiciliado su pago en Madrid, hoy no es esto necesario (2).

Una vez hecho el pago de derechos, puesto el recibo por el tesorero, y tomada razon en contaduria, el administrador ordenará que se sellen los géneros por el marchamador, y verificado, que se permita la salida de los mismos. Sellados los géneros los recojerán sus dueños ó consignatarios, entregando las declaraciones que han servido de guia de alijo y pago de derechos al alcaide é interventor (3).

Sacados los géneros de la aduana, no se admite á los dueños ó consignatarios reclamacion alguna sobre clasificacion de efectos y aplicacion de derechos. Solo tienen derecho á reclamar, siempre que los verifiquen dentro del termino de dos meses, contados desde el dia de la salida de los géneros, por error de cuenta ó pago, derecho que bajo la misma condicion se concede á la hacienda (4).

Estas reclamaciones, procedan del comerciante ó de la hacienda, han de llevarse ante el intendente, quien oyendo á los gefes de la aduana y al contador de provincia, acordará la subsanacion de perjuicios, si estubiesen justificados (5).

Certificados. Llámanse así los documentos que espiden las contadurias de las aduanas á favor de los dueños ó consignatarios á fin de que puedan hacer constar las mercaderías legítimamente importadas por ellos, ya para los efectos convenientes en las internaciones de las mismas, ya para su resguardo.

Estos certificos se espiden luego que ha vuelto á la contaduria la declaracion del dueño ó consignatario, por haberse consumado el despacho, espresándose en ella lo siguiente: El nombre del buque y del capitan: el del dueño ó consignatario: el número de la declaracion de este que sirvió para el despacho: la fecha en que se verificó el pago de los derechos, y por último las cantidades y clases de las mercaderías reuniendo las de una misma especie.

Los certificados podrán renovarse todos los años en los primeros quince dias de enero (menos los de bacalao, manteca y demas efectos, cuyo consumo no admite mucha espera, que solo sirven por un año), presentándolos al administrador de la aduana, quien los pasa á contaduría para que los liquide y se proceda ó á espender en su lugar otros nuevos, ó á la anulacion de los que resulten cumplidos (1).

§. 2.° *Formalidades especiales de la importacion por tierra.*

Las introducciones por tierra no estan sujetas al registro de los cónsules ó vice-cónsules, cuando los derechos de las mercaderías que se importan no esceden de la cantidad de *doscientos* rs. (2).

Los introductores estan obligados á presentar al gefe de carabineros que estubiese de punto avanzado en la frontera, una declaracion duplicada y con su firma de los fardos, cajas, barriles y demas bultos que conduzcan, para que puesta en una de ellas la nota de presentacion, se conduzcan á la aduana acompañados de un carabinero.

Si los fardos ó bultos hubiesen de entrar en los almacenes, se observarán las formalidades que quedan esplicadas en el párrafo anterior; mas si hubiesen de despacharse al momento, se procederá á su despacho precediendo las declaraciones de los dueños

(1) Art. 134, ib.
(2) Reales órdenes de 10 de mayo y 29 de noviembre de 1847.
(3) Artículos 121, 123, 121 y 125 de dicha Instruccion.
(4) Artículos 128, 129 ib. 22 de la Ley.
(5) Art. 130 de la Instruccion.

(1) Art. 137 al 143. De la Instruccion.
(2) Real órden del 14 de marzo de 1844.

ó consignatarios, y guardando en todo las reglas establecidas en cuanto sean compatibles con este comercio (1).

Las importaciones por tierra se reputan hechas en bandera estranjera, cualesquiera que sean los que se ocupen en ellas y los medios de trasporte que empleen. Con arreglo á esta base se hará el adeudo y pago de derechos. (2).

§. 3.° *Formalidades especiales de la importacion de nuestras posesiones de Ultramar.*

Los buques que conduzcan géneros, frutos y efectos de las posesiones españolas de América y Asia, continúan sujetos á *registros* formalizados en aquellas aduanas, en los que, ademas de las circunstancias que exijen los aranceles especiales de aquellos paises, se espresará tambien, cuando los buques conductores sean nacionales, y los géneros, productos ó mercancías que trasportan han sido cargadas en los depósitos, si vinieron á estos en buques estranjeros, pues de no hacerlo así se les exijirán los derechos señalados á la bandera estranjera (3).

Los capitanes ó patrones de buques nacionales ó estranjeros procedentes de las referidas posesiones, están en la obligacion de presentar al administrador de la aduana, al momento de su arribo, el registro de la carga que conduzcan y una razon firmada por ellos, en la que se especifique el cargamento del buque, sus toneladas, procedencia, número de su tripulacion, el de los pasajeros con sus nombres, efectos que traiga la tripulacion fuera de registro y circunstancias en la navegacion (4).

Se harán los avalúos por los vistas en la forma que se ha dicho en el §. 1.°; con la sola diferencia de que, si al tiempo de reconocer y de cotejar los géneros con las declaraciones de los dueños ó consignatarios, se encontrase una diferencia de mas ó de menos que no esceda de un 8 por 100 en cantidad, se deben despachar por lo que resulte del reconocimiento (1). En el azúcar se estiende esta gracia á un 13 por 100 (2).

En el caso de ser el buque nacional y de conducir mercancías ó géneros traidos á los depósitos de salida por buques estranjeros, deben pagar ademas del derecho señalado á la bandera nacional la mitad del recargo impuesto á la estranjera, si constase aquella circunstancia en el registro, y si no constase pagará todo el recargo (3).

(1) Art. 193 y 196 de la Instruccion.
(2) Art. 8 de la Ley.
(3) Art. 48 de la Ley. Real órden de 27 de marzo de 1847.
(4) Arts. 199 y 200, Instruccion citada.

SECCION II.

CONTRA-REGISTROS.

Con la salida de las aduanas de las mercaderías introducidas del esterior, no han concluido, ni los deberes de los introductores, ni los cuidados de la administracion. Celosa esta de asegurar los intereses de la Hacienda y de proteger el comercio de buena fé y la produccion nacional contra las introducciones clandestinas, ha procurado estender su vigilancia mas allá de las aduanas, sujetando el comercio legítimo á formalidades y pesquisas que frecuentemente han solido convertirse en su daño De aquí las innumerables trabas que han encadenado y dificultado la circulacion interior, y los vejámenes que por esta causa ha sufrido el mismo comercio legítimo, á quien se deseaba protejer. La esperiencia propia ha venido por fin á demostrar la ineficacia del sistema de guias de referencia, registros domiciliarios y premios de persecucion, inaugurado por el célebre ministro Campillo, y organizado despues en la real provision de 8 de julio de 1717; así como la esperiencia estraña ha venido á acreditar, que es mucho mas eficaz para asegurar la proteccion á la industria y los intereses del fisco, el reconcentrar dentro de una estrecha zona, formada por las dos líneas de

(1) Real órden de 15 de diciembre de 1846.
(2) Reales órdenes de 27 de abril de 1844 y 13 de enero de 1833, declarada vigente.
(3) Real órden de 27 de marzo de 1847.

aduanas esteriores y contra-registros, toda la vigilancia del resguardo, dejando en completa libertad la circulacion interior de los géneros y mercancías introducidas por dichas líneas.

En estos últimos años se han comenzado entre nosotros los ensayos de este nuevo sistema (1), quedando fijadas sus bases fundamentales en los dos decretos que se insertan en la parte legislativa. Segun ellos queda establecida en los últimos límites del territorio una zona formada por la línea de aduanas colocadas en las costas y fronteras, y la línea de *contra-registros*, á una distancia de la primera que no escede de seis leguas por su mayor anchura. Dentro de esta zona obra en combinacion la fuerza de carabineros para impedir y perseguir el contrabando.

Son, pues, los contra-registros, unas oficinas establecidas en determinados puntos de la línea interior de la zona de resguardo, con el fin de confrontar las mercaderías con las guías de introduccion espedidas por las aduanas.

Para que los contra-registros correspondan con el fin de su establecimiento, han de estar organizados de manera que satisfagan estos dos grandes objetos: 1.° Evitar el fraude y dificultar el contrabando, para procurar así mayores rendimientos á la renta, y mas eficaz proteccion al comercio de buena fé. 2.° Intervenir á las aduanas para que pueda descubrirse y justificarse la legalidad de sus operaciones.

Despachadas las mercaderías en las aduanas, y recogidas las guías de introduccion, los introductores estan en la obligacion de trasportarlas por la ruta trazada en aquellas, de dia, y dentro del término que en las mismas se les señalan, presentándolas á la comprobacion en los contra-registros del tránsito.

Si al hacerse la comprobacion en los contra-registros, se hallan diferencias de mas ó de menos en la cantidad ó calidad de los géneros, en los términos que dejamos espuesto al hablar de su despacho en las aduanas, las penas y los recargos en que se incurre son dobles, como se esplica despues (1).

Verificada la comprobacion, las mercaderías traspasan la línea y entran á circular por lo interior del pais, en donde encuentran todavía algunas trabas.

SECCION III.

CIRCULACION INTERIOR.

Ya hemos indicado en las secciones que proceden, cuán perniciosas son al comercio las aduanas interiores, y cuán inconvenientes todas las trabas que dificultan ó entorpecen la circulacion de las mercaderías dentro del reino. Todas las precauciones de la hacienda, todas las exijencias de la industria nacional, pueden quedar completamente satisfechas dentro de la zona formada por las dos líneas de aduanas y contra-registros; llevarlas mas allá, vijilando incesantemente al comercio, persiguiéndolo, denunciándolo y esquilmándolo, es buscar su destruccion, no su fomento. No son nuevas entre nosotros estas ideas, ni seria hoy la vez primera que las adoptase y realizase el gobierno en toda su estension; la libertad de la circulacion interior está consignada en algunas de nuestras antiguas leyes, y lo que tanto cuesta hoy alcanzar, no es otra cosa que lo que mandó Felipe IV en 1632. »Y porque deseo, decia este monarca, dejar libre el comercio de todas las maneras. Ordeno.... y mando, que habiendo pasado las mercaderías que se traen á estos reinos de los puertos y aduanas de ellos, no se pueda hacer ni haga causa de denunciacion, ni visita por ningun juez ni justicia, ni por el almirantazgo, ni sus ministros, aunque se diga y pretenda que las mercaderías son de contrabando y de las que están prohibidas en el comercio de estos reinos; pues á la entrada de ellos en los puertos y aduanas, podrán hacer las

(1) Reales órdenes de 6 de agosto y 26 de noviembre de 1846.

(1) Artículos 6, 7 y 8 del real decreto de 15 de mayo de 1848.

visitas y diligencias necesarias para prevenir que no entren las mercaderías que no fueren de contrabando, y las otras cuyo comercio estuviere prohibido.»

Esta sábia y profunda disposicion, que parece dictada por la ciencia del siglo presente, fué desatendida por nuestros políticos y hombres de Estado, y reemplazada por las funestas invenciones del ministro de Felipe V y Felipe VI, el célebre Campillo, por las guias do referencia, tan inútibles como vejatorias, que tuvieron su orígen en la real provision de 8 de julio de 1717, y por las innumerables trabas que, sucediéndose en todas las instrucciones y reglamentos, han venido mortificando al comercio hasta la intentada y aun no consumada reforma.

Todavía subsisten varias aduanas interiores y los derechos de puertas con sus guardas, registros y detenciones. Todavía tiene facultades el resguardo para atravesar los contra-registros hácia lo interior del reino en el acto de la persecucion del contrabando. Todavía, en fin, está autorizada la aprehension de los géneros y efectos de contrabando de primero y segundo grado, ó sean los estancados y los prohibidos á comercio, en cualquiera parte donde se encuentren, pudiéndose al efecto registrar las casas, tiendas y almacenes establecidos en el interior de las poblaciones (1).

Si los efectos de todas estas disposiciones recayeran solo y esclusivamente sobre el fraude y el contrabando, ningun perjuicio sentiria con ellas el comercio de buena fé; pero como no sucede así, sino que para lograr el objeto que aquellos se proponen, es indispensable que se ejerza la vigilancia sobre todo lo que circula, y que nadie pueda ofrecer resistencia á la persecucion y al registro, es claro y manifiesto que todas las medidas fiscales, dictadas con el fin de evitar la circulacion interior del contrabando, son otras tantas trabas que encadenan y perjudican al comercio de buena fé.

(1 Ley de 5 de mayo de 1850, tit. 3. Reales órdenes de 14 de marzo de 1846, 18 y 25 de octubre de 1847. Art. 12 del real decreto de 15 de mayo de 1848.

SECCION IV.

CASOS ESPECIALES DEL COMERCIO DE IMPORTACION.

Todo lo que hasta aquí hemos espuesto tiene lugar en las introducciones de los géneros y mercancías que se presentan voluntariamente en las aduanas, sin haber sufrido disminucion de valor durante la navegacion ó trasporte por un acontecimiento de mar ó de tierra y que salen de ellas para su destino dentro de los plazos legales. Los casos particulares en que las mercancías que se introducen voluntariamente han sufrido daño, ó quedan sin despacharse en los almacenes, despues de espirado el término que la ley les concede para estar en ellos, así como los en que la introduccion es forzada, están sujetos á las disposiciones especiales que vamos á dar á conocer en los párrafos siguientes.

§. 1.° *Averías.*

Llámase avería en la materia que nos ocupa, la disminucion de valor que sufren las mercaderías en su trasporte, desde los puntos de salida hasta su entrada en los almacenes de las aduanas, por algun acontecimiento de mar ó de tierra, justificado en forma.

Los derechos de arancel hemos visto que tienen por base el valor considerado de las mercancías, ó en su defecto el avalúo del mismo por el precio corriente en el mercado que tengan las de su especie. Sentada esta base, era de rigurosa justicia el reconocer que la diminucion del valor preveniente de los daños causados en las mercaderías por acontecimientos ocurridos en el tránsito, debia disminuir en proporcion el importe de los derechos de arancel.

Para que pueda tener efecto la reduccion de derechos por averías debe preceder:

1.° Que el capitan esprese en el manifiesto de su cargamento, que ha hecho protesta ó que se propone hacerla, luego que baje á tierra, de haber sufrido ó presumir

averia, y la causa ó acontecimiento de mar que la ha ocasionado.

2.° Que la protesta, ó el acta para justificar la averia, se haga en el primer puerto á donde arribe el buque, dentro de las veinte y cuatro horas siguientes á su arribo, y se ratifique dentro de igual término, luego que llegue al de su destino, practicándose en seguida la justificacion de los hechos.

3.° Que el capitan, ó consignatario del buque entregue al administrador de la aduana un testimonio en forma legal de la protesta, dentro de los tres dias siguientes al de la fecha del manifiesto, si el barco hubiere sido admitido desde luego á plática, ó dentro de las cuarenta y ocho horas posteriores al permiso de la sanidad para comunicar con el puerto donde se hallare la aduana.

4.° Que el dueño, ó consignatario, ó interesado en las mercaderías, tomando antes todos los conocimientos que juzgue necesarios acerca del estado esterior de los cabos, sin abrirlos ni fracturarlos, desde que se pongan sobre la cubierta del buque conductor para trasbordarlos á las embarcaciones de alijo, hasta su entrada en la aduana, ó en los almacenes de depósito, presente al administrador, veinte y cuatro horas despues de entrado, ó presentado el último cabo de su pertenencia, una nota espresiva de las marcas y números de los bultos en que crea, ó sospeche que hay avería. Igual manifestacion estampará en la declaracion que debe conservar en su poder, y que le sirvió de guia de alijo (1).

Es tan esencial la práctica de todas estas diligencias para poder obtener la reduccion de derechos, que aun cuando haya habido realmente avería y pueda esta justificarse por cualquier otro medio, no es admisible la reclamacion (2).

Cumplidas estas formalidades prévias y puestas por las oficinas las anotaciones correspondientes, los interesados designarán al verificarse el despacho, y no antes, los objetos que en su sentir hayan sufrido daño ó menoscabo; y si los vistas, despues de reconocerlos, convienen en que se hallan averiados, se separarán de los que no lo estén, para que sobre ellos solos recaiga el juicio pericial, ó de reduccion de derechos (1).

La existencia de la avería, respecto á los objetos designados, puede negarse por los vistas, cuando en su sentir no la tengan, en cuyo caso nace un conflicto entre los intereses de la Hacienda y los de los particulares. Para decidirlo, el administrador debe nombrar otros dos vistas, y si no los hubiese, dos empleados de probidad é inteligencia, y el interesado por su parte dos comerciantes prácticos y conocedores de los géneros en que se supone avería. Estos cuatro elegidos examinarán las mercaderías, y resolverán la cuestion á pluralidad de votos. Si hubiese empate, el administrador, oyendo al contador, dará el suyo y lo que determine se llevará á efecto (2).

Decidida la existencia de la avería, debe procederse en seguida á fijar su estimacion, ó lo que es lo mismo á practicar la tasacion de los géneros averiados, para fijar la reduccion de derechos. La ley de aduanas y la instruccion dada para su complimiento estan sobre este punto en abierta contradiccion. Dice la primera en su artículo 24, que la tasacion debe hacerse por peritos nombrados, uno por parte del administrador y otro por parte del consignatario, y un tercero por ambos para el caso de discordia; y la segunda en su artículo 154 determina, que el juicio pericial se hará por el administrador, contador y dos vistas, tomando en consideracion las razones que espongan los interesados. Se ve, pues, que la ley establece un juicio imparcial, y que la instruccion lo sustituye con otro tan parcial, como que lo forma una sola parte.

Discordes la ley y la instruccion en punto tan capital, no lo estan menos en las disposiciones que con él se relacionan, y es

(1) Art. 147 de la instruccion de aduanas. Circular de la direccion de aduanas de 16 de mayo de 1847.
(2) Art. 151, ib.

(1) Art. 152, ib.
(2) Art. 155, ib.

sensible ver que asi se destruya la obra del legislador.

Segun la ley, ó la administracion y los interesados se conforman con la tasacion, ó no se conforman; si se conforman, debe hacerse con arreglo á ella la reduccion de derechos; mas si no hay conformidad, en este caso tiene derecho la administracion á que las mercaderías averiadas se subasten en venta pública, para que de ella resulte el verdadero valor que haya de soportar los derechos de arancel; y el interesado á reesportarlas, aun cuando haya precedido la declaracion de estar destinadas para la habilitacion, despacho y consumo, derecho que se le concede tambien en el caso en que, estando conforme con la tasacion pericial, no lo esté con que se proceda á la subasta exijida por la administracion (1).

Segun la instruccion, es siempre indispensable que preceda la subasta á la reduccion de derechos, aunque no haya discordancia sobre la tasacion entre el administrador y el interesado, á quien se obliga á declarar, aun antes de que sepa la tasacion, si se somete ó no á la venta pública de los efectos, y no sometiéndose, si prefiere reesportarlos, ó que se inutilicen (2).

Para que se verifique el juicio pericial, los interesados presentarán las facturas originales, y no haciéndolo se estimarán las mercaderías por el valor que tengan en el mercado las de su especie (3).

Cuando deba procederse á la subasta de los géneros averiados, para que de ella resulte el verdadero valor que haya de soportar los derechos de arancel, está en la obligacion el dueño ó consignatario de ellos á presentar al administrador una nota que esprese.=1.° El número y fecha de la declaracion en que se hallen comprendidos los cabos averiados; 2.° El nombre del buque conductor y el de su capitan; 3.° La cantidad y clase de los objetos averiados, y 4.° La pretension esplícita de que se proceda á la venta para disfrutar de la rebaja de derechos (4).

Esta nota sirve de cabeza al espediente de subasta, y á su continuacion se practican todas las diligencias que se espresan en el párrafo siguiente, que son comunes á la subasta de los géneros, ó mercancías abandonadas (2).

La Hacienda tiene derecho á adjudicarse las mercancías subastadas por el mismo precio ofrecido por el mayor postor, abonando á este un cinco por ciento. Para que tenga lugar esta adjudicacion, es indispensable que opinen por ella uniformemente el administrador, contador y vista que hayan concurrido á la subasta, quienes por este hecho quedan responsables al resarcimiento y pago del defecto que pueda haber entre el importe de la segunda venta de las mercaderías y el del primer remate, aumentado con el cinco por ciento de abono satisfecho al postor, en compensacion de lo que tienen el derecho de repartirse entre ellos con igualdad las dos terceras partes del esceso que en caso contrario pueda resultar (3).

Si la Hacienda no hiciese uso del derecho de adjudicacion dentro de las veinte y cuatro horas siguientes á la en que se terminó la subasta, el rematante se pondrá de acuerdo con el dueño para hacerle el pago del precio del remate (4).

Respecto al pago de los derechos de arancel, la contaduría de la aduana liquidará los que corresponda satisfacer á las mercaderías averiadas, atendido el resultado de la subasta; en inteligencia de que si el precio de esta no escediese al de tasacion en un veinte y cinco por ciento, se adeudarán con arreglo á esta; mas si escediese, se aumentará proporcionalmente el tanto por ciento de derechos (5).

Satisfechos los que resulten de la liquidacion en la tesorería, el administrador mandará que se entreguen los géneros al rematante, el cual cuidará de cumplir con

(1) Arts. 94 y 96 de la Ley.
(2) Arts. 154, 155, y 158 de la Instruccion.
(3) Art. 153, ib.

(1) Art. 157, ib
(2) Art. 158y 159, ib.
(3) Arts. 25 de la ley, y 162 de la Instruccion.
(4) Art. 161 de la Instruccion.
(5) Arts. 154 y 160, ib.

todas las formalidades que quedan espuestas para sacarlos de los almacenes en que se encuentren.

Si el dueño ó consignatario no se quiere sujetar á la venta pública de los géneros averiados, sino que prefiere la reesportacion fuera del reino, para que esta tenga lugar, es preciso que se obligue á acreditar con certificado del cónsul español, haberlas presentado en el punto á donde fueron destinadas. Las demas formalidades de esportacion son las mismas que las establecidas para las otras esportaciones (1).

Finalmente, si el dueño ó consignatario opta por la inutilizacion de las mercaderías averiadas, la administracion dispone su destruccion á presencia de los interesados (2)

§. 2.° *Abandono.*

En el párrafo anterior hemos visto cuándo tiene lugar la reduccion de derechos; en este vamos á dar á conocer cuándo cesa el pago total de los mismos.

El dueño ó consignatario quedan libres del pago de los derechos, abandonando las mercaderías. Este abandono es una especie de cesion hecha en favor de la Hacienda de los géneros introducidos en las aduanas.

Antes de publicarse la ley vigente no estaban bien definidos los casos de abandono, ni admitido el abandono de hecho, siendo esto ocasion de que se formasen continuos espedientes en perjuicio conocido del comercio.

Segun la ley, se considera hoy que hay abandono de mercaderías en las aduanas: 1.° Cuando los consignatarios ó dueños manifiestan por escrito que no les acomoda pagar los derechos señalados. Esta manifestacion debe hacerse en el acto de presentar la declaracion, ó despues de presentada, pero no antes; y á este solo caso es aplicable el artículo 170 de la Instruccion, pues aun cuando habla en términos generales, de ningun modo puede referirse su tenor á los dos casos siguientes en que el abandono es tácito, ó de hecho. 2.° Cuando espirado el plazo concedido á los consignatarios para presentar sus declaraciones, hayan dejado trascurrir los sesenta dias que se les conceden para pedir el despacho de las mercaderías y sacarlas del almacen, sin haberlo solicitado. 3.° Cuando haya abandono de hecho en casos que no estén espresamente comprendidos en los dos anteriores.

El efecto inmediato del abandono es trasmitir la propiedad de las mercaderías ó géneros abandonados á la Hacienda, que las enagena en pública subasta celebrada con las formalidades siguientes:

Los géneros abandonados estarán bajo la custodia del alcaide é interventor de la aduana (1).

La subasta se anunciará, poniendo edictos en los parajes públicos y en la tabla establecida en el sitio designado á este fin en el local de la aduana, y se publicará igualmente en los papeles públicos, fijándose el dia y hora en que deba verificarse, que será ocho dias despues de la publicacion, y designándose el paraje donde los licitadores puedan acudir á reconocer los géneros, frutos y efectos que se subasten (2).

Al acto de la venta deben asistir el administrador, el contador, un vista, el consignatario ó consignatarios y la voz pública (3).

Despues de verificada la subasta, no se admitirá reclamacion alguna, proceda del comprador, de la Hacienda pública, ó de los consignatarios (4).

Se estenderá una acta de la subasta con espresion de todas las circunstancias notables que hayan ocurrido, cuya acta será autorizada con la firma de todos los individuos que hayan asistido de oficio, así como tambien con la del adjudicatario ó comprador (5).

El contador y el escribano firmarán una diligencia, que se pondrá en la respectiva declaracion del dueño ó consignatario, de los

(1) Arts. 156 y 167, ib.
(2) Art. 98 de la ley.

(1) Art. 172 de la Instruccion.
(2) Art. 173, ib.
(3) Art. 174, ib.
(4) Art. 175, ib.
(5) Art. 175, ib.

efectos subastados, en la cual se espresarán el precio en que hayan sido rematadas las mercaderías y el nombre del adjudicatario (1).

El adjudicatario deberá presentarse en la contaduría de la aduana, 24 horas despues de concluida la subasta, á recojer la declaracion del consignatario, con cuyo documento y el testimonio de la subasta pasará á tesorería á verificar el pago del precio del remate, hecho lo cual adquiere completamente la propiedad de los géneros, quedando obligado á desempeñar las demas formalidades prescritas para los despachos en las aduanas, así como á satisfacer los derechos que segun liquidacion correspondan á la Hacienda pública y arbitrios (2).

§. 3.° *Arribadas, recaladas y naufragios.*

Entiéndese por arribada, la entrada de una embarcacion en el puerto. Las arribadas pueden ser voluntarias ó forzosas, segun que procedan, ó del designio deliberado del capitan del buque, ó de algun accidente de mar que le obligue á verificarla.

Hallándose por la ley de aduanas designados los puertos por los cuales se han de verificar las importaciones, los buques procedentes del estranjero que las verifiquen, deberán dirigirse á ellos, estándoles prohibido arribar á ningun puerto, playa ó fondeadero no habilitados (3).

Pero esto no siempre puede cumplirse, pues como queda dicho, pueden ocurrir sucesos que obliguen al capitan á recalar en cualquier punto en que sea posible verificarlo. En estos casos, si la arribada forzosa se verifica en uno de los puertos habilitados, el capitan presentará el manifiesto de que hablamos en la seccion I, §. 1.°, no admitiéndosele en él rectificacion alguna (4).

Si para reparar averías, ó reponer el rancho, pidiese el capitan que se le permita la descarga ó venta de algunos efectos, precisamente de lícito comercio, se lo concederá el administrador de la aduana, despues de presentada la correspondiente declaracion del consignatario, observando todas las reglas establecidas para el despacho de los artículos lícitos y con el debido adeudo de derechos (1).

Si la arribada forzosa se verificase en puertos no habilitados, ó calas, en los que por sucesos estraordinarios de temporal ó averías fondease algun buque con cargamento de géneros estranjeros, se les permitirán los ausilios de hospitalidad, sin perjuicio de tomar las precauciones necesarias para asegurar los intereses nacionales. Despues de prestados dichos ausilios, las autoridades ó empleados de Hacienda del punto adoptarán asimismo las medidas convenientes para hacer al capitan que siga su viaje y no continúe teniendo anclado el buque, para lo cual podrán valerse de todos los medios que estén á su alcance, hasta el de servirse de la fuerza armada (2).

En los casos de naufragio de algun buque, los administradores de las aduanas contribuirán con sus ausilios á salvar el cargamento, el cual se depositará por cuenta de los interesados en almacenes custodiados con dobles llaves, de las cuales una será recogida por el administrador. En tales circunstancias pueden ocurrir varios casos diferentes: ó el buque se salva y vuelve á habilitarse, y en tal caso puede recoger su cargamento sin gravámen alguno; ó se pierde ó inutiliza, y entonces si los propietarios tratasen de reembarcar sus efectos en buques de cualquiera bandera, se les concederá libremente con la debida cuenta y razon.

Tambien puede suceder que les convenga á los dueños de los géneros salvados despachar de entrada parte de dichos géneros, en cuyo caso se trasladarán á los almacenes de la aduana para el adeudo de derechos, siendo aquellos de los admitidos á lícito comercio y obligándoseles á reembarcar los ilícitos. La formacion del manifiesto á que

(1) Art. 176, ib.
(2) Art. 177 y 178, ib.
(3) Art. 188, ib.
(4) Art. 190, ib.

(1) Art. 190 ib.
(2) Art. 192 ib.

segun hemos visto se hallan obligados los dueños, se suplirán en estos casos del modo que permitan las circunstancias estraordinarias que los acompañan.

Puede ocurrir, finalmente, que para atender á los gastos del naufragio, sea preciso vender alguna parte de los géneros prohibidos, en cuyo caso se dará cuenta al intendente para que justificada la necesidad, consulte á la direccion general de aduanas y aguarde su resolucion, á no ser que el comprador los destine para el estranjero ó para América, en cuyo caso se almacenarán en la aduana hasta que se verifique su embarque con las precauciones prevenidas (1).

SECCION V.

COMERCIO DE ESPORTACION.

Llámase comercio de esportacion á aquel que tiene por objeto la estraccion para otro pais de los géneros ó mercaderías existentes en el reino.

La ley de aduanas y la instruccion dada para su observancia, distinguen en esta clase de comercio, así como en el de importacion, el que se verifica para el estranjero del que se hace para las posesiones españolas de América y Asia. Mas como entre las formalidades que han de llenar en las aduanas los que se dedican á este comercio hay unas que son generales á todos, cualesquiera que sean los puntos á que lleven los géneros, y otras especiales á aquellos que verifican la esportacion con destino á nuestras posesiones de América y Asia, siguiendo la misma regla que hemos observado en la seccion primera al hablar del comercio de importacion, dividimos esta en dos párrafos; el primero para tratar de las formalidades generales á que se halla sometido en las aduanas el comercio de esportacion, y el segundo para designar las especiales al comercio de esportacion para nuestras posesiones de América y Asia.

§. 1.° *Formalidades generales á que se halla sometido en las aduanas el comercio de esportacion.*

Antes eran infinitas las formalidades que se requerian para autorizar las esportaciones permitidas, y muy gravosos los derechos que se cobraban, ya con el nombre de marchamo, hoja, guías, etc., ademas de los señalados por arancel. Los conocimientos económicos han demostrado lo perjudicial de semejante sistema, y la ley vigente, calcada en este punto sobre las buenas doctrinas, ha destruido la mayor parte de las antiguas trabas.

Para la estraccion de los géneros, frutos y efectos del reino, cuya esportacion no esté prohibida, se observan las formalidades siguientes:

Los interesados presentarán al administrador de la aduana una factura duplicada y con su firma de los géneros ó mercaderías que quieran estraer, espresando en ella su clase, cantidad y valor, nombre del buque, el del capitan y el del puerto para donde se embarcan.

Recibidas por el administrador, ordena este que los géneros sean reconocidos por los vistas con el fin de que determinen los derechos que deban satisfacer, no siendo de libre esportacion. Estos derechos son: 1.° El derecho de esportacion señalado á la bandera nacional. Como son pocos los artículos que pagan derechos á su estraccion, no hay una base comun; hay unos que pagan el 1 por 100 y otros el 80, como sucede con los sementales ó moruecos. La esportacion por tierra se considera hecha en bandera nacional. 2.° El aumento sobre el anterior, señalado á la bandera estranjera: es en la mayor parte de los casos un tercio. 3.° El 6 por 100 de arbitrios sobre el total importe de los anteriores (1).

Con presencia de la operacion ejecutada por los vistas, la contaduría liquida el total de los derechos, y satisfechos en tesorería,

(1) Artículos 31 de la Ley y 191 de la Instruccion.

(1) Artículos 58 y 59 de la Ley 219 y 220 de la Inst.

el administrador pone la órden de embarque en el duplicado de la factura, el cual servirá de guia, quedando la otra en las oficinas (1).

Hay dos artículos de fabricacion nacional que tienen concedido á su esportacion fuera del reino el privilegio de que se devuelva á los fabricantes el derecho correspondiente pagado por ellos en razon de la contribucion de consumos. Estos artículos son el jabon y la cerveza.

La devolucion de derechos en estos dos casos de esportacion tiene lugar en la forma siguiente:

El dueño, ó encargado de la fábrica debe presentar en la administracion de la provincia en que se halla situada, la competente declaracion de la cantidad que se propone estraer, nombre del estractor y punto á que el género se destine.

Presentado el género en la aduana por donde la estraccion ha de verificarse, se acreditará en ella la fábrica de que procede.

La aduana, al propio tiempo que provea al interesado de la certificacion competente, que justifique haber verificado la estraccion, y comprensiva de la cantidad de la especie, fábrica de la procedencia y punto á que va destinada, dirigirá tambien aviso oficial con la misma espresion al administrador de contribuciones indirectas donde se halle establecida la fábrica.

Hecha constar de este modo la estraccion y procedencia del género, se verificará inmediatamente la devolucion de derechos por dicha administracion, á cuyo efecto el intendente librará á cargo del comisionado del Banco las cantidades necesarias (2).

§. 2.° *Formalidades especiales al comercio de esportacion para nuestras posesiones de Ultramar.*

En la esportacion de mercaderías para nuestras posesiones de Ultramar, hay que considerar dos diversas especies de formalidades, las que se refieren al buque conductor y á su registro, y las que se relacionan con los objetos que ha de trasportar.

Respecto á las primeras, el capitan ó patron que quiera poner su buque á la carga para nuestras posesiones de América y Asia, debe presentar al administrador de la aduana una esposicion, solicitando se le abra el correspondiente registro para el punto á que se dirije.

El administrador oficiará al capitan del puerto á fin de asegurarse de la existencia y sitio donde esté fondeado el buque, y contestando la conformidad, se unirá este oficio á la solicitud del patron ó capitan. Tambien dispondrá se confronten las particularidades que tengan relacion con el rol del buque.

Dichos documentos sirven de base para la formacion del registro (1).

En el pliego del registro se estractarán por su órden las facturas de que se compone el cargamento, espresándose tambien en él los derechos que han satisfecho los efectos y los que son libres (2)..

Cuando el capitan ó patron del buque no reciba ya mas carga, lo oficiará así al administrador de la aduana para que se cierre el registro.

Puesto este y el duplicado de las facturas en un pliego sellado y dirigido al administrador de la aduana del puerto para que se habilitó el buque, se le entregan al capitan ó patron á fin de que se lo presente á su llegada (3).

Respecto á los objetos que han de esportarse, están obligados los dueños, ó comerciantes que los embarquen á presentar al administrador las facturas de ellos, que podrán ser de cuatro clases. 1.ª Comprensiva de los géneros, frutos y efectos del reino. 2.ª De los géneros estranjeros de permitido comercio, que estén en el depósito. 3.ª De géneros estranjeros que hayan pagado los derechos de entrada. 4.ª De los géneros prohibidos que se encuentren en el reino.

(1) Artículos 231, ib.
(2) Artículo 6 del real decreto de 23 de mayo de 1845. Reales órdenes de 4 de enero y 6 de abril de 1847.

(1) Artículos 206 y 207 de la Instruccion.
(2) Artículo 216, ib.
(3) Artículos 215 y 217, ib.

Para cada una de estas cuatro clases de efectos serán las facturas duplicadas, espresándose en ellas la clase, cantidad y valor de los efectos, sugetos que los remiten, á qué punto, en qué buque y á quien van consignados y concluyéndose con la fecha y firma del remitente (1).

El administrador dispondrá el reconocimiento y cotejo de los géneros con las facturas por los vistas, á fin de que estos determinen los derechos que adeuden. Los frutos, géneros y efectos del reino se considerarán como si saliesen para cualquier puerto de la Península é islas adyacentes (2).

Liquidados los derechos por la contaduría y satisfechos en tesorería, el administrador pondrá en una de las facturas la órden de embarque.

A las facturas de embarque de géneros estranjeros que hayan pagado los derechos de importacion, acompañarán los interesados los certificados que lo acrediten para que se haga en ellos por la contaduría las rebajas correspondientes.

La circunstancia de que los géneros han pagado los derechos á su entrada en el reino, no obstará para que satisfagan en América ó Asia los que tengan señalados en los aranceles de aquellos dominios (3).

Si los efectos estuviesen en los depósitos, se practicarán para su embarque las formalidades que se esplican en la seccion correspondiente.

SECCION VI.

COMERCIO DE CABOTAJE.

El comercio de cabotaje consiste en el trasporte por mar de las mercancías desde un puerto á otro del mismo pais. Siendo tan importante y continuo este comercio que forma una parte del interior, no solo por la mayor suma de productos que le alimentan, sino tambien por el mayor número de buques y marinos á que dá ocupacion, ha merecido de todos los gobiernos una proteccion especial. Por eso la ley actual de aduanas prohibe que pueda hacerse el cabotaje, sino por buques de construccion, propiedad y tripulacion española (1). Sin embargo de esta prescripcion general, el mismo artículo establece una escepcion á favor del carbon de piedra nacional, de ese combustible que es hoy dia el primer elemento de todas las industrias, el cual puede tambien trasportarse de uno á otro puerto de la nacion en bandera estranjera, siempre que conduzca esclusivamente este artículo y no otro.

Asimismo en favor de la rapidez de las comunicaciones y de la comodidad de los pasajeros se halla tambien establecida otra escepcion, que permite á los buques de vapor estranjeros trasportar los equipages de aquellos, los cuales estan sujetos á las reglas dispuestas por la Instruccion de aduanas; pero de ningun modo les es permitido el trasporte de géneros de puerto á puerto de la Península é islas adyacentes (2).

La esclusiva facultad de hacer el comercio de cabotaje en buques españoles, tampoco se les ha concedido, sino con la condicion de que en su viaje no hagan escala en puerto estranjero; pues en el caso contrario, será considerado como tal y los géneros, frutos y efectos de que conste el registro, ó guia, pagarán los derechos de entrada y consumo como estranjeros, aunque se acredite haber sido antes satisfechos (3).

No solo pueden dar lugar al comercio de cabotaje los géneros, mercancías y producciones nacionales, sino tambien las estranjeras que, habiéndose importado en el pais ó dejádose en depósito en algun puerto, quieran trasladarse á otro de la misma nacion. Con relacion á la diversa clase de estos géneros, la ley actual de aduanas dispone: Que la circulacion de los géneros, frutos y efectos nacionales, estranjeros, de Asia y de América por mar de un puerto habilitado á

(1) Artículo 208, ib.
(2) Artículos 60 de la Ley, 209 y 210 de la Instr.
(3) Artículos 212 y 214.

(1) Art. 64 de la Ley de aduanas.
(2) Art. 70 ib.
(3) Art. 69 ib.

otro de la Península é islas adyacentes, se haga con registros ó guias, y con las formalidades que se establezcan en la Instruccion de aduanas, salvas las escepciones que se dispensarán en ella respecto de los buques españoles que se emplean en el trasporte de hortalizas, legumbres, frutas, combustibles y otros artículos de estas clases (1).

El artículo 67 de dicha ley dispone, que los frutos, géneros y efectos nacionales pagarán el derecho de consumo en los puertos de su destino en que se halle establecido, conforme á las instrucciones que rijan, si no lo hubieren satisfecho en el de su salida. Serán libres los frutos, géneros y efectos estranjeros de Asia y de América, siempre que conste que le pagaron en su primera entrada. Ni unas ni otras mercaderías estarán sujetas á ningunos otros derechos de cualquiera clase y denominacion. Este artículo ha debido sufrir la variacion consiguiente al establecimiento de la contribucion de consumos, la cual ha limitado la exaccion de tales derechos á los siete artículos designados en la misma. Por consiguiente es natural que no paguen derechos de consumo, sino los espresados géneros, respecto de los cuales tendrá cumplida aplicacion el artículo de la ley arriba referido, en cuanto á satisfacerlos en el puerto de su destino, si no los hubiesen satisfecho en el de su salida; pero no todos los demas artículos que se hallan por el espresado decreto de 1845 exentos del pago de dichos derechos.

Los frutos, géneros y efectos nacionales, ó los estranjeros que hayan sido legítimamente despachados, y pagado los derechos de primera entrada en una aduana habilitada, que se conduzcan de un puerto á otro del reino, no estarán sujetos á derecho alguno de importacion ni de esportacion, ni tampoco su conduccion por tierra de un puerto á otro de la Península é islas adyacentes.

Por lo mismo que el comercio de cabotaje es uno de los mas importantes de una nacion, parecia conveniente que se le libertase de todas las trabas que sufriera y de todas las formalidades que no fueran indispensables. Sin embargo, la Instruccion de aduanas de 1841 ha consignado una porcion de formalidades que estan obligados á llenar los comerciantes, capitanes ó patrones y demas personas que intervienen en este comercio, y las cuales procuraremos dar á conocer del modo mas sucinto y claro que nos sea posible.

De estas formalidades, unas se refieren al acto del embarque en el puerto de donde se estraen los géneros, y otras á los de arribo, descarga, despacho, etc., en el puerto á que van destinados.

Hecha esta distincion en obsequio á la claridad, empezaremos por las primeras, esto es, por las que se refieren al acto del embarque de los géneros en el puerto de donde se estraen.

Los capitanes ó patrones de buques que quieran abrir registros para conducir mercaderías á puertos de la Península ó islas adyacentes, presentarán al administrador de la aduana una solicitud estendida en papel simple, espresando el nombre del buque, matrícula á que pertenece, sus toneladas, tripulacion, puerto á que se dirige y sitio donde está fondeado, exhibiendo al mismo tiempo el rol del buque (1). El administrador dispondrá se confronten las particularidades que tengan relacion con el rol, anotándolas todas en el registro que se forme y que se oficie al capitan del puerto á fin de asegurarse de la existencia y sitio donde está fondeado el buque: y contestando la conformidad, se unirá este oficio á la solicitud del patron. Estos documentos servirán de base para la formacion del registro, que abrirá la contaduría con presencia de ellos, disponiendo ademas el contador que se formalice la correspondiente anotacion en el *libro de asiento de registros de cabotaje de salida*, en el cual se espresará el número correlativo que le corresponda, su

(1) Art. 66, ib.

(1) Art. 235 de la Instruccion.

fecha, nombre y clase del buque, su patron, toneladas, tripulantes, puerto de su destino, número de facturas de que consta el registro, clase de los cabos, marcas, números, clases de las mercaderías con espresion de las que proceden del depósito comercial, dia en que se verifica el cierre del registro, la fecha en que se pasa el oficio de aviso al administrador del puerto á que se dirija y la en que se recibe del mismo su contestacion de conformidad (1).

Los capitanes ó patrones irán recibiendo los géneros que, previas las formalidades que despues diremos, les confien los remitentes, y cuando ya no tengan que recibir mas carga, lo manifestarán asi al administrador por medio de un oficio en que espresen tener á su bordo toda la que pueden conducir, ó solo una parte de ella; pero en ambos casos manifestarán indispensablemente cuánta sea, y se anotará en el registro é igualmente en el sobre del mismo (2).

El patron necesita para que se le entregue el registro, que le garantice una persona de responsabilidad de la matrícula del comercio del puerto: dada esta garantía, el administrador de la aduana dispondrá que un empleado de su confianza y de la del contador, acompañado del gefe de carabineros que esté de servicio en el muelle, pasen á bordo del buque á examinar si su cargamento está conforme con lo manifestado por el patron, y resultando asi, lo espresará al respaldo del mismo oficio. En caso de duda el administrador oficiará al capitan del puerto para que nombre una persona inteligente, quien, en vista de la cala del buque manifieste, si este contiene mas ó menos de la declarada por el patron. Si hubiese diferencia se anotará la que sea, poniendo en ambos casos los comisionados su firma con la fecha del dia en que se haya hecho el cotejo.

Si el cargamento no estuviese conforme, se averiguarán inmediatamente los motivos que lo originen, y se procederá contra quien corresponda. —Si apareciese identidad se cerrará el registro y se entregará al capitan ó patron del buque, y por el correo mas inmediato oficiará el administrador de la aduana al que lo sea de la del puerto para donde se habilita el buque, espresando el número de facturas de que consta, el dia en que se le entrega, contenido en estracto de las mismas con espresion de las que comprenden efectos ó géneros del depósito comercial (1).

Por su parte los interesados que tengan que embarcar géneros, presentarán al administrador de la aduana facturas duplicadas, espresando el número de bultos, clase y pormenor de las mercancías, su valor, nombre de los remitentes y consignatarios, y si salen del depósito comercial, concluyendo con la fecha y firma del cargador. Segun sea la procedencia de los géneros, ó estrangera, ó colonial, ó nacional, asi harán tantas facturas diversas, no pudiendo incluirlos todos en una misma (2).

En las facturas que comprendan géneros, frutos ó efectos estrangeros, ó de las posesiones españolas de América ó Asia, se citará precisamente el certificado de referencia de su contenido; y si el remitente no fuese el mismo introductor, espresará este en la factura el «*Reconozco la referencia «cuyo contenido he vendido al remitente ó al «sugeto á quien va dirigido*»; firmando á continuacion (3).

Si dichas facturas no tuviesen este requisito, no se procederá en la aduana del puerto á que van destinados los géneros á su despacho y adeudo, sino que quedarán en depósito en los almacenes de la misma, oficiándose al administrador de la de que proceda, á fin de averiguar el origen de los géneros (4).

El administrador designará el vista que ha de reconocer el contenido de los cabos ó efectos que se embarquen; y este procederá al cotejo de los géneros con el contenido de las facturas, poniendo en cada una de

(1) Art. 227 de la Instruccion.
(2) Art. 228, ib.

(1) Art. 234 de la Instr.
(2) Art. 228, ib.
(3) Art. 232, ib.
(4) Art. 240, ib.

ellas *Reconocido*, y en la otra *Conforme con la principal*, con la fecha y media firma.

Si las facturas son de géneros ó efectos que procedan del depósito comercial, que vengan á adeudar derechos de importacion en la aduana habilitada del puerto de su destino, espresará el vista *Reconocido y conforme, debiendo adeudar los derechos de importacion con arreglo á arancel en el puerto de su destino*, poniendo su media firma y lo mismo el administrador.—Los cabos ó bultos de esta procedencia se pesarán y sellarán con uno que diga *Depósito comercial de tal puerto*, siempre que sean susceptibles de esta operacion (1).

Estas dos facturas pasarán á contaduría, la cual estampará en ambas el número del registro y el correlativo que les corresponda, quedándose con la principal y remitiendo la duplicada al administrador, quien estampará en ella el decreto de embarque. Con este documento pueden los interesados proceder á dicho embarque con intervencion del resguardo, devolviéndole despues con el *Cumplido* que pondrá el gefe de carabineros que esté de servicio en el muelle (2).

Como puede suceder que los géneros y efectos que se embarquen para el cabotage, por haber estado en el depósito, ó por otra causa, no hayan sido despachados en el puerto de donde salen y por consiguiente no hayan pagado sus dueños los derechos de importacion de arancel, los remitentes quedarán obligados á presentarlos y pagar los derechos en el puerto de su destino, y el contador de la aduana espedirá certificacion espresiva de los que ha satisfecho, dirigiéndola al de la aduana de donde proceden, avisando al aministrador igualmente de quedar asi ejecutado. Con estos documentos se cancelará la obligacion otorgada por el remitente de las mercaderías. Si en la aduana de donde hayan salido los géneros no se recibiese el espresado aviso en el término de un mes, se reclamará de oficio. Las mercaderías de esta procedencia han de adeudar los derechos á la llegada al puerto donde van destinadas (1).

Hecho ya á la vela el buque con las prévias formalidades indicadas, el capitan ó patron queda en libertad de descargar en cualquiera puerto habilitado, aunque no sea el del destino, una parte ó el todo de la carga, siempre que se haga la anotacion correspondiente en el registro ó guia, la cual se devolverá en caso de descarga total ó parcial en otro puerto que el designado con la nota de *Cumplido* á la administracion de la aduana de su orígen (2).

Llegado al puerto en que trate el patron de descargar, presentará este á su arribo al administrador de la aduana el registro de la carga que conduce, quien decretará su pase á contaduría y su publicacion como se halla prevenido para los manifiestos de los buques procedentes del estrangero (3).

Si algunas de las mercaderías procediesen del depósito comercial del puerto de donde viene el buque, no es suficiente la presentacion por el patron ó capitan del registro del mismo, sino que es indispensable que ademas los consignatarios presenten declaraciones duplicadas, iguales á las prevenidas para la importacion del estrangero y de las posesiones españolas de América y Asia, segun su clase y la numeracion que les corresponda, realizándose el despacho, reconocimiento y adeudo de las mercaderías en la misma forma.—Si al tiempo del reconocimiento se hallasen diferencias en clase, calidad ó cantidad de las mercaderías, se procederá como queda dicho respecto de la importacion del estrangero (4).

La contaduría procederá á formalizar el registro del buque en el libro destinado á este fin y que se titula «*asiento de registros de cabotage de entrada*» en el que se espresará el número que corresponde al registro, fecha del mismo y la de su presentacion,

(1) Art. 229 de la Instruccion.
(2) Art. 230, ib.

(1) Art. 231 de la Instr.
(2) Art 68 de la Ley de Aduanas.
(3) Art. 233 de la Instruccion.
(4) Art. 229, ib.

aduana de donde proceda, clase y nombre del buque, el del capitan, número de toneladas tripulantes, puerto de su matrícula, facturas de que consta el registro, número de las de efectos que fuesen del depósito comercial, fecha en que se ha recibido el oficio de aviso, y la en que se contesta el recibo y conformidad (1).

Asi mismo estenderá la contaduría las licencias para verificar la descarga del buque, las cuales sentará por su numeracion correlativa por años en el libro destinado á dicho objeto, pasándolos en seguida al administrador para que las firme, y al contador para que tome razon; provistas de cuyos requisitos, la licencia de cada buque se entregará al consignatario para con intervencion de los carabineros del muelle hacer conducir á tierra los efectos, que serán reconocidos y despachados en los almacenes de la aduana, ó en el muelle, segun exijan su clase, contenido ó volumen (2).

Como los géneros ó efectos del reino no devengan otros derechos que los de consumo, y como estos derechos no forman parte de la renta de aduanas, sino que por sí solos constituyen una contribucion indirecta, especial, que por lo mismo lleva el nombre de contribucion de consumos, es natural que la intervencion y asistencia á los reconocimientos, liquidacion y adeudo de dichos géneros correspondan á los administradores de rentas de la provincia, quienes pueden hacerlo por sí ó por medio de los empleados que nombren para este servicio, por cuya razon deben admitirse dichos efectos en almacenes distintos de los destinados para los géneros, frutos, ó efectos estrangeros ó coloniales de primera entrada.

El administrador de la aduana, despues que se hayan asegurado los derechos de consumo por los empleados de la administracion de rentas de la provincia, dispondrá la salida de los géneros ó efectos en la misma licencia de alijo, en la cual han de resultar tambien aforados y liquidados los espresados derechos, quedando despues en poder del alcaide que la pasará á la contaduría de la aduana para su archivo (1).

Tales son las reglas y formalidades á que se halla sometido el comercio de cabotaje: de ellas sin embargo se hallan exentos los minerales, los combustibles, los pescados frescos, las frutas verdes y secas, las legumbres, cales, ladrillos, carbon y otros artículos semejantes del país, los cuales pueden ser trasportados por mar con guía, sin necesidad de registros. Estas guías serán presentadas previamente en las aduanas para obtener el permiso de alijo (2).

Tambien se halla exento de las formalidades dichas el comercio de cabotaje que se hace entre los puertos habilitados y las poblaciones que están enclavadas en sus bahías; pues respecto de él, solo se exige que la aduana del puerto habilitado espida guías, en vez de registros de cabotaje, cualquiera que sea la clase de géneros que á dichas poblaciones conduzcan.

Si estos, no obstante, fuesen estrangeros ó de las posesiones españolas de América y Asia, se renovarán previamente por un vista antes de espedirlas.—Dichas guías solo sirven por el término de veinticuatro horas, y se presentarán á la administracion del punto á donde vayan destinadas. Si no hubiese administracion se devolverán á la que las espidió, puestos que sean en ellas los *Cumplidos* por el cuerpo de carabineros (3).

SECCION VII.

TRÁNSITOS.

Denominase tránsito en la materia que nos ocupa al paso de las mercaderías estranjeras por el territorio ó los mares de una nacion, en que no han de consumirse por hallarse prohibidas en ella, ó ir destinadas á otro país. Por lo mismo no se comprende bajo dicha denominacion ni, se sujeta á las mismas reglas el trasporte, ó traslacion de las

(1) Art. 236 de la Instruccion.
(2) Art. 237, ib.

(1) Art. 238 de la Instr.
(2) Art. 241, ib.
(3) Art. 242, ib.

mercancías del país, ó de las estrangeras que han devengado derechos de entrada, cuando en virtud de ir destinadas á un mercado interior ó fronterizo diferente de aquel por el que se introducen y en atencion á haber pagado los derechos de arancel, transitan por un espacio mas ó menos estenso del pais.

Esta concesion de permitir que atraviesen el territorio de un pais los géneros que van destinados á otro, es justa respecto de los intereses mercantiles estrangeros, á los que no se debe perjudicar ni poner trabas injustificadas, y es tambien conveniente al país que hace la concesion, porque todo trasporte produce gastos y exige servicios que en este caso redundan en beneficio del territorio por donde se verifica.

Entre nosotros es casi insignificante el tránsito por tierra de géneros destinados desde un pais estrangero á otro. La situacion peninsular de la nacion por un lado, y la falta de buenas vias de comunicacion, especialmente de ferrocarriles por otro, son las principales causas de que carezcamos de un tráfico tan útil como importante. Por lo tanto no es de estrañar que en la ley de aduanas y en la Instruccion dada en 1843 para su ejecucion, no se halle disposicion alguna respecto del tránsito terrestre. Sobre el marítimo, como mas frecuente y positivo entre nosotros, ya encontramos algunas reglas reducidas en su parte sustancial á negar la facultad de conducir mercancías de ilícito comercio en calidad de tránsito para puertos estrangeros, como no sea en buques que midan por lo menos doscientas toneladas de á veinte quintales castellanos cada una (1).

Los géneros que se declaren de tránsito para el estrangero continuarán á su destino en los mismos buques y de ninguna manera en otros. Tampoco se permite que se declaren géneros del tránsito para los puertos de donde procedan los buques, ni para ninguno de los que hayan tocado en su viage (2).

Como los capitanes ó patrones de los buques que transitan por las costas pueden verse obligados á arribar á algun puerto inmediato, ó á no rendir su viage por entero, y como por otra parte los dueños ó consignatarios de las mercaderías pueden no querer remitirlas por entonces á los puertos de su destino, los géneros que iban de tránsito pueden desembarcarse, con tal de que en el término de cuarenta y ocho horas los interesados las declaren para el depósito, en el cual entrarán bajo tal concepto, pudiendo despues esportarlas al punto que elijan: y si fuesen para algun puerto habilitado del reino pagarán allí los derechos, sino les acomodase satisfacerlos en la aduana del puerto del depósito (1).

Para hacer estas remesas, precedido el reconocimiento de los bultos, se pesarán, precintarán y sellarán los que contengan las mercaderías, presentando sus dueños ó consignatarios las notas de que hemos hablado al tratar del comercio de cabotage, las cuales en cuanto al número de bultos y su contenido deben ser iguales á las presentadas para su admision en el depósito (2).

SECCION VIII.

DEPÓSITOS.

En materia de aduanas, depósito es un local espacioso y cómodo donde el comercio con intervencion de los empleados del gobierno puede por cierto tiempo almacenar sus mercancías sin someterlas al pago de derechos de entrada, ó sin obligarse á su satisfaccion hasta que los devenguen por el destino que se trate de darlas. Semejantes establecimientos son en alto grado beneficiosos al comercio, el cual queda libre por el tiempo del depósito de los cuidados de conservacion del género y del anticipo de las respetables sumas á que suben los derechos, pudiendo sufragar unos y otros gastos con el importe de los géneros y negociar sin premura su venta, cual si se hallasen en poder del mismo dueño. No en todos los puer-

(1) Art. 63 de la Ley de Aduanas.
(2) Art. 182 de la Instruccion.

(1) Art. 183 de la Instr.
(2) Art. 184, ib.

tos habilitados pueden establecerse depósitos, ni en dichos establecimientos pueden admitirse toda clase de géneros, por el contrario la ley prohibe que haya depósitos para los géneros, frutos y efectos de ilícito comercio, y que para los de lícito solo se puedan establecer en los puertos cuyas aduanas fuesen de primera ó de segunda clase (1).

Siendo, pues, de lícito comercio, se admiten á depósito, libres de toda clase de derecho de entrada, los géneros, frutos ó efectos estranjeros de todas especies, sin que se oponga á ello el que sus dueños sean españoles ó estranjeros, pues todos gozan en este particular de la misma franquicia (2).

Gozan asimismo de esta facultad los tabacos elaborados procedentes de la Habana en bandera española, los cuales solo adeudarán los derechos de almacenage, mientras no se destinen al consumo ó regalo de los importadores, y sí á su esportacion al estranjero, cuya franquicia que antes se hallaba limitada á los puertos de Cadiz, Alicante y la Coruña, se ha hecho despues estensiva á todos los puertos en que hay depósitos mercantiles (3).

En el puerto de Barcelona se halla establecido, por razones especiales del gran consumo que en las fábricas se verifica, un depósito de carbon de piedra estranjero, dotado de un fiel, un interventor, un pesador y dos mozos para el servicio del mismo, y regido por una instruccion especial para llevar exacta cuenta de lo que se introduce para el consumo y lo que se esporta, asi como para evitar los fraudes que con semejante motivo pudieran cometerse (4).

Los depósitos son establecimientos de confianza y por lo mismo, hallándose los géneros admitidos en ellos bajo las garantías de las leyes, en ningun caso se usará con ellos de represalia, aun cuando no se respete la propiedad de los españoles en el estranjero.

Como, segun lo exige la naturaleza de todo depósito, el depositario se halla obligado á la seguridad y conservacion del objeto del depositado, es evidente que los almacenes de los depósitos mercantiles deben ser bien seguros y estar perfectamente acondicionados en edificios que no tengan comunicacion con otros particulares, y estar servidos y custodiados por empleados íntegros y celosos, de los cuales y de las condiciones que se les exige, hablaremos despues al tratar de los agentes de la administracion. Solo indicaremos aquí en comprobacion de lo que acabamos de decir, que los guarda-almacenes é interventores son responsables de todo cuanto entre en los depósitos hasta que, prévias las formalidades que se establecen ó en adelante se establecieren, sean entregados á sus dueños ó consignatarios los efectos depositados. Tambien lo son de todas las operaciones que deban practicarse en los depósitos, escepto la confrontacion y calificacion de efectos que corresponden á los vistas y gefes de las aduanas (1).

Dada ya una ligera idea de lo que son entre nosotros los depósitos, de los puertos en que pueden establecerse, y de los géneros que en ellos pueden depositarse, pasemos á indicar las formalidades que han de acompañar á los actos de admision y salida de los géneros de los depósitos.

En cuanto al primero de dichos actos, para que los géneros, frutos ó efectos puedan ser admitidos en el depósito, es indispensable:

1.° Que los buques conductores tengan por lo menos ochenta toneladas españolas, y

2.° Que sus capitanes ó patrones declaren son para el depósito en los manifiestos que den á su llegada al puerto, ó los dueños ó consignatarios en las declaraciones que han de presentar dentro de las cuarenta y ocho horas despues de la en que se admitió el manifiesto (2).

Ademas los dueños ó consignatarios d las mercaderías declaradas para el depósito presentarán en el término de cuarenta y ocho

(1) Art. 62 de la Ley
(2) Art. 248 de la Instruccion.
(3) Real órden de 15 de Julio de 1844.
(4) Circular de la Direccion general de Aduanas de 9 de Abril de 1848.

(1) Art. 258 de la Instruccion.
(2) Art. 260 ib.

horas, á contar desde la en que se admitió el manifiesto en la aduana, al administrador de estas, notas duplicadas de los efectos que deseen depositar, espresando bajo su responsabilidad, la clase, calidad y cantidad de las mercaderías que contiene cada fardo ó cabo, en peso, medida ó cuento castellano, segun se previene en el artículo 63, añadiendo los valores respectivos á cada género (1).

Si las mercaderías que se destinasen al depósito hubiesen sufrido avería, el dueño ó consignatario tendrá treinta dias de término, á contar desde que se presentó en el almacen el último cabo, para dar los oportunos avisos respecto de las averías reconocidas ó presumidas que juzgue ó sospeche tengan los bultos (2).

La parte de los manifiestos de los patrones ó capitanes referente á los efectos destinados al depósito, y la nota de los géneros y sus valores, que segun acabamos de decir deben presentar los interesados, se copiarán en las contadurías de las aduanas, que llevarán los libros correspondientes á este fin (3).

El administrador dispondrá que segun la valoracion dada por los interesados, paguen estos al guarda-almacen depositario el uno por ciento del depósito. Para verificarlo, pasadas las notas declaratorias á la contaduría, se liquidará en una el derecho, y con la toma de razon de su pago se pasará al depósito para que se admitan en él los efectos que espresa, conservándose la otra en contaduría (4).

A su entrada en los almacenes serán reconocidos los géneros á presencia de los dueños ó consignatarios (5); verificado lo cual y hecho el aforo de derechos, se pesarán, precintarán y sellarán los cabos, y se estampará asi en la declaracion bajo las firmas del guarda-almacen, interventor, marchamador y el interesado (6).

(1) Art. 262 de la Instruccion
(2) Art. 148, ib.
(3) Art. 261, ib.
(4) Art. 265, ib.
(5) Art. 265, ib.
(6) Art. 268, ib.

La permanencia de los géneros ó efectos en el depósito no priva ó coarta de modo alguno á sus dueños la facultad que el derecho de propiedad les dá de venderlos ó permutarlos sin causar ninguna clase de derechos; pero estos contratos se harán sobre muestras que tengan los interesados ó de la manera que acuerden; en el concepto de que por ningun motivo ni pretesto se han de abrir ni reconocer los cabos que los contengan hasta que salgan del depósito, y los interesados tendrán derecho á sacar las muestras que gusten al tiempo de practicar el reconocimiento de entrada (1).

No alterando estas ventas ó traspasos la esencia de los depósitos, se contará siempre el término concedido para su duracion desde la entrada de los géneros en los almacenes; pero esto no obstante cuando se verifiquen dichos contratos, los interesados están obligados á participarlo de oficio en union á las oficinas del depósito, para que se hagan en los asientos las anotaciones convenientes y se entreguen los efectos en su dia á los legítimos dueños, sin cuya formalidad no se reconocerá en dichas oficinas la trasmision de dominio (2).

Tampoco quedan privados los dueños ó consignatarios de la facultad de trasladar los efectos de un depósito á otro de la Península; pero sin que en todos ellos puedan estar por mas tiempo que el de dos años, ni pagar mas de una vez el derecho de depósito (3).

Esta trasladacion á otros puertos de la Península é islas adyacentes solo puede hacerse en buques españoles de cualquier porte y de ningun modo en estranjeros (4).

Por dicha traslacion no devengan los géneros derechos de entrada en el puerto á que van dirigidos; pero los dueños ó consignatarios han de prestar obligacion de presentarlos en él (5).

Finalmente los dueños ó consignatarios

(1) Art. 283 de la Instr.
(2) Art. 285, ib.
3 Art. 286, ib.
(4 Art. 288, ib.
5 Art. 289, ib.

que tengan géneros en el depósito pueden remitirlos para su consumo á otros puertos del reino, sin que por ello tengan necesidad de pagar los derechos de entrada cuando salgan del depósito; pero lo verificarán en el puerto á que se destinen, quedando obligados á acreditar en el término de un mes que los han satisfecho. Si no lo practicasen procederá el administrador á exigir aquellos por que quedaron responsables. Si obtan por pagarlos al tiempo de sacarlos del depósito, podrán verificarlo. Los documentos que se acompañen, espresarán si llevan ó no satisfechos los derechos, y los vistas, al tiempo de habilitar las facturas, lo anotarán igualmente (1).

Tambien pueden estraerse del depósito los géneros para conducirlos al estranjero, con tal que se haga en buques que midan por lo menos cuarenta toneladas (2); lo cual acreditarán los capitanes ó patrones en la administracion de aduanas, presentando el rol de su buque (3).

El término legal del depósito, es el de dos años: sin embargo, si conviniese á los dueños de los efectos depositados, podrá prorogarse este término por causas estraordinarias, sobre las cuales se instruirá espediente que se consultará al ministerio de Hacienda para la resolucion oportuna (4).

Durante este tiempo las mercaderías admitidas á depósito, no pagarán otros derechos ni arbitrios que el uno por ciento de su valor á la entrada, para atender á los gastos que ocasione este establecimiento (5).

El dia en que cumplan los dos años que dura el depósito, los guarda-almacenes é interventores de los mismos lo pondrán en conocimiento de los administradores de aduanas, para que avisen á los interesados por el Boletin oficial y demas periódicos de la plaza, á fin de que saquen sus efectos de depósito en el término de seis meses. Pasados estos y quince dias mas sin haberlo verificado, acudirán á los intendentes para que acuerden se vendan las mercaderías en pública subasta, depositándose su importe por cuenta de los interesados, despues de deducidos los derechos de entrada, los gastos que ocasione la subasta y cualquier otro gravámen á que estuviesen afectas. Si los dueños no reclaman este depósito en el término de un año, se aplicará al fisco, sin admitir despues ninguna reclamacion (1).

Esplicadas ya las formalidades necesarias para poner y conservar en el depósito los géneros ó efectos, réstanos hablar de las que se exigen para retirarlos de él. Los interesados que quieran sacar sus géneros ó mercancías del depósito, presentarán al administrador de la aduana una peticion estendida en papel simple, refiriéndose á la declaracion que presentaron para la admision de los géneros en el depósito, espresando la cantidad y clase de los que quieren despachar, á qué puntos se dirige, nombre del buque conductor, su capitan y nacion á que pertenece.

El administrador acordará el despacho y que esta solicitud se una á la declaracion presentada á la entrada, indicando los vistas que han de reconocer el precinto y sello, que siempre serán dos (2).

Cuando salgan de los depósitos, no se procederá al reconocimiento de los géneros, á no ser que los dueños ó consignatarios lo estimen conveniente (3).

Los vistas nombrados por el administrador procederán al peso y reconocimiento del precinto y sello de los bultos que van á despachar, y espresarán el estado en que los encontraron. Los gefes de las aduanas, y en su efecto los que los sustituyan por instruccion, asistirán á estos actos, y firmarán en union con los vistas (4).

Si se hallasen conformes el peso y sello, pondrán á continuacion los administradores la órden de embarque, de la que tomará razon la contaduría de la aduana, si resultase hecho el pago de almacenage; pero sino

(1) Art. 185 de la Instruccion.
(2) Real órden de 26 de julio de 1845.
(3) Art. 287 de la Instruccion.
(4) Art. 230, b.
(5) Art. 281, ib.

(1) Art. 284 de la Instr.
(2) Art 274, ib.
(3) Art. 275, ib.
(4) Art. 276, ib.

se suspenderá el embarque, hasta que quede verificado aquel (1).

Tomada razon de la licencia de embarque, se entregara dicho documento á los interesados, quienes por medio de él, recogerán sus efectos del depósito, del que saldrán acompañados de dos carabineros que los presenten en el muelle y á bordo del buque conductor, en donde pondrán los empleados correspondientes el cumplido de quedar á bordo los géneros. Con este requisito se devolverá á la contaduría la órden del embarque, para hacer las anotaciones oportunas en los libros de manifiestos y en el copiador de las declaraciones (2).

Verificado el embarque, los carabineros, al paso que devuelvan á la contaduría y al depósito la licencia para que en ambas oficinas se hagan las oportunas anotaciones, cuidarán de que se tachen sus firmas para salvar la corresponsabilidad que contrageron al encargarse de la conduccion de los efectos á bordo, archivándose aquellas en la contaduría despues de encuadernadas por su órden (3).

Ya embarcados los géneros, no se permitirá permanezca en bahía el buque conductor, el cual deberá salir para su destino, cuando mas en el término de tres dias (4).

Tal es el modo de proceder á la estraccion de los géneros del depósito, cuando estos no han sufrido en él alteracion alguna. Pero si al tiempo de verificar al reconocimiento y despacho de que hemos hablado se encontrasen los sellos de los fardos, cajas y demas cabos con alguna alteracion, ó se notasen fracturas ó señales de haber sido estos abiertos, se procederá en el acto al reconocimiento judicial, formando causa á los empleados y demas personas que resulten complicadas en este delito, sin que bajo ningun protesto se siga por ello perjuicio al dueño de los efectos, á quien se entregarán estos sin demora, no obstante el seguimiento del proceso (1).

(1) Art. 277 de la Instruccion.
(2) Art. 278, ib.
(3) Art. 280, ib.
(4) Art 281, ib.

CAPITULO TERCERO.

DE LA ADMINISTRACION DE LAS ADUANAS.

Determinadas ya las relaciones que unen al comercio con las aduanas, y los deberes y obligaciones que tanto á los particulares como los agentes de la administracion se imponen en los diferentes actos ú operaciones que tienen lugar en las mismas, vamos á dar á conocer ahora la organizacion administrativa de esta institucion rentística, considerando separadamente los agentes principales y los ausiliares de esta administracion.

SECCION I.

AGENTES PRINCIPALES DE LAS ADUANAS.

En el artículo **ADMINISTRACION DE HACIENDA** hemos manifestado, que la administracion superior de todos los ramos de la Hacienda pública corresponde al ministerio de Hacienda, y que al lado de la secretaría de este ministerio están constituidas las direcciones generales, entre las que se encuentra la correspondiente á la materia que nos ocupa.

La direccion general de aduanas y aranceles es la oficina central, la cual con los intendentes, administradores, contadores, tesoreros, vistas, alcaides, guarda-almacenes de depósito, interventores, pesadores y marchamadores constituye el cuerpo de agentes directos y principales de la administracion del ramo. Entremos en algunos pormenores sobre cada uno de estos agentes.

§. 1.° *Direccion general de aduanas y aranceles.*

Esta direccion es el centro de toda la ad-

(1) Art. 282 de la Instr.

ministracion de aduanas. Consta de un director, cuatro subdirectores, veinte y cuatro oficiales y varios escribientes.

Está dividida en cinco secciones, cada una de las cuales entiende en los negocios siguientes:

Primera seccion, á cargo del director.—Mesa 1.ª—Personal de la direccion y administracion provincial.—Establecimiento, variacion y supresion de aduanas.—Gastos ordinarios y estraordinarios de las mismas.—Presupuestos de sueldos y gastos de id.—Cuentas de acreedores.

Mesa 2.ª—Todos los espedientes de secretaría, como seccion del ministerio.

Mesa 3.ª—Guias, sellos y demas del material y exámen de cuentas.—Habilitacion de la direccion para el percibo de sueldos y gastos y cuentas particulares con sus empleados.

Mesa 4.ª—Fincas ocupadas por las aduanas.—Firma, cierre y vigilancia del órden interior de la oficina.

Segunda seccion á cargo del subdirector 1.º—Mesa 1.ª—Instruccion de aduanas y su aplicacion.—Líneas de frontera y litoral.—Circulacion de géneros en la zona y su paso al interior.—Resguardos.—Detenciones y comisos.—Fábricas nacionales.—Depósitos comerciales.

Mesa 2.ª—Incidencias sobre el despacho de las aduanas.—Derechos de puertos y navegacion.—Arbitrios.—Partícipes.—Escepciones y privilegios sobre pago de derechos, ó formalidades administrativas.

Mesa 3.ª—Franquicias del cuerpo diplomático estranjero en España.—Id. del cuerpo diplomático español.—Casa y familia real.—Ministerio y corporaciones del Estado.—Precinto sin pago prévio de derechos.—Cuentas de precintados.

Mesa 4.ª—Consumos.—Trasbordos.—Arribadas y naufragios.—Averías.—Abandonos.

Mesa 5.ª—Confrontacion de notas de cargadores con los registros consulares.—Exámen de declaraciones de consignatarios confrontadas con las notas de los cargadores.—Confrontacion y exámen de las guias con las relaciones que remitan las aduanas.

Tercera seccion á cargo del subdirector 2.º—Mesa única.—Espedientes y reclamaciones sobre negocios de aduanas y aranceles pertenecientes á nuestras posesiones de Ultramar.—Tratados de comercio y navegacion.

Cuarta seccion á cargo del sub-director 3.º—Mesa 1.ª—Actas de arqueos, estados, presupuestos de ingresos y demas datos de valores.—Cuentas de recaudacion.—Cuentas de deudores.

Mesa 2.ª—Clasificacion y arreglo de espedientes concluidos en los años anteriores.

Mesa 3.ª—Registro general de la direccion.—Ordenacion de índices y aviso de circulares.—Copiador de reales órdenes.—Comunicacion á las mesas de todas las resoluciones que produzcan medida general.

Quinta seccion á cargo del subdirector 4.º—Mesa 1.ª—Cuanto concierne á la redaccion, alteracion é inteligencia de los aranceles y ley de aduanas vigentes.

Mesa 2.ª—Reunion de datos para las relaciones de balanza y su redaccion anual.

Mesa 3.ª—Reclamacion de estranjeros.—Adquisicion de datos sobre la legislacion del comercio, aduanas y aranceles estranjeros.—Adquisicion de noticias estadísticas y comerciales.—Relaciones con nuestros cónsules en el estranjero.—Incidencias sobre sanidad.

Tal es la organizacion que para el despacho de los negocios que la conciernen tiene la direccion general de aduanas y aranceles.

La direccion, como agente superior del ramo, comunica á las administraciones de provincia las leyes y reglamentos; dá las órdenes para el mejor cumplimiento de estos; instruye los espedientes á que dan lugar las operaciones de las aduanas, ó las reclamaciones de los interesados; los resuelve ó los consulta con el ministerio, segun su naturaleza y gravedad; vigila y dirige la conducta de todos sus subalternos, y cuida de que se aseguren los intereses de la Hacienda, ya contra las defraudaciones del contrabando, ya contra las dilapidaciones de los empleados del gobierno.

Estas son en general las atribuciones y los deberes de esta oficina central respecto á la administracion de las aduanas.

§. 2.° *Intendentes.*

Los primeros funcionarios que tienen las aduanas en la administracion provincial son los intendentes. Cuando hablemos de ellos en su artículo respectivo daremos á conocer la estension de las atribuciones que les corresponde en todos los ramos de la Hacienda pública, para que se comprenda en su conjunto la importancia de este cargo.

§. 3.° *Administradores.*

Los administradores de las aduanas son los gefes inmediatos de estas oficinas, y en este concepto les corresponden todas las facultades y atribuciones que hemos dado á conocer en el artículo **ADMINISTRADORES.**

No menos importantes son los derechos y los deberes que les impone la instruccion de aduanas. Algunos de ellos los hemos dado á conocer al hablar de cada una de las operaciones que ejecuta la administracion con el comercio. Réstanos enumerar otros muchos.

El administrador recibirá los pliegos de los cónsules que les entreguen los capitanes ó patrones de los buques, y examinarán á su presencia si tienen señales de haber sido abiertos, y si aparece en las notas ó facturas alguna enmienda ó alteracion, para proceder en su vista contra aquellos gubernativa ó judicialmente (1).

Caso de que el patron ó capitan no entreguen al administrador el pliego ó pliegos del cónsul, dispondrá este que se desembarque el cargamento, el que se custodiará en los almacenes con las formalidades correspondientes y reclamará del cónsul copia certificada de las notas que hayan presentado los interesados para la formacion del registro (2).

(1) Arts. 10 y 11 de la Instruccion.
(2) Art. 8, ib.

Presentados todos los pliegos al administrador, solo abrirá este el que le vaya dirigido, volviendo á entregar al patron ó capitan, cuando se haga á la vela, los que van para otros puertos. Sin embargo, siempre que se hayan de despachar en la aduana algunos de los cabos registrados para otra distinta, podrá el administrador abrir el pliego en que se contengan y estraer de él las notas respectivas, volviendo á cerrar y sellar el registro, y dando cuenta de todo á la direccion y el oportuno aviso al administrador del puerto de su destino (1).

El administrador puede reclamar del patron ó capitan la exhibicion del diario de navegacion, del rol del buque, del sobordo de la carga y de la licencia de embarque (2).

Tambien tiene facultad para mandar que se releven los carabineros vigilantes, asi como para adoptar cuantas medidas juzguen necesarias para asegurar los intereses públicos (3).

Recibido por el administrador el manifiesto que deben presentarle el patron ó capitan, pondrá en él, *admitido*, con la fecha y hora en que se verifique, y su media firma, el cual lo pasará á la contaduría con el registro del cónsul para que tomen la razon oportuna (4).

Si en los manifiestos se declarasen de tránsito géneros prohibidos y no se espresase el número y clase de los bultos que los contengan, el administrador dispondrá que se desembarque, para contar los cabos. Tambien dispondrá la descarga de los géneros prohibidos, declarados de tránsito, por cuenta del capitan, en el caso en que, habilitado de salida el buque que los conduce, permanezca en el puerto despues de tres dias. El administrador de la aduana no permitirá la salida del buque, aun antes de los tres, dias sin cerciorarse de que aquellos géneros están á bordo (5).

Los alijos que disponga de oficio el administrador se harán con las correspondientes

(1) Art. 9 de la Instr.
(2) Arts. 15 y 23, ib.
(3) Art. 19, ib.
(4) Art. 36, ib.
(5) Arts. 39 y 41, ib.

guias y las demas formalidades exigidas en los casos regulares.—Los gastos que ocasionen se satisfarán por el que diere lugar á que se tome aquella disposicion (1).

Es obligacion del administrador de la aduana el disponer que se forme un anuncio autorizado con su firma, espresando los buques entrados en el puerto, procedentes del estranjero y la hora en que entregaron el manifiesto, el cual se insertará en el periódico oficial, ó diario de avisos, asi como en la tabla de anuncios de la aduana (2).

Corresponde al administrador ordenar las descargas ó alijos, conceder las prórogas, acordar el despacho y reconocimiento de los géneros, y su salida de los almacenes, todo en el modo y forma que queda dicho en su lugar respectivo. Debe presenciar, siempre que se lo permitan sus ocupaciones, el precinto y sello de los cabos ó fardos que entren en almacen, y el reconocimiento, aforo y despacho de las mercancías.

Con el fin de asegurar los intereses de la Hacienda, puede el administrador fondear los buques de dos cubiertas, á los ocho dias de principiada la descarga, y los de simple cubierta desde el momento en que se hubiese admitido el manifiesto, citando préviamente y con señalamiento de hora á los cónsules ó vice-cónsules de la nacion á que pertenezcan los buques estranjeros. Si estos no concurriesen á la hora designada, podrá el administrador proceder á la visita, haciendo constar esta circunstancia (3).

Tambien dispondrá, en union con el contador, que en fin de cada mes y en horas estraordinarias, se revisen todos los adeudos, para en el caso de resultar algun perjuicio á la Hacienda pública hacer la oportuna reclamacion á los interesados, ó si estos la resisten al intendente (4).

En los casos de averías y de abandono de mercaderías en que haya lugar á la subasta de ellas, el administrador lo decretará asi, y hará que el espediente siga por todos los trámites que se han dado á conocer anteriormente.

Asimismo ordenará el administrador la formacion de los registros de los buques que se habiliten para el comercio de cabotage, ó para nuestras posesiones de Ultramar en los términos referidos, cuidando de dar los oportunos avisos; y autorizará el embarque para el estranjero de géneros del pais, de nuestras colonias, ó de los que se hallan en depósito, prévias las formalidades establecidas.

Es atribucion del administrador de aduanas exigir las multas que procedan con arreglo á instruccion, en los varios casos en que los particulares incurren en ellas por haber faltado á lo que les impone la misma, ó la ley de aduanas, segun se dirá mas adelante.

En su relacion con la direccion, los administradores deben entenderse con esta por medio del intendente, á menos que no se le prevenga lo contrario.

Cuidarán de que toda la documentacion de las aduanas se encuaderne por trimestres, y que se remitan á la direccion general los tomos que comprendan las declaraciones de consignatarios y notas de los cargadores (1).

Los administradores como responsables que son del buen régimen de las aduanas, tienen la facultad de vigilar el comportamiento de los empleados que de ellos dependen, y de asegurar el órden de los asientos y de la contabilidad, rubricando los libros de las oficinas, y custodiando los espedientes de despacho y demas que deben quedar archivados en las aduanas.

De la integridad de su administracion responden á la Hacienda con las fianzas que presentan, sobre cuyo particular puede verse el artículo **FIANZAS DE EMPLEADOS**.

§. 3.° *Contador.*

El contador es el principal encargado del órden y regularidad de los asientos á que dan lugar las operaciones de las aduanas.

La contaduría debe abrir y llevar los libros

(1) Art. 43 de la Instruccion.
(2) Arts. 48 y 50, ib.
(3) Arts. 51 y 52, ib.
(4) Art. 130, ib.

(1) Arts. 126 y 300 de la instr.

siguientes, foliados y rubricados por el administrador y contador.

1.° Libros de manifiestos de capitanes y patrones.—En estos se copiarán los manifiestos con distincion de naciones, cuando el número de buques, segun el estado de su comercio, sea de consideracion; y en uno solo con separacion los de algunas potencias que tienen reducidas relaciones comerciales con España.—Las copias se harán por los manifiestos originales, que tendrán numeracion correlativa. En ellos se anotará la protesta de averías (1).

2.° Libro de solicitudes de los consignatarios provisionales. En estos anotarán las que los consignatarios provisionales dirijan al administrador, cuando no le es posible presentar las declaraciones, con el fin de que les conceda un término prudente para ponerse de acuerdo con los remitentes, ó que estos designen personas que se encarguen de la consignacion, asi como tambien las providencias que recaigan (2).

3.° Libro de intervencion y cargo á tesorería. Con este nombre habrá uno para cada clase de comercio, distribuidas las dos llanas, que presentarán abiertas en doce casillas ó columnas con los encabezamientos siguientes:

1.ª Fecha del despacho, que será la puesta por los vistas.

2.ª Número de la declaracion del dueño ó consignatario.

3.ª Número del asiento del pago en tesorería.

4.ª Nombre del buque conductor y su bandera.

5.ª Su procedencia.

6.ª Nombre del consignatario ó dueño que hizo el despacho.

7.ª Número de las partidas que comprenda la declaracion y por consiguiente el despacho.

8.ª El importe de los derechos por tipo de la bandera nacional.

9.ª El aumento que corresponda por la bandera estranjera.

10. El importe del derecho de consumo

11. El importe del seis por ciento de arbitrios sobre el derecho que pague segun la bandera.

12. El total general (1).

4.° Libro de certificados.—En él se registrarán los certificados que se espidan por contaduría, anotando las circunstancias siguientes:

1.ª La fecha en que se espidiere el certificado.

2.ª A nombre de quién se espidió.

3.ª El número de la declaracion del consignatario que sirvió para el despacho.

4.ª El buque conductor.

Por cabeza de este asiento, ó toma de razon, se pondrá el número que correlativamente le corresponda, no habiendo mas que una numeracion para cada año. El libro tendrá márgenes para hacer las oportunas anotaciones cuando se liquiden y anulen los certificados á que son referentes (2).

5.° Libro de asiento de registros de cabotage de salida. En él se espresará el número correlativo que le corresponda al registro que se abra, su fecha, nombre y clase del buque; su patron, toneladas, tripulantes, puerto de su destino, número de facturas de que consta el registro, clase de los cabos, marcas, números, clases de las mercaderías, espresion de las que proceden del depósito comercial, dia en que se verifica el cierre del registro, la fecha en que se pasa el oficio de aviso al administrador del puerto á que se dirija, y la en que se recibe del mismo su contestacion de conformidad (3).

6.° Libro de asiento de registros de cabotage de entrada. En este se espresará el número que corresponde al registro, fecha del mismo y la de su presentacion, aduana de donde proceda, clase, nombre del buque, el del capitan, número de toneladas, tripulantes, puerto de su mátricula, facturas de que consta el registro, número de las de efectos que fuesen del depósito comercial

(1) Arts. 46, 47 y 149 de la Instruccion.
(2) Art. 74, ib.

(1) Art 122 de la Instr.
(2) Art. 140, ib.
(3) Art. 227, ib.

fecha en que se ha recibido el oficio de aviso y la en que se contesta el recibo y conformidad (1).

7.° Libro de asiento de licencias de alijo de cabotaje de entrada. En él se sentarán por su numeracion correlativa las licencias que se espidan para verificar la descarga del buque.

Ademas de estos asientos la contaduría toma razon de las declaraciones de los dueños ó consignatarios de las liquidaciones de derechos y de todas las demas operaciones que no tienen un libro de asiento determinado.

Las liquidaciones de derechos que deben pagarse en las aduanas, ya por introduccion, estraccion ó depósito de mercancías, se practican siempre por contaduría, siendo responsable de estas operaciones el oficial que las ejecuta (2).

El contador interviene con el administrador en muchos de los actos á que se halla sujeto el comercio en las aduanas, como se ha manifestado en sus lugares respectivos; asiste al precinto y sello, presencia las subastas, dá su voto para que se adjudiquen á la Hacienda las mercancías subastadas y participa de la responsabilidad de todos estos hechos.

Está asi mismo obligado á dar fianzas, y responde á la Hacienda en union con el administrador de todos los defectos que en perjuicio de ella se encontraren al revisar este los libros y documentos de su dependencia.

Y finalmente está obligado á espedir las certificaciones que puedan reclamar los interesados sobre hechos resultantes de los documentos de las aduanas, tomando los datos necesarios de los libros donde se registren ó copien las circunstancias, trámites y hechos, siempre que no existan los documentos originales por haberse remitido á la direccion general (3).

(1) Art. 236 de la Instruccion.
(2) Art. 119, ib.
(3) Art. 301, ib.

§. 5.° *Tesoreros.*

El tesorero es el encargado de recibir el importe de los derechos que á su introduccion ó estraccion pagan en las aduanas las mercaderías de lícito comercio, conforme á las liquidaciones practicadas por la contaduría. En ellas deben poner el recibí, y servirán de documentos de cargo.

Tambien debe ingresar en su poder todo el producto de las multas que se impongan y exijan con arreglo á instruccion, y de su importe espedirán cartas de pago á favor de los sugetos que las hayan satisfecho, en las que harán constar el motivo por qué se han impuesto (1).

El tesorero está obligado á llevar los asientos, dar los estados, y verificar los pagos en los términos y con las formalidades que está mandado respecto á los demas fondos de la Hacienda. V. **TESORERO.**

Tambien está obligado á dar fianzas. V. **FIANZAS DE EMPLEADOS.**

§. 6.° *Vistas.*

Llámanse así los empleados en las aduanas encargados del reconocimiento, clasificacion, avalúo y aforo de los géneros y mercaderías que se importan ó esportan por las aduanas. Deben ser verdaderos peritos en la materia y muy conocedores de las fabricaciones nacionales y estranjeras y de todos los elementos que constituyen su valor venal.

Los vistas no tienen género ninguno de restriccion para reconocer y cerciorarse de la clase y calidad de los frutos, géneros y efectos, ni se les puede oponer estorbos ni trabas para el buen desempeño de sus deberes. Sin embargo deben procurar con todo cuidado no molestar inútilmente, ni causar vejaciones al comercio, poniendo especial atencion en ejercer su oficio sin que las mercaderías reciban daños que puedan y deban evitarse (2).

En la introduccion del estranjero, concluido el reconocimiento de los géneros

(1) Art. 299 de la Instr.
(2) Art. 106, ib.

y efectos presentados al despacho, los vistas estamparán el resultado de esta operacion, espresando.—1.° El número de la partida del arancel.—2.° El nombre, clase y cantidad del género.—3.° El derecho que le señale el arancel, ó bien la espresion de que es libre.—4.° El aumento que debe soportar en bandera estranjera.—5.° La cuota que le corresponde en el derecho de consumo:—y 6.° El seis por ciento de arbitrios. Dejará el hueco suficiente para estampar el importe del derecho respectivo á cada partida, poniendo por último la fecha y media firma.

Cualquiera enmienda que ocurra en lo sucesivo, se salvará antes de la fecha, de puño de uno de los que hicieron el despacho. No han de graduar ni señalar derechos, sino á las mercancías que no tengan avería (1).

Los vistas tendrán un libro foliado y rubricado por el administrador y contador, en el cual copiarán todo el aforo, segun lo hayan estampado en la declaracion, espresando ademas el nombre del dueño ó consignatario, los números y marcas de los cabos, segun estén en las declaraciones y las fechas (2).

En la estraccion cotejarán los géneros con el contenido de las facturas, é indicarán los derechos, y en los depósitos confrontarán y calificarán los efectos (3).

En los casos de avería depondrán sobre la existencia de ella en los términos que quedan esplicados en el párrafo correspondiente, y en union con el administrador y contador resolverán cuándo se han de adjudicar á la Hacienda las mercaderías subastadas, quedando como ellos responsables á las resultas de esta determinacion (4).

Asistirán á las subastas de las mercancías abandonadas (5) é intervendrán en los actos de que queda hecha referencia en sus respectivos lugares.

(1) Art. 113 de la Instruccion.
(2) Art. 114, ib.
(3) Arts. 210, 220 y 229, ib.
(4) Art. 162, ib.
(5) Art. 174, ib.

§. 7.° *Alcaides.*

Llámanse alcaides los encargados de recibir en los almacenes de las aduanas los géneros y mercancías que entran en ellos para el despacho, de custodiarlos mientras permanecen en ellos, y de hacer las anotaciones oportunas en los libros correspondientes.

Para los asientos y anotaciones que debe hacer la alcaidía de las declaraciones de los dueños ó consignatarios, llevará los libros convenientes, foliados y rubricados por el administrador y contador, los cuales tendrán cinco divisiones. En la primera se espresará el número del manifiesto y partida del mismo á que corresponde la declaracion. En la segunda, el nombre del consignatario. En la tercera, el número de los cabos con sus marcas y números. En la cuarta, el dia de la entrada de los efectos en almacenes y su peso bruto. En la quinta, la fecha del despacho y de la salida de los cabos de la aduana. Cuando los efectos por voluminosos hubiesen quedado en el muelle para su despacho, se anotará por el alcaide é interventor en la declaracion y en la cuarta division del libro (1).

Tambien llevarán otro libro titulado *de entradas de efectos en almacenes* (2).

Recibidos los efectos en el almacen, el alcaide é interventor pondrán en la declaracion la nota de haberlos recibido, y harán en los libros la anotacion correspondiente, segun el estado en que reciban los cabos (3).

Para los géneros que hayan de precintarse y sellarse á su entrada en almacen, habrá un libro especial, y en él se espresarán los fardos ó cabos con sus marcas, clase y peso de cada uno, sugetos á que pertenecen, y de dónde proceden. Estos asientos los hará un oficial nombrado por el administrador y contador.

Los alcaides é interventores custodiarán las mercancías con toda seguridad y cuidarán de que no resulten averías ni confusio-

(1) Art. 73 de la Instr.
(2) Art. 67, ib.
(3) Arts. 67 y 89, ib.

nes al tiempo del despacho, para lo que deben colocar los fardos, pacas, cajas y demas bultos, con distincion y buen órden, por remesas de interesados y con las marcas á la vista.

Si por su culpa ó falta de diligencia, regularidad ó aseo resultasen averías, son responsables de los perjuicios que ocasionen, lo cual acreditado, se regulará el daño por el administrador, contador y vistas, y se les obligará al resarcimiento (1).

Los alcaides no permitirán la salida de los géneros del almacen sin espresa órden del administrador, aunque sea para el despacho.

Los géneros averiados y las mercancías abandonadas están tambien bajo la custodia del alcaide é interventor (2).

Los alcaides toman notas é intervienen en los actos de que queda hecha mencion en su lugar oportuno.

Están obligados á dar fianzas. V. FIANZAS DE EMPLEADOS.

§. 8.° *Interventores.*

Asi se llaman los empleados que intervienen las operaciones de entrada y salida de géneros en los almacenes de las aduanas, ó en los de depósito. Por eso hay interventores de los alcaides, é interventores de los guarda-almacenes de depósito, y todas sus funciones pueden comprenderse en la de intervenir los actos de aquellos, ya concurriendo con ellos, ya autorizando, ya vijilando sus operaciones.

§. 9.° *Guarda-almacenes de depósito.*

La custodia y conservacion de los efectos y mercancías que entran en el depósito, asi como el buen régimen de estos establecimientos está inmediatamente encomendado á los guarda-almacenes é interventores del depósito.

En su consecuencia son responsables de todo cuanto entre en los depósitos, hasta que, prévias las formalidades establecidas, sean entregados á sus dueños ó consignatarios los efectos depositados (1).

Igualmente lo son de todas las operaciones que deben practicarse en los depósitos, escepto la confrontacion y calificacion de efectos que corresponden á los vistas y gefes de las aduanas (2).

Si al tiempo de verificarse en los depósitos el despacho de los efectos, se encontrasen los sellos de los fardos, cajas y demas cabos con alguna alteracion, ó se notasen fracturas ó señales de haber sido estos abiertos, se procederá en el acto al reconocimiento judicial, formando causa á los empleados y demas personas que resulten complicadas en este delito (3).

Cada uno de estos funcionarios tendrá una llave de los almacenes, otra del arca donde ingresen los derechos que por el depósito causan las mercancías, y otra de la en que se custodie el sello del depósito (4).

Los guarda-almacenes é interventores presenciarán el peso, precinto y sello de los cabos que entren en el depósito, y firmarán esta diligencia con el marchamador y el interesado (5).

Habrá en los depósitos libros de entrada y salida, foliados y rubricados por el administrador y contador de la aduana, y el presidente de la junta de comercio, en los que se asentarán con claridad y distincion los géneros, frutos y efectos, segun se detallen en las declaraciones de los interesados, é igualmente los nombres de estos, buque conductor, sus toneladas, capitan ó patron, nacion á que pertenece, puerto ó puertos de su procedencia y el dia en que fueron admitidos á depósito, sin dejar de espresarse cuantas circunstancias contengan las declaraciones, inclusas las firmas de los que asistieron al peso, precinto y sello de los cabos (6).

En una de las llanas de estos libros se anotarán las entradas en los términos indicados, y en la de enfrente se espresarán las

(1) Arts. 90 y 91 de la Instruccion.
(2) Arts. 116 y 179, ib.

(1) Arts. 90 y 91 de la Inst.
(2) Art. 258, ib.
(3) Art. 282, ib.
(4) Arts. 255, 259 y 270, ib.
(5) Art. 268, ib.
(6) Arts. 269 y 271, ib.

salidas, cuyo asiento se reducirá á poner los nombres de los dueños ó consignatarios que despachan, el número de cabos con sus marcas, clase, cantidad y valor, puertos á que se dirijen los buques conductores, sus toneladas, nombres de los capitanes ó patrones, nacion á que pertenecen, si los géneros se destinan al consumo, si el peso, precinto y sello fueron encontrados en los mismos términos que cuando se admitieron á depósito, y si los vistas han hallado conforme los valores de los géneros con los dados por los interesados en sus declaraciones (1).

Estos asientos se llevarán diariamente, y en fin de cada mes los firmarán el guarda-almacen y el interventor. Si los administradores y contadores, despues de confrontarlos con las declaraciones originales y asientos de la contaduría los hallasen conformes, lo espresarán asi á continuacion de las firmas de aquellos, autorizando esta diligencia con media firma, y con estas formalidades se presentarán á los intendentes para que pongan su V.° B.°, todo lo que producirá un verdadero arqueo de efectos. Mas si no hallasen conformes los asientos, lo espresarán así, y darán cuenta á los intendentes para la providencia correspondiente (2).

Habrá ademas para las salidas de los efectos depósitados un libro, en el que se anotará el dia del embarque de los géneros y los carabineros que los acompañen á bordo.

Los guarda-almacenes cobran los derechos de depósitos y los custodian en el arca destinada al efecto.

Estos y los interventores estan obligados á dar fianzas en las cantidades prevenidas segun los depósitos. V. **FIANZAS DE EMPLEADOS.**

§. 10 *Pesadores.*

Estos, como la palabra lo indica, son los empleados encargados de pesar los frutos, géneros y efectos que entran ó salen en los almacenes de las aduanas y de los depósitos, ó se despachan fuera de ellos.

(1) Art. 272 de la Instruccion.
(2) Art. 273, ib.

Los de las aduanas suelen ser distintos de los de los depósitos, pero sus funciones son idénticas y no necesitan esplicacion.

§. 11. *Marchamadores.*

Muchos de los géneros que pasan por las aduanas se precintan y sellan; operacion que se ejecuta tambien á la entrada de ellos en los almacenes, segun la naturaleza y calidad de las mercancías.

El marchamador es el encargado de ejecutar estas operaciones, y verificado el despacho examinará los efectos adeudados, y no pondrá el sello á ninguno que no haya pagado los derechos. Si hallase alguno sin esta circunstancia, lo detendrá y dará parte al administrador y contador.

Concluida la operacion del sello, pondrá á continuacion del mandato del administrador la palabra *sellado*, con su media firma, ó *no se han sellado*, espresando la causa (1).

En los depósitos hay un fiel-pesador-marchamador, que ejecuta iguales operaciones.

SECCION II.

AUSILIARES DE LA ADMINISTRACION DE ADUANAS.

Para evitar las introducciones y estracciones de los géneros prohibidos á comercio, é impedir las defraudaciones de los derechos que deben pagar en las aduanas los objetos permitidos, la administracion no basta por sí sola, necesita ausiliares que con los datos y noticias que la suministren, y la vijilancia con que la protejan, hagan mas fáciles y asequibles aquellos objetos. Hablaremos con separacion de cada uno de estos ausiliares en los párrafos siguientes.

§. 1.° *Cónsules ó vice-cónsules.*

Los cónsules ó vice-cónsules españoles ausilian eficazmente á la administracion de aduanas, ya recibiendo las notas de los cargadores y formando los registros, ya suministrando cuantas noticias interesen al gobier-

(1) Art. 124 de la Instr.

no para conocer los buenos ó malos efectos de los aranceles en su relacion con el comercio estrajero.

Recibidas en el consulado las notas de los cargadores se pondrán á estas numeracion correlativa por buques; pero las dos de cada interesado la tendrán igual, ó sea duplicado (1).

De todas estas notas se formarán dos facturas, principiando con la del número primero y seguirán por su órden, sin dejar de espresar en ellas la menor cosa que contengan.

Con una de estas facturas y un ejemplar de las notas se formará un verdadero registro del buque, que se entregará al capitan ó patron del mismo en un pliego cerrado con lacre y sellado con el del consulado, para que lo conduzca y entregue al administrador de la aduana del puerto á donde vaya dirigido. El cónsul anotará y rubricará en la cubierta del pliego el dia que lo entrega al capitan del buque (2).

En el mismo dia avisará el cónsul á la direccion general de aduanas la formacion de estos registros y su entrega al capitan, incluyendo al propio tiempo una de las facturas formadas de las notas de los cargadores (3).

Si el capitan ó patron recibiese carga para diferentes puertos del reino, el consulado formará tantos registros cuantos sean los puertos para los que se conduzca carga, y con separacion se darán iguales avisos á la direccion general de aduanas (4).

Antes de formalizar estos registros, se anunciará por un aviso fijado en el consulado, el dia en que el capitan ó patron debe recojer dicho documento. Despues de cerrado y entregado, el cónsul no admitirá á los interesados reclamacion ninguna (5).

Las notas duplicadas presentadas por los cargadores, se archivarán y custodiarán en carpetas y con distincion de buques por si ocurre alguna confrontacion ó reconocimiento de ellas (1).

Cuando los administradores de las aduanas se dirijan á los cónsules ó vice-cónsules reclamándoles copia de las notas que se conservan en el consulado, deben facilitárselas, y tambien deben espedir los certificados de introduccion de mercancías en el pais en que residan, cuando asi convenga acreditarlo á los introductores.

Los cónsules tienen ademas grandes deberes que desempeñar en proteccion del comercio del pais, y en razon á otros muchos objetos que se les tiene encomendados; mas como estos son puntos estraños á la materia que nos ocupa, lo reservamos para su oportuno lugar. V. **CONSULES.**

§. 2.° *Resguardo marítimo.*

Forma el resguardo marítimo la fuerza naval destinada á perseguir en alta mar y en las costas el fraude y el contrabando. De la organizacion de esta fuerza protectora nos ocuparemos en el artículo **RESGUARDO MARITIMO.** Véase.

§. 3.° *Resguardo terrestre.*

El resguardo terrestre, que lo forma el cuerpo de carabineros, tiene á su cargo la persecucion del fraude y contrabando dentro de la zona formada por las líneas de aduanas y contraregistros, y en algunos casos en lo interior del reino. El cuerpo de carabineros ausilia tambien eficazmente á las aduanas en las primeras operaciones que tienen lugar á la llegada de los buques á los puertos; pero estas funciones, que son propiamente de administracion, deben, segun el decreto de 15 de mayo de 1848, estar á cargo de los administradores, quedando destinada toda la fuerza de carabineros á cubrir una sola línea en las costas y fronteras del reino.

El cuerpo de carabineros en su organizacion y disciplina depende del ministerio de la Guerra y del de Hacienda en todo lo que

(1) Art. 2 de la Instruccion
2. Arts. 3 y 4, ib.
(3) Art. 5, ib.
(4) Art. 6, ib.
(5) Art. 7, ib.

(1) Art. 8 de la Instr.

dice relacion al servicio. V. RESGUARDO TERRESTRE.

§. 4.° *Vijias y torreros.*

En las costas y fronteras estan establecidos ciertos puntos de observacion para vigilar y descubrir las introducciones clandestinas. Los encargados de esta vijilancia dan sus avisos al resguardo terrestre ó marítimo para que con mas acierto ejecuten la persecucion del contrabando.

§. 5.° *Junta de sanidad.*

En todos los puertos hay establecida una junta de sanidad para visitar los buques á su llegada y declarar si quedan admitidos ó no á plática. Son vocales natos el administrador de la aduana y el gefe superior local del cuerpo de carabineros.—Sobre la organizacion de estas juntas y sus atribuciones sanitarias, V. JUNTA DE SANIDAD.

§. 6.° *Inspector facultativo.*

En el reconocimiento de ciertas mercancías no se reputan peritos á los vistas, y por eso se exige la concurrencia de un inspector facultativo. Tal sucede con los simples y drogas medicinales, sobre cuyo buen ó mal estado, con relacion al objeto á que se destinan, solo puede certificar un farmacéutico. En cada puerto hay uno nombrado de antemano, quien concurre al reconocimiento y despacho de aquellas sustancias.

En casos de avería, tambien deben reconocer el estado de los géneros y sustancias alimenticias los individuos de la junta de sanidad.

CAPITULO CUARTO.

DE LOS DELITOS Y FALTAS EN MATERIA DE ADUANAS Y ARANCELES.

Las infracciones de las leyes y reglamentos de aduanas tienen su sancion penal y su procedimiento. Segun la naturaleza y gravedad de la infraccion, así es considerado el hecho ó la omision como delito, ó como falta, quedando sujeto al procedimiento criminal y accion de los tribunales, ó solo al procedimiento gubernativo y autoridad de la administracion. Hablaremos con separacion de los delitos, de las faltas ó contravenciones y del procedimiento.

SECCION I.

DELITOS.

Los actos reputados delitos en la materia que nos ocupa, son conocidos con el nombre genérico de *delitos de contrabando*. Estos no están sujetos á las disposiciones del código penal vigente (1), sino que se rigen ó gobiernan por la ley especial publicada el 3 de mayo de 1830. Como esta materia se encuentra latamente tratada en el artículo CONTRABANDO, escusamos repetir aquí la misma doctrina. V.

SECCION II.

FALTAS.

Con este nombre designamos todas las infracciones de la ley y reglamentos de aduanas que se castigan gubernativamente con multas, pena de comiso ú otras responsabilidades pecuniarias. La línea divisoria entre los delitos y las faltas es para nosotros la que separa la autoridad administrativa de la autoridad judicial. Siempre que de la infraccion conozca la autoridad administrativa y sea ella la que la castigue gubernativamente, el hecho merecerá la calificacion de falta; por el contrario, cuando la infraccion dé lugar á un procedimiento judicial, cuya apreciacion somete la ley á los tribunales de justicia, el hecho merecerá la calificacion de delito.

Circunscritos en esta seccion á determinar las faltas, vamos á enumerar las que se espresan en la ley y reglamento vigentes de

(1) Art 7 del Código penal.

aduanas con la multa ó pena que en los mismos se imponen.

El capitan ó patron, procedente con su buque del estranjero y que en el acto de ser admitido á plática no entregue al administrador de la aduana el pliego ó pliegos del cónsul, incurre en la multa de ocho mil reales (1).

Si estos pliegos se entregan con señales de haber sido abiertos, los mismos incurren en la multa de dos mil reales (2), y si se notare enmienda ó alteracion en las notas ó facturas que contengan, quedarán sujetos ademas á responder en el juzgado de Hacienda del delito de falsificacion en que hayan incurrido (3).

El capitan ó patron, que requerido por el gefe de carabineros, administrador ó intendente para que exhiba el diario de navegacion ó el rol del buque, rehusase hacerlo, incurrirá en la multa de mil reales, y no se le habilitará de salida hasta que lo presente (4).

Si los mismos dejan de presentar el manifiesto dentro del término señalado de 24 horas, contadas desde que reciban la visita de la comision de sanidad, incurren en la multa de dos mil reales (5).

Si cotejado el manifiesto con el registro del cónsul resultase diferencia entre aquel y este, incurrirá el patron ó capitan en la multa de dos mil reales por cada cabo que resulte de mas, y mil reales por cada uno que venga de menos (6).

En la misma multa incurrirán por cada cabo de mas que resulte de los géneros prohibidos declarados de tránsito en el manifiesto sin la espresion conveniente (7).

Si el capitan ó patron se hiciese á la vela sin recojer los géneros prohibidos declarados de tránsito, incurrirá en la multa de mil reales. Si á los seis meses no ha acudido á recojerlos, se venderán á pública subasta, y de su producto se deducirán las multas y demas gastos, y finalmente si pasado un año, no se presenta á percibir el resíduo se aplicará este á la Hacienda (1).

Si en el manifiesto declarase el patron ó capitan algunas partidas con la espresion á la órden, mercancías, ú otra equivalente y no á sus dueños ó consignatarios, siendo aquellas de ilícito comercio caen en comiso y aquel incurre en la multa del veinte y cinco por ciento de su valor, y si fuesen de lícito, solo incurrirá en la mitad de la multa (2).

Cuando el patron ó capitan conduzca géneros prohibidos y no los declare en el manifiesto, caen estos en comiso y ademas incurre aquel en la multa del veinte y cinco por ciento, si los géneros valen mas de cincuenta mil reales, y sino llegan en la de diez mil reales (3).

Si al tiempo de reconocer y cotejar los géneros ó las notas de los cargadores con las declaraciones de los dueños ó consignatarios, se encontrase una diferencia de menos en cantidad que esceda de un cinco por ciento en el comercio estranjero y de un ocho por ciento en el de América, se incurrirá en el pago de la totalidad de derechos señalados á la partida como si estuviesen presentes y completas las mercaderías, escepto en los casos en que por circunstancias particulares y en los cargamentos al granel ó no embarcados manifiesten los despachantes y ofrezcan justificar con atestados de nuestros cónsules, en el término que la administracion les prefije, que quedó sin embarcar alguna parte (4).

Si la diferencia fuese de mas, en cantidad que esceda de cinco á diez por ciento, el interesado incurrirá en la multa de un seis por ciento sobre él, sirviendo de tipo el valor que tengan en la plaza los efectos en que se haya encontrado.

Si el esceso en mas ó en menos fuese mayor de un diez por ciento, la multa será doble, entendiéndose en todos estos casos, respecto á la primera vez; porque en la segunda se duplicará la misma multa, y si fuese la tercera ó mas veces caerán en comiso los

(1) Art. 8 de la Instruccion.
(2) Art. 10, ib.
(3) Art. 11, ib.
(4) Art. 22, ib.
(5) Art. 27, ib.
(6) Art. 28, ib.
(7) Art. 39, ib.

(1) Art. 40 de la Instr.
(2) Art. 42, ib.
(3) Art. 44, ib.
(4) Real órden de 20 de julio de 1847.

efectos que se hallen de mas, ó se exijirá el valor de los géneros que se encuentren de menos (1).

Los géneros de ilícito comercio que se encuentren al tiempo del reconocimiento y aforo, caen en comiso y los dueños ó consignatarios que hayan solicitado su despacho, incurrirán en la multa del valor de ellos (2).

Los dueños ó consignatarios que en los espedientes de averías de géneros, falten á alguna de las formalidades prescritas, incurren en la multa de quinientos reales (3).

En la misma multa incurren, si faltan á la venta pública de las mercaderías abandonadas (4).

Si los dueños ó consignatarios de géneros declarados para el depósito, dejan trascurrir el plazo de veinte y cuatro horas despues de dado el manifiesto, sin presentar las notas duplicadas de los efectos que desean depositar con las formalidades prevenidas, incurren en la multa de mil reales por primera vez y dos mil en la segunda, obligándoseles ademas á que dentro del término de ocho dias embarquen y reesporten los géneros declarados para el depósito, bajo pena de comiso (5).

Si en los géneros declarados para el depósito se encontrase al tiempo de reconocerlos á su entrada una diferencia de mas ó de menos, que esceda de un cinco á un diez por ciento, incurrirán los interesados que hayan autorizado las declaraciones, en la multa de un seis por ciento sobre él, sirviendo de tipo para exijirla el valor que tengan en la plaza los efectos en que se haya encontrado. Si fuese mayor de diez por ciento, la multa será de doce por ciento sobre el esceso. Todas estas multas se exijirán dobladas en caso de reincidencia, privándose ademas al interesado, si es por tercera vez, de que pueda declarar para el depósito, y de tener géneros en él, debiendo sacar del mismo los que tenga, dentro de treinta dias, bajo la multa del dos por ciento de su valor (6).

(1) Art. 103 de la Instruccion.
(2) Art. 110, ib.
(3) Art. 168, ib.
(4) Art. 174, ib.
(5) Art. 261, ib.
(6) Art. 263, ib.

Los dueños de los géneros depositados que no los sacan dentro de los términos que se les concede, pierden los géneros en favor de la Hacienda (1).

SECCION III.

PROCEDIMIENTO.

No es este el lugar de esponer el procedimiento que se debe seguir para la prosecucion y el castigo de los delitos de aduanas, habiendo reservado para el artículo **CONTRABANDO** la esplicacion de esta materia.

Limitándonos á las faltas, fácilmente se concibe que el procedimiento, para su correccion, es sencillo y pronto por ser meramente gubernativo. Los comisos que se declaran por virtud de las disposiciones anteriormente espuestas y lo mismo la exaccion de multas, son actos gubernativos en que no pueden ni deben intervenir los juzgados de Hacienda, ni para ello se necesita tampoco ninguna ritualidad judicial (2).

Contra los abusos de la autoridad no hay mas recurso que para ante el superior, y tambien por la vía gubernativa.

CAPITULO QUINTO.

DE LAS ADUANAS Y ARANCELES DE NUESTRAS POSESIONES DE ULTRAMAR.

Es un principio reconocido por nuestro código fundamental y que comprueban de consuno la razon y la esperiencia, que las posesiones ultramarinas en el órden económico, así como en el administrativo, exigen leyes especiales y que estén en armonía con su situacion topográfica, con su comercio, sus costumbres y los medios de riqueza con que cuentan: por esta razon al tratar del importante ramo de aduanas y aranceles, elementos que tanto influyen en la prosperidad ó abatimiento de la agricultura, de las industrias y del comercio, no podemos prescindir

1 Art. 284 de la Instr.
(2, Art. 298, ib.

de hacer una reseña de las bases que les sirven de fundamento en nuestras posesiones ultramarinas y de indicar las principales disposiciones que en ellas reglan este importante punto de su administracion económica.

SECCION I.

ISLA DE CUBA.

La situacion geográfica, poblacion, riqueza, consumo y comercio de la isla de Cuba exigian disposiciones particulares que rigiesen su sistema de aduanas de un modo especial y adecuado á aquellas circunstancias. Asi se reconoció ya en lo antiguo, hallándose varias disposiciones sobre este particular en la recopilacion de leyes de Indias. Pero las mas modernas vigentes en la materia y que por lo mismo dán una idea cabal de la organizacion de las aduanas en aquella isla, son las que comprende la instruccion formada y aprobada por real órden de 19 de Mayo de 1832, de la cual indicaremos despues las reglas mas importantes y especiales.

Respecto á los aranceles de derechos tambien ha esperimentado el comercio de Cuba bastantes variaciones, habiendo por fin prevalecido el principio de no fijar desde la metrópoli de un modo irrevocable los derechos sino autorizar á las corporaciones locales, hasta para aprobar y llevar á efecto la tarifa que forme el intendente de la Habana, señalando para la admision de los géneros de la agricultura é industria estranjera entre los dos términos del 20 al 37 y 1/2 por por 100 en bandera estranjera y un tércio menos en la nacional los derechos que cause la importacion. Reconocido este principio por decreto de 4 de febrero de 1822, y despues por los de 24 de agosto de 1837, y 29 de diciembre de dicho año, y facultadas la autoridad y corporaciones locales para revisar, modificar y variar de un año para otro las tarifas adoptadas y las disposiciones del nuevo sistema de aduanas, conciliando su cumplimiento con las exigencias de la localidad y las circunstancias de la Isla, su posicion es tan independiente y los intereses mercantiles tienen tantas garantías de verdadera proteccion, es decir, de fomento y libertad, como pudieran prometerse de una situacion política enteramete libre.

Para dar una idea, aunque suscinta, exacta, de las disposiciones que rigen en Cuba en materia de aduanas, nos valdremos del mismo método que hemos seguido al hablar de las aduanas de la Península, empezando por indicar las formalidades que se exigen en el comercio de importacion y pasando despues á las del de esportacion, continuaremos dando á conocer el comercio de cabotage y por fin el sistema de los tránsitos y depósitos.

Comercio de importacion. — Este comercio puede ser estranjero ó nacional segun la procedencia de los géneros que le constituyan y por lo mismo debemos hacer en él esta subdivision tratando de ellos con la separacion correspondiente.

Comercio estranjero de importacion.— Lo mismo que en los puertos de la Península los capitanes que fondeen los de Cuba en el acto de verificarlo presentarán el manifiesto que deberá contener la misma especificacion que hemos indicado en el capítulo 2.°, §. 1.° asi como los efectos de rancho y los equipages (1).

Admitido el manifiesto se pasará para su traduccion al intérprete (2).

El capitan tiene el plazo de doce horas para hacer las alteraciones que juzgue justas en su manifiesto (3).

Pasadas estas, todos los bultos omitidos serán confiscados si su valor no escede de mil pesos y se le impondrá al capitan la multa de otro tanto del valor. Si pasasen de los mil pesos no tendrá lugar la multa; pero se le condenará á la pérdida del buque, sus fletes y todo su aprovechamiento (4).

Dentro de las 24 horas hábiles de entregado el manifiesto se presentará el capitan ó su sobrecargo en la aduana y á presencia del

(1) Arts. 2, 21 y 22 de la instruccion de 19de Mayo de 1822
(2) Art. 3, ib.
(3) Art. 2, ib.
(4 Art. 11, ib.

administrador y del intérprete prestará juramento sobre los santos Evangelios de no conducir en el buque otras mercaderías que las espresadas en el manifiesto (1).

Si no pudiesen el capitan ó su sobrecargo hacer el manifiesto y prestar el juramento, corresponden estas obligaciones al consignatario del buque ó á cualquiera de sus dependientes (2).

Los consignatarios ó interesados parciales tienen tambien la obligacion de presentar en la administracion dentro de las 48 horas contadas desde la entrada de la embarcacion las notas circunstanciadas de los géneros que vienen consignados á ellos. Si asi no lo hicieren incurren en la multa del dos por ciento sobre el valor de los efectos (3).

Si por no haber consignatarios, ó no cumplir estos exactamente faltasen dichas notas, el administrador dispondrá que inmediatamente se desembarquen los efectos, se conduzcan á los almacenes y con asistencia del interesado y los empleados encargados del despacho, se proceda á su examen formando un inventario exacto que supla la falta de dichas notas (4).

Nada puede desembarcarse ni trasbordarse sin permiso de la administracion general (5).

Hecha la traduccion del manifiesto se formará al espediente de entrada del buque reuniendo á el las notas del consignatario, de las que, prévia confrontacion con el manifiesto, se sacarán tres copias, una para el comandante del resguardo, otra para el guarda-almacen é interventor, y otra para el contador, á fin de que con ellas practique cada uno sus operaciones respectivas (6).

Para proceder á la descarga presentarán los interesados una solicitud al administrador en la que este jefe decretará que se otorgue la correspondiente fianza, verificado lo cual se espedirá la órden respectiva (1): mediante ella y con la asistencia del resguardo se ejecutará el desembarco dirijiendo á la aduana los bultos para su entrega al guarda-almacen é interventor. Si los artículos fueren muy voluminosos ó combustibles no se llevarán á los almacenes sino que se verificará su reconocimiento y despacho en el muelle (2).

En los comestibles y los frutos ó efectos sujetos á peso asi como en los aceites y otros artículos oleosos no se reputará esceso el que resulte menor de un cinco por ciento del declarado (3).

Al reconocimiento y despacho de los comestibles asistirá un comisionado del protomedicato, y al de los simples de botica ó drogas medicinales, el facultativo que obtenga nombramiento para este efecto (4).

Verificados los reconocimientos y hechos los aforos respectivos se permitirá la salida de los géneros ó efectos, entregándoseles á sus dueños despues de hechos en el libro del guarda-almacen los asientos correspondientes (5).

Las harinas y todos los demas efectos, géneros y artículos de comercio lícito, escepto los víveres, gozan de la gracia de cinco meses para el pago de derechos, cuyo plazo empieza á correr desde el dia de la entrada de los buques en el puerto sin poderse prorogar un solo dia mas por ningun motivo ni pretesto (6). Las fianzas que han de dar los interesados para gozar de la espera las admiten el administrador y contador bajo su responsabilidad mancomunada. Si los derechos llegan á 1000 pesos los comerciantes dueños ó consignatarios firmarán pagarés obligándose al pago en los términos y dentro de los plazos prevenidos. Si no llegan á 1000 pesos otorgarán fianza y verificarán el pago, hecha que sea la liquidacion en los mismos términos que se dispone respecto de los víveres (7).

(1) Art. 4 de la Instruccion.
(2) Art. 6, ib.
(3) Arts. 7 y 8, ib.
(4) Art. 9, ib.
(5) Art. 16 y 17, ib.
(6) Art. 23, ib.

(1) Art. 27 de la Instr.
(2) Art. 31, ib.
(3) Arts. 36 y 37, ib.
(4) Arts. 54 y 58, ib.
(5) Art. 61, ib.
(6) Arts. 77, 78 y 79, ib.
(7) Arts. 81, 82, 83 y 84,

Comercio nacional de importacion.—Los buques nacionales que naveguen de un puerto á otro español con registro ó guias de las aduanas respectivas cumplirán con presentar á la administracion de rentas el registro ó guias de la aduana del puerto de su procedencia y solo en los casos en que traigan géneros, frutos ó efectos que no estén comprendidos en los registros ó guias, serán obligados á presentar manifiesto de solo ellos y estarán sujetos en esta parte al derecho de rigorosa estranjería y á las reglas y penas establecidas en tales casos al comercio estranjero (1).

Las embarcaciones nacionales y estranjeras que se dirijan desde los puestos de la Península é islas adyacentes á los de Cuba, no pueden hacer arribadas ni comunicarse con puerto ó punto estranjero, pues deben rendir su viaje en derechura de puerto á puerto español, sin que les valga recurso ni pretesto que quieran alegar: y en caso de contravencion aunque se suponga forzada á causa de temporal ú otro accidente fortuito ó imprevisto, los géneros, frutos ó efectos estranjeros que conduzcan á su bordo y se hallen comprendidos en las guias y registros estarán sujetos: los de las primeras, al derecho riguroso de estranjería, y los de las segundas, á los dos tercios (2).

Si en dicha escala en vez de recibir tuviesen que vender parte de la carga que conducen para atender con su producto á los precisos gastos de arribada lo justificarán con atestado del consul en aquel puerto, y el administrador con su dictamen dará cuenta á la intendencia para la providencia correspondiente (3).

Presentado el registro por el capitan, el administrador, despues de abrirlo, le pasará á la contaduría, para que sacando los estractos que quedan indicados para el comercio estranjero, les dé el mismo destino que á estos (4).

Obtenido el permiso para la descarga se procederá á verificar esta con las formalidades acostumbradas, asi como á la conduccion á los almacenes, exámen y reconocimiento de géneros con los requisitos prevenidos para dichos actos (1).

Cuando el capitan de un buque que llegue á un puerto de Cuba con registro para otro solicite la descarga de parte de su cargamento, el administrador se la permitira bajo las reglas establecidas; y en caso de que con el resto continue su navegacion se estenderá por el contador al pié del registro, certificacion de las partidas desembarcadas, entregándosele al capitan cerrado y sellado. Si la descarga fuese del todo se concluirá el registro y se le dará atestado de solvencia (2).

Averías.—La instruccion para las aduanas de Cuba arreglan tambien el punto de averías conforme á ciertos preceptos que creemos oportuno dar á conocer. Establécese en ella primeramente que no se abonará ni dará entrada á ninguna especie de avería si á juicio de los vistas é interventor no llega al diez por ciento del valor de los géneros (3).

Toda avería que no se manifieste ó no se tenga presente en el acto del despacho no se apreciará despues sean cuales fueren las razones que para ello aleguen los interesados (4).

Las harinas de cualquiera clase y procedencia contribuirán con el derecho íntegro que les está señalado en el arancel, sin que los interesados puedan aspirar á rebaja alguna por razon de avería, precio, calidad ó condicion, pues que se les concede únicamente la facultad de abandonar la parte averiada en pago de los derechos que la correspondan, cuando el demérito provenga de agua que haya hecho el buque y de ningun modo por atraso ú otro cualquier defecto de mala calidad, quedando sujeta la parte sana al derecho señalado en los aranceles. Lo

1) Art. 96 de la Instruccion de 1822.
2) Art. 98, ib.
3) Art. 99, ib.
4) Art. 93, ib.

(1) Art. 94 de la Instr.
(2) Art. 100, ib.
3 Art. 58, ib.
4 Art 59. ib.

mismo se observa con los animales vivos de todas especies y procedencias (1).

Por razon de averías comunes, mermas, derrames, roturas y otros desperdicios se deducirán en las liquidaciones de la aduana por punto general, en los cargamentos de tasajo, de Buenos Aires ú otros puntos á igual distancia un catorce por ciento, un seis á los de los Estados Unidos de América, Campeche ú otros semejantes: cinco por ciento en los caldos y seis por ciento en la loza, cristales y vasijas de barro, quedando igualmente sujetos todos los demas efectos que se hallen averiados á las bases generales de la Instruccion (2).

Si del reconocimiento que verifiquen los vistas á escitacion del interesado resulta que la avería escede en un diez por ciento sobre el valor del género averiado, se dará parte al administrador quien dispondrá que sin demora se pasen los géneros que se hallen en este caso al almacen respectivo, en donde serán recibidos por el guarda-almacen de averías, quien tomará razon de ellos, poniéndose tambien las correspondientes notas en el estracto del buque de que proceden (3).

Los géneros averiados se rematarán en el almacen del ramo en el que mas diere á presencia del administrador general de rentas reales, del interventor, los vistas y el interesado ó quien le represente. Este no goza en dicho acto del derecho de tanteo.

El producto de la subasta entrará en poder del guarda-almacen ó persona que el administrador general señale, con aplicacion al pago de gastos del establecimiento la parte que se le hubiese señalado de la que rendirá cuenta exacta y puntual (4).

El guarda-almacen entregará, bajo recibo, los géneros rematados al rematante asentando en su libro la salida al frente del asiento de la entrada y espresando los precios, dia del remate, nombre del rematante y demas esplicaciones conducentes.

1) Arts. 40 y 41 de la Instruccion de 1822.
2) Art. 53, ib.
3) Arts. 46 y 47, ib.
4 Art. 48 ib.

Comercio de esportacion.—Tambien este comercio puede ser como el de importacion estrangero ó nacional, segun el punto á donde se dirijan los géneros, por lo cual trataremos de ellos con separacion.

Comercio estranjero de esportacion.—Las formalidades á que tienen que sujetarse los capitanes, consignatarios ó dueños que tratan de embarcar géneros en Cuba para dirigirlos al estranjero son en lo general iguales á las que hemos espuesto en la seccion V., §. 1.°, al hablar del comercio de esportacion de la Península, por lo cual omitimos el hacer detallada mencion de ellos.

Comercio nacional de esportacion.—Las formalidades que han de preceder á la esportacion de Cuba de géneros con destino á otro punto nacional son de dos especies; una de las que se refieren á la habilitacion del buque, y otra de las que dicen relacion á las mercaderías que se esportan. La habilitacion del buque se hará constar por los documentos de naturalizacion que se acostumbran en nuestra marina mercante. Verificado así dispondrá el administrador el fondeo del buque. Si el dueño ó capitan se hallasen en descubierto de tornaguía por estar cumplido el año que para ellas se concede, se negará la apertura del registro, á menos que satisfaga derecho de estranjería por los efectos que estrajo y causen dicho descubierto (1).

En seguida se pasarán al despacho las pólizas duplicadas que presentarán los interesados espresando el número de tercios ó cabos con marcas, números, contenido, su peso y medida, destino y consignacion en el puerto á que van dirigidos (2).

Tambien se estenderán pólizas duplicadas de lo que se despache por cuenta de la Hacienda nacional y para los ranchos del buque, pues uno y otro ha de comprenderse indefectiblemente en los registros (3). Estas pólizas pasarán á los vistas para su aforo, y liquidando la contaduría sobre este los

(1) Art. 109 de la Instr.
(2) Art. 112 y 113, ib.
(3) Art. 114, ib.

derechos, se estamparán, prévio pago en tesorería, en el libro correspondiente, despachándose en seguida el registro con que ha de navegar el buque, el cual, sellado y rotulado con el nombre del buque, el del capitan y puerto de su destino, la fecha en que se despacha y firma del administrador, se entregará al capitan (1), dirigiendo aviso dicho administrador al del puerto donde va el buque en que le noticie la habilitacion de este (2).

El capitan deberá prestar fianza á satisfaccion del administrador, y en el término de un año presentará certificacion del cumplido de su registro si se destinase á la Península é islas adyacentes, y si para otro punto en el tiempo que se le señale (3).

Si el buque no hubiere tomado toda la carga de un mismo puerto podrá completarla en otro habilitado, formalizando en él el registro respectivo del modo dicho (4).

Comercio de cabotage.=El cabotage en la isla de Cuba se entiende únicamente entre los puertos de ella habilitados al efecto (5). Este tráfico está prohibido á los buques estranjeros y solo en casos de urgencia graduada por el gobernador y capitan general, superintendente delegado de Hacienda y comandante general del apostadero se permitirá la habilitacion para este cabotage á la bandera estranjera con la circunstancia de consultarse á S. M. y de pagar los buques agraciados el seis por ciento del valor de sus cargamentos (6).

Las formalidades en general que la Instruccion de aduanas de dicha isla exije para el comercio de cabotage son las mismas que hemos espuesto en la seccion 6.ª del capítulo 2.º al hablar del de la Península. Una variacion notable se ha introducido despues por la junta superior directiva de Hacienda de conformidad con lo propuesto por su presidente y por la administracion general, á saber, que en vez de las guias que antes se daban y cuya estension ocupaba tanto á las oficinas se empleen pólizas que los interesados presentarán en la aduana por principal y duplicado enteramente conformes, de letra clara, estendida cada partida en distinto renglon con las marcas que tengan los bultos para hacer mas fácil y menos espuesta á errores la confrontacion (1).

El tráfico de cabotage se halla sometido en la isla al derecho de 2 por 100 de administracion.

Tránsitos.—Cuando se manifiesten artículos de tránsito sus dueños deberán presentar una nota circunstanciada del contenido de cada bulto, los que serán desembarcados inmediatamente y puestos en seguridad con la debida separacion en uno de los almacenes de la aduana, de cuya medida se esceptuarán aquellos que por su volúmen ó calidad puedan quedar á bordo á juicio de la administracion: y los que se desembarcasen permanecerán en depósito hasta su reembarque, salvo que conviniese á sus dueños pasarlos á los almacenes del depósito mercantil ó al consumo de la plaza, en cuyo caso lo verificarán bajo las reglas establecidas (2).

Los géneros y efectos declarados de tránsito han de seguir precisamente á sus destinos en los mismos buques introductores, sin que se les permita trasladarlos á otros, escepto el caso de inutilidad completa del buque conductor, y el administrador general cuidará de asegurarse de la existencia de ellos al tiempo de su salida (3). Se permitirá sin embargo que los referidos géneros manifestados de tránsito se presenten á la plaza á importacion á ó depósito si los interesados lo solicitasen. Si dichos artículos son de puro tránsito y no pueden inferir perjuicios á la Hacienda, porque no tengan consumo ni aplicacion en el pais, se les permitirá lo mismo pagando en el primer caso el dos por ciento de administracion como único derecho, y quedando en libertad de retirar á sus casas y almacenes

(1) Arts. 115 y 116 de la Instruccion de 1832.
(2) Art. 118, ib.
(3) Art. 117, ib.
(4) Art. 121, ib.
(5) Art. 125, ib.
(6) Art. 123, ib.—Reales órdenes de 6 de diciembre de 1830 y 1.º noviembre de 1831.

(1) Resolucion de 22 de mayo de 1840.
(2) Advertencia 15 de los aranceles vigentes.
(3) Art. 66 de la Instr.

las indicadas producciones para esplotarlas con toda franquicia y absoluta libertad de derechos, sujetándose los interesados en el segundo caso á los adeudos y reglas para los almacenes de depósito (1).

Las producciones de la isla, destinadas al consumo de la misma, no adeudan el derecho de administracion en su tránsito de un punto á otro en buques nacionales (2).

Depósitos.—Los depósitos se hallan establecidos en Cuba con todas las formalidades y buena administracion que exigen los establecimientos de esta naturaleza.

El término del depósito dura un año; pero pueden permanecer los géneros todo el mas término que acomode á los interesados, satisfaciendo en cada año cumplido un dos por ciento equivalente al uno de salida y otro de nueva entrada, y ademas al tiempo de la saca el de salida segun la naturaleza del establecimiento (3).

Los derechos de depósito son el dos por ciento del valor de los géneros, los cuales se pagarán la mitad á la entrada y la otra mitad á la salida. Con el importe de estos derechos se atiende á los gastos de los almacenes, empleados, etc.

Para admitir en los depósitos los géneros procedentes de puertos nacionales ó estranjeros han de ser conducidos en buques de porte de ochenta toneladas si llevan bandera estranjera, y de sesenta toneladas si la llevan nacional. Solo se esceptúan de la admision en los depósitos: 1.° Los artículos comestibles y de puro abasto. 2.° Los inflamables y combustibles. 3.° Los voluminosos de madera y de piedras de sillería labradas y los calizos; y 4.° Los pertrechos de artillería y guerra que deberán depositarse en sus respectivos almacenes. No se comprenden entre los esceptuados el aceite de oliva, ó de comer, en cualquiera envase, el arroz en bocoyes ó sacos, la cerveza, las coyundas ó tendidos de soga de heniquen ó majagua, las jarcias, el jabon comun ú ordinario, las losas de mármol, jaspe ó alabastro en piedras sueltas, la sidra, el vinagre y el vino tinto y blanco de todas clases y calidades (1).

Los interesados que entren géneros en los depósitos, sean los que fueren, gozan del beneficio de otorgar pagarés con sujecion á las reglas establecidas siempre que llegue á mil pesos la suma de los derechos que adeudaren al tiempo de introducirse al consumo de la plaza. Tambien está permitido bajo el pago de un 2 por 100 el trasbordo de las producciones peninsulares que fueren introducidas en buques nacionales y el de los líquidos estranjeros que igualmente se introdujeren en cualesquiera banderas cuando lo sean en pipas, barricas ó barriles y no cuando vengan en cajas ó envases menores (2).

Las bases en que descansan los aranceles vigentes en la isla de Cuba para el adeudo de derechos de importacion y esportacion son las siguientes:

Derechos de toneladas.—Este derecho se halla fijado en 12 rs. por cada tonelada de las que mida el buque si fuere estranjero, y 5 rs. si fuere nacional. Ademas pagan tambien los buques nacionales ó estranjeros que entran en el puerto de la Habana, 1 real y 3|4 por cada tonelada que midan para el sostenimiento del ponton (3).

Derechos de importacion.—Los géneros nacionales importados en Cuba en bandera nacional y con procedencia directa de puertos habilitados de la Península é islas adyacentes adeudan indistintamente el 6 1|4 por 100 sobre los valores señalados en arancel, á escepcion de la harina, que paga por único derecho 2 pesos por barril, y la prenderia fina que adeuda 2 1|4 por 100.—Las mismas producciones conducidas en bandera estranjera pagan 18 1|4 ó 14 1|4 por 100 segun la clasificacion de arancel, que es la igual cuota de las estranjeras importadas en bandera nacional á no ser que procedan de un puerto de la Península, que en-

(1) Art. 67 de la Inst.
(2) Art. 136, id.
(3) Resolucion de 6 de julio de 1827.

(1) Resolucion de la junta superior directiva de diciembre de 1835.
(2) Id., id., id.
(3) Real órden de 31 de mayo de 1838.

tonces adeudan el 13 3|4 ó el 10 3|4 por 100.

Las producciones estranjeras introducidas en su bandera pagan 27 1|4 ó 21 1|4 por ciento y si son alhajas de oro y plata y prendería fina 4 1|4 sobre sus respectivos señalados aforos. Y en general cualesquiera géneros ó efectos no comprendidos en los aranceles, quedan sujetos á avalúo y pagan indistintamente el 27 1|4 de derechos, salvo siendo máquinas y utensilios de agricultura, que adeudarán el 23 1|4; pero si tuviesen aplicacion á los ingenios de la isla serán libres.

Ademas de estos derechos paga el comercio de importacion otros adicionales que son el 3 por 100, denominado antes de armamento, de cuyo recargo están esceptuados los productos de la agricultura é industria peninsular, y el que pesa sobre toda clase de vinos, aguardiente y licores para cubrir atenciones de la casa de beneficencia de la Habana, que consiste en 4 rs. por cada pipa, 2 rs. por cada media pipa ó barrica, un real por cada garrafon y un real por cada docena de frascos, botellas ó tarros.

La harina española introducida en bandera tambien española paga por único derecho 16 rs. por barril; la misma introducida en buque estranjero adeuda 48 rs. con mas el derecho de balanza.—La harina estranjera importada en buque estranjero paga 76 rs. y la balanza: y la harina estranjera en buque español pagará 68 rs. y el derecho de balanza (1).

Derechos de esportacion.—En virtud de disposicion acordada en 12 de diciembre de 1843 por las autoridades superiores de la isla, los derechos de esportacion esperimentaron una rebaja, quedando reducidos por cada caja de azúcar que se esporta en bandera nacional á 5 rs. y en estranjera 6. Cada quintal de café 3 rs. en bandera nacional para puerto nacional; 4 rs. en bandera española para puerto estranjero y 4 1|2 reales en bandera estranjera para puerto estranjero. La miel de purga y aguardiente de caña se esportan libres de derechos. Los buques que salgan completamente cargados de miel de purga, gozarán ademas la franquicia del derecho de toneladas. Los que reciban á su bordo mas de mil cajas de azúcar, adeudarán por el derecho de toneladas á razon de 6 rs. por cada una de las que midan si fuese estranjera su bandera, y 2 1|2 rs. si fuese española. Igual beneficio en el derecho de toneladas disfrutarán los buques que carguen mas de dos mil sacos de café y mas de trescientas pipas de aguardiente.

Ademas sufre el comercio algunos recargos, que no esceden los mas subidos de un 4 32|100 por 100 con el objeto de cubrir determinadas atenciones especiales.

SECCION II.

PUERTO-RICO.

Esta isla no tenia á principios del siglo actual mas puerto habilitado para el comercio que el de la capital: por real órden de 17 de febrero de 1804 se estendió dicho beneficio, en concepto de menores, á los de Mayagüés, Ponce, Cabo-Rojo, Aguadilla y Fajardo. En 1815 se amplió el comercio al directo con los estranjeros; se habilitó ademas el puerto de Guayama y se crearon nueve receptorías en otros tantos puntos de la isla. Los inconvenientes de esta organizacion espuestos al gobierno produjeron la real órden de 30 de octubre de 1839, en la cual se varió completamente creando un puerto general habilitado para el comercio de importacion y esportacion de toda clase y procedencia, tanto nacional como estranjero, con depósito, que lo es el puerto de San Juan Bautista, capital de la isla: dos de primera clase para el comercio de importacion en los propios términos, siendo de los puertos nacionales, de los estranjeros de América y de los frutos y efectos del pais, y de los que hayan llegado á ellos del puerto general, con la facultad de guiar por mar para la misma provincia, cuyos dos

(1) Advertencia 6 á los aranceles de 1835.

puertos son los de Mayagüés y Ponce: tres de segunda clase con las mismas facultades que los de primera, salvo la de no poder guiar por mar efectos de importacion á no ser de la Península y haber sido importados en buques españoles, y son los de Guayama, Aguadilla y Naguabo, los cuales pueden tambien guiar por mar á los puertos habilitados de su rádio toda clase de frutos y efectos estranjeros; y seis de tercera habilitados solo para la esportacion, segun se concede á los de segunda, y son: Fajardo, Humacuo, Salinas, Guanilla, Cabo-Rojo y Arecibo.

En punto á las reglas establecidas para la administracion en estas aduanas, así como á las formalidades que en el comercio de importacion, esportacion, tránsitos, depósitos y cabotaje, se hallan establecidas y las cuales se refundieron en una ordenada instruccion elevada al gobierno en octubre de 1840, difiere muy poco el sistema vigente desde entonces en Puerto-Rico del que hemos dado á conocer respecto de Cuba. El método de los manifiestos con la declaracion siguiente, bajo juramento, que allí hemos indicado, el sistema de aforos, el permiso de trasbordar bajo el pago del 2 por 100, la prohibicion de hacer el cabotaje entre los puertos de la misma isla á los buques estranjeros, todo en el nuevo reglamento va asimilando el sistema aduanero de Puerto-Rico al de la isla de Cuba, por lo cual, habiéndonos detenido algo en dar á conocer los detalles mas esenciales de este, omitimos repetirlos en este lugar. No nos creemos, sin embargo, dispensados de indicar algunas disposiciones sobre varios puntos que difieren de las que hemos dado á conocer respecto de la isla de Cuba.

En punto á depósitos está establecido en Puerto-Rico que el derecho que paguen los géneros que disfrutan de este beneficio sea solo el de medio por 100 á la entrada y medio por 100 á la salida de los almacenes (1).

Respecto al adeudo de derechos, los géneros, frutos y efectos que se introducen directamente en bandera nacional de los puertos habilitados de la Península, sus islas adyacentes y la de Cuba, adeudan 6 por 100 sobre los valores de arancel, escepto la prendería fina que paga solo 2 por 100.

Todo lo que se importa de las islas adyacentes á Puerto-Rico, aunque se haga en bandera española, paga el derecho de estranjería, esceptuando únicamente las producciones agrícolas de su propio suelo, y las aves que se esporten, frutas, plátanos y toda legumbre de que acostumbran surtirse para su consumo, las cuales se recibirán bajo la ventaja de bandera.

La sal estranjera paga 8 rs. fanega en cualquiera bandera que se introduzca. La del pais solo 2 rs. de saca de la salina, y puede trasportarse franca y libremente de unos á otros puertos de la isla. El quintal de jarcia 57 rs. en bandera y procedencia estranjera: 34 á la estranjera en buque español de puerto lejano estranjero, y 20 reales á la tambien estranjera, conducida en buque español de puertos nacionales: la española conducida en bandera nacional paga solo 6 por 100.

Todos los artículos no mencionados en el arancel se avaluarán al precio corriente en la plaza y adeudarán el 26 por 100 en bandera y procedencia estranjera, el 18 por 100 en española de estranjera y el 14 en estranjera de puerto español, y lo propio aunque sea en española si la produccion fuese estranjera. Si fuere de fábrica nacional no recibirá recargo sobre lo general establecido; y solo se diferenciará en el avalúo al precio corriente.

Los géneros, frutos y efectos estranjeros enumerados en el arancel pagan 18 y 24 por 100 en bandera estranjera: la tercera parte menos en bandera nacional y los de España en estranjera, y la mitad los conducidos en bandera española desde puerto nacional.

El comercio en Puerto-Rico sufre ademas de estos derechos otros de recargo, á saber: el de ancoraje que es de dos pesos por anclar en el puerto. El de tonelada que consiste en 8 rs. por tonelada á los buques de los Estados-Unidos. Cinco reales y medio

(1) Real órden de 3 de julio de 1835.

á los de las demas naciones. Un real á los españoles procedentes de puerto español. Dos á los mismos procedentes de puerto estranjero, y cinco y medio á los que procedieren de las islas estranjeras adyacentes, á no llevar cargamentos completos de productos propios del suelo de las mismas, en cuyo caso pagan dos reales. El de balanza, que consiste en el 1 por 100 sobre el total de los derechos. Por último, para cubrir el subsidio estraordinario de 500,000 pesos pedido á Puerto-Rico por real decreto de 30 de enero de 1838 se impuso el derecho de un 2 por 100 sobre el total de las importaciones y sobre el de las esportaciones de ganados y maderas.

Por lo que respecta al pago de derechos, el de los que adeudan los géneros estranjeros á su importacion en la isla se ejecuta en esta forma. Cuando el adeudo de un manifiesto no pase de 200 pesos se satisfará terminada la liquidacion del espediente: desde 200 pesos á 2,000 se concederán dos meses de plazo: de 2,001 pesos á 4,000 tres meses: de 4,001 pesos á 6,000 cuatro meses: de 6,001 pesos á 8,000 cinco meses, y en escediendo de esta suma el de seis meses, reservándose la intendencia aumentar este plazo cuando sea muy considerable la importancia del cargamento. Si los géneros son nacionales y trasportados en buques tambien nacionales, disfrutarán de la misma ventaja en proporcion de tres cuartas partes menos de valor, de modo que cuando no esceda de 50 pesos se satisface en el acto: desde 50 á 500 pesos en dos meses, y así sucesivamente.

Los adeudos procedentes de efectos del depósito mercantil que pasen de 50 pesos, siendo géneros nacionales, y de 200 siendo estranjeros, se pagarán á los dos meses de estraidos á consumo, sino hiciese mas de seis meses que se han introducido en el depósito, y al mes cuando escediese de este plazo.

Para los derechos de esportacion se concede igual moratoria que para los de importacion.

La persona responsable del adeudo de los derechos para cuyo pago se concede moratoria, entregará un pagaré garantido y á plazo fijo por la cantidad á que aquel ascienda.

La anulacion del beneficio de bandera á las procedencias de las islas adyacentes á Puerto-Rico es un hecho especialísimo, y cuya importancia exige que manifestemos los fundamentos en que se apoya. En la inmediata isla danesa de Santomás hay un puerto franco, que era el depósito de todos los géneros que necesitaba la de Puerto-Rico, en donde despues se importaban legal ó clandestinamente en pequeños buques españoles, logrando en el primer caso el beneficio de pagar la mitad de los derechos por razon de la bandera. Por esta causa no iban directamente á Puerto-Rico los buques estranjeros de Europa y del continente americano, que debian estraer en cambio las producciones de la isla, sino que lo hacian en Santomás, donde los naturales de Puerto-Rico se veian precisados á llevar sus géneros, sufriendo los gastos de conduccion y las pérdidas consiguientes á ella, y sometiéndose á la ley de los especuladores. Puerto-Rico, pues, carecia de comercio propio y esperimentaba cada vez mas las fatales consecuencias de tan precario estado. Para remediar estos males se anuló el beneficio de bandera en las procedencias de dicha isla y las adyacentes, y se establecieron ciertas reglas para la importacion de géneros de ellas, determinando que solo puedan hacerse por los puertos de la capital, Mayagües, Ponce y Guayama y en buques que midan al menos veinte toneladas, con lo cual se ha restituido á Puerto-Rico el tráfico y comercio que exigen su riqueza y su posicion geográfica.

SECCION III.

FILIPINAS.

En las islas Filipinas solo existe una aduana y un puerto habilitado, que lo es el de Manila. Creada dicha aduana en virtud de real órden de 5 de julio de 1805, y concedido el libre comercio con el estranjero por real decreto de 1824, la prosperidad y fomento de aque-

llas islas empezaron á tomar algun incremento. Sin embargo, luchaban aun con las preocupaciones del sistema prohibitivo, las cuales prolongaron el malestar y contenian paralizado el comercio hasta que el gobierno atendiendo á las justas quejas y reclamaciones que se hicieron, mandó en 6 de abril de 1828 que se estableciese en Manila una junta de aranceles, cuyas resoluciones deberian llevarse á efecto siempre que se conformase con ellas el capitan general, el segundo cabo y el intendente, sin perjuicio de darse cuenta á la superioridad para la determinacion conveniente. Esta junta procedió al arreglo y establecimiento de las bases del arancel y condiciones á que habia de sujetarse el comercio de importacion y esportacion tanto nacional como estranjero, cuyos trabajos publicó con la aprobacion de las autoridades antes indicadas en 23 de noviembre de 1830. Continuando la referida junta en sus útiles trabajos publicó con la misma solemnidad en 2 de diciembre de 1831 el arancel aforado con el catálogo de los efectos de comercio conocidos en aquella plaza, estableciendo el sistema de avalúos fijos. Muy luego se conoció que esta obra necesitaba corregirse en varios puntos, y en acta de 12 enero de 1833 se acordó su revision, que practicada por una comision detenidamente se presentó concluida en febrero de 1835, y aprobadas por la junta todas las variaciones y enmiendas introducidas, resolvió la impresion de este nuevo arancel, lo cual se verificó habiéndose publicado en 14 de diciembre de 1837.

Segun lo que de él resulta puede decirse que todas las producciones estranjeras introducidas en bandera de la misma clase pagan un catorce por ciento del avalúo y siete cuando son conducidas en pabellon nacional; siendo el de ocho y tres por ciento respectivamente el derecho señalado á las producciones de España. Sin embargo, los aguardientes se hallan gravados con 60 y 30 siendo estranjeros, y 25 y 10 si son nacionales: los guisantes, ropa hecha, vinos dulces, pasas, garbanzos y algunos trajes y calzados chinos se hallan gravados con el 50 y 40 segun bandera: la cerveza paga 25 y 20: las cambayas, bengalas, madrases y otros géneros semejantes pagan el 25 y 15; el trigo paga 4 y 2; y la concha, nácar, el balate, carey y nido el 2 y 1: los brillantes y diamantes 2 y 1 y las perlas finas 3 y 1. Son libres las máquinas de todas clases de utilidad comun, las piedras de moler el hilo de color para tejer, la plata y oro amonedados ó en pasta, los carneros, ovejas y cerdos, patatas, repollos de la China y semillas de hortaliza.

El arancel de esportacion fija á los frutos y efectos de la agricultura é industria de Filipinas y cualesquiera otros ya introducidos en ellas á consumo.

En bandera nacional.	Para la Península el	1 por 100.
	Para el estranjero, el	1 1/2 por 100.
En bandera estranjera.	Para la Península el	2 por 100.
	Para el estranjero, el	3 por 100.

Es libre de derecho la esportacion del tabaco manufacturado y en hoja estraido del estanco. Tambien lo es el arroz que se esporte en bandera nacional: en la estranjera paga 4 1/2 por ciento.

Respecto de las formalidades que han de llenar los capitanes consignatarios y dueños de las mercancías, así como las que deben preceder á las descargas, á los avalúos, despacho, etc., difieren poco de las ya dadas á conocer respecto de Cuba y Puerto-Rico.

ADULA. En los paises de regadío es la suerte ó porcion de terreno que no tiene riego destinado, cuyo circunstancia, así como es el motivo ú ocasion de las controversias sobre riego, es la base para su decision al tenor de la jurisprudencia especial sobre la materia.

ADULACION. ADULAR. Hacer ó decir lo que agrada á otro, aunque en ello se falte á la verdad. Por lo comun se adula al poderoso, aunque tambien á cualquiera persona de quien se espera por ese medio alguna concesion ó beneficio. Aunque la adulacion es un mal, no tiene castigo en

el derecho, sino cuando llega á la *seduccion* ó á la *estafa*, para cuyos delitos sirve frecuentemente de medio. La moral y las costumbres tienen justamente *sancion* contra este vicio, y es la de su *reprobacion*, con el menosprecio del adulador.

ADULTERAR. Faltar á la fé conyugal cometiendo adulterio. V. esta palabra.

ADULTERAR. Esprésase por esta palabra un fraude, que consiste: 1.° En alterar la pureza física, legal ó usual de las sustancias que estan en el comercio de los hombres, por mezcla de otras de inferior calidad. 2.° En alterar asimismo el sentido genuino de un escrito ó documento por adicion, supresion, subrogacion ó trasposicion de palabras, de letras y aun de los signos ortográficos.

Si la adulteracion de sustancias se verifica, como de ordinario sucede, solo con el fin de lucrar, ora espendiendo á mayor precio, como es consiguiente, las de inferior calidad que se mezclan, ora defraudando en el peso, lo que tiene lugar siempre que la sustancia mezclada es de una gravedad específica mayor que la principal, constituye el delito de *estafa*. Véase esta palabra y la seccion 2, lib. 2, tít. 14 del Código penal.

Si las sustancias mezcladas son nocivas por su naturaleza, ó resulta tal el compuesto, ademas de la accion de estafa dará lugar á la de daños, y en su caso, segun la intencion y resultados, hasta al crímen de homicidio con circunstancias agravantes, cual es el que se verifica por envenamiento. Véase el artículo 10 del Código penal, circunstancia 4, el 324 y el 464.

Contraida la adulteracion á la moneda, consiste en alterar su ley, y constituye el delito de *falsificacion* de aquella. Véase su artículo y el cap. 2, lib. 2, tít. 4 del Código penal.

Hemos dicho que la adulteracion puede verificarse alterando, no solo la sustancia física, sino la legal ó usual de la principal: así vemos que en la moneda el delito en este caso no resulta de alterar la naturaleza física del oro ó de la plata, sino *su ley*, ó lo que es lo mismo, en esceder de la mezcla ó aligacion que autorizan las leyes.

La alteracion del sentido genuino de un escrito ó documento, segun la intencion y circunstancias con que se verifique, puede dar lugar al delito de *falsificacion*. Véase el cap. 4, lib. 2, tit. 4 del Código penal.

Si la alteracion fuese en el testo de los libros sagrados, podria dar lugar en su caso á otro género de delito; por ejemplo, al de impiedad, heregía y aun de ateismo, segun la legislacion canónica.

ADULTERINO. Término de derecho, que se aplica al hijo que es producto de un adulterio. Entre los ilegítimos son mirados los adulterinos bajo de un aspecto mas odioso que los nacidos de la cohabitacion de personas libres. Varios son los gravámenes que pesan sobre estos séres desgraciados á los ojos de la legislacion, tanto canónica como civil, y viene de muy antiguo la odiosidad que los persigue. En la iglesia son incapaces de adquirir beneficios. El derecho romano les negaba el nombre de hijos naturales, como si la naturaleza los desconociese por tales, y no podian ni aun pedir alimentos á sus mismos padres y madres. Acérca de esto y de otros puntos tocantes á los adulterinos, puede consultarse lo que decimos en las palabras HIJO ADULTERINO.

ADULTERIO. Esta palabra viene de la voz latina *adulterium*, que en sentir de algunos significa el hecho por el cual, *adulter uterum alterius terat*, ó en una fórmula mas breve, *ad alterum ire*, que en la opinion de otros equivale á la de *ad alterius thorum accesio*. Segun una interpretacion, no desnuda de fundamento, se forma de las palabras *ad* y *alter*, *propter partum ex altero conceptum* (1); bien que en general, y conforme al dictámen de escritores muy respetables y acaso con mas propiedad, se le ha dado este nombre por la aplicacion cómoda que tiene á este delito el verbo latino *adulterare*, de donde viene, cuya genuina acepcion es corromper, mezclar, contrahacer, falsificar, agregar á cualquiera cosa una ma-

1) La Marre, tratado de Policía, lib. 3, tít. 3, cap. 1.

teria estraña, y por consecuencia, en un sentido metafórico ha podido muy bien aplicarse á la infidelidad en el matrimonio, porque mezcla y confunde los gérmenes, los hijos y las familias.

Sea el que quiera el fundamento de estas etimologías, no tiene duda que cualquiera de ellas bastará por sí sola para que se tenga una idea general del crímen significado por la palabra que es objeto de este artículo.

La definicion del adulterio por el derecho romano es la violacion ó profanacion del lecho ageno (1); por el derecho canónico la violacion de la fé conyugal (2), y por nuestro derecho pátrio, así antiguo como moderno que adoptó la definicion del derecho romano, se dió este nombre al acto carnal verificado con mujer casada (3). Nótase desde luego la diferencia entre el derecho civil y el canónico: por el primero incurre en este delito toda persona que cohabita con una mujer casada, siendo el estado en que esta se encuentra el que da el carácter de criminalidad al acto á que concurre, sea el que quiera el estado del adúltero; por el derecho canónico se entiende que comete tambien el delito de adulterio el casado que, violando la fé conyugal, tiene acceso carnal con cualquiera mujer aunque sea soltera, agravándose su criminalidad por las circunstancias particulares en que esta se encuentre, como por ejemplo, si fuese religiosa, parienta en grado próximo y otras semejantes, como se puede ver en los artículos SACRILEGIO, INCESTO, ETC.

Como no es nuestro intento tratar de esta materia canónicamente, creemos que sea suficiente á nuestro propósito haber espresado la diferencia notable que distingue este delito á los ojos de las leyes eclesiásticas y de las civiles: reservando para mas adelante esplicar su naturaleza y las demas nociones que pueden contribuir á ilustrar el asunto bajo del aspecto y dentro del círculo que corresponde á la jurisprudencia civil.

(1) Ley 6, párrafo 1. Ley 34, párrafo 1. H. T. del Digesto.
(2) Can. 13. C. 32. quest. 5.
(3) Ley 1. Tit. 17. P. 7. Cód. pen. art. 349.

PARTE LEGISLATIVA.

SUMARIO.

Leyes del Fuero juzgo.
Id. de las Partidas.
Id. de la Novísima Recopilacion.
Código penal.
Derecho canónico.
Legislacion estranjera.

FUERO JUZGO.

LEY 1, TÍTULO 4, LIBRO 3.

Si alguno cometiere adulterio por fuerza, sea puesto á disposicion de la mujer forzada, pero conservarán sus bienes los hijos legítimos del adúltero, si los tuviere; no teniendo hijos legítimos quedará en poder del marido de la forzada con todos sus bienes, para que se vengue de él á su arbitrio: si el adulterio se cometió con voluntad de la mujer, ambos adúlteros se pondrán á disposicion del marido, para que haga de ellos lo que quisiere.

LEY 2, ID.

Si dadas las arras y hecho el contrato solemne de esponsales, cometiere adulterio la esposa, ó se casare ó desposare con otro, los dos se pondrán en poder del primer esposo, por siervos, con todos los bienes; á menos que el adúltero, el marido ó el esposo tuvieren hijos legítimos, que en tal caso estos los deben conservar, sin perjuicio de que los cómplices sufran la servidumbre.

LEY 3, ID.

Aunque la mujer no fuere hallada en el adulterio, el marido la puede acusar por señales ó presunciones, y siendo probado el delito ambos sean en su poder para que disponga de ellos.

LEY 4, ID.

Si el marido ó esposo matare á la mujer y al adúltero, no sufra pena por el omecillo.

LEY 5, ID.

Si el padre matare á su hija, hallándola en adulterio en su casa, no haya ninguna pena ni calumnia, y sino la matare pueda hacer de ella y del adúltero lo que quisiere; si muerto el padre, los hermanos ó los tios los hallaren cometiendo adulterio, ténganlos en su poder, y dispongan de ellos á su arbitrio.

LEY 6, ID.

Los siervos no tienen facultad de matar á los adúlteros, aunque los hallen en el acto; solo sí tenerlos en guarda hasta presentarlos al señor de la casa, ó al juez para que los castigue segun ley.

LEY 9, ID.

Si alguna mujer se le averigua que cometió adulterio con marido ageno, sea puesta en poder de la mujer de este.

LEY 10, ID.

Los siervos deben ser atormentados por el adulterio de sus dueños hasta saber la verdad.

LEY 11, ID.

No valga la libertad del siervo, concedida porque no descubra el adulterio, para que deje de ser atormentado hasta que la diga.

LEY 12, ID.

Probando el marido el adulterio, los adúlteros se pondrán á su disposicion con todos sus bienes y heredades, sino tuvieren hijos legítimos; pero si los tuviese el adúltero de otro casamiento, estos hijos deberán tener dichos bienes: é igualmente si la mujer adúltera tuviese hijos legítimos de otro casamiento antes del adulterio, tengan los mismos sus bienes, y si los tuvieren despues, tendrán derecho á los bienes despues de muerta la madre. El marido, teniendo en su poder á la mujer adúltera, no se junte con ella carnalmente; y si lo hiciere no goce ninguno de sus bienes, y sean de los hijos legítimos ó de los herederos mas cercanos. Lo mismo se entienda con los desposados.

LEY 13, ID.

No pudiendo el marido acusar el adulterio de la mujer por demencia ú otro maleficio, los hijos lo pueden hacer. Si no los hubiere, ó fueren de edad que no pudieren hacerlo, lo ejecutarán los parientes mas cercanos del marido, á fin de evitar que la mujer mate á este, ó que no pierdan sus bienes los hijos ó herederos: de suerte que si el adulterio se probare por ellos, los hijos que tuvo la mujer despues del delito, ó los propíncuos sino los hubiere, hayan sus bienes despues de su muerte; pero si los hijos no son de edad que acusen el adulterio de la madre, los cercanos del marido que demuestren el adulterio deben haber la quinta parte de los bienes de la mujer, y las otras cuatro los hijos. Pero si los propíncuos ó hijos no quisieren acusar el adulterio por amor, don ó negligencia, sabiéndolo el rey debe nombrar quien siga el negocio, y cuanto debe haber por ello de las cosas de la mujer por su trabajo. Mas cuando no se pudiere probar por personas libres, hagan demandar ante el juez por los siervos del marido, la verdad.

LEY 14, ID.

El siervo que comete adulterio por medio de la fuerza con mujer libre, sea quemado, y si fuese libre el adúltero reciba cien azotes y quede por siervo de aquella á quien hizo la fuerza, no pudiendo casarse con ella

en ningun tiempo, y si lo hicieren, ella sea sierva de sus herederos.

LEY 15, ID.

El que haga adulterio con la sierva por fuerza en casa de su dueño ó fuera de ella, si es esclavo reciba doscientos azotes, y si es libre cincuenta, y ademas peche veinte sueldos al señor de la esclava; pero si el dueño del esclavo se lo hubiese mandado, sea obligado él á pagar la pena impuesta al libre.

LEY 16, ID.

Si la sierva comete adulterio por su grado fuera de la casa de su señor, solo este pueda castigarla: pero si el hombre libre ó siervo lo cometiere en la casa del dueño de la esclava con voluntad de ella, reciba cien azotes el libre si fuere buena la esclava, y si fuere vil, cincuenta.

LEY 18, ID.

El sacerdote, diácono ó subdiácono que cometieren adulterio, sabiéndolo el obispo ó el juez, sea metido el adúltero en poder de aquel, poniéndolo en algun lugar de penitencia y demas que mandan los decretos; y no haciéndolo así el obispo, pague dos libras de oro al rey, y aquel haga mejorar esto; y no pudiéndolo mejorar el obispo, dé cuenta al consejo, ó lo haga presente al rey: las mujeres que cometieren este pecado reciban cada una cien azotes, y el obispo guarde la sentencia de los decretos, así en los hombres como en las mujeres; pero en vengarlos ó en acusar no tienen poder para ello, al menos que no fuese muy manifiesto el delito, ó si fuere legítimamente acusado y probado.

LEYES DE LAS PARTIDAS.

LEY 58, TITULO 6, P. 1.

De las causas de adulterio, en cuanto á la separacion del lecho, deben conocer los jueces eclesiásticos.

LEY 3, TIT. 6, P. 3.

El adúltero no puede ser abogado en juicio por otra persona.

LEY 9, TIT 14, ID.

La asercion de la madre que dice que el hijo es de otro que de su marido, no prueba contra el hijo; porque no obstante esto se ha de tener por hijo del marido; ni puede desheredarle, sino que el marido estuviese ausente por tanto tiempo, que segun el nacimiento del hijo haya la sospecha de que otro lo engendrase.

LEY 21, TIT. 22, ID.

Si el adúltero fue librado de la acusacion por sentencia, esta aprovecha á la adúltera; pero si sentenciaren contra él no daña á la mujer.

LEY 7, TIT. 2, P. 4.

Aunque alguno de los cónyuges cometa adulterio, no se deshace el matrimonio.

LEY 8, TIT. 2, ID.

Durante el pleito de divorcio por causa de adulterio, si el cónyuge acusado pidiere al otro el débito conyugal, debe el acusador otorgar la demanda á no ser manifiesto el adulterio. Si es manifiesto debe tambien otorgarla, cuando él hubiese cometido el mismo delito.

LEY 19, TIT. 2, ID.

El adúltero puede contraer matrimonio despues de muerto el cónyuge inocente, con tal que no haya causado la muerte ni hecho matar á éste, ni haya estado en consejo de su muerte, con intencion de casarse despues; ni durante el tiempo del adulterio haya jurado ni prometido á su cómplice que casaria con ella despues de muerto su marido, ni se hubiese casado con la mujer agena viviendo aun su marido.

LEY 2, TIT. 9, ID.

La acusacion de adulterio para deshacer el matrimonio debe ser hecha por los cónyuges ó sus procuradores ante el juez eclesiástico; la entablada para la imposicion de las penas establecidas por las leyes, pertenece al juez seglar.

LEY 6, TIT. 9, ID.

Si el marido acusare á la mujer de adulterio para separarse de ella, no debe ser oido probando ésta que él cometió el mismo delito.

LEY 8, TIT. 9, ID.

No puede acusar de adulterio á su mujer, el marido que se vuelve hereje, moro ó judio.

LEY 9, TIT. 9, ID.

El marido que acusa de adulterio á su mujer para que le impongan pena, se sujeta á la pena del Talion, pero no si la acusa para divorciarse.

LEY 12, TIT. 9, ID.

El que acuse de adulterio á su mujer con el objeto de deshacer el matrimonio, debe en la demanda escribir su nombre, el de la ciudad, villa ó lugar en que se cometió el delito. Si fue en lugar poblado debe decir en qué casa, en qué parte de ella y en qué mes sucedió el hecho: la hora y el dia podrá decirse si se quiere. Debe decir ademas que probará el delito, que pide que le aparten de ella y la manden devolverle lo que la dió por razon de casamiento. Debe decir, por fin, la hora y mes en que ha sido hecha la demanda, quién es el rey ó el príncipe, quién el prelado del lugar.

LEY 6, TIT. 10, ID.

Si despues de la sentencia de divorcio, por razon de adulterio, cometiere el marido igual delito, se vuelve á reintegrar el matrimonio.

PARTIDA VII.

LEY 22, TIT. 1, ID.

El acusado del delito de muerte ó de mutilacion de miembro, puede transigir antes de la sentencia, porque es lícito á cualquiera redimir la sangre propia, y por esto se liberta de la pena corporal, *no siendo la acusacion por adulterio, aunque puede el marido perdonar de gracia, mas no por precio....*

No se admite transaccion, respecto á la pena corporal, cuando la acusacion es sobre adulterio, respecto al cual puede perdonar de gracia pero no por precio.

LEY 1, TIT. 17, ID.

Por derecho civil no puede la mujer acusar de adulterio al marido, pero sí por las leyes de la Iglesia.

LEY 2, TIT. 17, ID.

Solo el marido puede acusar á la mujer adúltera: si este fuese negligente y ella pertinaz, puede acusarla el padre; si este no lo hace, puede hacerlo su hermano, su tio ó su abuelo.

LEY 3, TIT. 17, ID.

El padre de la adúltera y su marido pueden acusarla dentro de sesenta dias útiles despues de declarado el divorcio por juicio de la Iglesia Si aquellos no usan de su derecho, podrá acusarla cualquiera del pueblo dentro de cuatro meses útiles, sujetándose á la pena del Talion. Muerto el marido puede cualquiera acusar á la adúltera dentro de seis meses, contados desde el dia en que se cometió el adulterio, sujetándose á la misma pena. Tambien serán castigados con la pena que correspondia á la acusada, el marido ú otro que durante el matrimonio denuncien el adulterio, y por no probarlo, entienda el juez que hubo malicia en la acusacion.

LEY 4, TIT. 17, ID

El adulterio puede ser acusado durante el matrimonio ante el juez legítimo dentro de cinco años; el cometido por medio de fuerza, dentro de treinta.

LEY 5, TIT. 17, ID.

No comete adulterio quien yace con mujer casada, no sabiendo que lo es; ni lo comete la mujer que contrajo matrimonio con otro, pudiendo creer que habia muerto su marido, aunque despues saliese falso.

LEY 6, TIT. 17, ID.

Incurre en la pena de adulterio el tutor ó curador que contrajo matrimonio con la huérfana ó la casó con su hijo ó con su nieto, á no ser que el padre de la huérfana la hubiese desposado con alguno de ellos durante su vida, ó lo dejase así dispuesto en su testamento. Si el huérfano fuese varon, y la casase con alguna hija suya, no incurre el tutor ó curador en pena alguna, pues queda el huérfano con entera libertad para pedir la cuenta ó razon de la tutela ó curatela.

LEY 7, TIT. 17, ID.

La acusada de adulterio podrá oponer por escepcion que han ya pasado los cinco años de que se cometió el delito, ó que han ya vencido los cuatro ó seis meses de que habla la ley 3. Si la mujer dijere que no está obligada á responder porque el adulterio se cometió con placer de su marido, evita la acusacion y quedan libres ella y el adúltero; recayendo la pena del adulterio sobre el marido. Si, empero, opone esta escepcion despues de contestado el pleito, sigue el juicio, y si se prueba el delito, uno y otro deben ser castigados con la pena de adulterio. Si el adúltero pone dicha escepcion antes de la contestacion y la prueba, impide la acusacion; despues no la puede ya oponer, y si la opone nada le aprovecha á él, ni daña al marido.

LEY 8, TIT. 17, ID.

Si el marido que empezó la demanda de adulterio contra su mujer, se aparta de ella ó dijo ante el juez que no queria acusarla, ó la retuvo en su casa á sabiendas y la admitió en su lecho, si despues quiere seguir el pleito, puede la mujer repelerle, pues parece haberla ya perdonado.

LEY 9, TIT. 17, ID.

Evita la acusacion la mujer que, antes de la contestacion del pleito, opone y prueba que el acusador es tambien adúltero y hombre vil. Si el adúltero es acusado y absuelto queda libre la mujer con quien supusieron haber cometido aquel el adulterio. No lo quedará y deberá responder á la acusacion, si reincide. La condenacion del adúltero no daña á la adúltera, porque pudo haberse dado la sentencia contra él por testigos falsos, enemistad ú otros efectos legales. El que se casa con viuda no la puede acusar de adulterio antes cometido.

LEY 10, TIT. 17, ID.

En el delito de adulterio pueden ser testigos hasta los esclavos, que deberán ser comprados con los bienes del comun: se les dará despues tormento; y si perseverasen en lo depuesto, se estará á su testimonio. Si el delito no se probase debe satisfacer el acusador al acusado los daños de sus esclavos y las costas del pleito. La mujer acusada de adulterio, ni el señor de los esclavos que vivian con ella, pueden dar la libertad á estos despues de acabado el pleito.

LEY 11, TIT. 17, ID.

Si el acusado de adulterio opusiese á la acusacion que no hubo tal yerro porque la mujer era parienta suya muy cercana, y por eso fué absuelto por el juez, si muerto su marido, casa con ella el acusado, se presume la existencia del delito y se dá por probado.

LEY 12, TIT. 17, ID.

Cuando alguno sospecha que otro comete adulterio con su mujer, ó que trata de ello, debe citarle y ante testigos requerirle por escrito por tres veces, que no hable con su mujer, ni este con ella en parte alguna. Si despues el marido le hallase con ella en algun lugar apartado, y le matare, no incurre en ninguna pena por ello. Si le encontrase en calle ú otro lugar público conversando con esta, llame á tres, hágales testigos del coloquio, y puede prenderle y llevarle al juez. Probada la conversacion prohibida debe el juez castigarle como si le fuere probado el adulterio. Si el marido le encuentra hablando con su mujer en la iglesia, puede hacer que las personas eclesiásticas le detengan y le entreguen al juez secular para que sea castigado.

LEY 13, TIT. 17, ID

El marido puede matar al adúltero cogiéndole infraganti, á menos que sea su señor, ó su patrono ó persona muy honrada y distinguida, pues en tal caso debe acudir al juez para su castigo, asi como para el de la adúltera.

LEY 14, TIT. 17, ID.

El padre que halle á la hija en el acto de cometer adulterio con otro, ya en su casa, ya en la del yerno, puede matar á los dos culpables, pero no á uno solo de ellos. El marido que matare á su mujer en el momento del adulterio, y el padre que matare al adúltero dejando la hija, por el amor que se supone en este y el dolor que se supone en aquel, no sufrirán la pena del homicidio: si el matador es vil y el muerto hombre honrado será condenado aquel para siempre á las obras del reino: si fuesen iguales, será destinado á alguna isla por cinco años: si el matador fuese mas honrado que el muerto, el juez reducirá á su arbitrio el tiempo del destierro.

LEY 15, TIT. 17, ID.

El adúltero debe ser condenado á muerte, la adúltera debe ser azotada en público y condenada á ser encerrada en un monasterio, y á perder el dote y las arras en favor del marido. Si permanece la mujer en el monasterio sus bienes se dividen entre esta y sus hijos, á quienes pertenecen las dos terceras partes. Si no hubiese hijos, se dividen entre el monasterio y los ascendientes á quienes se debe una tercera parte. Si ni ascendientes hubiese, los bienes pasan por entero al monasterio. Si fue el adulterio con esclavo, ambos deben ser quemados. Tambien por el adulterio presunto, para el cual basta que pruebe el marido que contra su mandato fue la mujer á la casa de un hombre de quien sospecha, pierde el dote, las arras y los demas bienes, los cuales el marido está obligado á dejar solo á los hijos que tuvo de ella. Si, finalmente, la perdona el marido, ningun derecho le queda en los referidos bienes.

NOVISIMA RECOPILACION.

LEY 1, TIT. 28, LIB. 12.

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

La mujer casada adúltera y su cómplice sean en poder del marido para que haga lo que quiera de ellos y de sus bienes, no teniendo hijos legítimos que los hereden; pero no pueda matar al uno y dejar al otro: siendo la mujer forzada y sin culpa no haya pena.

LEY 2, ID. ID.

(Lib. 1, tit 21 del Ordenamiento de Alcalá).

Si la mujer de 12 años cumplidos desposada por palabras con hombre de 14, hiciese adulterio y los halla juntos el esposo, puede este matarlos y no al uno y dejar al otro pudiendo matar á ambos. Si los acusa, ó á alguno de los dos, el que fuere juzgado sea puesto en su poder, y haga de él y de sus bienes lo que quisiere, y la mujer no se escuse de responder á la acusacion del marido ó esposo porque diga que este cometió adulterio y quiere probarlo.

LEY 3, IDEM IDEM.

(Ley 80 de Toro).

El marido no puede acusar á uno de los adúlteros, siendo ambos vivos, y sí á los dos ó á ninguno.

LEY 4, IDEM IDEM.

(Ley 81 de Toro.)

Si la mujer casada ó desposada por palabras de presente en faz de la iglesia cometiere adulterio, aunque se diga y pruebe que el matrimonio fue nulo por razon de parentesco dentro de cuarto grado, puede no obstante ser acusada con el cómplice por el marido, como si el matrimonio fuese verdadero; y en estos tales adúlteros y en sus bienes se ejecuta la ley 1 de este título.

LEY 5, IDEM IDEM.

(Ley 82 de Toro).

El marido que mate de su autoridad al adúltero y adúltera, aun cuando los coja infragante delito y sea justamente hecha la muerte, no gane la dote ni los bienes del muerto, salvo si les da muerte ó condena por autoridad de la justicia, en cuyo caso se guarde la ley 1.

CODIGO PENAL.

Art. 339. El marido que sorprendiendo en adulterio á la mujer, matare en el acto á esta ó al adúltero, ó les causare alguna de las lesiones graves, será castigado con la pena de destierro.

Si les causare lesiones de otra clase, quedará exento de pena.

Estas reglas son aplicables en iguales circunstancias á los padres respecto de sus hijas menores de 23 años y sus corruptores, mientras aquellas vivieren en la casa paterna.

El beneficio de este artículo no aprovecha á los que hubieren promovido ó facilitado la prostitucion de sus mujeres ó hijas.

Art. 349. El adulterio será castigado con la pena de prision menor.

Comete el adulterio la mujer casada que yace con varon que no sea su marido, y el que yace con ella sabiendo que es casada, aunque despues se declare nulo el matrimonio.

Art. 350. No se impondrá pena por delito de adulterio sino en virtud de querella del marido agraviado.

Este no podrá deducirla sino contra ambos culpables, si uno y otro vivieren, y nunca si hubiere consentido el adulterio ó perdonado á cualquiera de ellos.

Art. 351. El marido podrá en cualquier tiempo remitir la pena impuesta á su consorte, volviendo á reunirse con ella.

En este caso se tendrá tambien por remitida la pena al adúltero.

Art. 352. La ejecutoria en causa de divorcio, por adulterio, surtirá sus efectos plenamente en lo penal cuando fuere absolutoria.

Si fuere condenatoria será necesario nuevo juicio para la imposicion de las penas.

Art. 353. El marido que tuviere manceba dentro de la casa conyugal ó fuera de ella, con escándalo, será castigado con la pena de prision correccional.

La manceba será castigada con la de destierro.

Lo dispuesto en los artículos 350 y 351 es aplicable al caso de que se trata en el presente.

DERECHO CANÓNICO.

Decretales.

Lib. 5, titulo 16 de adulteriis et de stupro (1).

Capitulo III. Sabiendo el marido que delinquió su mujer, y que lejos de hacer penitencia insistió en su pecado, si continuare viviendo con ella será reo y cómplice del delito. Si la mujer despedida hiciere penitencia y quisiere volver á la casa de su

(1) Muchos son los cánones que guardan relacion con la materia de adulterio, pero creemos oportuno no trasladar aquí mas que aquellos que hablan directamente de la naturaleza y efectos de este delito.

marido, debe este admitirla, pero no muchas veces.

Cap. iv. Por sospechas puede el marido acusar de adulterio á su mujer, y en acusarla será preferido á los demas.

Cap. v. Si un presbítero durmiese con mujer agena y lo supiese el obispo, debe este llamar á cinco presbíteros vecinos, é imponer al adúltero el castigo que estos indiquen. Si esto es asequible se permitirá al culpable que continúe en el ejercicio de su ministerio, si nó, se le suspenderá de su oficio.

No tiene accion de adulterio el cónyuge que sea reo del mismo delito.

Cap. vi. No debe permitirse la separacion *quoad thorum* por causa de adulterio, cuando ambos cónyuges sean adúlteros.

Cap. vii. Si negando el marido el débito conyugal á su mujer, cogida en adulterio, él cometiese despues igual delito, debe tratarla con el mismo afecto marital que antes.

CONCILIO TRIDENTINO.

sess. xxiv.

De sacramento matrim.

CANON VII.

Si alguno dijere que la Iglesia yerra cuando ha enseñado y enseña, segun la doctrina del Evangelio y de los apóstoles, que no se puede disolver el vínculo del matrimonio por el adulterio de uno de los dos consortes; y cuando enseña que ninguno de los dos, ni aun el inocente que no dió motivo al adulterio, puede contraer otro matrimonio viviendo el otro consorte, y que cae en fornicacion el que se casare con otra, dejada la primera por adúltera, ó la que dejando al adúltero se casare con otro, sea excomulgado.

sess. id.

De reformatione.

CAP. 8.

Grave pecado es que los solteros tengan concubinas; pero es mucho mas grave, y cometido en notable desprecio de este grande sacramento del matrimonio, que los casados vivan tambien en este estado de condenacion, y se atrevan á mantenerlas y conservarlas algunas veces en su misma casa, y aun con sus propias mujeres. Para ocurrir, pues, el santo Concilio con oportunos remedios á tan grave mal, establece que se fulmine excomunion contra semejantes concubinarios, asi solteros como casados, de cualquier estado, dignidad ó condicion que sean, siempre que despues de amonestados por el ordinario, aun de oficio, por tres veces sobre esta culpa, no despidieren las concubinas, y no se apartaren de su comunicacion, sin que puedan ser absueltos de la excomunion hasta que efectivamente obedezcan á la correccion que se les haya dado. Y si despreciando las censuras permanecieren un año en el concubinato, proceda el ordinario contra ellos severamente segun la calidad de su delito. Las mujeres, ó casadas ó solteras, que vivan públicamente con adúlteros ó concubinarios, si amonestadas por tres veces no obedecieren, serán castigadas de oficio por los ordinarios de los lugares, con grave pena, segun su culpa, aunque no haya parte que lo pida; y sean desterradas del lugar ó de la diócesis, si asi pareciere conveniente á los mismos ordinarios, invocando, si fuese menester, el brazo secular; quedando en todo su vigor todas las demas penas fulminadas contra los adúlteros y concubinarios.

LEGISLACION ESTRANJERA.

Cuando dirijimos la vista y nos paramos á examinar las leyes penales de los antiguos, desde luego se nos presenta el adulterio como uno de los delitos en que mas se han fijado las miradas de los legisladores.

Movidos estos ordinariamente por el irresistible influjo de las ideas y de las costumbres, no pudieron dejar de consagrar en sus leyes el aborrecimiento con que en general era mirado este delito. Apenas hay suplicio que no se haya inventado para castigarlo; apenas hay legislador que al hablar

de él no haya ensangrentado su código; y si la dureza y variedad de las penas señaladas al adulterio, ofrecen materia abundante de estudio y de reflexion al historiador y al jurisconsulto, no la ofrece menor la diversidad de los procedimientos, de las pruebas y demas medios destinados á su averiguacion, calificacion y castigo. Hacernos cargo de la historia mirada bajo de estos diferentes aspectos seria obra muy prolija y no muy propia del sistema á que en esta obra acomodamos nuestros trabajos. Sin embargo, haremos una breve reseña de las disposiciones mas notables de las antiguas y modernas legislaciones.

El pueblo hebreo, cuya antigüedad y destino en el mundo tiene una significacion tan importante, ofrece en su historia testimonios irrecusables de la severidad con que fué mirado y castigado el adulterio. Las leyes de Moisés son en esta materia muy terminantes: *Si mœchatus quis fuerit cum uxore alterius* se lee en el Levítico, *et adulterium perpetraverit cum conjuge pròximi sui morte moriatur et mœchus, et adúltera* (1). Y el Deuteronomio: *Si dormierit vir cum uxore alterius, uterque morietur, id est, adulter et adúltera: et aufereres malum de Israel* (2).

A este propósito dice con particular criterio y escogida erudicion la Enciclopedia del siglo XIX. «La ley de Moisés queria borrar hasta la sospecha del adulterio ó si la sospecha no desaparecia, que la siguiera el castigo tan necesariamente y tan de cerca como la sombra al cuerpo. Acercaban á los labios de la mujer sospechosa una copa rodeada de lúgubres misterios y llena del agua vengadora, llamada de los celos; hacíansela apurar hasta las heces murmurando á su oido solemnes maldiciones. Si era culpable, la venganza divina la tocaba en el acto con el dedo de su omnipotencia; si Dios enmudecia, y el agua de los celos y las imprecaciones pronunciadas no producian en la mujer sospechosa alteracion visible, su fidelidad y su pureza quedaban al abrigo de los caprichos del marido y de la murmuracion del público. Esta disposicion debia contribuir eficazmente á retraer del crímen á la mujer menos virtuosa: las creencias íntimas, el temor de un Sér Supremo á quien no podemos ocultar nuestras acciones, el aparato dramático de aquella imponente ceremonia, el carácter de las mujeres, impresionable y ocasionado á la supersticion, el temor por último, de un castigo irremisible y vergonzoso, no podian menos de ser un freno terrible para la mujer mas desenvuelta y menos contenida.»

En la pena de muerte señalada por la ley, el ejecutor era todo el pueblo: arrojados entrambos culpables fuera de los muros que habian mancillado con su crímen, se les entregaba á la indignacion general para que muriesen públicamente apedreados (1).

El mismo rigor respiran casi todas las legislaciones del oriente.

En la India estableció el código de Masnou: «Si una mujer de familia noble fuere infiel á su esposo, hagala devorar el rey por los perros en una plaza pública; sea quemado el adúltero en un lecho de hierro candente; los ejecutores aticen sin cesar el fuego, hasta que no queden restos del culpable.» En Egipto se cortaba la nariz á la adúltera, y se castigaba con diversas penas, y entre ellas con la de muerte, al que cometia adulterio.

En los pueblos griegos no se procedió con tanto rigor; pero no dejó de ser castigado este delito. Así en Atenas como en Esparta la pena era arbitraria.

Lo mismo aconteció en Roma en sus primeros tiempos; la mujer culpable era juzgada arbitrariamente por un tribunal compuesto del marido y de sus parientes; podia ser condenada á muerte; pero generalmente no era castigada sino con la pena de destierro. En el reinado de Augusto, viendo este emperador degeneradas las costumbres, raros los matrimonios, escasa la poblacion, falto de ciudadanos el Estado para sostener las conquistas hechas á costa de tanta sangre, dió la famosa ley Julia, que permitia á todo ciudadano de-

(1) Leviticus, Cap. 20 v. 10.
(2) Deuteronom. 22. v. 22.

(1) Enciclopedia del siglo XIX Art. *Adulterio*

nunciar á los adúlteros, y pronunciaba contra ellos la pena de relegacion. Constantino, que conoció cuan ineficaz era la pena señalada por Augusto al adulterio, y vió las fatales consecuencias que producia el derecho universal de acusacion, reservó á la familia la querella contra los culpables, y sustituyó á la relegacion la pena de muerte. Justiniano, que vivia en tiempos en que el cristianismo habia ya casi conquistado la Europa y gran parte del Asia, llevado de las máximas humanitarias que predicaba esta religion, templó la dureza de las leyes anteriores, y en su Novella 134 dispuso que la mujer convicta de adulterio, fuese encerrada en un monasterio para toda su vida, á menos que en el espacio de dos años la perdonase su marido. Nos detendríamos mucho mas en las disposiciones de este emperador, á no haber sido adoptadas por los autores de las Partidas, cuyas leyes llevamos ya trascritas. Antes de pasar á examinar el derecho de los pueblos modernos, no podemos menos de hablar de una ley romana que se opone á los principios admitidos por los códigos de todas las naciones europeas. En ella no se permitia al marido vivir con una mujer cuyo adulterio conocia, ni se le concedia el derecho de separarse de la acusacion de adulterio intentada por él, sin declarar al juez que solo por vanas apariencias habia deducido su querella.

Los pueblos del Norte castigaban tambien con dureza el adulterio. Tácito nos dice en su libro *De moribus Germaniæ*: «Poquísimos son entre los germanos los adulterios, cuya pena es pronta y peculiar de los maridos. Cortado el pelo, desnuda, el marido echa la mujer adúltera de su casa, en presencia de sus parientes y la pasea por todo el lugar dándola de azotes: publicado el delito no hay perdon para ella: ni por su hermosura, ni por su edad, ni por sus riquezas encontrará marido. Despues de haber invadido esos pueblos la Europa, castigaron el adulterio con distintas penas: apelaron á la de muerte y reservaron generalmente al marido el derecho de hacerse por sí mismo la justicia. Así lo hemos visto por nuestras leyes del Fuero Juzgo, código escrito por los visogodos.

A fines de la edad media, cuando se despertó en las naciones europeas la aficion al estudio de los antiguos, fueron puestas nuevamente en vigor en las mas de ellas las leyes de Justiniano. Despues acá, la frecuencia de los adulterios, la ineficacia de las leyes antiguas para reprimirlos, la fuerza tal vez de la opinion pública y otras causas de que hablaremos mas adelante, introdujeron en las legislaciones y en las costumbres una tendencia manifiesta á imponer á este delito penas mucho mas suaves, que comparadas con las de otros siglos, presentan un contraste algo violento.

En Francia se ha establecido, que el adulterio de la mujer no puede ser denunciado sino por el marido: Que la convicta de adulterio sufra la pena de prision, por tres meses cuando menos, y cuando mas por dos años: Que el marido pueda detener el efecto de esta condena, consintiendo en volver á recibir á su mujer: Que el cómplice de esta sufra ademas de la prision una multa de 100 á 2000 francos: Que las pruebas que puedan ser admitidas en juicio contra el acusado de complicidad, sean ademas de la de infraganti delito, las que resulten de cartas ú otros papeles escritos por la parte acusada: Que el marido que haya mantenido una concubina en su misma casa conyugal, si por querella de su mujer saliere reo convicto de este delito, sufra la multa de 100 á 2000 francos, ya referida.

En Inglaterra, durante la república, habia sido considerado el adulterio como uno de los crímenes capitales; mas desde entonces han sido infructuosas cuantas tentativas se han hecho para ponerlo bajo la jurisdiccion criminal. El adulterio no es para los ingleses mas que una injuria civil: el marido no tiene accion sino para exigir del culpable los daños é intereses que á consecuencia del adulterio esperimenta, perdiendo *la sociedad* y *la asistencia* de su esposa. Son mayores ó menores los daños é intereses que pueden exigirse, segun el rango y las cua-

lidades del demandante, la condicion del culpable, la naturaleza misma de la seduccion, las obligaciones impuestas al marido, que tal vez se ve obligado á sostener hijos que cree bastardos. Para que produzca su efecto la accion del marido, es preciso que no se le pueda imputar la falta de haber servido de instrumento á los delincuentes, y la de haber favorecido su propia deshonra. Es preciso ademas que viva con su mujer en el momento de la acusacion, pues si por convenciones mútuas viviesen los dos cónyuges separados, no le cabria facultad para reclamar los daños que le resultan de la falta de la compañía de su esposa. Para la fijacion de daños é intereses exigibles debe ser oido el cómplice del adulterio, quien podrá lograr que se disminuyan, si prueba que la mujer fué ya robada en otro tiempo, ó que fué adúltera, ó que tuvo hijos naturales antes de su matrimonio, ó que fué prostituta, antes de que empezáran con él sus relaciones. Las pruebas del adulerio, que por su naturaleza y de ordinario está rodeado de circunstancias bastante significativas, deben ser suficientemente claras para convencer al jurado de la existencia de relaciones culpables. Las familiaridades obscenas, la intencion manifiesta de adulterio, no bastan para dar fuerza y validez á la accion del marido. Tampoco bastará la confesion del delito por la mujer; pero sí la confesion de los dos adúlteros, y tambien su correspondencia. El adulterio en Inglaterra ademas de la reclamacion de daños é intereses puede servir de elemento concluyente para la demanda de divorcio, pero no puede llevar nunca consigo la pena de prision como en Francia y en España.

En los demas paises civilizados, regidos en materia penal por códigos modernos ó por costumbres en que no han podido dejar de influir las doctrinas templadas que constituyen el fondo de la ciencia de la legislacion criminal, se observa la misma diminucion en las penas fulminadas contra los adúlteros y no se podrian ver, como no se pueden oir sin horror las crueldades con que una civilizacion mas atrasada, menos tolerante y filosófica, ha manchado las páginas de la historia de la humanidad; objeto donde quiera de la ira, del furor y de una severidad terrible y muchas veces espantosa.

En efecto, por el código del Brasil solo se impone á la mujer adúltera y á su cómplice la pena de prision con trabajos desde uno á tres años.

En Prusia solo se castiga á los culpables con la pena de prision, y esto en el único caso de que el adulterio haya dado lugar á que se efectúe el divorcio.

En Austria solo se imponen seis meses de prision.

En Suecia, en Dinamarca y en Italia el adulterio es únicamente considerado como causa de separacion, sin otro castigo.

Por el código de la Luisiana la adúltera queda privada de los bienes dotales y demas que proceden del matrimonio, se impone al cómplice una multa ó un encierro que no esceda de seis meses y se castiga al marido con una pena pecuniaria.

Por este rápido bosquejo que acabamos de hacer de la legislacion antigua y moderna de los pueblos, se ve que el castigo del adulterio ha recorrido toda la escala penal, y que las sociedades actuales tienden uniformemente á atenuar la gravedad de un hecho cuya frecuencia quizás nos ha acostumbrado á mirar con menos animosidad y encono lo que antes fue considerado como el mayor crímen: crímen que ofendia los derechos de la propiedad y los del matrimonio y sobre todo la religion, que así entre los gentiles como entre los cristianos ha bendecido y bendice las nupcias legítimamente celebradas. Porque sin negar que el adulterio ofende aquellas instituciones sociales, se ha tenido en cuenta la debilidad de la naturaleza humana, y despues de muchos ensayos se ha aprendido la máxima, de que los castigos atroces revelan siempre un estado de atraso y de ignorancia lamentables, estando muy lejos de contribuir á la cultura y mejora de las costumbres y á la educacion y civilizacion de los hombres, objeto preferente de todas las legislaciones.

PARTE DOCTRINAL.

SUMARIO.

Sec. I. Consideraciones generales.
Sec. II. Naturaleza del delito de adulterio.
Sec. III. Accion de adulterio.
§. 1.° *A quiénes corresponde el derecho de acusar en el delito de adulterio.*
§. 2.° *Varias cuestiones sobre el ejercicio de la accion criminal de adulterio.*
Sec. IV. Escepciones que pueden oponerse á la accion de adulterio.
Sec. V. Pruebas.
Sec. VI. Efectos del adulterio.

SECCION I.

CONSIDERACIONES GENERALES.

Por lo que respecta á la gravedad de este delito en sí mismo, y abstraccion hecha en cuanto sea posible de las circunstancias que le acompañan, es preciso no perder de vista que casi siempre ha sido considerado como el mas á propósito para introducir la desunion en las familias y el desórden en la sociedad: háse creido imposible la subsistencia de esta, si no se trataba de imponer fuertes diques y de impedir la propagacion de este delito y sus funestos efectos por los medios mas eficaces y enérgicos que pudieran imaginar los legisladores: sistema fundado en un sentimiento de reprobacion universal, comun á casi todos los pueblos de la tierra y en el que se hallaban reunidas y formuladas todas las ideas relativas á sus creencias religiosas, á sus sentimientos de honor y á sus propios intereses, en cuyas bases estribaban á un tiempo la gloria nacional y la felicidad de las familias.

Esta causa esplica el incesante afan que se advierte en la historia de la mayor parte de los pueblos por la conservacion de aquellos preciosos bienes, y la razon de haberse buscado y escogitado á porfía todos los medios que les parecieron conducentes á dicho fin; siquiera fuesen los mas injustos, horrorosos y absurdos, é inspirados por pasiones no menos violentas y á veces tan criminales como las que se proponian combatir. Así es que vemos á los hombres empeñados en una lucha abierta y obstinada, siendo esta por desgracia la deplorable historia del delito en cuestion. En ella resalta la inmoralidad, el orgullo, la sensualidad y la venganza, ó lo que es lo mismo, la mitad del género humano empleando contra la otra mitad armas igualmente terribles y poderosas. Esos instintos á cual mas irresistibles de la naturaleza humana, bastardos frutos de gérmenes, muy distintos sin duda de lo que han llegado á ser y producir; una vez corrompidos y viciados, han venido á convertirse en instrumentos de perturbacion y aun de destruccion de la misma sociedad, á cuyo bienestar y defensa debieran concurrir, si el hombre no hubiera enturbiado la fuente de sus mas puros é inocentes placeres, y de sus honestos y justos sentimientos.

Muchas son las reflexiones que se agolpan al tratar de una materia de suyo tan importante, á la vez que complicada y espinosa. Muchos son los puntos de vista bajo de los cuales se puede y debe considerar el adulterio para juzgar con tino sus causas, efectos y tendencias. No de otro modo pudieran apreciarse con el debido tacto los diferentes grados de culpabilidad de que se halla acompañado, ni los medios de prevenirlo con acierto, ni de reprimirlo en su caso con mano fuerte y enérgica. ¡Ojalá pudieran estar de acuerdo en estas materias, como lo estan en otras, las consideraciones del jurisconsulto con las del hombre de gobierno, del moralista y del filósofo.

Con especialidad se observa desde luego en el de que nos ocupamos, que el derecho natural preexistente á todo derecho escrito: ha separado ciertos principios de que no hubiera sido dado apartarse á los antiguos y modernos legisladores, sin ponerse en oposicion abierta con las ideas recibidas en las diversas épocas en que se promulgaron

las leyes que dejamos enunciadas. Tales fueron con muy pocas escepciones el mirar el adulterio como uno de los mas atroces crímenes, y el decretar contra él en consecuencia las mas severas penas. Ciertamente no podia ser de otro modo, al considerar que se trataba nada menos que de robustecer los vínculos mas sagrados que pueden ligar á los hombres constituidos en sociedad al mismo tiempo que de proteger y defender sus mas caros derechos, sus mas tiernas afecciones; de vengar una ofensa irrogada á la moral pública, de castigar un ultraje contra el honor y la reputacion de ciudadanos á quienes las leyes deben amparo y proteccion, y de prevenir sobre todo, el que fuesen hollados unos principios conservadores de todo órden social, el cual estriba principalmente en el libre ejercicio y conveniente desarrollo de los derechos y deberes de la familia, bajo todos los aspectos y con toda la estension y latitud que el interés general reclama.

Donde quiera, pues, que estos sagrados deberes y derechos de familia, estos mútuos y respetables vínculos de padres é hijos y de cónyuges entre sí, han sido considerados como los fundamentos de la sociedad civil, no podia menos de merecer un lugar muy preferente la materia que nos ocupa, y debió fácilmente obtener la sancion pública ese formidable lujo de suplicios, tan terrible y tan variado que, segun el espíritu mas ó menos sanguinario y severo de la época se pusieron en juego, como medios de impedir que se estendiese y propagase un crímen tan odioso y tan fecundo en desastrosas consecuencias: que atacaba la propiedad, violaba la santidad del juramento y ultrajaba las costumbres.

Sin embargo, observamos tambien que entre los lacedemonios que no tenian familia, tal como nosotros la comprendemos, cuando prorrumpian en maldiciones contra sus enemigos, terminaban, dice Suidas, reconcentrando lo mas acerbo de su venganza, en el deseo de que la suerte les deparase una mujer adúltera (1).

(1) Enciclopedia del siglo XIX. Art. *Adulterio*.

Si bien á pesar de esto y de las severas leyes de Licurgo que equiparó al parricidio el crímen de adulterio, vemos que este se toleró mas que en ninguna otra parte, segun Plutarco.

Pero si es general é invariable ese sentimiento natural de conservar y defender cada uno su propiedad y su familia, de rechazar á cualquier riesgo á los audaces agresores de la una ó de la otra, y por consecuencia, si la mancomunidad de esfuerzos para impedir ó vengar la perpetracion de este atentado, la observamos en casi todas las sociedades humanas desde el primer momento de su existencia, mucho antes aun de tener propiamente leyes, como ya hemos insinuiado; sin embargo, ¡qué prodigiosa divergencia de pareceres en la aplicacion de este principio, en cuanto al adulterio, en los diversos paises que de él se han ocupado, sin que falten tambien algunos, aunque pocos, entre quienes ha pasado desapercibido ó confundido con otros crímenes, ó les ha sido del todo indiferente! Mas aun; ¡qué estraña contradiccion el que á veces haya sido mirado como una cosa meritoria y laudable!

Así por ejemplo la conducta del severo Caton, del virtuoso y escelente ciudadano por antonomásia, buscando con anhelo entre sus mas gallardos compatriotas uno que quisiera reemplazarle cerca de su esposa, esperando así que esta tuviese un mas bello y mas robusto sucesor que ofrecer algun dia en las aras de la patria; y la de aquellos célebres guerreros de la Grecia, que combatiendo por ella en remotos climas, enviaban á sus hogares á algunos de sus jóvenes mas sobresalientes para que los sustituyesen con el mismo fin durante su ausencia; las doctrinas en fin de algunas sectas de filósofos sobre la mancomunidad de las mujeres, hacen en efecto el mas singular contraste que sea posible imaginar con los horribles suplicios impuestos contra ese mismo hecho, en varios puntos del globo y en diferentes épocas.

En unos pueblos espantosas mutilaciones eran los castigos de los adúlteros: se

les sacaban los ojos, se les cortaban la nariz y las orejas, se les arrancaban las partes que habian servido de instrumento para consumar el crímen, se les desollaba vivos, se les quemaba dando al viento sus cenizas, ó lo que era aun mas terrible, se entregaba al culpable á disposicion del ofendido para que ejerciera en su persona y bienes todo el furor de su venganza: se les esponia á la vergüenza completamente desnudos, y las mujeres á la pública estupracion, llevándolas de lugar en lugar, azotándolas y ultrajándolas hasta espirar.

En otros pueblos, al contrario, vemos que solo la prision, el destierro, ó multas mas ó menos lijeras se consideraban como suficientes para reprimir y castigar el crímen, y que este se reputaba mayor ó menor, segun la cualidad de la persona ofendida y ofensora.

Por otra parte elevado el matrimonio á la dignidad de sacramento desde el establecimiento del cristianismo, era preciso que variara esencialmente la opinion pública, con respecto á aquellas uniones no santificadas aun con la bendicion de la Iglesia, por mas respetables y sagradas que hubiesen debido parecer bajo todos conceptos. Dejó, pues, de ser adulterio, tal como la Iglesia lo define entre los pueblos cristianos, el hecho mismo que continuaba siéndolo entre los que no habian abrazado el Evangelio; y la enorme diferencia de los resultados que arrojaban de sí estos principios, debian encontrar su aplicacion natural á cada instante, sobre todo en la parte penal; puesto que solo en las uniones consideradas como legítimas por la Iglesia, era en las que podia existir el adulterio, propiamente dicho; de ningun modo en las ilegítimas ó sea las no sancionadas por la bendicion nupcial. Estas últimas, culpables siempre á los ojos del canonista, solo podian ser miradas como asociaciones fortuitas y pasageras, merecedoras, sí, de penas eclesiásticas, pero de una pena esencialmente distinta de las decretadas contra el adulterio, porque como ya hemos dicho, la Iglesia que define este crímen con las palabras de *violacion de la fé conyugal*, no podia reconocerlo donde no habia á sus ojos fé que guardar, ni obligacion, ni cónyuges. Y por una consecuencia natural de esto mismo debia resultar que en tanto que el derecho civil y el eclesiástico no se hallasen hermanados en una misma localidad, por haber sido adoptada en ella la fé de Jesucristo debia aparecer á los ojos de los unos como ridículo ó atroz un sistema penal, considerado por los otros como legítimo y santo.

Hemos manifestado una de las grandes singularidades que son propias y pertenecen esclusivamente al adulterio. Las creencias religiosas de los diferentes pueblos han influido tan poderosamente en el modo de ver y de juzgar en esta materia, como las costumbres públicas, las ideas, el espíritu mas ó menos caballeresco, ó susceptible en los puntos que tocan al honor y á la reputacion, la mas ó menos deferencia hácia el sexo, la importancia relativa de este en la sociedad y mil otras circunstancias accesorias é incidentes que han debido modificar y variar hasta lo sumo la cuestion que nos ocupa

En efecto, al considerar filosóficamente y prescindiendo de la cualidad de jurisconsultos el asunto de que aquí se trata, bajo todos los puntos de vista de que es susceptible, la imaginacion asombrada puede abrazar apenas el vasto paronama que presenta ese repugnante y horroroso espectáculo. Todos los paises del mundo, civilizados ó incultos, aunque diferentes proporciones, los vemos ser en todos tiempos el teatro inmenso en que se suceden unas á otras, con esa prodigiosa rapidez que impele al género humano hácia el sepulcro, esos millones de orgías, de fragilidades y de errores que con el nombre de adulterio nos revela la historia de los pueblos, y el que bajo las formas mas variadas y fantásticas, y recorriendo todos los grados de la debilidad ó de la perfidia humana, vemos entrelazadas, confundidas, arrastrándose y debatiéndose en el fango, en la sangre y en las lágrimas, todas las clases de la sociedad, desde las mas soberbias hasta las mas humildes, desde las mas respetables hasta las mas ínfimas, y

desde las mas santas y sublímes, hasta las mas abyectas y profanas.

Este crímen tiene ademas entre todos la notable singularidad de ser por su naturaleza un verdadero proteo en toda la estension de la palabra: él se reviste de todas las formas, desde las mas atroces y repugnantes hasta las mas inofensivas, se disfraza bajo las mas seductoras apariencias, adorna sus acciones mas pérfidas de cualidades deslumbradoras y de virtuosos coloridos, que las absuelven las mas veces en la opinion pública de esos terribles anatemas y contra las que vanamente se esfuerza en hacer ejemplares el inflexible fallo de las leyes; se oculta bajo el esterior mas inocente á veces y mas santo; acompaña siempre sus mas audaces escesos, cuando menos de circunstancias atenuantes, asesta contra aquellos á quienes ultraja y ofende los envenenados tiros del ridículo que paralizan su accion, retardan su defensa, ó imposibilitan su venganza; y en fin, presenta á sus cómplices como desgraciadas víctimas de una opresion tiránica.

No hay punto alguno de la escala social por elevada é inespugnable que parezca que sea para él inaccesible. Sus medios de ataque son tan diversos y variados como las posiciones que combate. Las palabras que se escapan de sus culpables labios, no son tampoco ese lenguaje aterrador del crímen que amenaza y asesina, que codicia la fortuna y se embriaga en la sangre de sus víctimas; no es el satisfacer la sed de oro, ni de la venganza, como en los otros crímenes, su objeto; ni son tampoco el veneno ni el puñal los medios que emplea para conseguir el suyo: son los acentos encantadores de la amistad mas pura, que pérfidamente imita, son las ardientes lágrimas de una pasion frenética, irresistible y verdadera muchas veces, que rinden el corazon mas duro:

Vincuntur molli pectora dura prece (1).

las únicas, pero formidables armas que le bastarian por sí solas para conseguir sus funestos triunfos, si no tuviese aun por desgracia su ominoso poder otro apoyo mas sólido y mas irresistibles ausiliares.

Los defectuosos y viciados elementos que constituyen la esencia de la sociedad misma, la ambicion, la miseria, el abuso del poder por una parte, la timidez y la esclavitud por otra, estos formidables enemigos del género humano que oprimen al hombre desde la cuna entre sus brazos de hierro, la indiferencia religiosa que seca su corazon y embrutece su espíritu, la ociosidad que le entrega sin defensa al embate de todas las pasiones, la carencia absoluta de una educacion pública conveniente que lo dirija y proteja, la falta de estímulo al trabajo y á ocupaciones útiles, el celibato forzado de una gran parte del pueblo, la imposibilidad ó las inmensas dificultades que para sostener las cargas del matrimonio imponen las arbitrarias exigencias de una civilizacion demasiado tiránica, tan cruel y tan avara con la inmensa mayoría de los pueblos, como pródiga en demasía con un pequeño número de séres privilegiados. Los obstáculos casi insuperables que de todo esto nacen, para que puedan verificarse matrimonios adecuados al gusto é inclinaciones de los contrayentes, los malos ejemplos, las detestables lecturas, y por último la lentitud y divergencia con que la opinion recibe, y la ciencia aprecia y aplica los elementos constitutivos de las sociedades, ¿no son causas batantes acaso para que ese crímen sea por desgracia uno de los mas frecuentes? ¿para crear, por decirlo así, como una segunda opinion en el público, que le presta su indigna tolerancia, tal vez su funesta sancion y apoyo, ó bien le cubre con la mas completa indiferencia, y le proteje hasta cierto punto con esa especie de inercia moral que inutiliza los tiros de la legislacion mas vigilante y severa? Ademas la legislacion de los diferentes pueblos con sus interminables ensayos de enjuiciamiento y de penalidad contradictorios entre sí por una parte el y hombre mismo por otra con sus constantes incertidumbres, y mas que todo, con su prodigiosa

(1) Tib. Eleg. 4.

versatilidad en el modo de ver y de juzgar las cuestiones de esta especie, el estravío de las ideas y rectas costumbres, que á veces no miran en los hechos mas espantosos de esta especie y sus consecuencias, mas que un drama fantástico con el que prestan alimento á las imaginaciones estraviadas, debilitan el poder de la razon y del buen sentido y paralizan la accion saludable y severa de los tribunales, han contribuido á aumentar á un punto inesplicable, la dificultad de analizar con tino tan escabrosa materia. ¿Será por lo tanto estraño ese enorme embarazo que se encuentra al entrar de lleno en su análisis, y esa divergencia mas enorme todavía en la opinion y en el lenguage de cuantos de ella se ocupan, aunque se quiera prescindir del cortejo obligado de circunstancias agravantes ó atenuantes que acompañan siempre á un crímen de cualquiera especie que sea, sin que, sin embargo, le desfiguren y cambien esencialmente y de modo que no sea fácil reconocerle?

La historia misma de todos los siglos y de todos los paises, de todas las legislaciones y creencias, presentan en la contradiccion con que han mirado algunos puntos importantes relativos al adulterio, testimonios de la debilidad humana, de la facilidad con que la razon se estravia, en los asuntos que tienen mas conexion con la moralidad del hombre y el bienestar de las sociedades, de lo pronto que está el entendimiento para adquirir el error y canonizar las mas inespicables aberraciones, y el designio con que parece haber querido la Providencia probar al hombre por su misma historia la imperfeccion de su sér y la insuficiencia de sus facultades.

Si hubieramos de presentar este cuadro histórico tan completo y detallado como nos lo ha ido trasmitiendo la antigüedad hasta nuestros dias, tendriamos que describir la historia entera del género humano: hállase ligada la del adulterio de tal manera y tan íntimamente con la de las sociedades, y afecta de tal modo el fundamento de estas, que mal podriamos considerarle aisladamente si queremos apreciar toda su gravedad, sus diversas fases y circunstancias y las singularidades que ya en el fondo, ya en las consecuencias, ya en sus causas primitivas, ya en sus circunstancias accidentales le caracterizan.

¿Qué concluir, pues, de todo lo que va espuesto? ¿Cómo podrá analizarse una cuestion tan complexa? ¿Podrán establecerse teorías con seguridad y con fruto en una materia en que tienen tanta parte los usos, las costumbres, las creencias, los errores, las preocupaciones, los verdaderos instintos, los adelantos del saber; y en una palabra el grado de civilizacion relativa en que se encuentran los diversos pueblos de la tierra? ¿Puede considerarse someramente un crímen que en la práctica rara vez se presenta solo y sí muchas acompañado de otros crímenes, de los cuales él suele ser á veces el que escita menos la animadversion del público: crímen en que al par de los derechos mas sagrados de la naturaleza, y sin duda posponiéndolos, se pretende con frecuencia vindicar orgullosas exijencias de castas privilegiadas? ¿En el que tantas veces la razon y la conciencia pública están viendo el principal culpable allí donde la ley no ve sino la víctima, y absuelven al delincuente que el tribunal condena? ¿Cuántas veces, esa razon y esa conciencia pública, mas ó menos estraviadas, ven en el cónyuge acusador el primer cómplice de los que contribuyeron al deshonor cuya imposible reparacion reclama? ¿Y cuántas otras ven á la adúltera tranquila y triunfante haciendo alarde de sus gracias, de su influencia, y de una proteccion que empieza entre sus domésticos, corre la escala de los amigos, y paraliza ó detiene la accion de la justicia, que tiene que replegarse en el alcázar de sus deberes por no faltar á la severidad é imparcialidad jurídica de su ministerio?

Estendiendo la vista hácia otras causas de este fatal delito vemos que el cónyuge acusador compra muchas veces su deshonor con el oro que la suerte le puso entre las manos, y con la posicion social que la casualidad le concediera: las cuales bastaron

para fascinar á unos padres desnaturalizados que vendieron sus hijas á un déspota opulento, que rompieron tal vez con violencia ó perfidia tiernos vínculos formados por el amor mas sincero y mas puro; que se valieron de cuantos medios tuvieron á su alcance para arrancar una promesa que debia mas tarde convertirse en un perjurio, y para trasformar en criminales á tímidas é inocentes criaturas que hubieran podido ser modelos de honradez y de virtud, si no se las hubiera colocado por fuerza ó por astucia en una posicion insostenible, superior á sus fuerzas y contraria á sus gustos y deseos.

Cuantas veces tambien es la conducta misma opresora y tiránica del cónyuge ofendido, sus caprichosas exigencias, su injusticia, su carácter odioso, sus vicios ó sus defectos, lo que ha dado orígen á esa invencible antipatía que con frecuencia precede á la desgracia de que aquí nos ocupamos. Y cuando en favor del acusado abogan cualidades y circunstancias enteramente opuestas, ¿quién en el mundo es capaz de calcular los grados infinitos de violencia y de fuerza con que ese crímen convertido en pasion irresistible obra en el corazon y en el espíritu, ni la prodigiosa y sobrehumana resistencia que fuera preciso oponerle para contener su inmenso empuje, que en el mundo moral no es menos grande ni temible, que lo son en el físico las invasiones del Océano sobre las playas que lo cercan, si una vez se rompiesen los diques que la mano de Dios le tiene señalados?

Y si volvemos la vista á otra parte del cuadro para considerar el estremo de perfidia y de ingratitud con que personas especialmente privilegiadas y favorecidas corresponden á los testimonios mas positivos de amor y de aprecio y á los favores derramados con mano pródiga sobre sus corazones, ó estremadamente débiles, ó duramente empedernidos: perfidia é ingratitud con que acibaran la existencia de hombres probos, afectuosos, consagrados esclusivamente al cumplimiento de sus deberes, y á llevar al recinto de su casa la paz, la ternura, el amor y las virtudes que son el cimiento del bienestar sólido y perdurable; no hay duda que el entendimiento se abisma al contemplar estos fenómenos incomprensibles del corazon, y no puede dejar de lamentarse de la suerte del género humano. Porque es muy frecuente que el amor sea correspondido con el desden y el desprecio, la virtud y la constancia con la mas asombrosa indiferencia, los afanes y cuidados con el abandono y el abuso, la honesta libertad con una incorregible licencia, y la fidelidad mas escrupulosa con todas las aberraciones del crímen.

No es estraño, si se considera el estado general de las costumbres, las exigencias de una falsa civilizacion, las máximas de una moral formada y sostenida por la decepcion de los unos y la engañosa perfidia de los otros, á cuyas causas y otras que pudieran enumerarse y son sobradamente conocidas, debe atribuirse esa lucha en que suele estar el deber con las lecciones del mundo, el recogimiento natural de las familias con las obligaciones de civilidad que la sociedad impone, la castidad y sobriedad de todas las acciones que la religion prescribe, con ese lujo de distracciones contínuas que en las grandes poblaciones, sobre todo, forman la esencia de la vida y la base de las costumbres.

Pero si es cierto cuanto va dicho, si una filosofía atenta y observadora estudia y descubre las causas de los delitos, ya para servir de indicante de los medios represivos y de las penas que han de imponer las leyes civiles: si por la influencia de dichas causas, y mas particularmente por el cambio notorio que se ha introducido en los sistemas penales, especialmente en los tiempos modernos, se han suavizado generalmente las penas de este delito; otras son sin embargo las consideraciones que debe tener presentes el magistrado y otros los deberes que le cumple llenar. Enhorabuena que deba conocer á fondo los principios fundamentales de la ciencia de la legislacion, y los que en cada caso han determinado la conciencia y la voluntad del legislador para

comprender la estension y la gravedad de sus deberes; pero nunca debe olvidarse de que le toca perseguir al culpable y aplicar el escarmiento que las leyes reclaman: estas le indican lo uno y lo otro, y cuando ellas hablan y los hechos se presentan de manera que no dejen arbitrio al severo ejercicio de su ministerio, poco deberá importarle que su propia conciencia mire con favor al culpable y que su corazon le compadezca. La sociedad no puede existir sin reglas fijas, la seguridad general así lo exige. A los ojos de un tribunal poco importa saber cuáles han sido las causas primeras que han promovido el crímen: él necesita encontrarlo para que su castigo sirva á la vez de escarmiento á los que pudieran ser contaminados con el ejemplo de la corrupcion pública y propender á repetirlos, y de estímulo á una virtud absolutamente necesaria para la paz de los matrimonios, y para el órden de la sociedad misma; porque esto es lo que quieren las leyes, y este es el fin directo y principal del sagrado ministerio que se confia á los hombres encargados de hacerlas respetar y obedecer.

Partiendo, pues, de este principio, no tratando de subir hasta el orígen del mal para estudiarlo, y de destruir sus gérmenes para impedir que nazca y se propague, su deber es tratar de sorprenderlo *in frayanti*, y de castigarlo donde quiera que se encuentre, bajo cualquier forma que se encubra, cualesquiera que sean su orígen, sus tendencias y sus resultados: todo sin perjuicio de los límites que la Ley ha querido poner á su accion, al confiarla á las personas inmediatamente agraviadas y ofendidas.

Nada deben importarle tampoco los medios que se empleen para descubrirlo, ni que las circunstancias que los acompañen lleven consigo en algunos casos para el mismo acusador consecuencias mas perjudiciales y aun desastrosas que útiles: que un deshonor apenas percibido en un corto número de personas adquiera proporciones colosales ante el público. No debe asustarle la idea, de que una vez negada por el procedimiento toda esperanza de reconciliacion y aun de perdon y olvido, se haga mas difícil la enmienda, ni tampoco la consideracion de que los derechos del esposo, del padre y de los hijos legítimos, en vez de ganar terreno en estas terribles contiendas, puedan en muchos casos perderlo, abriendo una sima entre el crímen y la reconciliacion tan respetada por las leyes mismas: Que los nombres de unas hijas cuya madre haya sido declarada culpable á los ojos de la multitud sedienta de calúmnias y de escandalo, queden en cierta manera mancillados sin permitirles el libre acceso á la sociedad para reclamar su proteccion y sus beneficios. No importa, el juez no puede ser detenido en su marcha por consideraciones de esta especie: su deber imperioso é inflexible, no se lo permite, y se halla obligado por el contrario á ser fiel ejecutor de la ley, porque esta es la única pauta á que tiene que ajustar el ejercicio de aquel deber.

Por un fenómeno facil de esplicar, se ha observado constantemente que cuando los sistemas penales se han fundado sobre un rigor estremado ó escesivo, los jueces no han podido dominar las exijencias de una civilizacion mas humana, ni desoir los consejos de su razon y los gritos de sus sentimientos. Así es que las leyes de Dracon cayeron muy pronto en desuso entre los atenienses; que por todas partes la jurisprudencia se ha anticipado con sus decisiones á las reformas de los legisladores, y que en esta materia al fin, lo único que casi siempre estos han hecho ha sido prestar su sancion con lijeras modificaciones á los fallos de los tribunales, corroborados por una larga série de ejemplares que han tenido mas fuerza que la ley escrita.

Pero esto que ha sido consecuencia natural de aquellas causas, no sucederá, ni debe suceder, cuando la legislacion penal mas humana y suave que lo ha sido anteriormente, facilita á los jueces el medio de cumplir estrictamente su deber, sin tener que hacerse la gran violencia de desoir los clamores de la humanidad, ni aplicar una pena superior á los delitos que persiguen. Por lo tanto, y ya que se-

gun se ha visto en la parte legislativa, nuestro Código ha cambiado tan notablemente la faz de la legislacion penal sobre adulterio, como sobre otros puntos, á semejanza tambien de lo que han decretado algunos códigos penales de Europa y América y de lo que demandaba la civilizacion del Siglo, el majistrado, bajo el doble aspecto de conocedor y de ejecutor de la ley, no tiene escusa para dejar de ser tan escrupuloso y severo, como su deber requiere y su ministerio reclama. Las leyes guiadas por un espíritu filosófico y racional han encontrado el medio de remover las grandes dificultades que esta materia ofrece por medio de la fórmula contenida en las disposiciones del Código penal; y no hay duda de que como se verá en las secciones sucesivas, se ha tenido en cuenta al redactarle, los muchos elementos que no puede olvidar un legislador ilustrado, y las exigencias de la sociedad que reclama un castigo contra los delincuentes.

NATURALEZA DEL DELITO DE ADULTERIO.

En la definicion que hemos dado de este delito, en las disposiciones legales que hemos estractado, en la idea que de él nos suministran las legislaciones antiguas y modernas de otros pueblos, y en las consideraciones generales que acerca del mismo acabamos de esponer, creemos que hay materia suficiente para que se forme idea de un hecho tan reprobado por todos los principios sociales y por todos los códigos. Sin embargo y antes de emprender la resolucion de las varias cuestiones jurídicas que se enlazan con esta importante materia, será conducente que fijemos su verdadera índole y naturaleza. Sin este conocimiento es difícil decidir aquellas cuestiones, y mas difícil aun comprender el sentido de las leyes que de él se han ocupado.

Muchos son los escritores que solo han visto en el adulterio un delito privado, y sin embargo pocos hechos podrán darse que afecten de una manera tan directa los fundamentos y los intereses de la sociedad No pretendemos tratar aquí las cuestiones que dicen relacion al matrimonio que tienen su lugar competente; pero sin faltar á la severidad del método que nos hemos propuesto, bien podemos decir que el adulterio ataca por sus cimientos la institucion sagrada y social del matrimonio, una de las mas antiguas y venerables, orígen de la patria potestad, causa de la legitimidad y base de la ciudadanía. Tiende á empañar el honor del marido, menoscaba el patrimonio de los hijos, debilita la fuerza del estado, provocando la separacion de los cónyuges, y retrayendo á muchos de afiliarse en la mas santa y útil de las instituciones. El adulterio ademas quebranta los vínculos de la naturaleza, introduce la perturbacion y la guerra en las familias, impide el desarrollo de la educacion doméstica, es ocasion de que se conviertan en malos hijos y malos ciudadanos los que dirigidos por la unánime y acorde inteligencia y amor de sus padres hubieran sido quizá el mejor y mas sólido apoyo de su patria. Ofende directamente la religion que ha bendecido solemnemente á los cónyuges, habiendo simbolizado en la union del marido y la mujer la de Jesucristo con su Iglesia.

Dada esta idea genérica del adulterio conviene que nos ciñamos á la que del mismo delito dá nuestra legislacion. El Código penal vigente, acorde con la mayor parte de las legislaciones modernas, se ha espresado de una manera tan clara y terminante al determinar el delito de adulterio, que no puede ofrecer lugar á la mas leve duda ni tergiversacion.» *Comete adulterio* (dice) *la mujer casada que yace con varon que no sea su marido, y el que yace con ella sabiendo que es casada, aunque despues se declare nulo el matrimonio* (1).

Mas no es solo conforme esta difinicion del adulterio con la de otros códigos modernos, lo es tambien con la legislacion de los romanos, con la de nuestras leyes de Partida y posteriores, y con la jurisprudencia generalmente recibida en nuestros tribunales y autorizada por innumerables fallos.

(1) Código penal, artículo 349.

La idea cardinal que sobresale en estos venerables monumentos del derecho, ha consistido en refundir en la mujer casada el verdadero carácter y motivo de la criminalidad. La cohabitacion con varon que no sea su marido, es la que hace culpable á la mujer, precisamente por el estado en que se halla, y la que en cierta manera comunica su culpabilidad al cooperador ó mas bien ejecutor conjunto del delito.

Aunque con alguna mas oscuridad creemos encontrar sancionada la misma doctrina en las leyes del Fuero Juzgo, á pesar del voto respetable de escritores ilustrados que han creido ver en alguna de sus disposiciones igualados hasta cierto punto en derechos á la mujer y al marido ofendidos (1); opinion de que nos haremos cargo mas adelante.

Resulta de lo dicho que para que haya adulterio de parte de la mujer se necesita que sea casada y que el varon con quien yace no sea su marido: de parte del hombre que yazga con mujer casada, sabiendo que lo es. Desde luego se nota una gran diferencia en ambos casos. La mujer desde el momento que ejecuta el acto prohibido incurre en este delito; no hay para ella distincion que rebaje su crímen, ya sea soltero, ya casado el varon con quien cohabita. No sucede así con respecto al varon; para que el hecho sea criminal en él, es necesario que la mujer en quien ejecuta el acto carnal sea casada, y que le conste esta circunstancia. Esto es muy notable y da lugar á algunas observaciones. El hombre puede saber de una manera clara é indudable que la mujer está ligada con el vínculo del matrimonio: puede tener duda ó ignorancia acerca del estado de la misma: puede desaparecer fácilmente la ignorancia á impulso de lijeras investigaciones: puede ser difícil esta averiguacion ó acaso imposible: y en todos estos casos se podrá preguntar ¿será diferente el grado de criminalidad ó de responsabilidad del varon? ó mas claro, ¿en cuáles de estos casos habrá verdadero adulterio?

Nos parece la contestacion muy fácil y segura. Las palabras del Código suponen que ha de saber el varon que es casada la mujer con quien cohabita: las de la Ley de Partida que suponen que ha de perpetrarse el hecho *á sabiendas*, y el fundamento en que se apoya esta circunstancia exigida para la calificacion del acto criminal, en nuestra opinion escluyen toda interpretacion y le quitan el carácter de culpabilidad cuando hay duda ó ignorancia, ya sea vencible, ya invencible. Lo único que se exige es que sepa el varon, que le conste que la mujer es casada, y cuando esta circunstancia no aparece ó cuando se presenta revestida del misterio, no tendrá necesidad de entrar en estas averiguaciones, que darian lugar á otros gravísimos inconvenientes.

Debe suponerse voluntad, intencion espresa y decidida de cometer el delito de adulterio, como tal, y entonces y solo entonces podrá decirse que hay violacion del lecho ageno, ó que el cóito lleva envuelta ademas de su responsabilidad peculiar y propia, la que es consiguiente al delito de adulterio.

Por consecuencia el varon aunque sea casado, que yace con soltera cometerá otro delito, pero no el de que vamos tratando, diferencia que han establecido las leyes por motivos que los comentaristas han esplicado con estension, y que á muy poco que se discurra se vindica por sí misma. Las circunstancias de la violacion de la fé conyugal en la mujer son mas graves, y de una trascendencia mayor, segun deciamos mas arriba, que la cometida por el marido, cualquiera que sea en el foro interno la intensidad del crímen.

Antiguamente, segun ya hemos visto en la legislacion del Fuero Juzgo y de las Partidas, tenia lugar el adulterio cuando cometian el acto reprobado los que habian contraido esponsales con arreglo á la ley. La del Fuero Juzgo fue tan severa en esta parte, que condenaba á la misma pena que á los adúlteros, á los que una vez celebrado el contrato solemne de esponsales, se desposaban

1) Enciclopedia del siglo XIX, art. *Adulterio*.

ó casaban con otra persona (1), lo cual cesó desde la decision del Concilio de Trento, relativa á las solemnidades necesarias para producir verdadero y legítimo matrimonio. Porque admitido en España este concilio, y reconocidas sus disposiciones como regla de la legislacion civil, sobre todo en un punto en que tanta parte se ha dado al derecho eclesiástico por la cualidad de sacramento, que ennoblece y autoriza el matrimonio, la jurisprudencia y la legislacion toda partieron desde entonces de aquel principio, al hablar particularmente de este delito. En el mismo sentido se esplica el Código penal cuando, sin hacer mencion de los esponsales, solo atribuye la criminalidad de dicho delito á la cualidad de casada que tiene la mujer que comete el acto carnal reprobado aunque no estuviese todavía velada, segun las solemnidades de la Iglesia: pudiendo decirse que el matrimonio tiene el carácter y produce los efectos de los esponsales de presente.

El tenor de nuestras leyes antiguas supone una condicion necesaria para que exista este delito, á saber: la voluntad de cometerlo; así es que en varias de ellas se esceptúa el caso del adulterio cometido por medio de la violencia ó de *la fuerza*, distinguiéndole del que no tiene á su favor este requisito en su calificacion y en sus efectos. El Código penal ha omitido esta circunstancia al hablar particularmente de este delito, sin duda porque creyeron sus autores que cuando fuese palpable y evidente la falta de voluntad y la resistencia conocida de la mujer que padeció la violencia, no era necesaria la determinacion de una circunstancia que exime de responsabilidad criminal en todos los casos, como el mismo Código lo establece (2). Difícil es sin embargo la demostracion de esta circunstancia, á no ser que la violencia aparezca y se pueda conocer de una manera intuitiva y terminante. Pero como puede suceder que así se verifique en algunos casos, decimos que no hay ni puede haber adulterio cuando no ha habido voluntad de cometerle, y que es propio de su naturaleza, como de los demas delitos, este requisito indispensable, para que pueda obtener calificacion criminal é importar la responsabilidad de la pena.

La naturaleza del adulterio por su carácter especial, exige que no baste á los ojos de la ley civil la intencion de cometerle (1), sino se une á ella el hecho de la perpetracion. Por manera que si una mujer enterada de la cita dada á una concubina por su marido, se sustituye con sagacidad en lugar de esta, no habrá delito de adulterio de parte del marido, aunque la concubina sea casada. En este y otros casos semejantes falta el requisito mas esencial del adulterio, que consiste en la cohabitacion con mujer casada que no es propia.

Con este motivo puede suscitarse una cuestion que consideramos de bastante importancia y que algunos comentadores del Código penal han propuesto y ventilado en un sentido con el que no podemos conformarnos, atendida la letra y el plan general de dicho Código, sea por otra parte la que quiera nuestra opinion y nuestras doctrinas sobre la materia. Se reduce á averiguar si tienen lugar en el adulterio las penas señaladas en general por el Código á la tentativa y al delito frustrado. Dichos escritores han establecido la opinion de que ni aquella ni este caben en el delito de adulterio, y por consiguiente que no es aplicable la pena que á la una y al otro es correlativa.

Aunque con arreglo á las disposiciones del Código penal francés y á las doctrinas emitidas por varios de sus espositores, este dictámen sea entre ellos sostenible, creemos sin embargo, que todo el sistema y correlacion metódica del nuestro no permiten que como juristas pensemos del mismo modo, supuesto que no nos es dado resolver

(1) Ley 2, tit. 4. Lib. 3. Fuero Juzgo.
(2 Código penal, art. 8, caso 2.

(1) Hemos tenido cuidado de emplear las espresiones *á los ojos de la ley civil*, porque es sabido que la moral cristiana, atenta siempre á la purificacion de la humana naturaleza, entra en el santuario de la conciencia, y allí juzga los pensamientos, los deseos y las intenciones, estendiendo su jurisdiccion á donde no puede llegar la de las leyes civiles.

esta y otras cuestiones por el valor que puedan tener nuestras opiniones.

Estamos conformes en que no se verifica ni se entiende que hay adulterio, cuando no concurren á un tiempo la intencion y el acto de la perpetracion: que solo la cohabitacion real y positiva es la que produce el crímen que con el nombre de adulterio califica y persigue la ley: que no lo hay en ninguno de los instantes que preceden, cualesquiera que sean los signos esteriores de voluntad, de intencion, de resolucion de cometerlo. Pero de esto á negar el valor que el Código ha querido dar á los hechos que preceden á la perpetracion de todo delito, y que son calificados por él, ya de tentativa, ya de delito frustrado, hay gran diferencia, como la hay en la escala de los castigos que para los delitos intentados, frustrados ó realizados ha señalado sin ninguna escepcion.

Lo mismo sucede con los demas delitos que son objeto del Código. El homicidio, por ejemplo, de que hablan los artículos 323, 324, 325 y 326, no se entiende cometido en ninguna de sus clases, si en efecto no se ha causado la muerte, que sirve de fundamento á la calificacion del crímen y á la pena que le castiga: y sin embargo el mismo Código ha establecido, así para este como para los demas delitos, penas inferiores, que se aplican cuando ha habido tentativa ó se ha frustrado la ejecucion del hecho punible por él calificado.

Por consecuencia, admitiendo como cierta é innegable la doctrina de que no hay ni puede haber adulterio mientras el acto no se consuma realmente, no vemos cómo eludir el rigor y la estricta aplicacion á él de las disposiciones del Código sobre tentativa y delito frustrado, ni cómo hacer valer la doctrina que, fundada acaso en razones de bastante peso, pretende negar al mismo estas condiciones, ó mas bien estos grados en la escala de su criminalidad.

Aunque como veremos mas adelante, este delito admite las pruebas de indicios y presunciones, debemos no confundir los antecedentes que preparan su perpetracion, con los datos mas ó menos probables que pueden inducir á creer que ya se ha cometido, ó que como tales son estimados y apreciados por la jurisprudencia.

De las ideas que anteceden se pueden deducir algunas consecuencias que sirvan para calificar los varios hechos y circunstancias en que los casados pueden encontrarse con relacion al acto de la cohabitacion.

Siempre que la mujer casada creyese fundadamente que cohabita con su propio marido sin serlo, estará exenta de pena: porque si bien se ha verificado el acto, este no ha ido acompañado de la intencion: siempre que el varon cohabita con una mujer casada creyendo equivocadamente que es la propia, será inocente por igual motivo. La mujer que creyéndose viuda con fundamentos aparentes, pero que inducen una conviccion racional que aprecia debidamente la autoridad eclesiástica, pasa á segundas nupcias con las debidas solemnidades: tampoco incurrirá en pena alguna, porque no puede decirse que ha cometido delito. Pero como podrá suceder que no tenga proporcion ó voluntad de contraer segundo matrimonio, se ofrece la duda de si, teniendo los mismos motivos racionales para creer la muerte de su marido, cometerá adulterio á los ojos de la ley civil, por las relaciones que en tal estado haya contraido con otro hombre. Nosotros creemos que si los fundamentos son suficientes para esta creencia, no podrá decirse que comete delito de adulterio. Ordinariamente una partida de defuncion espedida con las debidas solemnidades basta para que una mujer se tenga y la sociedad la reciba por viuda, sin necesidad de que tribunal ninguno declare su estado. Basta su conviccion fundada para que se repute ella misma por tal, y solo cuando haya de hacer alguna gestion correspondiente á su estado ante los tribunales, es cuando tendrá que justificarlo. Por consiguiente cesa en nuestro dictámen todo motivo de criminalidad cuando de buena fé y á toda hora pueda demostrar que ha creido sobre buenos datos, que su marido habia fallecido. En vano se

ha objetado que á esta mujer seria preciso aplicarle la máxima de: *danti opéram rei illicitæ imputantur omnia quæ sequntur, et etiam præter voluntatem ejus*; porque responderemos con Mr. Bedel que esta máxima no es aplicable al derecho criminal, á menos que así lo hubiese ordenado el legislador: se necesitaria para ello que el hecho ilícito fuese prohibido y castigado por la ley positiva, no cuando lo fué solo por la ley moral. Por consiguiente toda la cuestion delante de la ley civil estará dependiente siempre de la apreciacion de los datos ó fundamentos que hayan escudado la resolucion y la conducta de la mujer casada.

La naturaleza del adulterio considerado como un hecho contrario á la moral, á los elementos sobre que estriba el órden social y como infraccion manifiesta de las leyes es un delito grave, cuya principal importancia nace de la que tiene el contrato del matrimonio cuyas bases y santos fines perturba y destruye. Las leyes civiles por motivos cuya razon sólida y suficiente se percibe sin gran dificultad, han querido limitar y determinar el carácter de este delito á ciertas cualidades y circunstancias de las personas que le cometen, las cuales hemos espuesto y comentado. A ellas, pues, deben ceñirse los jueces y los tribunales en el ejercicio y aplicacion de sus funciones con relacion al mismo.

Los escritores de derecho canónico han promovido infinidad de cuestiones sumamente delicadas acerca de la existencia y naturaleza del adulterio, internándose en los secretos mas íntimos del consorcio y de las relaciones conyugales, y haciendo entrar en sus cálculos y discusiones los preceptos de la religion y de la moral. Desde luego se conoce que son diversos los elementos que han de servir á la resolucion de estas cuestiones, por ser diverso el objeto de uno y otro derecho. Nosotros, que hemos considerado y consideramos el adulterio como objeto de la legislacion civil, nos abstenemos de reproducir estas innumerables controversias, porque si bien podrán tener lugar en el seno de las intenciones, y en el tribunal de la penitencia, donde se juzgan los hechos criminales por principios de otro órden, estos no tienen aplicacion á la legislacion comun, en cuyas disposiciones se aprecian los hechos y sus circunstancias é interviene la autoridad esterior y pública de una manera distinta y hasta un límite que nunca le será dado traspasar.

SECCION III.

ACCION DE ADULTERIO.

Conocida la naturaleza del delito de adulterio, y la ley que determina las penas á que está sujeto, nada habria que decir sobre él si estuviera en el caso que los demas delitos calificados y penados por las leyes. Pero, como segun se ha visto, han querido estas revestirle de ciertas circunstancias y requisitos especiales que le distinguen y separan de los demas delitos, por esta causa nos vemos precisados á hacernos cargo de las cuestiones que nacen de aquellos requisitos y circunstancias, y que dándole un carácter en cierta manera anómalo, tienen su teoría propia y demandan una manera tambien especial de tratarse.

Contra todo delito que se cometa hay una accion que autoriza la ley para reclamar el castigo que á dichos delitos ha atribuido la misma. La accion fundada en el derecho legal de perseguir el crímen, es indudablemente necesaria para ello: así es que desde el momento que la ley califica un hecho de criminal y punible, desde el mismo se entiende creada por dicha ley la accion que tiende á su persecucion.

En este caso se encuentra el adulterio: reconócese en él un delito, y por consecuencia hay una accion que debe llevar y que lleva su nombre: la accion de adulterio.

Pero esta accion no tiene como en los demas delitos un objeto único, el de su persecucion criminal y penal; y ya en esto se diferencia de las acciones destinadas al castigo de los mismos, aunque lleve en-

vuelta la de estos una responsabilidad civil. Decimos que no tiene este solo objeto, porque el delito en cuestion da lugar á dos acciones distintas; la accion civil de divorcio y la accion criminal de adulterio, fuera de otras mas subalternas que emanan de ambas. No es este el lugar de ocuparnos de la primera por tener su colocacion natural en el artículo **divorcio**. Véase. Sin embargo, muchas de las ideas que tenemos que esponer aquí con relacion á la segunda serán aplicables á aquella, como naturalmente iremos observando. Nos ocuparemos únicamente ahora de la accion criminal de adulterio ó de la acusacion que de él nace y procede, haciéndonos cargo de las cuestiones que esta materia encierra.

§ 1.° *A quienes corresponde la accion criminal ó el derecho de acusacion en el delito de adulterio.*

El carácter peculiar del adulterio, no obstante la calificacion de delito público, que le han dado la mayor parte de las legislaciones, ha dado márgen á que estas hayan establecido ciertas disposiciones especiales que no cuadran á los demas delitos.

Vemos en efecto, ya cohartada la facultad de acusar, ya puesta la espada de la justicia en manos de los particulares, ya concedida esclusivamente al marido la accion criminal, ya revestido este de la facultad de detener la marcha del juicio y de anular los fallos mas decisivos de los tribunales.

Esta disposicion universal reconoce una causa fundada en el deber que tiene la sociedad toda de no curar los males que la ofenden por el uso de remedios que dañan sus mismos designios, pudiendo acrecentar dichos males, y crear otros semejantes ó mas perniciosos: fúndase tambien en el principio que deben tener muy presente los legisladores de evitar todo cuanto pueda ser nocivo al mismo á quien las leyes sirven de escudo.

La pena aplicada al ladron, al homicida, no puede herir directa ni indirectamente al que fué víctima de los delincuentes: le sirve sí de reparacion, de desagravio.

No sucede así con la pena que fulmina la ley contra los adúlteros, porque afecta al inocente, cuyo honor en cierta manera empaña, cuya condicion cambia, cuyos intereses perjudica.

Las penas contra el robo tienen por objeto restituir al ofendido la condicion que le daban las riquezas: las que castigan el adulterio trasforman la existencia social que daba al cónyuge actor el matrimonio. El juicio que debe preceder á la imposicion de dichas penas irroga perjuicios al inocente que, publicado el delito de su consorte, ha de sentir naturalmente el desasosiego que produce la propalacion de una afrenta recibida, segun la manera que tiene el mundo de juzgar estos hechos, y ademas todas las inquietudes, privaciones, disgustos y sinsabores que son consiguientes al rompimiento de los lazos íntimos que sirven de base á la familia y á los consuelos y beneficios que en cambio de otros afanes les reserva su estado. El marido que sabe el adulterio de su mujer prefiere muchas veces ocultar su deshonra á los ojos de sus semejantes, y remitir la venganza que le conceden las leyes, á ver levantarse la discordia en el seno de la familia, y cundir la desmoralizacion y el mal ejemplo entre sus hijos. El hombre no se decide siempre á sacrificar á una satisfaccion estéril su reputacion y la paz y el porvenir de sus descendientes.

Ante consideraciones tan graves el legislador no podia menos de establecer en las causas de adulterio algunas escepciones á la regla comun y de limitar el derecho de acusar. Ya que no podia herir al culpable sin agravar la situacion del que fue su víctima, debia prohibir que la justicia armase su brazo sin voluntad del ofendido, debia permitir á este que él solo empezase y detuviese el juicio y que pudiese en todo tiempo tender su mano generosa al delincuente.

Las leyes españolas se han apartado pocas veces de este principio: con mas ó menos latitud han reconocido siempre en el marido al primer actor de este proce-

dimiento. El Fuero Juzgo concedió al marido la facultad de acusar á la mujer adúltera, y si otras leyes del mismo Código concedian á los hijos el derecho de acusar á la madre, si la concedian tambien á sus herederos, á los parientes mas cercanos del marido y hasta al rey, disposiciones que Montesquieu calificó de bárbaras y contrarias á la naturaleza, conviene tener presente que escritores muy respetables, entre ellos D. Francisco Martinez Marina, han dado una esplicacion bastante satisfactoria, especialmente considerando la época en que se promulgaron, diciendo, que Montesquieu tendria razon si el adulterio no fuera tan enorme delito, ni tan opuesto al órden de la sociedad doméstica, tan contrario á la reputacion y prosperidad de las familias, tan injurioso á los padres, y tan perjudicial á los intereses de los hijos y descendientes: tendria razon si la ley obligára á los hijos á acusar el crímen de sus madres, cuando solamente les da facultad para seguir el juicio criminal, sin establecer pena alguna contra los negligentes. Montesquieu no advirtió que la determinacion de la ley no fue absoluta y general, sino ceñida al caso frecuente en aquellos tiempos de que las mujeres por vivir á su salvo y cometer el delito impúnemente, entontecian y hechizaban á sus maridos por medio de yerbas y confecciones, de modo que no pudiesen acusar públicamente sus crímenes. Tampoco fijó su atencion aquel filósofo en el motivo particular de la ley, á saber: el peligro que en tales circunstancias corria la vida del marido agraviado. *Ne forte deceptum maritum fraudulenter adultera perimat* (1). Sin embargo, segun el citado Marina, no hay documento positivo por donde conste haberse observado esa legislacion en Castilla; antes bien se echa de ver en una ley del antiguo Fuero de Sanábria que el marido era el único actor y acusador del adulterio. «La mujer, dice, que morare en Sanábria, non sea presa, nin asechada sin su marido. Pero tenemos nos por razon é por derecho, que si sabido fuere en verdad que ella faz tuerto á su marido, non seyendo él en la tierra, sea recabdada, é ninguna justicia della non se faga fasta que venga el marido, é entonce el marido puédela acusar ó perdonar si quisiere (1).» ¿Las leyes no debian ensañarse justamente contra una mujer que ocultaba su primera falta bajo la sombra de uno de los crímenes mas graves? ¿No debian vengar á la sociedad y al marido, dos veces víctima de una mujer en que habia quizas concentrado todas sus afecciones?

Las Partidas, fundándose en las leyes romanas, admitieron tambien que por negligencia del marido, pudiesen durante el matrimonio acusar á la mujer adúltera su padre, y en su defecto, el hermano, el tio ó el abuelo. Por la lectura de la ley 2, título 17, Partida 7, es fácil observar sin embargo, que no se apartaron del principio general sino para castigar la reincidencia del delito y dar á los parientes mas cercanos de la adúltera la facultad de restaurar el honor de familia que la culpable habia hasta cierto punto mancillado. En dicha ley aparece de una manera inequívoca esa tendencia. Exije terminantemente la circunstancia de que el marido sea negligente y que ella sea *tan porfiosa en la maldad que se tornase aun á facer adulterio*, para que pueda acusarla el padre, y si este no, uno de los otros parientes: en cuyo caso, propuesto por la ley, el marido mal puede temer que del juicio resulte el escándalo, ocasionado ya por la mujer que reincide en el adulterio y se muestra porfiada en cometerlo.

Las leyes de la Novísima Recopilacion siguieron en todo su rigor el principio establecido (2). En el mismo espíritu estan redactados los códigos modernos, aun que con una tendencia mas señalada á reducir el derecho de acusacion limitándolo al marido. El adulterio de la mujer no puede ser denunciado sino por el marido, dice el Código penal francés (3), y en el mismo sentido se

(1) Marina, Ensayo histórico crítico de la legislacion, página 169.

(1) Marina, Ensayo histórico crítico de la legislacion, página 170. Pueden verse en el mismo autor otros hechos histórico-legales que comprueban lo mismo.
(2) Ley 4, tit. 26. Lib. 12. Nov. Recop.
(3) Cód. pen. francés. Art. 336.

halla redactado el Código penal español, cuyas palabras terminantes indican que no se pueda poner pena por delito de adulterio sino en virtud de querella del marido agraviado (1). Por manera que el adulterio de la mujer no toma el carácter de delito á los ojos de la ley sino cuando es denunciado por el marido. Son notables las palabras con que el orador del gobierno en la discusion del Código francés esplicaba y justificaba esta disposicion. «Aunque el adulterio, decia, ofende la santidad del matrimonio que la ley debe proteger y garantir, es menos un delito contra la sociedad bajo de otro aspecto que contra el esposo á quien daña en su reputacion, en su posteridad y en su amor». Temibles, muy temibles serian las acusaciones de otras personas, que podrian ser muchas veces malévolas y casi siempre inconsideradas. ¿A qué, pues, esponer el reposo de las familias? Supuesto que segun nuestras preocupaciones, las faltas de la mujer imprimen sobre el marido una especie de mancha, ¿por qué permitir acusaciones que harian público el deshonor de los dos esposos?. «El marido, dice un autor célebre, es el principal ofendido, y debe ser por lo mismo el primer juez de su injuria. El interés de los hijos puede exigir de él el sacrificio del silencio. Sobre todo, el espíritu general de la legislacion es el de restringir cuanto sea posible el ejercicio de las acciones que producen escándalo.»

Ya hemos visto el carácter singular del delito de que vamos hablando y las razones tambien de pública conveniencia que han tenido presentes los legisladores para hacer escepciones en el procedimiento relativo á él de las reglas comunes que rigen para los demas, que son objeto de la persecucion y castigo de las leyes. A proporcion que las ideas se han ido rectificando y afirmando en esta materia, la accion ha quedado mas reducida y concentrada en la persona que representa en sí su propio decoro é interés, el decoro y el interés de la sociedad: el cual no puede ser otro que el marido. Así es que como observaremos muy pronto, ni aun el ministerio público puede interponerse entre el marido y la culpable, por mas alta que sea su mision, por mas social que quiera considerarse su objeto y por mas útiles que la ley y la política hayan considerado sus elevadas funciones.

Hasta aquí hemos hablado de la accion del marido contra la mujer adúltera: la de esta contra el marido que falta á la fé conyugal, ni es tan estensa ni tan privilegiada. Esto es conforme á la legislacion de todos tiempos, habiendo llegado en algunos paises á la exageracion. Entre los romanos la mujer no tenia accion ninguna contra el marido, bajo ningun concepto, y la máxima admitida y que formaba regla en este punto, indica que se llevó hasta el estremo esta doctrina: *In adulterio si uxorem tuam deprehendisses sine judicio impune necares: Illa te si adulterares digito non auderet contingere, neque jus esset.*

El lecho, segun los antiguos legisladores, era del esposo y no de la esposa: la mujer mancillaba al marido, admitiendo en él á otro; el marido no á la mujer. Fundábanse ademas en que del adulterio del marido no recibia perjuicio la mujer, y del de esta resultaba grave daño al marido, pudiendo acontecer que ella tuviese hijos del cómplice, los cuales ademas de aumentar los gastos domésticos, debian participar de la herencia en union con los herederos legítimos. En esta misma teoría está fundada toda nuestra antigua legislacion desde el Fuero Juzgo, las Partidas y fueros posteriores hasta la Nov. Recop., y esta ha sido la práctica constante de los tribunales. Sin embargo, casos hay en que seria un deshonor privar á la mujer de sus derechos.

El nuevo Código penal ha venido á sancionar de una manera clara y terminante la estension de los derechos de la esposa para querellarse y reclamar el castigo del marido, aunque no como adúltero, y sí únicamente como concubinario (1). La ley no ha

(1) Cód. pen. Art. 359.

(1) Segun el Código penal, artículo 449, solo comete adulterio la mujer casada que yace con varon que no sea su marido, y el que yace con ella, sabiendo que es casada.

tenido por conveniente concederle la accion de adulterio, ni ha considerado tales con relacion á la mujer los delitos del marido.

Sin embargo, este no deja de violar la santidad del matrimonio, falta á uno de sus deberes mas sagrados, perturbando el hogar doméstico, y sacrificando á los caprichos de una concubina á una mujer á quien generalmente oprime y veja dentro de las paredes de su casa, cerrándole tal vez el camino para poder quejarse. Los autores del Código penal no han podido sin embargo prescindir en esta materia de consideraciones que han impelido á todos los legisladores de nuestros tiempos á no permitir la deduccion de la querella sino cuando el concubinato del marido produce un escándalo notorio, ó vive la concubina dentro de la casa conyugal. V. **CONCUBINATO.**

§. 2.° *Varias cuestiones sobre el ejercicio de la accion criminal de adulterio.*

Hemos demostrado en el párrafo anterior que el marido es y debe ser el único á quien compete por la ley, y el único por consiguiente que puede ejercitar la accion criminal de adulterio; y que á la mujer casada le corresponde únicamente la accion criminal de concubinato, en cualquiera de los dos casos de tener el marido la concubina dentro de la casa conyugal, ó fuera, con escándalo (1).

De aquí se infiere que son aplicables á uno y otro cónyuge las disposiciones del mismo código, en virtud de las cuales nadie puede acusar á la mujer adúltera sino el marido, ni nadie ejercitar la accion de concubinato contra este mas que su mujer; y que ninguna de dichas acciones puede deducirse sin comprender en ella á ambos culpables.

De aquí se infiere tambien que cuando la concubina es casada, puede ser á la vez objeto de la accion de concubinato entablada por la esposa de su cómplice, y de la accion de adulterio que compete á su propio marido: ambas acciones pueden deducirse contra ella, y en esto no hay motivo de duda ni de tergiversacion.

Pero atendidas las disposiciones de nuestras leyes pátrias y la doctrina sobre acumulacion de acciones y procesos, se ofrecen con este motivo algunas cuestiones. ¿Deberán acumularse las acusaciones de concubinato y adulterio, caso de que ambas se deduzcan contra la mujer, en quien concurre la circunstancia de ser á un tiempo concubina y adúltera, y los procesos que en su consecuencia se formen? A primera vista y recordando la disposicion de las leyes de Partida (1), parecerá que no tiene lugar la acumulacion de dichas acusaciones por la circunstancia de importar ambas pena corporal, de ser mayor y mas grave la señalada al delito de adulterio que al de concubinato, debiendo la accion mayor absorver y estinguir la menor, cuyos efectos anula. Pero en rigor nos vemos precisados á opinar de distinta manera y á sostener que tiene lugar la acumulacion de dichas acusaciones, fundándonos para ello en las palabras últimas de la ley antes citada, por las cuales se esceptúa de la regla general el caso de que, como decimos en el artículo respectivo, *el interesado en la accion menor la fundare en agravio ó daño causado á sí mismo ó á sus parientes, porque entonces se deberán acumular, conociéndose de ellas simultáneamente.*

Este creemos que es el caso de la ley de Partida en su segunda parte. La mujer casada que recibió el agravio no puede dejar abandonada la defensa de los derechos que ha querido darle la ley, al éxito de la accion criminal de adulterio, que puede ser sostenida con mas ó menos actividad, con mas ó menos inteligencia, y que por su especial carácter puede ser suspendida ó retirada por el único actor que respecto á ella reconoce la ley. Por consecuencia podrán y deberán acumularse ambas acusaciones y procesos sin que tenga poder la de adulterio para consumir ó estinguir la de concubinato.

(1) Código penal. Art. 353 y su referencia al art. 350.

(1) Ley 4, tit. 2, Part. 3.

Esto no obstante, y en cuanto á la pena que haya de imponerse á la mujer, á la vez concubina y adúltera, no nos es dado dudar siquiera que solo deberá sufrir la señalada al delito que se considera de mayor gravedad, el adulterio. El artículo 77 del Código penal es terminante, respecto á que cuando un solo hecho constituya dos ó mas delitos, solo se imponga la pena correspondiente al mas grave de ellos, aplicándola en su grado máximo. Esta disposicion, conforme con los principios de buena legislacion criminal, y acorde con las de otros códigos acreditados, tiene tambien en los monumentos de la antigüedad comprobaciones numerosas y respetables.

Otras cuestiones se han suscitado tambien sobre la acusacion de este delito, especialmente en Francia, que no creemos inoportuno indicar por lo mismo que pueden contribuir á la ilustracion de esta materia.

Las solas palabras del artículo 350 de nuestro Código penal, tomadas del francés, dieron lugar á varias de estas cuestiones, algunas de ellas muy graves. Nuestros legisladores, que no podian desconocerlas, habiendo sido agitadas muchas veces en Francia, así en la prensa como en la tribuna, han dictado en el mismo artículo y en otros, disposiciones que han contribuido eficazmente á la resolucion de algunas de las mas difíciles.

Preguntábase en Francia si podia el marido denunciar al cómplice sin acusar á la mujer; decidíanse unos por la afirmativa, suponiendo que el que perdonaba un delito á la madre de sus hijos, no estaba obligado á guardar la misma generosidad para con un estraño, á quien tal vez no conocia mas que por ser el autor de su deshonra; negábanlo otros con mas razon, fundándose en que publicado ya el hecho, no habia motivo para no sujetar á juicio á la mujer, ya de todos modos deshonrada á los ojos de la sociedad entera. Añadian ademas estos, que no debia darse lugar al escandaloso espectáculo de que la justicia hiriese con su brazo al un delincuente y dejase impúne al otro.

Preguntábase tambien si, denunciada la mujer por el marido sin designacion del cómplice, podia el ministerio fiscal emplazar á este y condenarle en juicio; quien decia que el que podia dejar de acusar á los dos, podia con mas razon denunciar á uno solo de ellos; quien pretendia que por la simple denunciacion del delito quedaba libre la justicia de atender á las consideraciones que merece el marido, y podia y debia seguir para el adulterio la marcha que para las demas trasgresiones legales. Pasaron las cuestiones de la teoría á la práctica, y diéronse fallos contrarios, que acabaron de aumentar la incertidumbre.

Nuestro Código penal cerró el campo á estas dudas con las palabras que añadió al artículo 350; «el marido no podrá deducir la querella sino contra ambos culpables, si uno y otro vivieren.» Con ellas no hizo por otra parte mas que confirmar la de la ley 80 de Toro, que es la 3, tit. 28, lib. 12, Nov. Recop.: «el marido no puede acusar á uno de los adúlteros, siendo ambos vivos, y sí á los dos ó á ninguno.»

A pesar de estas palabras queda para algunos en pié una cuestion de no poca trascendencia. El adulterio, dicen, puede tener dos efectos, uno penal, otro civil, ó, por mejor decir, canónico. Si el marido deduce su accion ante el tribunal eclesiástico solo con el objeto de que se le conceda el divorcio, ¿podrá el ministerio fiscal, denunciados ya en la demanda del actor los dos culpables, proceder contra el adúltero? Es ya conocido el delito; el cómplice no puede ser castigado civilmente; los jueces eclesiásticos no pueden entender en la imposicion de penas: ¿no parece, pues, natural, añaden que, mientras la adúltera está sujeta á un juicio civil lo esté el adulterio á un juicio criminal. ¿Nosotros no vemos que haya lugar á esta duda, desde que se han fijado las ideas sobre la materia, desde que sabemos que ni los dos delincuentes, ni ninguno de ellos pueden ser perseguidos criminalmente, sin una querella especial y directa del marido; de otra manera ¿no pareceria injusto, como ya llevamos dicho, que la pena

cayese desigualmente sobre dos personas, cómplices de un mismo delito?

Antes de la publicacion del Código penal pudo tambien cuestionarse y disputarse acerca del fundamento que para entablar la accion criminal de adulterio, podrian legalmente ofrecer el procedimiento y los resultados de la accion civil de divorcio. Las leyes españolas han considerado constantemente distintos y sin correlacion necesaria los dos juicios: la Ley 2, tit. 9, Partida 4, despues de haber afirmado que la accion de adulterio para la separacion del matrimonio debe ser hecha por los cónyuges ó sus procuradores ante el juez eclesiástico, añade, que si el marido quiere que se impongan á su mujer las penas señaladas por las leyes, debe acusarla ante el juez seglar: los autores del Código penal han establecido en el artículo 352 que si la ejecutoria en causa de divorcio, fuere condenatoria, será necesario nuevo juicio para la imposicion de penas, y que si fuere absolutoria, surtirá todos sus efectos plenamente en lo penal. Aquí es de notar que al establecer la ley esa disposicion, dá bien á entender que ha sido por haber supuesto que la absolucion en causa civil procederá de no haber podido ser probada la existencia del adulterio. La ley, sobre todo en nuestros códigos modernos, se propone no ir nunca mas allá de la voluntad del marido, al cual concede hasta la facultad de remitir la pena impuesta á su consorte, inutilizando así los efectos del procedimiento y anulando la misma cosa juzgada.

Otra cuestion y por cierto mas grave se suscita, la cual merece ser dilucidada en este artículo, atendida su importancia y estension. Se reduce á examinar si una vez entablada la acusacion por el marido podrá el ministerio fiscal intervenir en la causa y proseguirla en uso de sus públicas atribuciones. A primera vista parece que sí y en este sentido se esplican muchos comentadores del Código penal francés, fundándose para ello en que antes de saberse si el marido quiere arrostrar las consecuencias de un juicio, que siempre le perjudica, puede haber duda acerca de su voluntad y del uso que quiere hacer de los derechos que la ley le concede; pero que desde el momento en que esta voluntad es conocida y que se ha dado el primer paso, todas las dudas desaparecen, y con ellas la razon que la ley ha tenido para limitar á él solo la inauguracion del procedimiento y el derecho de acusar á su consorte. Por consiguiente, dicen, el fiscal debe recobrar la influencia que le dá su ministerio para tomar el proceso en el estado en que se encuentre, constituirse su actor y promovedor, y continuar hasta el fin la sustanciacion del juicio intentado.

Nuestra opinion sin embargo es enteramente diversa, estando persuadidos de que en buena jurisprudencia tiene la que combatimos graves inconvenientes y que ademas es contraria al espíritu y á la letra de nuestro Código penal. Segun éste el marido es el único que puede querellarse contra la culpable y su cómplice, estando ademas facultado para remitir la pena impuesta á los mismos. Esta doctrina no debe estar sujeta á la interpretacion de los que, para sostener las ideas contrarias, tienen que incurrir en el gravísimo inconveniente de dividir la accion del juicio, atribuyendo á su único actor la facultad de entablarla y de ser en ella sustituido. Dicha accion es la única que tiene lugar, y la única que empieza, promueve y termina el procedimiento. Cuando la ley ha tenido por conveniente confiarla al marido, se entiende que lo ha hecho con la facultad esclusiva de deducirla y suspenderla en cualquier estado del juicio.

Ademas, si este no llega á causar ejecutoria ¿quién duda que no producirá tanto escándalo, ni tanta afrenta para él, ni tantas y tan perniciosas consecuencias para su familia, la cual puede interesarle hasta el punto de que disfrace y reprima sus sentimientos? ¿Quién no ve que despues de entablada la accion puede tener un convencimiento de que antes carecia, acerca de la inocencia de su consorte, de que es juez único por la ley? Cuando no ha recaido aun el fallo y queda dudosa la existencia del de-

lito, el marido podrá querer darle un testimonio público de afeccion, purificar á la verdadera ó supuesta culpable delante de los mismos que antes la denostaban, hacer mas fácil á la misma el reconocimiento de sus deberes, rehabilitar los vínculos conyugales y restablecer la paz en la familia.

Por otra parte ¿qué interés puede tener la sociedad ó su representante legal en imponer una pena, á cuya aplicacion se opone el marido de antemano? La sociedad por el contrario, tiene un interés directo en no presentar obstáculo ninguno á la reconciliacion de dos personas, cuya discordia envuelve consecuencias fatales para los hijos que nacieron del matrimonio y para el estado cuya tranquilidad depende en gran parte de la paz doméstica. Seria por fin ridículo que aquel de quien depende esclusivamente la apertura del juicio y la aplicacion de la pena impuesta por los tribunales no pudiese retirar su acusacion y que fuese sustituido en ella por un funcionario que, cualquiera que sea su carácter y la elevacion de su oficio, no tiene, ni puede reunir en su persona y en su carácter las condiciones escepcionales que la ley encuentra en el marido para hacerle depositario de sus intereses y de su honra, y juez competente de los grados de debilidad ó de perfidia que provocaron la conducta de su consorte.

Lo mismo creemos con relacion al cómplice en el adulterio, cuando abandonada la acusacion por el marido se preguntase si deberia ó no suspenderse el juicio para la mujer sola ó para ambos culpables. La razon es evidente. Bastaria el literal contesto del código para convencernos de ella. Pero es justo indicar las poderosas consideraciones que han guiado á sus autores para así establecerlo. Si la justicia siguiese procediendo contra el cómplice, mal podria el actor evitar el escándalo, ni hacer renacer entre los suyos la paz que quebrantó el crímen. Si el cómplice fuese al fin condenado, ¿cómo podria presentarse inocente la mujer, ni dejar dudosa la existencia del delito? La causa de los dos es ademas indivisible: la condena del cómplice recaeria naturalmente sobre la mujer: el resultado del juicio para aquel destruiria el efecto del perdon concedido á esta; la reconciliacion de los dos esposos seria por fin efímera y generalmente vulnerada.

Mayor dificultad, sin embargo, presenta otra cuestion, que de la anterior nace. Háse negado por algunos el fundamento en que se ha apoyado el código, para disponer que la condenacion de la pena, hecha en favor de la adúltera alcance tambien á su cómplice, y han alegado para ello razones que, en apariencia, justifican su negativa. El delito, dicen, está ya probado; el marido no puede purificar á su mujer de la mancha recibida; si le remite la pena no puede ser mas que por el interés de la familia ó por un impulso de generosidad para con una persona á la que sacrificó su corazon en otro tiempo. El cómplice no puede inspirarle mas que ódio; la generosidad para con él no tiene motivo alguno; el perdon que pudiera concedérsele seria muchas veces contra su voluntad y contra sus deseos mas ardientes A pesar de esto nuestra razon se resiste á dar valor á tales consideraciones: ya hemos manifestado que segun la disposicion de Código penal «en el caso en que el marido remita la pena á su consorte, se tendrá por remitida al adúltero (1).» Esta disposicion terminante, que no dió la ley francesa, dejando en pie una de las cuestiones mas graves, es en nuestro concepto muy fundada, y digna de las profundas miras de una legislacion sábia. La complicidad del delito constituye la indivisibilidad del juicio; las leyes, sin ser injustas, no pueden permitir que se castigue al uno y se perdone al otro. La ley queria con preferencia favorecer á la mujer, y deseaba sujetarse del todo á la voluntad del marido; pero conoció que no podia atacar de ninguna manera uno de los principios de derecho mas fundamentales. Entre no permitir que la mujer fuese perdonada, y establecer que el perdon alcanzase á los dos delincuentes, prefirió lo segundo

(1) Cód. pen. Art. 331.

como medio eficaz de conseguir su constante y único objeto, la union de la familia; oscureciendo cuanto fuese posible la memoria de los estravíos, y retirando de la sociedad el espectáculo que bajo cualquier concepto pudiera reproducirlos y prolongarlos.

Otra cuestion no menos importante se propone, que dá lugar á reflexiones diversas. La muerte del marido, verificada antes de que haya recaido ejecutoria en el juicio, ¿suspenderá los procedimientos, dejando á la mujer y su cómplice fuera de toda responsabilidad criminal? Segun los principios que acabamos de esponer y las disposiciones citadas del Código, decimos sin vacilar que sí. La muerte del marido, único actor legal que reconoce y admite la ley, para incohar y proseguir el juicio hasta su terminacion: la muerte del marido, único interesado en quien ha reconcentrado la vindicacion de los agravios cometidos contra su persona y contra el matrimonio, cortará indudablemente un proceso, que viviendo aquel y existiendo el vínculo conyugal, tenia objeto; pero que despues de su fallecimiento y de haberse disuelto el contrato matrimonial, carece de él.

Ademas, si nadie puede entablar la acusacion mas que el marido; si su voluntad dirige el curso de los procedimientos; si mientras hay lugar para presumir que no desiste de su primer empeño, sigue el juicio, y desde el momento que interpone su veto, este se suspende ¿cómo podrá la ley penetrar sus intenciones futuras ni establecer presunciones acerca de cuáles podrian ser estas y cuál su resolucion, inmediatamente despues de la muerte y en todo el tiempo posterior hasta la terminacion del proceso? Cuando muere, ya no cabe presuncion acerca de su voluntad; si puede formarse alguna, será siempre bajo del supuesto de que ya no hay matrimonio: luego en aquel mismo punto la justicia debe soltar la espada.

Los que opinan de diferente manera esfuerzan su dictámen con razones, no desatendibles, pero menos fuertes en el nuestro de lo que á primera vista aparecen. El adulterio, dicen, es un delito público cuyas anomalías no proceden sino del daño que ocasiona siempre al marido el juicio que sobre él se promueva. Muerto éste, cesa el motivo de estas irregularidades: la accion pública debe seguir desde entonces su marcha con entera libertad, apoderarse del procedimiento y sujetar á los dos adúlteros á los procedimientos generales.

Bien se vé que esta opinion está sostenida por otra que ya hemos rechazado, la cual ha pretendido atribuir al ministerio público, en algunos casos, el conocimiento en las causas de adulterio, y para combatirla basta que se reproduzcan las observaciones que poco antes hemos hecho. Ademas, las leyes no han admitido en esta materia el principio de que cesando el motivo de las escepciones y de las anomalías propias del delito y del juicio en cuestion, deban seguirse los trámites ordinarios de este, como si en tal caso pudiera reducirse y someterse á las prescripciones del derecho comun. A ser asi hubieran establecido que, muerto el marido, podrian ser acusados los adúlteros por todas las personas que gozan de semejante derecho con relacion á los demas delitos; y sin embargo no hay un solo código moderno que lo haya así sentado, ni haya escrito palabras que puedan inducirnos á presumirlo. ¿Procede empero esto de que nuestros legisladores hayan rechazado el principio, ó de que lo hayan falseado solo en este punto? No podemos negar que tanto las leyes de Partida como las romanas se basaron sobre la doctrina que combatimos: *departido el casamiento por juicio de Santa Iglesia y por muerte del marido*, prescribieron que cada uno del pueblo pudiese acusar á la adúltera *hasta seis meses*, que debian empezar á contarse desde el dia en que la mujer cometió el adulterio (1).

Las legislaciones modernas guiadas por otros principios han comprendido mucho mejor la índole del matrimonio en todas sus relaciones y consecuencias; y no tenemos

(1) Ley 3, tit. 17, Part. 7.

necesidad de repetir las fuertes consideraciones que han servido de fundamento á los autores de nuestro Código penal para limitar y encerrar dentro de la voluntad y del juicio del marido, que es el mejor y mas seguro representante de los intereses y derechos que en esta cuestion se mezclan, la facultad de incohar y suspender el juicio; de apreciar el agravio y remitir la pena.

Por otra parte la familia, herida mortalmente con la pérdida de su gefe natural, debe esperimentar el dolor que es consiguiente al gravámen de un juicio que hasta cierto punto la infama; la mujer al perder la esperanza de lavar su mancha vería desaparecer tambien la idea de su vindicacion, ó de un perdon futuro, esperimentando su corazon las aflicciones y congojas que le habrian de quitar hasta el derecho de agrupar á su alrededor á su interesante familia; los hijos que quedan sin padre carecerian del apoyo de una madre cariñosa que mal podria, estando sujeta á las resultas de un proceso, hacer por ellos otra cosa que votos estériles y contaminados; el anonadamiento, el terror se apoderaria indudablemente de una casa oscurecida á un tiempo por las tinieblas de un calabozo y de una tumba.

Sin embargo, estas consideracionnes deben tener un límite: y este no puede ser otro que el de la cosa juzgada, por que mas allá de ella no alcanza el poder de la justicia y la interpretacion de la voluntad del marido. Seria ademas inmoral que la muerte de este relevase por sí misma de la pena á su mujer ya condenada; por que entonces entre el sufrimiento de la pena y el marido se interpondria un deseo constante y criminal en la culpable de que terminasen unos dias de que estaba pendiente la prolongacion de sus padecimientos. Por consiguiente cuando existe sentencia ejecutoriada nada hay que oponer contra la fuerza que continúa ejerciendo contra la adúltera la decision judicial: ella es la canonizacion de su delito, y no hay motivo para que la ley lleve tan allá su tolerancia, que se sustituya en lugar del verdadero interesado para remitir la pena, ó para indultarla.

SECCION IV.

ESCEPCIONES QUE PUEDEN OPONERSE Á LA ACCION CRIMINAL DE ADULTERIO.

Esplicada ya la doctrina relativa á la acusacion, es natural que nos ocupemos en seguida de las escepciones que tienen lugar en el juicio de adulterio; y que asi en este como en el de los demas delitos sirven, ya para desvirtuar su fuerza, ya para paralizar los procedimientos.

Las leyes civiles y penales han señalado en todos los códigos ciertas escepciones generales y particulares, con cuyo uso las personas demandadas y acusadas pueden libertarse de la responsabilidad del juicio ó alterar los efectos que á dichas acciones y al fundamento en que se apoyan han reservado aquellas. Vamos por lo tanto á ocuparnos de las escepciones que corresponden por la ley á la acusacion de adulterio.

Con arreglo al Código penal vigente, se podrá alegar cualquiera de las acepciones que resultan de los tres casos siguientes:

1.° *Si el marido entabla la acusacion de adulterio contra uno de los culpables y no contra ambos.*

2.° *Si el marido hubiese consentido el adulterio.*

3.° *Si hubiese perdonado á cualquiera de los adúlteros.*

En el primer caso, esto es, cuando el marido entabla la acusacion contra uno de los culpables, hay una escepcion que nace de la disposicion terminante del mismo código, en virtud de la cual *no podrá deducir* (la querella) *sino contra ambos culpables, si uno y otro vivieren* (1).

Los fundamentos que justifican esta disposicion se hallan ya suficientemente esplanados en este mismo artículo, y no hay mas que reproducirlos. Pero sea la que quiera la razon que para ello hubiesen tenido sus autores; desde el momento que se falta á una condicion espresa y terminante de la

(1) Cod. pen. art. 330.

ley, exigida para dar validéz á esta clase de procedimientos, la gestion que se produzca en juicio será ineficaz, inadmisible y nula; y por consecuencia la escepcion que se oponga á la querella, la dejará sin resultado alguno é impedirá el curso de los procedimientos sucesivos.

En el segundo caso, es decir, si el marido hubiese consentido el adulterio, tienen lugar los acusados á alegar la escepcion tambien de ley que de él se infiere. Si el lenocinio entre nosotros ha perdido como delito gran parte de su importancia, como ha sucedido en otras naciones, por causas bastante conocidas, es innegable que el marido que favorece los caprichos de su mujer, el primero á quien daña es á sí mismo, y que de hecho queda desarmado para reclamar el castigo de un crímen que él provocára ó consintiera. ¿No seria injusto dar derecho de acusacion á ese hombre contra una mujer cuyos estravíos protege? ¿No es él en cierto modo la causa de que la delincuente entre y persevere en el camino del delito? ¿Cómo podrá hablar de vindicar su honor el que lo degrada y envilece á sabiendas, recibiendo quizás en cambio de una afrenta una dádiva que humilla al hombre honrado? No podemos menos de encarecer el fino tacto con que en esta materia procedieron los autores del Código.

Pero no creemos que hayan establecido una doctrina enteramente nueva y agena al conocimiento y justa apreciacion de los antiguos lejisladores. En la ley 13 del Digesto *ad legem Juliam de adulteriis*, se leia: *judex adulteri ante oculos habere debet et inquirere an maritus judicé vivens, mulieri quoque bonos mores colendi auctor fuerit; periniquum enim videtur esse, ut pudicitiam vir ab uxore exigat quam ipse non exibeat*: de estas palabras dedujeron algunos que podia la mujer rechazar la accion del marido con acusarle de la misma falta; mas ni es esta una deduccion forzosa, ni asi lo entendieron los autores de la Glosa que limitaron la ley al caso de que el actor hubiese cohonestado ó encubierto el adulterio. Las leyes de Partida, sin embargo, se decidieron por la opinion de los primeros y establecieron que: «Ome vil, ó de malas maneras, que oviesse fecho adulterio, si quisiere acusar á su mujer desse mismo yerro, non seria la mujer tenuda de responder, poniendo tal defension ante sí é provando que tal era, ante quel pleito sea comenzado por demanda é por respuesta». No diremos que esta ley es á todas luces injusta; pero sí que las costumbres actuales, la justicia y la moral pública se levantan contra ella. Nadie podia ver sin escandalizarse que un delito quedase impune por haberlo cometido el que lo acusa. Permitir eso seria sentar que una falta borra otra falta, que una afrenta queda vengada con un ultrage, que el hogar doméstico no puede ser manchado por los estravíos de una madre, pero sí por los escesos de los dos cónyuges, que el lecho marital no puede ser manchado por el adulterio, pero sí por la prostitucion, que la santidad del matrimonio es inviolable para la mujer pero no para la mujer y el marido. La ley de las Partidas era insostenible; debia caer y no tardó en ser derogada. La ley 1, tít. 21, Ordenamiento de Alcalá dispuso que la mujer no pudiese escusarse de responder á la acusacion del marido ó esposo, diciendo que este cometió adulterio y queriendo probarlo. Nuestro Código penal no podia establecer una doctrina, reprobada ya, no tanto por la ley anterior, sino por la práctica y las buenas máximas de los criminalistas y las disposiciones de los códigos modernos. En este punto lo único que ha hecho ha sido interpretar la ley romana del mismo modo que los autores de la Glosa, y únicamente declaró ineficaz la accion del marido para cuando este consienta en el adulterio.

Nos parece inesplicable el error en que á nuestro modo de ver incurrieron los autores del Código penal francés al establecer que el marido debe perder la accion contra la adúltera, por haber tenido en su casa una manceba. ¿Qué suerte de compensacion pudieron encontrar esos legisladores entre los dos delitos? No aplicaron ellos mismos para

los dos una pena distinta? ¿No castigaron á la mujer adúltera con la pena de prision y al marido amancebado con la de multa?

Y ya que de este código hablamos con relacion á las escepciones en la acusacion de adulterio, diremos que tampoco nos parece sostenible la que el mismo reconoce, fundada en la nulidad del matrimonio. La justicia de esa escepcion solo puede fundarse á nuestro parecer en una sutileza. La nulidad retrotrae las cosas al tiempo que preexistió á la celebracion del contrato: lo que acaeció entre ese tiempo y el de la sentencia de nulidad debe darse por no acontecido. Mas: mientras los dos cónyuges ignoraban el impedimento dirimente de su matrimonio, ¿no tenia este una existencia del todo legal? La cónyuge adúltera se entregaba en brazos de un estraño con la conviccion de que faltaba á sus deberes conyugales y con la voluntad y libertad suficiente para cometer un delito: ¿esa accion delincuente desde un principio puede dejar de serlo por sobrevenir despues un motivo de nulidad que ignoraban á la vez los dos consortes? Cuando la adúltera cohabitó con una persona estraña cometió un delito á sus propios ojos, á los de su cónyuge, á los de la ley, á los de la sociedad entera. Con razon espuso la ley 84 de Toro *«que si la mujer casada ó desposada por palabras de presente en faz de la Iglesia cometiere adulterio, aunque se diga y pruebe que el matrimonio fué nulo por razon de parentesco dentro del cuarto grado ó por otras causas, no obstante pueda ser acusada con el cómplice por el marido como si el matrimonio fuese verdadero* (1). Por último, el adulterio es un delito contra la honestidad y contra el honor; la ofensa que cayó en el cónyuge por el adulterio del otro, no la borra la declaracion de nulidad de matrimonio.

En el tercer caso, esto es, si el marido hubiese perdonado á cualquiera de los adúlteros, tendrán igualmente los acusados una escepcion fuerte y legal que hará inútiles las pretensiones del marido. Bajo la palabra perdon creemos que debe comprenderse la reconciliacion de los dos esposos de cualquier manera que pueda ser estimada por el poder judicial. Las leyes de Partida apreciaron tambien este hecho y lo contaron entre las principales escepciones. No podian dejar de proceder así los legisladores de todas las naciones que tienen y han manifestado siempre un vivo interés en favorecer de todos modos el restablecimiento de los vínculos conyugales. Las Partidas declaraban ya, que podia poner la acusada por escepcion que otra vez le denunció su cónyuge é hizo suspender el juicio; que dijo delante del juez que no queria acusarle; que despues del adulterio le recibió en su lecho á sabiendas (1), que la tuvo por fin en su casa como antes.

Esta última escepcion nos dá lugar á hacernos cargo de otra ley de Partida que parece estar en contradiccion con lo que antecede. En efecto, por la ley 8, título 2, Partida 4, se dice terminantemente que si durante el pleito de divorcio por causa de adulterio, el cónyuge acusado pidiere al otro el débito conyugal, debe el acusador acceder á él, á no ser manifiesto el adulterio: y aun siéndolo debe tambien otorgar la peticion, cuando él hubiese cometido el mismo delito. La razon que dá la misma ley para conceder este derecho al cónyuge acusado, se funda en que durante el pleito no se debe privar á este del derecho que le dá su estado, y hallarse todavía pendiente el juicio legal de su conducta.

Esto nos obliga á hacer una distincion, que servirá para que quede á salvo el derecho de los consortes, y las disposiciones al parecer contradictorias de la ley. Cuando dicho cónyuge acusado es el que demanda el débito conyugal usa de un derecho que le dá la ley últimamente citada, contra el cual no existe una ejecutoria en virtud de la cual queden ambos separados legalmente, ó esté sujeto á la pena de que se haya hecho merecedor. Al contrario sucederá cuan-

(1) Ley 8, tit. 28, lib. 12, Nov. Recop.

(1) Ley 8, tit. 17, Part. 7.

do sea el cónyuge acusador el que solicite el débito, porque entonces y cuando es á sabiendas, se entiende que remite la pena, concede la reconciliacion y pierde el derecho que le daba la ley. Por consecuencia el hecho de la cohabitacion conyugal será escepcion legítima cuando haya sido solicitada por el cónyuge acusador; pero no si este no ha hecho mas que prestarse al cumplimiento de un deber de que todavía no se halla exhonerado, ni puede hallarse, mientras no esté ejecutoriada su ofensa y el delito que la ha producido.

La reconciliacion de los esposos, sea antes, sea despues de la queja, con tal que haya sido despues de la ejecucion del adulterio, estinguirá la accion ó el derecho de acusar, como señal cierta del perdon del ofendido. Pero como no pueden perdonarse ofensas ignoradas, será á cargo del cónyuge que opone la escepcion de reconciliacion demostrar que su consorte tenia conocimiento del adulterio en la época en que pasaron los hechos de donde se pretende deducir aquella.

El perdon concedido por el adulterio cometido con determinada persona no impedirá al marido perseguir á la mujer por adulterio cometido con otra diferente, si al tiempo de perdonarla ignoraba este último hecho. Porque pudo el marido querer cubrir con su indulgencia una falta única, pero no tolerar otra que supone un grado de depravacion y de inclinacion á conexiones culpables.

La transaccion por dinero en punto á adulterio debe siempre reprobarse como contraria á las buenas costumbres y al decoro público. Pero no obstante será un obstáculo á toda persecucion ulterior del marido contra la mujer; porque semejante acto aunque inmoral y nulo como contrato, tiene la importacia necesaria como comprobacion ó testimonio de que ha habido remision de la ofensa. Bien se concibe por otra parte el oprobio de que se cubre el marido que despues de haber recogido el fruto de un pacto tan vergonzoso, trata todavía de quejarse.

Despues de las escepciones prescritas terminantemente por la ley, solo tendrán lugar algunas otras que son generales y á que siempre ha lugar en derecho. De ellas omitimos ocuparnos al presente por no ser este el lugar oportuno.

Con todo eso hay una que á pesar de su carácter de generalidad, llama sin embargo nuestra atencion por haberla merecido especial á nuestros legisladores. Hablamos de la proscripcion.

Por nuestras leyes antiguas se hacia algo difícil conocer el tiempo en que la accion de adulterio prescribia. El Fuero Juzgo no señalaba término alguno; podemos sin embargo presumir que feneceria generalmente la accion con la vida del marido, por ser el principal á quien cabia el derecho de acusar á su mujer adúltera. En el caso de que habla la ley 13, libro 3, título 4, no habiéndose tampoco fijado plazo, es natural que durase la accion mientras viviese la delincuente, la cual no es probable que pudiese sobrevivir á su marido y á los hijos y allegados de éste, y mucho menos al rey, persona moral que no muere nunca en las monarquías. Las leyes de Partida hicieron distincion de cuando subsistia el matrimonio y de cuando quedaba departido por juicio de la Santa Iglesia: en el segundo caso concedian al marido y al padre para deducir su querella solo sesenta dias y á los demas seis meses; en el primero daban á los actores cinco años si fue el adulterio voluntario, y treinta si fue por fuerza. Sabido es ademas que segun la ley Julia de los romanos, esta accion prescribia á los cinco años. Desde que por nuestra jurisprudencia se hizo esta accion esclusiva del marido, el término de la prescripcion ha sido igualmente de cinco años, siendo este el último estado de la cuestion.

El Código penal nada ha dicho acerca de la prescripcion de la accion criminal de adulterio, aunque como era natural y conforme á su índole y objeto, lo ha hecho de la prescripcion de las penas impuestas por sentencia que cause ejecutoria (1). En este

(1) Cód. pen. Art. 126.

punto han seguido la misma regla que los autores del Código penal francés, que remitieron al de procedimientos criminales la fijacion de este término, que es el de tres años, segun los artículos 637 y 638 del mismo, cuyas disposiciones se aplican, fuera del caso de una derogacion espresa, á todos los delitos correccionales. Por consiguiente mientras no tengamos un nuevo código de procedimientos ó de otro modo se determine, habremos de estar á lo que dispone nuestra antigua legislacion y á la práctica autorizada de los tribunales.

SECCION V.

PRUEBAS.

Háse dicho generalmente que las del delito de adulterio son privilegiadas; y esta opinion que ha prevalecido hasta nuestros dias, es muy antigua y halla un apoyo mas ó menos sólido en nuestras leyes. La ley 3, lib. 3, tít. 4 del Fuero Juzgo, establece, que aunque la mujer no fuere sorprendida en el acto del adulterio, la pueda acusar su marido por señales ó presunciones: la ley 11, tít. 27, Part. 7, dice, que el adulterio puede averiguarse no tanto por pruebas, mas aun por sospechas: la ley 12 del mismo título y partida esplica detenidamente cómo debe emplazar el marido al hombre de quien teme adulterio con su mujer, y le dá hasta el derecho de matarle cuando contravenga á lo que le hubiere prescrito: la ley 62 del Estilo ordena que aunque el marido no halle á los adúlteros solos ó desnudos, será bastante prueba la de hallarlos escondidos, cuando en la opinion fuesen reputados por adúlteros, sobre lo cual son tambien notables las palabras de las Decretales, cuya sola espresion manifiesta la doctrina en que se fundaron sus decisiones (1).

Por poco que consideremos el testo de estas leyes veremos que ninguna de ellas habla absolutamente, y sí solo con relacion á ciertos y determinados casos. La ley del Fuero Juzgo con solo decir de antemano *si no fuere hallada la mujer en el adulterio*, dá á entender que las señales y presunciones de que habla despues han de ser muy cercanas á la prueba de *infraganti* delito, para producir fuerza en juicio: la ley de las Partidas se refiere solo al caso en que el acusado de adulterio, absuelto por haber alegado que era su cómplice parienta suya, casase con ella despues de muerto el marido: la ley 12 id., solo se funda en el derecho que tiene todo hombre de alejar de su casa é impedir toda relacion con su familia, á aquel de quien tiene sospechas muy vehementes; y la ley del Estilo y el testo de las Decretales hablan de una presuncion que no rechazaria como medio de prueba en nuestros dias el juez mas escrupuloso.

De las disposiciones de leyes citadas se deduce que siendo este un delito, cuya ejecucion es por su naturaleza tan difícil de probarse real y efectivamente, se han visto aquellas lo mismo que los tribunales en la precision de apreciar los hechos que infunden sospechas, por consideraciones de prudencia y de crítica mas ó menos seguras y acertadas. Nosotros creemos que aun estas mismas estan espuestas, segun los casos y circunstancias á una prodigiosa variedad en su significacion y en sus efectos; y no estrañamos que tanto los legisladores como los jueces hayan, á pesar suyo, impreso el sello de la variedad y de la duda sobre sus mismas decisiones.

Esta es la causa de que haya sido tan lato el derecho entre nosotros. Ademas parecia que estaban de acuerdo el deseo de descubrir á toda costa al culpable de adulterio, con el sistema penal, escesivamente riguroso que se le aplicaba. Segun el Fuero Juzgo aun por simples congeturas podia el marido perseguir á su mujer, y tanto este código como el de las Partidas, segun acabamos de ver, llevaron su rigor y estremada ansiedad, hasta al medio horrible de dar tormento á los siervos para averiguar el adulterio de sus dueños. Otras leyes admi-

(1) Pudenda in pudendis, solum cum sola, nudum cum nuda.... Cùm testes se asseverant vidisse adulterantes, aut sub obscura nocte obscœna verva cætera que audivisse aut recens é vestigiis cognovisse adulterium...., etc.

tieron por testigos en la prueba de este delito á los esclavos mismos, y aun á los adúlteros y adúlteras.

Para suplir la insuficiencia de los medios de prueba han tenido las leyes que acudir al recurso de dar el carácter y valor de demostracion á ciertos hechos, que suponen casi con certeza que se ha cometido el delito: tal es por ejemplo haber encontrado acostados en un mismo lecho á los culpables, ó en una disposicion que manifieste el acceso carnal. La misma demostracion de adulterio atribuye la ley á la intimacion hecha al sospechoso de adulterio por el marido, ó bien por escritura, ó ante tres testigos, para que deje de tratarla, si despues encuentra á ambos culpables juntos, conversando en su casa ú otra, ó en huerta ó casa distante de la villa y sus arrabales (1).

No creemos fuera del caso reproducir algunos hechos y observaciones de los ilustrados escritores franceses sobre este punto, tan importante como difícil, por lo mismo que estan muy de acuerdo con las que anteceden, y con nuestras opiniones.

Las presunciones, dicen en general, son admitidas en toda clase de delitos; si las leyes les han dado mayor fuerza con respecto al adulterio, es por la naturaleza misma de este crímen que puede cometerse muchas veces sin dejar rastro ni huella. Por consiguiente creemos que las presunciones no han de ser desatendidas por los tribunales, y que son indispensables en esta clase de delitos, debiendo distinguirse entre ellas las que son de tal naturaleza que solo pueden ser apreciadas por la prudencia de los tribunales, de las que son de suyo graves, precisas, concordantes y no dejan lugar á la duda, ni ante los jueces ni ante las personas de buena razon y sentido. Cuando no hay delito flagrante ni pruebas directas por escrito, estas deben bastar segun la jurisprudencia de todos los paises, la establecida en España y el fundamento en que se apoyó una sentencia dictada en el tribunal superior de Burdeos en 27 de febrero de 1807, cuyos motivos ó *considerandos* son dignos de estudio y de que todos los jueces los tengan á la vista en causas de esta clase.

«Considerando, dice, que guardando silencio el Código civil sobre la naturaleza de las pruebas del adulterio, es necesario recurrir á los antiguos principios; que conviene distinguir en las leyes romanas el caso en que permiten al padre y al marido matar á los culpables en el acto del adulterio, y el en que debe pronunciar el juez el divorcio fundado sobre esta causa ó bien castigar el adulterio segun las leyes; que si ellas dicen que es necesario haber sorprendido á los culpables, *in ipso flagitio*, *in rebus venereis*, *in ipsa turpitudine*, aseguran tambien que para autorizar á los jueces á pronunciar el divorcio, ó para imponer las penas del adulterio, puede y debe resultar la prueba de este delito, como de todos los otros, de presunciones fuertes y claras que no dén lugar á duda alguna:

Considerando que el derecho canónico no debe servir de guia á los jueces en esta materia; y que por otra parte las Decretales bien entendidas no exigen para la separacion la prueba física del adulterio:

Considerando que si la Glosa y los autores hablan frecuentemente de estas palabras, *in ipsa turpitudine*, *in ipso flagitio*, *in rebus venereis*, es principalmente con referencia á las leyes que permiten la muerte de los culpables, sorprendidos en adulterio:

Considerando que los criminalistas y los autores que han escrito sobre el derecho civil, están conformes en que en una materia en que es casi imposible adquirir una prueba física, la ley que quiere reprimir y la justicia que debe castigar, se contentan con presunciones con tal que sean *fuertes*, *precisas*, *concordantes*, *y que no dejen duda racional en el ánimo*..... etc.»

Dalloz cita una sentencia de 26 de agosto de 1830, en virtud de la cual fué declarada adúltera una mujer, aunque no hubo testigo ninguno que depusiese sobre la perpetracion flagrante del delito, ni ningun es-

(1) Ley 19, tit. 14, Part. 7.

crito procedente de la mujer acusada (1).

Con este motivo se suscitan entre los criminalistas algunas cuestiones dignas de examen y de estudio.

¿Debe considerarse la confesion como una prueba suficiente del adulterio?

Para contestar á esta pregunta y sin separar de su artículo propio y peculiar, el exámen del valor de la confesion, hecha en juicio y fuera de él, en causa civil ó causa criminal, con todo lo demas que pertenece á este punto importante de la sustanciacion y del procedimiento, diremos que será diferente el valor jurídico de la confesion, segun sean las circunstancias notables de que vaya acompañada. Se supone que no podemos separarnos en esta materia de la doctrina general que conforme á las leyes exige la reunion de los diez requisitos, suficientemente conocidos, para que esta confesion en causa propia produzca prueba plena.

Esto supuesto, ó el adúltero y la adúltera están enteramente conformes y confiesan el delito que se les imputa, ó es uno solo de ellos el que confiesa y no el otro: ó confiesa el uno, y el otro contradice abiertamente la confesion.

En el primer caso creemos que pocas pruebas de este delito podrán presentarse mas fuertes y positivas, si á la confesion unánime de ambos delincuentes se agrega el conjunto de circunstancias suficientes para no inspirar prevencion ninguna contra ellos, y la no existencia de causas, hijas muchas veces del fanatismo, de la exageracion ó del estravío de las pasiones. Aun así la influencia de estos motivos podrá ser apreciada mas bien por la moral y por los sentimientos que no por el juicio de los tribunales, sobre cuyos fallos tienen menos valor las afecciones íntimas del corazon, que los signos ciertos y esteriores de las cosas.

Respecto al segundo caso es nuestro dictámen que hay diferencia entre el valor de la confesion hecha por la mujer y la hecha por el hombre.

La confesion de la mujer cuando no esté contradicha por la de su cómplice, pocas veces dejará duda en nuestro concepto acerca de su criminalidad. El pudor propio y natural de su sexo y la pena que la amenaza son motivos muy poderosos para que no se acuse á sí misma y para que se dé crédito á la veracidad de sus declaraciones. Sin embargo, no podemos reputar esta confesion como prueba absoluta y concluyente de su delito; porque son innumerables los motivos que en circunstancias dadas pueden determinarla á este acto, unas veces de fanatismo, otras de estravagancia, y algunas de una disimulada perfidia. Toca á los tribunales profundizar con su natural prudencia en estas materias y sacar de la combinacion de otros hechos y la confesion misma, la consecuencia que mas conduzca al acierto.

La confesion del varon, segun nuestra jurisprudencia, tendrá mas valor que la que á la misma atribuyen los escritores criminalistas de otros paises. En los que el matrimonio es un contrato civil y puede realizarse la separacion corporal por causa de adulterio, la confesion que hiciere un casado de haberlo cometido, podrá con frecuencia encubrir la mira de conseguir aquella; y mas cuando ni su libertad ni su honor se encuentran tan comprometidos como el de la mujer, y no se le obliga á declarar su cómplice, cuyo marido pudiera querellarse contra él y solicitar la pena merecida. En España el primer caso no puede realizarse y por tanto creemos que la confesion hecha en juicio con todos los requisitos de la ley, será un argumento muy poderoso acerca de la perpetracion del delito. Lo será mucho mas, cuando requerido no declare quien fue la culpable, porque como la acusacion pertenece únicamente al marido de la que lo hubiese sido, desconocida ésta, tiene que temer poco los resultados de su manifestacion.

Con relacion al tercer caso, es decir, cuando uno de los cómplices confiesa y el otro niega terminantemente el hecho de que se trata, no podemos omitir que en nuestro juicio no resultaria prueba favorable ni ad-

(1) Dalloz: Recueil periodique. 33. 2. 196.

versa de esta confesion contradictoria, si otros hechos y otros indicios vehementes no concurren al descubrimiento de la verdad. Prescindiendo del poco valor en general de estas opuestas confesiones, en el delito de adulterio hay una poderosísima consideracion para que no surta efecto alguno. El hecho es único, individuo é inseparable: aunque cada uno de los perpetradores lleva en sí su propia responsabilidad, esta nace de un delito que se ha consumado á la vez por ambos, y para cuyo castigo ha sido la ley tan estricta y singular, que no ha querido separar la suerte de uno y otro culpable, ni hacer partícipe al uno de una pena que no sufra á la vez el otro. Por consiguiente cuando estos se hallan discordes, la confesion no confirmada, combatida, no puede producir ni produce prueba bastante.

¿Será prueba de haberse faltado á la fidelidad conyugal la existencia ó comunicacion de la enfermedad venérea? Para contestar á esta pregunta la jurisprudencia tiene que llamar en su ausilio á la medicina, y aun así quedará muchas veces en duda la verdad. Lo decimos porque todavía hay muchas cuestiones que esta ciencia no ha resuelto y hay profesores célebres que opinan en ellas de diversa manera. Por ejemplo, en concepto de algunos la enfermedad de que tratamos es antiquísima, mientras en el de otros es moderna: se propone y disputa entre ellos si es posible distinguir una enfermedad sifilítica de la que no lo es, si es contagiosa y en qué circunstancias, ó si deja de serlo en algunas, y en fin otras muy graves, cuya solucion, segun dice el doctor Mata, se hará esperar mucho tiempo por desgracia de la humanidad. Por consiguiente la existencia de esta enfermedad será, sí, una fuerte y vehemente sospecha ó induccion, nunca una prueba concluyente; y aun en el primer caso se necesitará siempre el consejo y ausilio de los profesores de ambas facultades.

¿Y cuándo la mujer da á luz un hijo viable, será el parto comprobante del adulterio? Nuestras leyes de Partida no reconocen la viabilidad en el feto hasta cumplidos seis meses, y tambien fijan en los diez el último límite del embarzo, de consiguiente si el marido prueba que en el término que media desde los 300, hasta los 180 dias anteriores al nacimiento, estuvo, ya por razon de ausencia, ya por otro accidente, en la imposibilidad física de cohabitar con su mujer, el hecho del parto es prueba concluyente del adulterio. Por ejemplo, verificase el parto el dia 31 de octubre, el 1.° de enero es el que hace los 300, y el 30 de abril los 180, de consiguiente si el marido prueba que desde el 1.° de enero al 30 de abril estuvo físicamente imposibilitado de cohabitar con su mujer, el parto es una prueba del adulterio.

Sin embargo, en cuanto á la apreciacion de los accidentes, si estos se refieren á imposibilidad física habrá que examinar muchas cuestiones con ausilio tambien de las ciencias médicas, pues de lo contrario se iria á ciegas y seria fácil entrar en un laberinto de difícil salida. En el artículo LEGITIMIDAD las esponemos con cuanta estension exije la importancia de la materia.—V.

Lo mismo decimos con relacion al producto de las mezclas de razas y colores en las generaciones: la naturaleza, constante y uniforme en sus leyes ofrece en cada union resultados análogos generalmente á los agentes que á ella concurren; pero esta misma naturaleza alguna vez hace gala de la variedad y diversidad de sus obras, y cuando casos tan difíciles se presentan es consiguiente que las circunstancias y antecedentes concurran á ilustrar y determinar su resolucion.

Se colocan tambien en el número de las presunciones de adulterio: —1.° La prueba de otro anterior.—2.° La fuga de la mujer con su supuesto cómplice.—3.° El nacimiento de un hijo ocultado al marido.

SECCION VI.

EFECTOS DEL ADULTERIO.

En la ligera reseña que antes hemos hecho de las legislaciones estranjeras, hemos visto indicadas algunas de las graves penas

con que la mayor parte de ellas han castigado el delito de adulterio. No pudimos sin embargo descender en dicho resúmen á la esposicion especial de las consignadas en nuestros códigos contra el delito de que vamos hablando. Pero teniendo en consideracion cuánto interesa á la completa ilustracion de este asunto conocer á fondo la historia penal de nuestros códigos antiguos hasta el que afortunadamente ha venido á poner su sancion en un punto de tanta importancia, bueno será que hagamos algunos recuerdos que conduzcan al mismo fin.

Por de pronto y segun las disposiciones de dichos códigos el adulterio producia dos clases de efectos, unos civiles y otros penales. Los primeros consistian, ya en que daba lugar á la separacion de los cónyuges *quoad thorum et mutuam cohabitationem*, que con otro nombre apellidamos DIVORCIO, y del que nos ocupamos en otro lugar; ya en la pérdida de ciertos derechos civiles, como eran la dote, donaciones, arras y demas que de dichas leyes resultan. Con respecto á esta última pena el Código actual ha guardado el mas profundo silencio, debiendo inferirse que todas ellas han quedado estinguidas, y limitado el castigo á la pena de prision menor, única que señala el artículo 349.

Los segundos efectos que hemos llamado penales exigen que nos detengamos algo mas, segun hemos indicado antes, mediante á que son de todos los tiempos y legislaciones, y que con esta ó aquella modificacion serán siempre efectos conjuntos é inseparables del delito. Ya hemos visto que en los estados antiguos se aplicaron tormentos que aun hoy hacen estremecer al que los lee; que en los pueblos que recibieron sus leyes durante esa edad heróica en que la fuerza predomina sobre la razon humana, la adúltera y su cómplice eran entregados al poder discrecional del marido, que ha sido en su propia causa actor, juez y verdugo. Así sucedió en la primitiva Roma y en esos antiguos pueblos del norte de que descendemos. En las leyes de Numa, en el libro de Tácito sobre las *Costumbres germánicas*, en nuestro Fuero Juzgo, vemos siempre al marido siendo árbitro único en las causas de adulterio. Las leyes de los tiempos en que fueron escritos esos códigos eran aun mas individuales que sociales; daban la espada al ciudadano así para la defensa como para la venganza. Creian que las manchas del honor solo podia borrarlas la sangre del que las hizo, y concedian al ofendido el derecho de homicidio. ¡Leyes hijas de tiempos verdaderamente bárbaros, cuyas consecuencias aun no ha podido hacer desaparecer del todo el influjo de la civilizacion moderna!

Se nos permitirá, empero, que digamos que la barbarie de nuestras leyes sobre adulterio ha sido hasta cierto punto exagerada, sin que neguemos por eso que han debido tambien con razon parecer injustas á los legisladores de tiempos mas civilizados. Porque en efecto confundian los derechos naturales con los sociales; ponian al individuo fuera del círculo legal; despojaban el poder de uno de sus atributos mas esenciales; dejaban al capricho lo que debe estar eternamente sujeto á una regla invariable, la voluntad de la ley. Los autores de las Partidas las derogaron completamente, siguiendo las leyes romanas: condenaron á la mujer á vivir para toda su vida en un monasterio, y al cómplice á sufrir la muerte. Concedieron al marido la facultad de dar muerte al adúltero sin matar á su mujer y al padre el derecho de sacrificar á los dos culpables sin dejar con vida á ninguno de ellos (1); pero es indudable al leer estas leyes, que con ellas no hicieron mas que ceder á la fuerza de una preocupacion contra la cual se levantaba su propia conciencia.

Confesaron en sus mismas disposiciones que la diversidad de derechos concedidos al marido y al padre no llevaba otro objeto que el de impedir los mismos homicidios que al parecer favorecian. «E la razon por que se movieron los sábios antiguos á otorgar al

(1) Ley 13 y 14, tit. 27, Part. 7.

padre este poder de matar á ambos é non al uno, es esta, decian en la ley 14; por que puede el ome aver sospecha que el padre avra dolor de matar su fija, é por ende estorcerá el varon por razon della; mas si el marido oviesse este poder, tan grande seria el pesar que avria del tuerto que recibiesse, que los mataria á entrambos.»

Desgraciadamente estas máximas humanitarias y esta legislacion propia de tiempos mas cultos no pudieron prevalecer sobre las leyes del Fuero Real, que pasó vencedor al través de las Partidas, y desde este tiempo dominó en España hasta los tiempos de Felipe V. El Fuero Real apenas hizo mas que copiar el Fuero Juzgo: en una sola cosa se separó de él: el Fuero Juzgo perdonó al homicida de los adúlteros; el Fuero Real erigió el mismo homicidio en derecho. Prescribió que el marido no pudiese matar á uno de los culpables y sí á los dos; pero no creemos que se separase en esto del Fuero Juzgo, que parece haber impuesto esta misma condicion al homicida con decir «non peche nada por el omecillo el marido ni el esposo que mate á la mujer *hy* el adulterador.»

La dureza de las leyes del Fuero Real no hallaron mas que un correctivo en las leyes de Toro, que por ser dictadas en una época en que el amor á la antigüedad habia hecho dar á la civilizacion muy grandes pasos, parece que debian haber borrado hasta la última huella de la ferocidad de los germanos. En la ley 82 se mandó que el marido que matase de su autoridad al adúltero y adúltera aunque los tomase infraganti delito, y fuese hecha la muerte justamente, no pudiese ganar la dote ni los bienes del muerto. Con esta disposicion se pretendió contener por medio del interés la venganza de los maridos; pero ¿era esto suficiente? La razon de interés podia precipitar en vez de detener á la mayor parte de los ofendidos; sin ella solo el ódio impelia al homicidio, con ella podian poner la espada en las manos del marido el ódio y el orgullo.

Convenimos con el señor Gutierrez en que las penas impuestas por el Fuero Real solo fueron derogadas en el siglo XVIII en que Felipe V dió el auto acordado que forma hoy la ley 3, tit. 20, lib. 12 de la Novísima Recopilacion. En este auto se previno que ninguno, de cualquier condicion que fuese, pudiese tomarse por sí las satisfacciones de ningun agravio ni injuria, y declaró el rey que para mantener rigorosamente la absoluta prohibicion de los duelos y satisfacciones privadas que antes se tomaban los particulares por sí mismos, tomaba sobre sí el castigo de toda clase de ofensas.

Aun sin ese decreto terminante es de suponer que las penas del Fuero hubieran caido en desuso como otras disposiciones legales. Organizada ya la sociedad, restaurado el poder monárquico con las ruinas del feudalismo, separada la accion judicial de la ejecutiva y de la legislativa, emanados todos los poderes de un solo centro; eran insostenibles unas leyes que coartaban y perjudicaban el pleno ejercicio de los derechos sociales.

Derogadas, sin embargo, las leyes del Fuero, ya por el decreto citado, ya por el uso, quedaba solo al arbitrio judicial el castigo del adulterio

El Código penal de 1822 fué el primero que empezó á fijarlo y á regularizarlo. En el artículo 683 condenó á la mujer á perder todos los derechos de la sociedad conyugal y á sufrir ademas una reclusion por el tiempo que quisiese el marido, no pasando de 10 años; condenó al adúltero á sufrir la misma pena de reclusion y ademas la de destierro del pueblo mientras viviese el marido y este no dispusiese lo contrario.

El Código penal de 1848 suavizó aun mas esta pena y le puso en armonía con la idea que tenemos hoy del adulterio.

Una gran novedad ha introducido este código en nuestro antiguo sistema penal sobre adulterio. Dejando á un lado falsos errores de filosofía y jurisprudencia, y las preocupaciones que tanta parte habian tenido en la facultad de matar á los adúlteros, cogidos infraganti, que se concedió al marido, ha considerado como delito y señalado pena á al agresor de este, cuando hubiere causado

la muerte, ó graves heridas á los culpables sorprendidos en adulterio (1). Solo cuando las lesiones son de otra clase queda por la segunda parte del artículo 339 exento de pena. Bien se ve la importancia de una disposicion que cambia de raiz nuestra antigua legislacion en este punto.

Afortunadamente entre nosotros aunque el adulterio es por desgracia bastante frecuente y sucede en menor escala todo lo que llevamos dicho acerca del fomento y desarrollo de los vicios; conservamos todavia bastante respeto á la santidad del matrionio, vemos en él algo mas que un contrato civil, y no dejamos de condenar interiormente á la mujer adúltera. Hay aun en nosotros orgullo y son pocos los maridos que se contentan con la reparacion de daños que les ocasiona la separacion del matrimonio. En un pueblo en que hay orgullo las penas mas ineficaces son las pecuniarias; ofrecer en cambio de un ultraje ciento ni mil ducados es hacer que el ódio del ofendido se convierta contra las leyes que así hieren su delicadeza. Darle al ultrajado con que pueda sobrellevar la pérdida de su esposa es ademas rebajar á un simple contrato el sacramento. Nuestro Código penal, apartándose de los dos estremos antes referidos ha dispuesto que el adulterio de la mujer y del cómplice sea castigado con la pena de prision menor, y el concubinato del marido con la de prision correccional.

La pena de prision nos parece acertada. No dar á la accion de adulterio mas que efectos civiles es recompensar al delincuente dándole lugar para que se entregue con libertad á sus placeres: imponer una multa al adúltero seria decirle que con ella podria comprar la deshonra del marido; desterrar á la mujer es obligarla á la prostitucion ó proporcionarle gozar en el estranjero de lo que aquí le prohibiesen las leyes.

La mujer adúltera está condenada á cuatro años ó mas de cárcel; al verse sola, separada de todos aquellos á quienes mas queria, abandonada tal vez por su familia, reconoce que es un delito lo que antes creyó que era una ligera falta, se avergüenza en secreto de la afrenta que hizo á su marido, suspira por sus hijos cuyo recuerdo está siempre ante sus ojos, y en medio de su afliccion y de su gran caida se dá por feliz si el mismo á quien ofendió le tiende su mano y la levanta. Apartada de su cómplice por los sombrios muros de una cárcel, no ve en él mas que un objeto de ódio, y no piensa en perseverar en su delito; depura sus afecciones, anhela la paz y la ventura de que gozó bajo el techo doméstico, y no solo se presta si que tambien se esfuerza en restablecer la union que rompió á sabiendas. La adúltera encarcelada es, ademas, una leccion contínua para cuantos la conocen. Puede ser al fin la prision una pena eficaz, ejemplar, proporcionada y análoga al delito. Quizás la mujer al cometer el adulterio vió en el cumplimiento de sus deberes conyugales una tiranía para ella insufrible. ¡Cuánto no deberá echar ahora de menos la libertad que tomó antes por esclavitud!

La pena de prision combinada con la facultad de perdonar concedida al marido es indudablemente el único y mas seguro correctivo de la pena de adulterio. Castiga y repara á la vez: satisface la vindicta pública, venga el honor privado y no impide la reconciliacion conyugal; purifica á los culpables, enfrena sin violencia las costumbres, corrige la opinion del pueblo.

Véase ahora como despues de tantos siglos hemos vuelto al fin á adoptar para el adulterio los mismos principios seguidos en una época de la cual nos separó una invasion que mudó la faz de Europa. Justiniano no condenó á prision á la adúltera, pero sí á vivir en un monasterio que pudiera hacer veces de cárcel. Era esta por cierto cárcel mas honrosa que la de nuestros dias; en ella no veia la culpable ninguna otra mancha del crímen si no la suya; dentro de las paredes del claustro, solo la sombra de la virtud se la ofrecia á sus ojos. Si salia de allí, perdonada por su esposo, salia sin infamia sin haberse menoscabado el respeto que le era debido. ¿Mas era oportuno confundir la vir-

(1) Código penal. Art. 339.

tud con el vicio? ¿Era conforme á la religion obligar á una mujer á consagrar violentamente al Señor un cuerpo embriagado aun por las ilusiones de la vida?

Otra pena mayor hubiera sido escesiva. Delito es el adulterio; pero no es delito que proceda siempre de depravacion. La adúltera es muchas veces buena para su esposo y escelente madre para sus hijos; tal vez comete el adulterio por pasion, tal vez por ligereza. Por otra parte, una pena diferente hubiera sido indudablemente incompatible con la facultad de remitir la pena. Desde el momento en que esta hubiera empezado á ejecutarse, el baldon que hubiera caido sobre la mujer la hubiera inutilizado para siempre á los ojos del marido.

No creemos ahora deber manifestar por qué las leyes han castigado con prision menor á la mujer y al varon solo con prision correccional. La diferencia que hay entre los dos culpables, asi en el escándalo como en las consecuencias del delito queda ya esplicada en otros párrafos.

Con respecto á los efectos canónicos del adulterio no creemos deber detenernos en este artículo. El derecho canónico fulminó tambien penas contra el adulterio; pero no podemos dudar de que salvo la de escomunion son las demas inaplicables (1).

Las Decretales hablan tambien del derecho de acusacion y de las escepciones que puede oponer el reo; mas ó debemos suponerderogados estos cánones, ó debemos suponerlos solo cumplideros en el Fuero interno (2). Ya las Partidas declararon terminantemente que solo para la separacion del matrimonio pudieran entender en causas de adulterio los jueces eclesiásticos (3).

ADULTEROS. Con esta palabra denominamos á las personas que cometen adulterio. La definicion no puede comprenderse bien, sin tener en consideracion la doctrina y las esplicaciones relativas á este delito, que se esponen en el artículo **ADULTERIO.**—V. Pero la calificacion y las condiciones que constituyen el carácter criminal de los adúlteros, se comprenden fácilmente con solo examinar lo que en el mismo artículo decimos sobre la naturaleza del delito de que es objeto.

ADULTO. El que ha llegado á la edad de la adolescencia. V. **ADOLESCENCIA.**

ADVENEDIZO. Esta palabra indica siempre desprecio, y á veces encierra *denuesto* ó *contumelia*, pudiendo por lo tanto, segun las circunstancias de lugar, tiempo y personas, dar lugar á la accion de injurias. Se aplica al estranjero, respecto de los indígenas, y al forastero respecto de la localidad. Es por tanto lo mismo que, *venido de fuera*, no *natural*, no *vecino* ni *domiciliado*. Aplícase tambien á los que ya lo están, recordándoles sin embargo su orígen estranjero ó forastero, y entonces encierra mayor desprecio. Con esta misma tendencia menospreciativa se aplicaba antes por los cristianos viejos á los recien convertidos, así como con igual imprudencia y peligro se les llamaba *tornadizos* y *marranos*, lo cual tuvo que prohibir la ley.

ADVENIMIENTO. En general lo mismo que venida ó llegada: en sentido mas estricto y que ya se liga al derecho, el ascenso ó entrada en un cargo, dignidad ó beneficio. Aplícase principalmente en lo político á la sucesion personal á la corona, y en lo eclesiástico al pontificado.

ADVENTAJAS ó AVENTAJAS, que en Castilla diríamos *ventajas*: es una deduccion especial que en Aragon sufre el acerbo comun de gananciales en favor del cónyuge superviviente. Este, si es el marido, antes de la division de gananciales, deduce para sí sus armas y libros, las ropas de su uso, una cama, todos los animales destinados á montar con sus arreos, y un par de labranza con sus aperos á estilo del pais. Si no hubiese estas cosas en especie, cesa la *aventaja*, pues el cónyuge entonces no tiene derecho al valor ó estimacion de ellas.

La viuda deduce las joyas y vestidos de su uso, con las cajas, baules, armarios ó estuches de su conservacion, una cama, un

(1) Ses. 24 de Reformat. cap. 8, Concil. Trident.
(2) Cap. 3, 4, 6 y 7, tit. 16, lib. 5.
(3) Ley 2, tit. 9, Part. 4.

vaso de plata, una mula de montar y no otro género de cabalgadura, y un par de labranza con sus aperos. Si no hubiere de estas cosas en especie, no tiene derecho tampoco á su estimacion; pero en ese caso, si hubiere utensilios de cocina doblados, lleva una pieza de los que lo fueren.

Hay una diferencia entre el marido y la mujer que sobreviven, y es que en esta el derecho de *adventajas* es personal, de suerte que, muerta ella, no pasa á sus herederos; mientras sucede lo contrario respecto de los del marido, que deducen las correspondientes á éste, aunque haya *premuerto*, bien que entonces no pueden usar de su derecho, hasta que la viuda haya usado del suyo. Puede verse á *Ripa*, *Prácticas forales*, *trat. de los derechos de los cónyuges*, y *Palacios*, *Instituciones de Castilla.*

ADVENTICIO. Esta palabra, de orígen latino, significa en general todo aquello que le proviene á una persona, ó á una cosa de la parte de afuera, y así lo adventicio que segun los etimologistas equivale á no esperado, adquirido por acaso y de lejos, no pertenece esencialmente á la persona ó cosa á que se une, sino que se le agrega accidentalmente.

En jurisprudencia es lo que uno adquiere ú obtiene con su industria, por sucesion colateral, por la liberalidad de un tercero ó por la suerte. Decimos por sucesion colateral, porque lo que se adquiere por sucesion directa ó del padre, se llama *profecticio*. Esta palabra se aplica á la *dote*, *peculio*, etc.

ADVENA. Lo mismo que estranjero. Esta voz, del todo latina, se usa rara vez y se refiere á los tiempos en que el lenguaje forense y el legislativo era latino. En general es relativo á los estranjeros y peregrinos.

ADVERACION. Locucion forense en algunas provincias, como en Aragon: es lo mismo que aseveracion de la verdad, hecha de palabra ó por escrito: la certificacion misma ó testimonio que se dá sobre ello: un acto solemne en materia de testamentos abiertos que equivale á lo que en Castilla se llama *reducirlos á escritura pública*

Segun fuero, el testamento abierto podia hacerse de palabra ó por escrito simple ante el párroco y dos testigos, el cual sin embargo no tenia fuerza pública antes de la *adveracion*. Esta se verificaba á las puertas de la iglesia con asistencia de los testigos, el alcalde con escribano, y regularmente otros dos testigos del acto. Prévio juramento sobre el libro de los Santos Evangelios, el párroco leía la cédula ó escrito en que se habia consignado la última voluntad, los testigos declaraban ser así, el escribano estendia acta de todo con insercion de dicha cédula, y el alcalde mandaba protocolizarla, desde cuyo acto el testamento adquiria fuerza de tal, no obstante lo que, aun podia ser redargüido de falso.

Realmente este testamento no era opuesto en su esencia á la ley del Fuero Real, comprendida en la Novísima, pues que se reduce al caso del testamento ante tres testigos sin escribano, habiendo aquí solo la diferencia de ser el párroco uno de los testigos. Sin embargo, los tribunales empezaron á mirarlo como contrario á la ley, no obstante lo cual, reducida á cuestion la validez de infinidad de testamentos otorgados en la espresada forma en el trascurso de muchos años en el pueblo de Villanueva y Geltrú, por real resolucion publicada en el Consejo de Castilla en 4 de enero de 1833, se declararon válidos. Siguióse aun disputando la validez de dichos instrumentos y recayó sobre ello la ley de 21 de julio de 1838, que declara válida y obligatoria la mencionada resolucion del Consejo.

ADVERSARIO. ADVERSO. Lo que es opuesto ó contrario á nuestras personas, á nuestras miras é intereses. En este sentido pueden sernos adversas lo mismo las personas que las cosas. Así en el foro cada uno de los contendentes llama al otro su *adversario* ó parte *adversa*; y en el curso natural de las cosas un suceso ó caso adverso es lo mismo que una *desgracia*.

La calificacion de *adversario* se aplica solo á las personas y no á las cosas.

ADVIENTO. Aquella época del año en que la Iglesia se prepara con ayunos y especiales ejercicios religiosos á celebrar la natividad del Redentor. Empieza este período el domingo anterior ó posterior mas inmediato al dia de San Andrés, y es el principio del año eclesiástico. En algunos paises, como Inglaterra, en el adviento hasta se cerraban los tribunales. En cuanto al derecho, esta época es notable porque durante ella se *cierran las velaciones*, ó lo que es lo mismo, cesa la celebracion de los matrimonios con solemnidad, como no conveniente al indicado ayuno y preparacion de la Iglesia.

AFECCION. El amor, el cariño, la amistad que profesamos á alguna persona; así como *desafeccion* es lo contrario. Una y otra se oponen á la completa impasibilidad del juez y del testigo, y son circunstancias agravantes ó atenuantes en los delincuentes.

En el lenguaje forense la palabra *afeccion* se aplica tambien á la estimacion especial que hacemos de las cosas, por circunstancias particulares, diversas de las que constituyen el precio ó valor convencional de ellas, como por ejemplo, haber sido de nuestros padres, abuelos, etc. A esta estimacion especial de las cosas, llamamos *precio de afeccion*, y ha sido uno de los fundamentos del retracto gentilicio ó de sangre.

AFECCION. En el derecho canónico es una especie de *reserva* en materia beneficial. Comprende dos casos: uno cuando el Pontífice dá ó encarga un beneficio en encomienda, ó de otro modo manifiesta su voluntad de proveerlo, ó de que no se provea de presente, y entonces no puede tener efecto la presentacion definitiva. La regla general canónica fundada en un testimonio de respeto y deferencia á la suprema autoridad y dignidad del Papa es, que *quando Papa apponit manum super provisione alicujus beneficii, tunc illud dicitur affectum*, y nadie puede conferirle en desprecio de esta *afeccion: Extra. Comun. ad Roman. de Præbend.*

El otro caso de *afeccion* es cuando el beneficio requiere para su provision circunstancias ó cualidades especiales en la persona, pues no puede proveerse en la que no las reuna. Equivale á lo que en lo civil se llamaban mayorazgos ó vínculos de *cualidad.*

Hemos dicho que la *afeccion* es en suma una especie de reserva; y estas en España estan prohibidas por concordato, segun veremos en su artículo respectivo.

Algunos patronos particulares *afectaban* tambien los beneficios que tenian derecho de presentar dando las *futuras*, con lo cual otro patrono se hallaba impedido de usar del que les correspondia.

Este abuso se halla tambien prohibido, y es notable sobre ello la disposicion del Concilio de Valladolid: *Statuimus*, dice, capítulo XV, *ut nulli ecclesiarum patroni ad ecclesias in quibus jus patronatus obtinent, ante quam vacent, cuiquam litteras præsentationis concedant; quas, si forté concesserint, eo ipso irritæ sint pœnitus, et inanes. Clerici vero, qui hujusmodi litteras præsentationis impetrent, vel pro quibus, ipsis scientibus, et consentientibus, ab alio impetrentur, ad ipsas ecclesias obtinendas in ipsa vacatione, redantur inhabiles ipso facto.*

AFECTAR. Espresa la impresion ó sentimiento que nos causa una cosa: aparentar ó simular la verdad: en el sentido del artículo siguiente la prestacion ó gravámen que pesa sobre una cosa. Así decimos que á tal fundo le afecta un censo, etc.

AFECTO. Esta palabra tiene en el derecho tres acepciones: la de pasion, ó sentimiento de ódio, ó amor: la de *reserva* ó embarazo para proveer en materia beneficial; y la de carga ó gravámen. En el primer sentido véase lo que hemos dicho en la palabra *afeccion* en sentido civil; y en el segundo lo manifestado en la misma en sentido canónico: en el tercero espresa el gravámen que sufre una cosa en beneficio de otra. Así se dice que un edificio, ó fundo, está *afecto* á un censo, porque lo paga.

En este sentido, en el lenguage canónico, la palabra *afecto* significa tambien alguna

vez unir ó agregar un beneficio á otro, y es porque entonces el que recibe la agregacion queda *afecto* ó sujeto á las cargas y obligaciones del agregado, segun la providencia con que lo fuere, pues que por lo comun hay en la agregacion reduccion de cargas.

AFERIR, AFERICION. En algunas partes se usa para indicar el acto de marcar ó contrastar las medidas y pesos en señal de que estan arreglados al marco. En medidas huecas esta operacion se llama en algunas partes *potar*, creemos que con alusion al *pote de Avila* como tipo original y legal.

Afericion es por tanto el acto en que la autoridad contrasta ó imprime la marca, nota, ó sello, reducida por lo comun á estampar las armas de la villa ó pueblo despues de haber cotejado la pesa, ó medida con otra legítima ó reconocida, ó bien con la que como matriz se conserva para este efecto en algunos ayuntamientos: significa, por último, la oficina ó despacho en que se realiza la operacion, bien al principio de año, como disposicion de buen gobierno, por los nuevos alcaldes ó municipales, bien en el trascurso de él, por queja, ó de oficio.

AFIANZAMIENTO. Llámase asi el acto por el que se constituye una fianza. V. **FIANZAS.**

AFIANZAR. En el sentido jurídico general, es salir garante del cumplimiento de una obligacion agena, de manera que el que afianza, ó sale fiador por otro, asegura que este cumplirá aquello á que viene obligado, ó pagará lo que debe, comprometiéndose, caso que no lo haga, á satisfacer por él, de suerte que el que dá la fianza se subroga en lugar del principal obligado y toma sobre sí la obligacion agena para el caso que no la cumpla el que la contrajo. V. **FIANZA.**

AFIAR. En lo antiguo equivalia á dar fé ó palabra de seguridad á otro de no hacerle daño, segun lo practicaban los hijosdalgo.

AFILIACION, AFILIARSE. Inscribirse, entrar en una corporacion lícita ó ilícita. En este último sentido llamamos *afiliados* á los individuos, por ejemplo, de una lógia. Cuando la corporacion está reprobada por la ley, la filiacion sola sin otros hechos, es un delito, como veremos al tratar de las sociedades secretas al tenor de lo dispuesto en el artículo 202 y siguientes del Código penal.

Afiliacion en el derecho canónico es lo mismo que *conventualidad*, y tambien la dependencia de una Iglesia ó casa de religion respecto de otra. Esta en tal caso se llama Iglesia ó casa matriz; la subordinada casa ó Iglesa *filial*.

AFIN. El pariente por afinidad. V. **PARENTESCO.**

AFINIDAD. Que las leyes de Partida llaman cuñadez: es una manera de parentesco introducido por el derecho civil, entre el marido y los parientes de su mujer; ó entre la mujer y los parientes de su marido. Decimos manera de *parentesco*, porque aunque no lo es en rigor, se aproxima á él respecto á que considerándose el marido y la mujer como una sola persona, los parientes del uno no pueden menos de considerarse como ligados al otro. V. **PARENTESCO.**

AFORADO. La persona que goza de fuero especial, ó privilegiado activo ó pasivo: el fundo ó heredad gravados con la prestacion censual que se llama *foro*.

AFORADOR. AFORAR. AFORO. Llámase *aforo* el reconocimiento, tasacion y regulacion que se hace del vino, aceite ú otro cualquier líquido que contiene una tinaja, cuba ú otra vasija.

Es como se deduce de la definicion que acabamos de dar, un medio de calcular la cantidad de un género que se encierra en una tinaja, vasija, cuba, colambre etc., con la posible exactitud, cuando no se puede ó no se juzga oportuno echar mano del único medio de averiguar con certeza dicha cantidad, que es el de medirla; es, pues, un medio supletorio, que se funda en la esperiencia y conocimientos de aquel que le practica, al cual por lo mismo se le llama *aforador*.

De aquí se deduce que para que el aforo sirva de dato estadístico aproximado es in-

dispensable que los agentes que lo ejecutan merezcan la mayor confianza por su pericia y honradez.

Ningun medio por lo tanto es mas espuesto á los abusos de los agentes que el del aforo. Fundándose este en una operacion tan mecánica que no exije grandes conocimientos, suelen encargarse á personas de escaso mérito por lo comun, á quienes por lo mismo se retribuye frecuentemente de un modo mezquino. Estos agentes pueden obrar libremente á su arbitrio, pues como los errores que puedan cometer al tiempo de aforar tienen fácil escusa, alegando haber engañado á la vista el volúmen de la vasija, no hay obstáculo alguno legal para que se abstengan de faltar á la verdad en sus tasaciones, si su moralidad y respeto á la justicia no los contiene. Por estas razones no es raro ver que con facilidad favorecen ó perjudican á los contribuyentes, calculando en mas ó menos las cantidades que aforan, segun tienen ó no que agradecer alguna consideracion á los que se someten al aforo.

El aforo se emplea en varios contratos y transacciones privadas de los ciudadanos entre sí, pero su mayor aplicacion se refiere al conocimiento, cuenta y razon que adquieren y llevan las oficinas de la Hacienda pública para exigir el pago de derechos, con arreglo á las cantidades que resultan, de ciertos géneros que se hallan gravados con ellos, ya en su introduccion ó esportacion en el reino, ya en su aplicacion al consumo interior de los pueblos.

Respecto del aforo en su relacion con las aduanas hemos dado ya las ideas necesarias al hablar en estas del reconocimiento y avalúo. (V. **ADUANAS**). Réstanos, pues, hacernos cargo del aforo como medio de calcular las cantidades de géneros de cierta y determinada clase que se consumen en las poblaciones.

La práctica de este medio difiere segun el régimen de recaudacion que se adopte. En las poblaciones populosas y cuya periferia se halla determinada por una muralla, suele adoptarse el método de ir recaudando los derechos á medida que se van introduciendo por las puertas de la ciudad. En este caso, en las oficinas de registro y recaudacion establecidas en cada puerta se hallan los *aforadores*, los cuales á la vista de las vasijas ó envases, tasan ó regulan las cantidades que conducen, sirviendo dicha declaracion para la cuenta del pago de derechos.

En las poblaciones pequeñas y abiertas el aforo se verifica, practicando visitas domiciliarias, tomando notas de las cantidades de géneros sujetas al pago de derechos y llevando una cuenta con cada cosechero, fabricante ó tendero, en donde aparezca lo que ha vendido para el consumo del pueblo, y lo que ha estraido de él.

La práctica del aforo, bajo cualquiera de los dos aspectos referidos que se mire, es altamente inconveniente y opresiva, pues á mas de las injusticias que apadrina con la arbitrariedad con que en el mayor número de casos proceden los aforadores, sujeta á los productores, fabricantes y trajineros á reconocimientos intempestivos y vejatorios. Las formalidades con que debe practicarse el aforo de las especies sujetas á la contribucion de consumos las esplicamos y pueden verse en el artículo **CONTRIBUCION DE CONSUMOS.**

AFORRADO. AFORRADOR. AFORRAMIENTO. AFORRAR Estas cuatro palabras se refieren en el sentido jurídico á la persona que recibia, á la que concedia y al acto en que se verificaba la libertad de los esclavos. V. **MANUMISION.**

AFRENTA. Etimológicamente equivaldria á *cara á cara, frente á frente, en presencia*. Por consiguiente no espresaria tanto la cosa, como el modo de realizarse; de donde resultaria que un mismo hecho, injurioso, por ejemplo, causaria, ó no causaria afrenta, segun que se verificase en presencia ó en ausencia del injuriado. El uso sin embargo ha querido otra cosa, y la palabra afrenta, segun que se la tome en sentido mas ó menos lato, natural ó figurado, espresa, ya la causa, ya el efecto, la cosa ó el modo, como veremos en sus diversas acepciones, que pondremos á continuacion;

de donde se sigue que es defectuosa y por demas inexacta la definicion de la *afrenta* dada por algunos autores, y consignada en algunos diccionarios, diciendo ser «*un dicho ó hecho de que nos resulta deshonor ó descrédito*», en cuyo caso *afrenta* seria lo mismo que injuria ó calumnia, cuando las mas de las veces es el deshonor causado por un dicho ó hecho injurioso; otras una mera circunstancia que agrava la injuria ó la calumnia por el modo con que estas se verifican; otras, en fin, el mero sonrojo que proviene hasta de un dicho ó hecho honroso ó laudatorio.

Y con efecto, la palabra afrenta tiene por lo menos las siguientes acepciones: 1.ª el bochorno ó sonrojo que nos resulta de proferirse en nuestra presencia un dicho, ó de realizar un hecho, que afecta nuestra modestia, nuestro pudor, ó nuestro amor propio: 2.ª el baldon, deshonor ó mortificacion que nos resulta de la desarreglada conducta de una persona que nos pertenece: así decimos que un mal hijo es la afrenta de sus padres ó de su familia: 3.ª el baldon ó sonrojo que esperimentamos cuando se nos injuria ó calumnia en nuestra presencia, que es el caso *propio* de la afrenta, en su sentido etimológico: 4.ª tomando la causa por el efecto, el dicho ó hecho injurioso ó calumnioso que nos causa la injuria, deshonor ó sonrojo: 5.ª el baldon ó mortificacion de la publicidad de una pena legal, como sucedia antes respecto de los azotes, argolla, etc. 6.ª la misma pena que causaba la afrenta: así en el lenguage de algunos tribunales inferiores la pena correccional de argolla, se llamaba de *afrenta* y de *vergüenza* pública: 7.ª el deshonor de derecho que proviene de una pena infamante, y el de hecho que siempre resulta de una pena aflictiva: 8.ª el baldon, por último, cargo ó deshonor que resulta para los individuos ó para las clases de faltar notablemente á sus deberes. Así decimos que ciertas faltas, estravíos ó escesos son afrentosos para la humanidad, para las naciones, para los gobiernos, etc.

En la tercera acepcion de la palabra *afrenta* puede esta ser circunstancia agravante ó atenuante del delito principal, sobre lo cual han de verse los artículos 9, 10, 67, 68 y 69 del Código penal. Segun este se reputan injurias *graves* las que son *afrentosas:* véase el caso 7.º del art. 370. Este sin embargo no define que injurias son afrentosas, remitiéndose en esta parte al *concepto público* en particular, motivo por el que hemos creido indispensable esplicar todas las acepciones de la palabra afrenta. Entre tanto se ve, que segun el código y en corroboracion de lo que hemos dicho, la afrenta en el sentido penal, no es la injuria, no es el delito ó hecho que nos causa deshonor, sino una circunstancia de él. Para determinar la existencia é intension de esta agravacion de la injuria, es preciso atender á las circunstancias de lugar, tiempo, posicion y relaciones respectivas de las personas. En todo caso se concibe mejor la afrenta como circunstancia agravante, que no como atenuante. Será circunstancia atenuante sin embargo, cuando la afrenta en el concepto público impele por su naturaleza á lo que generalmente no impeleria la simple injuria, en cuyo caso disminuye la culpabilidad del que afrentado se escede en su defensa, á la cual ha sido provocado.

AFRONTAR. AFRONTUAR. En el lenguaje antiguo era lo mismo que *requerir*. Así en las leyes de Partida, hablando del denunciador de nueva labor y de como ha de requerir al denunciado, intimándole que levante mano en la obra, seprescribe, entre otras, esta formula: «*afrontuote fulan*» etc., esto es, requiérote, etc.

AGAPE, mas comunmente **AGAPES**: Convites fraternales de caridad que en los primeros siglos tenian los cristianos en las iglesias. El orígen fue sin duda loable; pero tales reuniones degeneraron en irreverencia y abuso. Hay todavía reminiscencias de los agapes, segun Fleury, en el pan bendito que se distribuye en algunas iglesias. En varias partes se tiene tambien una especie de colacion en las salas sacramentales, ó en la sacristía, en la tarde del Jueves Santo, lo cual sirve por cierto, mas que para santificar, para profanar el dia.

Los agapes fueron, pues, prohibidos en 367 por el Concilio de Laodicea, y en 397 por el de Cartago.

AGAPETAS: Vírgenes que en los primeros siglos vivian en union ó comunidad con los eclesiásticos. Se decian así de *agape*, palabra griega que significa amor. Estas vírgenes por lo tanto se llamaban muy *amadas*, *hermanas adoptivas*, y no sabemos si ya en tono de censura, *sub introductæ*, ó introducidas. El orígen de estas asociaciones fue como el de los agapes ó convites de amor ó fraternidad, la caridad cristiana. Era fácil conocer la facilidad del abuso, y no se hizo esperar largo tiempo. El famoso Concilio de Nicea prohibió ya semejantes reuniones, ordenando que los clérigos no recibiesen en su compañía, sino mujeres, respecto de las cuales la edad ó los vínculos de la naturaleza fuesen un preservativo contra la humana flaqueza, esto es, parientes inmediatas, como madres, hermanas ó mujeres que por sus circunstancias estuviesen á cubierto de toda sospecha: «*Vel eas personas quæ suspicionem effugiunt.*» *Cap. interdixit, distinc.* 32: *Cap. 1 et 2. De cohabil. cleric et mul.* Las prohibiciones del niceno no fueron suficientes, sobre todo en los siglos X y XI, y lo propio debió de suceder en los anteriores, cuando San Gerónimo escribia en su tiempo: *¿unde agapetarum pestis in ecclesiam introivit?* El Concilio general de Letran, bajo Inocencio III, en 1139, renovó la prohibicion, que aun creemos no alcanzó, pues vemos en todas partes el incesante rigor de la disciplina y de la legislacion contra las mancebas de los clérigos.

Siempre es sin embargo un asunto grave la aplicacion práctica de las disposiciones legales en esta parte, sobre todo cuando la autoridad temporal tiene que escitar el celo de la eclesiástica, ó suplir su falta de noticia de los hechos. Entre nosotros la práctica prudente, y sin embargo eficaz, cuando sobre esto ocurrian casos que llegaban ó podian llegar al escándalo, era que las autoridades locales instruian é instruyen un espediente informativo y reservado del hecho, y lo dirigen al diocesano ó su vicario general para los efectos oportunos. Otras veces el informe ó la queja se remite al ministerio de Gracia y Justicia, el cual hace á los diocesanos la comunicacion y escitaciones oportunas, cuyo medio es sin duda el mas seguro en resultados.

AGENCIA. El empleo, cargo ú oficio de agente: la misma oficina en que se halla establecido dicho cargo, como la agencia fiscal, la de preces á Roma, etc.: el servicio prestado por el agente en cada caso particular: los derechos devengados por los agentes.

AGENTE. En términos generales toda causa que obra segun su actividad al tenor de lo que digimos en este sentido en los artículos *actividad*, *activo*. En el órden social toda persona que desempeña un cargo público ó de particulares. En sentido mas estricto la palabra agente se aplica como especial á ciertas clases, como veremos en los artículos sucesivos.

AGENTES ADMINISTRATIVOS. Dada la idea general del AGENTE en el artículo de su nombre, se desprenden de ella varias clases que con la misma denominacion genérica se limitan á espresar ciertas y determinadas personas que tienen cargos que desempeñar en los ramos á que se refieren. En este caso se hallan los AGENTES ADMINISTRATIVOS, los cuales si bien forman una clase especial al lado de los innumerables que concurren á la ejecucion de las cosas que se realizan, tienen sin embargo una significacion genérica, por la cual se quiere espresar la idea que corresponde á la de ejecutores de órdenes, instrucciones ó mandatos que emanan de una autoridad superior. En este sentido y con cierta latitud se llaman agentes del poder ejecutivo todos los funcionarios instituidos para promover y ejecutar las leyes del Estado. Pero como esta significacion es bastante vaga, no puede tener la concision oficial que es necesaria en las leyes que tienen relacion con la administracion pública. Asi es que mientras la ciencia no halla dificultad en hacer uso de esta acepcion cuando tiene que

hablar de las personas encargadas de las gestiones ejecutivas que desempeña aquella institucion; el uso y la costumbre que se ha introducido en las leyes, reglamentos é instrucciones, ha distinguido entre unos y otros empleados, y ha reservado el nombre de funcionarios para los que desempeñan atribuciones elevadas de direccion y de mando, y el de agentes á los que como subalternos ejecutan bajo la dependencia de los primeros la parte mas mecánica y material de la administracion en todos sus ramos. Esto sin embargo tiene algunas escepciones de que nos hacemos cargo en los artículos que van á continuacion; mientras que no se ha reservado tampoco á todos los primeros el nombre de agentes, que es por lo regular restrictivo y limitado, sino á algunos en particular, como por ejemplo los agentes de Proteccion y Seguridad Publica, y otros, de que daremos idea en su oportuno lugar. V. EMPLEADOS. FUNCIONARIOS.

AGENTES DE CAMBIOS. Llámanse así las personas nombradas por el gobierno para intervenir como intermediarias en las negociaciones de toda especie de efectos públicos, y valores comerciales, y para autorizar y acreditar oficialmente los precios corrientes de aquellos efectos, especies metálicas y cambios de los valores de comercio. Los agentes de cambio de Madrid forman un colegio, gobernado por una junta compuesta de un presidente y cuatro síndicos. Como los agentes de cambios ejercen su oficio y la junta sindical desempeña sus funciones en la bolsa, con cuya institucion están identificados, la legislacion relativa á aquellos forma un todo con la referente á esta, por cuyo motivo, y el de no faltar al sistema que nos hemos propuesto de tratar unidas las materias que naturalmente lo esten por sus íntimas conexiones, nos remitimos al artículo BOLSAS DE COMERCIO. V.

AGENTES CONSULARES. En un sentido lato son todos los individuos que ejercen funciones consulares, como los cónsules generales, los cónsules simplemente tales, y vice-cónsules. En un sentido estricto se designan con el nombre especial de *agentes consulares* los encargados que bajo su responsabilidad nombran los cónsules, para que estableciéndose en ciertos puntos importantes ó distantes del consulado, les ausilien en el desempeño de su cargo. Propiamente hablando, el agente consular no tiene carácter público, pues como se vé, no recibe su nombramiento del soberano, ó gobierno que autoriza al cónsul, sino de éste, por lo que tambien se llaman comisionados del cónsul. Sin embargo, no se puede decir que absolutamente carezca de representacion pública, pues por lo comun tienen que obtener la anuencia, y digamoslo así, el *exequatur* de la autoridad local y ejercer funciones realmente consulares. Por otra parte, procediendo como proceden por delegacion, es claro que su autoridad emana, bien que mediatamente, del mismo orígen que la del delegante, y siempre hay un consentimiento espreso ó tácito del soberano, que nombra á éste, tanto mas cuanto que en muchos consulados por su estension ó por la complicacion de los negocios, la institucion ausiliar de los agentes es ordinaria y conocida. En algunas partes está espresamente autorizada por los tratados, como sucede en los ajustados entre España y el imperio de Marruecos, si bien llamándoles comisionados del cónsul. Cualquiera que sea sin embargo el carácter público que goce el agente, y la consideracion y miramientos á que sea acreedor, no goza de la inmunidad y prerogativas del cónsul, ni pertenece al cuerpo consular.

Las funciones del agente se determinan por la delegacion ó nombramiento. Las generales sin embargo son: mantener la correspondencia oficial con el cónsul; favorecer los intereses comerciales de la nacion respectiva; ausiliar á los súbditos de la misma cerca de las autoridades locales y patrocinarlos en cualquier otra clase de negocios, como haria el cónsul; ser árbitro en sus diferencias; visar y formalizar los documentos de los capitanes, tripulaciones y pasageros de los buques de aquel pabellon.

Los agentes no tienen cancillería. Las actas, ó documentos que autorizan, en virtud

de la delegacion, para hacer fé fuera de la localidad, necesitan ser visados por el cónsul. Esceptúanse unicamente los que espiden para buques de la nacion, cuyos intereses representan, por razon de que tales documentos no admiten dilacion, ni conocido perjuicio, y si los interesados hubieran de recurrir al Cónsul, era inevitable la demora, é inútil el nombramiento de los agentes.

Como ya queda indicado los agentes consulares españoles en las costas de Berbería pueden por los tratados ejercer jurisdiccion criminal en su caso, como los cónsules. El Real Decreto de 29 de setiembre de 1848 dispone tambien respecto de los agentes lo que sigue:

Art. 8.° Los comisionados, ó agentes nombrados para suplir al cónsul en los puntos distantes de su demarcacion, procederán en casos de justicia como delegados del mismo, el cual al nombrarlos hará la delegacion y dará las instrucciones oportunas, segun las circunstancias y necesidades locales, para que los súbditos españoles hallen siempre la justicia y proteccion debida.

AGENTES DIPLOMATICOS. Los delegados de un soberano cerca de otro, ora la soberania esté ejercida por una persona, ora por un cuerpo político: ó de otro modo, los funcionarios que pasan con caracter político de una nacion á otra nacion, para representar á la que los envia en los diversos negocios que ocurran entre las mismas. Las importantes cuestiones de derecho público y de gentes que encierra esta materia: las delicadas, frecuentes y aun peligrosas complicaciones á que dá lugar: la importancia siempre creciente de la diplomacia, sobre todo en nuestros dias, y que cada vez tiene que ir en aumento segun el estado y tendencia actual de las modernas sociedades, nos han decidido á dar al presente artículo la conveniente estension, si bien no trataremos en él sino lo que es genérico y comun á los funcionarios, y mas bien á la institucion política universal de que vamos hablando, dejando otros pormenores para los artículos especiales relativos á las diversas clases de ellos que comprende la categoría enunciada.

PARTE LEGISLATIVA.

SUMARIO.

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

PARTIDAS.

LEY 21, TIT. 9, PART. 2.

Los *mandaderos*, ó enviados de los reyes para significar su voluntad son de dos maneras: unos que han de desempeñar su encargo de palabra, y otros por escrito. Los primeros son por tanto de mayor categoría que los segundos. Aquellos deben ser de buen linage, leales, entendidos, elocuentes, probos, y sin codicia, pues que por la índole de su mision en lo que digan, oigan, ó trasmitan van á ser como el ojo y el oido del rey. Durante su mision no deben hacer nada *que sea á su pro*; ni recibir dádibas, pues el galardonar sus servicios corresponde al que los envió.

Los que desempeñan su encargo por cartas deben ser leales, entendidos y sin codicia. Todos son responsables del yerro que cometieren en el desempeño de su mision.

LEYES DE LA NOVISIMA RECOPILACION.

LEY 1, TIT. 9, LIB. 3.

(D. Cárlos en Valladolid año de 1523, pet. 78, en Toledo años 1525, pet. 8, y en Madrid años 1527, pet. 2)*

Por cuanto nos fué suplicado, que tuviesemos por bien que los embajadores, que fuesen á nuestro muy Santo Padre, y á otros príncipes, á negociar y contratar sobre cosas que tocasen á estos nuestros reinos, sean personas naturales de ellos, fasta agora Nos lo habemos hecho así, y de aquel adelante siempre escogeremos personas naturales para este efecto, quales convengan á nuestro servicio, y bien de nuestros reinos.

LEY 2, ID. ID.

(D. Felipe IV á 28 de febrero de 1653).

Para atajar las muchas quejas é instancias que el Reino y Villa me hicieron sobre las despensas el año de 1643, se ajustó con el Nuncio y embajadores de Alemania, Inglaterra, Polonia y Venecia, los géneros que copiosamente se les dan para que tengan cerradas las suyas, y en ellas no se venda á nadie cosas de comer ni de beber: y habiéndoseme representado varias veces, que no se cumple lo ofrecido en tener las despensas cerradas, pareció dar en razon de ello recados mios á los embajadores de banco que al presente aquí residen, y han respondido ejecutarán mi real voluntad en cerrarlas; y así entiendo lo han hecho: y habiéndose dado á entender que gustan comprar en la plaza los géneros y regalos, es mi voluntad, que la sala de alcaldes semaneros y alguaciles de repeso, proveidas mis casas reales, hagan despues vender á los proveedores de los referidos embajadores lo que fuese necesario para el gasto de las suyas, y que así se ejecute con la puntualidad y atencion que se debe á las personas que representan; y así mismo se pregone de nuevo, que no haya despensas, con penas rigurosas así en los despenseros, como en los que comprasen en ellas, ejecutándolas sin escepcion de personas; y la ejecucion de lo referido se encargue á todos los alcaldes de mi casa y corte en sus cuarteles, ordenándoles den cuenta de ello (1).

LEY 3, ID. ID.

(D. Felipe IV á 4 de julio de 1663).

He resuelto, que los criados de embajadores no embaracen á los ministros de justicia el ejercicio de ella hasta las puertas de las casas de sus amos; y así delante de las casas de embajadores y otros ministros públicos han de poder pasar con las varas levantadas.

(1) En 25 de enero de 1698, mandó el consejo á la sala de alcaldes de corte ejecutar esta ley: y en 16 de noviembre de 702 mandó S. M. cerrar las botillerías y despensas de los embajadores, y las de casas de grandes y particulares.

LEY 4, ID. ID.

(D. Cárlos II en Madrid á 20 de junio de 1693, y á 21 de abril de 1697.)

No se practiquen diligencias judiciales con los criados de los embajadores y otros ministros públicos enviados de sus soberanos, sin dar cuenta al presidente, y este lo participará antes á mi real persona. Dese órden á la sala para que cele sobre que los embajadores y ministros estranjeros no permitan á sus criados tener tratos públicos ni comercio.

LEY 5, ID. ID.

(D. Felipe V á consulta del consejo en 1716.)

He resuelto, por lo que toca á la estension de inmunidad que intenta dar á su casa el embajador de Francia, se le diga por la vía reservada esté en inteligencia de que está muy equivocado, pues solo se debe entender, como se ha entendido y practicado desde el año de 1684, con todos los ministros de príncipes en esta córte, que es solo desde las puertas adentro de su casa, y que esto y nada mas es lo que se practica en París con mis embajadores; y que entendido de ello y de que no le permitiré ninguna estension, que ni tiene ni intenta mi embajador en París, me escuse el enfado que puede resultar de su conducta sobre equivocaciones voluntarias, ó concebidas de siniestros informes; y mando se encargue á la sala, corregidor y demas ministros de Justicia lo que deben hacer y pueden ejecutar; y por lo que mira al nombramiento de alguacil y escribano, he resuelto se escriba un papel al mismo embajador por la propia vía reservada, volviéndole el nombramiento de alguacil y escribano, recogiéndole, si le ha espedido, y diciéndole que ni le toca, ni necesita de este género de autoridad, pues para dentro de su casa no ha menester alguaciles ni escribanos, y que para fuera de ella, si los necesitase, siempre que acuda á pedir á cualquiera alcalde ó teniente le asista de justicia para alguna dependencia, no faltarán por su obligacion,

y por la atencion á su persona y caracter, á nombrar y elegir personas á propósito para la ejecucion de lo que ellos hallaren por conveniente encargarles; y que si depuestas las equivocaciones sobre que en estas demasías procede el embajador, continuase en la facilidad de semejantes espediciones, los alguaciles y escribanos las entreguen en la sala de alcaldes; y si hubiese alguno tan inadvertido que las reciba para no entregarlas, por el mismo hecho de dilatarlo se ponga preso en la cárcel.

LEY 6, ID. ID.

(D. Felipe V á 15 de junio de 1737.

En vista de los memoriales de los acreedores contra el enviado estraordinario de los cantones católicos, y recurso de este á mi real persona, teniendo presente que la prerogativa, fuero y privilegio de los ministros públicos, para no ser apremiados ni convenidos en juicio durante su ministerio, ni estrechados con ejecuciones, se entiende y practica solo cuando los contratos anteriores á su legacía dieron accion y derecho á sus acreedores, y se suspenden por el tiempo de ellas, pero no por las deudas, negocios y contratos particulares propios que durante el ejercicio de su ministerio público han contraido; porque de atender en este caso al privilegio de su carácter, fuera contra justicia y razon natural, y conviene que á la sombra de la esencion no sea engañado ningun tercero, he resuelto que dicho enviado siga su derecho en los tribunales respectivos á sus obligaciones y contratos; y que en su consecuencia corran los apremios tan justamente acordados y resueltos por el consejo contra este sugeto y sus bienes.

LEY 7, ID. ID.

(D. Cárlos III por resolucion comunicada en 5 de abril de 1770 al presidente del consejo.)

Para que la justicia tenga su curso segun corresponde á todo buen gobierno, sin faltar á las prerogativas de los ministros estranjeros, ni incurrir en graves inconvenientes, se observarán estas reglas:

En todo suceso ó lance en que algun criado de embajador ó ministro fuere sorprendido, contraviniendo á las leyes y reglas establecidas para la seguridad pública y buen gobierno, se le podrá arrestar y conducir á paraje seguro hasta la averiguacion del hecho; pero debe darse cuenta de este arresto sin dilacion al embajador ó ministro á cuya casa pertenezca el reo. Si el delito no fuere de los graves, se entregará brevemente el reo á su amo, informando á este del delito que hubiere cometido, para que le corrija y castigue; con la advertencia de que, si se le aprendiere segunda vez por igual crímen, será tratado como pide la justicia. Si el delito fuere grave, pierde su inmunidad el criado del embajador, y debe ser tratado como otro cualquiera vasallo; pero para manifestar al mismo embajador el respeto que se tiene por su persona y carácter, se le dará parte inmediatamente de la prision de su criado y del delito que hubiese cometido, por el cual no se le puede poner en libertad; restituyendo al propio tiempo su librea, si el criado fuese de esta clase.

Podrá ocurrir lance en que sea preciso prender á un criado de un embajador por delito que haya cometido, y mantenerlo en la cárcel algun tiempo hasta aclarar todo el asunto, que puede tal vez estar dudoso ó equívoco al principio; y entonces, enviando sin tardanza un recado de atencion al embajador para que sepa el arresto y el legítimo motivo que retarda la soltura del criado, se le dá toda la satisfaccion que es posible en tales circunstancias.

Bajo de estas reglas generales, que en lo sustancial convienen con la práctica de las mas córtes de Europa, pueden manejarse los lances que ocurran con criados de los ministros estranjeros, sin faltar al respeto que se merece la justicia, ni causar perjuicio á la seguridad pública (1).

(1) En 5 del mismo mes de abril se comunicó esta real órden por el señor presidente del consejo á la sala de alcaldes, para su inteligencia y gobierno en lo suce-

LEY 8, ID. ID.

(D. Cárlos III en 30 de enero de 1787.)

Aunque se estableció por vía de regla general, que los embajadores y ministros estranjeros gozasen de franquicias de derechos para la introduccion de sus equipajes por el término de seis meses, quedaron pendientes y sin competente declaracion varios puntos, de los cuales han nacido frecuentemente muchas dudas capaces de turbar la buena armonía con los respetables miembros del cuerpo diplomático, y aun con sus respectivas Córtes por las siniestras inteligencias que dan á las providencias mas justas los domésticos, agentes y otras personas á quienes los embajadores y ministros tienen absoluta necesidad de dar su confianza para varios encargos, respecto de que abusan de ella para cometer fráudes é introducir contrabandos, con perjuicio de los vasallos y real Hacienda, y del decoro y desinterés acreditado de sus principales.

Para evitar, pues, tales daños é inconvenientes en lo sucesivo, he resuelto que los seis meses concedidos á los embajadores y ministros estranjeros para la franquicia en sus equipajes empiecen á correr desde el dia que se haga la primera introduccion de ellos en la aduana de los puertos ó fronteras; lo que anotará el administrador en la guia con que se conduzcan á la de la córte.

Que los tales equipajes sean sellados en dichas aduanas de entrada, puertos ó fronteras; y que conducidos á la córte no se abran, ni reconozcan, sin que primero el embajador ó ministro á quien vinieren, entregue una nota firmada ó rubricada de lo que contienen.

Que en esta nota, pasada al ministerio de Hacienda, se ponga por este el *pase ó entre* despues de haberme dado cuenta, con las modificaciones ó prevenciones que tuviere por conveniente resolver.

Que devuelta la nota ó lista en la forma esplicada al administrador de la aduana, se cotejen con ella los efectos que viniesen en el equipaje, cajones, pacas ó fardos; reconociéndose en una pieza separada y decente, á vista y en presencia de la persona ó personas que nombrase el embajador ó ministro, á quien se avisará para que lo haga y avise el dia y la hora en que vendrán, á fin de que estén prontos el administrador, el vista de la aduana ó las personas dependientes de ella que hayan de practicar el cotejo ó reconocimiento.

Que por ningun caso se mande ni permita que los tales reconocimientos y cotejos se hagan en las casas de los embajadores y ministros, ni se admita instancia alguna para ello por la primera secretaría de Estado, la de Hacienda, ni otra alguna, para evitar que los dependientes de las aduanas que hayan de asistir á los reconocimientos ó registros, se separen del lugar del cumplimiento de su oficio, y escusar que por malas inteligencias ó celo inmoderado, no estando á la vista de sus gefes, quebranten directa ó indirectamente la inmunidad de tales casos, disminuyan ó falten al respeto que se debe á ellas y á sus dueños.

Que hecho el cotejo se confisquen y declaren por decomiso los géneros que se hallaren con esceso á las notas ó listas entregadas por los embajadores ó ministros; y que los que por alguna de las modificaciones puestas en ellas por el ministerio de Hacienda no se permitiese introducir, se tengan en la aduana á disposicion del embajador ó ministro, hasta que nombre persona particular que haga obligacion de sacarlas dentro de cierto término y traer tornaguía de haber salido, dada por la aduana del puerto ó frontera por donde se sacaren.

Que pasado el término de los seis meses, contados desde el dia de la entrada del primer equipage, no se prorogue este término por ningun motivo ni causa que sobrevenga.

---

sivo; y que al propio tiempo hiciera entregar una copia á la letra á cada uno de los actuales y de los nuevos que viniesen, para que conforme á las reglas indicadas puedan dirigirse en los casos ocurrentes.

Y en real órden de 27 de noviembre de 1784 comunicada al consejo por el ministro de Estado con motivo de lo ocurrido en el paseo fuera de la puerta de Alcalá con el coche del embajador de Venecia, mandó S. M. pasar por dicho ministerio los correspondientes papeles de atencion á los embajadores y ministros estranjeros, significándoles que se arreglen al bando publicado para el buen órden de aquel paseo y á los demas bandos de policía.

Que en consecuencia de esto, si los embajadores ó ministros pasado el término trajeren, como pueden, otros géneros ó efectos que les pertenezcan, hayan de pagar los derechos y registrarse en las aduanas de entrada, puertos ó fronteras del reino, como la practican las demas personas que residen en estos reinos, así naturales como estranjeros, de cualquier estado, calidad y condicion.

Que verificado el registro, habilitacion y paga de derechos de entrada, hayan de venir tales géneros guiados hasta Madrid ó el lugar de su destino, como se practica con todos los géneros estranjeros en virtud de reales cédulas; y que entonces se reconozcan y cotejen en la aduana en la forma y con las mismas calidades y circunstancias que van prevenidas para los que se introduzcan en los seis meses de franquicia, así para confiscar el esceso que hubiere á lo que conste de las guias, como para pagar los arbitrios ó derechos internos que hubiere impuestos sobre todos ó algunos.

Que aunque en los equipages que lleguen durante los seis meses de la franquicia, permitiré la introduccion moderada de efectos de consumo del embajador y ministro, ademas de sus muebles, ropas y bienes de su uso, deseo y espero que no se abusará de esta gracia para introducir géneros y mercancías en crecida cantidad, y mucho menos de las prohibidas, para evitar presunciones de que los domésticos y conductores cometen estos fraudes, y no ponerme en la necesidad de modificar la introduccion y de mandar que se vuelvan á sacar del reino, como lo haré en los casos en que se advirtiere esceso.

Y que pasados los seis meses no se permita ni permitiré introducir género alguno de aquellos cuya entrada está prohibida en estos reinos; y se detendrán en las aduanas de entrada hasta que el embajador ó ministro, á cuya disposicion quedarán, tome providencia para su salida.

De todas estas reglas he mandado enterar á mi embajador y ministros en las cortes estranjeras, para que no pretendan otra gracia ni correspondencia que la recíproca de ellas; escepto donde hubiese habido algun particular convenio ó resolucion por via de reciprocidad, que durará hasta que pasen nuevos embajadores ó ministros de una y otra corte, en cuyo caso se procurarán promover y establecer nuevas reglas.

Y para escusar molestias á los embajadores y ministros de las cortes estranjeras, y evitar arbitrariedades en las aduanas, se observará lo mandado en esta real órden (1).

DISPOSICIONES POSTERIORES.

REAL ORDEN DE 27 DE OCTUBRE DE 1814.

Deseando el rey nuestro señor alejar todo motivo ú ocasion de disgusto que pueda sobrevenir por la mala inteligencia ó ignorancia de las órdenes que rigen sobre lo que deba observarse tocante á la franquicia de seis meses, concedida á los equipages de los embajadores y ministros de las cortes estranjeras á su introduccion en España; y queriendo por otra parte que en todas las aduanas se observe el decoro y consideracion que exige el respeto debido á su carácter, se ha servido mandar que se cumpla en todas sus partes la real órden de 30 de enero de 1787 renovada en 6 de noviembre de 1802, cuyo tenor es el siguiente:

Aunque el rey estableció por via de regla general que los embajadores y ministros estranjeros gozasen de franquicia de derechos para la introduccion de sus equipages por el término de seis meses, quedaron pendientes y sin competente declaracion varios puntos, de los cuales han nacido frecuentemente muchas dudas, capaces de turbar la buena armonía con los respetables miembros del cuerpo diplomático, y aun con sus respectivas cortes, por las siniestras inteligencias

(1) En real órden espedida por el ministerio de Estado, inserta en circular de 8 de agosto de 799 dirigida por el de guerra á los capitanes generales de provincia y gobernadores de plaza, se les previno, que en los casos de ocurrir á ellos los cónsules y vice-cónsules de las potencias estranjeras sobre asuntos de súbditos ó ciudadanos de la nacion de que son agentes, contesten no se hallan con autoridad para recibir sus representaciones, y menos para resolverlas, debiendo acudir con ellas al ministerio los referidos cónsules y vice-cónsules por medio de sus respectivos embajadores ó ministros.

que dan á las providencias mas justas los domésticos, agentes y otras personas á quienes los embajadores y ministros tienen absoluta necesidad de dar su confianza para varios encargos, respecto de que abusan de ella para cometer fraudes é introducir contrabandos con perjuicio de los vasallos y hacienda de S. M., y del decoro y desinterés acreditado de sus principales.

Para evitar, pues, tales daños é inconvenientes en lo sucesivo, ha resuelto S. M. que los seis meses concedidos á los embajadores y ministros estranjeros para la franquicia en sus equipages, empiecen á correr desde el dia que se haga la primera introduccion de ellos en la aduana de los puertos ó fronteras; lo que anotará el administrador en la guia con que conduzcan á la de la córte.

Que los tales equipages sean sellados en dichas aduanas de entrada, puertos ó fronteras, y que conducidos á la corte no se abran ni reconozcan sin que primero el embajador ó ministro á quien vinieren entregue una nota firmada ó rubricada de lo que contienen.

Que en esta nota pasada al ministerio de Hacienda se ponga por este el *pase* ó *entre*, despues de haber dado cuenta á S. M., con las modificaciones ó prevenciones que tuviese por conveniente resolver.

Que devuelta la nota ó lista en la forma esplicada al administrador de la aduana, se cotejen con ella los efectos que vinieren en el equipage, cajones, pacas ó fardos, reconociéndose en una pieza separada y decente á vista y en presencia de la persona ó personas que nombrase el embajador ó ministro á quien se avisará para que lo haga, y avise el dia y la hora en que vendrán, á fin de que estén prontos el administrador, el vista de la aduana ó las personas dependientes de ella que hayan de practicar el cotejo y reconocimiento.

Que por ningun caso se mande, ni permita que los tales reconocimientos y cotejos se hagan en las casas de los embajadores y ministros, ni se admita instancia alguna para ello por esta primera secretaría de Estado, la de Hacienda, ni otra alguna, para evitar que los dependientes de las aduanas, que hayan de asistir á los reconocimientos ó registros, se separen del lugar del cumplimiento de su oficio, y escusar que por malas inteligencias ó celo inmoderado, no estando á la vista de sus gefes, quebranten directa ó indirectamente la inmunidad de tales casas, disminuyan ó falten al respeto que se debe á ellas y á sus dueños.

Que hecho el cotejo se confisquen y declaren por decomiso los géneros que se hallaren con esceso á las notas ó listas entregadas por los embajadores ó ministros, y que los que por alguna de las modificaciones puestas en ellas por el ministerio de Hacienda no se permitiese introducir, se tengan en la aduana á disposicion del embajador ó ministro hasta que nombre persona particular que haga obligacion de sacarlos dentro de cierto término y de traer tornaguía de haber salido, dada por la aduana del puerto ó frontera por donde se sacaren.

Que pasado el término de los seis meses, contados desde el dia de la entrada del primer equipage, no se prorogue este término por ningun motivo ni causa que sobrevenga.

Que en consecuencia de esto si los embajadores ó ministros, pasado el término, trajesen, como pueden, otros géneros ó efectos que los pertenezcan, hayan de pagar los derechos y registrarse en las aduanas de entrada, puertos ó fronteras del reino, como lo practican las demas personas que residen en estos reinos, asi naturales como estranjeros, de cualquier estado, calidad y condicion.

Que verificado el registro, habilitacion y pago de derechos de entrada, hayan de venir tales géneros guiados hasta Madrid, ó el lugar de su destino, como se practica con todos los géneros estranjeros en virtud de reales cédulas, y que entonces se reconozcan y cotejen en la aduana, en la forma y con las mismas calidades y circunstancias que van prevenidas para los que se introduzcan en los seis meses de franquicia, así para confiscar el esceso que hubiese á lo que conste de las guias como para pagar

los arbitrios ó derechos internos que hubiere impuestos sobre todos ó algunos.

Que aun que en los equipages que lleguen durante los seis meses de la franquicia permitirá S. M. la introduccion moderada de efectos de consumo del embajador ó ministro, ademas de sus muebles, ropas y bienes de su uso, desea y espera que no se abusará de esta gracia para introducir géneros ó mercancías en crecida cantidad, y mucho menos de las prohibidas, para evitar presunciones de que los domésticos y conductores cometen estos fraudes, y no poner á S. M. en la necesidad de modificar la introduccion, y de mandar que se vuelvan á sacar del reino, como lo hará en los casos en que se advirtiere escesos.

Y que pasados los seis meses no se permita, ni permitirá S. M. introducir género alguno de aquellos cuya entrada esté prohibida en estos reinos, y se detendrán en las aduanas de entrada, hasta que el embajador ó ministro, á cuya disposicion quedarán, tome providencia para su salida.

De todas estas reglas ha mandado el rey enterar á sus embajadores y ministros en las cortes estranjeras para que no pretendan otra gracia ni correspondencia que la recíproca de ellas, escepto donde hubiere habido algun particular convenio ó resolucion por via de reciprocidad, que durará hasta que pasen nuevos embajadores ó ministros de una y otra corte, en cuyo caso se procurarán promover y establecer las nuevas reglas.

REAL ORDEN DE 21 DE MAYO DE 1829.

Enterado el rey nuestro señor del espediente instruido en la secretaría del despacho de mi cargo, á consecuencia de la real órden de 12 de setiembre de 1827, comunicada por el ministerio de Estado, acerca del modo de practicarse el reconocimiento de las maletas, paquetes y bultos que conducen los correos destinados á los señores embajadores y ministros de cortes estranjeras cerca de S. M., y con el fin de que al paso que se respeten religiosamente, como es justo y se ha hecho hasta aquí, los pliegos ó paquetes que vengan dirigidos á dichos agentes diplomáticos, se eviten los abusos y fraudes que á la sombra de estos se ha notado que se cometen con frecuencia; se ha dignado S. M. resolver que se observen en el particular las reglas que los ministros de Estado y Hacienda, de acuerdo, han propuesto á la soberana consideracion, y son las siguientes:

1.ª Los correos de gabinete estranjeros conductores de pliegos ó paquetes sellados con los sellos de los respectivos gobiernos, serán atendidos y ausiliados en lo que se les ofrezca por las autoridades administrativas en todo el territorio español.

2.ª No se abrirán ni maltratarán con ningun pretesto los pliegos ó paquetes que tengan sello, rótulo y direccion á los señores embajadores, ministros y agentes de potencias estranjeras que residen en la corte del rey nuestro señor.

3.ª Los paquetes que no estén sellados con el sello del gobierno y citados en el diploma, parte ó vaya, aun cuando estén rotulados para los personajes espresados en la regla anterior, no estarán libres de ser reconocidos, si por su bulto, clase ú otras señales se sospecha que contienen géneros ó efectos de contrabando.

4.ª Esta diligencia se hará con discrecion y celeridad en la primera administracion de correos de la frontera por el empleado del resguardo de mayor rango, que resida en el pueblo, á presencia del administrador y del correo conductor.

5.ª En la carrera de la mala se entenderá por primera administracion de correos la de Victoria, en la cual se presentarán las balijas ó maletas, y acto contínuo asistirá el comandante del resguardo ó el que le siga y haga sus veces para su reconocimiento, en los términos espresados en la regla anterior.

6.ª Si en el exámen de los paquetes se hallasen géneros, se detendrán y quedarán depositados en poder del mismo administrador de correos, dando recibo al empleado del resguardo, hasta que por el ministerio

de Hacienda, al que se enterará inmediatamente con todas las circunstancias, se comunique la resolucion de S. M.

7.ª Despues de la diligencia que ha de practicarse en la frontera, no se hará ninguno en el tránsito hasta Madrid, donde se observará igualmente lo que se previene en las reglas 2.ª y 3.ª y en su caso, en las demas que anteceden.

8.ª En cualquiera ocurrencia se mirará como obligacion especial de las autoridades de correos y de rentas, no interrumpir la continuacion de los pliegos sellados con direccion á los embajadores, ministros estranjeros ó al gobierno de S. M.

9.ª Las reglas especificadas para con los correos entrantes, se observarán en la frontera con los que salgan del reino.

10. Los particulares que corran la posta, aunque sean portadores de pliegos, siempre que por el bulto se recele que son encargos ú objetos de fraudes, se procederá al exámen y reconocimiento, y en el caso de encontrarlos se cumplirá la regla 6.ª

11. Todas estas medidas se entenderán asimismo con los correos españoles.

REAL ÓRDEN DE 12 DE ENERO DE 1830.

El señor secretario del Consejo de señores ministros me dice con fecha 10 del actual lo siguiente: en el Consejo de señores ministros del dia de ayer se dió cuenta del adjunto espediente promovido en esa secretaría del despacho, á consecuencia de la real órden espedida por Estado, para que se permitiese la libre introduccion del equipaje perteneciente á D. Luis Fernando Mon, ministro que fué de S. M. en Berlin; y con el fin de evitar los abusos que tal vez podrian cometerse por los individuos del cuerpo diplomático, creyó el Consejo que mientras la comision nombrada presenta el arreglo que se la tiene encargado sobre estas franquicias, seria conveniente reencargar el cumplimiento de los artículos 2.º, 3.º y 5.º de la real órden de 30 de enero de 1787, renovada en 27 de octubre de 1814 y en 17 de junio de 1817; y habiéndose conformado el Rey nuestro señor con este dictámen, lo comunico á V. E. para su inteligencia y demas fines consiguientes.

REAL ÓRDEN DE 3 DE NOVIEMBRE DE 1832.

He dado cuenta á la Reina nuestra señora de un espediente instruido acerca de los abusos que han podido cometerse á la sombra de la franquicia y falta de reconocimiento con que se introducen del estranjero por las aduanas del reino los efectos destinados á nombre de SS. MM. y AA., señores secretarios del despacho, embajadores y ministros estranjeros, y de otras corporaciones y personas particulares, de cuyo espediente resultan los graves perjuicios que en este punto sufrió la real Hacienda, pues solo en el discurso de diez y seis meses contados desde 1.º de enero de 1831 hasta fin de abril de 1832, aparece haberse introducido libremente por la aduana de esta corte 1236 bultos con 7169 arrobas de peso neto, cuyos derechos por los géneros contenidos en ellos ascienden aproximativamente á diez y ocho millones seiscientos treinta y nueve mil cuatrocientos reales vellon por rentas generales, y á doce millones trescientos ochenta y ocho mil treinta y dos reales por derechos de puertas; y enterada S. M. se ha servido dirigirme con fecha de 1.º de este mes el real decreto siguiente:

«Habiendo llegado á entender con sumo desagrado que por estar autorizada la conduccion á esta corte, sin registrar ni pagar derechos en las aduanas de puertos y fronteras, de los fardos, cajones y otros embalages precintados y sellados á nombre de las personas reales, se ha cometido el atentado de introducir géneros de lícito é ilícito comercio, procedentes del estranjero, para diferentes destinos y sugetos particulares, defraudando los reales derechos, perjudicando al comercio de buena fé y á las fábricas nacionales: y deseando evitar la repeticion de semejantes abusos, me he enterado bien con este objeto de las reiteradas soberanas resoluciones que se han espedido desde el año de 1714 hasta el dia, contraidas todas

á que ninguno sea esceptuado del registro de rentas generales; y usando de las facultades que mi muy caro y amado esposo me tiene conferidas, he venido en mandar que ninguna persona, corporacion, ni establecimiento, por privilegiados que sean, estén exentos en lo sucesivo del reconocimiento y pago de los derechos reales establecidos por aranceles á los géneros, frutos y efectos que se conduzcan ó traigan del estranjero; y es mi soberana voluntad que se cobren igualmente á todos los artículos que vengan destinados para uso y servicio de las reales personas, sin esceptuar la del Rey, mi muy amado esposo, y la mia, debiéndose reconocer todos los cabos, bultos ó fardos que lleguen á la aduana de esta corte, y comprobarse su contenido con la nota específica, que con anticipacion darán los guarda-ropas ó personas que mi muy amado esposo, Yo é infantas tengan á bien destinar al efecto, conforme está determinado por real órden de 3 de agosto de 1746; dándoseme cuenta si en los mismos cabos resultase algun esceso ó diferencia, observándose sin embargo lo que está mandado con respecto á los embajadores y ministros estranjeros que disfrutan franquicia, pero sin dispensar las formalidades establecidas para este caso.

REAL ORDEN DE 4 DE ABRIL DE 1843.

Las contínuas solicitudes que se agolpan á este ministerio para que en las aduanas de costas y fronteras se autorice el precinto y sello de equipages á fin de que, dirigidos á la de la córte, sean reconocidos y despachados en ella; el disgusto con que justamente se miran estas concesiones, ya por la gracia ó privilegio que envuelven, y ya tambien por la idea de defraudacion que las acompaña, no permiten que continúe este estado de cosas y que no se adopte un sistema fijo al que se sujeten cuantos viajan, sin escepcion alguna y sin distincion de clases ó categorías. Agrégase á esto las contínuas vejaciones que sufre un viajero, incomodado en su tránsito tantas veces cuantos son los contraregistros y aduanas por donde pasa, cuya circunstancia sola fuera bastante, atendido el espíritu de la civilizacion y los bien entendidos intereses del fisco, para variar del todo el órden establecido en el asunto de que se trata. Al efecto he dado cuenta al Regente del Reino del espediente que sobre el particular se instruia en el ministerio de mi cargo, y enterado S. A. se ha servido resolver: 1.° En las aduanas de costa y frontera no se precintará y sellará en lo sucesivo para el interior ninguna clase de bultos que contengan géneros, frutos y efectos procedentes del estranjero. 2.° Los bultos que contengan equipage, ó los efectos considerados en esta clase, podrán precintarse y sellarse en las aduanas de costa y frontera para la administracion de rentas de Madrid únicamente; pero con la precisa é imprescindible condicion, y sin escepcion alguna, de sujetarse en los puntos de entrada al reconocimiento y pago de los derechos señalados en los aranceles, y á las demas disposiciones consignadas en las leyes y órdenes vigentes de la materia. 3.° Los cabos ó bultos que se presenten rotulados para S. M. y real familia, así como para el Regente del Reino, no serán reconocidos en las aduanas de entrada; pero sí se pesarán y medirán, precintándose y sellándose para conducirlos á la administracion de rentas de Madrid con la guía correspondiente para los efectos prevenidos en el real decreto de 1.° de noviembre de 1832. 4.° Mientras se determinan clara y distintamente las reglas que han de fijarse en cuanto á franquicias y equipages del cuerpo diplomático estranjero, se observará con toda exactitud cuanto sobre el particular previene la real órden de 30 de enero de 1787, cuyo cumplimiento fue recordado por la Regencia provisional, y comunicada á la direccion general de aduanas en 28 de febrero de 1841. Tampoco se hará innovacion por ahora en el órden establecido respecto de los paquetes de correspondencia que conduzcan los correos de gabinete españoles y estranjeros. 5.° Por equipage se entiende única y esclusivamente las ropas ó prendas

de vestir con señales marcadas de haberse usado, y cuyo número esté en proporcion con la clase y circunstancias del viajero, como tambien los efectos del uso y profesion del mismo. 6.° Reconocidos y pagados los derechos en las aduanas de frontera, no sufrirán mas registros de ninguna especie los equipages en su tránsito hasta Madrid; pero segun queda referido, se pesarán, precintarán y emplomarán los bultos en las aduanas, espidiéndose la guía correspondiente, sin que al llegar á su destino se haga otro reconocimiento que el de confrontar el número de bultos y sus señales esteriores con lo espresado en la guía; y no ofreciéndose sospecha alguna ni discordancia, se romperá el precinto y recojerá el plomo, inutilizándole en el acto y entregando libremente los efectos á los interesados.

REAL ORDEN DE 2 DE MARZO DE 1846.

Deseando S. M. evitar las dudas que dan ocasion á frecuentes consultas de parte de las dependencias del ministerio del digno cargo de V. E. acerca de las franquicias que goza el cuerpo diplomático estranjero en la introduccion de los objetos de su uso y á fin de establecer reglas fijas para que esta operacion se haga con regularidad y concierto, ha tenido á bien aprobar, oido el parecer del consejo de ministros, el siguiente reglamento para la introduccion, precinto, sello y conduccion de los equipages, carruajes, muebles y efectos para uso de los embajadores y ministros estranjeros.

Artículo 1.° Se confirman las prerogativas concedidas á los embajadores y ministros estranjeros por las reales órdenes de 30 de enero de 1787; 17 de noviembre de 1807; 27 de octubre de 1814; 14 de febrero de 1826; 1.° de noviembre de 1832; y 4 de abril de 1843, con las modificaciones siguientes.

Art. 2.° Luego que el gobierno de S. M. supiese de oficio el nombramiento de un agente diplomático espedirá sus órdenes á la aduana, ó aduanas por donde deseare introducir sus efectos, á fin de que precintados y sellados, se remitan á la de Madrid.

Art. 3.° Se abrirá en esta á cada uno de aquellos agentes una cuenta de alta y baja, en la cual figurará como *haber total*.

Al Embajador.	200,000 rs.
Al ministro plenipotenciario.	140,000
Al Residente.	80,000
Al encargado de negocios. .	60,000

Y el *debe* lo formará el importe de los derechos que por arancel adeudase.

Art. 4.° Si entre aquellos efectos hubiese algunos prohibidos, adeudarán el maximum ó 50 por 100 *ad valorem*; pero si tubiesen analogía con algunos de los permitidos á comercio, se figurará su adeudo como el de estos.

Art. 5.° Cuando el *debe* fuese igual al *haber*, ó cuando una cuenta estubiese saldada, la administracion de la aduana lo pondrá en conocimiento de la direccion del ramo, para que esta lo comunique al gobierno y pueda éste hacerlo al interesado.

Art. 6.° Los gefes de legacion, sin embargo, que despues de saldadas sus cuentas desearen introducir ropas de su uso, ó el de su familia, vinos, licores y viandas tan solo para su propio consumo, podrán verificarlo con libertad de derechos; pero con la precisa condicion de que previamente hayan de presentar al gobierno una nota espresiva de los que fuesen y esperar la resolucion de S. M.

Art. 7.° Cuando se retirase ó cesare en sus funciones cualquier agente diplomático, y quisiese vender los vinos, licores y viandas que por real gracia introdujo, no para enagenarlos; sino para consumirlos, satisfará en la aduana los derechos que á su introduccion, en el caso de no ser libres, hubieran debido satisfacer; y si entre los efectos de que se enagena hubiese alguno de prohibido comercio, pagará el máximum ó el 50 por 100 *ad valorem*.

Art. 8.° Los agentes diplomáticos, residentes actualmente en esta córte, serán considerados como todos los demas agentes que tuviesen saldadas sus cuentas.

Art. 9.° Los agentes diplomáticos espa-

ñoles, al cesar en sus funciones ó retirarse de sus misiones, continuarán disfrutando de las franquicias que la costumbre hubiese autorizado.

Artículo único y general. En cuanto al reconocimiento de los bultos que contengan equipage ó los efectos considerados en esta clase en los puntos de entrada, y á las guías correspondientes para los efectos prevenidos en el real decreto de 1.° de noviembre de 1832, y á las formalidades de reconocerse los bultos ó fardos en la aduana de la la córte, y demas prevenciones que impidan el abuso de la confianza á nombre de los ministros estranjeros, se observarán las reglas mandadas por la citada real órden de 30 de enero de 1787, cuyo cumplimiento fué recordado á la direccion general de aduanas en 28 de febrero de 1841.

REGLAMENTO DE 9 DE ABRIL DE 1847 SOBRE HABILITACIONES, AYUDAS DE COSTA ETC. DEL CUERPO DIPLOMÁTICO ESPAÑOL.

Por este reglamento compuesto de 29 artículos se reducen las habilitaciones, y ayudas de costas, fijando las que en lo sucesivo deben disfrutar los empleados diplomáticos y se determinan otras rebajas relativas á los mismos, quedando derogadas todas las disposiciones anteriores sobre la materia (1).

CÓDIGO PENAL.

Art. 155. El que violare la inmunidad personal, ó el domicilio de una persona real estranjera residente en España, ó de un representante de otra potencia, será castigado con prision correccional.

LEGISLACION ESTRANJERA.

El derecho romano sancionaba la *inviolabilidad* de los legados, y el contravenir á esta prerogativa le declaraba delito contra el derecho de gentes (1).

Puede asegurarse que este era un tema de todas las legislaciones antiguas, como lo es de las modernas; y si alguna calla sobre este asunto, no por eso ha sido, ni es menos observado, ni deja de estar en la historia de todos los paises.

En punto al ceremonial, el derecho que rige es el tradicional y de precedentes, imitando unas naciones lo que es practicado por otras; no obstante que cada una sea árbitra de determinar el ceremonial que tiene por oportuno, si bien la reciprocidad es como un tema de derecho público europeo.

En cuanto á la clasificacion de agentes diplomáticos deben tenerse presentes la adicion 17 al acta final del Congreso de Viena de 1815, y por otra declaracion, hecha en la conferencia de Aix-la Chapelle en 1818, con arreglo á cuyos acuerdos los agentes diplomáticos se dividen en cuatro clases, segun diremos con mas estension en las secciones 1.ª y 4.ª

PARTE DOCTRINAL.

SUMARIO.

SEC. I. RESEÑA HISTÓRICA.
SEC. II. DEL DERECHO Y OBLIGACION DE LAS NACIONES SOBRE ENVIAR Y RECIBIR AGENTES DIPLOMÁTICOS.
SEC. III. DIFERENTES CLASES DE MISIONES DIPLOMÁTICAS.
SEC. IV. DENOMINACION Y CLASIFICACION DE LOS AGENTES DIPLOMÁTICOS: ALGUNAS CUESTIONES RELATIVAS AL NÚMERO Y CIRCUNSTANCIAS DE LOS MISMOS.

(1) El artículo 1.° del citado reglamento dice así:
En atencion á la mayor facilidad y baratura con que actualmente se viaja dentro y fuera del reino, el señalamiento hecho en el presupuesto de 1853 á los individuos del cuerpo diplomático, en calidad de ayuda de costa de viaje por tierra que era:

	Por legua.
A los Embajadores.	120 rs. vn.
A los Ministros plenipotenciarios.	75
A los Ministros residentes.	60
A los Encargados de negocios y secretarios de primera clase.	30
Será desde esta fecha:	
A los Embajadores.	90
A los Ministros plenipotenciarios.	65
A los Ministros residentes.	50
A los Encargados de negocios.	30
A los Secretarios de primera clase. . . .	25
Id. de segunda clase	15
A los Agregados.	10

Igual será la ayuda de costa del viaje para trasladarse de unas á otras cortes estranjeras, ó para regresar á España, ya sea en servicio activo, ó en la clase pasiva.

1 Dig. De Legationibus lib. 50. tit. 7.

SEC. V. DE LAS CREDENCIALES Y DEMAS TÍTULOS Y DOCUMENTOS RELATIVOS AL CARGO Ó MISION DEL AGENTE DIPLOMÁTICO.

SEC. VI. PRERROGATIVAS, DERECHOS, AUTORIDAD Y OBLIGACIONES DE LOS AGENTES DIPLOMATICOS.

§. 1.° *Inviolabilidad.*

§. 2.° *Independencia.*

§. 3.° *Inmunidad.*

§. 4.° *Asilo.*

§. 5.° *Culto religioso.*

§. 6.° *Honores.*

§. 7.° *Autoridad.*

§. 8.° *Deberes de los agentes diplomáticos.*

§. 9.° *Tiempo en que empiezan y terminan las prerogativas del agente diplomático.*

§. 10. *Consideracion de los agentes diplomáticos en los paises respecto de los cuales no están acreditados.*

SEC. VII. DE LA FAMILIA Y DEPENDIENTES DEL AGENTE DIPLOMÁTICO.

SEC. VIII. CESACION DE LAS MISIONES DIPLOMÁTICAS Y SUS EFECTOS.

SEC. IX. CEREMONIAL, RANGO Y TRATAMIENTO.

SEC. X. APÉNDICE Á LAS SECCIONES ANTERIORES SOBRE PASAPORTES Y SALVO CONDUCTOS, Y SOBRE VARIAS CLASES DE AGENTES INTERMEDIARIOS, Á LOS CUALES NO CORRESPONDE EN RIGOR CARÁCTER DIPLOMÁTICO.

SECCION I.

RESEÑA HISTÓRICA.

La institucion de los agentes diplomáticos se pierde sin duda en el orígen de los tiempos; y no se concibe sino como coetánea de las primeras sociedades.

No sabemos ciertamente lo que sucedió hace cinco mil años; pero comprendemos lo que no pudo menos de suceder; asi la historia originaria de las misiones diplomáticas es la filosofía. Formadas, no ya sociedades civilizadas, sino agrupamientos de personas, mas ó menos irregulares; pero con cierta organizacion, con intereses y pretensiones opuestas; con incompatibilidad entre sí por lo tanto, hasta de localidad, eran inevitables las controversias, las reclamaciones, la necesidad de entenderse; y no pudiéndolo verificar en masa, acercándose una de estas pequeñas sociedades á otras; es evidente la necesidad de *intermediarios*, de enviados, de negociadores, de agentes políticos, en fin. La fábula, la poesía, la historia antigua, las tradiciones, todo nos convence que las cosas sucedieron así; de donde se deducen las consecuencias siguientes:

Que la institucion de agentes representativos, mediadores entre nacion y nacion, se identifica necesariamente con el origen de las sociedades:

Que por la estructura, condiciones y naturaleza de estas, dicha institucion es una necesidad social:

Y que, como todos los hechos primitivos, como todos los deberes recíprocos, y todos los derechos, que supuesto el estado social, aconseja la suprema necesidad y sanciona la razon, es en su esencia de derecho de gentes, puesto que este es, segun le define la ciencia, *obligatio mutua, quam inter gentes ratio constituit.*

Tal es el principio cardinal de la ciencia diplomática, de una institucion, tan humilde en un principio, como fastuosa en el dia. Y con efecto, vemos por la historia y por la fábula que el medio de las embajadas era conocido y practicado por los pueblos mas antiguos de la tierra. Usáronle tambien, y ya con mas regularidad los egipcios, los asirios, los persas, los griegos, los romanos; y la navegacion y los viajes nos han presentado y presentan repetidos ejemplares de la primitiva civilizacion; mas bien de la primitiva rudeza; la corroboracion en fin de lo que hemos manifestado en el principio de este artículo; y no solo en los pueblos apartados, pero que han sido hallados en un estado regular de civilizacion; sino que hasta en los pueblos salvages entre las hordas silvestres, de aduar á aduar

se ve practicado á su modo el sistema de intermediarios, el medio de embajadas para entenderse.

La razon persuade, y la historia, las antiguas leyendas así lo convencen que las primeras embajadas debieron ser sobre asuntos de guerra, pues ese era en general el estado, el gobierno y la política de las primitivas sociedades.

Variando estas, el sistema de intermediarios debia seguir la civilizacion y desarrollo de las mismas. La razon y la historia persuaden tambien que en un principio las embajadas eran numerosas, ora porque creyesen que el número espresaba mejor la importancia ó que era un testimonio de consideracion hácia la nacion, ó soberano, al cual se dirigian; ora por seguridad, atendida la poca que debia ofrecer la rudeza y la civilizacion mal cimentada en los primeros pueblos, el menor vigor del derecho de gentes, el estado frecuente de guerra, y á veces la despoblacion y la inmensa distancia que era preciso atravesar hasta llegar al punto de la mision. Se prestaba mejor tambien el séquito al carácter especial, de valentia y denuedo que imprimia á dichas misiones el ser todas *orales*, perentorias por lo tanto, y *estraordinarias*. Aun en los últimos tiempos por solemnidad y ostentacion se han conocido embajadas colectivas, ó de mas de un individuo; pero por lo comun no han escedido de cuatro á seis; aunque un soberano puede mandar, y suelen, mas de un representante, como veremos en su lugar.

Hemos dicho que en un principio las misiones diplomáticas eran orales, ya por las razones antes indicadas, ya porque el estado de civilizacion por mucho tiempo no debió permitir otra cosa: contribuia tambien á ello el ser todas estraordinarias, esto es, para un caso, y por una vez. Sucesivamente estas mismas fueron orales, ó escritas, segun el asunto y las circunstancias, y llegaron por último á ser, ora estraordinarias, ora *permanentes*, que es el estado del dia, consecuencia necesaria de la civilizacion, de las alianzas, del estado recíproco de las naciones, del influjo secreto y temible de la política, de la que la diplomacia es una de las fórmulas mas adecuadas y especiosas, y uno de los medios mas eficaces. De este conjunto de cosas resultan dos consecuencias, bien diversas por cierto y aun opuestas: la *confianza* y la *desconfianza*: la *confianza* para poder residir permanentemente y con seguridad un agente diplomático en medio de una nacion estraña; y la *necesidad* de hacerlo. La civilacion actual, la política general de las naciones, no consienten que estas vivan aisladas, ni que se crean seguras sin un punto avanzado constante en el territorio de las otras.

Ni es sola la desconfianza, el instinto de la propia seguridad, el que motiva y hace sentir esta necesidad recíproca: es la verdadera civilizacion: la enseñanza de la esperiencia: el instinto de la paz que ha reemplazado á instintos y propensiones bien opuestas: el conocimiento de que por ese medio se previenen mejor los acontecimientos, se conciertan las disidencias, se madura la resolucion de las dificultades y se evitan los rompimientos bruscos y perturbatorios, nacidos en infinitas ocasiones de no haberse entendido.

A impulsos de una causa tan general, no podia menos de corresponder un efecto análogo en la esfera de su accion, y de hecho el gran medio de comunicacion entre los pueblos mas distantes, el sistema de intermediarios, sufrió un cambio esencial en sus formas, en todo el mundo civilizado. Las embabajadas colectivas fueron con el tiempo individuales: de embajadas de guerra como las de los antiguos pueblos, pasaron á serlo de comercio y de transacciones pacíficas: de sencillas resultaron fastuosas: de estraordinarias, en fin, ordinarias.

Las misiones diplomáticas, pues, ordinarias, ó permanentes, son hijas de la civilacion, y por esta regla podria señalarse el periodo en que tuvieron principio. Lo propio ha de decirse de la diversidad de los agentes diplomáticos, de su ostentacion etc. Segun la opinion comun, la diversidad de mi-

nistros públicos, empezó con Luis el onceno de Francia; su fastuosidad, su ceremonial, las prácticas mas autorizadas y generalizadas en tiempo de Luis XIV.

Y en efecto, el siglo XVI inició el cambio que regularizó y completó el XVII, que puede llamarse el siglo de la política y de los congresos. Durante él se convirtieron en derecho comun, digámoslo así, las misiones diplomáticas permanentes. Sucesivamente ha ido formándose la jurisprudencia diplomática europea, descansando por una parte en notables precedentes ocurridos en las naciones, por otra en el influjo únicamente de las buenas teorías de derecho de gentes, cuyo filosófico desenvolvimiento empezó en Grocio y tantos despues han llevado hasta el grado de perfeccion en que se encuentra. El acuerdo, en fin, tomado por los representantes de las potencias que concurrieron al Congreso de Viena en 1815, y despues la conferencia de Aix-la Chapelle en 1818, fijaron la clasificacion definitiva de los agentes diplomáticos, como ya hemos indicado; siendo este el de decir, que hay una potencia que por su antigüedad, por su regularidad, por su inmovilidad, por su autoridad y prestigio, por su inmensa estension casi sobre todo el mundo conocido, ha influido sobre manera en dar regularidad y causar precedentes en lo relativo á embajadas y ministros públicos: la monarquía teocrática romana, la Roma Católica con sus legados, sus Nuncios é Internuncios, como veremos en su lugar.

De lo dicho, se infiere por necesidad que al agente diplomático hay que considerarlo bajo el influjo y punto de vista del derecho de gentes *necesario*; y del *voluntario* ó *positivo*: inmutable el uno; vario, y á veces hasta caprichoso el otro.

Y efectivamente, el derecho de gentes necesario, ó sea el derecho natural aplicado á las necesidades de las naciones, fijo en sus principios, no conoce sino la institucion: el agente diplomático de este derecho de gentes, no es mas que de una clase: uno, ó muchos los enviados; estraordinarios, ó permanentes, con fausto, ó sin él, sus principios son siempre los mismos: la *inviolabilidad*: su *inmunidad*. Su carácter y grado, los pormenores, las condiciones accidentales, son del derecho de gentes *positivo*.

A él pertenecen tambien las nomenclaturas, primero de lenguage comun, luego técnicas. *Legati*, esto es, *escogidos*, *enviados*, llamaba á los agentes diplomáticos la legislacion romana: *oratores*, por el carácter *oral* de las misiones, segun hemos dicho (1): *procuradores*, les llamaron otras legislaciones: *demandaderos* del rey, nuestras leyes de Partida: *Nuncios*, *internuncios*, *legados*, *embajadores*, *ministros*, *egentes diplomáticos*, *agentes políticos*, la tecnología moderna, admitiendo ademas la clasificacion y diferencias que veremos en las secciones sucesivas.

SECCION II.

DEL DERECHO DE LAS NACIONES SOBRE ENVIAR Y RECIBIR AGENTES DIPLOMÁTICOS.

Enviar negociadores, mandatarios, apoderados supone la aptitud legal, la independencia, la libertad necesaria para poder *obligarse*: de otro modo no se comprenderia la mision: no habria nada, no ya mas inútil; pero ni aun mas ridículo que una negociacion hasta ostentosa, segun las costumbres modernas, que no pudiera terminar por una *obligacion perfecta*.

Pues bien: en el órden civil, ya que el objeto de nuestra Enciclopedia es el derecho, aquel puede tratar con otro, y obligarse, por sí, ó por mandatario, que tiene la libre administracion de sus bienes. Como todo aquello en que preside la razon, hay sobre este punto una admirable armonía entre el derecho civil y el derecho político. La libre administracion de sus bienes, el ser persona *sui juris*, constituye en su esfera la soberanía, digámoslo así, del individuo: esa en mayor escala es tambien la soberanía del individuo moral que se llama nacion: la absoluta libertad de gobernarse por sí misma,

(1) D. 7 ad Legem Juliam de vi pública.

sin necesidad de obtener la venia de otro poder para obligarse; sin necesidad tampoco de someter á nadie la aprobacion de sus resoluciones: esto es un Estado *soberano*. El derecho, pues, de embajada, de el enviar agentes diplomáticos, compete solo á los Estados soberanos: ellos son tambien por lo tanto los únicos que tienen aptitud para recibirlos. El derecho, pues, *activo* y pasivo de embajada es inseparable de la soberanía. Por este principio fundamental y absoluto se resuelven las dudas y dificultades á que muchas veces dan lugar las alianzas, las confederaciones, las complicaciones políticas, las situaciones diversas en que suelen hallarse los Estados, ora de paz, ora de guerra, y ya legitimamente poseido, ya usurpado, en cuestion, impedido, dudoso, ó vacante el supremo poder; ya delegado en fin el ejercicio de los atributos de la soberanía, el de nombrar enviados.

Como pende de aquella el derecho de enviar agentes políticos, es claro que no influye para nada en perjuicio de este derecho la estension, esto es, la magnitud, ó pequeñez de los Estados. En esta parte la soberanía es como la justicia, que no pende de la cuántia, sino de la razon por que se debe.

No influyen tampoco las federaciones, ni las alianzas desiguales; aun cuando sean de *proteccion*, ó las que constituyen aquella situacion política, que se llama *protectorado*: no influye por último ni aun la condicion feudal, toda vez que en el *pacto* se hayan dejado á salvo los derechos respectivos de la soberanía. Los Estados-Unidos de América en su primera confederacion se reservaron esa independencia política que despues en su segundo pacto resignaron en el alto poder central general del congreso: iguales fases ha presentado la confederacion germánica respecto de los emperadores; y la Suiza en la federacion de sus cantones. En cuanto á feudalidad, Nápoles por ejemplo, reconociéndose feudatario de la Santa Sede, y haciendo de ello pleito omenage, conservaba sin embargo y conserva su soberanía, y por tanto el derecho de embajada.

Cuando hablamos de la igualdad absoluta de las naciones en punto á la soberanía, es conforme al derecho de gentes *necesario*, y ha de entenderse de la facultad genérica de ser oidas y representadas por enviados, ó intermediarios, y en lo concerniente á la inviolabilidad é independencia de estos; mas lo relativo á la clase, número, y preeminencias honoríficas de los mismos, se determina por el derecho de gentes *positivo*, esto es, por tratados, costumbres y precedentes. El primero no admite escepcion, siendo como es el derecho natural aplicado á los casos y circunstancias de las naciones; el segundo es en gran parte voluntario, á veces hasta caprichoso, y se acomoda al espíritu de las épocas, al grado de civilizacion, á la situacion, y hasta al carácter de los pueblos, exijiendo por lo tanto un estudio prolijo de la historia general y de la particular de cada pais, un conocimiento minucioso de los precedentes mas autorizados, ya que ellos constituyen la jurisprudencia sobre la materia. Al final del presente artículo, en vez de embarazar su contesto con las numerosas citas que hace necesarias la índole del asunto, anotaremos con el indicado propósito, las obras mas autorizadas, y que pueden consultarse con mayor utilidad.

Asentado que la facultad de enviar agentes diplomáticos es un derecho, y pudiendo las naciones, como los particulares, renunciar el introducido en su favor, es claro que en términos generales, ni el derecho *activo* de embajada constituye la obligacion de enviar agentes diplomáticos, ni el *pasivo* atribuye el derecho *perfecto* de exigirlo. Teniendo cada nacion el derecho absoluto de consultar dentro de lo lícito lo que mas conduce á su bienestar, á ellas toca el examinar y decidir si le conviene ó no enviar y mantener agentes diplomáticos.

Pero si los derechos absolutos, potestativos, pueden renunciarse, con mayoría de razon pueden modificarse. Por tanto, y no obstante, si por pacto, ó tácito consentimiento una nacion se ha sometido á enviar embajadores, lo que era un derecho, es ya una obligacion. Así algunas naciones cató-

licas estaban en tiempos anteriores en el deber de enviar embajadas de *obediencia* á los sumos pontífices. Sobre esto no hay que decir sino que las naciones, como los individuos, están en el deber de cumplir aquello á que se han obligado.

Asentados ya los principios generales sobre la materia, nos haremos cargo de las cuestiones prácticas mas capitales que suelen ocurrir sobre el ejercicio del derecho de embajada, debiendo advertir aquí que no tomamos esta palabra en el sentido específico de enviar *embajadores* mas bien que otra clase de agentes políticos, sino en la acepcion genérica en que en tales casos la usan los publicistas; esto es, en la de enviar agentes diplomáticos.

La primera de estas cuestiones es si el ejercicio de esta atribucion de la soberanía, esto es, la facultad de nombrar agentes políticos puede delegarse. Y de hecho, no solo el buen sentido no alcanza razon sólida en contrario, sino que la práctica lo autoriza. Así vemos por la historia que lo hacian los vireyes de Nápoles, los gobernadores de Milan y de Flandes durante la dominacion española, y así tambien algunos ministros de Estado, á quienes sus soberanos, y hasta los regentes ó encargados de la soberanía por vacante del trono, habian autorizado especialmente para ello.

La historia nos enseña con efecto que muerto Gustavo Adolfo de Suecia en la batalla de Lutzcen en 1632, el Senado de Stokolmo encargó los negocios del Estado, durante la vacante, al canciller Oxestiern, quien nombró embajador cerca del rey de Francia al famoso Hugo Grocio: el cardenal Richeliu opuso dificultades, que al fin fueron vencidas, y quedó admitido el célebre publicista. En 1645 el conde de Peñaranda, siendo embajador de España, nombró en virtud de delegacion de su soberano, para las negociaciones de Munster á Diego Saavedra, á Antonio Lebrin, y al arzobispo de Malinas, los cuales, segun Wicquefort, fueron admitidos en el congreso, no como delegados del conde de Peñaranda, sino como plenipotenciarios del rey de España. Siendo, en fin, vireyes de Nápoles Lannoy en 1524, el duque de Alba su sucesor, y don Pedro de Aragon en 1562, usaron sin contradiccion de ese derecho, así como D. Juan de Austria en 1577, el duque de Parma en 1588, y despues el cardenal Albert, siéndolo de Flandes.

2.ª En caso de vacante por muerte ó incapacidad física ó moral del monarca, ¿en quién reside el derecho de embajada? Sin duda en el regente, en la persona ó corporacion encargada por las leyes del ejercicio temporal de la soberanía.

3.ª Mas dificultad ofrece el caso de usurpacion, de destronamiento. La soberanía de una nacion escluye por su naturaleza la intromision de una potencia en los negocios interiores de otra, y por tanto el decidir sobre la legitimidad en la sucesion de la corona. Pero la vida de las naciones no se detiene ni destruye por la muerte ó destronamiento del soberano de alguna de ellas: quedan en pié sus relaciones de vecindad, sus alianzas y compromisos: subsisten y aumentan con tal motivo las necesidades, y aun nacen otras nuevas y nuevas dificultades: es preciso ocurrir á ellas, y para eso tratar y entenderse; y de aquí la necesidad ha sugerido la distincion entre gobiernos de *hecho* y gobiernos de *derecho*: esto es, partiendo de la circunstancia de que un gobierno ó una persona, aunque sea con usurpacion, rige á un pais, tal vez sin contradiccion por el pronto, con débil oposicion sino, con tendencia en fin de duracion, las naciones tratan con aquel gobierno, haciendo abstraccion de su legitimidad, y dispuestos igualmente á respetar esta, cuando quiera que recobre su puesto y sus derechos. En tal caso el gobierno *de hecho*, respecto de las demas naciones, si no tiene legítimamente la soberanía, la ejerce, supuesta siempre una hipótesis, que aconseja la razon y exige la justicia, y que recomienda ademas una política previsora, y las cosas se han, en el hecho, como si la soberanía no estuviese en cuestion: se acreditan por tanto representantes cerca del gobierno *de hecho* y se reciben de parte suya.

La cuestion es delicadísima, como se ve, y sin embargo hay casos hasta recientes en la historia. Sabido es que apoderado del trono de Suecia Cárlos de Sudermania con perjuicio de Segismundo, rey de Polonia, nombró su embajador cerca de Enrique IV de Francia, á Vandyck, para renovar los tratados de recíproca alianza. Suscitóse cuestion sobre su recibimiento, que al fin se decidió por la afirmativa.

En 1641, Juan IV de Portugal, envió dos embajadores cerca del rey de Inglaterra. Mediaba aun la cuestion de los derechos legítimos de España. El monarca inglés manifestó sin embargo «*que aunque hasta entonces no habia reconocido mas rey de Portugal que el de España, eso no obstante, que pues Juan IV habia sido llamado al trono de Portugal por los pueblos, y se hallaba en posesion, en este concepto recibia su embajador.*»

Poco tiempo despues Cromwel, teñido aun con la sangre de tantas víctimas, envió á Francia á Lockard como embajador de la república inglesa: el cardenal Mazarin le recibió, dejando de tratar por lo pronto con Cárlos II y sus ministros.

La historia presenta otros muchos casos análogos, y algunos respecto de los Estados-Unidos, de nuestras Américas, y aun mas recientes, de que no creemos necesario hacer mencion, estando como estan en la memoria de todos. Pudiera citarse, sin embargo, como bien notable el reconocimiento de la república francesa en 1848 por todas las potencias que habian reconocido á Luis Felipe de Orleans, así como antes habian reconocido á este, destronado Cárlos X, y con él tres dinastías, que no han dejado de protestar sus derechos. Es de advertir que en general el reconocimiento en uno y otro caso tuvo lugar por medio de los mismos ministros ó enviados que las naciones habian tenido respectivamente acreditados cerca de los soberanos anteriores.

Hablando Wattel (lib. 4.°, cap. 5 de su derecho de gentes) del primero de los casos citados, dice: «*El rey de Francia no era el juez, ni el tutor de la nacion Sueca, para dejar de reconocer con perjuicio de sus estados, al rey que aquella habia elegido, y por sola la razon de que su competidor Segismundo le llamase usurpador: los estranjeros no son llamados á juzgar sobre semejantes cuestiones.*»

Así tendremos establecido como derecho *voluntario* de gentes en Europa, el reconocimiento de los gobiernos *de hecho*, salvos siempre, y no de otro modo, los fueros sagrados de la legitimidad.

Es menester reconocer, sin embargo, que no siempre es tan uniforme y justo en su ejercicio este derecho, y que con frecuencia se mezclan las miras de la política, la ambicion, la envidia y los enconos y agravios no vengados de las naciones, que con la invocacion inofensiva y lícita, con el disfraz mas bien de su interés, anticipan un reconocimiento de hecho, y sin rompimiento de hostilidades ni responsabilidad, deciden, como en una batalla campal, de la soberanía de un pais, de la legitimidad de una ó muchas dinastías. La España, sin mirar al porvenir, anticipó su reconocimiento y favoreció por tanto la emancipacion de los Estados-Unidos de América: la Inglaterra á su vez no se descuidó en hacerle esperimentar las consecuencias de su imprevision, acelerando por medios análagos la emancipacion y pérdida de sus colonias. De paso la imprevision de España se creó tambien, si algunos restos le quedaron de sus inmensos estados del Nuevo-Mundo, un vecino peligroso. Es decir que contra la injusticia, ó la imprudencia en el reconocimiento de los gobiernos *de hecho*, hay tambien una justicia de la misma índole, la justicia del *escarmiento*, que por lo comun no se hace esperar.

Tratando nosotros sin embargo de la cuestion en abstracto, en el terreno de los principios, diremos que, segun la hemos espuesto, no solo se halla afirmativamente resuelta como se vé, por la práctica de las naciones, sino que ni la razon ni la justicia pueden oponer á ello ningun fundamento sólido. Examinada sin embargo la cuestion en concreto, ha de decidirse apreciando las circunstancias del caso, examinando los perjuicios

presentes inevitables, y los futuros posibles de la nacion que reconoce los deberes especiales que la ligan á la nacion ó á la dinastía perjudicada; los perjuicios evitables de estas: todo en fin lo que en buenos principios de justicia hace santas las obligaciones y modifica nuestros derechos.

A su vez las naciones ó monarcas que se proponen no reconocer, ni aun como gobierno de hecho, el de otros paises, suelen y deben ser cautos, y hasta nimios en no realizar hechos que lo supongan. En España por ejemplo el derecho de patronato eclesiástico corresponde á los monarcas legítimos, como una prerogativa de la corona. Ocurrida la reciente lucha dinástica entre D. Cárlos de Borbon, entonces infante de España, y la reina Doña Isabel, su sobrina, la corte de Roma se propuso mantenerse neutral. Urgia la necesidad de presentar obispos para las muchas diócesis vacantes. La corte de Roma veía en el ejercicio de esta prerogativa una especie de reconocimiento tácito de la reina Isabel, y de hecho el reconocimiento del patronato suponia el de la soberanía. El Sumo Pontífice, en la precision de atender á las necesidades espirituales de la Iglesia de España, pero no dispuesto á admitir las presentaciones hechas por la reina Isabel, manifestó sin embargo que proveeria á dichas necesidades nombrando obispos *motu proprio*, consignando en su caso en las bulas la protesta de que *no se entenderia por ello prejuzgada ni usurpada la real prerogativa*, ó lo que es lo mismo, *salvo el derecho del que fuere legítimo soberano*. La corte de España creyó que ni aun así podia admitir los nombramientos, pues era suponer en cierto modo como cuestionable, un derecho sucesorio que ella tenia por cierto; y la provision de obispos ha estado interrumpida hasta que con el reconocimiento de la reina Isabel, se han anudado las relaciones políticas entre la corte de Roma y la de España.

Por los mismos principios cualquiera que sea la causa por qué se haya llegado á un gobierno *de hecho*, mientras no esté reconocido, viviendo el legítimo monarca, aun cuando sea destronado y fuera del reino, en él radica la soberanía, y conserva por tanto el derecho de embajada. Hay sobre esto el notable precedente de Cristian, rey de Dinamarca, y el de Juan Zepoly, rey de Hungría, que espulsados de sus reinos, sus representantes continuaron sin embargo, siendo reconocidos en las cortes estranjeras. Wicquefort trae tambien el caso del duque de Lorena, y dice que aunque desposeido de sus estados, nombró embajador, que fué recibido en Nimega, hasta con pasaporte de la Francia que habia causado la destitucion.

La Europa del siglo XIX está presentando un caso, entre otros, bien ostensible, y que la historia de las vicisitudes políticas será uno de los precedentes mas autorizados en la materia. Pio IX, pontífice sumo de la Iglesia católica, y soberano de Roma, acaba de ser destronado por fuerza mayor de parte de sus súbditos; y las potencias, sin embargo, no reconociendo, ni aun como gobierno de hecho el erigido en Roma, mantienen aun representantes cerca del legítimo soberano en Gaeta; esto es, fuera de los dominios temporales de Roma.

4.ª Y ¿qué sucederá en el caso en que, abdicando un soberano, pretende que su abdicacion no ha sido voluntaria? Este caso se resuelve fácilmente por los principios generales antes asentados, y sin embargo nos obliga á hacer de ello especial mencion el ruidoso acontecimiento histórico que dió lugar á la cuestion y la resuelve.

Habiendo abdicado la célebre María Estuard, reina de Escocia; pero protestando la violencia, y reclamando por tanto los fueros de su soberanía en 1568, habia nombrado y continuaron como sus representantes cerca de la reina Isabel de Inglaterra, á los obispos de Rosse y de Orknay.

Acusado el primero de ellos en 1674 de haber conspirado para procurar la libertad y restablecimiento de su soberana, invocó la inviolabilidad de su carácter, como tal embajador. Como en todo caso se aspiraba á cubrir las formas de la justicia en aquel acontecimiento lamentable, se sometió la cuestion al parecer de cinco de los mas célebres ju-

risconsultos, formulada en los puntos siguientes:

1.° El embajador que promueve una rebelion contra el príncipe cerca del cual está acreditado, ¿debe gozar de la prerogativa de *inmunidad*, ó mas bien ser castigado y tratado como enemigo del Estado?

2.° Un príncipe destronado y reemplazado por otro ¿continúa gozando del derecho de embajada, esto es, de nombrar y recibir enviados ó agentes políticos?

3.° Un príncipe destronado, que se halla prisionero ó arrestado por otro príncipe ¿goza cerca de este del derecho de embajada?

4.° Si el príncipe que tiene detenido al destronado le previene que está preso, y lo previene á su embajador, advirtiendo á uno y á otro que ha cesado su derecho y su representacion ¿podrá todavía el segundo invocar las prerogativas de su carácter, como tal embajador?

La contestacion unánime fué: á la primera cuestion, que ese ministro, por el derecho de gentes, y segun la jurisprudencia de la antigua Roma, habia perdido sus prerogativas y estaba sujeto á la legislacion penal del pais.

A la segunda, que si la deposicion del príncipe *es legítima*, habiendo perdido la soberanía, ha perdido el derecho de embajada, inseparable de ella.

A la tercera, que si el príncipe no ha abdicado su soberanía, continúa gozando del derecho de embajada, y su enviado gozará ó no del carácter de embajador segun la naturaleza de su encargo.

A la cuarta, en fin, que el príncipe que tiene á otro detenido, puede no admitir á los enviados de este, y puede darles sus pasaportes; pero que mientras los consienta ó tolere, debe respetarles sus prerogativas de agentes diplomáticos.

En vista de esta consulta, se hizo saber al obispo de Rosse, que dejaba de ser reconocido como embajador: y que ademas, pues que á ello no se oponia el carácter de que habia disfrutado, iba á ser castigado por el delito de *rebelion* conforme á las leyes comunes.

Repuso él con firmeza, que debia cubrirle el pasaporte y salvoconducto con que habia entrado y residido en el reino. Sin embargo de esta respuesta se le hizo culpa y cargo; pero despues de dos años de encierro en la torre de Lóndres, se le espulsó del reino.

Debe notarse que la consulta fué hecha y resuelta en abstracto; pero que sin embargo la tremenda verdad de los hechos la concretaba al que despues terminó por un drama sangriento, y si bien es verdad que la consulta en general está evacuada conforme á los principios del derecho de gentes, á lo menos al derecho *positivo* de su época, deben sus ramos sufrir una notable modificacion, cuando el príncipe consultante puede ser autor del destronamiento, autor de la fuerza que lo motivó y el que ha de recojer el fruto de acallar y aun sofocar el derecho del príncipe destronado y de su representante. Como quiera que sea, el hecho citado, notable por mas de un concepto, no puede dejar de mencionarse cuando se hable del derecho de embajada y de la inviolabilidad de los agentes diplomáticos.

5.° Las complicadas y hasta anómalas alianzas y variadas formas de gobierno de los estados de Europa dan lugar á cuestiones que parecen no serlo en principios generales. Así se pregunta, por ejemplo, un príncipe que tiene su residencia habitual en pais estranjero, sujeto como tal al soberano del mismo ¿goza del derecho de embajada? Esta cuestion se resuelve por los principios generales asentados al principio de esta seccion; esto es, las alianzas, federaciones, y ni aun la condicion feudal se oponen al derecho de embajadas, sino en cuanto disminuyen la soberanía. Hemos citado ya ejemplos que confirman la teoría, y aun concretándonos mas á la presente cuestion, diremos que en 1767 un agente político ó enviado de Luis XV de Francia, y otro del obispo de Strasburgo, súbdito por tanto del mismo rey, pero señor soberano de sus estados en Alemania, ajustaron un tratado sobre el derecho de estranjería (aubaine) entre los súbditos de uno y otro soberano

Con mayoría de razon un príncipe independiente que reside en sus estados principales, pero que ademas tiene otros en pais estranjero, sometido por ello á la condicion de súbdito del mismo, conserva por entero el derecho de embajada, pues tambien conserva su soberanía independiente. Si este príncipe tiene que tratar con aquel en cuyo territorio están los estados secundarios ó posesiones del primero, aun en lo relativo al señorío de dichos fundos, lo puede hacer por embajador ó enviado. Así vemos que el rey de Prusia, teniendo bienes en la Alsacia, y sujeto por ello á las leyes de Francia, tenia el derecho de embajada con todos los soberanos, sin escluir el de Francia.

Pregúntase por último si este derecho de enviar y recibir agentes diplomáticos compete á los príncipes de las familias reinantes, al rey ó reina consorte, ó á los padres del rey. Hay algun caso en que se ha verificado la afirmativa. En tiempo de Cárlos VII de Francia, el delfin y otros príncipes de la sangre, en 1435 mandaron enviados al congreso celebrado en Arras, y el mismo delfin mandó tambien enviados á Roma. Despues, dice Merlin, «*ni esto se ha repetido, ni debe repetirse,*» pues la soberanía es indivisible, y no se comunica, no reside sino en el soberano; en otro caso serian, no uno, sino muchos. Ni tampoco este caso debe confundirse con el ya antes mencionado de delegar un soberano la facultad de nombrar agentes diplomáticos, puesto que entonces se obra á nombre del delegante, y lo mismo en el derecho político que en el civil, se entiende que obra por sí el que obra por medio de otro.

Réstanos aun hablar de algunos casos que ocurren en la complicada organizacion de las sociedades, y que si no pertenecen en el rigor diplomático al derecho de gentes *positivo*, pertenecen al *originario*; pero de ellas trataremos en el apéndice y última seccion, por la razon ya indicada y que allí se esplanará.

Hemos visto que el derecho de embajada, así el *activo* como el *pasivo*, es inseparable de la soberanía. Por consecuencia nadie puede enviar agentes diplomáticos sino un soberano, ni nadie sino él recibirlos. La razon la indicamos al principio de la seccion: si lo mismo el que envia que el que recibe se han de poder obligar, pues que sino la negociacion seria inútil, preciso es que uno y otro tengan el libre y absoluto régimen de su pais, preciso es que ambos sean soberanos. Por consecuencia todo soberano está en el derecho de enviar y de recibir agentes diplomáticos, sino se hubiese obligado á lo contrario.

Pero dado el derecho de embajada, y puesto que los derechos y las obligaciones son correlativas ¿es consiguiente, es inevitable la obligacion de recibir agentes diplomáticos? En principios generales de ninguna manera. Por el derecho de gentes absoluto, el derecho de embajada *activo* y *pasivo* es *voluntario*, y libre la facultad de recibir ó de no recibir embajadores. Pero puede un soberano por actos espontáneos obligarse á enviar ó no enviar embajadores; puede obligarse á recibirlos, y entonces ha de estarse á lo pactado, pues que tambien el derecho de gentes *primario* prescribe *que los pactos se cumplan*.

No obstante lo dicho, y aun sin espresa obligacion de recibir enviados políticos, es asunto de la mayor gravedad el rechazarlos, sobre todo viniendo de potencias amigas. En el caso de no haber obligacion espresa, el asunto no es de *justicia*; pero es de alta *conveniencia*. Segun algunos publicistas la negativa á recibir un enviado no seria un caso de guerra (Vattel: Wicquefort); pero eso no puede entenderse sino en principios absolutos y concretándose tal vez á la sociedad en que vivieron dichos autores; mas hoy se ha estrechado, y por tanto complicado la trabazon política de las sociedades; con el poder, la ilustracion y el refinamiento ha aumentado la susceptibilidad de estas; y si una negativa en el sentido en que vamos hablando no es un caso de guerra, puede conducir á él. Así Kluber, y no menos el buen sentido y el conocimiento de las modernas sociedades, aconsejan la mas esquisita prudencia y cir-

cunspeccion en este punto. El mismo Vattel reconoce que una repulsa no motivada ni fundada, seria un rompimiento de relaciones (*rupture*) entre potencias amigas.

Concretando mas estos principios, diremos en su aplicacion que hay que distinguir si el derecho recíproco de embajada se hallaba establecido ya, y si la potencia cuyo enviado se rechaza es amiga ó enemiga, y hasta si es débil ó poderosa: y no porque la justicia penda del poder; pero ya hemos dicho que la cuestion en el terreno en que la planteamos es de alta *conveniencia* y prevision, en cuyo supuesto el poder y la posicion entran por mucho en todos los casos indicados; y el espíritu del siglo, la urbanidad, la práctica actual exigen que la negativa se funde; mas aun si con ella se causa una novedad, si se falta á consideraciones de urbanidad, de reciprocidad, de gratitud ó benevolencia, y aun sin motivos tan delicados, si hay tal vez imprudencia en provocar.

No se opone á lo dicho ni aun el estado de guerra de la nacion que rechaza. Si hay inconveniencia en admitir á los enviados en una plaza, en un punto fortificado, etc., puede señalárseles otro punto del reino, previniendo siempre con prudencia y circunspeccion la queja de *suspicacia* ó *desconfianza*.

Los motivos fundados de negativa son en general las circunstancias personales del nombrado: el no ser grata su persona al soberano que ha de recibirle; sus compromisos políticos, contrarios al sistema ó á la política del pais: desaire ó agravio de nacion á nacion, no satisfecho: justas exigencias de reciprocidad no atendidas. compromisos con otras naciones, como de neutralidad, alianza ofensiva y defensiva, etc.: el estado del pais: el hacerse una novedad no conforme á las miras del mismo, y otros semejantes. La práctica tiene recibido que cuando tiene lugar lo indicado en varios de los casos anteriores, muy especialmente en el primero y segundo, la nacion que ha de recibir se adelante á significar en términos decorosos y de confianza su repugnancia; ó lo que es mas comun, la nacion que ha de nombrar al enviado, sondea en la propia forma la voluntad de la otra, y aun designa dos, tres ó mas sugetos.

Algunos publicistas dicen que las repúblicas hallan motivos mas plausibles para no recibir á un agente político, fundadas en el espíritu de las mismas de alejar el lujo y la corrupcion. Eso podria tener lugar respecto de la clase fastuosa de los embajadores; pero no de otra mas modesta de agentes diplomáticos; y mas cuando el boato y la opulencia es por lo comun correlativo al prestigio y rango del pais que se representa, y á los recursos que este pone á disposicion de su enviado. Por otra parte, si ese podia ser algun dia el espíritu de las repúblicas y ese es por la índole de dicha clase de gobiernos, es menester convenir que en el hecho la tendencia de las repúblicas, mintiendo algun tanto las formas, es tan fastuosa como la de las monarquías. Llégase á esto que si en el estado y correlacion de las modernas sociedades se concibe que pueda vivir aislada la república de San Marino, de ninguna manera la de los Estados-Unidos, ni la república francesa. Comprendemos sin embargo que la razon de economía es atendible en cuanto á determinar la clase menos fastuosa, y por tanto menos costosa de agentes diplomáticos; pero esta razon pueden invocarla lo mismo las repúblicas que las monarquías. Lo que en todo caso es grave de parte de unas y otras es hacer *novedad* ó *diferencia*, esto es, alterar la costumbre; ó no hacerlo igualmente respecto de todos los estados, puesto que lo contrario, mas bien que un sistema, pareceria revelar una singularidad, una distincion por lo tanto odiosa.

Los grandes estados, por último, suelen negarse á recibir agentes políticos de primer órden de los pequeños. Ciertamente que aunque la soberanía por el derecho de gentes *primario* sea igual, é iguales sus fueros sagrados en los grandes como en los pequeños estados, no sucede así por el derecho de gentes *positivo*. Sucede en eso lo que respecto de la igualdad y de la libertad hu-

mana: todos los hombres son iguales é igualmente libres por la naturaleza; pero no son iguales en posicion, ni en sus circunstancias individuales. Así en los hombres como en los estados, hay una desigualdad *de hecho*; y el derecho de gentes hasta ha fijado por categorías esta desigualdad *de hecho* de los estados, y los clasifica en estados de *primero*, *segundo* y *tercer órden*, etc. En tal supuesto, aconseja el buen sentido que el boato y las pretensiones se acomoden á la categoría del Estado. creemos que en esta parte el ridículo es un preservativo del esceso: creemos, en fin, que si un Estado de tercer órden se empeñara en nombrar embajadores en vez de ministros de otra categoría, esto, mas que á la nacion que habia de recibir, seria gravoso y perjudicial á la que enviaba; y mas que una cuestion de fuero ó de justicia, lo seria de estravagancia y aun de ridiculez; seria un desacierto. pero si el caso se verificase creemos que, sobre todo si no habia costumbre en contrario, si se trataba de un caso nuevo, suministraria una razon plausible al Estado que se negase á recibir.

Hasta la clase de misiones diplomáticas ha sido y puede ser razon alguna vez para no recibir á un agente diplomático: por ejemplo, el ser la mision permanente ú ordinaria en vez de ser estraordinaria; pero de esto hablaremos en la siguiente seccion.

Fácilmente se concibe que muchas de las razones que pueden ser fundadas y admisibles para no recibir á un agente diplomático, pueden serlo para despedirle, ó pedir su relevo, despues de recibido; pero esta es ya cuestion mucho mas grave, y de ella trataremos en su lugar oportuno, cuando hablemos de las prerogativas de los agentes diplomáticos y del modo de cesar ó terminar sus misiones.

SECCION III.

DIFERENTES CLASES DE MISIONES DIPLOMÁTICAS.

Las misiones diplomáticas se diferencian por su objeto y por su forma. En el primer sentido son *políticas* y de *etiqueta* ó ceremonia: en el segundo *ordinarias y estraordinarias*.

Son políticas las que versan sobre asuntos de Estado ó de política, de comercio, etc. Suponen siempre *negociacion*, pues por su naturaleza deben terminar por *tratado ó convenio*. Estas misiones, como se vé, encarnan, digámoslo así, en el mecanismo de la sociedad, y se identifican con sus necesidades reales, pues son el medio de procurar para estas el oportuno remedio.

Hay otras que corresponden á la urbanidad recíproca, al rango, á la cortesanía: que espresan mas bien un compromiso, mas ó menos voluntario, que una necesidad; y estas son las de *ceremonia* ó etiqueta. Tales son las de *felicitacion*, las de *pésame* y en parte las de *escusa*, las de *obediencia* acostumbradas antes respecto de los Papas, etc.

Por razon de su forma las misiones diplomáticas son *públicas* y *secretas*; siendo las primeras como ya queda indicado, ordinarias y estraordinarias.

Las *estraordinarias* son las primeras que conoció la sociedad, y que autoriza el derecho de gentes primario. Se ciñen por lo comun á un objeto, y la historia presenta casos tambien en que no lo han tenido, por lo menos ostensible: terminan concluido aquel y son por tanto temporales. Aun cuando nada hay mas natural y originario que estas misiones, se llaman *estraordinarias* en contraposicion á las *ordinarias* ó *permanentes*.

Las misiones permanentes no tienen un objeto, sino muchos, y mas bien uno que no termina: espresan una necesidad del Estado político del mundo: son una consecuencia de la complicacion, de la universalidad de relaciones, del movimiento y actividad de las sociedades actuales: en una palabra, la moderna institucion de los ejércitos permanentes, es una amenaza contínua contra la agresion: las misiones diplomáticas *permanentes* son un puesto avanzado de una nacion dentro de otra.

Segun todos los datos históricos las mi-

siones permanentes tuvieron principio con el siglo XVI, resultado inmediato y necesario del estado político que causaron en la moderna Europa el tratado de Wesfalia, el de Oliva, y los infinitos que se siguieron.

Estas misiones fueron recibidas en un principio con repugnancia y desconfianza: y cualquiera parte que tuviera en ello la natural suspicacia de los gobiernos republicanos, es sabido el hecho de que en la república de Polonia en 1666 un nuncio se quejaba en pleno parlamento contra la *permanencia* del ministro de Francia, sin objeto conocido, no debiendo por lo tanto ser considerado sino *como un espía*. Dos años despues se pidió aun por varios representantes la formacion de una ley que determinase el tiempo y forma de la permanencia de los agentes diplomáticos.

Hoy sin embargo las misiones *permanentes* son el derecho ordinario de las modernas sociedades, y en caso de duda mas bien se favorecen las misiones permanentes que se restringen. Ellas son sin duda el medio natural, fijo, adecuado y perenne de comunicacion entre la gran familia política de las naciones civilizadas; y nada hay tan eficaz y á propósito para estrechar relaciones, para destruir prevenciones perjudiciales, para facilitar por la buena fé, la intimidad y el trato, la solucion de cuestiones que de otro modo ofrecerian infinitas dificultades: el peligro, en fin, disminuye, y la justicia se corrobora por la *reciprocidad* y por las restricciones que en todo caso opone el derecho de gentes, aun el positivo, á la *inviolabilidad* y prerogativas de los agentes diplomáticos, como veremos en su lugar.

Cualquiera que sea la diferencia de las misiones diplomáticas que van espresadas, debe tenerse presente que en cuanto á la inviolabilidad y prerogativas del ministro ó agente, todas son iguales.

Réstanos hablar de las misiones *secretas*, tan desembarazadas de ceremonial y cuestiones de etiqueta, como espuestas á conflictos judiciales de la mas delicada solucion.

Muchas veces hay inconvenientes políticos, ó de otro género, en tratar los asuntos con publicidad, ó lo que es lo mismo, en enviar y recibir agentes diplomáticos, que desplieguen desde luego su carácter, y entonces se los envia secretamente. Tal fue la mision del duque de Ripperdá á Viena en 1725. De estos agentes, unos deben desplegar su carácter á cierto tiempo; otros no, sino que su mision ha de terminar como empezó, conservando ellos constantemente el incógnito, y siendo solo el gobierno el sabedor de su encargo, que á veces no ha sido significado ó acreditado sino por simple confidencia Esta clase de enviados son frecuentes en las grandes agitaciones de los estados, en las complicaciones de la política, en las guerras prolongadas y cuando despues de una interrupcion prolongada ó mútuamente gravosa de relaciones, quieren estas anudarse.

Así se vé que la época mas fecunda en esta clase de misiones fue en tiempo de Luis XIV y Luis XV de Francia: durante la guerra de América: al principio de la república francesa en el siglo pasado, y despues de la emancipacion de nuestras colonias americanas y antes del reconocimiento de sus nuevos gobiernos por la metrópoli.

Pues ahora bien: estos enviados son para los gobiernos agentes diplomáticos; para el pueblo meros particulares: el gobierno debe dispensarles su proteccion y respetarles sus prerogativas de agentes políticos, á escepcion del ceremonial: para los particulares son solo estranjeros transeuntes.

Es preciso reconocer que esta posicion anómala debe ser ocasionada á conflictos y á desafueros *disculpables* de parte de los súbditos, como que proceden en el supuesto fundado de que tratan con un transeunte y no con un agente político. ¿Qué sucederá, pues, cuando por los particulares y respectivamente por las autoridades y agentes del gobierno se falte á la inmunidad é independencia del enviado? ¿Qué si el mismo comete un crímen, sobre todo en un pais en que, como en España, los estranjeros transeuntes están sometidos á la legislacion comun? ¿Qué, en fin, si por los

hechos del mismo resultase, no solo lastimada la vindicta pública, sino comprometidos los intereses de particulares, que tratan con el estranjero, en el supuesto fundado y legal de que lo hacian con un particular, sujeto en sus hechos y obligaciones á la ley de los demas?

Lo dicho revela cuanta debe ser la circunspeccion de los enviados secretos, y cuanta la de los respectivos gobiernos al elegirlos. Pero si se diese el caso de un procedimiento judicial contra el agente secreto, la resolucion no es difícil. El gobierno del pais debe arbitrar un medio legítimo de librarle de la justicia ordinaria, llegando tal vez hasta hacer notoria al tribunal su cualidad de agente diplomático, y remitiéndole á su gobierno para ser castigado, ni mas ni menos que si fuera un agente político con mision pública. Difícilmente se concibe que en tal caso dejara de hacerse pública la que era mision secreta. Este es un inconveniente inseparable en las misiones de este género, de fácil solucion en los gobiernos absolutos, de muy difícil en los representativos, en los cuales el gobierno puede tan poco sobre la independencia de los tribunales; en los que el hecho de arrancar de estos á un hombre sin motivo legal y ostensible seria un escándalo, mucho mas si era negocio entre partes. Aun en estos gobiernos el del pais tiene un medio de hacer cesar la accion de los tribunales por indulto; pero todavía este ha de ser concedido conforme á las leyes, y nunca con perjuicio de tercero. Hay ademas que el indulto, sobre no alcanzar siempre, porque debiendo dispensarse conforme á las leyes, hay segun estas, delitos esceptuados, siempre lastima, pues no se indulta sino al que ha delinquido ó es presunto delincuente. Y sin embargo, á lo menos en los gobiernos representativos, el conflicto no admite mas que dos soluciones: el indulto ó la publicacion, con mas ó menos amplitud, del carácter diplomático del agente secreto.

Pero ni el secreto, ni la reputacion del enviado, que como hemos dicho, ha de resultar lastimado por el indulto, pertenecen al gobierno que recibió al agente, ó no pertenecen á él solo. Será, pues, preciso en estos casos ponerse en inteligencia y acuerdo con el gobierno que envió, y muchas veces la urgencia y circunstancias no darán lugar á otra cosa para hacer cesar la accion de los tribunales y la vejacion de un agente diplomático que la publicidad del secreto. Como el guardarlo era una obligacion sagrada del gobierno que recibió, y como lo es el respetar y hacer valer las prerogativas del enviado, deberá el mismo fundar y legitimar el hecho, el conflicto y sus circunstancias forzadas, ni mas ni menos que, salva la gravedad respectiva de cada caso, tiene que hacerlo para no recibir, ó para recibir ó espulsar á un agente diplomático, pues en unos como en otros puede resultar violado, ó no bien observado el derecho de gentes, lastimada la inteligencia y recíproca confianza, y aun escitada ó provocada la susceptibilidad de la que acreditó al agente.

Y ¿qué será de los particulares que hayan injuriado, herido ó inferido otro daño personal al agente secreto, con ignorancia invencible de que fuese mas que un transeunte? En este caso las dificultades son las mismas en cuanto al riesgo é inconvenientes de dar publicidad á una mision reservada, que es al fin un secreto del Estado, y puede importar alguna vez la paz ó el porvenir de una nacion, y aun de mas. Las mismas son tambien las soluciones posibles en número y calidad: tres en los gobiernos absolutos: dos en los representativos, esto es, la publicidad de la mision y el indulto, salvo que en este caso este último estremo ofrece menor dificultad, pues se trata de un súbdito propio. Sin embargo, hemos dicho, y es un hecho indudable que el indulto lastima siempre; y ningun gobierno, y el representativo menos que ningun otro, es dueño del decoro, de la reputacion, de la honra de sus gobernados. Eso no obstante se comprende mucho mas fácil que el gobierno en este caso pudiera atraer al ofensor á un avenimiento razonable. De todos modos este no podria ser juzgado sino como ofensor de un mero particular, de un transeunte.

Pero y ¿si el particular fuese acusador del agente secreto, esto es, si el procedimiento es instaurado, no de oficio, sino á instancia de parte, y si lo era principalmente por injuria privada, ó por alguno de aquellos delitos en que ni se procede, ni se desiste, sino á instancia de parte? Repetimos lo dicho: el gobierno debe tentar con su influencia lícita lo que no puede la justicia; una revelacion sacramental hecha al querellante, la invocacion del patriotismo, el riesgo de un conflicto internacional, y en todo caso las indemnizaciones competentes, pueden bastar. En el último estremo nunca puede dejarse vejar al enviado, y podria ser necesario llegar hasta la publicacion de su carácter, sin perder en tal caso de vista lo que hemos manifestado sobre que el secreto no pertenece, ni tal vez interesa solo á la nacion que recibe.

En el caso de un procedimiento civil, cuando la cuestion sea meramente de intereses ó de resarcimiento de daños, la solucion es fácil. Pues que se litiga por la indemnizacion, en verificándose, cesa la razon del litigio. Si el agente secreto fuese el actor, diremos que por su carácter, por su decoro personal, y sobre todo por el de su nacion, debe alejar toda cuestion que no pueda sostener como mero transeunte. Si fuere á la inversa, la regla de justicia será que la indemnizacion se verifique por el que debe; la de conveniencia y de política, que se verifique á todo trance, previniendo un litigio que compromete el secreto de la mision, y con él tal vez mas altos intereses. Si el agente, pues, ni su nacion no alejan la reclamacion, indemnizando, debe hacerlo el gobierno que ha admitido al agente, sustrayendo así el secreto á las contiendas entre particulares, cualesquiera que sean las reclamaciones que luego pudieran entablarse de gobierno á gobierno.

En todo caso habrá de reconocerse que los riesgos y gravámenes de una mision secreta en último resultado deben ser de cargo del que reporta la utilidad, así como al gobierno que recibe la mision incumbe el deber, hasta de decoro, de impedir por todos los medios lícitos que el derecho de gentes sea infringido, comprometido el secreto, y defraudada la confianza.

SECCION IV.

DENOMINACION, CLASIFICACION Y CIRCUNSTANCIAS DE LOS AGENTES DIPLOMÁTICOS.

La nomenclatura, variada y generalmente inexacta de los mandatarios de las naciones, representa la historia y vicisitudes de esta institucion, sencilla en un principio, complicada y fastuosa despues. Ya hemos visto que la antigüedad los distinguia con las denominaciones generales de *legados*, *oradores*, *procuradores*, *mandaderos*, etc.

Posteriormente la tecnología, teniendo unas veces mas en cuenta el cargo que la categoría, es ya genérica, ya específica. En el primer sentido estos funcionarios se llaman *ministros*, *agentes diplomáticos*, *empleados diplomáticos*, *diplomáticos* simplemente, *agentes políticos*, etc., y repetimos que en casi todos los casos con inexactitud, pues segun se notará en las obras científicas y hasta en varias disposiciones contenidas en la parte legislativa del presente artículo, la denominacion de empleados diplomáticos comprende hasta á los *agregados* á una embajada.

En el segundo sentido, esto es, atendiendo mas al rango, á la categoría, que al cargo, los agentes diplomáticos se distinguen con los nombres de *nuncios*, *legados*, *internuncios*, *embajadores*, *enviados*, *plenipotenciarios*, *ministros residentes*, *encargados de negocios*, etc., lo cual nos conduce necesariamente á la clasificacion legal de estos funcionarios.

El derecho de gentes originario no la conoce. Segun él todos los intermediarios ó representantes de un Estado cerca de otro son iguales: todos espresan la misma necesidad social, el mismo medio de satisfacerla, el mismo orígen, el mismo derecho en enviarlos, la misma obligacion en recibirlos, y el mismo deber sagrado de respetarlos, lo cual la legislacion romana espresaba con la

fórmula enérgica, sencilla, magestuosa, como las verdaderas formas de la verdad: *sancti habentur legati*.

La clasificacion es de derecho de agentes voluntario. La primera diferencia espresa una necesidad relativa al grado de civilizacion y á las necesidades de los pueblos. Fue la de embajadores ó agentes diplomáticos *estraordinarios* y *ordinarios* ó permanentes. Obligó tambien á ello el boato y escesivo gravámen de los primeros, y mas, si como las nuevas necesidades empezaban á exigirlo, habian de permanecer largo tiempo ó indefinidamente en el pais, cerca de cuyo soberano habian sido acreditados. Entonces se pensó en una clase de enviados menos costosos, y naturalmente resultó la segunda, la de ministros *residentes*. Habia precedido á ella la de *agentes* simplemente tales, y eran los encargados de los negocios particulares de los príncipes, sin carácter político, como puede inferirse; pero antes de la institucion de ministros, ó de haberse generalizado, se les encargaron ya algunos negocios políticos ó comisiones del Estado, y en la necesidad de distinguirlos entre sí y de los meros agentes de asuntos particulares, se les llamó *encargados de negocios*. Todavía alguna vez, ya en siglo XVII, los príncipes enviaban como estraordinarios á algunos individuos de su inmediacion ó servicio (gentileshombres) sin el carácter representativo de los embajadores; pero con un ceremonial que se acercaba por el pronto al de los ministros residentes; vago sin embargo al principio, mas fijo despues, y ya á mitad del siglo XVIII se les consideraba como ministros de un segundo órden; y en la necesidad de diferenciarlos de los demas, se les llamó *enviados*, con el aditamento en general de *estraordinarios*. Complicábase así la categoría en vez de fijarse; y sin embargo por ese medio habia de llegar á determinarse. Todavía en 1800 la Francia por un decreto de los cónsules, de 25 de mayo, establecia cuatro clases de agentes políticos: 1.ª embajadores: 2.ª plenipotenciarios: 3.ª secretarios de legacion de primera clase: 4.ª secretarios de legacion de segunda clase. Creció la confusion y los conflictos en punto á ceremonial, muy particularmente al reunirse diversos representantes en asambleas ó congresos numerosos; y sin duda esta razon determinó especialmente á los representantes de las ocho potencias signatarias del tratado de Paris de 1814, á que luego siguió el congreso de Viena, á dictar el reglamento de 9 de junio de 1815, que es la adicion 17 al acta final de dicho congreso, el cual por su especialidad, y por ser en este punto como el derecho comun político europeo, y aun univerval, lo insertamos íntegro por nota (1).

Posteriormente los plenipotenciarios de Austria, Francia, Gran-Bretaña, Prusia y Rusia, reunidos para el protocolo de Aix-la-Chapelle, en la sesionde 21 de noviembre de 1818, en atencion á que el reglamento del congreso de Viena parecia no haber prevenido todas las dificultades en cuestiones de etiqueta y precedencia, acordaron que en sus respectivas cortes entre los ministros de segundo órden y los encargados de negocios, se reconoceria una clase intermedia, y seria la de *ministros residentes*.

Segun lo dicho los agentes diplomáticos

(1) «Deseando prevenir los inconvenientes que ocurren, y que con mas frecuencia han de ocurrir en lo sucesivo sobre precedencia entre las diversas clases de agentes diplomáticos, los plenipotenciarios de las potencias signatarias del tratado de Paris han convenido en lo dispuesto en los artículos que subsiguen, creyendo ademas de su deber invitar á los de otras testas coronadas á conformarse con el presente reglamento.

Art. 1.º Los empleados diplomáticos se dividen en tres clases:

Embajadores, legados, ó nuncios:

Enviados, u otros ministros acreditados cerca de los soberanos:

Encargados de negocios acreditados cerca de los ministros de negocios estranjeros.

Art. 2.º Solo los embajadores, legados ó nuncios tienen carácter representativo.

Art. 3.º Los encargados diplomáticos con mision estraordinaria no tienen por este título ninguna superioridad de rango.

Art. 4.º Los empleados diplomáticos tienen precedencia (prendront rang entre si, en cada clase respectiva, por la fecha de la notificacion de su llegada.

El presente reglamento no hace novedad en cuanto á los representantes del Papa.

Art. 5.º En cada Estado se adoptará un ceremonial uniforme para el recibimiento de los empleados diplomáticos de cada clase.

Art. 6.º Los lazos de parentesco ó de alianza de familia entre las cortes no atribuye ninguna preferencia (ocun rang á los empleados diplomáticos.

Lo propio será respecto de las alianzas políticas.

Art. 7.º En las actas ó tratados entre potencias en que tiene lugar la alternativa, la suerte decidirá sobre el órden en que han de firmar los respectivos ministros.»

Siguen las firmas de los plenipotenciarios por el órden alfabético de las naciones, á saber: Austria, España, Francia, Gran-Bretaña, Portugal, Prusia, Rusia, Suecia.»

en cuanto á su rango y ceremonial, se dividen hoy en cuatro clases.

Comprende la primera, como se vé, á los *embajadores*, *legados del Papa* y *nuncios*. La forma en que están anunciados los ministros de primera clase en el reglamento de Viena, podria inducir á error. Se trata aquí de la diferencia introducida por el derecho de gentes *positivo*, que es solo de rango y ceremonia: cualquiera podria inferir del artículo 1.° de dicho reglamento que los embajadores *preceden* á los *nuncios*, pues se espresan en primer lugar; y sin embargo no es así, pues es sabido y constante que los *nuncios* tienen *precedencia* sobre todos los embajadores, á lo menos de los de todas las potencias cristianas.

Dícese que los ministros de primera clase gozan en un grado eminente del *carácter representativo*, que es el fundamento cardinal de su preferencia á las demas clases. Supónese que por este carácter representan la persona de su soberano, hipótesis que hasta cierto punto combaten publicistas de buena nota y de reconocido criterio. De todos modos no ha de entenderse que á su soberano le representan en todas las cosas; y lo que sí es cierto es que por nadie se pone en duda que gozan del primer rango; y á diferencia de los de tercera y cuarta clase son directamente acreditados por su soberano cerca de la persona del soberano que los recibe.

No obstante la cualidad eminente de ministros de primera clase, en que los *legados* y *nuncios* convienen con los *embajadores*, no queremos hablar aquí de ellos, pues por su especialidad reservamos hacerlo en su artículo correspondiente.

Hay todavía embajadores *ordinarios* y *estraordinarios*, llamándose así los primeros, no por ser *residentes*, sino por deber permanecer algun tiempo mas en su embajada que los segundos. Entre ellos se tuvieron y tienen por de mas categoría, ó de alguna mas preeminencia, los estraordinarios, no obstante el reglamento de Viena, como luego veremos.

La segunda clase comprende á los *enviados*, simplemente así enunciados, ó con el aditamento de *estraordinarios*, y aun con el de *ministros plenipotenciarios*: á los *plenipotenciarios* y á los *internuncios* de los Papas. Dícese que los ministros de esta clase y de las restantes no gozan ya del carácter representativo, á lo menos en un grado tan eminente como los de la primera. Piñeiro en sus notas al Martens, dice, hablando acerca de la nueva clase de ministros añadida por los plenipotenciarios de Aix-la-Chapelle. «si se pregunta á los firmantes de este tratado por qué ha de crearse esta tercera clase, dirán que los ministros *residentes* gozan de algun mas honor que los *encargados de negocios* y menos que los *enviados:* y si se pide la razon de esto, responderán entonces que porque son de tercera clase.» Tan aéreo y problemático es el fundamento esencial de las diferencias de agentes diplomáticos, lo cual conduce á aceptar el hecho de venir así recibido, sin inquirir la razon, que nunca se hallará otra que satisfaga completamente en esta parte mas que la de economía, y la diferencia real entre estos ministros de segundo órden, y los de tercero y cuarto, que es que los primeros son inmediata y directamente acreditados por sus soberanos cerca del que los recibe, pudiendo por lo tanto tratar con este, mientras los segundos y terceros lo son por el ministro de negocios estranjeros de su pais cerca del del otro. Hay otra razon mas, y es que, partiendo los soberanos del hecho convencional é incuestionable de que el embajador es el agente de mas rango que puede enviarse, consultan en su eleccion ó deben consultar todas las circunstancias personales y de posicion que realzan á los hombres en la sociedad y á los ojos de otra.

La tercera clase, habiendo de conciliar el reglamento de Aix-la-Chapelle con el de Viena, es la de los *ministros residentes*.

La cuarta la de los *encargados de negocios*. Martens (Charles) refiere á esta clase los cónsules que gozan de carácter diplomático, y sin duda es así, de lo cual nos haremos cargo mas especialmente en la última seccion.

Segun este mismo publicista los encargados interinos de negocios por ausencia ó enfermedad del ministro propietario, y solo nombrados como tales por este al partir, ú ocurrida la imposibilidad, ó verbalmente recomendados al ministro de negocios estranjeros, no gozan de ceremonial. Añade ademas que los encargados de negocios del Papa, siendo cardenales, se reputan ministros de primera clase.

La Puerta Otomana no ha alterado la categoría de sus ministros en el estranjero, aun despues de los reglamentos de Viena y de Aix-la-Chapelle, y los divide en tres clases: *embajadores*, *ministros residentes y encargados de negocios*.

La Francia en 1824 ha determinado en cuanto á sus agentes diplomáticos, que los *encargados de negocios* que por este solo cargo serian ministros de cuarta clase, si ademas se les dan temporalmente funciones de *plenipotenciarios*, se reputen ministros de segunda clase y por lo tanto de mayor rango que los residentes.

Establecida así la diferencia y categoría de los agentes diplomáticos, debemos hacernos cargo, aunque ligeramente, de algunas cuestiones y dificultades que son inherentes á esa misma clasificacion y frecuentes en la práctica.

El reglamento de Viena declara, como se ve, que la cualidad de estraordinario de un agente diplomático no dá al mismo superioridad de rango, modificando en eso la antigua é inveterada opinion de lo contrario, segun dejamos asentado. Y si bien es verdad que suscitada sobre ello cuestion de etiqueta, las cortes la resolverán probablemente en el sentido del reglamento de Viena, en la opinion general, en el concepto moral, todavía y siempre la cualidad de estraordinario suscita la idea favorable y ventajosa de una especial eleccion y distincion.

Antes del reglamento de 1815 los agentes diplomáticos pretendian se dirimiesen las cuestiones de etiqueta ó de preferencia respectiva por el rango de sus cortes. Por dicho reglamento la precedencia se determina dentro de cada clase por la fecha de la presentacion de credenciales. En cuanto al órden de firmar en los casos de alternativa, segun el artículo 7.° del reglamento de Viena, se decidirá por la suerte, y en caso de duda todavía se recurriria sin desaire ni inconveniente al órden alfabético, que es el observado entre los firmantes del reglamento de Viena.

Conforme al mencionado reglamento los lazos de parentesco, ó las alianzas de familia entre nacion y nacion, no atribuyen ninguna preferencia á los representantes de las mismas. Sin embargo de esta disposicion, los agentes de esta clase podrán sujetarse á dicha regla en un congreso; pero cerca de los soberanos, en los asuntos ordinarios, y digámoslo así domésticos, gozan y gozarán siempre de atenciones y consideraciones que son sin duda naturales é indispensables, como se vé en España, por ejemplo, respecto de los embajadores de familia, esto es, los de Francia y Nápoles.

Debe notarse que ninguna de las novedades introducidas por el reglamento de Viena se entiende con los enviados ó agentes de la corte pontificia, respecto de los que se declara en el mismo no hacerse novedad.

Supuesta la diversa categoría de agentes diplomáticos, y el diverso rango político de las naciones, las cuestiones que en la práctica suelen ocurrir en el nombramiento y recepcion de representantes, son relativas á las circunstancias personales de los mismos: á su número: á su categoría: al sexo: á su cualidad de naturales ó estranjeros; y por último, á si un ministro público puede reunir diversos conceptos, y si puede representar mas que á un pais.

Circunstancias personales. Esta es una cuestion de prudencia, de buen sentido, el cual aconseja, y es ademas una ley del órden natural, que los medios sean adecuados á los fines. Por regla general puede decirse que el exámen de las circunstancias personales de un agente diplomático toca sin duda al soberano ó gobierno que lo acredita. Algunas legislaciones, aun la nuestra de Partidas, establecen las circunstancias personales de *nacimiento*, *ciencia*, *capacidad*

y *probidad*, y por cierto que poco mas puede añadirse. En todo caso creemos que un gobierno debe estudiar y consultar lo que se aprecia y lo que se ridiculiza ó tiene en poco en la corte á que se dirige su representante, entrando siempre por mucho, ademas de lo dicho, el carácter, los modales, el conocimiento de idiomas europeos ó generales, y hasta las creencias. Nosotros creemos que en no consultar bien las circunstancias personales del agente diplomático, habida siempre consideracion al estado, hábitos, ilustracion, rango y tendencias del pais que ha de recibir, si bien se concibe que dificilmente sobre ello pudiera llegarse á una cuestion de derecho, de prerogativa ó de etiqueta, quien pierde mas, es siempre la nacion que envia; á lo que se llega que muchas veces las circunstancias personales del enviado han sido causa para no recibirlo, muy especialmente de no ser agradable su persona al soberano, como diremos al hablar del *exequatur*.

Edad. Debe tenerse presente que aunque la legislacion civil de todos los paises determina la edad necesaria para cargos públicos, ó para tener la libre administracion de sus bienes, el derecho de gentes positivo no tiene determinado nada sobre esto, y hay casos de embajadores estremadamente jóvenes. No se infringen impúnemente, sin embargo, las leyes del órden natural, y este tiene prescrito que la razon y madurez, y por tanto la capacidad y la prudencia, sigan por lo comun la razon inversa de la edad, así como es cierto que la esperiencia es parte de la ciencia del hombre.

Número. Ya hemos dicho como las antiguas embajadas colectivas ó numerosas, fueron haciéndose individuales. Eso no obstante, ora por ostentacion en las embajadas de etiqueta, ora por conveniencia, alguna vez se nombra todavía para una mision mas de un representante, muy especialmente para los congresos. Ya hemos visto que la nacion española tuvo tres en el de Munster, y otros tantos tuvo la Francia. El número en general es potestativo del soberano que nombra, pues suyo principalmente es el gravámen. Sin embargo debe tenerse presente que esto podria dar lugar á reclamaciones fundadas, sobre todo respecto de los ministros ordinarios, puesto que la inmunidad é independencia de ellos y de sus familias no dejen de ser un gravámen para el pais que recibe, el cual no se compensa ni justifica sino por por la recíproca. Fuera de este caso, los soberanos harán bien en atenerse á lo mas sencillo y á lo que ya es una práctica general.

Debe advertirse que en el caso de nombrar un soberano mas de un representante para un congreso, no por ello puede procurarse por tal medio una ventaja en las votaciones. En lo político, como en lo civil, es lícito á cada uno todo aquello que siéndonos provechoso, no perjudica á otro. La política y la equidad prescriben que si no hubiere derecho en contrario, deba estarse siempre al de *igualdad* y *reciprocidad*.

Vemos que no es tan absoluta ni corriente la doctrina de algunos publicistas de que cada soberano, cada nacion es libre en dispensar su confianza á uno, ó á muchos en cada caso. Desde luego se comprende que muchos encargos para un mismo asunto, suponen menos confianza en cada uno, lo cual desautoriza: y muchos en una misma corte, para diverso negocio cada uno, sobre el mismo inconveniente, trae el de la confusion.

Hemos dicho que por lo menos el abuso en este punto podria dar lugar á reclamaciones y contiendas, y hemos indicado las buenas razones en que se fundarian. Por ellas, ó por otras, por susceptibilidad tal vez, lo que confirmaria mas nuestra teoría, hallaremos precedentes de esta oposicion, ó reclamaciones en la historia. Así vemos, por ejemplo, que en 1771 en la coronacion del emperador Cárlos VII de Alemania, la Francia resistió el nombramiento de mas de un enviado por parte de cada elector; y si por último cedió, fué consignando la protesta de que el hecho no causase precedente en contrario.

Categoría ó clase. Si se han establecido por algo las diversas categorías de los agen-

tes diplomáticos, es claro que no será del todo indiferente nombrarlos de la una, ó de la otra en cada caso. Parecia regular que la categoría se determinase por la de la nacion que envia, ó por la calidad del negocio, y sin embargo no es así: una potencia de tercer órden nombra y puede nombrar agentes diplomáticos de primera clase. En general se dice que la eleccion es potestativa del soberano que nombra; sin embargo, debe tenerse presente tambien el rango, no ya como es natural, de la potencia que envia, sino de la que ha de recibir. Así como es cierto que una embajada de primer órden hace siempre honor á la nacion á la cual se dirige, en proporcion que sea menor la categoría de esta en el rango de las naciones, de la misma manera el estremo opuesto podria ofender la susceptibilidad de la nacion que ha de recibir. Es menester tambien tener en cuenta lo acostumbrado y practicado, y que siempre puede ofrecer inconvenientes el hacer novedad, y el no estar á la reciprocidad, sobre todo en lo que parezca rebajar las consideraciones á que es acreedor todo pais y todo soberano.

Fuera de eso lo generalmente recibido es que solo las testas coronadas y las grandes repúblicas nombren embajadores, esto es, agentes diplomáticos de primer órden. Eso no obstante las potencias de segundo ó tercer órden entre sí, pueden respectivamente enviarse ministros de primera clase; siempre empero sobre la regla eterna y fundamental de la igualdad y reciprocidad, salvo compromiso ó pacto en contrario.

Mientras una nacion disputa á otra el derecho de mandar enviados de cierta clase, no puede ella nombrarlos de la misma, cerca de aquella, á no ser que en ello hubiera de renunciar á una posesion, ó derecho adquirido, y toda vez que la cuestion provenga de haber intentado la otra hacer novedad.

Sexo. Parecia que en este punto no podia haber ni cuestion ni práctica diversa. Y sin embargo lo contrario es lo cierto. La historia de las misiones diplomáticas presenta infinitos casos de embajadas desempeñadas por mujeres, algunos de los cuales citaremos, sin que por ello se entienda que recomendamos esa práctica que miramos como una prueba del espíritu del siglo. Tampoco hallariamos nosotros el inconveniente por el lado de la capacidad.

Sea de ello lo que quiera, y sin desconocer que lo dicho pudiera aun practicarse alguna vez, tenemos que ya en el senado romano se ajitó la cuestion de si una mujer podia ser encargada de una mision diplomática, sin contravenir al derecho de gentes, debiendo nosotros advertir que en tal caso la contravencion seria al derecho de gentes *voluntario*, ó *positivo*; pues el *originario* no opone á ello en rigor ninguna dificultad. Decidióse la cuestion en sentido afirmativo: Vetulia y Volumnia fueron encargadas de una embajada cerca de Coroliano y de los Volscos, y Roma se salvó.

En 1508 la liga de Cambray fué concluida y firmada en nombre de Cárlos V por Margarita de Austria su hermana.

En 1529 la archiduquesa de los Paises Bajos, hija natural de Cárlos V, y Luisa de Saboya, madre de Francisco I, firmaron la paz de Cambray, llamada por eso *la paz de las damas*.

La condesa de Flesselles, reemplazó á su marido en las embajadas de Polonia y de Suecia; y como tal embajatriz sostuvo correspondencia con Luis XIV y con todas las cortes de Europa: y tenemos en fin para no citar mas casos, el de lady Wortley de Montagne, nombrada embajatriz por Inglaterra cerca de la Puerta Otomana.

Naturaleza. Hablamos de la naturaleza política y del estado civil, ó de otro modo, de la cualidad de ciudadanos y súbditos de un pais.

Se pregunta sobre este punto si puede ser embajador de un pais un súbdito de otro, diverso del que le nombra, y del que ha de recibirlo, y sobre todo si puede serlo de aquel en que ha de desempeñar su mision. Prescindiendo de la conveniencia, el derecho no opone ninguna dificultad á lo primero: lo segundo tiene impugnadores, y defensores en uno y otro sentido. La Francia se ha manifestado generalmente opuesta á

recibir por embajadores de otra potencia á súbditos franceses, salvo en la embajada de Malta. Así se halla formalmente declarado en tiempo de Luis XVI, y recientemente se ha repetido por un decreto de 26 de agosto de 1811.

Prescindimos tambien en este punto de la política y de la conveniencia, y escritores de derecho, diremos que, en ese terreno la cuestion no ofrece dificultad, y la afirmativa es la opinion y la práctica comun. Nace de ello sin embargo la cuestion de si el nombrado pierde su naturaleza, ó lo que es lo mismo, si deja de ser súbdito de su soberano, y pasa á serlo del que le nombra. Puede considerarse como un principio de derecho comun, que la cualidad de ciudadano se pierde por admitir empleo, ó cargo de otro gobierno, sin anuencia del propio. Segun este principio el estranjero que sin dicha anuencia admitiera una embajada de un príncipe estraño, perderia la naturaleza en su propio pais, aun cuando en él hubiera de desempeñar su mision. Mas como en este caso la admision, ó el *exeguatur* de su soberano debe reputarse anuencia por lo menos implícita, falta el supuesto de la cuestion. Lo que sí sucede por necesidad es que la cualidad de ciudadano se suspende por la inviolabilidad, é inmunidad de que goza un agente diplomático; pero en el momento en que cesa la causa, debe cesar tambien el efecto, y el que fué embajador, en dejando de serlo, y salvo la responsabilidad por lo pasado para con el soberano que lo nombró, se halla nuevamente ciudadano, sujeto á las leyes de su pais desde aquel momento, á menos que él no renuncie, como cualquiera puede, á esa cualidad.

En España la ley 1, lib. 3, tit. 9 de la Nov. Recop., previene, que los embajadores que se nombren hayan de ser naturales de estos reinos.

En la seccion sesta al hablar de la inmunidad de los agentes diplomáticos, volveremos á hacer mencion de los naturales del pais en que desempeñan su mision.

Suscítase por último la cuestion de si un mismo agente diplomático puede reunir diversos conceptos, ó servir diversas misiones, y representar á mas de un Estado; y ambas se resuelven por la afirmativa, y de ello hay casos en la historia. Es en efecto comun que á un embajador *ordinario*, ó ministro *residente*, se le envie un *plenipotenciario* y hoy lo vemos en todos los ministros estranjeros que han de concurrir á las conferencias de Gaeta sobre el restablecimiento del Papa en sus Estados. Lo segundo es frecuente, respecto de estados pequeños, como los círculos de Alemania, por ejemplo.

Antes de concluir observaremos que entre las circunstancias indispensables de un *enviado*, debe consultarse la de que su persona sea *agradable* ó no *repugnante* al soberano, cerca del cual ha de desempeñar su mision; y si bien no hemos hecho sino mencion de ello en su lugar respectivo, es por la gravedad y trascendencia del asunto, pues que sobre desautorizar al nombrado, comprometiendo su prestigio y los efectos de su mision, siendo mal recibido, dá lugar á la denegacion del *exequatur*, y por eso nos reservamos hablar de ello al tratar de la *admision* y *credenciales*.

SECCION V.

DE LAS CREDENCIALES Y DEMAS TÍTULOS Y DOCUMENTOS RELATIVOS AL CARGO Ó MISION DEL AGENTE DIPLOMÁTICO

Nada mas natural que el que pretende llevar el nombre y representacion de otro, el que ha de comprometer sus intereses, legitime su personalidad. Como ya notamos en la seccion segunda, al hablar del derecho de embajada, y como fundamento de este, de la *soberanía*, es de notar en la presente que el derecho de gentes *positivo* en todo lo que entra en el terreno de la legalidad y de las obligaciones, *mútua*, digámoslo así, sus formas del derecho civil comun, sosteniendo siempre como un principio la parificacion entre el individuo ó persona real, y la persona moral de una nacion ó de un Estado.

Nuestras leyes de Partida hablan, como

hemos visto ya, de misiones *orales*, y así eran, como ya hemos manifestado antes, las antiguas embajadas ó misiones diplomáticas. La índole y la complicacion de los negocios exigió despues otra cosa, y hace mucho tiempo que, á lo menos los que en rigor forman la categoría diplomática, acreditan su mision y carácter *por escrito*. El documento con que lo verifican se llama *credencial* ó *credenciales*, esto es, letras que acreditan ó que legitiman al enviado. Cuando son de ministro á ministro, como sucede en los de agentes diplomáticos de último órden, suelen llamarse *despachos*.

La admision de *credenciales* es la admision del enviado, que puede importar en algun caso hasta el reconocimiento de un nuevo soberano ó de un gobierno de *hecho* ó de *derecho*: produce desde luego obligaciones recíprocas, y exige por lo mismo prévio conocimiento de su tenor. La práctica es, pues, al tiempo de anunciarse el enviado y pedir ser recibido acompañar una copia de las credenciales y tal vez estas mismas. Estando corriente la admision, se cruzan tambien copias recíprocas del discurso del enviado, que ha de ser recibido en audiencia, y de la contestacion que ha de dársele.

Si la mision de aquel es permanente, no suele necesitar de otro documento para desempeñarla y tratar los asuntos que pueden considerarse como ordinarios. Pero si ademas hubiese de hacerlo de negocios especiales, puesto que la credencial no es sino un poder general; ó si la mision fuese estraordinaria para dicho efecto, teniendo por fin un *tratado*, el enviado necesita ademas de *plenipotencia* ó de plenos poderes, que en el derecho comun llamaríamos poder especial *bastante*.

Los enviados á un congreso no necesitan de credenciales, bastándoles los *plenos poderes*.

Alguna vez la *plenipotencia* se inserta en la credencial. Los *nuncios* y *legados* pontificios llevan *bulas* por credenciales y por plenipotencia, que en España, por su legislacion especial sobre este punto, se someten á dos trámites, al *pase* régio y á la admision ordinaria, lo cual equivale á un doble *exequatur*: el primero de los dos en el terreno de las *regalías*; el segundo en el terreno *diplomático*.

Hace aun pocos años que se estendian plenipotencias generales en cuanto á naciones y negocios, las cuales por tanto se llamaban *ad omnes populos*; pero esa práctica está abolida, y las plenipotencias son especiales.

No siempre es conveniente, ya que fuese posible, espresar en estos documentos los pormenores de la mision, la cual por tanto no se consigna por lo comun sino genéricamente, y de aquí la necesidad de un tercer documento supletorio, y lo son las *instrucciones*, con arreglo á las que, y no mas, puede conducirse el enviado, y obligar á su comitente. En este caso el mandatario no puede sin abuso esceder de sus poderes é instrucciones. Si escediese, el comitente tiene en ello una razon de justicia y de derecho de gentes para no ratificar. De aquí se concibe bien que podria llegar algun caso en que fuese necesaria la exhibicion y confrontacion de las *instrucciones*, lo que prueba la circunspeccion y prevision con que deben darse. Sin duda por eso, adelantándose á los inconvenientes, las instrucciones suelen ser *públicas* y *secretas*.

Una vez admitidas las *credenciales* ó la *plenipotencia* en sus respectivos casos, no cesa su efecto, sino por haber terminado el asunto, por revocacion, por muerte ó por abdicacion de uno ú otro soberano, ó por cambio esencial en la forma de uno ú otro gobierno, segun diremos en la seccion octava, sobre el modo de terminar las misiones diplomáticas.

En este caso los enviados continúan siendo tratados con consideracion, y gozando de sus prerogativas, hasta su salida del pais.

Si se les renuevan las credenciales son admitidos nuevamente con sola la presentacion de estas, sin necesidad de ceremonial.

En el intermedio de la renovacion de credenciales, y segun la causa de la cesacion, ora ordinaria, como muerte del soberano,

ora estraordinaria ó violenta, como un destronamiento, los agentes diplomáticos siguen ocupándose, y son admitidos á tratar de los asuntos de su pais, no *oficial*, sino *oficiosamente*, como si se dijera por atencion, y en confianza. Así, ocasionada en Francia la abdicacion del rey Luis Felipe de Orleans, y proclamada la república en 1848, mientras los agentes diplomáticos, antes acreditados cerca de dicho soberano, ó de su gobierno, recibian instrucciones de sus cortes, y mientras estas reconocian ó no la república, continuaron en Paris, siendo considerados, y respetadas sus prerogativas de agentes diplomáticos, y siendo admitidos á tratar *oficiosamente*.

El derecho universal tiene recibido, y la equidad, la justicia, y hasta la conveniencia aconsejan que á los particulares que quieran viajar, sometiéndose á las disposiciones de las leyes, y bajo el amparo de ellas, se les facilite el medio de hacerlo, que nunca ha de rehusarse sino por causa especial. Los agentes políticos, pues, no podrian menos de entrar en esta parte en la ley comun de los particulares. Necesitan por tanto *pasaporte* para llegar á entregar sus credenciales, y para regresar á su pais, terminada, ó interrumpida su mision. Si lo piden como particulares usando del incógnito, lo que podria suceder, muy especialmente en el primer caso, y tambien tratándose de una mision secreta, ó de una legacion antes no establecida, en la renovacion de relaciones, en fin, el pasaporte, para la generalidad de los súbditos del pais, no atribuye sino la garantía comun y general: para las autoridades, segun las instrucciones que hubiesen recibido ó no del gobierno: para este, segun tenga noticia ó no de la mision y del incógnito, y la proteccion que hubiese prometido, en el supuesto de que, dando su conformidad á la mision y al incógnito, no necesita promesa, ni compromiso especial para estar obligado á todo lo que prescribe el derecho de gentes, segun manifestamos al tratar de las misiones secretas.

Con mayoría de razon estaria obligado á lo mismo, si el pasaporte se diese al enviado en su calidad de tal, y por tanto sin secreto ni reserva.

Cuando el enviado ha de penetrar en un punto militar ó de guerra, ó cuando ha de atravesar provincias que se hallan en ese estado, ó un pais que se halla asimismo en guerra con el soberano que le envia, su pasaporte se llama *salvo-conducto*, que no añade sobre el *pasaporte* comun, ora diplomático, ora particular, sino las obligaciones y garantías especiales que son consiguientes á dicho estado.

Examinada la legalidad y certeza de los documentos que legitiman la persona del enviado, réstanos decir algo sobre la facultad del soberano, ó gobierno á quienes se dirige, para recibir ó no al agente, desechando sus credenciales, ó en términos técnicos, denegándoles el *exequatur*; facultad tan natural como peligrosa, y cuyo uso requiere la mayor circunspeccion, como antes hemos indicado, así respecto del soberano que nombra al agente, como del que ha de recibirle.

No es fácil determinar todas las causas que podrian autorizar la denegacion del *exequatur*. En general son las mismas que autorizarian la espulsion ó despedida de un agente recibido, y ya anteriormente hemos indicado las mas comunes. Una de ellas, la mas obvia, la que en tal caso se suele alegar y con la que otras se cohonestan, es la de no ser del *agrado*, ó en términos técnicos, la de *no ser agradable* á un soberano la persona del elegido. El derecho de gentes positivo reconoce esta por bastante causa, y debe serlo en efecto, hasta por conveniencia recíproca, al tenor de lo que dijimos hablando de las cualidades personales del enviado.

El resultado inevitable de una eleccion hecha sin consultar este inconveniente es, ó que el agente es rechazado, negando el *exequatur*, ó que si por consideraciones de otro género es recibido, lo es sin prestigio y con desaire, pudiendo muy bien añadir que con perjuicio de quien le envia.

La historia diplomática ofrece infinitos comprobantes de esta verdad, algunos de los cuales citaremos, menos como medios

de demostracion, que como precedentes que constituyen en jurisprudencia en este delicado asunto.

«Una de las cualidades mas esenciales á un ministro público, dice Merlin, es la de ser *agradable* al soberano, cerca del cual es acreditado. Es ofender á una corte estranjera nombrar una persona, á la cual se sabe tiene aversion.»

«El mismo derecho de gentes, dice Wicquefort, que no permite se haga ultraje, ni violencia á un ministro que ha sido admitido y reconocido, ese mismo autoriza á los soberanos á no recibirle, si les ocasiona *desagrado*.»

Y con efecto, y citando entre otros un caso doméstico, es bien notable el ocurrido al notario mayor Antonio de Nogueras, nombrado embajador en 1541 por Juan II, rey de Aragon cerca del príncipe de Viana, rey de Navarra. «¡Me admiro de dos cosas, Nogueras: dijo el príncipe al presentarse el enviado: de que el rey mi padre te haya enviado, puesto que *no deben nombrarse personas que sean desagradables á los que las han de recibir*, y que tú hayas tenido la audacia de presentarte: tú, que hallándome prisionero en Zaragoza, tuviste el atrevimiento de presentarte á interrogarme sobre mis supuestos crímenes! Sin el respecto que yo debo á mi padre, y sin otras consideraciones que me detienen, no sacarias de aquí ni la lengua que osó interrogarme, ni la mano que se atrevió á escribir. Si no quieres provocar mi sufrimiento, te ruego y te mando, te apartes de mi vista.» Nogueras quiso contestar: el rey le impuso silencio, y dejamos al buen sentido el apreciar el *prestigio* y la *utilidad* de la embajada.

La república de Venecia dirigió á Pio V una embajada compuesta de cuatro enviados: el Papa recibió solo á tres, rechazando al cuarto, porque le era desagradable.

Fernando el Católico de España habia hecho conocer á Maximiliano emperador de Alemania, que le era desagradable la persona del embajador que trataba de enviarle. El emperador le nombró sin embargo: el rey Católico le mandó arrestar y sacar de sus estados.

El directorio, en fin, de la república francesa negó por el mismo principio, y por decreto formal el *exequatur* á Monsieur de Rehaussen como embajador del rey de Suecia.

Los riesgos de una repulsa son relativos al espíritu de cada época y al poder respectivo de las naciones, con cuya salvedad han de apreciarse siempre los precedentes que puedan citarse. Por este principio de prudencia, sin duda algunos soberanos, en vez de rechazar al enviado, le han admitido, sí; pero no le han recibido despues en audiencia, medio indirecto de obligarle á retirarse, ó de obligar á retirarle, lo cual no carece tampoco de sus especiales inconvenientes

Ademas de las credenciales y de la plenipotencia en su caso, los embajadores cerca de la Puerta deben llevar carta ó despacho de recomendacion para el Gran Visir.

Como no conducentes á cuestiones de derecho, no hablamos de letras ó cartas de recomendacion para las personas de la real familia, las cuales sirven para acreditar la benevolencia especial del soberano hácia su enviado, lo cual ha de servir tambien para evitar con mas cuidado las cuestiones de etiqueta.

No hablamos en fin de la *cifra*, medio indispensable de asegurar el secreto contra la casualidad, la infidelidad, la astucia, y aun el atentado de un gobierno ó un funcionario contra la seguridad é inmunidad de la casa y persona del enviado. Es por desgracia cierto que los gobiernos no pecan en general de detenidos en no penetrar el secreto de la *cifra* y correspondencia, lo que solo hallariamos disculpable, cuando la corte estranjera ó su enviado no se conducen con lealtad, y antes maquinan contra la seguridad del Estado. Entra por algo en estos casos la necesidad y el derecho de propia defensa. Por lo demas, y á pesar del dictámen de publicistas de nota, en tésis general, nosotros reprobamos en este punto, como en todos, la *corrupcion*, como condenamos la deslealtad.

SECCION VI.

PREROGATIVAS, DERECHOS, AUTORIDAD, Y OBLIGACIONES DE LOS AGENTES DIPLOMÁTICOS.

Llegamos al punto mas delicado de aquella parte de la jurisprudencia pública que podemos llamar *jurisprudencia diplomática*: la mas complicada, la mas frecuente en compromisos, y en la que estos son por lo comun de la mas alta trascendencia, pues que pueden importar, y han importado, la ruina, no de uno, sino de muchos estados. Averiguar, pues, las prerogativas y los deberes de un agente diplomático, las prerogativas y deberes del soberano que le envia y del que le recibe; los fueros tambien de los particulares que pueden estar en relacion ó tener negocios con dicho agente, ó bien injuria, ó daños que reclamar: hallar en fin la fórmula de las infinitas cuestiones á que da lugar tan delicado asunto por su naturaleza, es el objeto de la presente seccion, empezando por una de las prerogativas mas relevantes del ministro público, la *inviolabilidad* de su persona: cualidad exagerada por unos, no bien entendida por otros, y por todos mirada, y con razon, como el carácter esencial del embajador ó agente diplomático.

§ 1.° *Inviolabilidad.*

Antes de descender á los efectos de esta prerogativa fundamental, y puesto que ella es fuente y orígen de eminentes prerogativas y de graves obligaciones, ó mas bien, es la fórmula compleja de unas y otros, la examinaremos filosóficamente en sí misma, y conforme á nuestro sistema en todas las materias y teorías, siempre levantando el derecho público sobre el derecho privado, siempre haciendo notar la admirable conformidad que media entre los dos, siempre en fin manifestando, indicando al menos, las leyes de la naturaleza en que uno y otro se fundan.

Y con efecto: la justicia natural nos veda el dañar á otro sin absoluta necesidad, y esta obligacion, harto sagrada ya, lo resulta todavía mas, si así lo hemos prometido, dando á un tercero nuestra fé y palabra, añadiendo la promesa de nuestra proteccion y ausilio en caso necesario, y si por último el cumplimiento de ese conjunto de deberes sagrados tiene su compensacion en la reciprocidad y conveniencia, y si ademas de eso es un medio necesario para realizar fines inescusables, á cuyo cumplimiento nos liga una sancion eterna.

Desde luego se vé que nosotros no podriamos dañar, que tendriamos que defender á una persona que se hallase con nosotros en esa relacion de derecho: esa persona seria para nosotros sagrada é *inviolable*. Así es inviolable nuestra persona respecto de los demas: así las de los demas lo son respecto de nosotros: nadie puede dañarnos impúnemente: á nadie podemos dañar. He aquí la ley del individuo, la ley de la humanidad, la ley de las sociedades, la ley del género humano. Un embajador, pues, no puede estar fuera de la ley comun: la *inviolabilidad* del embajador no tiene nada de odiosa; y si hay una persona eminentemente constituida en esa relacion de derecho con todos y cada uno de los individuos de una nacion, y de un modo mas especial con su soberano, que así como gobierna para todos, se obliga por todos en este caso, es un embajador. Así esa cualidad eminente, si lo ostentoso de sus formas, si lo inexorable y grave de la sancion con que está garantida, se presenta alguna vez á la imaginacion como una prerogativa de privilegio, en la parte que compete al agente político, como hombre, es de *derecho natural*: como tal agente político, la *inviolabilidad*, y cuanto respecto de ella es de todo punto necesario para que las misiones diplomáticas respondan á su fin, es de *derecho de gentes primario*: como práctica universal, y en sus formas y pormenores accidentales, es de *derecho de gentes positivo*. En este último concepto admite variacion y diferencias; en el primero y segundo de ninguna manera, ni nunca. Esa es, pues, la verdad, la filosofía y la justicia de la *inviolabilidad* del agen-

te diplomático: sobre esa base inalterable han de estar fundadas respecto de ella las legislaciones *positivas*.

Contribuye á que alguna vez se nos presente como una cualidad algun tanto odiosa, como una prerogativa de privilegio, la singularidad ó el reducido número de las personas que la disfrutan, comparado con el resto inmenso de los ciudadanos. Desde luego se ve que no puede darse un pueblo entero de embajadores; pero se concibe bien que si de hecho fuese factible, como lo es en la esfera absoluta de la posibilidad, que todos los ciudadanos llegasen sucesivamente á esa posicion, todos sin distincion gozarian de esa prerogativa, que así compete hoy al agente único que compone una embajada, como competia en un tiempo á todos y cada uno de los que formaban las embajadas *colectivas*, por donde se ve que la *inviolabilidad* de tales agentes políticos no pende del *arbitrio:* que no podria contravenirse á sus leyes sagradas sin punible violacion del *derecho natural* y de *gentes:* que es en fin en su base cardinal hasta de *derecho comun*, útil para todos, y para todos obligatoria.

Así no es estraño que ya que el medio de enviados recíprocos ó la institucion de intermediarios sea coetánea, como hemos hecho ver, á las primitivas sociedades, la *inviolabilidad* del embajador sea un axioma, digámoslo así, social. No importa que alguna vez, conforme tambien á la ilustracion ó á la rudeza de los tiempos, se hayan desconocido sus fueros y se haya atentado contra ella. El error no destruye la verdad, ni el abuso supone la inexistencia del derecho; y antes muy al contrario, no se comprende error ni abuso donde no hay una verdad ó una regla á que faltar. Por otra parte tampoco hay precepto alguno, divino ni humano, tan fundamental y sublime, que no haya sido alguna vez, y muchas, olvidado y violado. Vemos sin embargo el dogma, el precepto de la *inviolabilidad* de los intermediarios de las naciones, como sucede con las verdades universales, con las obligaciones y derechos que tienen su fundamento inmediatamente en el derecho *natural* y en el de gentes *primitivo*, mas universalmente acatado y proclamado, que olvidado ó infringido.

Sancta sunt, decia Varron, *corpora legatorum. Signis legatum hostium pulsasset*, decia la legislacion romana (1), *contra jus gentium id. commissum esse existimatur; quia sancti habentur legati.* Todas las legislaciones antiguas y modernas han consignado el dogma de la *inviolabidad*, y establecido penas severas para los que atentasen contra él. Si en algun código moderno se ha omitido esta sancion, como por ejemplo en el de Francia, es sin duda porque se halla consignada en el derecho internacional de esas y de todas las naciones. Por el mismo principio en otros códigos dicha sancion se espresa solo en referencia al derecho de gentes y á los tratados. El de Prusia, por ejemplo, dice en el artículo 40 de sus preliminares: « Los embajadores y ministros residentes de las potencias estranjeras, así como las personas de su séquito y servidumbre, conservan sus *franquicias* conforme al *derecho de gentes* y á los tratados vigentes con las demas cortes.» Lo mismo viene á disponer el código civil de Austria en su artículo 38. En cuanto á nosotros pueden verse las disposiciones consignadas en la parte legislativa, así de la recopilacion como las no recopiladas, incluso el nuevo Código penal. « No hay, en fin, dice Vattel, una nacion, un pais en que no se halle mas ó menos reconocido y acatado el dogma de la *inviolabilidad* de los legados.» Estas prerogativas, dice, lib. 4, cap. 7, «se hallan confirmados por el uso y el asentimiento general de las naciones. Los españoles lo hallaron establecido en Méjico: lo propio sucedia en los pueblos salvajes de la América Septentrional. Pasad al otro estremo de la tierra y vereis los embajadores respetados en la China, y lo propio en la India, aunque menos religiosamente á la verdad: hasta el Coran, en fin, prescribe á los musulmanes respeto á los ministros públicos.»

(1) Ley 17. tit. 7. L. 50. Dig.

Así se comprenden tambien, no ya la sancion *ordinaria* con que en general está garantido este deber universal, y de la cual hablaremos en breve, sino de la *estraordinaria*, esto es, los terribles efectos de la violacion de este derecho.

Alejandro hizo pasar á cuchillo á los habitantes de Tyro por el insulto hecho á sus embajadores.

La muerte dada por Mohamed, sultan de Karezm á los embajadores de Gengis-Kan, le costó el imperio y la vida, que perdió destronado y pobre en pais estraño, subyugando con tal motivo aquel terrible guerrero á casi toda el Asia.

Por igual motivo Canson, último sultan de los mamelucos, perdió el imperio y la vida á manos de Selim I, emperador de los turcos, que alcanzando al destronado y fugitivo Canson cerca del Cairo, le hizo colgar de una de sus puertas.

No queremos citar las muchas complicaciones y declaraciones de guerra que han tenido lugar en el trascurso de los siglos por violaciones semejantes ó análogas del derecho de gentes, y aun en los tiempos modernos podrian ser testigos los escombros, casi humeantes todavía, de ciudades bombardeadas, y la última catástrofe de estados y de príncipes ó magnates, cuya audacia habia provocado por largo tiempo el sufrimiento de las naciones, y precipitado al fin su justicia.

Estamos nosotros lejos de aprobar el abuso, que es mas que frecuente en estos casos, y que no pocas veces, mas bien que causa, da pretesto á la ambicion. Siempre es temible y arriesgado el hacernos jueces de nuestra propia causa, como lo son en este punto las naciones: á ellas, como á los individuos, recuerdan siempre la moral y la justicia el saludable *moderamen inculpatæ tutelæ*; pero hay que lamentar el que sea preciso llegar á ese caso estremo, y tiene siempre que compartir la responsabilidad en muy alta escala el que con injusticia ó imprudencia ha dado ocasion á esa tremenda necesidad. Por otra parte no puede perderse de vista que las naciones no pueden hacerse justicia todos los dias: que las complicaciones, la posicion, los dispendios, las distancias las obligan á hacerla, digámoslo así, de una vez para muchas, y por tanto terrible. De todos modos, si el abuso fuese inevitable, aun esa misma facilidad deberá tomarse en cuenta para considerar la prerogativa de los representantes, que en el grado eminente á que la han elevado el consentimiento general y las legislaciones de los pueblos, no se les ha sancionado por ellos y para ellos; sino por todos y para todos.

Pero decir que un agente político es *inviolable*, no es decir que es *impecable*. En fuerza de encarecer y realzar sus fueros y pregativas ¿iremos á sancionar tal vez la impunidad? Ruinoso y deforme seria el edificio, si se hubiera levantado sobre ese cimiento. La sociedad tambien y los particulares tienen sus fueros, y necesitan proteccion, hasta contra la arrogancia y la imprudencia. Todas las leyes deben concurrir á santificar los derechos; ninguna á garantir la impunidad del crímen. Los públicos representantes son, digámoslo así, pecables: pueden ser imprudentes y aun criminales. No puede haber impunidad para sus crímenes, ni aun para sus faltas. La dificultad estará únicamente en el modo; pero esto entra ya en el terreno del derecho público, y aun del civil privado de un pais, hasta en el de la policía y buen gobierno, y de esto trataremos en las secciones ulteriores, al examinar si un ministro estranjero es ó no independiente de las leyes del pais, y si lo es de todo punto y en todos los casos.

§ 2. *Independencia.*

El agente diplomático necesita de la libertad mas completa para desempeñar su mision. De poco serviria para este efecto que fuese inviolable su persona, sino era libre su voluntad de accion, si el soberano del pais tuviese algun género de autoridad sobre él, de la cual seria posible abusar, y difícil muchas veces discernir el uso del abuso.

Algunos para esplicar esta libertad omnímoda del agente diplomático, han adopta-

do la palabra *exterritorialidad*, significando por ella que el agente vive de tal modo en el pais en que desempeña su mision, como si no viviera. Llevada á un estremo esta ficcion, habiéndola de entender materialmente, no hay duda que terminaria en el absurdo; y en este sentido la califican de tal algunos publicistas. Nosotros creemos que cabe tambien abuso en la censura, y se ha cometido tal vez. Y ciertamente: si por la palabra *exterritorialidad* se ha de entender que el agente vive en el país, como si materialmente no viviese, sin duda es un absurdo, orígen de muchos errores: si solo quiere darse á entender que el agente no es súbdito, que lo es de otro soberano de estraño territorio, que civil y políticamente vive en él, que el soberano del pais no puede por lo comun contar con él para cargos y honores, que en general, ni aun tiene el poder de juzgarle, puede haber verdad y aun exactitud en la ficcion. Por lo demas si dicha fórmula se hubiese de tomar en todo su rigor material, quiere decir que la casa del agente diplomático seria una porcion del territorio de la nacion que le envia destacado dentro de la que le recibe: que gozaria de *inmunidad é inviolabilidad* absoluta, y por tanto del derecho de *asilo*, lo cual de ninguna manera estamos dispuestos á conceder. Por otra parte bien pronto veremos que el agente diplomatico por el hecho de vivir en el pais, está sujeto á gravámenes y restricciones, á que no lo estaria ciertamente viviendo en el suyo, como sus conciudadanos. Admitimos, pues, la *exterritorialidad*, como una fórmula general, como una metáfora, como una enunciativa genérica, que espresa una verdad aproximada, no absoluta; ó de otro modo, que aunque bastante propia en términos de un valor entendido, espresa menos de lo que dice. Traducimos la palabra *exterritorialidad*, *independiencia absoluta* del agente diplomático para todo aquello que sea *indispensable* para llenar su mision, y en este sentido la admitimos, toda vez que no se oponen á ello los gravámenes y restricciones de que luego hablaremos.

La *independencia*, como la acabamos de definir, es de derecho de gentes *primario;* pero el derecho de gentes *positivo* ha llegado hasta lo que pudiera llamarse lujo de concesiones, y en ello es posible, y puede ser justa la desigualdad, y la hay en efecto en el derecho y costumbres de las diversas naciones. En general el agente diplomático es libre de cargos y oficios, de pechos y tributos, de servicios personales de todo género, de registros y visitas domiciliarias, y á esto llamaremos *inmunidad*: lo está tambien de la jurisdiccion civil y criminal, en la esfera política y gubernativa, y á esto llamaremos *independencia*, y es el objeto de este párrafo.

¿Pero no podria recelarse que en la declaracion sagrada de la *inviolabilidad* se hubiese llegado al estremo, siendo en ese caso muy de temer que tambien se hubiese llegado á la injusticia? En lo que en ella es referible al derecho natural y al derecho de gentes primario, segun dejamos ya indicado, de ninguna manera; y aun en lo que hace al derecho de gentes positivo, seria muy difícil sostenerlo. La inviolabilidad de los públicos representantes, segun está hoy comprendida, se conforma hasta al sistema de penalidad del derecho civil, aunque no sean por este, segun dice bien Montesquieu, por el que se han de decidir las cuestiones á que las prerogativas de dichos agentes dieren ocasion. Si uno de los fines de la penalidad es el retraimiento de delinquir, en pocos delitos será mas atendible: si la medida para apreciarla es el *daño causado*, apenas puede este presentarse en ningun otro delito en mas alta escala, ya en su entidad material, ya en su terrible trascendencia á una y á muchas naciones, decidiendo de su suerte ó influyendo funestamente en ella, tal vez por uno ó por muchos siglos: si son en fin circunstancias de agravacion, las de lugar, tiempo y personas, los deberes y respetos á que se falta, si se atiende por último al axioma comun *offensa est in offenso*, en lo humano no hay delito que rivalice con la *violacion* en esta parte del derecho de gentes. Se ofende á una persona reputada como sagrada: á la nacion que la ha acogido bajo

su fé, y que ha de esperimentar el perjuicio y la responsabilidad de un crímen ageno, y hasta de la imprudencia: al soberano que personifica el compromiso de la nacion: á la nacion y al soberano que le envia; y, aunque en el último término de la escala, á las demas naciones, á las que en un conflicto, en una conflagracion puede alcanzar el daño, y pues que un delito de esta naturaleza contra el derecho de gentes, es á ellas lo que, en el terreno del derecho civil, un delito público á los individuos de una nacion.

No es, pues, estraña, sino muy adecuada la que parece exagerada sancion y penalidad para el delito de que se trata.

La circunspeccion y prevision, la esquisita prudencia, la energía necesaria en su caso para que un atentado de ese género no se verifique, ni en pequeña, ni en grande escala, ni en la esfera de las desatenciones, ni en la de los delitos, es lo que se llama *proteccion especial*, á que los soberanos y las naciones están obligados respecto de los públicos representantes.

Mas ¿en qué consistiria prácticamente esa sancion penal rigorosa, y esa *proteccion especial*? Ciertamente que ni una ni otra pueden encerrarse en una fórmula comun, ni pueden definirse en abstracto, sino en términos generales, puesto que el peligro y la proteccion, el mal y su remedio, se han de apreciar en cada caso por las circunstancias especiales. Mas sí diremos en general que el gobierno del pais debe procurar con la mas esquisita diligencia impedir con el último grado de energía, con todo el influjo de su autoridad, con todo el rigor de las leyes, que la persona del enviado sea desacatada ni maltratada, en términos de que al tener que dar satisfaccion y descargo del esceso ó demasía de uno ó muchos de sus súbditos, no tenga que darle de sí propio. Debe procurar que si por desgracia en otros delitos ó faltas respecto de particulares, es posible y aun frecuente la impunidad, no ocurra jámas en el caso de ofensa de un representante público. Debe hallarse todo gobierno en disposicion de poder dar satisfaccion cumplida, cuya base es siempre su celo, su vigilancia, su prevision y decision. Preciso será, ademas, si el derecho de gentes así lo hubiere sancionado, que un soberano renuncie á una de sus mas hermosas prerogativas, la de *indultar* á los penados. Posible es por el mismo principio que en vez de someterlos á sus jueces naturales y propios, tenga que entregarlos á una potestad y jurisprudencia estraña para que se satisfaga y haga justicia á sí misma. Preciso será, en fin, si así el derecho internacional lo hubiese determinado, que á riesgo de que á una injuria, á un daño, ó á un escándalo se siga la impunidad, mande callar la voz de las leyes patrias, y detener la accion de los tribunales, limitándose, en vez de entregar á ellos á un ministro estranjero delincuente, á remitirlo á su soberano, que por ese medio se convierte en cierto modo en árbitro, y puede serlo en realidad, aunque no debe, de la justicia de súbditos no suyos. ¡Tanto vale la paz y el bienestar de las naciones, que basta á justificar tamaños sacrificios!

Jurisdiccion criminal. Los agentes políticos no están sujetos á la jurisdiccion criminal del pais. Si delinquen contra los súbditos, en vez de acudir estos á los tribunales, deben hacerlo á su propio soberano para que los defienda. El soberano debe tantear todos los medios prudenciales de reparacion. En caso negativo, debe ponerse el hecho, y las medidas prudenciales frustradas en noticia del soberano del agente para que lo retire, y castigue: puede el soberano ofendido, segun se agravasen las circunstancias, dejar de recibir al ministro delincuente; y puede en fin llegarse hasta hacerlo salir del reino, medida grave á la verdad; pero que está en las facultades absolutas del soberano de un pais, y en los deberes sagrados de defender á este, y proteger á sus súbditos. Pero como no siempre está en la *conveniencia* lo que está en los principios de *justicia*, hablaremos nuevamente de este asunto cuando tratemos de los modos de cesar las misiones diplomáticas.

Lo propio y con mayoría de razon diremos, si el crímen, ó delito del agente fuese

contra la persona del soberano; pero en la esfera ordinaria.

Mas ¿y si el agente conspira, ó hace *armas*, ó se lanza en vias de hecho contra el pais, ó contra el soberano? En estos casos, si el riesgo de la conspiracion no es inminente, cabe emplear los medios prudenciales indicados para en el de crímenes, ó delitos comunes: de otra manera no hay derecho de gentes que autorice, ni mande la ruina de un Estado ante la inmunidad de un representante. No podemos dispensarnos de citar la doctrina de Vattel, que ciertamente reasume la de todos los publicistas, anteriores y posteriores á él sobre este punto. «Si para prevenir ó desconcertar una conspiracion, dice (1), es necesario arrestar, y hasta hacer perecer al embajador que la anima y de hecho la dirige, yo no veo motivos de duda; no solo por que la salvacion del Estado es una ley suprema, sino tambien por que independientemente de esta verdad capital, hay para ello el derecho perfecto que atribuyen los hechos mismos del embajador. Un ministro público es independiente, es verdad: su persona es sagrada; pero tambien es lícito sin duda rechazar sus ataques ocultos ó manifiestos, es lícito defenderse contra él desde que se presenta como enemigo y traidor. Si no nos podemos salvar sin daño suyo, él es el que crea la necesidad. En ese caso hay que decir que él es el que renuncia á los fueros del derecho de gentes.» Vattel tambien, como otros publicistas, aceptan la sentencia de los jurisconsultos ingleses, consultados, con motivo, de la conspiracion imputada al obispo de Rosse, embajador de María Estuard, cerca de Isabel de Inglaterra, de lo cual hemos hablado ya. «El embajador, decian dichos jurisconsultos, que promueve una rebelion contra el príncipe cerca del cual está acreditado, renuncia á su derecho, y queda sujeto á las penas de la ley.» «Y debieron añadir, dice Vattel, que podia ser tratado como enemigo.» Repetimos aquí, sin embargo, aunque en menor escala, porque en estos casos el peligro es mayor, lo que tenemos dicho anteriormente sobre la circunspeccion que aconseja la salud misma del Estado, si bien no hay circunspeccion que pueda exigir la ruina del mismo. Pero el propio caso citado del obispo de Rosse, vemos que en vez de hacerle morir, despues de dos años de encierro en la torre de Lóndres, se le espulsó del reino. Conocida es tambien la espulsion de D. Guerán, embajador de Felipe II en Inglaterra: la del conde de Guillembourg, embajador sueco en el mismo reino, verificada en 1771; y, para no ser prolijos, la ruidosa del marqués de Bedmar, embajador español cerca de la república de Venecia (1). No ha sido menos ruidosa en nuestros dias la de Sir Henry Bulwer, embajador inglés cerca de la reina de España. Este hecho está por juzgar entre las dos cortes, y la imparcialidad y la prudencia exigen que acerca de él no entremos en mas pormenores. Véase sobre esto y otros casos de espulsion de enviados diplomáticos la obra titulada *España y el vizconde Palmerston*, por D. Adrian Garcia Hernandez.

La historia da razon de algunos casos, aunque mas raros, de muerte dada á los agentes políticos. En 1382 Cárlos III de Nápoles envió á su competidor el duque de Anjou á Mathieu Sauvage para desafiarle á un certámen particular. Convicto y confeso Sauvage de llevar con aleve designio una daga envenenada, fué condenado á muerte por el duque de Anjou. Sabida es tambien la muerte dada, no diremos que por órden de Cárlos V, pero sí por el gobernador de Milan, á Rinzon y á Fragosses, embajadores franceses que se dirigian respectivamente á Venecia y Constantinopla, tomando por motivo para la muerte el que conspiraban contra el emperador.

Mayor es sin embargo el número de casos de arresto ó prision de enviados públicos por conspiracion *fragrante* ó por causa de riesgo *inminente*, y en los mas de ellos la espulsion ha empezado por arresto. La Puerta Otomana en ocasiones iguales tiene la

(1) Libro 4, cap. 7, parr. 99. Derecho de Gentes.

1 Véase sobre este acontecimiento notable la historia del abad de Saint-Real.

costumbre de encerrar á los embajadores en las fortalezas de las *Siete Torres*, dando por ordinario pretesto el librarlos del furor popular. Sabido es el arresto del príncipe de Cellamare, embajador de España cerca de Luis XV de Francia: el del baron de Saint-Clair, embajador sueco en Constantinopla, á su paso por Alemania, y por órden del gobierno imperial, y otros infinitos. Sabida es por último la prision de Bruneau, secretario de la embajada española en Paris, acusado de conspirar para entregar á Marsella á los españoles. La prision se verificó hasta sin prévio conocimiento del embajador, quien quejándose de ello, recibió de Enrique IV esta respuesta: «El derecho de gentes no impide arrestar á un ministro público, *para quitarle el medio de hacer mal.*»

De todo lo dicho inferimos: 1.°, que si es sagrada é inviolable la persona de un ministro público, y su independencia está garantida por el derecho de gentes, tambien lo está la salud de los estados: 2.°, que esta no es menos sagrada que aquella, ni nunca puede entenderse, ni exigirse que un Estado, al entrar en relaciones con otro, renuncie á los medios sagrados de su defensa: 3.°, que deben agotarse sin embargo todos los medios de prudencia antes de llegar á medidas estremas: 4.°, que es lícito llegar á ellas, cuando de otro modo sea absolutamente imposible combatir el peligro: 5.°, que en todo caso debe justificarse á los ojos de la nacion que pudiera decirse ofendida, y aun á los ojos de las demas, el motivo y la necesidad inminente: cuya máxima, reducida á términos prácticos, será que la nacion que se ve precisada á recurrir á tan lamentables medios de fuerza, debe ofrecer el proceso, ó *memorandum* que los justifique á la que acreditó al ministro castigado; circulándole igualmente á los demas que forman, digámoslo así, una gran familia política, como por ejemplo, sucediendo el caso en Europa, á todas las cortes europeas. Este es uno de los casos de las embajadas de *escusa* con las protestas y esplicaciones de no haber procedido personalmente contra el culpable, real ó supuesto; pero condenado, ó molestado por robustas apariencias; salvando siempre la representacion, y los respetos del soberano y de la nacion que lo acreditó. Uno y otro medio hemos visto empleado, entre otros con ocasion de los acontecimientos que en 1848 han tenido lugar en España, entre esta corte y la de Inglaterra, respecto de Sir Henry Bulwer.

De paso notaremos en la costumbre general y racional de hacer *memorandum* á las demas naciones aquella que se ha visto en el caso de descubrir á vias de fuerza, y aun á medidas de cierta gravedad, la confirmacion de la máxima que dejamos asentada en una de las secciones anteriores, al hablar de la gravedad de un atentado ó delito contra la persona de un enviado, y es que el delito en este caso es á las demas naciones lo que en el derecho público de un pais es un delito público á los ciudadanos del mismo.

No se opone á nada de lo dicho, ni á los fueros de los ministros públicos, ni á los medios de prudencia que dejamos inculcados, y que siempre aconsejaremos antes de llegar al sumo derecho de las naciones, el que en un caso ya de fuerza *in fraganti*, haciendo armas ó incorporado á los rebeldes el agente diplomático con la mas indigna profanacion y abandono de su carácter sagrado y de sus deberes, este deba ser atacado y tratado como ellos. Nadie puede reclamar, ni nadie puede culparse si en este caso el mas aleve de los traidores, si el reo de una *traicion indigna*, como dice Valtter, sucumbiese en la refriega: á nadie tampoco, si entrada á cuchillo una poblacion, ó fortaleza, ó en una de esas justicias militares ejecutivas y perentorias, esperimentase el estremo rigor del derecho de la guerra, aun cuando armado todavía el agente público con las armas de los traidores, invocase su carácter, realmente profanándolo, y hasta insultando á su nacion. En un caso igual, de haber hecho armas los embajadores romanos contra los Gaulas, cerca de los cuales habian sido enviados, dice Tito Livio (1) *legati contra jus gentium arma capiunt*. Ellos

1 Lib. 5, cap. 26.

fueron ciertamente los que faltaron al derecho de gentes. Ni aun el mas ínfimo de los ciudadanos falta así, sin la mas fea de todas las notas infamantes, no ya á la fé empeñada, y á compromisos sagrados; pero ni puramente á la hospitalidad. Y he aquí uno de los infinitos casos en que es incontestable la exageracion del principio de la *exterritorialidad*, entendida en el sentido absoluto que hemos combatido.

Fuera de esos casos estremos en nada altera las consideraciones y deberes de una nacion para con los ministros públicos pacíficos el estado de guerra, salvas las restricciones que indicamos en la seccion 2.ª *Nomen legati*, decia Ciceron, in Varron. lib. 1. *ejusmodi esse debet, quod non modo inter sociorum jura; ser inter hostium tela incolume versetur.*

Nunca seria mas imprudente el aumentar los motivos de escision, y hacer mas difícil la paz, que cuando aflije á un pais la última calamidad de las naciones.

Suscítase con este motivo la cuestion de *represalias*. ¿Será lícito usar de este terrible derecho en la persona de un ministro público? Desde luego decimos que no. Sea en general lo que quiera de ese derecho, ó de ese abuso, de que en su lugar trataremos, nunca seria conveniente, ni justificable con los representantes de las naciones. Sabida es la respuesta de Escipion, cuando por haber violado los cartagineses el derecho de gentes en las personas de los embajadores romanos, se le pedian represalias. *Nosotros no debemos hacer lo que condenamos como infame en los cartagineses.* Cárlos V habiéndole la Francia declarado la guerra, arrestó al embajador francés. Francisco I á su vez mandó arrestar á Granvelle, embajador del emperador. Ciertamente que dichos arrestos no eran un medio ni de evitar, ni de concluir la guerra. El resultado fue la entrega recíproca de pasaportes, poniendo respectivamente á dichos enviados sobre la frontera. En estos casos lo procedente y eficaz es aprontarse por medios eficaces para la guerra, y en esta aptitud, y no con un embajador arrestado, pedir satisfacciones.

Reconocemos sin embargo, como lícito, arrestar á un embajador, para salvar la vida del embajador propio que está amenazada. Si á pesar de todo el atentado ó la justicia se cometiese, dando muerte al embajador detenido, siempre aconsejaremos que al arrestado por precaucion se le ponga en la frontera, y ninguna otra cosa mas respecto de su persona.

En conclusion: hemos recomendado, y aun inculcado los medios de prudencia, conciliándolos sin embargo con el sumo y sagrado derecho de gentes. Posible es que se nos crea inclinados en casos estremos á medidas de rigor. Ese rigor ha de determinarse por la urgencia y gravedad de cada caso. Es que no reconocemos deber mas alto que la salvacion del Estado, contra cuyo dogma nada tiene establecido el derecho natural, ni nada pueden, ni deben establecer las naciones. Contemplamos el caso en que el mismo agente público ha abdicado su representacion y carácter. El mayor rigor en esta parte se justificaria por la necesidad. Es en fin seguro que los representantes públicos serian mas contenidos, mas circunspectos en casos dados, si contáran con que hay crímenes que no cubre ningun carácter, ni pueden dejar de ser ejemplarmente castigados por todas las legislaciones.

Hay todavía una escepcion ordinaria respecto de lo dicho al principio de este artículo. Algunas veces los enviados son escogidos de entre los súbditos del pais en que han de desempeñar su mision. Para nombrarlo, ó ellos para aceptar, suele solicitarse la venia del soberano propio, y este no darla sino con condiciones. Si estas fuesen, entre otras, las de que los nombrados hayan de continuar en mayor ó menor escala sujetos á las leyes del pais, lo que se pacte, eso habrá de observarse. Lo mismo decimos siempre que haya de nacion á nacion costumbre, ó tratados especiales. En general los reyes de España han propendido al rigor, consintiendo que sus representantes en pais estranjero se sometan á la misma ley y de esto les censuran, bien infundadamente por cierto, algunos publicistas. Para nos-

otros en lo que es de derecho de gentes voluntario, todo lo justifica el *pacto*, ó la *reciprocidad*. Y lo que en este punto, decia Felipe II, que mandó proceder por medidas de rigor contra algunos ministros estranjeros, se podia consignar en un tratado sin ofensa de la razon, ni del derecho: *yo consiento*, decia, *en que cuando mis ministros en el estranjero falten á las leyes, se les trate de la misma manera.*

Legislacion civil. La *independencia* de los agentes diplomáticos no seria completa, si no estuvieran tambien exentos, como por regla general lo están, de la jurisdiccion civil: exencion, que no siendo fundada sino en el derecho de gentes *voluntario*, puede ser modificada y vária, como lo es en diversos paises, y por de contado tiene en todos ó los mas, y debe tener, las escepciones siguientes:

1.ª Si siendo nombrado el agente súbdito del pais en que ha de desempeñar su mision, el soberano de este no lo admitió sino con la condicion que se indicó hablando de la jurisdiccion criminal: 2.ª cuando al mismo tiempo de representante de un pais, es empleado ó de otro modo dependiente del soberano que le recibe, como algunas veces acontece, y hasta es frecuente en estados confederados y pequeños, como los círculos de Alemania: 3.ª cuando él demanda, ó es actor, ó de otro modo se somete á la jurisdiccion del pais: 4.ª Cuando ejerce tráfico, comercio ó grangería, como suele suceder respecto de los cónsules: 5.ª en asuntos de un tercero, en que de oficio, ó voluntariamente se mezcla, como por ejemplo en una tutela, en un *abintestato*, y respecto de los bienes de él, lo cual tambien es frecuente en los consulados: 6.ª respecto de los bienes *propios* que no le pertenecen como agente diplomático, sino como particular.

Es en este punto una cuestion frecuente, notable y delicada la de *deudas*. La doctrina general es que tambien por deudas debe dárseles tregua durante su mision. En esta delicada cuestion la conveniencia parece contradecir lo que exigiria la rigorosa justicia. Nosotros no hallamos que el derecho de gentes, ni aun el secundario, pueda autorizar una cosa semejante en todos los casos. En punto á bienes raices comprendemos que pudiera demorarse el juicio por accion real, porque su naturaleza misma ofrece ya mas garantía, y porque aun marchándose el enviado, siendo cosas que no puede llevar consigo, seria inevitable el tener que responder, concluida la mision, ante los tribunales del pais, ó abandonar dichos bienes. Pero no sucede así en cuanto á deudas, y aun en cuanto á bienes muebles, y mas si estos se debiesen al laborioso artesano, ó si aquellas procediesen de una causa igual. ¿Qué razon habrá para que este infeliz espere por lo que es el fruto de su sudor, y el pan urgente de sus hijos; y para que tenga que ir á demandar, concluida la mision, que puede ser interminable, y hasta vitalicia, á un pais, y á tribunales estraños, lo que es en suma obligarle á renunciar sus créditos? Y ¿qué, si á esto se llega, que combinando las naciones las asignaciones de sus representantes con sus gastos, hasta de decoro, las deudas no pueden provenir sino de desarreglos ó de un lujo inmoderado que se haria pagar en suma á los que no los han nombrado, ni son representados por ellos? Quien primeramente debe mirar aquí por su decoro personal, el de su nacion, y el de su soberano, es el enviado: quien despues de él debe consultar ese mismo decoro, y ocurrir á cubrirle es su soberano ó su nacion: quien en último término y como quien *honra*, sin obligacion de derecho, la firma de una casa amiga, ó respetable, solventando el valor de una letra, recomendada, ó no, es el soberano del pais: quien no puede abandonar el derecho y la lastimada fortuna de sus súbditos, en casos en que no lo previene el derecho natural, es este: quien no está obligado en este caso á soportar á propias espensas el lujo, ó el desarreglo de un representante inconsiderado, es el ciudadano particular, el laborioso, confiado, y malamente engañado artesano. Algunas veces el pago de deudas ha servido de causa á los gobiernos hasta para diferir

los pasaportes á un agente, concluida su mision. Tenemos por mas justa y racional la legislacion española, que dispone se pueda demandar á un agente diplomático por deudas contraidas durante la mision. Véase la ley 6, lib. 3, tit. 9 de la Nov. Rec., en la cual son notables las palabras siguientes: despues de ordenar se suspenda, pendiente la mision, el procedimiento por deudas anteriores á ella; mas no en cuanto á las contraidas durante aquella, dice: *pero no por las deudas, negocios* y *contratos particulares propios*, habla de la suspension de procedimientos, *que durante el ejercicio de su ministerio público han contraido, porque de atender en este caso al privilegio de su carácter, fuera contra justicia* y *razon natural*, y *conviene que á la sombra de la exencion no sea engañado ningun tercero.* Y podia haber añadido, *que no sea indigna é indecorosamente engañado á la sombra de la confianza que inspira y debe inspirar una persona, que es de suponer de prendas y calidades, á la que honran y distinguen todos los derechos que representa en fin á un soberano, y á una nacion.*

En España, pues, el acreedor por deudas, deberá, consultando en ello el decoro de su nacion, acudir con una esposicion al ministro de Estado, que empleará sus oficios con el enviado, y en su caso con su gobierno, para evitar un escándalo; y que á su vez verá si en todo caso debe evitarlo el gobierno del pais, sin perjuicio de las oportunas reclamaciones: y si ese medio, que suele ser mas eficaz que los judiciales, no diese resultado, recurrir á los tribunales, haya ó no concluido la mision, y toda vez que el ministro público se halle todavía en España. Si por desgracia se hallase ya fuera, antes que á los tribunales estranjeros, debe recurrir al enviado español en el pais del deudor, para que emplee sus oficios de proteccion cerca de aquel gobierno.

En cuanto á las deudas anteriores no podemos menos de reconocer que la conveniencia de no inquietar ni distraer al enviado durante su mision, ha prevalecido sobre la justicia, y la regla general es que pendiente la mision no pueden aquellos reclamarse. Ya los romanos lo tenian recibido así, si bien hacian una escepcion (1) en el caso que se hubiese pactado que las deudas se hubiesen de pagar durante la mision.

Debemos notar, no obstante lo dicho, que nuestra opinion no seria nunca que por deudas se procediese *contra la persona* del ministro público, lo cual no era de temer en España, estando prohibida, como está, la *prision* por deudas, que no provengan de delito, ó *cuasi-delito*; y ni aun en estos casos deberia prenderse al agente diplomático, por lo menos durante su mision, ó antes que su soberano por esa ó por otra causa le retirase el nombramiento.

Por lo demas, y en lo relativo á las deudas anteriores, ya que basta la legislacion española, tan severa en este punto, las esceptúa para no poder ser reclamadas durante la mision, creemos que los soberanos debieran mirarse mucho en no nombrar agentes cuyo nombramiento haya de dejar defraudada temporal ó indefinidamente la justicia de muchos ciudadanos, y solo admitiríamos escepcion en tiempo de guerra, y respecto de una embajada ó mision estraordinaria, por cuanto en tales circunstancias la eleccion suele ser especial, perentoria y aun podria ser obligada, segun aquellas.

En la práctica el procedimiento judicial contra un ministro público en los casos que haya lugar, puede ofrecer algunos embarazos. Los publicistas dicen que debe ser citado y requerido como un estranjero, por suplicatorios á su gobierno, y de ninguna manera por los escribanos, ugieres ó alguaciles del pais, como un súbdito del mismo. En los casos criminales difícil seria hacerlo así, y mas cuando nosotros los hemos limitado al perentorio, ejecutivo, de una rebelion armada, pues en los demas que admiten dilacion, opinamos por que el agente sea remitido á su soberano. En aquel caso realmente no se trata ya de un ministro pú-

1 Ley 3, tit. 50 del Dig.

blico, sino de un rebelde ó traidor armado, indiscernible tal vez de sus cómplices y dada esa lamentable necesidad, la regla para todo será la salud del Estado. En los casos civiles, sin género de duda, no obstante que se proceda contra sus bienes, y no contra la persona, es indudable el procedimiento como estranjero. El juez deberá dirigir el suplicatorio al ministro de Gracia y Justia, y este al de Estado para el requirimiento en la forma acostumbrada en tales casos. Sin duda es un procedimiento dispendioso y dilatorio; pero sobre estar en el rigor de los principios, puede tambien contribuir por su mismo aparato y solemnidad á facilitar antes la solucion, previniendo el litigio.

Policía, buen gobierno. Los publicistas asientan que si un ministro público es independiente de la jurisdiccion civil y criminal del pais, con mayoría de razon debe serlo de las leyes de policía. Y ciertamente que nada podria ostigarles mas, ni mas frecuentemente que ella. Es preciso sin embargo para eso hacer un supuesto poco decoroso y digno de la magestad y justicia de las naciones, y es el de prevalerse de un medio semejante para abusar de él, faltando realmente á su fé y á sus compromisos. Como quiera que sea es menester convenir en que en principios, y segun el derecho de gentes *voluntario*, el agente diplomático está en rigor exento tambien de las leyes y bandos de policía.

No hará bien sin embargo en observar una conducta que le haga estrañamente singular y odioso á los súbditos del pais, y en ningun caso debe llevar el uso de sus fueros mas allá de lo que prescriben la circunspeccion y la urbanidad. Por otra parte si el gobierno del pais no debe embarazarle, ni vejarle por medios judiciales, ni de justicia, y de aquí la independencia del ministro público, él tampoco debe inutilizarse á sí mismo por la odiosidad, que es por cierto mal medio de hacerse lugar, y de facilitar resultados favorables.

Por estas ó por otras razones, es lo cierto que consignado el principio de la independencia, está sometido en la práctica á necesarias restricciones. Ni podia ser otra cosa La *salubridad*, la *seguridad del Estado*, el *órden*, los súbditos de un pais no pueden estar indefensos, ni las autoridades desarmadas contra la falta de circunspeccion, la imprudencia, y por mas que no sea de suponer, la posible insolencia de un enviado. Si por bandos de policía se prescriben precauciones en casos de epidemia ó contagio, lo propio que en lo relativo al órden y á la seguridad del Estado, el enviado ó ministro público no podrá contravenir á ellas, ni por sí, ni por medio de sus dependientes, como diremos en su lugar. Si en una época se prohibe la entrada en paseos públicos, absolutamente, ó de cierto modo, el ministro público no entrará. En España, por ejemplo, en donde hay la costumbre inmemorial y piadosa de que no circulen carruages, ni aun los del monarca, en los dias sagrados de jueves y viernes santo, no se toleraria á un ministro estranjero lo que no se permite al rey. No se procederá en estos casos contra el enviado como contra un ciudadano del pais: no se le arrestará: no se le conducirá ante la autoridad política: no se le exigirá la multa establecida por los bandos; pero los centinelas y agentes de la autoridad cumplirán su consigna: despues vendrán las reclamaciones y las esplicaciones, habrá los requirimientos prudenciales necesarios, y podrá llegarse hasta reclamar se le releve. En España tenemos un caso práctico reciente. En 1784 el embajador de Venecia quiso pasar con su coche por donde no era permitido á los súbditos del pais en el paseo esterior contiguo á las puertas de Alcalá. El gobierno no lo toleró, y oido el Consejo, se hizo atenta comunicacion al cuerpo diplomático *para que se conformase á los bandos de policía.*

La completa independencia exige que el agente diplomático no reciba empleo, honor ni condecoracion del soberano, del gobierno, ó por eleccion popular del pais en que desempeñe su mision. En tal caso no debe admitirlo sin anuencia de su gobierno.

§. 3.° *Inmunidad*

La *inmunidad* es un caso particular de la *independencia* del ministro público, y tratamos de ella en un párrafo á parte para mayor claridad, por una razon de método, y porque á esta denominacion se prestan mejor algunas prerogativas y franquicias de los enviados, que á la de *independencia* de la jurisdiccion, como veremos.

Por las razones indicadas en el párrafo anterior, el agente diplomático, durante su mision, goza en su pais de inmunidad de cargos y oficios, como los de tutela y curatela, los municipales, etc. Los romanos les libraban de estas cargas, hasta dos años despues, como puede verse en el título antes citado *de legationibus*.

Con mayoría de razon gozan de esta inmunidad en el pais en que residen, salva la escepcion indicada en el párrafo anterior, de ser súbditos del pais en que desempeñan su mision, y supuesta siempre la conformidad del soberano que los autoriza.

Están libres por lo tanto de las demas cargas vecinales, como alojamientos, bagajes, y de todo gravámen *personal* en fin.

Lo están de las contribuciones directas; mas no de las indirectas, siendo buena prueba de ello que en España nunca han gozado de *refaccion*; y mucho menos podrian gozar hoy de ese derecho, estando abolido aun respecto de clases privilegiadas, que antes disfrutaron de él, como por ejemplo, la militar. Así la inmunidad en cuanto á contribuciones directas, ha de entenderse respecto de los bienes que les perteneciesen, *como tales enviados* ó ministros públicos, y de ninguna manera de los que les pertenecieren por otros conceptos, segun dejamos indicado en un caso igual sobre independencia de la jurisdiccion del pais. Si un agente diplomático se *fincase*, lo que no es regular, ó adquiriese una herencia, por ejemplo, en cuanto á eso no podria ser tratado sino como un particular. Si el duque de Welington viniese de embajador á España, su carácter no alteraria su condiccion de contribuyente, como hasta aquí, respecto del Soto de Roma, y de otros bienes que disfruta en la Península. El rey de Prusia, soberano de su pais, y que no gozaria en el estranjero de menor inmunidad que el agente diplomático mas privilegiado, era contribuyente en Francia por las posesiones de la Alsacia.

Tampoco están axentos los enviados estranjeros de *pontazgos*, *portazgos*, *peazgos*, y cualesquier otros impuestos análogos, por no reputarlos realmente como contribuciones, esto es, como una desmembracion del producto líquido de lo que se posee, para ayudar á levantar las cargas del Estado, sino como un *resarcimiento* del *deterioro* que sufre el puente ó camino. Por la misma razon no deben gozar de *inmunidad* en cuanto á portes de correo y pago de postas.

Los publicistas añaden que si á las puertas de la corte ó poblacion en que reside el enviado, pagan portazgos las caballerías ó carruages, estará aquel exento, en cuanto á caballos y carruages de lujo ó de uso diario; pero no por lo que hace á tiros de colleras ó de camino. Nosotros convenimos en ello, y sin embargo creemos que en puntos de tan poca entidad los estados no deben mostrarse mezquinos, á no ser que á sus representantes en los paises de que procede el enviado se les niegue la recíproca. Por otra parte creemos, que esa cuestion no se suscitaria sino estando arrendado el impuesto por un particular, en cuyo caso el contrato es la ley.

Por supuesto que la casa misma en que reside el enviado, está sujeta á las contribuciones de inmuebles, y cualesquier otros impuestos que graviten generalmente sobre tal clase de bienes, y puesto que en el primer caso los paga el dueño del fundo. Si este fuese propio de la legacion, se estará á la costumbre, y parece decorosa la exencion, que en tal caso será de las contribuciones de inmuebles; pero no de otros gravámenes, que son mas bien de utilidad y comodidad del edificio y sus moradores, como el gravámen de *alumbrado*, *aceras*, *sereno*, etc.

Repetimos que en tales casos ha de es-

tarse, como siempre, á los tratados, á la costumbre autorizada, y en todo evento al derecho de reciprocidad; pero que en caso de duda la cuestion, mas que por reglas fiscales, ha de decidirse por consideraciones de otro género, y sin perder nunca de vista las relaciones y deberes especiales de los estados.

En esto sin duda debió fundarse la costumbre general de eximir á los enviados públicos de los derechos de aduana ó importacion, por lo que hace á sus equipajes, muebles y provisiones de boca. El abuso hizo necesario el remedio, y en casi todos los paises se practica lo que en España, que es concederles un término y una cantidad de franquicia, abriendo para apreciarla y saldarla una cuenta á cada enviado, cerrada la cual, paga los derechos correspondientes, á escepcion todavía de las ropas de uso, viandas y trenes. Si estos efectos hubieran de venderse, concluida la mision, pagarán entonces el derecho no pagado, pues falta la razon de la exencion, que era el servir al uso del ministro público, que, como queda indicado, deja de serlo. Nada diremos del abuso de tener tiendas y despachos de mercaderías ó géneros en sus casas, á que tuvieron que acudir con mano fuerte las leyes, segun puede verse en las del tít. 9, lib. 3 de la Nov. Rec., y por mas que el abuso se supusiese siempre de los familiares y no del enviado. Sobre todo lo dicho se han repetido con frecuencia las disposiciones y aclaraciones restrictivas desde fines del siglo pasado, como puede verse en la parte legislativa, siendo como el último resúmen de todos el real decreto de 2 de marzo de 1846. Entre nosotros el modo práctico en estos casos es el siguiente: Comunicado el nombramiento del enviado, el gobierno dá sus órdenes á las aduanas para que *sellen*, *precinten* y dejen pasar los bultos y equipage de aquel. Llegados á Madrid se abren y reconocen en la aduana con asistencia de la persona que el agente autorice para eso, y teniendo á la vista la nómina ó lista qne el mismo habria dado. Si entre los efectos los hubiese de ilícito comercio, pagarán el 50 por 100 *ad valorem*. Pasados los seis meses de la franquicia, y saldada la cuenta que sobre ello debe abrirse á cada ministro público, y es: al embajador por 200,000 rs.: al plenipotenciario por 140,000: al ministro residente por 80,000; y por 60,000 al encargado de negocios: si tuviesen que introducir ropas ó artículos de consumo para su uso, deben solicitarlo al gobierno, quien dará sobre ello las órdenes oportunas.

Es notable la razon que dan nuestras leyes para que los bultos sellados y precintados se abran y reconozcan préviamente en la aduana de Madrid, y no en casa del enviado: no es porque se faltase á la *inmunidad* y prerogativas de este; sino para que los oficiales públicos *no se aparten del punto en que les llama su deber*, dejando tambien traslucir que *porque les faltaria carácter y libertad para usar de su oficio*.

Las casas de los agentes diplomáticos gozan de *inmunidad*, esto es, están libres de visitas domiciliarias por decreto de las autoridades gubernativas y de anallamiento por auto de las judiciales. Este es el derecho comun en esta parte; pero ¿gozarán tambien de inmunidad contra las órdenes del supremo gobierno? ¿Lo serán en España, donde con las formalidades competentes son registrados los templos y los palacios de los reyes? Aunque la regla general sea la *inmunidad*, la gravedad y circunstancia de cada caso aconsejarán la resolucion; si bien nunca la dictarán las autoridades subalternas, sino el supremo gobierno, atento á lo que aconsejen el derecho de gentes, la reciprocidad, y las relaciones especiales entre los dos estados.

Los carruages de los ministros estranjeros gozan de *inmunidad* como sus casas; pero no mas que como ellas. En su consecuencia pueden ser registrados, cuando pudieren serlo aquellas, como diremos hablando del *asilo*.

Llevado el principio de la *exterritorialidad* hasta la exageracion y el abuso, han gozado de *inmunidad* todo el barrio ó manzana á que correspondia la casa del enviado, sin mas que levantar las armas ó pabe-

Lorenzo Arrazola

llon de la legacion. Esta costumbre ha sido abolida, y tal vez solo la legacion española en Roma sigue gozando de ella, sin que por eso la España esté á la recíproca.

Pretendian tambien los representantes estranjeros poder impedir que los empleados del resguardo pasasen por delante de sus puertas, ni que lo hiciesen los alguaciles con varas levantadas: semejante exajeracion está rechazada por la práctica general, y lo fué muy enérgicamente en España por la ley 3, tit. 9, lib. 3, de la Nov. Rec.

No debe confundirse la *inmunidad* local con el *asilo*, de que en breve hablaremos.

§. 4.º *Asilo.*

El asilo en general empezó por un sentimiento en favor de la humanidad, y acabó por un abuso contra la justicia: y esta que debia ser su marcha segun la naturaleza de las cosas, lo fué en muy alta escala en el terreno de la diplomácia, y á la verdad que cuando servian de asilo los palacios, y hasta las estátuas de los Césares, emperadores y reyes, no tiene nada de estraño que se buscase en las casas de sus representantes. Como casi siempre sucede del abuso nació el remedio, y pensando en aplicarle, se halló que debia examinarse si con efecto las casas de los ministros estranjeros gozaban de ese privilegio; y aquí otra vez nos hallamos frente á frente con el principio exagerado de la *esterritorialidad.* Porque, decian los patronos del *asilo*, si en virtud de aquel principio la casa de un embajador se reputa una porcion destacada del pais de que procede dicho representante, es cierto que su pais goza de la prerogativa de *asilo*: que el reo estranjero acogido al pabellon, no puede ser inquietado por los tribunales, ni ante los tribunales del pais: no puede reclamarse la estradiccion sino en los casos convenidos; lo que prueba la regla en contrario, esto es, que no puede ser estraido por regla general: por tanto no puede serlo de la casa. Sin embargo, la parificacion no puede ser mas errónea. El territorio de un pais estranjero es inviolable é independiente *á sé*; por la naturaleza necesaria de las cosas; no por pacto, ni convenio, porque sin este, por el derecho sagrado de propiedad, escluye otra accion que la de su dueño, y el que lo es, hace y dispone de lo que le pertenece: nada, en fin, de lo que le pertenece lo es por pactos ó concesiones; sino por su cualidad de dueño. La casa de un embajador no es así, y antes de admitir al de una potencia cualquiera, pueden estipularse las condiciones con que se recibirá, como que hablando de la casa en que habrá aquel de residir, se trata de una cosa del dominio y propiedad eminente del soberano que recibe. El asilo no se estipuló nunca: habia una cosa que casi no necesitaba estipularse, que tácitamente llegaria á ser un derecho general, y es la *inmunidad local* fundada, no en el exagerado principio de la *esterritorialidad*; como asienta bien Piñeiro Ferreira en sus juiciosas notas al Martens; sino en la seguridad y religiosidad del secreto de la correspondencia sobre asuntos de un Estado.

Dividióse todavía la opinion en un principio, asentando que procedia el asilo respecto de reos sujetos á penas puramente correccionales; y no en cuanto á otros dignos de mayor pena, esplicándose en ese sentido la declaracion de algunas Cortes, como por ejemplo, la de Roma, todavía en 1815. Pretendian otros que el asilo procedia siempre, pero con derecho en las autoridades del pais para rodear, y digámoslo así, tener sitiada la casa del enviado, impidiendo la evasion, hasta obligar á la entrega.

La doctrina general, en fin, sin que á nadie ocurra ya, ni pueda ocurrir duda, es que las casas de los agentes diplomáticos no gozan de la prerogativa de *asilo*. La España, que en todo lo que es discernir entre el derecho de gentes *necesario* en esta parte, y el *positivo* ha llevado siempre una cierta iniciativa á las demas naciones, la ha llevado tambien sobre esto, y ya desde principios del siglo XVII abolió completamente el pretendido asilo de las casas de los embajadores, mientras en las demas

naciones no fué prevaleciendo esta doctrina hasta la mitad de aquel, y vemos aun, que agitada la cuestion ya en el siglo XIX, todavía en Roma se decidia contemporizando con la antigua costumbre y las antiguas pretensiones. En vano, reivindicando sus fueros la justicia, y la seguridad de los Estados, habria prevalecido la doctrina saludable de que al embajador que conspira, y se lanza en vias de hecho, se le puede detener, hasta por un *acto de fuerza*, y aun juzgar, segun la célebre consulta de Londres, citada en las secciones anteriores, y la doctrina de Vattel y otros publicistas; si hubiera de admitirse el asilo, en cuyo caso el enviado podria convertir su casa en una ciudadela enemiga, y desde allí burlarse con sus conjurados de la dignidad, de la autoridad y de la suerte de un pais. ¿Y por qué razon los criminales merecerian esa singular proteccion, y los particulares ofendidos serian de peor condicion á los ojos de la diplomácia, y ante principios erróneos del mal llamado derecho de gentes? Lo primero que tiene que respetar un enviado público, dice, y dice bien en sus notas ya citadas Piñeiro Ferreira, «son las autoridades del pais»; y nosotros añadiremos que no es mas santa la causa de la diplomácia, que la de la justicia de los particulares y la de los estados, muy especialmente en todo aquello que no es indispensable para la libertad, inviolabilidad é independencia del embajador.

El siglo pasado nos presenta ya casos de estradiciones ó arrestos hechas por vias de fuerza, esto es, á despecho, y no obstante las protestas de los enviados estranjeros, si bien guardadas las formalidades que siempre aconsejaremos. Es notable entre otros el de un negociante reclamado como reo del crímen de lesa nacion por el gobierno de Suecia, y estraido de la embajada inglesa de aquel estado en 1717. Y lo es mas que todos el ocurrido en España mucho antes, en 1726, y citado como tal por varios publicistas. El duque de Riperdá, ministro del rey de España, perdió la gracia de su soberano, y temiendo ser molestado, se acogió á la embajada inglesa, entonces á cargo de lord Stanope, á pesar de cuya resistencia y protestas, el refugiado fué estraido por los ministros de la justicia, precedidos, aunque inútilmente, los primeros requirimientos. Oyóse antes, como en todo caso grave se hacia en España, al Consejo de Castilla, el cual decia en su consulta. «que podia estraerse al refugiado, hasta *por la fuerza*, pues de otro modo una institucion que tenia por objeto mantener la buena correspondencia entre los soberanos, daria por resultado la anulacion y ruina de su autoridad: que estender los privilegios concedidos á las casas de los embajadores, respecto de los reos de delitos comunes, á los depositarios ó encargados de caudales públicos ó de la fuerza y secretos del Estado, cuando tales funcionarios faltaban á sus deberes, seria autorizar la práctica mas ruinosa, el abuso mas perjudicial á todos los gobiernos del mundo, que, prevaleciendo semejante máxima, se verian precisados, no solo á sufrir, sino á mantener en sus cortes á los maquinadores contra la ruina del Estado.» Nada *puede decirse*, añade Vattel, despues de copiar este pasage, *ni mas verdadero ni mas juicioso*.

Ningun hecho contrario que pudiera citarse, y que no estaria fundado sino en principios erróneos, ó en consideraciones especiales que se esplicarian bien y comprenderian por las circunstancias de cada caso ó las generales del pais, puede prevalecer contra estos principios incontestables, puesto que el derecho de gentes no puede contener principios contradictorios.

La práctica en tales casos será, prévio el cubrir, si se creyese indispensable, las avenidas de la embajada, para evitar la fuga, el que los ministros de justicia, y siendo posible, una autoridad superior, notifique ó dé á conocer con todos los miramientos que son del caso al ministro estrangero que en su casa se han refugiado criminales acusados por la justicia ó la autoridad, lo que pudiera haberse verificado sin conocimiento del enviado, y tal vez por abusos de sus familiares; requiriéndole, por

último, á la espulsion ó á permitir el arresto: en caso de negativa, aun admitiéndole las protestas de *inmunidad local* que creyese oportunas, se acudirá al Supremo Gobierno, que por la secretaria de Estado reiterará en forma oficial el requirimiento, despues de lo que, si aun continuase la resistencia, puede ser allanada la casa, supuestas siempre las debidas consideraciones á las cosas y personas de la embajada: Si el caso ocurriese fuera del punto de residencia del soberano ó del gobierno supremo, en vez de recurrir á este, se hará á la primera y mas graduada autoridad del punto. Si el arresto hubiere de ser del mismo embajador en los casos estremos en que procede, segun lo dicho anteriormente, aun en ese caso debe requerírsele para que permita el allanamiento, y lo mismo se practicará con mayoría de razon, cuando se trate de uno de sus familiares, pues aunque despues hubiere de entregarle para que él ordene su castigo ó lo remita á su corte, segun veremos en su lugar, podria convenir á los fines de la justica el recibir declaraciones, consignar los hechos que puedan tener trascendencia á otros cómplices, y de todos modos sin hacer culpa y cargo al familiar del embajador, mal puede *entregársele para su castigo*, pues en tal supuesto lo que procederia, no seria entregársele como culpable; sino ponerlo en libertad simplemente.

Lo que dejamos dicho respecto de la casa del embajador, se ha de entender en cuanto á sus carruages, iguales á ella en punto á los fueros de inmunidad.

En los acontecimientos políticos ocurridos en la corte de España en 1848, varios de los reputados como reos se refugiaron en las legaciones estranjeras de Bélgica y Dinamarca, y para el allanamiento de las mismas, que se verificó, se practicaron las diligencias indicadas anteriormente, y ninguna de sus cortes reclamó, si bien es verdad que uno y otro enviado, hecho el segundo requirimiento por órden del supremo gobierno, accedieron al allanamiento, prévias las protestas de inmunidad que creyeron oportunas, y que verificaron, el primero verbalmente, y el segundo por escrito.

Fundábalas este principalmente en una circunstancia que merece especial mencion, sobre todo en cuanto al derecho internacional de España. Hacia pocos años que con motivo tambien de turbulencias políticas, no creyéndose en seguridad algunos españoles, personas de clase, una de ellas, precisamente el duque de Sotomayor, ministro de Estado á la sazon de los mencionados allanamientos, verificados en 1848, y el que como tal autorizaba á nombre del supremo gobierno el allanamiento, buscaron un amparo *precaucional* en las legaciones estranjeras, señaladamente en la de Dinamarca, lo que, vuelto al poder el partido político á que pertenecian los acogidos, valió á Mr. D' Alborgo di Primo, encargado de negocios de aquella legacion, el título de *baron del Asilo*.

Ahora bien: despues de este acontecimiento ¿puede sostenerse en España, y pretenderse por el gobierno español, que las casas de las legaciones estranjeras no gocen de la prerogativa de *asilo*? Sin duda ninguna. Si la concesion del mencionado título significara algo en el terreno del derecho internacional, estaria contradicho por un hecho posterior contrario, cual es el citado de 1848. Pero hay que atender ademas á que los acogidos á las legaciones estranferas en 1848, eran reclamados por las autoridades como reos, presuntos á lo menos, de *rebelion*: los refugiados en 1840, que es la época á que se refiere el caso del duque de Sotomayor y demas, no eran inculpados de ningun delito, ni en ese concepto buscados por la autoridad ni por sus tribunales: ni estos, ni aquella, ni el supremo gobierno tuvieron que hacer ninguna reclamacion sobre allanamiento, ni entrega de personas: ellos se acogieron á las legaciones estranjeras, no como reos ó *prevenidos* de crímen ó delito, sino como hombres de una opinion, entonces espuesta á disgustos, y aun escesos de parte de la opinion contraria: no huian de las autoridades, sino de la revolucion, y eso en momentos en que ni aun autoridades constituidas habia, por lo menos con el su-

ficiente vigor para proteger y reprimir escesos propios de tales momentos. Los acogidos, pues, de 1840 no buscaron *asilo*, y faltan al caso todas las circunstancias, todos los caractéres jurídicos para hacer de él un precedente en el terreno del derecho internacional. La acogida que buscaron los refugiados de 1840, pues que no fue para sustraerse á las reclamaciones de la autoridad, que, ni las hizo, ni tuvo por que reclamarlos, es un hecho *privado*, y una seguridad puramente *precaucional* de parte de los acogidos: el título de *baron del Asilo* se dió en este caso, como pudo darse cualquier otro, y es fácil comprender que no espresa una idea *jurídica*, sino un sentimiento y un recuerdo de *atencion*, *de deferencia* y si se quiere de *humanidad*.

En España, por tanto, es tan cierto y evidente como en todas las naciones, que las casas de las legaciones estranjeras no gozan de la prerogativa de *asilo*, sin que, como hemos demostrado, haya ningun precedente que lo contrarie.

§. 5.º *Culto.*

Cuando usamos de la palabra culto, desde luego se deja conocer que no hablamos de la religion, ó creencias del agente político, pues no podria exigirse que la Puerta Otomana estubiese obligada á nombrar embajadores católicos, ó protestantes para las potencias de Europa, ni que estas los nombrasen musulmanes cerca de la Puerta. La religion, pues, ó creencias del enviado no son, ni pueden en este caso ser objeto de cuestion, como no lo son racionalmente nunca los imposibles, bajo el punto de vista de su realizacion: y decimos en este caso, esto es, hablando de naciones que no tienen mas que una creencia como España, y la Puerta, pues entre las que tienen diversos cultos cristianos, como la Inglaterra, y por tanto no todos católicos, y las que solo tienen este último, como España, ya dejamos antes indicado que las creencias del enviado pueden ser uno de los motivos de repugnancia y escusa para no recibirle, así como lo han sido para contestaciones despues de recibido, como luego veremos.

Lo que sí hay que considerar, y se somete á cuestion por lo tanto, es el ejercicio mas ó menos público, pero público siempre, de esas creencias, que es lo que llamamos *culto*. Y ciertamente que tratando de las prerogativas y libertades de los agentes diplomáticos, no podria dejar de hablarse de lo que es una necesidad individual y social, del culto, que es la fórmula, la realizacion de uno de los sentimientos mas elevados, de una de las convicciones mas tenaces, de uno de los deberes mas sagrados del hombre. La cuestion, es pues, si á un ministro estranjero le es permitido el *culto*, ora *doméstico*, ora *público* de sus creencias, y cómo.

Esta cuestion ofrece menos dificultad en los paises en que está admitida la igualdad, ó la tolerancia de cultos, mas no en aquellos en que la religion es única, como en España.

Nosotros no entraremos en las prolijas controversias trabadas sobre si la prerogativa de *culto* respecto de un ministro estranjero es de derecho de gentes *primario*, ó de derecho de gentes *positivo*, y por último, si es, como quieren algunos, de puro favor y complacencia de parte de la nacion que recibe al enviado; si bien trataremos la cuestion segun máximas y principios de fácil comprension, y que nadie pueda rechazar.

Atendidos los principios comunes la ley no siente, ni castiga en el individuo lo que no conoce; cuya teoría se traslada sin dificultad, ni violencia, y aun por necesidad absoluta, al recinto doméstico. Lo que en uno y otro caso se manifiesta por hechos, pudiendo de este modo ser conocido y apreciado, entra ya en el dominio de la ley; que lo reprimirá hallando lo contrario á la moral, á las leyes, á la conveniencia y seguridad del Estado. Por consecuencia, si el culto, ó práctica de la religion del embajador, no se halla en esos casos, le es permitido, lo cual no seria sino un culto domestico de todo punto secreto, é ignorado.

Pero el apreciar si el culto se halla ó no en alguno de los casos mencionados, toca

sin duda al soberano del pais, y aquí ya la cuestion entra en el terreno del derecho de gentes *voluntario*, y son tan varias las prácticas, que ellas mismas son la prueba de la libertad que sobre ello gozan las naciones que han de recibir al enviado, hasta el punto de faltar en ese caso la regla perpétua tantas veces por nosotros invocada, y por todos invocable, de la reciprocidad. Así vemos, por ejemplo, que en Constantinopla tienen los cristianos capillas y culto público, mientras en España no se permite, ni permitiria igual derecho á los representantes del Gran Señor. En Inglaterra tienen capilla y culto público los españoles, es decir, los católicos; mientras en España no se concede la reciprocidad á los protestantes. Es pues, por la razon y por la práctica, de la competencia del soberano del pais el determinar y prescribir lo que sobre esto haya de regir; si bien será antes de establecerse la legacion de un pais; y de ser despues, siempre por los trámites con que se modifican, ó anulan las prácticas y los tratados de nacion á nacion; así como para la negativa, ó para las concesiones consultará un soberano las creencias, los hábitos, las tradiciones, el carácter y susceptibilidad de su nacion.

Todo así supuesto, diremos que por regla general un embajador puede tener culto y capilla doméstica ó secreta, inaccesible por lo tanto á los súbditos del pais. Pero esta clase de culto, que no autorizaria el soberano en la casa de un particular, hablando de una religion no permitida, ni tolerada, y que por tanto es una concesion de derecho de gentes potestativo ó *voluntario*, escluye no ya las procesiones y todo género de publicidad, sino todo lo que pudiera conducir á ello, como campanas, trompetas, ni otro género de instrumentos análogos de convocacion y solemnidad; y hasta la comunicacion de la capilla á la calle pública. En España por su constitucion y por sus leyes, no podria autorizarse de otro modo á los ministros estrangeros no católicos el culto doméstico: el público de ninguna manera.

Otra cosa será tratándose del culto católico. Los franceses tienen en Madrid un hospital y capilla peculiar llamada *de los franceses*, y *de san Luis*, pública para franceses y españoles, pero consagrada al culto católico. La tienen asimismo los italianos, y la han tenido los portugueses y los flamencos.

En muchas partes, cuando la analogia de los cultos así lo permite, se sirve el de la embajada, aunque por capellan peculiar, en alguna de las iglesias públicas del pais.

Si en todos los asuntos un ministro público y sus familiares deben abstenerse de ocasionar escándalo; con mayoría de razon en punto á la religion, y al culto público de la del pais, ya que ningun asunto acaso podria lastimar mas delicadamente la susceptibilidad de los naturales; y muy especialmente en España, en donde la religion se identifica con los hábitos populares de la nacion, con sus glorías y con todos los sentimientos nobles y tradiciones respetables.

Si el embajador ó sus familiares no pueden por su creencia conformarse al rito católico, deben abstenerse de concurrir á las solemnidades religiosas, y en todo caso evitar irreverencias, irrision, ni escándalo.

En un pais como la España, este seria un asunto sobre que podria llegarse hasta á pedir la retirada de un agente político, ó á reclamar de este la separacion de sus familiares; y sabidas son sobre ello las desagradables orurrencias que tuvieron lugar en tiempo de Felipe V. Nombrado embajador ingles en Madrid Juan Man, dean de Glocester, en el supuesto de ser católico, y pues que el opuesto concepto hubiera en aquel tiempo dado lugar á reclamaciones y dificultades sobre su admision, manifestó bien pronto, que otras eran sus creencias, no solo procurando la propalacion de máximas anti-católicas, sino haciendo mofa de algunas solemnidades religiosas, y ocasionando escándalos. En vano trató de atajarlos aquel soberano por medios prudenciales, á que Man correspondió con tan reiteradas faltas de cumplimiento á sus promesas como palabras habia empeñado de atenerse á sus deberes. El rey por último tuvo que privarle toda audiencia pública con su real persona,

y mandarle salir de la corte á residir al punto que eligiese, á lo cual se siguieron como era natural el recrudecimiento y amargas contestaciones entre las dos cortes, cuya armonía habia consultado tan mal el imprudente enviado.

§. 6.° *Honores.*

Llamamos honores á los que competen, ó se dispensan permanentemente al ministro público á diferencia de los de recepcion, audiencias, despedida, etc., que constituyen el *ceremonial* de que hablaremos en su lugar.

El primero de los honores personales es el tratamiento. Los dos primeros tercios del siglo XVII, fueron de incidentes y controversia sobre este punto. Hasta entonces el tratamiento de *excelencia*, segun los publicistas, se daba en algunas partes á los emperadores, á los reyes, y á los príncipes. Empezó entonces á darse á los embajadores ó ministros públicos de *primer órden*; y despues ha quedado como de derecho comun convencional para los mismos. Al principio del siglo VII los embajadores estraordinarios rehusaban el tratamiento de *excelencia* a los ordinarios, aun de su misma nacion; y lo que es mas, á los príncipes de segundo, ó tercer órden. Por via solo de ilustracion citarémos el caso de Francisco de Castro, embajador estraordinario español, enviado á Venecia en 1603. A su llegada hizo notificar á los demas embajadores ordinarios, incluso el de España, que no les daria *excelencia*. Contestaron el de Francia y el de Inglaterra que en ese caso ellos no lo visitarian, pues no debia él rehusarles, decian, el título que les correspondia por su carácter, y que les daban sin dificultad los demas embajadores, y aun los cardenales. Defendióse Castro con el ejemplo del condestable de Castilla, que habiendo ido á Londres de embajador estraordinario, no habia dado *excelencia* á los ordinarios; mas sin embargo eran los mas los que reclamaban el tratamiento, que los que lo habian de dar, y pertenecian ademas á un órden, cuyos desaires imprimen, digamoslo asi, carácter en los círculos, y en el trato de las Cortes, y Castro cedió, como despues otros; y hoy repetimos que es el tratamiento indisputado de los ministros de primer órden, sean ordinarios ó estraordinarios, y únicamente no les da este tratamiento el soberano cerca del cual están acreditados.

Por esta razon los cardenales en conclave, no dan *excelencia* á los embajadores.

Al principio del presente siglo Talleyran dió en Francia *excelencia* á los ministros de segundo órden; pero despues no continuó la costumbre.

A los ministros de segundo, tercero y cuarto órden se les dá el tratamiento segun sus clases, que si es otro que el de *usted* (ó ustedes) es indicio de que le corresponde en su pais por su cargo, ó categoría, como grande, ó funcionario del Estado.

Las grandes Cortes son mas parcas, esto es, mas rigorosas en el tratamiento de los ministros de segundo y ulteriores órdenes, que las menores.

Por regla general un ministro público no puede exigir honores que no se dispensan en su Corte, ni en la que los recibe, á los de igual clase.

Todo lo dicho se entiende, sin perjuicio de los tratados y costumbres autorizadas ó consentidas.

El nuncio de Su Santidad y los embajadores de testas coronadas tienen en general saludo, aunque este pudiera referirse al pabellon con que llegan al puerto, y puesto que el pabellon tiene saludo aun cuando el agente introducido sea un cónsul; y tienen honores *militares* siempre. Segun nuestra ordenanza de ejército (1), á los nuncios y embajadores de testas coronadas, y á los de las repúblicas como por ejemplo la de Francia, les corresponde *guardia de honor* ó sea guardia con bandera, compuesta de la misma clase y número que la de los grandes de España, esto es, de un capitan, un teniente, un subteniente y cincuenta hombres con sargento y tambor. Dicha guardia les presentará las armas y tocará *marcha*.

(1) Part. 2, art. 1, trat. 1, tit. 4.

Gozan tambien los nuncios y embajadores de la prerogativa de entrar en carrozas tiradas por seis caballos, cuyo honor, respecto de las demas clases y ciudadanos corresponde solo á los reyes: de la de tener asiento ó taburete en la sala del trono: y de la de cubrirse en las audiencias, despues que lo haya hecho el soberano que los recibe. No se cubren sin embargo, si la persona que ocupa el trono es reina, ni delante de el papa.

Son tambien convidados á las fiestas de Corte en las que tienen asiento de preferencia respectiva, segun diremos, si es que la concurrencia está sentada; pues en otro caso, sobre todo en los actos solemnes, que en España llamamos *corte* ó *besa-manos*, ni tienen asiento, ni lugar preferente, despues de los príncipes de la sangre; sino que sentado el rey en el trono, lo están á su izquierda, al pié de las gradas, los príncipes de la sangre: tras del trono los gefes de palacio: á la derecha del trono y tambien al pie de la grada los ministros de la corona: y en el frente del trono, á distancia conveniente para permitir el paso y acceso al trono, el cuerpo diplomático, encabezando siempre á la izquierda el nuncio. Todas las personas y clases mencionadas, á escepcion del soberano ó soberanos y los príncipes de la real familia, están de pie. En otras fiestas de Corte en que todos están sentados, los príncipes de la sangre ocupan la izquierda de los reyes, y detras, en segunda línea, el cuerpo diplomático: los ministros de la corona ocupan la derecha del soberano.

En las mesas de Estado, el nuncio y embajadores tienen siempre puesto de honor que comparten en España con el presidente del gabinete y los presidentes de córtes. Los enviados de segundo y ulteriores órdenes, suelen alternar con los demas ministres de la corona.

Como muestra de predileccion, ó servicios de recíproca utilidad, los soberanos honran á los ministros estranjeros, nombrándoles de las órdenes, ó concediéndoles honores, bandas, ú otros distintivos peculiares del pais; los que sin embargo no pueden usar, ni aun deben aceptar, sin la anuencia de su soberano. Verificado en España en 1839 el célebre convenio de Vergara que puso término á la guerra civil dinástica de siete años entre don Cárlos de Borbon y su sobrina la Reina doña Isabel II, teniendo presentes los servicios de las dos grandes aliadas, y que antes que ninguna otra nacion habian reconocido á la Reina Isabel Francia é Inglaterra; quiso la Reina madre y como tal Gobernadora del reino, doña María Cristina de Borbon, dar una muestra de su real aprecio á los dos ministros de negocios estranjeros de dichas naciones, concediéndoles el *toison de oro*, la primera órden honorífica de España, y no dispensada por muchos años, sino á soberanos y príncipes: el general Soult, que era el ministro de Francia, aceptó, con la anuencia de su soberano: Lord Palmerston, que lo era de Inglaterra, rehusó con los términos del mas fino comedimiento y protestas de respetuosa gratitud, dando por razon que lo prohibian las leyes de su pais, pero manifestando que le seria igualmente grato y honorífico que S. M. la Reina Gobernadora de España le significase su real agrado por *carta autógrafa*, y asi se verificó.

Prefieren algunos á los *honores* los *presentes* ó dádivas. Ha habido en efecto costumbre en algunas córtes de hacer regalos á los ministros estranjeros, con el mismo motivo por que se les dá una condecoracion, y los cuales pueden recibir sin necesidad de anuencia de su soberano. No nos atrevemos á reprobar esta costumbre, mientras el hecho no venga acompañado de circunstancias que conocidamente le hagan degenerar; pero no diremos otro tanto del *vidtico* ó espresion en *metálico* con que algunas córtes auxiliaban al enviado, cuando era llamado por su soberano, y á veces á su llegada: esta costumbre debia eliminarse, y puede decirse que lo está completamente.

En todo caso para que hayan de dispensarse al enviado los honores de su clase, muy especialmente los *militares*, deberá el mismo anunciarse, ó darse a cenocer pré-

viamente, en el supuesto de que la falta de noticia en el que los ha de dispensar, aleja toda cuestion de desaire, que seguramente seria infundada. Los gobiernos á su vez deben anticipar, pudiendo, ese conocimiento á sus autoridades y subordinados.

Debe advertirse por último, que por práctica general, recibido el homenage con la presentacion de la guardia de honor, el enviado público la despide urbanamente en el momento.

§. 7.° *Autoridad.*

Si se conviene en que el agente diplomático es en general, hasta el punto que hemos visto, *independiente* de la jurisdiccion, y hasta de la policía del pais: si por la misma razon su casa goza de *inmunidad*, la cual no puede menos de ser estensiva á todos los habitantes de ella: si al fin es preciso admitir el principio ó la fórmula de la *exterritorialidad*, aunque sin llevarla al estremo; necesario es que el ministro público esté revestido de *autoridad* y hasta de *jurisdiccion*, pues sin ella no podria regirse la pequeña república, digámoslo asi, la pequeña poblacion que está á su cargo; y que si no estando subordinada á la autoridad del pais, no lo estuviera á ninguna otra, seria un anacronismo del órden social, un monstruo de anarquía en medio de las sociedades cultas. El agente diplomático, pues, está revestido de autoridad; no como una prerogativa de su caracter, que se esplicaria, y comprenderia bien sin ella, sino como una necesidad social, por una razon de alta conveniencia, toda vez que esta ha sido llevada por la cultura de las naciones hasta considerar como parte de la embajada á la esposa y comitiva del enviado, y puesto que en un pais bien organizado no debe haber nadie que no esté sujeto á ley.

La autoridad de los agentes diplomáticos se determina especialmente por sus instrucciones, las cuales se dan con presencia de los tratados, distancia, forma de gobierno y otras circunstancias de los paises á donde ha de dirigirse el enviado, pues es claro que dicha autoridad no puede ser, ni hay necesidad de que sea, la misma en Constantinopla que en París.

Dejando, pues, á un lado las diferencias especiales de cada nacion en particular, hablaremos de la autoridad del ministro público en general, y especialmente respecto de España.

Tomamos tambien la *autoridad* en su acepcion mas lata y genérica, y estensiva por lo tanto á lo jurisdiccional y gubernativo bajo todos sus aspectos.

El primer grado de *autoridad* que en tal supuesto compete á un ministro público sobre los individuos de su legacion es la ordinaria de un gefe de oficina ó negociado, para todo lo que es el órden, la disciplina y el buen servicio de dicha dependencia. El agente diplomático reune bajo de este y otros puntos de vista, dos conceptos: el de *representante* de su soberano ó de su pais cerca de otro soberano ó de otro gobierno, y el de *empleado* público de su pais. En este último concepto le compete sobre el personal de su oficina la misma autoridad que le corresponderia en su nacion, con total independencia de la autoridad del pais. Si en algo es de todo punto cierto el principio de la *exterritorialidad* es en esto. El ministro público, pues, ejerce sobre el personal que le está subordinado la misma autoridad que ejerceria en su propio pais, y esto aun cuando algunos de sus dependientes ó familiares sean súbditos de aquel en que desempeña su mision.

Autoridad disciplinaria y *correccional.* Es indudable que los subordinados de una legacion, deben arreglar su conducta de modo que ni comprometan el fin y decoro de esta, ni las relaciones de armonía y buena correspondencia entre las dos cortes, y aun de parte del enviado con el gobierno del pais. Es indudable igualmente que las faltas en este punto, por lo menos la mayor parte de ellas, no están subordinadas á las leyes y ordenanzas del pais, y no lo es menos que aun estándolo, cuando la autoridad del mismo tomase parte en ello, eso mismo seria ya una cuestion, ó el principio de ella. La uti-

lidad recíproca, pues, aconseja, y en ese caso no puede menos de sancionarlo el derecho de gentes *voluntario*; que el agente diplomático tenga en estos casos autoridad *disciplinaria* y *correccional* sobre sus subordinados, ya que ninguna hay por otra parte mas análoga, ni puede mas á tiempo prevenir todo motivo de contienda, ó de escándalo. Despues veremos que en la via criminal es mas de necesidad aun esta autoridad.

Jurisdiccion voluntaria. Sea lo que quiera del principio de *exterritorialidad*, es lo cierto, como ya hemos indicado, que una legacion, con sus dependencias, á veces numerosas, forma, digámoslo así, una pequeña república, destacada en medio de un país estraño, y á veces sobremanera distante del pais propio y de su gobierno. La naturaleza de las cosas; y por tanto la necesidad y la conveniencia á la vez exigen que este conjunto de súbditos, mas ó menos numeroso, no carezca de lo que no carece el habitante de la mas humilde aldea de su pais. El ministro público en este caso ¿no tendria ni aun la autoridad de un alcalde? ¿Tendrian en esta parte menos autoridad y atribuciones que un cónsul, aun cuando hay quien dispute á estos todo carácter diplomático? Un ministro público, pues, tiene *jurisdiccion voluntaria*, y segun los usos de su pais, pueden formalizarse ante él, y por interposicion de su autoridad, actos del *estado civil*, como testamentos, matrimonio civil, adopciones, emancipaciones etc. Sus secretarios, ó cancilleres tienen *fé pública* para este efecto.

Los embajadores de Francia pretendieron en alguna ocasion tener autoridad en España para nombrar escribanos y alguaciles, para mejor egercer los actos de su jurisdiccion. Cárlos III lo prohibió absolutamente (1), mandando que á los que recibieran tales nombramientos, si no los entregasen á las autoridades del pais, se les pusiese presos.

Teniendo autoridad los agentes diplomáticos para formalizar instrumentos públicos, claro es que la tienen tambien para legalizarlos.

Tiénenla, por último, para espedir pasaporte á los individuos de la legacion para regresar á su pais, el cual sin embargo deberá llevar el *pase ó visto bueno* de las autoridades de aquel en que reside; asi como los que sacaren de las autoridades locales los súbditos de su nacion, no dependientes de la embajada ó legacion, deben llevar el *visto bueno* del enviado: como en su caso del cónsul de su nacion, segun veremos.

Jurisdiccion civil. Apenas puede reconocérseles otra que la *arbitral* entre los individuos de la legacion. La autoridad local no recibe perjuicio ni ofensa de que un ministro público componga las diferencias entre sus subordinados, como en general lo hacen los cónsules. Los demas súbditos de su pais, ora sean transeuntes, ora residentes, pero no naturalizados, están sejetos por regla general á la jurisdiccion local. De todos modos por regla general no tienen los enviados la jurisdiccion contenciosa.

Jurisdiccion criminal. «Siendo independientes los individiduos de una legacion estranjera, dice Vattel, de la jurisdiccion del pais, es claro que no pueden ser arrestados ni castigados sin su consentimiento. Pero seria altamente inconveniente que los mismos vivieran en completa libertad de entregarse impunemente á cualquier género de escesos El embajador, pues, está revestido de la autoridad necesaria para reprimir á sus subordinados.» Así habla este ilustrado publicista, tratando de la jurisdiccion criminal, y asi podria sostenerse donde los tratados, la legislacion del pais, ó las costumbres, no tengan dispuesto, como en España, lo contrario. Pero no siendo la inmunidad jurisdiccional de los individuos de una legacion de rigorosa necesidad para que aquella sea bien desempeñada, y no pudiendo por tanto reputarse sino de derecho de gentes *voluntario*, y aun podria decirse de mera *deferencia*, ya que no digamos con Piñeiro Ferreira que de mero *favor*, donde este favor no haya adquirido condiciones locales obligatorias, por con-

(1) Ley 3, lib. 3, tit. 9, Nov. Recop.

sentimiento tácito ó espreso, tendriamos por mas cierta y justa la doctrina contraria á la de Vattel; esto es, ceñiriamos, y supondremos ceñida la jurisdiccion del ministro público á lo *disciplinal* y *correccional*, segun tenemos anteriormente esplicado, dejando espedita la jurisdiccion penal *contenciosa* de los tribunales del pais, si bien dando conocimiento al enviado, al proceder contra subordinados suyos y guardando las consideraciones compatibles con la justicia. Pero el punto relativo á la jurisdiccion criminal es sumamente grave, y aunque sea adelantando algunas especies de las que habriamos de consignar en la seccion séptima al hablar de la familia del ministro y empleados de la legacion, habremos de desenvolver la presente teoria con alguna estension.

Hemos asentado *que reconocemos, como de derecho de gentes necesario todo aquello sin lo cual las embajadas, que se fundan tambien en el mismo derecho, serian física, moral, ó políticamente imposibles.* Pues ahora bien: la jurisdiccion, ora civil, ora criminal del agente diplomático sobre un subordinado no se halla en ninguno de esos casos. Sin ella puede sin duda realizarse la mision. La jurisdiccion, pues, que puede atribuirse á los enviados ó agentes diplomáticos, no es por razon de este carácter; sino con motivo de él; por causa de necesidad, por providencia necesaria de gobierno en ciertos casos, que se determinarán por la distancia, el aislamiento, la civilizacion, la buena fé, costumbres y garantías de órden y seguridad del pais, en que ha de desempeñar la mision, y en que por ese conjunto de circunstancias, un número mayor, ó menor de súbditos del pais que los envia, no puede estar sin gobierno ni proteccion. Desde luego se conoce bien que bajo este punto de vista no es lo mismo una embajada, ni la suerte de los súbditos de un pais estraño en Londres, París ó Madrid, que en Constantinopla, en el Cairo, ó en Marruecos. Esto exije y requiere desde luego una jurisprudencia positiva á *priori*, mas bien que de hecho y de precedentes; esto es, una jurisprudencia estipulada ó consignada en tratados. Así vemos que lo han hecho las naciones en general: así observamos que segun los paises hay cónsules con mas jurisdiccion que un embajador. Eso revela desde luego la índole *potestativa* y *convencional* de esa jurisdiccion. Eso hace decir á Piñeiro Ferreira, y será difícil refutarle, que la jurisdiccion de los ministros públicos sobre las gentes de su comitiva es de *pura deferencia, de puro favor*. Y ciertamente, si se concibe, y se concibe muy bien, que una mision diplomática puede cumplirse estando en un todo sometidos á la jurisdiccion del pais los individuos de ella que delinquiesen, ó tuviesen que litigar, la jurisdiccion de los enviados, ó ministros públicos es GRACIABLE y *potestativa* á *priori*, esto es por su naturaleza, salvo siempre, pacto ó costumbre en contrario.

Sin embargo, lo que no es de necesidad ni de rigorosa justicia, puede ser de conveniencia y lo que esta aconseja, por deferencia y obsequio, por el mayor desembarazo de las misiones públicas, por prevenir posibles ocasiones y motivos de controversia, es lo que dejamos indicado; esto es, en lo civil la jurisdiccion *voluntaria*, y la *arbitral* en su caso; en lo criminal la *disciplinaria* y *correccional*, comprendiendo sin embargo, que puede estipularse y concederse mayor grado de jurisdiccion, como se verifica, por ejemplo, respecto á las legaciones y consulados de Levante y costas de Berbería, y entonces ha de estarse á las credenciales, y á los tratados y costumbres recibidas.

Eso no obstante, creemos que nunca la jurisdiccion criminal debe llegar al derecho *de vida ó muerte*, salvo en un caso: en el de una embajada estraordinaria á paises remotos, como por ejemplo al Japon ó á la China; y en que el crímen de un individuo de la legacion comprometiese el éxito de ella por la impunidad, ora respecto de la comitiva, ora respecto del pais; pero esto deberá prevenirse en las instrucciones, y reducir el caso al de un juicio militar por crímenes, ó delitos cometidos á *bordo*.

Todavia como si Vattel supusiera posible la jurisdiccion criminal omnímoda, dice que no deberia comprender el derecho *de vida ó muerte*, pues que la ejecucion en este caso *es un acto de suprema autoridad local.*

El célebre publicista de quien vamos hablando cita dos casos notables, que prueban mas nuestro modo de pensar. Es el primero el ocurrido con el conde de Harcourt, enviado estraordinario por parte de la Francia para procurar un acomodamiento entre el desgraciado Carlos I de Inglaterra y el sublevado Parlamento. Algunos individuos de la comitiva del conde se unieron á los partidarios del rey, é hicieron armas contra los parlamentarios. El Parlamento en su vista se negó á tratar con el conde. Si este precedente pudiera invocarse, seria para probar la necesidad de una jurisdiccion y autoridad *correccional y correctiva*, segun lo hemos indicado; y para probar tambien la suma circunspeccion con que deben conducirse, así los empleados de la legacion, como los enviados mismos. ¡Quién sabe si se contaria uno menos en el catálogo de los grandes crímenes, á haber tenido resultado en este caso la malograda mision!

El otro caso es el del marqués de Rosny, despues duque de Sully, embajador estraordinario de Francia en Inglaterra. Un individuo de su comitiva cometió un asesinato. Una especie de consejo de guerra, y mas bien de familia, nombrado al efecto por el marqués, y compuesto de personas notables que le habian acompañado, condenó á muerte al asesino. Para la ejecucion, el marqués pidió ministros de justicia y verdugo al gobierno inglés, y algo debió mediar, cuando en vez de la ejecucion, se entregó el reo al mencionado gobierno para que hiciera justicia, que es lo que en todo caso grave, pero ordinario, procede en nuestra opinion. El gobierno inglés, por deferencia al embajador ordinario francés, de quien era pariente el reo, le indultó, haciéndole entrega de él.

En este punto la legislacion española creemos que tambien, como en tantos otros, se ha puesto en lo justo y conveniente, y antes de hacer mencion de sus disposiciones, y de presentar por estenso nuestro juicio, consignaremos por entero la opinion, siempre autorizada, del célebre publicista á quien vamos refiriéndonos, reducida á los temas siguientes:

1.° En general debe suponerse al ministro público revestido del poder *coercitivo* suficiente para contener á sus subordinados por medio de penas, pero no *capitales* ni *infamantes*.

2.° El ministro público puede por lo tanto castigar por sí las faltas cometidas contra él y contra el servicio de su soberano, ó remitir los culpables á su gobierno para ser juzgados.

3.° Si sus subordinados delinquen contra la sociedad por delitos á los cuales corresponde una pena grave, el embajador debe distinguir entre los súbditos de su pais y los que lo son del soberano cerca del cual están acreditados: lo mas natural y espedito es despedir á estos de su servicio y entregarlos á la justicia del pais: en cuanto á los primeros, si hubieren ofendido al soberano ó cometido alguno de aquellos crímenes atroces, cuyo castigo interesa á todas las naciones, no habia razon plausible para remitirlos á su gobierno, mas bien que para entregarlos á la justicia del pais: si el delito fuese de otro género, debe remitirlos á su gobierno.

4.° Si el crímen interesa al Estado en que reside, puede juzgar al criminal, y hallándolo reo de muerte, entregarlo á la justicia del pais, como lo verificó en el caso citado el marqués de Rosny.

5.° En caso de duda un ministro público debe mantener preso al reo y consultar á su córte.

Casi hemos copiado al pie de la letra á Vattel, y es fácil conocer que no hay en sus opiniones sobre este delicado asunto completa seguridad ni coherencia. Vattel examina la cuestion atendiendo casi únicamente á las facultades del ministro público por lo que hace á las que puede dispensarle ó haberle dispensado su corte, cuando es menos necesario atender á la autoridad y fueros del gobierno del pais, tanto mas, cuanto

que hemos demostrado que la jurisdiccion de los agentes diplomáticos, de parte del gobierno que los recibe, es en general un asunto *graciable*, y pudiéramos decir *de genere permissorum*.

Nuestra opinion por lo tanto es la que tenemos ya indicada, que recibe mayor fuerza teniendo en su apoyo, como tiene, la legislacion de varios paises, y muy especialmente la española.

Segun esta (1) los familiares de los embajadores pueden ser arrestados *in fraganti* dando cuenta sin dilacion al embajador. Si el delito fuese leve, se le entregará tambien el reo para que lo castigue; pero con la prevencion de que *si volviese* á delinquir, *será juzgado* por los tribunales del reino.

Si el delito fuese grave, *pierde su inmunidad*, dice la ley, el *criado del embajador, y debe ser tratado, como otro cualquier vasallo*. Mas para dar al ministro público una muestra de consideracion, se le dará inmediatamente noticia del arresto, espresando el delito, y los motivos legales que impiden poner en libertad al reo; remitiéndole ademas la librea, si la vestia el encausado, *con lo cual*, dice la ley, *se le dá toda la satisfaccion que es posible en tales circunstancias*.

La ley, que fué dada por el Sr. D. Cárlos III en 1770, añade, *tal es sustancialmente la práctica en la mayor parte de las cortes de Europa*.

Pero la ley deja todavía algunas dudas por resolver. Háblase del caso de ser arrestado *in fraganti* el familiar de un embajador. Mas ¿qué sucederá, si no pudiese ser detenido, ó si se evadiese de las manos de la justicia? Conforme á los principios consignados en la ley citada, si el delito es leve, se dará de ello conocimiento al embajador para que castigue á su subordinado, con la prevencion de que *reincidiendo, será sometido á los tribunales*. Si fuese grave, se hará en forma la reclamacion del reo, acompañando un tanto de culpa, con insercion del auto de prision, dictado por el tribunal, citando la ley del reino que así lo dispone, y consignando las protestas regulares de consideracion y miramiento respecto del enviado.

Si el ministro público se negase á la entrega, apurados todos los medios oficiales y prudenciales de orillar una cuestion de este género; si el caso es grave, y las circunstancias no permiten dilacion, se considerá como una cuestion de *asilo*, y cubiertas las formalidades que hemos dicho en otro lugar, se procederá á la *estraccion* del reo: en otro caso, y no habiendo ni escándalo, ni riesgo público en la demora, sin perjuicio de las precauciones para evitar la evasion del reo, y de todos los medios indirectos de apoderarse de su persona, deberá hacerse la oportuna reclamacion á la corte del enviado, que no dejará de prestarse á que se observen las leyes, y prácticas del pais.

Habla solo la ley de los *criados* y *familiares* del embajador; en cuya clase no están seguramente comprendidos los *empleados* de la embajada: ¿que sucederá, cuando fuesen estos los que delinquieren? La ley dejó de hablar de ellos sin duda por decoro, por no hacer el supuesto de que personas de tal clase, que pueden comprometer con sus hechos los intereses de su pais, faltando á la confianza con que les ha honrado, olvidaran lo que se deben á sí mismos, y deben á su nacion. Pero si fallase el supuesto, la regla debe ser igual; pues si no está en la letra de la ley, está en su espíritu, y está sobre todo en la naturaleza de las cosas.

La ley por último no hace diferencia entre los familiares, ó criados del embajador, súbditos de su nacion; y los que pueden serlo del pais en que reside. Las circunstancias del caso aconsejarán hasta qué punto son posibles los miramientos con el enviado estranjero; pero si fuera preciso atenerse al rigor del derecho, esta entrega sin restriccion, ni reserva á los tribunales del reino á los súbditos del pais; cumpliendo en este caso con dar noticia al ministro público, practicando, aun cuando el delito sea leve, lo que dispone la ley respecto de los delitos graves.

Ahora en conclusion, diremos que 1.° te-

(1) Ley 7, lib. 3, tit. 9, Nov. Recop.

niendo tanta fuerza los *precedentes* en materias diplomáticas, y en el derecho de gentes *voluntario*, deberán ser muy circunspectos los gobiernos en punto á deferencias escesivas y no necesarias, ó altamente fundadas con los enviados estranjeros: 2.° que cuanto dejamos manifestado ha de entenderse por regla general, y que la resolucion en cada caso, salvo siempre el derecho constituido, la han de aconsejar las circunstancias del mismo, apreciadas por la posicion, relaciones, deberes, y hasta el poder respectivo de las dos naciones; y 3.° que, como ya hemos indicado anteriormente, cualesquiera reclamaciones que hayan de entablarse en estos casos con un ministro estranjero, deberán verificarse por el ministro de Estado, prévia escitacion del de Gracia y Justicia, al cual los tribunales remitirán los exhortos, ó suplicatorios.

Diremos por último, y para terminar el presente párrafo, que con mayor razon que la jurisdiccion; y realmente fundado en el derecho de gentes, puesto que no se concibe la inmunidad diplomática sin el sagrado del secreto, el ministro público tiene la facultad indisputada é indisputable de despachar correos especiales, de cuya inmunidad y condiciones hablaremos en la seccion séptima.

§. 8.° *Deberes del agente diplomático.*

Como la autoridad y atribuciones de los agentes diplomáticos no se les han concedido, como una prerogativa honorífica personal, sino como un medio de ocurrir á necesidades inevitables, es claro que deberes y atribuciones son en este sentido correlativos: que tiene deber á todo aquello para que tiene autoridad; y que en su consecuencia, en virtud de la correlacion indicada, lo que en el párrafo anterior se llamó *autoridad* en el presente se llama *deber*. Porque en efecto, si un ministro público tiene *autoridad* para espedir, ó visar pasaportes, en su caso, si la tiene para autorizar testamentos, matrimonios civiles, adopciones y otros actos del estado civil, tambien tiene *obligacion* á prestar á ello esa misma autoridad, cuando se reclame por aquellos en cuyo obsequio y proteccion ha sido concedida.

Debe ademas una especial proteccion á los súbditos de su pais, asistiéndoles en sus negocios y reclamaciones.

Debe sostener y defender los derechos de su nacion, ora estipulados, ora consuetudinarios.

No puede, sin embargo, entorpecer la accion de los tribunales, toda vez que un negocio entre súbditos de su nacion, ó entre estos y los del pais en que reside, se haya hecho contencioso; pero puede entablar reclamaciones sobre competencia, ó perjuicios, y reclamaciones tambien de gracia, ó indulgencia, así respecto de juicios pendientes, como de juicios fenecidos, dirigiéndose siempre al gobierno y no á los mismos tribunales. No deben empeñar, sin embargo, cuestion que comprometa la responsabilidad de su nacion, sino en el caso de mediar tratados espresos y vigentes, ó conforme á sus instrucciones, pidiéndolas especiales en todo caso, antes de comprometer oficialmente su representacion.

Puede, en fin, formalizar reclamaciones, consignar protestas contra todo acto oficial ó legislativo que contravenga á los tratados, que lastime derechos adquiridos, turbe una costumbre autorizada, ó irrogue, ó pueda irrogar perjuicios de cualquier género; sin que por eso un ministro público deba mezclarse en el régimen interior del pais en que reside.

Tratando nosotros las diferentes materias que encierra el presente artículo, principalmente bajo el punto de vista del derecho, no haremos especial mencion de los deberes de urbanidad y prevision del ministro público.

Concluiremos por tanto llamando la atencion sobre un abuso, que es frecuente entre nosotros, respecto á estranjeros. Es sabido que por las leyes del reino, segun mas estensamente diremos en su artículo correspondiente, los estranjeros deben ser juzgados en lo criminal por las leyes del pais: que en lo civil, arraigándose, estable-

ciendo comercio, pidiendo domicilio, ó naturalizándose por continuacion de este á cierto número de años, quedan sometidos á los tribunales y á las leyes del pais. Pues sin embargo, una gran parte de los estranjeros que se hallan en esos casos, tienen la precaucion, ó el cálculo de continuar, haciéndose escribir en la matrícula, ó registro de estranjeros de la embajada, ó consulado de su nacion; siendo el resultado que cuando por su interés les conviene ser considerados como súbditos del pais, invocan la circunstancia de arraigo, comercio, etc.; y cuando no, la de estranjeros matriculados. Ni las autoridades, ni los tribunales, deben permitir un abuso tal; ni los representantes estranjeros patrocinarlo.

§. 9.° *Tiempo en que empiezan y concluyen las prerogativas del agente diplomático.*

Las prerogativas del agente diplomático deben considerarse con relacion á su gobierno, y al gobierno que le recibe.

En el primer caso parece no caber duda en que los fueros y preeminencias del enviado, y muchas de las atribuciones de su cargo, empiezan desde que es nombrado, lo que seguramente no ofrece dificultad y nada hay mas natural que el que un soberano, ó un gobierno honren al que han querido honrar. Segun algunos publicistas desde que el agente político ha recibido sus credenciales, está en aptitud de ejercer en su mismo pais entre los individuos de su comitiva los actos de jurisdiccion voluntaria, que hemos dicho puede ejercer fuera de él.

En cuanto al pais á que se dirige, toda vez que el gobierno del mismo tenga noticia oficial del nombramiento, la cual comunmente se recibe por lo menos por medio de su embajada ó representante cerca del soberano que nombra; ó si de otro modo hubiese manifestado su anuencia al paso del enviado, entra este gozando de sus inmunidades y prerogativas desde que pisa el territorio.

De las mismas sigue gozando hasta que lo deja, cesando en su cargo, ó terminada su mision por alguno de los modos que indicaremos en su lugar.

En conclusion, apenas se concibe riesgo, ni inconveniente en este punto *por esceso*; y puede siempre haberlo *por defecto*. En este caso puede faltarse, no solo al derecho constituido, sino á los sentimientos nobles de urbanidad, humanidad y buena correspondencia; en el caso opuesto, ya que no se cumpliese un deber rigoroso, por lo menos se obtemperaria á los mencionados sentimientos, que siempre honran el carácter de una nacion, y testifican la dignidad de un soberano.

No terminando realmente una mision, respecto del propio gobierno hasta que el enviado da cuenta de su encargo, los embajadores entrarán en su pais, gozando de todas sus prerogativas hasta que hayan dado cuenta de su mision.

En ese concepto el *vidtico*, *ayuda de costas*, y cualesquier otras retribuciones ó asistencias que les correspondan, segun las leyes del pais por razon de su cargo, empiezan al salir de la corte, y continúan hasta entrar nuevamente en ella.

Escusado es decir que durante su mision no les ha corrido el término para nada de aquello que en el órden civil le tiene perentorio, como la prescripcion, la mayor edad, la restitucion *in integrum*, el retracto gentilicio.

No hablamos por último de las prerogativas que podriamos llamar subsiguientes, porque desde luego se conoce que empiezan, concluida la misma, y duran en cada pais lo que haya determinado la ley, esto es, ó vitaliciamente como el carácter del empleado diplomático, ó temporalmente como la inmunidad, ó exencion de cargos públicos.

§. 10. *Consideraciones de los agentes diplomáticos en los paises respecto de los cuales no están acreditados.*

No siempre la nacion que envia y la que recibe están contiguas, y la estension de

relaciones entre los pueblos mas distantes hace indispensable que sus enviados hayan de atravesar por paises, cerca de los cuales no están acreditados, los cuales ademas estarán ó no en relaciones con el pais de que procede el ministro público, y se hallarán en paz ó en guerra. Y esto que ha debido verificarse siempre, será mas frecuente en proporcion á lo que progrese la civilizacion y lo es hoy mas que nunca, pues que por influjo de la misma se hallan en correlacion casi todos los pueblos de la tierra.

En tal supuesto diremos que en términos generales está en el interés de la civilizacion, y de la humanidad, la libertad y seguridad del transeunte pacífico; y que está por lo tanto en el derecho individual y colectivo de las naciones el reprimir con mano fuerte los actos de barbarie y de atentado contra la humanidad. Por eso si las circunstancias y política especial de algun pais han formulado, y eso tibiamente y sin ánimo por cierto de establecer un *casus belli*, alguna protesta contra la ocupacion de las repúblicas berberiscas, la política general en secreto, y la humanidad con pública aprobacion han aplaudido el retardado castigo, y la merecida subyugacion de las mismas; y no con menos cordialidad y entusiasmo han celebrado la reciente empresa de los españoles sobre Balanguingui, como todas las de su género emprendidas con el mismo fin y por iguales motivos por otras naciones.

Si, pues, por bien del género humano, por utilidad recíproca de las naciones, á nombre de la civilizacion y de la humanidad, debe garantirse la libertad y seguridad de todo transeunte pacífico, con mayoría de razon la del embajador, ó enviado que hace tránsito por uno, ó muchos paises para su destino, doblemente si él diese á conocer su carácter. Así dicen los publicistas y ya anteriormente hemos indicado, cuando Dugart, gobernador de Milan, no solo detuvo, sino que hizo morir á Rincon y Fregosse, embajadores de Francia que se dirigian á Venecia y Constantinopla, pudo Francisco I no solo pedir satisfaccion á Cárlos V, y declarar la guerra; sino apelar á la cooperacion general de las demas naciones, lo cual es incontestable, y debe reputarse como un cánon de derecho de gentes *primario*, toda vez que se haga abstraccion de si dichos embajadores, abusando de su carácter y de sus fueros, se comprometieron en conspiraciones, empezando por faltar ellos al derecho de gentes.

Si el agente diplomático viaja de incógnito, y no saca de las autoridades locales sino un pasaporte comun, no lleva mas garantía que la de un simple transeunte: si declara su carácter, exhibiendo su pasaporte de ministro público, deberá espedírsele otro con igual calidad, lo cual garantiza su *inviolabilidad*; no empero otras prerogativas, como las de *independencia*, *inmunidad*, etc., segun las hemos esplicado. En su consecuencia pueden ser registrados su casa y carruages, no goza de franquicia su equipage, puede ser reconvenido por deudas y está sometido, en fin, á las leyes de estranjería y á las disposiciones de policía y buen gobierno.

Pareceria en vista de esto que el ministro público en este caso no es ni mas ni menos que un *transeunte*. De ninguna manera. A un transeunte cualquiera podria rehusársele el pasaporte por razones y motivos por que no debe rehusarse á un ministro estranjero que pasa á su destino. La *inviolabilidad* de este ademas está garantida por la *proteccion especial* que hemos esplicado en las secciones anteriores, y que no es la que se dispensa al ciudadano particular.

Fuera de lo dicho, que no puede considerarse sino como regla general, hay que tener en cuenta en cada caso las relaciones, posicion y deberes mútuos de la nacion cuyo territorio atraviesa el enviado, y la de que procede. Por virtud de ello, no solo se dispensan á los ministros públicos en ciertos casos atenciones especiales, sino hasta las consideraciones y prerogativas de su carácter, en cuyo punto, y pues que en ello ganan la civilizacion y la humanidad, nosotros hallamos mas oportuno el esceso que el defecto.

En tiempo de guerra el pasaporte es un *salvo-conducto*, y puede trazarse al agente diplomático *la ruta*, fuera de la cual el salvo-conducto no le aprovechará. Los viajeros han hallado establecida esta práctica en los paises nuevamente descubiertos, tal como los españoles en Méjico, y nadie debe sentirse de ello.

En tiempo de guerra puede una nacion, segun las circunstancias, negar el tránsito, no como quiera al representante de una nacion con la cual no se halla en relaciones, sino aun de una potencia amiga; si bien en este caso deberá motivar su resolucion, segun hemos dicho debe hacerlo para no recibir á un enviado acreditado cerca de ella.

Los correos estranjeros en estos casos deben ser tambien protegidos, aunque sujetos siempre á la condicion de *ruta fija* si fuere necesario, y hasta de distintivo particular. Sabido es que solo así hubiera podido tratarse y concluirse la paz de Wesfalia, cuando los correos de los enviados tenian que atravesar paises en guerra ó no tranquilos.

Pregúntase por último si los ministros y plenipotenciarios nombrados para un congreso, se reputarán acreditados cerca de las potencias que le forman, bajo el punto de vista de gozar en él ó á su tránsito por el mismo, de las prerogativas de ministro acreditado; y por todos los principios que rigen en la materia, y hasta por consideraciones de especial conveniencia en tales casos, se resuelve y debe resolverse la cuestion afirmativamente.

SECCION VII.

DE LA FAMILIA Y COMITIVA DEL AGENTE DIPLOMÁTICO.

Mientras se trata del agente diplomático, esto es, del mismo representante de un pais cerca de otro; ó de muchos representantes, si la embajada es numerosa, ó de mas de uno, ninguna dificultad ofrece el determinar las prerogativas de ellos. Pero hemos asentado como principio, y lo es cardinal en la materia, *que todo aquello* sin lo cual faltaria *una completa libertad, y seguridad á una embajada, es derecho de gentes necesario*. Pero ¿se hallarán en ese caso la familia, y comitiva del enviado que puede ser mas ó menos numerosa? Y ya que se hallan en el caso mencionado aquellos individuos que pueden reputarse, como ausiliares necesarios del enviado, tal como un secretario de embajada ¿lo estarán la esposa, sus hijos, y las diversas clases de domésticos á que la familia dá lugar? ¿Lo estarán; en fin, aquellos sirvientes y domésticos, cuyo número y clase son relativas á la fortuna, condicion personal, y hasta al genio y capricho del enviado, como capellan, médico, una servidumbre numerosa de librea, ó de cocina; puesto que sin ese boato personal se comprende y esplica bien *la libertad y seguridad* de una embajada, y puesto que las inmunidades y franquicias de las legaciones son siempre gravosas y embarazosas para el pais que recibe?

Para los que admiten el principio absoluto de la *exterritorialidad*, ninguna duda ofrece la revolucion. Ese conjunto de personas, siquiera sea numeroso, y hasta caprichoso, residen en el pais estraño, como si no hubiera salido del suyo propio, y por consecuencia serán de todo punto *inviolables*, *independientes*, *impúnes*, en una palabra, á escepcion del ceremonial y el rango, cada uno un embajador.

Pero nosotros no admitimos como absoluto el principio, ó la ficcion mas bien, de la *exterritorialidad*: vemos por otra parte que las legislaciones, las unas particulares restringen en ocasiones hasta el número de enviados con una misma mision: vemos por último que nuestra legislacion establece para los casos graves, en lo criminal y para las reincidencias, la no *independencia ó inmunidad* jurisdiccional de los criados del embajador, y todo ello nos hace deducir que respecto de la familia y comitiva del embajador, hay algo, y aun mucho, que no es de derecho de gentes *necesario*, pues en lo que es de este derecho no tienen arbitrio las naciones. Conduce mucho establecer con

exactitud las diferencias en el terreno de la doctrina, pues así se hace fácil la resolucion en las cuestiones de derecho.

En el terreno, pues, de la doctrina diremos: que todo aquello que es necesario en una embajada para que esta tenga éxito con completa seguridad, es derecho de gentes *primario*. Por consecuencia, si una embajada fuese de tal índole que no pudiera desempeñarse por uno solo, como debió suceder alguna vez en los principios: si el legado necesitaria escolta para su seguridad y defensa, como podria suceder, y primitivamente debe haber sucedido ya en tiempo de guerra, ya atravesando un pais enemigo, despoblado, incivilizado, etc., todos sus individuos están protegidos por el derecho de gentes *necesario*.

En otro caso el séquito, la comitiva de comodidad, de etiqueta, de lujo, no son *á priori* de derecho de gentes primario; pero pueden serlo *ex-pots pacto*, esto es, por ley, costumbre ó convenio, pues entonces ya media un *pacto*, y los pactos son obligatorios por derecho natural. Pero, si por lo dicho las *inmunidades* de la familia y comitiva del embajador son de derecho de gentes *voluntario*, es claro que pueden establecerse, ó no, serlo en mayor ó menor escala, y modificarse ó revocarse, como se modifican y revocan los convenios y el derecho *positivo*.

Esto supuesto, y en el terreno práctico, ya diremos que por regla general, la familia y comitiva del embajador goza de inmunidad y franquicias diplomáticas; y decimos *diplomáticas*, para diferenciarlas de la inviolabilidad y seguridad que por derecho natural corresponde á cada uno de sus individuos, como al embajador mismo, segun ya manifestamos, hablando de la *inviolabilidad* de los agentes diplomáticos: y las inmunidades y franquicias diplomáticas son en el caso de que tratamos un tanto mas fundadas, cuanto que las ha hecho necesarias la institucion de ministros *residentes*, ó lo que es lo mismo, las embajadas ó misiones *permanentes*, que como hemos manifestado son una necesidad de la civilizacion, y el derecho comun de las naciones cultas. Una mision que en su calidad de *permanente* es indefinida, y puede ser vitalicia, requiere sin duda que el enviado reuna en torno suyo su familia, y que se establezca como un ciudadano del pais.

Podemos asentar, pues, como un cánon general de derecho de gentes positivo, y segun ya hemos indicado, que la familia y comitiva del agente diplomático está toda bajo la garantía especial del derecho de gentes, y goza de las inmunidades y franquicias de su clase, sin necesidad de hallarse estipuladas por un tratado; si bien en su caso deberá estarse á los pactos, leyes ó costumbres locales, no reclamadas, y ya hemos visto hasta qué punto la legislacion española es especial en muchos casos.

Cuando hablamos de la familia y comitiva del agente diplomático, comprendemos á todos aquellos de los cuales él se considera jefe, ya en la esfera de representante, ya en la de familia. Por consecuencia la esposa, los hijos, el secretario y agregados, los pages en las embajadas de ceremonia, los correos, los sirvientes domésticos, en una palabra, cuanto constituye con el enviado una oficina, ó una familia, todo está, digámoslo así, bajo el pabellon nacional.

Hay sin embargo fundadas diferencias que debemos notar. Entre los individuos de la comitiva de una legacion los hay, que como el secretario, por ejemplo, tienen nombramiento directo y especial del gobierno, y otros que lo son de eleccion espontánea del enviado, como son todos aquellos que están destinados inmediatamente al servicio de su persona y familia, y á los cuales puede por tanto separar ó despedir con facultad omnímoda. Desde luego se conoce que los primeros han de gozar de mas consideraciones que los segundos, y que en todo caso deben ser mayores los miramientos que se les guarden. El secretario, con efecto, y segun las costumbres actuales, es admitido en las fiestas y convites particulares de corte ó no diplomáticos: y el primero ademas es el que naturalmente sustituye al ministro en ausencias y enfermedades; si bien en-

tonces no es admitido en audiencia por el soberano, sino por el ministro de Estado.

Los secretarios de las legaciones pontificias, se llaman *auditores* de la nunciatura; y en caso de encargarse interinamente de la legacion, *internuncios*. Si el encargado de la legacion en estos casos lo fuere uno de los *agregados* á la embajada, se llama simplemente *encargado de los negocios* de la legacion. No debe confundirse el secretario *particular* del ministro público, que equivale á su capellan, ó su médico, con el *secretario de la legacion*.

La esposa del agente diplomático goza en general del mismo rango y consideraciones de su marido, en todo aquello en que esta regla puede ser estensiva á una mujer. Así en reuniones ó convites oficiales diplomáticos, ó de clase, las mujeres de los ministros públicos gozan entre sí el lugar y distinciones que sus maridos entre los ministros de la misma clase. Segun algunos publicistas las mujeres de los ministros de primer órden, esto es, de los *embajadores*, hasta tienen ante el soberano del pais asiento ó *taburete*, como sus maridos. Los autores dan razon de la fluctuacion y dificultades que el rango y distinciones de las mujeres de los ministros públicos ofreció en un principio, las cuales omitimos por no conducir hoy á cuestion alguna de derecho, fijada como se halla la cuestion por principios generales, ó por determinaciones, ó costumbres particulares. En España segun la ordenanza del ejército y marina, corresponden á la mujer del *embajador* los mismos honores militares que á este (1).

Los correos particulares que tiene facultad para espedir, segun hemos dicho, así el agente diplomático, como su soberano, ó lo que es lo mismo en estos casos, su gobierno, deben llevar una placa ó distintivo que revele desde luego su calidad. Si en vez de un correo propio de gabinete, se valiese el enviado de los del gobierno del pais, ó de los postillones ordinarios del mismo, supuesta siempre la anuencia del gobierno, gozan durante su encargo de la inmunidad y garantías que gozarian los propios de la legacion. Segun nuestra doctrina, anteriormente asentada, y el espíritu de la legislacion española, no es necesario decir, que en caso de rebelion, ó de sospechas vehementes de ella, el correo de la embajada puede ser detenido, y aun reconocida, bien que con las formalidades necesarias, la correspondencia. No se opone á la inmunidad del correo, ni al secreto de la correspondencia el registro sobre contrabando, de que ni están exentos los correos del pais, aunque siempre deberá procurarse economizar las ocasiones, y sobre todo evitar el retraso, que á veces no importa menos que el sagrado del secreto.

Es costumbre muy fundada y conveniente que un agente diplomático á su llegada á la corte cerca de la cual viene acreditado, pase al ministro de negocios estranjeros una lista clasificada de su comitiva.

Ya hemos indicado antes de ahora la diferencia notable que hay entre los domésticos y aun escribientes, ó empleados de la legacion súbditos del pais, y los que lo son de la nacion del enviado. Aquellos, pues, que por entrar al servicio del ministro público no renuncian, ni pueden, por el hecho la cualidad de súbditos, quedan realmente sujetos á la legislacion y autoridades del pais, y á ellas debe abandonarlos el enviado al primer requirimiento de las mismas, hecho siempre en la forma que anteriormente hemos indicado. Tampoco en lo civil se libran de sus obligaciones por entrar al servicio del enviado. Si al verificarlo renunciasen á su cualidad de súbditos, acogiéndose al pabellon estranjero, entonces empezará á regir para ellos el derecho de estranjería. El ministro sin embargo, por conveniencia, y aun por justicia, no deberá nunca patrocinar un fraude por la comodidad, ó con el pretesto de su servicio.

SECCION VIII.

CESACION DE LAS MISIONES DIPLOMÁTICAS Y SUS EFECTOS.

Son muchos y muy diferentes los modos de concluir las misiones diplomáticas.

(1) Párrafo 8, art. 1, tit. 4, trat. 3.

Nos fijaremos sin embargo en los principales, anotando lo que es especial en cada uno.

1.° *Cesacion del objeto.* Una mision diplomática termina por haber cesado ó conseguídose el objeto, como si era por ejemplo una felicitacion, ó una negociacion especial, ó por haber adquirido el convencimiento en este caso de que es inútil continuar tratando, aunque entonces nunca deberá retirarse el agente diplomático sin anuencia de su gobierno.

2.° *Conclusion del tiempo.* Si la mision tenia un término fijo, es claro que termina concluido este. Lo propio sucede en los encargos *ad interim*, esto es, cuando el secretario, ó un empleado de la legacion se encarga de ella por ausencias ó enfermedades del ministro. La interinidad cesa con el retorno ó restablecimiento de este, quien deberá hacer saber se ha encargado de nuevo de la legacion, así como lo verificaria del encargo interino.

3.° *Por llamada ó reemplazo.* Un soberano llama á su enviado por motivos especiales, y que no dicen relacion á la corte cerca de la cual está acreditado; ó por queja, ó injuria de esta, y de consiguiente con rompimiento, ó con interrupcion de relaciones.

4.° *Dimision.* Un ministro público puede dimitir su cargo. Puede tambien pedir licencia temporal; pero esta no suspende el carácter y prerogativas.

5.° *Variacion de funciones.* A veces sin retirar á un agente, se le dá en la misma corte un grado mayor, ó diverso, como si de *encargado de negocios* se le nombra ministro *residente*, en cuyo caso cesa la primera representacion.

6.° *Muerte ó cesacion del soberano que lo acreditó.* Nada mas natural que el que deje de ser representado el que ya no existe: que cesen las facultades del apoderado, faltando las del poderdante. Así, pues, cesa una mision por muerte del soberano que acreditó: por abdicacion; y por destronamiento que cause estado, esto es, que produce sucesion y gobierno reconocido por las demas potencias. Cesa tambien la mision por un cambio esencial en la forma de gobierno en las repúblicas, toda vez que se mude ó constituya bajo diverso pie el ejercicio de la soberanía, como por ejemplo, convirtiéndose en monarquía, oligarquía, y aun variando el número de los que ejercen el poder soberano, como estableciendo, en vez de un dux ó presidente único, un dunvirato, triunvirato, etc.

7.° *Igualmente por muerte, ó cambio del soberano, monarca, ó presidente* cerca del cual estaba el agente acreditado. Es sin duda este séptimo caso menos perentorio que el anterior, en los de muerte natural ó abdicacion, cuando la sucesion es regular y necesaria, como por ejemplo en la monarquía absoluta hereditataria, la del hijo al padre.

8.° *Por pedir el enviado sus pasaportes*, ya con arreglo á sus instrucciones, ya por una contravencion fragrante contra el derecho de gentes de parte de la nacion ó gobierno cerca del cual desempeñaba su mision: por una declaracion de guerra entre las dos naciones, etc.

9.° *Por despedida ó entrega de pasaportes.* Alguna vez los soberanos, ó los gobiernos se ven en la dura precision de hacer salir del pais á un ministro estranjero, no solo sin esperar á que reciba órdenes de su corte, sino señalándole término perentorio de dias ó de horas para verificar su marcha. Es uno de los conflictos mas graves en que puede verse una nacion. Esto se hace, dicen los publicistas, cuando se tiene *mucha razon ó mucha fuerza.* El gobierno español en 1848 se vió en un caso así, creyéndose en la necesidad de dar sus pasaportes, con señalamiento de 48 horas para evacuar á Madrid, á Sir Henry Bulwer, ministro inglés cerca de la corte de España, y despues de un año, todavía en el momento que escribimos, las relaciones continúan interrumpidas entre las dos naciones, siendo debido tal vez al estado de casi perturbacion general de la Europa el que no hayan sido otros los resultados, respecto de los que es menester tener en cuenta no solo la razon de la nacion que despide, segun se dice bien con la

máxima antes citada, sino la fuerza respectiva de las dos.

Es distinto este caso del de *fuerza*, que hemos indicado en secciones anteriores, respecto de un enviado que se lanza en conspiraciones por vias de hecho, tan perentorias, que no admiten demora en acudir con el remedio, y en cuyos casos procede el detener al ministro público, ó con escolta sacarle del pais, como aconteció en el caso anteriormente citado del marqués de Bedmar, embajador español en la república de Venecia; con el príncipe de Cellamare, embajador español tambien en Francia, y en otros infinitos. A veces las circunstancias, los compromisos criminales positivos, ó creidos tales por presunciones vehementes, admiten dilacion ó atenuacion en el uso de este derecho, indubitado, pero arriesgado de las naciones, y en vez de detener ó espulsar por medios de fuerza al enviado, se le invita á tomar sus pasaportes, ó se le dán hasta con señalamiento de término para evacuar la corte.

En las secciones anteriores hemos dicho ya lo conveniente sobre la circunspeccion y formalidades con que es preciso proceder, ora para no admitir al ministro nombrado, ora para pedir su relevo, ya para entregarle en un caso como el de Sir Henry Bulwer, los pasaportes, ya en fin para proceder por vias de hecho, como en el del marqués de Bedmar, y otros aun mas graves.

Sin embargo, el derecho de las naciones en ocasiones tales es indubitable, y la historia presenta notables y repetidos casos del ejercicio de ese derecho, aunque tambien de sus graves resultados. Aunque no debiera ser así, están estos siempre mas bien en proporcion de la mayor fuerza de la nacion á que pertenece el ministro despedido, que de la razon que tuvo la que se creyó en la necesidad y en el derecho de apelar á ese recurso. Las consideraciones de mayor fuerza corresponden á la prudencia; las de mayor razon al derecho. La nacion que se viese vejada por el abuso de mayor fuerza, podria invocar siempre su mayor razon, y á nombre de ese derecho sagrado podria invocar, é invocaria bien el concurso, y en todo caso el juicio moral de las demas naciones. Es este, hemos repetido diversas veces, uno de los casos graves en el hecho y en el derecho, y no podemos menos de tratarlo con alguna estension.

Nada es mas delicado, dice Flassan en su Historia de la diplomácia, que todo aquello que tiene relacion con la llamada (rappel) de un ministro acreditado cerca de una corte estranjera, sobre todo cuando este ministro no tiene ningun género de dependencia del soberano que pide se le releve. Para esto es menester *ser muy fuerte en las armas, ó tener mucha razon*; porque cabalmente el punto relativo á sus embajadores ó ministros, es el que mas afecta el amor propio, y el que exige en la eleccion de los mismos aquella independencia absoluta que es un primer atributo de la soberanía. «Todo esto es verdad; pero es ponerse solo de uno de los lados, esto es, del lado del soberano que autoriza á un ministro, y puede darse por ofendido de que no se le reciba, ó de que se pida su relevo, y mas aun de que se le haga salir, ó ponga fuera del territorio del Estado. Es menester consultar los derechos de la otra parte, y sobre ello vamos á oir á Piñeiro en sus observaciones al Martens (Charles).» «Nada tiene menos relacion con la independencia de las naciones, dice este ministro, que el retraimiento, ó la repugnancia que un gobierno puede tener para tratar con un individuo. Puede que se cometa injusticia con él mismo; pero en el supuesto de que la despedida esté fundada en causas y razones personales, *en el hecho se presta el debido homenaje á la independencia y decoro del gobierno* y *de la nacion*. No hay necesidad de tener un gran conocimiento de la historia general y de las memorias secretas de la diplomácia, no es menester haber leido los Oxenstiern, ó los Cherterfield para concebir fácilmente que los gobiernos pueden tener poderosas razones para negarse á tratar con tal, ó tal individuo, sin que esto irrogue el menor desaire á su nacion ó gobierno. Así, pues, ninguna necesidad debe haber de apoyar el rechazo *por las armas*. En cuanto á las razones, es cierto que por

regla general los principios de simple correspondencia exigen que se motive el no recibimiento; pero no es menos cierto que hay casos en que es mas conveniente así para las dos naciones, como para el ministro mismo, dejar mas bien adivinar los motivos, que no espresarlos.»

Convenimos con el autor; pero si la nacion á que pertenece el ministro rechazado, se empeña en darse por ofendida, ó por lo menos para cubrir su honor, pide esplicaciones, hay que dárselas, ó romper, ó por lo menos preparar un rompimiento, ó correr, si no, el riesgo de un rompimiento.

Mientras llega sin embargo este caso, es cierto que en muchas ocasiones, la causa mas ó menos aparente de la despedida ó de no recibir á un ministro nombrado, es en sus casos respectivos el no ser *agradable* su persona, como ya antes tenemos dicho, ó el riesgo que corre la misma. Así fue espulsado de Venecia el marqués de Bedmar, y así Sir Henry Bulwer, por mas que luego la corte de España remitiese á Lóndres el oportuno *memorandum* (1).

10. *Muerte del enviado.* Desde luego se conocerá que no nos proponemos anunciar que muerto el ministro público, cesa la mision; sino los efectos consiguientes al fallecimiento.

Desde luego la familia y comitiva, y en defecto de ellas hasta el gobierno del pais, debe procurar se le haga un funeral conveniente, dispensándole los honores fúnebres correspondientes á su clase. Mas en cuanto á sepultura, eclesiástica ó no, se estará á los cánones y á las leyes, y á las costumbres del pais. Sobre ningun punto acaso tienen menos libertad las naciones, ni los gobiernos.

No se puede, ni debe rehusarse á la familia la traslacion del cadáver á su pais. Pero la diligencia que despues de esa admite menos dilacion, si ya no debe preceder, es el aseguramiento de papeles é imposicion de sellos.

Esta operacion la verificará el secretario ó vice-secretario, si los hubiese: en segundo lugar un ministro de *familia*: en tercero un ministro de una nacion aliada; y en último, y segun donde ocurriese el fallecimiento, la autoridad local. Debemos advertir que donde esté el gobierno supremo él es el que debe ordenar en el último caso lo que haya de hacerse: donde no, el juez de estranjeros, que lo es el capitan general, y en su defecto hasta el juez ó autoridad local, que deberá formalizar el inventario, é imponer los sellos con asistencia de escribano y testigos.

En todos los casos, desde el primero al noveno, se continuarán dispensando al enviado hasta su salida del reino, las consideraciones de su clase: en el décimo se hará lo propio con la viuda y familia del difunto.

En los casos sesto y séptimo, si hubiese esperanza de que se renueve la credencial, y si ademas hubiese perjuicio en la demora, continuará la negociacion empezada, *sub spe rati*, esto es, bajo la confianza de que será ratificado lo que se hiciese. El tratar sin embargo *sub spe rati*, supone desde luego la predisposicion de la nacion en que reside el enviado á reconocer al nuevo sucesor ó al nuevo gobierno soberano: en otro caso se oirá al enviado solo *oficiosamente*, segun tenemos indicado en las secciones anteriores.

---

(1) Entre los casos que podrian citarse por su energía y circunstancias, es el ocurrido en 1761 al cardenal Acciapioli, nuncio de Su Santidad en Lisboa, y al cual por una cuestion de pura etiqueta, se le hizo salir del reino, con señalamiento de horas, ocasionando un rompimiento con el Papa. Los documentos que mediaron son como sigue:

«Monsieur: S. M. usando del justo, real y soberano poder que le corresponde por todos los derechos para emplear todos los medios necesarios de poner á cubierto su autoridad real de todo atentado, y de preservar á sus súbditos de escándalos capaces de turbar la tranquilidad del Estado, me manda significar á vuestra eminencia salga de esta capital y se traslade al otro lado del Tajo en el momento mismo en que reciba esta nota, y que en el término preciso de cuatro dias salga de estos reinos por el camino mas corto. Para trasportar á vuestra eminencia con el decoro correspondiente, se hallan prontas las fragatas del rey, ancladas frente á la posada de vuestra eminencia, á fin de que pueda embarcarse sin temor de ningun insulto contra la proteccion que S. M. quiere se dispense constantemente en sus estados á la inmunidad del carácter de que vuestra eminencia se halla revestido. S. M. ha dado asimismo sus órdenes para que vuestra eminencia sea conducido hasta la frontera del reino con una escolta de honor y como conviene á las circunstancias.—Soy etc.—D. Luis de Acuna.—En palacio á 14 de mayo de 1761.»

Recibida esta nota, el nuncio pidió tiempo para escribir al ministro de Estado; pero no se le concedió. Pidió que al menos se le permitiera oir misa, lo que tambien le fue negado. En vista de ello y formalizando apresuradamente una enérgica protesta, entró á bordo del buque que le esperaba, el cual sin dilacion le trasladó al otro lado del Tajo, donde le esperaban carruage y escolta, que le condujo á la frontera de España.

SECCION IX.

CEREMONIAL, RANGO Y TRATAMIENTO.

Pareceria vicioso á primera vista el tratar en una obra del derecho de *ceremonial, rango y tratamiento* de los agentes diplomáticos, si no fuera cierto que las cuestiones mas pequeñas en este punto suelen por la susceptibilidad acabar en cuestiones de estado, hasta peligrosas, de lo que es buen ejemplo el caso citado en la seccion anterior, ocurrido con el cardenal, nuncio de Su Santidad en la corte de Lisboa; y si no fuera cierto tambien que por la fuerza de las cosas, y mas tal vez en España que en ninguna otra parte, ora en primero, ora en último trance, se recurre al dictámen del jurisconsulto. Hubo un tiempo en que las embajadas y sus fueros estaban, digámoslo así, ceñidas al derecho de gentes *necesario*: despues ha rivalizado y rivaliza con este al derecho de gentes *voluntario*, bajo el punto de vista de los riesgos é inconvenientes, efecto de la nimia susceptibilidad á que dan ocasion y orígen la civilizacion, el poder, la rivalidad y el refinamiento.

El orígen formal de estas diferencias, y digámoslo así, de este desarrollo del derecho de gentes *voluntario*, viene de los tiempos modernos, del sistema de misiones diplomáticas *permanentes*, y de los reiterados congresos á que en los dos últimos siglos ha dado lugar la complicacion de las cosas. Debe notarse sin embargo que desde la revolucion francesa en adelante, en los últimos sesenta años en que una revolucion permanente ha barajado de tal manera las cosas, y en que la magnitud de los acontecimientos ha llamado la atencion y la sensibilidad hácia otros objetos, la susceptibilidad diplomática ha perdido mucho de su rigor, y hoy un caso como el del cardenal Acciapioli daria ocasion mas bien á una satisfaccion pacífica que á un rompimiento, lo que ciertamente debe ser así, y á ello deben encaminar siempre la opinion los que enseñando, escribiendo, ó gobernando tienen el poder de dirigirla, si es que no ha de verificarse la funesta inversion de que el derecho de gentes *voluntario*, no ya rivalice con el *necesario*, sino que, como no pocas veces ha sucedido, se sobreponga, comprometiendo, y aun sacrificando la paz de las naciones, y hasta los derechos de la humanidad á una cuestion pueril de etiqueta. Y no porque nosotros creamos que las naciones pueden, ni deben renunciar á su decoro, ni á sus fueros; sino que en esta materia tiene mas cabal aplicacion que en muchas otras la máxima de política, y que lo es lo mismo en el órden moral que en el de la inteligencia, de «*nequid nimis.*»

Viniendo ahora á la cuestion, diremos que por regla general cada nacion es libre de establecer el ceremonial, esto es, el conjunto de formalidades y atenciones con que han de ser recibidos, tratados y despedidos los agentes diplomáticos, y á que ellos á su vez deberán acomodarse. La prevision y la prudencia aconsejan que las naciones usen de su derecho anticipadamente á los hechos, y por tanto antes que sus disposiciones puedan ser una cuestion personal. La resolucion adoptada por la corte de España en el caso antes citado ocurrido con el embajador de Venecia, que en uno de los paseos públicos pretendió usar de un derecho que no estaba permitido á los naturales del pais, y la notificacion hecha con este motivo de órden del rey al cuerpo diplomático, adolecia de este inconveniente, si bien es verdad que á veces la necesidad no admite dilacion, ni deja elegir el momento.

Hemos hecho ya notar, y se deja conocer fácilmente, que mediando uso ó costumbre en contrario, no es tan absoluta la libertad de las naciones, y que no lo es de ninguna manera, si hubiese de por medio estipulacion.

En el primer caso el ceremonial que tuviese á bien adoptar una nacion, deberá circularse al cuerpo diplomático y á las demas cortes, señalando el tiempo desde el cual empezará á regir. Es por demas advertir que esta nacion en ese caso se somete á la recíproca, y no podrá exigir mas para sus en-

viados, salvo un tratado en contrario, lo que seria muy raro.

En todo caso nunca podrá prescindirse del rango de las naciones respectivas, del de la misma que ha de recibir, y del órden, ó diferencias categóricas de los ministros públicos.

En cuanto al rango y categorías de estos, hemos dicho lo conveniente, citando los reglamentos del congreso de Viena, y de Aix-la-Chapelle, y por lo que hace al tratamiento, hemos dicho ya tambien que el de los ministros de primer órden es el de *Excelencia*: respecto de los demas creemos que en España, segun nuestras costumbres y usos actuales no puede ni debe rehusárseles por escrito el de *Señoría*, salvo que le tengan superior por su persona ó rango social.

Diseñada, y nada mas, la cuestion de principios, se seguiria el descender á las cuestiones de etiqueta, sobre cuya prolija minuciosidad es preciso referirse á los reglamentos y costumbres del pais. El depositario é intérpetre de estas últimas, lo es un funcionario público, nombrado para este efecto en la mayor parte de las naciones ora con el nombre de *maestro de ceremonias*, *de chambelan*, ó de *introductor de embajadores*, como en España. Donde no haya reglamento determinado, ni costumbre fija, el gobierno de un pais está siempre á cubierto sobre satisfaccion en una cuestion de etiqueta, con el dictámen prévio del introductor de embajadores.

Como indicaciones generales, y nada mas diremos, en conclusion, que los *nuncios* y *legados* pontificios, como antes de ahora hemos indicado, tienen *precedencia*, ó lo que es lo mismo, lugar preferente, en toda reunion ó concurrencia: que el rango es en las demas clases de ministros correlativo al órden de las mismas, hoy reducidas á cuatro, como hemos dicho: que por principios de buen gobierno, no obstante que los ministros de primer órden representan á sus soberanos, en ningun caso preceden á los ministros de la Corona: que no preceden tampoco á los príncipes de la sangre: que los ministros de primer órden, en fuerza de la representacion de sus respectivos soberanos, preceden á los príncipes de inferior órden que estos, como por ejemplo, el embajador del emperador de Alemania precederia á un príncipe ó soberano de una nacion de cuarto ó quinto órden.

Cuando sobre esto puede temerse conflicto, el recurso es dejar de concurrir la una ó la otra parte, ó concurrir con la protesta de que quede á salvo su derecho.

En punto á recepcion solemne, puede decirse que está obolida, efecto de la indicacion que hemos hecho al principio de la seccion sobre el cambio y tendencia que los sucesos han impreso á las costumbres. En todo caso la entrada ó recepcion solemne, está limitada á los ministros de primer órden. Hay casos en que las circunstancias aconsejan la recepcion solemne, y en virtud de ellas Monseñor Brunelli, nuncio de Su Santidad en España, viniendo á reanudar las relaciones por tanto tiempo interrumpidas entre las dos cortes, entre la España y el padre comun de los fieles, fué recibido en 1848 en el real sitio de San Ildefonso con toda la solemnidad que suele acompañar á tales actos, y aun algo mas, por lo especial tambien del caso: fueron á buscarle á su posada dos carrozas de S. M. tiradas por seis caballos: S. M. le recibió rodeada de sus ministros, de los jefes de palacio, y de todas las personas de la grandeza que se hallaban en el real sitio, y la tropa cubrió la carrera. Requerian sin duda este lujo de ceremonial, el profundo sentimiento religioso de los españoles, y la penosa y lamentable interrupcion de relaciones por catorce años.

SECCION X.

APÉNDICE Á LAS SECCIONES ANTERIORES SOBRE PASAPORTES, SALVO-CONDUCTOS, Y SOBRE VARIAS CLASES DE AGENTES INTERMEDIARIOS, Á LOS CUALES NO CORRESPONDE EN RIGOR EL CARÁCTER DIPLOMÁTICO.

En el artículo **AGENTES DIPLOMÁTICOS** hay cosas que pertenecen al mismo en el *género*, y no en la *especie*; pero que no podrian

omitirse sin dejar incompleto un capítulo tan importante. Ocurrir á esa dificultad es el objeto de la presente seccion.

Hemos fundado el derecho de embajada y sus fueros esenciales en el derecho de gentes necesario; y hemos visto que este derecho no conoce mas que al *enviado*, al *intermediario*, al intérprete entre nacion y nacion, resultado de una necesidad social, é instrumento de su remedio. Apenas por tanto entre las cosas sagradas del órden social hay una que lo sea mas que este importantísimo medio, que nace con la sociedad y muere con ella. Pero repetimos que el derecho de gentes *primario* ó *necesario*, esto es, el *derecho natural*, no sanciona sino la institucion *in genere*, y todo lo que es indispensable para que se llene el fin de la misma. Las disposiciones secundarias y de ejecucion *quo melius*, *quo facilius*, esto es, el número, el rango, el ceremonial, etc., son de derecho de gentes secundario, el cual, así como ha creido conveniente establecer categorías de agentes diplomáticos, ha hecho tambien una diferencia entre los agentes é intermediarios que han de gozar del carácter diplomático, esto es, de prerogativas, de solemnidad, mas, ó menos convencionales, y los que no.

Pero seria peligroso equivocar lo que es en este punto de derecho voluntario, y lo que lo es de derecho necesario. Todo lo que en el agente ó intermediario público entre pais y pais, entre pueblo y pueblo, entre ciudad y ciudad, entre un ejército y otro ejército, es relativo a la seguridad necesaria de su persona, y á la libertad igualmente necesaria para llenar su mision, es de derecho de gentes necesario. Por tanto, cuando la moda, las pretensiones, las prácticas generales, mas ó menos acertadas, mas ó menos filosóficas nos digan que un agente público en estos casos, por ejemplo, un *parlamentario* en tiempo de guerra, los encargados de de un cange de prisioneros, un cónsul en muchos casos, y segun luego distinguiremos, no goza de carácter diplomático, no hemos de entender que no goza por su carácter, y por la fuerza de su encargo de inviolabilidad, que su persona no es sagrada, que no tiene derecho absoluto á la libertad necesaria para cumplir su encargo, que la violacion del derecho de gentes en su persona no podria dar lugar hasta un *casus belli*, esto es, hasta una satisfaccion obtenida ó arrancada al aspecto, ó por la fuerza de las armas; sino que, por ejemplo, no tendrá *credencial*, en el rigor de esta palabra, no gozará de ceremonial, de inmunidad, en el sentido mas ó menos lato del párrafo tercero de la seccion sesta, etc.

Pondremos mas en claro estas diferencias, recorriendo por su órden los objetos que creemos comprender en este apéndice.

Pasaportes, *salvo-conductos*. Ya en las secciones anteriores hemos hablado de estos documentos, si bien de los ordinarios y usuales, porque tambien nos referiamos á funcionarios, que en rigor pertenecen al órden diplomático. Pero el pasaporte, lo mismo que el salvo-conducto, no son sino un medio de garantir la seguridad personal, y hay otros medios ademas, como en breve veremos, bastando asentar aquí que bajo cualquier signo, distintivo ó contraseña que se ofrezca seguridad individual, debe observarse, y el signo ó distintivo en este caso es tan sagrado, y debe ser tan eficaz como el pasaporte formal. La tropa armada, por ejemplo, no necesita de mas salvo-conducto para atravesar con armas ó sin ellas por puestos y parages de otro modo vedados, que el *santo*, *la seña*, *ó la contraseña*, esto es, una palabra de valor convencional, aunque secreto. La misma garantía debe ofrecer cualquier signo público, de valor tambien entendido, como una placa, una banda, una bandera, hasta un pañuelo blanco, el toque de una trompeta, de clarin, el redoble de un tambor, etc.

Cónsules. Los funcionarios públicos de este género pretenden en ocasiones que les compete carácter diplomático: los diplomáticos á su vez pretenden que los cónsules no pertenecen á esta categoría: cuestion en que domina sin duda, y ha dominado mas la vanidad que la justicia, y que la verdad; pues es lo cierto que en puntos ú ocasiones

determinadas, los cónsules gozan del carácter diplomático, como veremos en su artículo respectivo.

Trompetas parlamentarios, etc. La necesidad hace improvisar muchas veces embajadores, pasaportes y salvo-conductos, lo cual sucede con frecuencia en tiempo de guerra. En esta sazon los pueblos han conocido los *feciales*, que tenian el cargo de declarar la guerra: los *heraldos*, que venian á estar en el mismo caso: los *parlamentarios*, que pasan á proponer ó negociar de un campamento á otro: los *tambores* y *trompetas*, que anuncian el parlamento. Por un medio tan sencillo puede llegar á su término una guerra desoladora, y ser reemplazada por la paz: no es estraño, pues, que diga Vattel con todos los publicistas: «los parlamentarios, trompetas y tambores, son en estos casos *sagrados* é *inviolables* » Los mismos citan repetidos casos de atentado contra estos instrumentos de la necesidad, y los reprueban como atentados contra el derecho de gentes, ni mas ni menos que si fueran verificados contra un agente diplomático, y con los mismos resultados posibles.

Pregúntase tambien qué prerogativas gozarán los *agentes*, los *comisionados* ó *comisarios*, segun suelen llamarse los encargados de establecer los límites ó resolver otras cuestiones de hecho, ó facultativas etc.: y por regla general diremos, que no es el nombre el que atribuye ó determina los derechos: de cualquier modo que se llamen tales funcionarios públicos, si son *negociadores* entre nacion y nacion, ó realizan designios convenidos, ó entendidos de las mismas, gozan sin duda del carácter diplomático, y por tanto de las prerogativas de *inviolabilidad*, *inmunidad* é *independencia*, etc.; de otro modo serán meros transeuntes, ó gozarán mas ó menos consideraciones, segun las circunstancias del caso.

Pregúntase asimismo qué carácter goza un soberano en pais estranjero. Si entra con tal carácter, y por tanto con beneplácito del pais goza de las prerogativas de tal soberano, y podrá dictar disposiciones relativas al ejercicio de su autoridad como rey, toda vez que el soberano del pais no se lo impida. Si entra de incógnito, los honores y fueros de la clase que adopte; y si fuese la comun, la de simple ciudadano, la de transeunte. Si viajase, en fin, como diplomático, como lo hizo por ejemplo Pedro el Grande de Rusia, que deseando adquirir para su imperio, hasta individualmente, cuantos conocimientos de ciencias y artes pudieran elevarlo á la altura de las primeras naciones, viajaba como un agregado á sus propias legaciones, gozará de los honores y prerogativas de esta clase.

La dicho deberá entenderse sin embargo de los honores, digámoslo así, obligados y oficiales; pues por lo demas, sabido que sea el *incógnito*, puesto que tambien suele noticiarse oficial ó confidencialmente, á un soberano siempre se le dispensan, si no oficial, *oficiosa* y debidamente, las consideraciones de su rango. En nuestros dias, cuando la batalla de Novara obligó á Cárlos Alberto, rey de Cerdeña, á abdicar la corona atravesando en seguida de incógnito, con el título de conde de Bourges, nuestra Península para embarcarse en la Coruña, sin mas noticia del hecho que la trasmitida por el telégrafo, la reina Isabel II mandó, y el gobierno español dió órdenes, tambien por telégrafo, á las autoridades, para que presentándose al ilustre viajero le ofreciesen y prestasen el homenaje que se debe al infortunio y á la magestad, y cuantos ausilios necesitase.

Otra cosa seria si el soberano penetrase en un pais estranjero furtivamente y con miras hostiles. En este caso, empezando él por faltar al derecho de gentes, no podria invocarle en su favor. En tal supuesto, dice Vattel, « *si el príncipe se conduce como enemigo, justamente puede tratársele como tal.* » Y ciertamente el rigor de los principios así lo autoriza. Hemos visto que las prerogativas de independencia y demas de los embajadores penden principalmente de su carácter representativo, esto es, de personificar hasta donde es dable á su soberano; y sin embargo hemos asentado que no en todas las ocasiones les garantiza ese carácter. Eso no obstante diremos que, si en todo caso el ar-

resto ó castigo de un embajador ofrece graves inconvenientes, fácil es conocer que el del soberano mismo los ofrece mayores. La prudencia preponderará en estos casos sobre el derecho; pero siempre es bueno conocer lo que el mismo derecho autoriza, y ese es en toda controversia el punto mas seguro de partida.

Sobre las facultades que pueden competir á un soberano fuera de sus estados, hemos hecho ya alguna indicacion, y hablaremos mas por estenso en su artículo especial.

Pregúntase por último qué carácter corresponde á los enviados ó negociadores particulares de un pueblo, de una ciudad, de una provincia subordinadas ó no á un mismo gobierno. En este caso no puede establecerse, sino una regla general. Todo el que ofrece ó contrae un empeño debe cumplirlo. Los pueblos, las ciudades y las provincias están sobre este punto en el mismo caso que los particulares. Si dos naciones tienen necesidad de entenderse sobre asuntos comunes, tambien dos provincias, y hasta dos aldeas. Si el procurador ó negociador se ha movido bajo la fé del pueblo ó provincia á que se dirige, será una felonía y un crímen contra el derecho público el faltar á ella atropellándole. Si á lo menos se ha movido con conocimiento de dicho pueblo ó provincia, podrán estos usar de su derecho, rehusándole la admision ó entrada en su territorio; pero en otro caso hay que suponer un consentimiento tácito á que no pueden faltar. Ultimamente, todo enviado ó negociador pacífico goza de la garantía que dá el derecho natural á todo individuo, y ademas el respeto que se debe al pueblo, provincia, nacion ó soberano que le envia (1).

(1) Puede verse sobre la importante materia del presente artículo á Grocio y Puffendorf, traducidos y comentados por Barbeirac: á Vattel, Derecho de gentes: Raynal, Instituciones de derecho natural y de gentes: Kluber, Derecho de gentes entre las naciones modernas de Europa: Flassan, Historia de la diplomácia: De Martens, Resúmen del derecho de gentes moderno, con las notas de Pinheiro Ferreira: el mismo, Curso diplomático: Pinheiro Ferreira, Curso diplomático interno y esterno: Merlin, Repertorio universal de jurisprudencia, art. Ministro público: Dalloz, Repertorio de legislacion, de doctrina y de jurisprudencia, art. Agente político: Offmanns, Guía diplomática.

AGENTES FISCALES. Los abogados que en los superiores tribunales y en el Consejo tenian bajo su direccion los fiscales de S. M. para ausiliarles en el desempeño de su cargo. Por lo comun eran dos por cada fiscal. Era sin duda una anomalía; pero alguna vez los agentes fiscales no pertenecian á la clase de abogados. Nacia esto de la facultad que los fiscales, que eran los responsables, tenian para elegirlos. Los agentes fiscales cesaron en 1844, y fueron reemplazados por los *abogados fiscales*. Véase este artículo.

AGENTE DE LA HACIENDA PUBLICA. Así se llama un encargado particular que de algunos años á esta parte nombra el ministerio de Hacienda para activar en Madrid los pleitos en que aquella tiene interés. Le hemos llamado *encargado particular*, porque aun cuando tiene nombramiento, no tiene carácter, ni oficina, ni es parte de la categoría personal y conocida de empleados públicos. Su intervencion está reducida á inquirir con perseverancia el estado de los pleitos, motivos de su retardo en su curso, con todo lo demas que puede interesar á la Hacienda pública, dando cuenta de ello al ministerio para que así pueda aplicar su autoridad á remover los obstáculos. Como este agente no tiene categoría de planta, ni hasta ahora su nombramiento se comunica á los tribunales, no puede gestionar directamente de oficio, aun que alguna vez le hemos visto *oficiar* á los presidentes de tribunales y fiscales de S. M.

AGENTES DE INDIAS. La justa y debida solicitud con que la legislacion y los reyes de España han mirado siempre por los intereses de nuestras posesiones de Ultramar, cualesquiera que hayan sido los errores, ó los abusos de los que debian secundar sus elevadas miras, les hizo pensar que la multitud de negocios que diariamente venian de Indias, y de los cuales pendia muchas veces la fortuna y la vida de aquellos naturales, no debian fiarse á personas oscuras sin aptitud ni garantía, y se autorizó una especie de colegio de *agentes* y *solicitadores*; pero colegio abierto ó de nú-

mero indefinido. Prestábase esta circunstancia al abuso que se habia querido evitar, y por cédula de 15 de julio de 1778 se fijó en 30 el número de los agentes, el cual por nueva cédula de 21 de abril de 1795, prévia consulta del Consejo, se aumentó al de 50. Estos agentes lo eran de *negocios* y *judiciales*; si bien para esta última clase de asuntos debian sustituir sus poderes en procuradores de número.

A principios del siglo los *agentes numerarios* solicitaron la *esclusiva*, ó lo que es lo mismo, la derogacion de la facultad de dar poderes á otros que á ellos; y por real cédula de 13 de setiembre de 1803 se previno estar á lo mandado, con la condicion de que los que recibieren poderes, no siendo agentes de número, jurasen no tener dependencia ni parentesco con personas que obtuviesen empleo público en la corte, y que sobre ello, para la autorizacion especial, se oyese siempre á los fiscales.

Insistiendo los agentes de número en sus antiguas pretensiones, recayó acordada del Consejo en 6 de junio de 1812, hallándose en Cádiz por las circunstancias de la Península, conforme con las dos cédulas anteriores, y mandando estar á lo resuelto, previniendo no obstante que para los asuntos de gracia y de gobierno se hiciese la sustitucion del poder en los *agentes* de número, sin hacerse novedad en cuanto á los casos anteriores.

Ultimamente en 23 de junio de 1815, á consulta del Consejo, se mandó estar á lo dispuesto en las reales cédulas de 1795 y 1803, ya citadas; pero haciendo la novedad de que el número de *agentes* fuese ilimitado, en vez de los 50 determinado por la primera de aquellas.

La supresion del consejo de Indias, sustituido hoy en lo judicial por el Tribunal Supremo de Justicia, y sala de Indias, y en otros asuntos gubernativos por otros cuerpos consultivos, por el Consejo Real y su seccion de Ultramar, y por los diferentes ministerios, ha inducido una novedad sustancial en la clase de agentes de Indias, y mas bien la ha estinguido, pues hoy cada individuo de aquellos paises puede dar sus poderes á quien le inspire confianza, si bien en asuntos judiciales deberán aquellos sustituirse en procurador de número. Se respetan sin embargo los derechos de los *agentes de Indias* que aun existen de los anteriormente nombrados; y en razon de ello el artículo 104 de las ordenanzas del Tribunal de Justicia determina lo siguiente: «Los llamados *agentes de negocios* no tendrán intervencion legal en los de la atribucion del tribunal; sin perjuicio de los que corresponden á *los de Indias*, conforme á los títulos con que los ejercen.»

Es decir que si existen algunos de los antiguos agentes de Indias, ó si la Corona en uso de su suprema autoridad nombrase algunos, se estará al tenor de sus títulos para determinar sus atribuciones; pero en general hoy no se nombran ya tales agentes especiales de Indias. Véase el artículo siguiente.

AGENTES DE NEGOCIOS. Llámanse así á las personas que por oficio toman á su cargo, mediante una remuneracion, el promover y activar los negocios lícitos que otros les encomiendan. Nuestras leyes les denominan tambien *solicitadores*, denominacion que convendria prevaleciese, porque á parte de ser igualmente propia y mas breve y sencilla, evitaria el peligro posible de equivocar el agente de negocios que hemos definido con el *negotiorum gestor*, que lleva en romance el mismo nombre.

PARTE LEGISLATIVA.

SUMARIO.

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

NOVISIMA RECOPILACION.

LEY 10, TIT. 2, LIB. 4.

(Ley de los reyes católicos de 1480).

Ordenamos y mandamos, que los del nuestro consejo y oidores de las nuestras

audiencias, y alcaldes y alguaciles de la nuestra casa y corte y nuestros contadores mayores, ni sus lugares-tenientes, ni sus oficiales, ni los nuestros contadores mayores de cuentas, ni sus lugares-tenientes, ni el nuestro procurador fiscal, ni los nuestros secretarios ni escribanos de cámara y relator que residen y residieren en los nuestros consejos, ni los escribanos de la nuestra corte, de juzgados de los dichos consejos y alcaldes y sus oficiales y hombres y criados, no sean osados agora ni de aquí adelante en tiempo alguno, de procurar ni solicitar con Nos, ni con los del nuestro consejo, ni con nuestros contadores mayores, ni con sus lugares-tenientes, ni con los del nuestro consejo de la Santa Inquisicion, ni contadores mayores de cuentas, ni con los dichos alcaldes, ni con otras personas algunas que tengan cargo de despachar los negocios en la dicha nuesta corte, provisiones, ni cartas, ni cédulas ni otro despacho alguno de los que vinieren á negociar á nuestra corte ni de los que estuvieren ausentes de ella; ni pidan ni lleven por ello dinero, ni oro, ni plata, ni paño, ni seda, ni otro presente alguno por via directa ó indirecta, por sí ni por interpósitas personas; ni sobre ello acepten dádivas ni promesas, ni las reciban en ningun tiempo antes ni despues de despachados los negocios; sopena que el que lo así llevare por la primera vez sea desterrado de nuestra córte por medio año: por la segunda vez lo pague con las setenas y sea desterrado de nuestra corte y del lugar donde viviere por un año; y por la tercera vez que pierda la mitad de sus bienes y sea desterrado de estos nuestros reinos perpétuamente.

LEY 11, TIT. 24, LIB. 5.

(D. Cárlos y Doña Juana en Toledo año de 1523).

Mandamos á los nuestros presidente y oidores, que á ninguno de los escribanos de las nuestras audiencias, ni á criados suyos no consientan que procuren ni soliciten ninguna causa de grande ni otro litigante que traya ó trajere en las dichas audiencias; y los castiguen con la pena que les pareciere á los que lo contrario hicieren.

LEY 1, TIT. 26, LIB. 4.

(Auto acordado de 20 de junio de 1695).

Todos los solicitadores y agentes de negocios que hay en esta córte, dentro de quince dias primeros siguientes de la publicacion de este auto, se registren en la escribanía de Gobierno del consejo, declarando de dónde son naturales, por qué salieron de sus tierras, cuánto há que están en la corte, en qué negocios, con qué salarios y en qué tribunales negocian y asisten: lo cual cumplan pena de privacion de oficio, y de cuatro años de destierro preciso de esta corte y cinco leguas á la redonda.

LEY 1, TIT. 27, LIB. 1.

(Decreto á consulta del Consejo de 25 de agosto de 1668).

He entendido que muchos religiosos se introducen en negocios y dependencias del siglo con título de agentes, procuradores ó solicitadores de reinos, comunidades, parientes ó personas estrañas, de que resulta la relajacion del estado que profesan y menos estimacion y decendencia de sus personas; y conviniendo acudir eficazmente al remedio de ello he resuelto que, ni en los tribunales, ni por los ministros sean oidos los religiosos de cualquiera órden que fueren, antes se les escluya totalmente de representar dependencias ni negocios de seglares, bajo de ningun pretesto, ni título, aunque sea de piedad, si no es en los que tocaren á la religion de cada uno, con licencia de sus prelados que primero deben exhibir. Y este decreto comprenda tambien á los sacerdotes seculares.

LEY. 2, TIT. 26, LIB. 4.

(D. Felipe V en Madrid á 10 de enero de 1707).

Sin especial real título no pueda haber

agentes ni solicitadores de pleitos, pretensiones y negocios, pues deben ser personas conocidas, por los evidentes perjuicios y daños que resultan al público en comun y á los individuos en particular.

DISPOSICIONES POSTERIORES.

REAL DECRETO DE 20 DE ENERO 1815.

Habiendo llegado á mi noticia de que muchos de los gefes y empleados en mis reales oficinas, abandonando sus primitivas obligaciones, no solo en las horas destinadas á la ocupacion de sus trabajos, sino en otras, se dedican á promover el curso de los pleitos, recursos y otras solicitudes que toman á su cuidado, cuyo procedimiento, sobre ser contrario á lo mandado en diferentes tiempos, es perjudicialísimo por los males que se causan y son fáciles de conocer; para evitarlas, resuelvo que en lo sucesivo ninguno de los citados empleados, de cualquiera clase y condicion que sean, se sustraigan de modo alguno de las peculiares á sus destinos, que no tomen á su cuidado las indicadas solicitudes bajo ningun pretesto, respecto á deber ocuparse solo en llenar su principal instituto, y á que dichos encargos deben desempeñarse por los procuradores de mis tribunales y personas autorizadas al intento; y en el caso de que alguno contraviniere á esta mi soberana resolucion, por el mismo hecho le privo de su destino y me reservo imponerle las demas penas convenientes á su desobediencia.

REGLAMENTO DEL TRIBUNAL SUPREMO DE 17 DE OCTUBRE 1835.

Art. 104. Los llamados agentes de negocios no tendrán intervencion legal en los de su atribucion del tribunal, sin perjuicio de la que corresponde á los de Indias conforme á los títulos con que los ejercen.

REAL ORDEN DE 3 DE MAYO 1838.

1.° Los derechos señalados en los aranceles procesales á los procuradores deben entenderse sin perjuicio y á parte de los que corresponden por las gestiones, correspondencia y demas diligencias que se practican con el título de agente.

2.° Para recompensar y satisfacer estas últimas, deben convenirse entre sí los litigantes y los agentes, sean ó no estos procuradores; y en caso de no avenirse entre sí los interesados, se hará la regulacion por el ministro semanero de la audiencia ó tribunal que haya conocido ó conozca del negocio sobre que recaiga la disputa, ó por el juez que entienda de la primera instancia, si la cuestion versa sobre diligencias practicadas en este grado.

REALES DECRETOS DE 2 DE MAYO DE 1845 Y 22 DE MAYO DE 1846.

(Aranceles).

Art. 213. Por la agencia de cada negocio contencioso, teniendo un curso activo y no justificándose por el procurador estar convenido con los interesados, se le graduará por cada mes 20 reales en los territorios de primera clase (en las audiencias) y 16 en los de segunda.

Art. 577. Dispone que en los juzgados de primera instancia de los territorios de primera clase se graduará á razon de 12 reales por mes y de 10 en los territorios de segunda clase.

REAL DESPACHO DE 17 DE MARZO DE 1847.

Autoriza el establecimiento del colegio de agentes de Madrid, en conformidad con el dictámen de la seccion de Gracia y Justicia del Consejo Real, bajo las bases siguientes:

1.ª Dejar á los que ejerzan esta profesion en la libertad de ingresar ó no en él.

2.ª Exigir á los que lo hagan las circunstancias de moralidad, capacidad é inteligencia, probidad, buena conducta y abono.

3.ª Poner en conocimiento del público la existencia de la asociacion, haciendo uso de la imprenta y de los demas medios lícitos oportunos, á fin de que la cualidad de aso-

iado sea una garantía para el que necesite legir agente.

LEYES DE INDIAS.

LEL 80, TIT. 14, LIB. 1.

Mandamos á los vireyes, presidentes, audiencias y gobernadores, que á ningun religioso permitan en sus tribunales solicitar negocios seculares, ni les dén audiencia ni igan sobre ellos, si no fuere en los casos ue la caridad cristiana y prudente permite ara socorrer á pobres faltos de personas ue les ayuden, y esto con aprobacion y licencia del superior.

LEY 93, ID. ID.

Hemos resuelto que ni en nuestro consejo le Indias ni audiencia de la casa sean oidos os religiosos de cualquier órden, antes esluidos totalmente de representar, intentar, ii seguir negocios seglares de bajo de ningun pretesto ni título, aunque sea de piedad, si no fuere en los que tocan á la propia religion que profesan y con licencia de sus preados, que primero deben exhibir.

LEY 18, TIT. 3, LIB. 2.

Prohibimos y defendemos, que ninguno de os oficiales del consejo, ni sus hijos, deudos, criados, ni familiares, ni llegados de sus casas sean procuradores ni solicitadores en ningun negocio de Indias, pena de diez años le destierro de estos reinos al que lo contrario hiciere. Y asimismo mandamos que os del consejo ni sus mujeres ni hijos, deudos, criados ni llegados no intercedan en los dichos negocios, con apercibimiento que haciendo lo contrario mandaremos proveer como convenga.

LEY 19, ID. ID.

Los del consejo de Indias no se acompañen ni dejen servir en nada de los negociantes y litigantes de Indias, si no fuere yendo ó veniendo al Consejo por darles lugar á que los vayan informando de sus negocios, ni consientan que los negociantes acompañen á sus mujeres.

LEY 20, ID. ID.

El presidente y los del consejo de Indias no se puedan servir ni tener correspondencia con pretendientes, ni visitarles, ni tener comunicacion estrecha con ellos ni con sus agentes.

LEY 3, TIT. 11, LIB. 4.

Que las ciudades de Indias no elijan ni nombren procuradores generales del cuerpo del cabildo, porque vengan á la asistencia de sus negocios á costa de los propios y rentas de las ciudades, y que envien los poderes é instrucciones á los agentes ó procuradores que tienen en esta corte para que usen de ellos como mas convenga.

LEY 4, ID. ID.

Mandamos á los vireyes, presidentes y oidores de las audiencias reales que dejen á los cabildos de las ciudades donde residieren y tuvieren sus distritos que libremente dén los poderes para sus negocios en nuestra corte á las personas que quisieren y eligieren, sin ponerlos impedimiento ni estorbo; y asimismo que no pueda ser nombrado por agente ni procurador de ciudad ningun deudo de los oidores, alcaldes ni fiscales de las audiencias de sus distritos, y si en algun tiempo se hiciere lo contrario, por la presente damos por ninguno y de ningun valor ni efecto el nombramiento.

LEY 5, ID. ID.

Ninguna de las ciudades, villas y lugares concejos, universidades, comunidades seculares, eclesiásticas de las Indias occidentales pueda enviar procuradores á nuestra corte para tratar de la solicitud y despacho de sus negocios.

REAL DECRETO DE 13 DE SETIEMBRE DE 1803.

Dispone, que permaneciendo el número de cincuenta agentes de Indias aprobados y titulados y las reglas y ordenanzas propuestas por los mismos, puedan los particulares de aquellos dominios confiar sus poderes y encargos á sugetos de su agrado y confianza, no siendo de los escluidos y prohibidos por las leyes, con tal que presenten los poderes de dicho Consejo Supremo, que se informará de sus circunstancias é idoneidad, etc.

PARTE DOCTRINAL.

SUMARIO.

SEC. I. INTRODUCCION HISTÓRICA.
SEC. II. CARACTER DISTINTIVO DEL AGENTE DE NEGOCIOS.
SEC. III. PERSONAS QUE NO PUEDEN SER AGENTES DE NEGOCIOS.
SEC. IV. OBLIGACIONES Y DERECHOS DE LOS AGENTES DE NEGOCIOS.

SECCION I.

INTRODUCCION HISTÓRICA.

La falta de capacidad suficiente, ó de práctica especial; lo perjudicial de distraerse de las ocupaciones propias á cada empleo, profesion ú oficio; las molestias y dispendios consiguientes á largos viages; los miramientos que ofrece una elevada posicion; los embarazos que producen ciertos hábitos de comodidad, una edad avanzada, ó una enfermedad, estas y otras parecidas causas obligan frecuentemente á los particulares y corporaciones á encomendar á estraños algunos negocios mediante cierta recompensa. Semejante costumbre se habrá practicado desde los mas remotos tiempos y habrá progresado á medida de las relaciones sociales. La ventaja para el agente de multiplicar sus ganancias, abrazando muchos asuntos á la vez, y la ventaja correlativa para el comitente de satisfacer con menos los servicios del primero, habrán sujerido tambien desde muy antiguo la idea de convertir en oficio la ocupacion casual de las agencias. Hé aquí las circunstacias que nos demuestran en compendio el orígen, la antigüedad y la conveniencia de los agentes de negocios.

Hija del espíritu de especulacion la profesion del agente y dirigida á proporcionar á los particulares las ventajas de mayor celeridad, economía y acierto en actos y operaciones de carácter privado, fue ejercida en un principio y lo ha sido por mucho tiempo con la mas absoluta libertad. Ni en la esfera de los negocios, ni en la de las personas, existia entonces traba ni limitacion alguna para el agente; todos sin distincion de clases ni categorías podian dedicarse á esta profesion y todos los negocios podian ser materia de sus gestiones.

La ley llegó por fin á apercibirse de la clase de los agentes y creyó deber someterla á ciertas condiciones, para el establecimiento de las cuales se han adoptado diversos sistemas, segun las ideas dominantes, las necesidades de los tiempos y la enseñanza de la esperiencia. Fijando la atencion en nuestras leyes, la restriccion que hallamos mas notable es la que erigió en oficio público el cargo de procurador en los negocios judiciales, pues antes de esta importante innovacion, los procuradores no eran mas que unos verdaderos agentes, ó en otros términos, la representacion de los litigantes entraba en el círculo de las gestiones permitidas al simple agente de negocios.

Todavía en enero de 1623 espidió un auto el Consejo, previniendo entre otras cosas, que los escribanos de cámara notificasen el señalamiento de las vistas á los agentes ó procuradores de las partes, lo que bien á las claras manifiesta que no estaba enteramente vedada á aquellos la representacion para pleitos.

En mayor número y mas varias han sido las limitaciones relativas á la posicion legal y á las circunstancias de los agentes. La moda de los gremios, tan boyante en los últimos siglos y los ejemplos de los colegios

de escribanos, procuradores y abogados, clases un tanto análogas á la de que tratamos, por una parte, y por otra el enojo contra los abusos consiguientes á la libertad del ejercicio de esta profesion, dieron orígen al proyecto de reducir á número los solicitadores y de exigir garantías y autorizacion para serlo. Preponderaban sin duda en el ánimo de nuestros jurisconsultos estas ideas, cuando se atrevió el Consejo á acordar por auto de 20 de junio de 1625, que se registrasen en su escribanía de gobierno los solicitadores y agentes de negocios en el término de quince dias. Mas restrictivo y riguroso despues D. Felipe V, prohibió en 10 de enero de 1707 el ejercicio de solicitador y de agente sin especial real título; á consecuencia de cuyas disposiciones principió espediente en el Consejo, dirigido á inquirir la mejor manera de organizar el colegio de agentes y de arreglar y publicar las acostumbradas ordenanzas. Pero jamas llegó á colmo este difícil propósito, quizá porque examinadas mas de cerca las cosas, salieron al encuentro y se vieron en su magnitud los inconvenientes, y se cedió á su fuerza. La verdad es, que no obstante la prescripcion del registro y la exigencia del real título, y sin embargo de haberse establecido colegios en algunas capitales, continuó ejerciéndose la profesion de los agentes fuera y dentro de la corte con la mas ámplia libertad. En el consejo de Indias se encarnó la misma cuestion, pero con mejor suerte. Llegado á sazon el proyecto, se fijó el número de agentes de Indias, que fue primero de 30 y despues de 50: se hizo propuesta y nombramiento de agraciados: se les dió su título y se les regimentó con las indispensables ordenanzas. Pero el desengaño no se hizo esperar, y obligó al legislador á confesar, aunque á medias, su error en el real decreto de 13 de setiembre de 1803, que devolvió la antigua libertad á los agentes respecto de los negocios de Indias, aunque conservando á los cincuenta colegiales sus títulos y sus ordenanzas.

Recientemente se ha removido el mismo proyecto por algunos agentes de negocios de Madrid, movidos, no del egoista espíritu de monopolio, sino del loable intento de separar de la honrada clase de agentes á los que por falta de aptitud, ó de delicadeza, comprometen á menudo ó desfalcan los intereses de sus principales, desdorando la profesion. Pero despues de haber corrido sucesivamente la discusion del asunto por la audiencia de Madrid, por el Tribunal Supremo de Justicia y por la seccion correspondiente del Consejo Real, ha sido denegada la pretension de un colegio esclusivo, si bien se ha autorizado, como no podia menos, sin este carácter y bajo las bases de la real resolucion de 17 de marzo de 1847. Con arreglo á ellas y á las ordenanzas que aprueba, se ha instalado el colegio de agentes de Madrid, que no es mas, como la citada disposicion manifiesta, que una *asociacion particular*, cuya bondad reconocemos, puesto que el público puede sacar ventajas del conocimiento de las garantías que ofrecen á su confianza los agentes incorporados.

Otra cosa hubiera sido otorgar al colegio el monopolio de la profesion, intento injusto en su esencia é imposible en su objeto. Obligar á los interesados á elegir entre contado número de personas para todo género de gestiones, es forzar su confianza. Por otro lado, la persecucion de los agentes intrusos exigiria una inmensa inquisicion, tan ineficaz, como odiosa.

Mas acertadas han sido nuestras leyes, cuando han seguido por arreglar esta materia un rumbo contrario, reconociendo por principio la libertad é imponiendo por via de escepcion varias restricciones. De muy antiguo data la conviccion de nuestros legisladores acerca de la incompatibilidad de ciertas profesiones y de ciertos cargos con el oficio y las funciones de representar á los particulares y gestionar á su nombre. Las primeras disposiciones sobre esta materia han adolecido algun tanto de casuísticas; pero los casos se han ido agrupando hasta constituir reglas generales tan absolutas como justas.

No es fuera de propósito recordar la ley 2, tit. 9, lib. 1, del Fuero Real, que prohibió

á los clérigos tener voz en los pleitos, como no fuese en representacion propia ó de su iglesia ó de sus parientes; y con mayor razon la ley 48, tít. 6, part. 1, que prohibió á los mismos ser *pleiteses*, palabra equivalente á la de agentes en negocios judiciales. Estas disposiciones pueden considerarse como antecedente histórico de la consulta del Consejo de 25 de agosto de 1668 y de la real cédula de 25 de noviembre de 1764, recopilados en la Novísima, que repiten con mas estension iguales prohibiciones, motivadas por nuevos abusos de los clérigos regulares y seculares, y fundadas en la oposicion que naturalmente existe entre el carácter religioso del sacerdote y las gestiones profanadas del agente de negocios.

La incompatibilidad entre esta profesion y la de empleado se ha reconocido tambien hace mucho tiempo, pues la ley 17 del Estilo dispuso, que no se recibiesen como personeros en la casa del rey, á los oficiales de su corte ni á los que viviesen con él. Mas adelante en las ordenanzas de las audiencias, promulgadas en 1408, se vedó terminantemente el oficio de agentes, no solo á los oidores, sino tambien á los dependientes de aquellas, fuera cualquiera su clase. En 1568 se estendió la prohibicion á los oficiales y criados de la contaduría mayor: en las ordenanzas del consejo de Hacienda de 1593, á los oficiales de los libros del mismo: en 1748, á los oficiales de la contaduría de las Ordenes, en virtud de real instruccion dada á esta oficina; por fin el real decreto de 20 de enero de 1815 comprendió casi todas estas esclusiones y otras del mismo género, abrazando en su determinacion á todos los empleados de cualquier ramo de la administracion y de cualquiera gerarquía.

SECCION II.

CARÁCTER DISTINTIVO DEL AGENTE DE NEGOCIOS.

¿Que clase de contrato es el que celebra el dueño del negocio y el agente, y cuál por consecuencia el carácter distintivo de este?

A nuestro ver el contrato no es mas que un mandato y el agente un verdadero mandatario. Hay por la una parte la autorizacion para hacer ó gestionar, y hay por la otra la aceptacion mas ó menos espresa. La única objecion respetable que puede hacerse consiste, en que las funciones del mandatario son gratuitas, siempre que no se estipula lo contrario, y en que las del agente no lo son, preceda ó no preceda estipulacion sobre el particular. Pero, á parte de que no es esta una circunstancia esencial, ó *sine qua non*, del mandato, la verdad es que precede siempre convenio, sino espreso, tácito, acerca de la remuneracion del agente, puesto que el dueño sabe que este no aceptaria el negocio sino con tal condicion, y al encomendársele es claro que consiente en ella. Ademas en los casos en que los honorarios no se fijan con anterioridad, se determinan aproximadamente, remitiendo la fijacion al acuerdo de los dos interesados ó al juicio del tribunal competente. ¿Dejaria de existir el contrato de venta, porque la designacion del precio se abandonase al juicio de peritos?

Del mandatario comun no se distingue, pues, el agente, sino en que este se ocupa por oficio de los negocios agenos y en que siempre tiene accion á recompensa, circunstancias que no concurren en el primero.

Precisamente son las mismas las que constituyen los principales puntos de semejanza entre el solicitador y el procurador ó personero; pero diferéncianse por otros conceptos. 1.° Por el carácter de los oficios. Es el del procurador oficio público; legalmente necesario; desempeñado por número fijo de personas; para pretenderle se requiere título; para obtenerle garantías; para ejercerle autorizacion. Ninguna de estas cosas caracteriza el oficio del agente, esencialmente privado y completamente libre. 2.° Por la clase de los negocios. El procurador como tal solo interviene en los contenciosos y el agente los abarca todos. 3.° Por la estension de las facultades, pues el agente en la mayor parte de los asuntos contenciosos no puede tener representacion, privilegio esclusivo del procurador. 4.° Por la forma de conferir y aceptar la comision. El procura-

dor necesita de un instrumento solemne, de un poder autorizado por escribano y bastante, segun la naturaleza de la cuestion, aceptado ademas espresa y formalmente; pero el agente se mezcla de continuo en los negocios agenos, en virtud de cualquiera autorizacion á veces verbal.

Mayores son todavía las diferencias entre el solicitador y el *negotiorum gestor*, porque este no es un mandatario, ni obra siquiera en virtud de un verdadero contrato, sino por un cuasi-contrato, ó un consentimiento presunto, porque no se ocupa habitualmente en los negocios de otros, ni tiene derecho por su trabajo á gratificacion alguna, y porque en fin su responsabilidad es mas grave que la del solicitador, pues debe pagar la culpa levísima.

Tampoco debe confundirse al agente con la persona que dá en alquiler su industria, ó sus servicios, bastando observar al efecto que el agente no contrae por lo general un compromiso irrevocable, pues el comitente puede á su placer retirarle sus poderes y él puede abandonar la administracion del negocio, casi siempre con la misma libertad, siendo así que el arrendamiento no puede disolverse sin el mútuo disenso.

Guarda tambien cierta analogía el oficio del agente de negocios con el de algunos funcionarios del comercio, tales como los corredores, los comisionistas, los agentes de cambio, etc., de los que se distinguen ya porque no tiene carácter público cual los corredores y agentes, ya por la naturaleza de las operaciones, siempre mercantiles y sujetas á la legislacion especial, cuando proceden de los últimos.

Con este motivo daremos nuestro parecer sobre la cuestion relativa á si el agente de negocios debe considerarse ó no como comerciante. En el terreno legal es incontestable entre nosotros la opinion negativa, pues ni el agente se halla clasificado como comerciante ni sus operaciones estan sujetas á las formalidades ni producen los efectos de los actos mercantiles. Pero mirando teóricamente este punto, forzoso es confesar que los negocios del agente componen una empresa especulativa, una verdadera negociacion mercantil y que seria lógico y útil considerarle como comerciante. Tal vez de este modo se remediarian muchos abusos. La legislacion francesa tiene y reputa como comerciantes á los agentes de negocios, y el artículo 632 del Código de comercio clasifica las agencias entre los actos mercantiles.

El círculo de los negocios en que puede intervenir el agente es ciertamente inmenso. Los particulares sin distincion de clases, los ayuntamientos de los pueblos, otras corporaciones de distinto género, se utilizan de la actividad, de la práctica y de las relaciones de los agentes; la agitacion de los asuntos judiciales, en cuanto no compete esclusivamente á los procuradores; la administracion de fincas; la cobranza de censos, cesantías, sueldos y toda especie de rentas; la pretension de destinos, honores y todo género de concesiones del gobierno, ó de sus dependencias; la celebracion de contratos y de negociaciones, salvas las operaciones privadas de los corredores y de los agentes de cambios, estos y otros muchos actos son materia de la especulacion de los agentes.

Sin embargo, la significacion de la palabra agente de negocios es mas estricta entre nosotros, que en Francia, pues el uso no designa con aquel nombre á los que aisladamente, ó en compañía, se dedican esclusivamente á ciertos negocios especiales, como préstamos sobre fincas y alhajas, sustitucion de quintos, etc.

SECCION III.

PERSONAS QUE NO PUEDEN SER AGENTES DE NEGOCIOS.

A pesar de la libertad en que nuestras leyes han dejado el oficio de agente de negocios, no han podido menos de prohibir su ejercicio á determinadas clases ó personas por altas razones de conveniencia pública.

No pueden ser agentes:

1.° Los empleados en las oficinas del Estado de cualquiera clase y condicion que sean.

2.° Los eclesiásticos, ya seculares, ya regulares, aunque se trate de asuntos de piedad ó de negocios de sus parientes, no admitiéndoseles tampoco para sustituir poderes, á fin de evitar la trampa de que agencien por interpuestas personas. Pero pueden intervenir en los negocios de sus iglesias ó comunidades con licencia de sus superiores, y tambien en la solicitud y cobranza de las rentas, alimentos y capellanías de los religiosos ó religiosas de su órden.

3.° Los escribanos, sus dependientes y hasta sus criados en los negocios seguidos en los tribunales ó juzgados donde actúen.

4.° Los hijos, deudos, criados familiares y allegados de los oficiales del consejo de Indias (hoy Supremo Tribunal de Justicia) en los negocios pendientes en él.

5.° Los deudos de los oidores, alcaldes y fiscales de las audiencias de Ultramar, en los negocios que en la corte tengan las ciudades comprendidas en el territorio donde aquellos funcionarios ejercen jurisdiccion.

6.° Los individuos de los concejos de las ciudades de Ultramar en los negocios que dichas corporaciones agiten en la corte.

7.° Ultimamente, cualquiera que sea enviado exprofeso desde Ultramar para tratar en la córte las pretensiones de las ciudades, villas, lugares, corporaciones y demas comunidades seculares ó eclesiásticas de aquellos dominios.

Para completar el cuadro de las restricciones impuestas en materia de agentes, conviene tambien apuntar que las leyes de Indias prohibieron á los ministros del Consejo tener amistad, trato, correspondencia ni comunicacion alguna con los solicitadores de pleitos. Pero no nos atrevemos á considerar vigente semejante prohibicion, como tampoco las comprendidas en los casos 4.° y 5.° en la parte relativa á los deudos. Con mayor motivo debe tenerse por caducada la originalísima de gastar coche, impuesta, entre otros, á los agentes, por real pragmática de 5 de noviembre de 1783.

Ya indicamos en otro lugar las razones de conveniencia que inhabilitan á los eclesiásticos para la profesion de agentes: y en cuanto á los empleados públicos, á parte del abandono del servicio de sus destinos, consiguiente á las atenciones de aquella especulacion, es de tener en cuenta mas principalmente el riesgo que correria la imparcialidad en el despacho de los asuntos propios de su oficina. Esta misma razon justifica, como á primera vista se comprende, la esclusion respecto de los escribanos y de sus dependientes.

SECCION IV.

OBLIGACIONES Y DERECHOS DE LOS AGENTES DE NEGOCIOS.

Como mandatarios contraen los agentes al aceptar los negocios los deberes que se desprenden de la naturaleza del contrato; y por lo tanto, si por efecto de voluntad ó de diligencia se irrogasen perjuicios á sus comitentes, incurririan en la responsabilidad de indemnizarlos. Aunque es libre por otra parte el agente para renunciar sus comisiones, pueden darse casos, en que por el abandono de un negocio, se haga tambien responsable á los menoscabos que produzca.

El agente no es comerciante en el sentido legal de esta palabra: y no se halla obligado en consecuencia á llevar los libros que el Código de comercio exije. Pero no está dispensado de usar alguna formalidad escrita, que acredite los negocios que abraza, su curso, sus vicisitudes, su terminacion, etc., sopena de ser juzgado desfavorablemente, cuando quiera que sus operaciones se traigan á tela de juicio.

Como empresario de una industria ó de una especulacion mas ó menos lucrativa, el agente de negocios tiene tambien deberes respecto de la administracion: se halla en efecto comprendida su clase en la ley tributaria y obligados sus individuos á pagar la correspondiente contribucion.

Tambien le pertenecen derechos. Tiene accion el agente, ya para que se le reintegre de los gastos útiles hechos en el negocio, ya para que se le satisfagan los honorarios

que por su diligencia ha devengado. La una y la otra accion proceden del mandato, pues como manifestamos antes, la remuneracion del agente es siempre una condicion de las comisiones que se le confian. Pero la primera es privilegiada respecto á las cosas en que el negocio consiste, como dirigida al cobro de impensas hechas en la conservacion de las mismas.

En cuanto á los honorarios, cuando los agentes no se conciertan amigablemente con sus principales y la diferencia se trae á los tribunales, deben regularse por los aranceles en los asuntos á que estos alcancen, y en los demas por el prudente alvedrio de aquellos.

Puede no obstante ocurrir la duda de si la accion para reclamar sus honorarios los agentes prescribe á los tres años, como la de los abogados y los procuradores, duda que en nuestro entender puede resolverse, distinguiendo los negocios judiciales de los que no lo son. En los primeros, como que la agencia es un derecho de los aranceles, propio de los procuradores, á quienes en lo posible sustituyen los agentes, puede aplicarse á ellos la prescripcion especial; pero no en los demas casos, toda vez que los agentes no son verdaderos curiales, y que las escepciones son siempre de derecho estricto.

AGENTE DE PRECES. AGENTE DEL REY. AGENTE DEL REAL PATRONATO. AGENTE DE INDIAS. En una nacion esclusivamente católica, como la España, y cuyos dominios se estendian á todas las partes del mundo, preciso es que fuesen frecuentes sus relaciones, é inmenso número de negocios con la corte de Roma, de donde nació, que muchos hicieron un oficio, así en Roma como en Madrid, de encargase de dirigir las preces y solicitudes de particulares, de desempeñar los negocios de los demas, de donde les vino el nombre de *solicitadores de negocios*. Pero estos llegaron á abusar de su oficio, y aun sin abusar, era un gravámen inmenso para los particulares, que no pudiendo ir á Roma, ni venir á Madrid para activar sus gestiones de dispensas matrimoniales, gracias y bulas ó breves de otros géneros, recibian la ley de la clase codiciosa de tales agentes. Habia todavía un inconveniente mayor, y era la informalidad, el sigilo, y las cláusulas perjudiciales á las regalías, leyes y fueros del pais, con que se sacaban, recibian y usaban las bulas. El gobierno por último no podia valerse de solicitadores particulares: su solicitador, digámoslo así, era y debia serlo su embajador; pero si este debia, y debe entender en la parte delicada, formal y oficial de las bulas y preces, era sin duda mecánica y embarazosa para su elevado cargo la parte material del asunto, la parte de *agencia*; y muy especialmente respecto de preces y solicitudes de particulares. Pensóse por tanto en crear y se creó en Roma un oficial público, por cuya mano pasasen, y á cuya diligencia y pericia se fiasen todas las solicitudes, y se llamó *agente del rey* en Roma. Creóse en tiempo de Felipe II, siendo embajador cerca de Su Santidad el duque de Sesa.

Este mismo solicitó que en Madrid se nombrase igual agente, por cuya mano pasasen los asuntos de preces y solicitudes á Roma, que hasta entonces habian corrido y corrieron todavía por algun tiempo á cargo del secretario de la Cámara y Real Patronato. Sufrió bastante contradiccion la creacion, como despues la continuacion del cargo de agente de preces en Madrid; pero al fin la creacion tuvo lugar en 1638, siendo el primer nombrado por la Corona de Castilla y dominios de Indias, Pedro Marzal. Indicamos esta circunstancia para hacer notar la necesidad de corregir lo manifestado en la nota 19 del tít. 3, lib. 2, de la Nov. Rec., que fija la creacion del agente de preces en Madrid en 1778, lo cual aparecerá aun mas claramente de la cédula de atribuciones y deberes, dada ya en 1708, la cual insertaremos en su lugar. El oficio de agente de preces se vendia por una ó por dos vidas, y el mismo Marzal lo recibió con la calidad de haber de partir los emolumentos con la Cámara del rey.

Por tales medios fácil era recelar el abu-

so, puesto que el agente, dando cuatro mil y mas ducados por su oficio, y mirándolo por tanto como una propiedad, lo hacia servir principalmente á su indemnizacion y utilidad. En ello fundaba la Cámara, ó podia fundar sus constantes reclamaciones para su estincion, y que se volviera al régimen antiguo; resistiéndolo siempre la Corona, y disponiendo, tal vez para ocurrir á inconvenientes y abusos, como se dispuso en 1708, que el agente de preces dependiese inmediatamente de la secretaría de Estado con el carácter de oficial de la misma.

En 1714 se dividió el cargo de agente nombrando uno para los negocios de la Península, y otro *para los de Indias*, corriendo así las cosas hasta que en 1749 volvieron á unirse dichos cargos, dando en efecto nueva forma á la única agencia de preces en 1778, que es á lo que debe referirse la citada nota 19 del tít. 3, lib. 2. de la Nov. Rec.

No obstante el cargo de agente general de preces, debió de continuar y continuó sin duda en Madrid otra especie de agente del rey, á imitacion del antiguo de Roma, cuyo cargo en aquella capital fue suprimido, agregando nuevamente la agencia á la embajada, siendo de dictámen el Consejo de Estado, por una consulta de 7 de junio de 1823, dada en el alcázar de Sevilla, de que dicha agencia se suprimiese. La agencia general y de la real Cámara y Patronato continuó sin embargo, hasta que en 7 de junio de 1837 fue suprimida, y mas bien modificada, al tenor del real decreto de aquella fecha, que es como sigue:

«Deseosa siempre de aliviar al Erario público en todo lo que sea compatible con el buen servicio del Estado, y con el fin de remediar los abusos introducidos en la contabilidad y manejo de los caudales que han corrido á cargo de la agencia general de preces á Roma, he venido en decretar, como Gobernadora del reino, en nombre de mi augusta hija doña Isabel II, lo siguiente:

Art. 1.° Queda suprimida desde ahora la agencia general de preces á Roma, y declarados cesantes todos los empleados en ella, los cuales se sujetarán á clasificacion con arreglo á las leyes y disposiciones vigentes.

Art. 2.° Todas las funciones que desempeñaba dicha oficina quedarán de aquí en adelante á cargo de la pagaduría del ministerio de Estado, mientras se determina lo mas conveniente á la nacion acerca de las preces que en la actualidad se dirijen á Roma.

Art. 3.° Los pensionistas, viudas, cesantes y jubilados que cobraban haberes por la agencia, los percibirán en adelante por donde respectivamente corresponda, despues de clasificados los que ya no lo estén conforme á las disposiciones que rigen.

Art. 4.° El agente general de preces, acompañado del pagador, hará inmediatamente inventario formal de todos los papeles, muebles, efectos y dinero correspondientes á dicha oficina, y entregando desde luego á la pagaduría todo lo que no sea necesario para la formacion de las cuentas de la agencia, hasta el dia en que cese, las rendirá sin pérdida de momento, presentándolas con los papeles que se reserve ahora para formarlas.

Art. 5.° El pagador remitirá á la secretaría del despacho de Estado de vuestro cargo copia de dicho inventario, tan pronto como reciba los efectos que el agente no necesite para la formacion de sus cuentas.

Art. 6.° Los efectos y dinero que correspondan al depósito de preces, y el perteneciente á las utilidades que resulten á la Hacienda pública por razon de 15 por 100 en las remesas hechas y que en adelante se hagan á Roma, se custodiarán en arcas separadas y diferentes de las que contengan los fondos del presupuesto de Estado.

Art. 7.° Las cuentas de uno y otro ramo se llevarán tambien con la debida separacion por el método generalmente establecido que se observa en la pagaduría, y segun las instrucciones que ademas se darán por el ministerio de vuestro cargo, para que las relativas al negociado de preces se rindan documentadas como corresponde, y con la exactitud y claridad de que han carecido hasta ahora. Tendréislo entendido, y dis-

pondreis lo necesario á su cumplimiento.—Rubricado de la real mano.—En palacio á 7 de junio de 1837.—A D José María Calatrava.»

Decimos que la agencia de preces, mas bien que suprimida, fue modificada, pues hoy el pagador de Estado conserva la denominacion, carácter y atribuciones de los antiguos agentes de preces, observa las mismas prácticas, y hay en fin la misma precision de recurrir á él.

La importancia de este oficio es mayor desde que por nuestras leyes, muy señaladamente por la 12, tít. 3, lib. 2 de la Nov. Rec. dada en 1778 por el Sr. D Cárlos III, está prohibido, segun con mas estension diremos en su artículo correspondiente, acudir derechamente á Roma en solicitud de bulas, ni dispensas, siendo por tanto obligatorio el conducto y mediacion del agente, hasta el punto de que obtenidas por otro medio, son *retenidas*, ó no se las da el *pase*.

La falta de conocimiento de las atribuciones del agente general, y de la práctica de diligencias para las solicitudes á Roma ocasiona diariamente dilaciones inevitables y perjuicios de la mayor consideracion á veces, pues que hay frecuentemente que mandar se retengan y archiven sin *pase*, *bulas* y *breves*, que obtenidas en forma lo tendrian. Hablaremos de ello con la estension conveniente en los artículos **BULAS**, **BREVES**, **DISPENSAS**, etc.

En cuanto á las atribuciones del *agente de preces*, no podemos dar de ellas una idea mas completa que insertando la real cédula de 30 de noviembre de 1708, no recopilada, y que es fundamental en la materia.

«El Rey.=Por cuanto habiéndose reconocido los graves perjuicios que podian seguirse á las soberanas regalías del patronato, y á lo universal de mis vasallos, de la total independencia con que se habia servido el oficio de mi agente en esta corte para las bulas y despachos de Roma, pertenecientes al mismo Real Patronato de la Corona de Castilla é Indias, y cuan conveniente era arreglar el ejercicio de este empleo á los términos de una precisa utilidad, se dieron por mi Consejo de la Cámara en 9 de noviembre del año pasado de 1707 las providencias que parecieron mas oportunas al remedio de los graves daños que pudo ocasionar el descuido antecedente y á preservar en adelante los que sin ellas serian inevitables; y ordenó á D. Claudio Cerdan (que á la sazon servia este oficio) las guardase y observase inviolablemente. Y habiéndosele notificado, dió memorial en la Cámara, sujetándose al cumplimiento de algunas, y escusándose al de otras, y que en defecto de que no se le permitiese, haria dejacion del empleo. Y reconociendo la Cámara que de no ejecutarse enteramente todo lo que con maduro acuerdo y reflexion acordó, quedaban existentes los mismos perjuicios, puso en mi real noticia, en consulta de 26 de marzo pasado de este año, el orígen de este oficio, los motivos que se creyeron ó pretestaron convenientes para su creacion, los sujetos que le tuvieron, los daños que se esperimentaban y podian seguirse en los mismos y en el modo de haberle usado hasta aquel dia, las providencias que se juzgaron necesarias á su remedio, y lo que en vista de todo se la ofreció, para que en inteligencia de ello ordenase lo que fuese mas de mi real agrado. Y enterado de todo lo referido, y de lo que conviene la subsistencia y manutencion de este oficio, y que la persona que le haya de servir sea de la habilidad, suficiencia y circunstancias que se requieren, para que no se incida en los inconvenientes y perjuicios esperimentados, y se logren las ventajas que de estar bien ocupado y servido se deben desear y prometer: Fuí servido de resolver (entre otras cosas) que D. Claudio Cerdan cesase desde luego en él, y que con el mismo nombre de agente mio y oficial de mi secretaría del Real Patronato se sirviese este oficio desde aquel dia en adelante, y que la persona que se nombrase para él, y las que sucediesen, hayan de asistir en la misma secretaría, con la propia subordinacion, asistencia y puntualidad al secretario que es, ó fuese, que todos los otros oficiales. Y encargué á la

Cámara considerase con la reflexion y cuidado que fio de ella, y es tan conveniente, tanto lo que se necesita en la persona como en las instrucciones que se deberán formar. En cuya ejecucion, y para que tenga cumplido efecto lo por Mí mandado, teniendo presente la Cámara todos los papeles y noticias de esta materia, dispuso y ordenó, que desde hoy en adelante se observen y guarden inviolablemente por las personas que sirvieren el oficio de mi agente en esta corte y oficial de mi secretaría del Real Patronato, los capítulos siguientes:

CAPÍTULO I.

Que respecto que ha de correr por su mano remitir á Roma todos los despachos de Gracia y Justicia, para obtener en su virtud las bulas apostólicas, y que el fin principal que se tuvo desde la ereccion de este oficio para dar esta comision á los agentes, fue para que por este medio se consiguiese la mas breve espedicion de las bulas, que los electos no las dilatasen á su arbitrio, y que en ellas no se incluyesen errerores perjudiciales contra mi real derecho, ha de ser de la obligacion del agente que luego que se haya publicado en mi consejo de la Cámara la aceptacion de los arzobispados y obispados, forme la minuta de los poderes y consentimiento de pensiones y renuncias que han de otorgar los electos, y dejando en blanco la cantidad de pension que se les ha de cargar, y los nombres de las piezas eclesiásticas que quedaren vacas por su promocion á mi provision por el derecho de *resulta*, las ponga en mano del oficial mayor que es, ó fuese, de mi secretaría del Real Patronato, para que llene la cantidad y se dirijan á los electos con carta ó billete del secretario de mi Real Patronato, en la forma que se ha practicado hasta aquí; y si los electos estuviesen en mi corte, ha de recibir cerrado el pliego y le ha de entregar al electo en su mano, procurándose que los instrumentos que haya de otorgar sean ante notario, de cuyo nombre y fidelidad no pueda haber duda; y otorgados los referidos instrumentos en la forma que se practica al presente, ó se ordenase en adelante, los entregará al oficial mayor de la secretaría para que los reconozca.

CAPÍTULO II.

Que asimismo se les cometió fuese de su obligacion asistir al tribunal de la Nunciatura á ver hacer las informaciones de los electos á los arzobispados, obispados y abadías que requieren esta circunstancia, como lo han ejecutado hasta aquí. Y porque conviene que estas informaciones se hagan de forma, que por defecto de ellas no se detenga ni dilate en Roma el paso de las iglesias; ha de estar muy atento el agente al modo con que se ejecutan, así en las circunstancias del valor de las iglesias, como en las que tocan á los ministros electos. Y si acaso se encontrase algun reparo que pueda embarazar el breve curso que contiene, dará cuenta en la secretaría para que le haga presente á la Cámara, y tome la providencia conveniente. Y cerradas las informaciones las ha de traer á la secretaría, como se ha hecho siempre para remitirlas con mis reales despachos. Asimismo ha de vigilar sobre que los ministros de la Nunciatura no alteren la forma de las mismas informaciones, ni alteren los derechos que deben llevar por ellas, y por los inventarios que hacen los electos, y en caso que en uno ó en otro hagan novedad, dé cuenta sin la menor dilacion.

CAPÍTULO III.

Que habiéndose esperimentado graves perjuicios de que las bulas de pensiones, resultas y otras se espidiesen en Roma por sola la intervencion de mi agente general y espedicioneros en aquella corte, sin noticia de mi embajador en ella, y que los agentes de la mia, entregaban las bulas á las partes sin presentarlas en mi secretaría del Real Patronato, ordeno y mando que desde hoy en adelante inviolablemente se observe, que todos los despachos de presentacion de los arzobispados, deanatos, obispados abadías,

pensiones, provisiones de *resulta*, y los demas que se ofrecieren de oficio y partes se remitan á mi embajador en Roma, ó al que á la sazon sirviere este empleo, con cartas de mi secretaría del Real Patronato, en las cuales se avise de la calidad de cada uno, y de las demas circunstancias que se le deban adververtir para la integridad de mi real derecho y utilidad de las partes, previniendo al embajador que las bulas que emanasen de mis reales despachos con sus trasuntos y las cuentas originales que de su costa diere el agente en Roma, las remita con carta para Mí, ó mi secretario del Real Patronato, espresando lo que se ofreciere sobre la espedicion. Y para que no se vulnere esta providencia, con ningun pretesto ni motivo, se ha de prevenir que las referidas bulas no se entreguen á mercantes de aquella corte por causa de empeño, ú otra que las distraiga de esta precisa remision á mi secretaría del Real Patronato. Y para obviar á los perjuicios que podrian seguirse á mis vasallos presentados en piezas de mi Real Patronato, de que no hallasen tan fácilmente quien les supliese el dinero necesario para obtener sus despachos, cuando se hallen precisados, ó por falta de medios, ó por otro motivo de su conveniencia, á tomarle de los mercantes de Roma, sea de la obligacion de mi agente en aquella corte prevenir á los mismos mercantes, que las referidas bulas estarán depositadas en mi secretaría del Real Patronato (como lo mando) sin entregarlas á las partes hasta que consten en ella haberse satisfecho á sus correspondientes en España la porcion que así suplieron para la obtencion de ellas, ó consientan que se entreguen á las mismas partes. Y lo mismo se entienda de la obligacion de mi agente en esta corte en el caso que á las partes se les dé por algunas personas, residentes en estos reinos, lo que necesitaren para el coste de las referidas bulas. Y al tiempo que en la forma referida se escriba por mi secretario del Real Patronato á mi embajador en Roma, escribirá el agente de esta al de aquella, previniéndole los despachos que se remiten al embajador, y lo demas que fuese necesario para la espedicion de las bulas, y las respuestas que tuviere de aquel, las ha de presentar en la secretaría, donde precisamente han de estar siempre todos los papeles de la agencia

CAPÍTULO IV.

Que para el coste de las bulas no ha de obligar el agente á las partes á que tomen de él dinero para ellas, sino que haya de estar á la eleccion de las mismas partes dar letras ó créditos de hombres de negocios, siéndoles de mas comodidad; pero deberá advertir que las bulas no han de venir en empeño á los mismos que diesen los créditos, sino en derechura á mi secretaría de Real Patronato, como queda espresado.

CAPÍTULO V.

Que si por defecto de no ir bien ejecutado el despacho de mi presentacion, ó por otro motivo que sea de la obligacion del agente advertirlo, viniesen erradas las bulas, y las partes no puedan usar de ellas, las ha de volver á despachar el agente de mi corte, ó hacer enmendar de su cuenta, sin que ninguna de las partes tenga obligacion á darle cosa alguna, ni él lo pueda llevar.

CAPÍTULO VI.

Que no ha de llevar por los despachos mas que una sola agencia por sí, y por sus correspondientes en Roma, guardando en todo el arancel que se le ha de entregar, ó lo que sobre este punto se ordenase en adelante.

CAPÍTULO VII.

Que para que el agente pueda estar plenamente instruido de todas las noticias necesarias para servir con mayor acierto este oficio, ha de ser de su obligacion luego que entre á ejercerle, formar un libro en que con gran claridad y distincion estén separadamente cada uno de los arzobispados y obispados de mis reinos de Castilla y Leon,

Indias, Aragon, Valencia, Cataluña y los demas que hubieren de despacharse por su oficio, la tasa que cada uno tiene en Roma, los prelados que ha habido en ellos, cuándo fueron presentados y se les pasó la Iglesia, la costa que tuvieron sus bulas y los demas requisitos que concurrieron, y en esta forma se proseguirá en todas las provisiones que se hicieren.

CAPÍTULO VIII.

Que no obstante el irrefragable derecho que tengo á presentar todas las prebendas, beneficios y piezas eclesiásticas que vacan por resulta de las promociones á iglesias y otras prebendas de mi Real Patronato, y que para usar y ejercer este mismo derecho de *resulta*, no hay limitacion alguna que le embarace, como es notorio; los ministros de Su Santidad introdujeron que estas provisiones se despachasen por via de *Resigna* con poder de los que las dejan. Y siendo este un abuso de sumo perjuicio á mi mismo derecho y á las partes los escesivos gastos que les hacen pagar, ordeno y mando que el agente procure con la mayor claridad y brevedad posible reconocer, por los papeles de la secretaría, el orígen que tuvo el abuso de despacharse en Roma por resignacion y poder de los promovidos, estas provisiones de *resulta*, qué causas y motivos concurrieron para esta perniciosa novedad, como se despachaban antes de ella, y de todas las piezas eclesiásticas de *resulta*, para las cuales no era preciso por lo pasado el recurso á Roma, y solo se acudia á recibir la institucion de los ordinarios de estos reinos á donde tocaba. Y procurará juntar y deducir todas las noticias que haya, y sean convenientes para la integridad de este derecho, así en el mas pleno uso de su provision, como en que las bulas se espidan con la menos costa, ó la precisa de los 24 escudos de oro de Cámara.

CAPÍTULO IX.

Que asimismo han introducido los ministros de Roma llevar *componendas* y otros escesivos gastos por las bulas de pensiones sobre obispados que se conceden á incapaces, siendo cierto que antes se espedian por la misma costa que á los demas que no tenian esta circunstancia. Reconocerá el agente todo lo que toca á este importante punto, y pondrá con gran claridad en el libro espresado todo lo que toque á este derecho de proveer pensiones, los gastos que deben tener en Roma, espedicion de cada una, en qué se han aumentado, por qué razon, y de la que hallare ha de formar un tratado con gran claridad, para que siempre conste.

CAPÍTULO X.

Que por haberse incluido los agentes antecesores á solicitar en el tribunal de la Nunciatura negocios y dependencias estrañas de su mismo oficio, y agenas del fin para que se erigió, se prohibe al agente tenga en aquel tribunal dependencia ni negocio alguno por via de agencia ó interposicion, mas que los que espresamente tocan á mi real servicio, ó que se le ordenasen por mi secretario del Real Patronato.

CAPÍTULO XI.

Y finalmente ha de ser de su obligacion observar puntualmente todas las providencias y órdenes que ha dado la Cámara sobre el modo de ejercer este oficio, las que se le participasen verbalmente por mi secretario ú oficial mayor de la secretaría de mi Real Patronato, que ahora son, y fueren en adelante, á los cuales mando estén muy atentos, y que en el modo de servirse este oficio se guarde lo por Mí resuelto á la consulta citada de 26 de marzo de este año, y todo lo conveniente á mi real servicio y á las partes. Y de lo que faltase se hará grave cargo á la secretaría. Todo lo cual mando se guarde, cumpla y ejecute sin faltar en cosa alguna, que así procede de mi real voluntad. Fecha en Madrid á 6 de diciembre de 1708.—YO EL REY.—Por mandado de Rey nuestro Señor.—Don José Francisco Sanez de Victoria.»

Si no eran, como no lo son realmente, bien conocidas las atribuciones y obligaciones de la agencia de preces, no lo es mas la *tarifa* de sus derechos. En 1680, para evitar abusos, por dictámen de la Cámara y reales decretos de 16 de diciembre, se publicó un arancel, que con mas ó menos exactitud vino rigiendo hasta 1821. En aquella época, tratándose de suprimir la *Agencia del Rey*, ó por lo menos la asignacion que tenia sobre los derechos de arancel, se mandó al agente general presentase la *tarifa*, que conforme á derecho, ó á la práctica rigiere, y lo verificó tambien, como documento poco conocido y de especial utilidad, la cual insertamos á continuacion.

«*Derechos que corresponden al agente del rey en Madrid en todo género de espediciones pontificias, segun la práctica establecida desde antes del año de* 1780 *por los agentes de S. M., con arreglo al arancel antiguo y declaraciones que debieron hacer por motivos que para ello tuvieron* (1).

ARZOBISPADOS Y OBISPADOS DE CASTILLA.

	Rs. vn. Mrs.
De los arzobispados de Toledo, Sevilla, Santiago, Búrgos y Granada, y de los obispados de Cuenca, Sigüenza, Córdoba, Plasencia, Jaen y Málaga. . .	1,500
De los obispados de Pamplona, Cartagena, Segovia, Coria, Osma, Calahorra, Badajoz, Zamora, Palencia, Salamanca, Avila, Valladolid, Leon, Cádiz, Oviedo y Canarias á	1,210
De los de Ciudad-Rodrigo, Astorga, Tuy, Orense, Lugo, Mondoñedo, Guadix, Almería, Santander y Tudela á.	660
Del de Ceuta.	550
Del empleo de inquisidor general.	1,210
Del de comisario general de Cruzada	1,200
Del patriarcado de las Indias. .	660
Del título *in partibus* que suele dársele cuando no es obispo el patriarca electo á	660
Del ausiliar de Toledo á.	605
De las abadías de S. Isidro, de Leon, Burgohondo, y priorato de Roncesvalles á.	300

ARZOBISPADOS Y OBISPADOS DE ARAGON.

De los arzobispados de Zaragoza y Valencia á	1,500
Del de Tarragona.	1,210
De los obispados de Huesca, Tortosa, Teruel, Gerona, Tarazona, Lérida, Barcelona y Orihuela.	880
De los de Vich, Urgel, Solsona, Barbastro y Segorve á. . . .	660
De los de Jaen, Albarracin, Ibiza y Menorca	550
Del de Mallorca á.	770
Del ausiliar de Valencia.	605
De las abadías de la Congregacion claustral Benedictina, Cesaraugustana y Tarraconense que son consistoriales á . . .	300
De las pensiones eclesiásticas vitalicias, perpétuas y temporales, y las prorogaciones de estas últimas, cuya cantidad asciende á 200 ducados de vellon.	222
Y de las que no asciendan ó lleguen á dicha cantidad de ducados.	111
De los breves facultativos que se espiden á los que se conceden encomiendas de las órdenes militares en administracion á los militares á quienes se asignan pensiones sobre encomiendas de dichas órdenes, y de cualquiera otra espedicion que se	

(1) Esta tarifa fué formada y presentada al gobierno en 1821 por el agente de preces á la sazon, fundado en el antiguo arancel de 17 de diciembre de 1680, y prácticas posteriores, observándose desde luego un aumento por lo menos de una cuarta parte de derechos respecto de dicho arancel antiguo.

	Rs. vn. Mrs.
haga en Roma con despachos del consejo de Ordenes, está establecido llevar por el coste total de cada uno de sus breves.	1,148 28
De las espediciones de breves de dispensas de menor edad para retener beneficios eclesiásticos: votar en causas criminales: caballeratos: habilitaciones para freires de las órdenes militares; y otros indultos en materia beneficial.	305
NUEVA ESPAÑA.	
De los arzobispados de Mégico, Cuba, Caracas, Goatemala y Manila; y de los obispados de la Puebla de los Angeles, Mechoacan, Guadalajara y Oajaca á 100 ducados de plata. . .	21,200
De los obispados de Durango, Yucatán, y Chiapa á 80 ducados de plata	1,760
De los de Comayagua, La Florida, Puerto-Rico, Nicaragua, Nueva Segovia, Nueva Cáceres, Cebú, Nuevo Reino de Leon, Sonora, Habana, Guayana y provincias de la Luisiana y Florida á 60 ducados de plata	1,320
Del ausiliar de Cuba.	660
REINO DEL PERÚ.	
De los arzobispados de Lima, Plata ó Charcas y Santa Fé y de los obispados del Curco, Arequipa, La Paz, Trujillo y Guamanga á 100 ducados de plata	2,200
De los obispados de Santa Cruz, Cartagena, Santiago de Chile, Popayan, Tuenman y Panamá y Quito á 80 ducados de plata.	1,760
De los obispados del Paraguay, buenos aires, Santa Marta, Concepcion de Chile, Mérida de Maracaibo, Cuenca y Mainas á 60 ducados.	1,620
Está arreglado á la práctica observada en la exaccion de estos derechos por los agentes de S. M.	
Y de las dispensas de intersticios, extra-témporas, irregularidades por defectos corporales, y de otros impedimentos para órdenes mayores, cuya espedicion corre por este oficio en consecuencia de la circular de la Cámara de 21 de junio de 1781, y cuyo coste en Roma, pasando del de 10 escudos de aquella moneda, solo llega al de 35 escudos. . .	40
Y de las dispensas de dicha especie, cuyo coste solo llega al de 10 escudos en Roma. . . .	20

Debe notarse que alterada en un todo en la cuota y en la forma la asignacion de los obispos y prebendados, lo propio que el coste de bulas, se anuncia como indispensable una nueva *tarifa* de derechos de agencia.

AGENTES PROCURADORES. Enagenados antiguamente por título oneroso los oficios públicos, lo fue, como los demas, el de procurador de los tribunales. Como el valor de un oficio en ese caso estaba en razon de los emolumentos probables, y estos en el del número de oficios de una misma clase en una corporacion, ó tribunal, es claro que el número de aquellos entraba como condicion en el contrato, y que el Estado por tanto no podia alterarle sin faltar á la justicia. Pero continuaban las urgencias del Erario: subsistia, ó iba en aumento la necesidad que habia obligado á la enagenacion; y entonces lastimando seguramente la justicia del contrato, se recurrió primero al *acrecentamiento* de oficios, sobre lo cual hay tantas reclamaciones y tantas resoluciones en nues-

tros códigos, y despues, creyendo faltar menos á la religiosidad de aquel, se hizo una modificacion, realmente nominal, en los oficios que se *acrecentaban*, sobre todo en los de procurador, y fue que á los dueños de las nuevas procuras, tambien enagenadas por título oneroso, en vez de llamarles *procuradores* se les llamó *agentes procuradores*. En la chancillería de Valladolid, por ejemplo, se enagenaron 50 oficios de procurador, y luego se acrecentaron y enagenaron 30 de *agentes*. Estos no se diferenciaban de aquellos, sino en que no podian encabezar ni firmar las pretensiones, sino que tenian que recoger la firma de uno de los procuradores y encabezar en nombre del mismo. Suprimidos los oficios enagenados, ha desaparecido la diferencia entre ellos, como que era relativa á la propiedad, y á su orígen y forma; y hoy los procuradores son de libre nombramiento del Estado. Por lo demas en las cuestiones con este sobre indemnizacion del precio, y las relativas á la preferencia de equidad, que hasta que dicha indemnizacion tenga lugar, se ha dado á los dueños por diferentes reales órdenes, se hallan en igual caso unos y otros oficios.

AGENTES (en derecho canónico). En los primeros siglos de la Iglesia, no estando tan completamente deslindada la circunscripcion de diócesis, ni tan afirmada la autoridad, sobre todo coercitiva de los obispos, como despues, impartiendo como siempre el ausilio de la potestad temporal, concentrada en Constantinopla desde el tiempo de Constantino, cada diócesis mantenia en aquella corte imperial un *agente* ó encargado, llamado tambien *apocrisarius*, voz griega equivalente á la latina *agens in rebus*. El cargo de estos agentes era atender á que las subvenciones y distribuciones hechas á las diócesis, lo fuesen con reguluridad y sin injusticia: de que se observase sus fueros al clero, ora en el órden jurisdiccional, ora en el gubernativo: acoger, dirijir y dar cima en lo que de sí pendia á las solicitudes y negocios del clero: prevenir á los obispos lo que les convenia ó podia perjudicarles: conservar los archivos, y autorizar los testimonios ó saca de documentos que pudieran convenir á los respectivos individuos del clero, ó sus iglesias; en una palabra, representar á las iglesias y al clero *in agendis*, esto es, en todas las cosas de su interés, como mas circunstanciadamente diremos en el artículo **APOCRISARIOS**. Como se vé estos *agentes* eran administradores, procuradores en lo judicial, apoderados, y por último archiveros.

Mas regularizada y afirmada ya la autoridad de los obispos y de los concilios, solo los papas mantenian *agentes* en Constantinopla, á los cuales llamariamos hoy *encargados de negocios*, *agentes in rebus*. Podian ser clérigos, y reteniendo su beneficio ó la asignacion de su título, gozaban ademas de otra estraordinaria. Véase el tít. 20 del lib. 12 del Código.

AGIO. AGIOTAJE. AGIOTISTA. *Agio* es una palabra italiana corrompida, que significa la diferencia ó aumento, que en el cambio ó compra de un valor cualquiera recibe uno de los contratantes sobre su precio corriente.

Agiotaje espresa la operacion ó el tráfico de los que contratan con el designio de realizar el ágio, y

Agiotista el que se ocupa en esta especie de especulacion.

El ágio puede tener lugar lo mismo en las especulaciones sobre objetos de la produccion agrícola ó fabril, que sobre las diferentes especies de monedas, y el papel de crédito público ó particular; lo mismo en la compra y venta de los granos, aceites y combustibles, que en el cambio de las monedas nacionales ó estranjeras, en el descuento de letras ó pagarés, en la trasferencia ó enajenacion de las acciones de sociedades, ó títulos de la deuda del Estado.

El carácter distintivo del agiotaje es, que no enriquece á uno sino empobreciendo á otro, apartando de la produccion nacional los capitales que pudieran servir para procurar su desarrollo. Engendrado por el ocio y la codicia y siempre en brazos de la suerte, hace su carrera destructora elevando á los unos sobre la ruina de los otros. Es un juc-

go que reprueba altamente la moral, por mas que lo tolere muchas veces la política.

AGNACION. Segun el derecho civil de los romanos, del que trae orígen esta palabra, es el vínculo de parentesco que une á los descendientes varones de un mismo padre, como que se deriva de la preposicion latina *ad*, y de *nasci* nacer.

Se diferencia sin embargo de la que llamamos cognacion, en que esta es la calificacion universal que abraza toda una familia, inclusos tambien los *agnados*, al paso que la *agnacion* es una especie particular de parentesco que comprende solo los descendientes varones. La otra diferencia consiste en que la *agnacion* toma sus derechos de la ley civil y la *cognacion* por el contrario deriva los suyos de la ley natural y de la sangre.

Por la de las doce tablas, las mujeres eran llamadas á la sucesion hereditaria con los varones segun el mayor grado de proximidad y sin distincion de sexos; pero la ley Voconia escluyó de este privilegio á las mujeres, esceptuando aquellas que estaban en el mismo grado de *consanguinidad* con el difunto, es decir, las hermanas del que habia muerto *abintestato*; y hé aquí de donde proviene la diferencia de *agnados* y *cognados*.

Mas adelante fué abolida por Justiniano (1) y las mujeres recobraron los derechos de *agnacion*, de manera que todos los descendientes de la línea paterna, varones ó hembras, fueron desde entonces admitidos indistintamente á suceder segun el grado de *consanguinidad*.

Con esto la palabra *cognacion* recobró su significacion natural estendiéndose á todos los parientes, así de parte de padre, como de madre, limitándose la *agnacion* á los parientes por línea paterna.

Los hijos adoptivos gozaban igualmente de los privilegios de la *agnacion*, que en cuanto á ellos se llamaba civil en contraposicion á la natural. Pero los nacidos de ilegítimo matrimonio no podian ser *agnados*: *quia* nec *gentem* nec *familiam habent*.

El derecho de *agnacion* entre los romanos se estinguia por cualquiera mutacion de estado, que llamaban *capitis diminutio*, lo que no tenia lugar respecto de la *cognacion*, y la razon de esta diferencia consistia en que derivándose aquella del derecho civil, podia la ley alterarle ó anularle: no así respecto de la *cognacion*, que se fundaba en el derecho de sangre (1).

AGNATICIO. Lo que pertenece á la agnacion.

AGNATICIA LINEA. La que forman los agnados descendientes de varon en varon.

AGNADO. Término de derecho, que significa varon descendiente de otro varon por línea paterna ó de varon en varon.

AGNUS DEI. Moneda antigua de diverso tipo y valor, compuesta de cobre y plata. Los *Agnus Dei* se acuñaron por primera vez en tiempo de Don Juan el I. Tenian en una de las caras una *V* griega, mayúscula, de forma antigua, que era signo ó cifra de rey; y en la otra el cordero de San Juan, de donde les vino el nombre. Su valor era el de un maravedí *noven* de los segundos de Don Alonso el Sábio, que equivalia á 45 maravedís de vellon de los de ahora.

Segun Gil Gonzalez, en la vida de Enrique III, el valor del *Agnus Dei*, por pragmática de 21 de enero de 1391, dada en Madrid á peticion de las Córtes, fué reducido á la octava parte del maravedí *noven* de los segundos.

El mismo Don Enrique III, hizo labrar moneda ligada llamada *maravedís*, y tambien *Agnus Dei*, aunque ya su forma era diversa, pues por un lado tenian el busto del rey con esta leyenda: *Enricus III, Castellæ, et Legionis Rex*; y por el otro un castillo con tres torres.

Estos maravedís, ó *Agnus Dei*, eran de dos clases, *dobles* y *sencillos*; los *dobles* valian 4 maravedís de los de ahora y $\frac{4}{15}$; y los *sencillos* 2 maravedis, y $\frac{2}{15}$ avos.

El peso del *Agnus Dei*, ó maravedí *doble* era de 18 granos, y 9 el del *sencillo*.

(1) Instit. lib. 3, cap. 10.

(1) Jura sanguinis nullo jure civili dirimi possunt.

La ley de esta moneda era la de una onza, una ochava y dos tomines de plata, y el resto del marco de cobre.

Los *Agnus Dei* de Don Juan el I, se llamaron tambien *blancas*, y fueron las segundas del mismo, las cuales fueron mandadas estinguir por los Reyes Católicos.

AGNUS DEI. En sentido canónico es un pan de cera, que por un lado presenta en relieve la figura de un cordero con el estandarte de la Cruz, y por el otro el busto del Pontificio. Estos panes de cera los bendice el Pontífice el sábado *in albis* del primer año de su pontificado, y despues cada siete años, distribuyéndolos á los cardenales, obispos y prelados. El concilio de Milan prohibió á los legos tocar con la mano estos panes de cera, por lo que se conservan cubiertos con una tela ligera. El uso de esta reliquia proviene del siglo V.

AGORERO. El que adivina ó pretende adivinar valiéndose de agüeros. Usase tambien como adjetivo por algunos poetas hablando de las aves cuyo canto anuncia sucesos infaustos.

Siempre hubo en la gestion de los negocios del mundo gran dósis de charlatanismo, en que la ficcion entraba por mucho, y en que la timidez y la ignorancia daban autoridad y prestigio á las cosas mas estravagantes y ridículas. En las sociedades antiguas la supersticion se apoderó de todas las cosas, mezclándose así en los actos de la vida pública, como en los de la vida privada del hombre. Emprender una guerra ó algun negocio de consecuencia, comenzar una deliberacion, casarse, etc., eran cosas que ningun verdadero pagano hacia sin consultar antes á los dioses.

Entre los romanos el agorero era un funcionario público, reconocido y empleado para la observacion del vuelo, del canto y de la comida de las aves. Ciceron era del colegio de los *Augures*, que al principio se compuso de tres, despues de cuatro, y en fin, de nueve personas, cuatro patricios y cinco plebeyos, hasta el tiempo de Sila, que añadió seis, como dicen Tito Livio y Floro: segun otros historiadores bajo este dictado el colegio de los augures se componia de veinte y cuatro personas. El gefe de este colegio se llamaba *Magister augurum*. La palabra *Augur* se ha estendido y aplicado tambien á todos los que conjeturan y preveen con acierto lo que ha de suceder. El emperador Constancio prohibió consultar á los augures considerándolos como impostores. La dignidad de augur era vitalicia.

Muchas noticias históricas podrian darse á propósito de este artículo; pero nos abstenemos de hacerlo, así por la nateraleza de esta obra, como por la gran copia de ellas que podrán registrar los que gusten consultar obras muy conocidas y acreditadas (1).

AGRARIAS (LEYES). Con este nombre se entienden las dadas en Roma, para fijar la distribucion del *Ager públicus*. Hasta Niebuhr no se ha comprendido bien el sentido de estas leyes; pero el célebre historiador aleman ha restablecido la verdadera significacion de la palabra ley agraria. Segun dicho autor se llama así: 1.° Toda disposicion legal por cuyo medio se distribuia entre los ciudadanos, en plena propiedad, cierta porcion de las tierras del Estado. 2.° Toda ley dada con el fin de distribuir entre los ciudadanos, á título precario y mediante un cánon anual, una parte de las tierras del Estado. 3.° Toda ley revocatoria de las anteriores concesiones de precaria posesion, por la cual se procedia á una nueva distribucion de tierras del Estado, á título precario tambien, entre mayor número de ciudadanos. A estas dos últimas especies pertenecen las propuestas por Cassius y los Gracos, como veremos despues.

SECCION UNICA.

LEYES AGRARIAS DE LOS ROMANOS.

Al hacerse la distribucion de tierras entre los primitivos habitantes del Lacio, al repartirse ese terreno, entonces tan reducido, que las armas victoriosas de Roma estenderian un dia hasta los últimos confines del

(1) Véase Dicc. de Trevoux, Dicc. de Sabattier, Diccionario político y otros anticuarios é historiadores.

mundo conocido, quedaron reservadas algunas para sostener el culto, y se dejaron otras *pro indiviso* como patrimonio de la república (*ager publicus*); division que, partiendo desde la infancia de la sociedad romana, subsistió hasta el tiempo de los emperadores, tanto en la metrópoli como en las colonias. Los campos de propiedad particular, puestos bajo el amparo de la religion, pues tenian límites señalados, mediante ciertas ceremonias religiosas tomadas de los Etruscos (*agri limitati*, *asignati*, *divisi*), *estaban en el dominio* de quien los poseia. No así los pertenecientes al Estado, los cuales no tenian otros límites que los naturales (*agri arcifini*); pues aunque se daban á los ciudadanos, ya gratuitamente, ya mediante cierto cánon ó tributo, aquel conservaba en ellos el dominio, el cual era imprescriptible. Sin embargo, el que los disfrutaba era mucho mas que un mero usufructuario: su *posesion* ó *uso*, garantido por el pretor, si bien revocable y precario respecto del Estado, conferia respecto de un tercero, casi los mismos derechos que el dominio, y entre ellos el mas característico de todos, la facultad de enagenar, de trasmitir esos bienes, con ciertas formalidades, por venta, donacion, herencia, etc.

Hemos indicado las principales diferencias entre el *campo público* ó perteneciente al Estado y los de dominio particular, porque deben tenerse muy presentes para conocer la índole y tendencia de las leyes agrarias: así evitaremos errores en que incurrieron autores de nota por no haber apreciado debidamente esa distincion, la cual hicieron bien palpable los célebres Niebuhr y Savigny. Sirviendo tambien los profundos estudios hechos por estos autores, y los que utilizaron despues sus investigaciones, para aclarar algunas cuestiones que podian antes considerarse como verdaderos enigmas en la *posesion*, *el precario*, etc. No pidió nunca la plebe romana por medio de las leyes agrarias la distribucion de las tierras de propiedad particular; no llevó tan adelante sus exigencias; aspiraba solamente á que se repartiesen los campos que, habiendo pertenecido ó perteneciendo al Estado, venian poseyendo las familias patricias, las senatorias, las clases ricas y poderosas.

Para los romanos, como para casi todas las naciones antiguas, la ley de la conquista era la ley de expropiacion del pueblo vencido; y aunque parte de las tierras se dejasen en posesion á los antiguos habitantes, mediante cierto cánon que solia ser el diezmo, y otra parte se vendiese para atender á los gastos de la guerra, ó á la miseria del pueblo, quedaban todavía riquísimos y estensos campos, causa perenne de discordia entre los ciudadanos y objeto de las leyes agrarias. Estas leyes, una de las armas mas poderosas esgrimidas por los turbulentos tribunos en la lucha constante que por espacio de algunos siglos sostuvo la plebe con el viejo patriciado y la nueva aristocracia de dinero, estas leyes, antorcha de division y discordia (segun Rollin), siempre pronta á encenderse en manos de los tribunos, conmovieron á veces, hasta en sus cimientos, la constitucion romana. La plebe clamaba para que se distribuyesen esos campos, á cuya conquista habia ella contribuido con sus brazos y con su sangre, y los cuales servian solo para alimentar el lujo de algunas familias, mientras que el pueblo rey, propietario de ellos, moria de hambre abrumado de deudas (1).

Los poseedores privilegiados, fundados en el hecho de la posesion, resistian las nuevas distribuciones del *ager publicus*, alegando que se cometia con ellos un acto de despojo cuando se trataba de arrebatarles unas tierras fertilizadas por ellos en fuerza de trabajos hechos á sus espensas, enriquecidas con plantaciones, hermoseadas con edificios, en donde descansaban las cenizas de sus abuelos, en donde veian su herencia paterna, la dote de sus mujeres, las de sus hijas y la hipoteca de sus acreedores. Este grito de despojo lo rechazaban los tribunos y la plebe con el grito de usurpacion, trabándose así una lucha sangrienta entre la aristo-

(1) En estos términos con corta diferencia se esplican los historiadores al trascribir los clamores de los tribunos.

crácia y la democrácia. La fuerza de las cosas obligó al Senado á ceder alguna vez; pero las mas, ya apelando á subterfugios poco nobles, ya á la violencia, logró dejar sin efecto las audaces tentativas de los tribunos.

Veamos, pues, las leyes agrarias que se propusieron, y la suerte que cupo á cada una de ellas.

LEY CASIA. Dejando á un lado el repartimiento de tierras que Servio Tulio, protector de la plebe, hizo entre ella, y el de siete yugadas (*jugeres*) que despues, espulsado Tarquino, se dieron á los ciudadanos pobres para interesarles en la revolucion, la primera *ley agraria*, fué propuesta por el cónsul Spurio Casio Viscelino, hácia el año 268 de la fundacion de Roma, quien pidió para congraciarse con los plebeyos, que las tierras conquistadas se distribuyesen entre ellos y los aliados de Roma. Esta ley proporcionó á su autor tantos y tan poderosos enemigos, que citado ante el pueblo en el año siguiente como perturbador del sosiego público y por sospechas de aspirar á la corona, fué condenado á ser precipitado de la roca Tarpeya, á una multa de 1000 ases y á la pérdida de todos sus bienes. Aunque algunos autores dudan de la existencia de este hecho, como de los de la mayor parte de los primitivos tiempos de la historia de Roma, parece indudable que el pueblo, aspirando ya á la participacion de los derechos civiles, y queriendo arrancar á los patricios la publicacion de un derecho escrito, la ley de las Doce Tablas, se conmovia tambien á la idea de la reparticion de las tierras. El Senado no se atrevió á resistir abiertamente: se publicó la ley, y para su ejecucion se dió un senado consulto, creando diez comisarios; pero por fin logró aquel que la eleccion recayese en los cónsules, quedando de esta manera desvirtuado el proyecto de Casio.

Sin embargo, la plebe, orgullosa con las victorias obtenidas sobre el espíritu teocrático y aristocrático del viejo Lacio, no cedió en sus exigencias. Hácia el año 298 de la fundacion de Roma se promulgó la ley Icilia, lográndose apaciguar por algunos momentos la guerra que con motivo de la *ley agraria* existia entre los dos órdenes del Estado.

LEY LICINIA. El turbulento Licinio Scolon, deseoso de ganar los sufragios de la plebe para saciar su ambicion, á la vez que proponia una ley que tanto favorecia á los deudores, y la que daba á la misma plebe participacion en el gobierno con la eleccion de un cónsul plebeyo, hizo pasar otra hácia el año 378 de la fundacion de Roma, para que ningun ciudadano pudiese poseer en lo sucesivo mas de 500 yugadas de las tierras conquistadas, distribuyéndose el esceso, ó arrendándose por un precio muy módico á los pobres, á cada uno de los que debian dársele cuando menos siete yugadas. Tratando de penetrar hasta la raiz del mal, se limitó tambien el número de esclavos y caballerías que cada cual podria emplear en el cultivo de los campos; y por último, se nombraron tres comisarios para vigilar sobre el cumplimiento de esta ley, la mas famosa de las agrarias.

Pero como los autores de las leyes no siempre son quienes mejor las observan, acusado Licinio de haber violado la que él habia propuesto por estar poseyendo 1000 yugadas, fué condenado á restituir 500 á la República y á una multa, quedando olvidada su ley poco tiempo despues de promulgada.

Entre tanto las armas victoriosas de Roma iban estendiendo su dominacion por toda Italia. A la antigua aristocrácia de sangre, se allegaba otra nueva y harto mas pesada para el pueblo, la cual compuesta de hombres poderosos y enriquecidos mas y mas con el botin de la guerra y el despojo de las provincias conquistadas, concentró en sus manos la propiedad, formando un nuevo patriciado. Aunque de vez en cuando se presentase algun tribuno proponiendo la ley agraria (1), aunque se hiciesen tambien entre el pueblo alguna distribucion de tierras, la mayor parte del territorio conquista-

(1) Algunos años antes de la segunda guerra púnica Q. Flaminio, tribuno de la plebe, propuso un proyecto de ley para la distribucion de tierras de las Galias.

do se lo habian apropiado los ricos, y comprado ó tomado por la fuerza el patrimonio de sus vecinos pobres, trasformaron sus campos en inmensos dominios, que cultivaban por medio de esclavos, pereciendo los hombres libres entre la miseria, el impuesto y la guerra (1).

Ley sempronia. Los Gracos quisieron ocurrir á estos males con mas ardor que prudencia. Antes que ellos el patricio Lelio habia intentado la reforma agraria; pero al ver la resistencia opuesta por la aristocrácia, desistió de tan atrevida empresa. Tiberio Graco, conmovido en su viaje por Italia (segun refiere Plutarco) al ver en ella, en vez de hombres libres apoyo del Estado, un vil rebaño de esclavos inútiles á la República, afanosos por cultivar vastos terrenos de algunas familias poderosas, concibió la idea de restablecer la ley agraria de Licinio, ya en completa inobservancia. La propuso sin embargo con algunas modificaciones, pues ademas de las 500 yugadas de tierra que cada ciudadano podia poseer, se le dejaban 250 mas por cada uno de sus hijos varones. Irritado Tiberio al ver que este proyecto encontraba una viva oposicion por parte de la aristocrácia, pidió primero la ley Licinia en todo su vigor y pureza (año de Roma 620) y despues de haber conseguido la deposicion de su colega Octavio, se hizo elegir triunviro para la inmediata reparticion de las tierras, proponiendo por último, con objeto de que á los pobres no faltasen medios para cultivarlas, que se les entregara la rica herencia del rey de Pérgamo, administrada hasta entonces por el Senado. Tan atrevida empresa costó la vida á Tiberio y á su hermano Cayo, aun mas impetuoso que aquel; y aunque en parte consiguieron su propósito respecto de la ley agraria, el mismo pueblo, á propuesta de sus tribunos, se encargó de destruir su obra. Levantada á instancia de uno de ellos la prohibicion impuesta por Tiberio, de vender los pobres las tierras entre ellos repartidas, volvieron á poder de los ricos por un precio vil ó por la violencia. Halagando al pueblo se consiguió que votase que los poseedores conservasen las tierras con obligacion de pagar cierta renta para los pobres; esperanza vana y que tardó poco en perderse, pues á propuesta del tribuno Spurio Thorio (1) se eximió á los ricos de esa renta, *pues pagaban suficiente retribucion, sosteniendo la dignidad y el decoro que requieren los cargos públicos.* Así pereció la obra de los Gracos, empresa arriesgada y de difícil ejecucion, como lo advierte S. Augustin: *Volebant Gracchi agros populi dividire quos nobilitas perperam possidebat; sed tam vetustam iniquitatem audere convellere periculossisimum.*

Despues de la muerte de estos tribunos, todavía se renovó la cuestion de las leyes agrarias, pero con un carácter muy diferente. Corrompido ya en Roma el espíritu público, por la estremada miseria en unos, y por la escesiva riqueza en otros, la plebe se alistó bajo las banderas de los ambiciosos que destrozaban la patria entre los horrores de la guerra civil. No ya solamente el campo público, sino hasta las propiedades particulares abandonaban los generales á sus fieles legiones en recompensa de haberse prestado á sus ambiciosos designios. Sila fué el primero que dió tan fatal ejemplo, publicando la ley llamada de su nombre *Cornelia*, en el año 673 de Roma. Sin embargo de todo, los tribunos de la plebe no desistieron de su propósito respecto de la ley agraria (2). Siendo digno de especial mencion el proyecto del ambicioso Servilio Rulo, el cual proponia que las tribus nombrasen diez tribunos, para que con el producto de todos los bienes incorporados al Estado, desde el consulado de Sila y Pompeyo, fundasen colonias, distribuyendo el territorio entre los ciudadanos pobres, y gozando en ellas un poder absoluto é independiente de la metrópoli, y con las mismas prerogativas de los cónsu-

(1) En estos términos se esplica Apiano *de bello civ.* Lib. 1, cap. 7, al tratar de esta época, la cual pintan con los mas vivos colores los historiadores romanos de mas nota, Salustio, Tito Livio, Séneca y otros.

(1) Sobre la ley Thoria, promulgada en el año 647 de Roma hay un escelente tratado de Sigorrio.

(2) Ciceron en sus *oficios* hace mencion de una ley agraria hecha á propuesta de Filipo, tribuno del pueblo; y Valerio Maximino habla de otra del tribuno Sertio Ticio; pero ignoramos las disposiciones de estas leyes.

les. Semejante proyecto fué vivamente combatido por Ciceron en tres arengas sucesivas, en las que despues de enaltecer la memoria de los Gracos, tan grata al pueblo, y de pagar un tributo de respeto á la ley Sempronia (1), lisonjeando así á la multitud, despertó el orgullo de los romanos, recordándoles que era indigno de ellos comprar con dinero el asiento de sus colonias, y dividir unas tierras, teatro de gloriosas victorias y de las que se sacaban los granos, que se distribuian al pueblo, y sostuvo que Rulo, bien distante de la moderacion de Tiberio, queria entregar á los plebeyos las tierras para arrebatarles su libertad, pues los diez tribunos ó decenviros, llegarian á convertirse en diez reyes, erigiéndose en esa colonia una nueva Roma, rival de la antigua. Fué, pues, desechado el proyecto de Rulo, propuesto en el año 690 de Roma. Cinco años despues, Julio César dió una ley (*Ley Julia*), repartiendo tierras en Italia á los que tuviesen tres hijos. Pero segun indicamos poco há, habia encontrado ya el pueblo un medio mas eficaz de obtenerlas; el de alistarse bajo las banderas de un general victorioso. Sila, César, Antonio, Augusto, entregaron inmensos territorios á la codicia de sus fieles legionarios, llegando á desaparecer casi enteramente el *campo público* en términos, que los agrimensores apenas podian descubrir porciones insignificantes de él; y variado el sistema de conquista, en vez de tierras que cultivar pidió en adelante la plebe romana, degradada ya y envilecida, *pan y los juegos del circo.*

AGRAVACION. La accion y efecto de agravar. V. AGRAVAR.

El derecho canónico dá tambien el nombre de *agravacion* á la segunda amonestacion que debe preceder á la declaracion de haber incurrido en las censuras. V. CENSURAS: ESCOMUNION.

(1) Bien lejos de desaprobar, dice el orador romano, las leyes relativas á la distribucion de las tierras, hay algunas que respeto; grata me es la memoria de los dos Gracos, de esos ilustres hermanos que sacrificaron su vida por procurar al pueblo los campos, injustamente usurpados por algunos ciudadanos... La ley Sempronia merecerá siempre el respeto de todos los hombres honrados.

AGRAVANTE. Todo lo que agrava. V. AGRAVAR.

AGRAVAR. Aplícase esta palabra á toda circunstancia ó accidente que constituye mas onerosa ó molesta alguna cosa, ó que aumenta la responsabilidad de cualquiera naturaleza que sea. Esta es su significacion génerica aplicable á servidumbres, contratos, cargas, tributos, etc.; y tambien á los hechos que producen responsabilidad criminal, en cuyo sentido le dan las leyes penales otra especial, tomando en consideracion la naturaleza del delito ó falta, la calidad del ofensor y del ofendido, el lugar, tiempo y modo de su perpetracion y todas las demas circunstancias que hayan precedido, acompañado y subseguido á ella. En este sentido han fijado las leyes criminales las bases del derecho penal relativas á las circunstancias que agravan la responsabilidad consiguiente al delito ó falta, y establecido el nuevo Código las reglas que deben observarse, de que trataremos en su oportuno lugar. V. CIRCUNSTANCIAS AGRAVANTES.

Con relacion al procedimiento es terminante la disposicion del artículo 8.º del reglamento provisional para la administracion de justicia, que ordena á los jueces se *abstengan de agravar los cargos del acusado con calificaciones no resultantes del proceso.*

AGRAVATORIO. Todo aquello que agrava segun las varias acepciones que hemos dado á esta palabra. Usase en el foro para significar especialmente las conminaciones ó apercibimientos que dicta la autoridad judicial contra los que resisten ó de cualquier modo embarazan el cumplimiento de sus disposiciones, y son conocidos con el nombre de *mandamientos agravatorios.*

AGRAVIADO. V. AGRAVIO.

AGRAVIARSE. No se halla hoy en uso esta palabra en el foro. En otro tiempo significaba apelar.

AGRAVIO. Cobarrubias, tesoro de la lengua castellana, define así esta palabra: «La sin razon que se hace á alguno, y sin

»justicia: procede del verbo latino gravo, as, »que equivale á agraviar, molestar: agra»viado, el que recibe el daño ó molestia ó la »injuria.» Aunque estamos conformes con esta definicion, creemos no debe dársele tal latitud que se confunda el agravio con la injuria: porque si bien todas las injurias causan agravio, no siempre estos suponen injuria, por cuanto el derecho criminal las ha determinado especialmente. V. INJURIA.

Tiene esta palabra diversas acepciones. Llámanse *agravios* los fundamentos que se esponen ante el superior para demostrar la injusticia ó perjuicios que causa el fallo del inferior: y *alegar de agravios* la esposicion de los mismos en el escrito correspondiente, que tambien se llama de mejora de apelacion.

Dícense igualmente *agravios* los motivos ó fundamentos que se esponen en queja de haber sido alguno incluido indebidamente en el padron de hábiles para el servicio de las armas. En otro tiempo se hacia esta reclamacion á las juntas llamadas superiores de agravios; despues á las diputaciones provinciales, y hoy á los consejos de provincia. Por último, es otra significacion especial de esta palabra la aplicacion que tiene á los casos en que se usa en justicia del derecho para la revision y enmienda de cuentas rendidas, á fin de que sean reparados los perjuicios que comprenden, y esta demanda provoca el juicio llamado de cuentas.

AGREGACION. La union, incorporacion ó acumulacion de una cosa con otra, sean ambas principales ó solo una de ellas, y ora se verifique por obra de la naturaleza, ó por industria del hombre, ó por obra de la naturaleza y del hombre juntamente. V. ACCION; MEMORIA.

AGREGACION DE MAYORAZGO. Es la union de algunos bienes que se vinculan con otros que ya lo están; ó lo que es lo mismo, la union ó incorporacion de un mayorazgo que de nuevo se funda con otro anteriormente fundado. En el artículo correspondiente trataremos con la oportuna amplitud esta materia esponiendo los principios mas generales que ha reconocido en ella la jurisprudencia tradicional de nuestros tribunales. V. MAYORAZGO.

AGREGADO, O AGREGADOS A EMBAJADA. Se llaman así aquellos sugetos que para prepararse á la carrera diplomática, piden ser incorporados á una legacion, y son como unos oficiales ausiliares, ó meritorios de ella, á diferencia de los secretarios, cancilleres, directores de la legacion, etc., que son oficiales de planta, aunque unos y otros obtienen el nombramiento del gobierno. Otras veces personas que no pertenecen á la carrera diplomática, y que solo se proponen viajar, una espedicion científica, ú otro objeto semejante, para mayor resguardo de sus personas piden agregacion ó incorporacion á una embajada, y forman entonces parte de la *comitiva del agente diplomático*. Los agregados á embajada, por cualquier concepto que lo sean, gozan de la inviolabilidad y proteccion especial del derecho de gentes. V. lo que hemos dicho en el art. AGENTE DIPLOMATICO.

AGRESION. Procede esta palabra de las latinas *aggressio*, *aggressus*, *aggressura*, derivadas del verbo *aggredior*, *eris*, *sus*, *sun*, que segun Estefano y Calepino significa acercarse, salir al encuentro de alguno, *adire*, *accedere ad aliquem*, cuyo sentido le dieron Plauto, Ciceron y Virgilio. Estos, dice Donato, la usaron tambien como espresiva del acto de acometer á otro, *ad dimicandum accedere*; es decir, salir al encuentro para pelear. Plauto estendió su significacion a acercarse á otro, dolosa é insidiosamente, *accedere quemquem dolose et insidiose*. Por último, Calvino le da la acepcion de provocar, equivalente a incoar algun hecho criminal; y estas varias acepciones producen los diferentes sentidos de esta palabra, y que se le haya dado uno rigoroso ó especial y otro estenso ó sea genérico. Derívase el primero de la acepcion de acercarse, provocar, salir al encuentro de alguno para pelear, segun el cual, la palabra agresion espresa un acometimiento para herir, matar ó causar algun daño; y resulta el segundo del sentido en

que se ha usado para significar el principio de ejecucion de cualquiera hecho penado por la ley; y de aquí hallarse concretados todos los casos de agresion á los delitos de comision, y nunca á los de omision; porque determinando esta palabra actos violentos, no puede concebirse su legítima aplicacion á aquellos que consisten en no obrar, en no hacer; con mas propiedad, en estarse quieto. Por lo mismo no podemos convenir con el ilustrado Sr. Escriche, que al definir la agresion en su Diccionario razonado de Jurisprudencia, dice así: «La agresion, en una palabra, es la inejecucion de la obligacion ó la violacion del derecho;» porque si bien aplica esta definicion al sentido lato de la palabra, deberian segun ella calificarse de agresiones todos los hechos de cualquiera especie que producen accion jurídica, porque ninguna de ellas deja de tener por base la violacion de un derecho.

Mas, bajo cualquiera acepcion que la consideremos, es inseparable de ella la idea de un hecho reprobado. Así es, que toda agresion se halla rechazada por la ley en general; si bien la necesidad la legitima en casos determinados, estableciendo el derecho penal diferencia entre la agresion legítima é ilegítima por concurrir las circunstancias espresadas en el nuevo Código, de las cuales nos haremos cargo en su oportuno lugar; porque esto guarda conformidad con las leyes naturales que autorizan la defensa propia en los casos de agresion contra la vida, el honor ó la propiedad, derecho cuyo ejercicio conserva el hombre en casos estremos y perentorios; pero que se halla íntimamente enlazado con la agresion, de tal manera que no es posible tratar de esta sin hacerlo de aquel. Por lo mismo, despues de haber definido esta palabra, nos referimos al artículo **DEFENSA JUSTA.**

AGRESOR. El que acomete á otro para matarle, herirle ó causarle cualquiera otro daño ú ofensa. Por estension se aplica tambien al que provoca ó da principio á un hecho dirigido contra la vida ó el honor, ó contra la propiedad. V. **DEFENSA.**

AGRICULTOR. El que se dedica al cultivo de la tierra. Se le llama comunmente *labrador*, por lo que reservamos para esta palabra la esposicion de la doctrina legal á él concerniente. V. **LABRADOR.**

AGRICULTURA. Llámase así el arte de cultivar la tierra, ó en otros términos, el arte de hacer concurrir la fecundidad natural de la tierra á la produccion de los objetos necesarios, útiles y agradables al hombre. Los legisladores de todos los paises y de todas las épocas han proclamado como un cánon sagrado la proteccion á la agricultura; pero no siempre han acertado á procurarla, gravándola de contínuo con pesadas contribuciones, favoreciendo á veces la estancacion de los productos por falta de caminos y vias de trasporte, y sacrificándola frecuentemente á otros intereses menos respetables. La agricultura es la madre de las industrias, y en un pais como el nuestro es la fuente principal de la riqueza pública. No nos seria dable en este artículo tratar de todas las leyes que favorecen ó perjudican á la agricultura porque todas las económicas y rentísticas y no pocas políticas y civiles, influyen en su prosperidad ó decadencia. Baste decir que el espíritu de nuestra legislacion debe ser siempre el de protejer eficazmente el progresivo y constante desarrollo de nuestra agricultura.

AGRIMENSOR. Esta palabra, derivada de las voces latinas *ager* y *mensor*, denota la persona que ejerce con título legítimo el arte de medir las tierras. Conocida es la importancia de estas operaciones, en que tienen interés los propietarios particulares y á su vez el Estado: importancia que se reconoce generalmente y ha sido objeto de las disposiciones de los legisladores y de los gobiernos, y que merece sin duda una atencion especial en todo pais bien constituido, si su organizacion administrativa ha de corresponder á las muchas necesidades que el estado social reclama. Para dar idea de los agrimensores con arreglo á doctrinas generalmente admitidas y á las disposiciones de nuestra legislacion actual, dividiremos esta materia en las cuatro secciones siguientes:

SUMARIO.

Sec. I. *Reseña histórica.*
Sec. II. *De los agrimensores como auxiliares de la administracion general y de la justicia.*
Sec. III. *Circunstancias y requisitos para ser agrimensor.*
Sec. IV. *Disposiciones penales con relacion al desempeño del cargo de agrimensor.*

SECCION I.

RESEÑA HISTÓRICA.

Entre los romanos se conocian ya estos profesores, y la retribucion que percibian por sus trabajos se llamaba honorario, para distingirla del precio ó salario con que era pagado el arrendamiento comun de obras (1). La profesion de agrimensor estuvo entre ellos muy acreditada y fué de mucha importancia para todas las operaciones agrícolas, medicion de tierras, señalamiento de límites, determinacion de campos por las corrientes y vertientes y demas señales ó linderos naturales. Muchos y notables son los trabajos que entonces se hicieron, algunos de los cuales han llegado hasta nosotros en los libros *de arte mensoris* ó *de arte mensoria*. Los legisladores consagraron en sus leyes un título entero (2) relativo á la responsabilidad de los diferentes daños que pudieran causar los medidores de tierras; y no pudiendo ser reconvenidos con la accion de arredamiento, determinó el pretor que lo pudieran ser con la de *in factum* (3).

Refundida la legislacion de los romanos en el Código Alfonsino, aquellas disposiciones dieron lugar á la ley 8, tít. 7 de la Part. 7, única que se encuentra en nuestros cuerpos del derecho, que hable directamente de los agrimensores; y en que como veremos mas adelante se contienen disposiciones penales relativas al ejercicio de esta profesion.

(1) L. 1, párr. 8, Dig. h. t.
(2) Lib. 11, tit. 6. Dig.
(3) L. 5, párr. 8. Dig. h. t.

Verdad es que en la Novísima Recopilacion se hallan algunas disposiciones que se ocupan de ellos, pero lo hacen de una manera incidental y como de paso, al consignarse entre otras cosas para la ereccion y gobierno de ciertas corporaciones, la atribucion de examinar y aprobar á los agrimensores (1).

Hasta una época muy reciente se han estado espidiendo los títulos por el Consejo, donde la instruccion de los espedientes no tenia mas tramitacion que la de presentar el aspirante su solicitud, librarse órden al ayuntamiento para que nombrara una persona de su confianza que procediera al exámen, y con lo que esta persona, que podia ser tambien de la confianza del pretendiente, esponia, se entregaba ó no, el despacho de agrimensor, que servia para todos los pueblos del reino (2).

Aun esta misma facultad de examinar y aprobar á los medidores de tierras, no ha sido uniforme en toda la Península, y lo que es mas en una misma provincia habia introducido la costumbre prácticas muy diversas, ya respecto de los requisitos necesarios para ejercer la profesion, ya respecto de las personas ó corporaciones á quienes se creia corresponder la atribucion de examinar y aprobar á los agrimensores.

Pero en medio de esta variedad respecto á los puntos indicados, que se nota en las disposiciones y costumbres introducidas en el reino, se observa que respecto al ejercicio de la agrimensura, derechos de los que la desempeñaban y autoridad de sus dichos, habia mas regularidad, singularmente desde que se dieron por el Consejo de Castilla las ordenanzas que habian de regir en esta materia, las cuales insertamos por nota (3)

(1) Leyes 2 y 3 y nota á la última del tit. 22, lib. 8. Nov. Recop.
(2) Escolano Pract. del Cons. tit. 1, p. 532.
(3) Ordenanzas, preeminencias y exenciones que las justicias de todas las ciudades, villas y lugares de estos reinos deben mandar se les guarde á los geómetras agrimensores que miden las heredades y términos en nombre de S. M. y su Supremo y Real Consejo de Castilla.

1.° Debe ser el agrimensor lo primero muy especulativo y práctico para que las medidas que ejecutare de cualquier figura, sean exactamente hechas como manda el arte; estable y fiel en la medida del marco, sin aumentarle ni disminuirle una vez elegido el largo que ha de

habiéndolas tomado de las obras de los señores Polanco (1) y Verdejo Paez (2).

En las disposiciones posteriores á la última recopilacion de leyes, se han corregido muchos abusos, que á pesar de todo se habian introducido; se han establecido algunas de las precauciones y requisitos que aconsejaban la prudencia y el interés del mejor servicio público, y en una palabra, se ha regularizado algun tanto lo que estaba en el desórden que otros muchos ramos de la administracion y servicio público.

No obstante, en las disposiciones á que nos referimos, resalta la confusion propia del siglo actual, en el que los cambios sucesivos de las instituciones políticas, imprimen á todas las cosas el sello de la inconstancia y de la mutabilidad; confusion que se hace sentir notablemente en la clase de agrimensores, porque en ella no habia una base orgánica preexistente que pudiera ser el punto de partida donde dieran principio las reformas y á donde fuera fácil volver cuando nuevas ideas aconsejaran otras contrarias á las que se habian adoptado. Careciendo pues la clase de agrimensores de una constitucion orgánica bien entendida y legalmente sancionada, cuantas modi-

---

tener segun costumbre de la tierra, como en todo lo demas que fuere de su obligacion.

2.° Que cualquier agrimensor tenga facultad de nombrar un escribano para que este haga las citaciones á las personas que tienen las tierras, linderos á las heredades que fuere á medir, por si se quieren hallar presentes á la dicha medida, y no tengan disculpa si en algun tiempo les sobreviniere algun perjuicio, alegando no supieron ni conocieron al geómetra que hizo la medida, si era de ciencia y conciencia, ú otros motivos que la malicia de algunos suele alegar.

3.° Que el agrimensor siendo nombrado para que mida los términos de las jurisdicciones de las ciudades, villas ó lugares, montes ó dehesas, pueda pedirles muestren los despachos necesarios para que lo ejecute, y no habiéndolos, tiene obligacion á dar cuenta al Consejo Real de Castilla para que remita despacho, mandando lo ejecute.

4.° Que la declaracion que el geómetra diere de las hanegas que hubiere medido en cualesquier heredades ha de ir firmada de su mano solamente, y no es necesario que la autorice escribano alguno para que haga fé en cualquier tribunal, sino en caso de pedirlo las partes que lo quisieren, lo que ha de ser á costa de los dueños que lo piden.

5.° Tiene obligacion el geómetra medidor á tener título para ejercer el dicho empleo, y á este fin de acudir al Consejo Real de Castilla, dando peticion para que se le apruebe por el maestro de matemáticas de los caballeros pages de S. M. ó maestro mayor de las obras reales, ó alguno de los ingenieros militares del rey, para que hallándole idóneo le dén su aprobacion, y en vista de ella le mande el Consejo despachar título en forma, para que pueda ejercer en cualquier parte el arte de geometría, con las preeminencias y exenciones que les están concedidas á los profesores de artes liberales, y el tal título que tuviere sea privativo á los demas títulos de otras partes, aunque sean despachados por las ciudades capitales que tienen voto en Córtes.

6.° Que los jueces de cualesquier ciudades, villas ó lugares de estos reinos, puedan obligar á los vecinos á que midan sus tierras y heredades antes que ningun escribano otorgue carta de venta de ninguna de ellas, faltando este requisito, sin embargo de que no esté puesto en costumbre en aquella parte, como asimismo que no consientan que hagan ajustes los vecinos con los segadores, á trozos ó por pedazos, por ser en grave perjuicio á los segadores, y en beneficio grande á los labradores, pues como estos saben las hanegas que tienen de tierra por las que han sembrado poco mas ó menos, conocen á cierta ciencia las que han de segar, y van seguros sobre el ajuste y los pobres trabajadores van inciertos.

7.° Que todos los gobernadores, corregidores ú otros jueces, tengan obligacion antes que cumplan su tiempo de medir los términos de la jurisdiccion que ha sido de su cargo.

8.° Que los dichos jueces sea de su obligacion hacer medir las tierras que fueren propias de las ciudades y villas, y no consientan se dén á ojo, por ser en grande perjuicio de la villa, y en utilidad conocida á los regidores y otras personas que mandan y tienen manejo en el gobierno.

9.° Que los jueces en vista de la declaracion del geómetra, sin mas averiguacion han de mandar pagar lo que se les debiese de su trabajo á los jornaleros ó segadores, por razon de las hanegas de tierra que hubiesen segado; y si el labrador pidiese se vuelva á medir con otro agrimensor acompañado, por parecerle que la medida que ha ejecutado no es justa, haga primero el juez se les pague á los segadores en lo que fuere alcanzado, por no ser razon detenerlos, y sea motivo para que los trabajadores gasten lo que han ganado con la detencion que les hacen; y si vuelta á hacer la dicha medida segunda vez con el geómetra acompañado, se halla que la declaracion dada de la medida antecedente está bien hecha, y conviene con la del acompañado media hanega de tierra mas ó menos, ha de hacer el juez que el dueño de las tierras pague al geómetra solo por la detencion á razon de 34 maravedís por cada hanega de las que hubiese medido, y si las medidas no conviniesen y no hubiese tantas como se les pagó á los segadores, en tal caso se le ha de condenar al medidor; primero á que pague lo que importa el tres tanto del importe de las hanegas que salieron de mas, como tambien ha de perder lo que ha llevado por medirlas, y que ademas de esto quede reprobado y no pueda volver á ejecutar ninguna medida en aquella jurisdiccion, y si sacase menos hanegas, de modo que los segadores fuesen damnificados, está obligado el medidor á pagarlos el importe de las hanegas que sacó de menos, como asimismo el interés que hubiese llevado por razon de la medida, para que sepan que no se han de poner á medidores los que no lo entienden ni tienen práctica en ello, por ser un arte á quien le fian su acierto las partes interesadas.

10. Que por cuanto en muchas partes se acostumbra pagar las hanegas medidas por mitad ó por dias entre los dueños y los segadores, por cuya razon y para su claridad se han de medir siempre las que fueren, y solo se podrá escusar en caso que antecedentemente estén medidas por agrimensor aprobado por el Real Consejo; y si los segadores quisieren, aunque preceda este requisito, que se mida, ha de ser de cuenta de ellos pagar al geómetra su trabajo y medida á lo que ajustaren, y el juez les puede obligar á ello.

11. Que todas las cabezas de partido tengan obligacion á tener un agrimensor con título despachado por el Consejo en la forma arriba dicha, para que pueda él, y no otro estraño, aunque tenga título, medir en la dicha jurisdiccion cuanto se ofreciere, así de los propios del Consejo como de sus vecinos, y pagándole por cada hanega de las que midiese á un real de vellon, luego que dé cuenta de la declaracion firmada de su mano solamente.

12. Que todas las justicias de las ciudades, villas y lugares de estos reinos y señoríos de España, no consientan que á los geómetras que tuvieren título despachado por el Real Consejo en la forma referida en la ordenanza 5.ª se les reparta adehala ninguna de pecho, repartimiento de alcabala, ni quintas de soldado, alojamientos ni otro tributo alguno de los que suelen repartir á los vecinos de las referidas poblaciones; sino que se les haga observar y guardar las preeminencias y exenciones que les están concedidas de tiempo inmemorial á esta parte por los señores emperadores romanos y reyes católicos de España, como profesores de un arte tan noble y liberal como lo es la geometría, una de las partes principales de las matemáticas.

(1) Distribucion de aguas de Madrid.

(2) Guia práctico de agrimensores y labradores.

ficaciones parciales se adopten en el particular, han de ser necesariamente incompletas á ineficaces.

Esto es lo que ha venido á suceder con la multitud de leyes y reales órdenes que se han dado sobre la materia de que nos ocupamos, pues si bien con ellas se han corregido, como decimos antes, muchos abusos y se han establecido algunas reglas generales, como este resultado es el fruto de resoluciones adoptadas en el transcurso de algunos años, falta la homogeneidad necesaria en el todo y es consiguiente que á la confusion sigan la duda y la incertidumbre. Sin embargo, en algunos puntos capitales se han introducido las reglas convenientes, en los últimos tiempos; pero no anticiparemos su historia, antes creemos que para dar de ellas la idea mas exacta y regular, es preferible que las vayamos esponiendo al tratar de los puntos especiales á que dichas disposiciones se refieren.

Al efecto trataremos de dar el órden posible á esta materia, ocupándonos con separacion y haciéndonos cargo de lo dispuesto para cada punto en particular, siquiera tengamos que acudir diferentes veces y para cosas diversas á una misma real resolucion.

SECCION II.

DE LOS AGRIMENSORES COMO AUSILIARES DE LA ADMINISTRACION GENERAL Y DE LA JUSTICIA.

Ante todo séanos permitido hacer algunas ligeras observaciones acerca de la grave importancia que se merece la agrimensura, y esponer tambien ligeramente las causas que en nuestro concepto han podido producir esa falta de atencion por parte de nuestros legisladores, que segun hemos observado antes subsistió hasta una época no muy remota.

El resultado de las operaciones propias de la agrimensura es tan útil, cuanto que sin él, es imposible una regular administracion pública: pero á pesar de esto la agrimensura es un arte que carece de horizonte ó porvenir científico; en él sucede lo contrario que en todas las ciencias: tiene un límite fijo, determinado y perceptible. Una vez adquirido el conocimiento de las sencillas reglas de medir las tierras, de levantar un plano de ellas en que se especifiquen los accidentes de la localidad de que se trate y de sumar ó de multiplicar los estadales, varas, etc. de su área, ya no queda respecto de la agrimensura mas estudios que hacer. Mas claro, el agrimensor profesa un arte, cuyos resultados son, es verdad, de grande interés y hasta indispensables, como hemos dicho, para que haya buena administracion. Sin embargo, esta importancia de los trabajos, esta necesidad de ellos, no eleva á los agrimensores como sucede en otros estudios, á una esfera superior, quedando por el contrario su categoría reducida á poco mas que la de meros agentes mecánicos.

Al espresarnos así, hablamos de los que limitan sus desvelos y sus trabajos, á la comprension y simple aplicacion de las reglas de medir tierras, y no podemos ni debemos en manera alguna aludir á aquellas personas que estimándose á sí propias y á la profesion que ejercen, ensanchan el círculo de lo que propiamente es la agrimensura á otros conocimientos, que si bien pueden tener alguna analogía, no forman parte de aquella, ó bien abrazando otra profesion mas vasta dan cabida en esta á los conocimientos que constituyen la ciencia del agrimensor. Sirvan de ejemplo para este caso, los arquitectos que obtienen generalmente ambos títulos.

A pesar de que consideramos como de fácil adquisicion el de agrimensor, esta circunstancia no disminuye la importancia del arte que reconocemos como sumamente necesario.

Por medio de sus reglas se establecen los límites de la propiedad de cada uno, fijándolos de una manera inalterable. La sola enunciacion de esta idea, es bastante á hacer comprender el sin número de casos en que debe tener aplicacion utilísima la agrimensura. Efectivamente, en los contratos, en las particiones, siempre que se trate de cualquier derecho sobre bienes raices,

cuya estension ó cabida pueda dar lugar á la duda, se evitan por medio de una medicion pericial, los pleitos que necesariamente se seguirian, si se careciese de reglas fijas, que determinasen el derecho de cada uno.

Bajo de otro aspecto son aun mas importantes estas reglas: adquiriéndose con ellas los datos mas indispensables para la formacion de una buena estadística ó catastro general, base precisa para la imposicion proporcionada de las contribuciones, fácilmente se advierte el grande interés que resulta á la agricultura de la acertada medicion de los terrenos, porque esta ha de conducir y de hecho conduce mucho, para la exacta apreciacion de las mismas tierras.

Es tan evidente la utilidad de la agrimensura considerada bajo de este aspecto, que no necesita mas que ser indicada para que se aprecie en toda su estension.

Los agrimensores, por los conocimientos adquiridos en el estudio y práctica de su profesion y especialmente porque se hallan adornados con su título de cierto carácter público, vienen á ser en casos dados, eficaces ausiliares de la recta administracion de justicia.

Estos casos tienen lugar cuando ó bien por los particulares que litigan, ó bien de oficio, se requiere un parecer facultativo acerca de la cabida, linderos, etc., de las tierras en cuestion.

Entonces el agrimensor practica la medicion, cuyo resultado estiende en forma de certificacion y esta hace prueba sin mas requisito que el de ir suscrita por su mano.

En algunos tribunales inferiores sin embargo, se acostumbra á recibir declaracion jurada á los peritos medidores, fundándose esta costumbre en que si bien poseen real título, este no se obtenia como los otros cargos públicos, es decir con el juramento prévio de desempeñarle bien y lealmente.

Téngase sin embargo presente que desde que se confió á los gefes políticos por real órden de 5 de mayo de 1845, el exámen y aprobacion de los agrimensores, se ha introducido la práctica utilísima de que estos juren su cargo, bien ante el mismo gefe político, bien ante el secretario.

SECCION III.

CIRCUNSTANCIAS Y REQUISITOS PARA SER AGRIMENSOR.

Edad. No pudiendo suponerse la razon tan asentada, ni tan adelantada la inteligencia, antes de los 20 años, como se requiere para poder desempeñar con acierto y probidad, la importante profesion de agrimensor, está mandado que no se espida título al menor de 20 años. Para esta resolucion se tuvo presente ademas el poderoso motivo de que los certificados de los agrimensores figuran en juicio como piezas de prueba y estendido por persona que no tuviera la edad bastante para ser testigo en aquel juicio, podria redargüirse fundadamente su dicho, por lo menos de ineficaz (1).

Capacidad. No existe disposicion alguna legal que establezca de un modo positivo los estudios que deben preceder al exámen de agrimensor. Este exámen, pues, versa casi siempre sobre la capacidad que el aspirante ha conseguido adquirir por medio de lecciones y trabajos particulares, y por consiguiente para que fuera justo, debia ser puramente práctico. No obstante, se observa, que sucede mas bien lo contrario, y que hay en este punto bastante arbitrariedad.

Exámen y nombramiento. No se ha guardado el mismo silencio respecto de las personas que han de ser examinadores: en todos tiempos se ha prestado á este punto una atencion mas ó menos conveniente.

La real academia de nobles artes de San Fernando en Madrid, ó sus juntas delegadas en las provincias, y las academias de la misma clase de S. Cárlos de Valencia, S. Luis de Zaragoza y la Concepcion de Valladolid, tuvieron por muchos años la facultad de examinar y aprobar á los agrimensores, y la de espedirles los títulos con inhibicion de toda otra autoridad (2). Pasaron estas atribucio-

(1) Real órden de 31 de octubre de 1848.
(1) Ley 2 y 3, tit. 22, lib. 8, Nov. Rec. y nota de la ley 3.

nes á las diputaciones provinciales, y por una real órden se confirieron nuevamente á las academias espresadas. Mas á su vez esta real órden fue derogada por otra, que dispuso que ante las diputaciones provinciales se examinaran los agrimensores, debiéndose remitir los certificados al ministerio de que dependian, para que pasados al de Gracia y Justicia se estendieran los correspondientes títulos (1).

Por último en la ya citada real órden de 5 de mayo de 1845, *teniendo en consideracion que el exámen y aprobacion de los agrimensores es un acto de pura administracion, y que semejantes actos son de la competencia del gobierno, y de modo ninguno de las corporaciones populares, como son las diputaciones, las cuales estan limitadas en sus atribuciones á los términos prescritos por la ley de 8 de enero último*, se dispuso: *que á los gefes políticos en sus provincias respectivas corresponde instruir y resolver los espedientes sobre el exámen y aprobacion de los agrimensores.*

En real órden de 19 de junio de 1839 se dispuso que los arquitectos aprobados por cualquiera de las academias de las tres nobles artes, pudieran ejercer la agrimensura sin prévio exámen, obteniendo el título de tales.

En real decreto de 18 de noviembre de 1846 se concedió á los alumnos de la escuela especial de selvicultura que hubiesen hecho los estudios preparatorios para esta enseñanza igual privilegio que á los arquitectos, con la diferencia de que serian préviamente examinados y aprobados.

Por último, con objeto de simplificar el curso de los espedientes para la entrega de los títulos de agrimensor y cortar los abusos de que se ejerza sin ellos esta facultad, se previno en real órden de 15 de julio de 1847 lo siguiente:

1.° Que los que aspiren á obtener el título de agrimensor consignen en la depositaría del distrito universitario, préviamente, 314 reales 14 maravedís por dicho título.

2.° Que los gefes políticos no admitan, sin la carta de pago de dicha cantidad, solicitud alguna para exámen.

3.° Que el espediente con el certificado de exámen se remita original á la direccion de instruccion pública, para que hallándose conforme, se espida el título, el cual se remitirá al interesado por conducto del respectivo gefe político.

4.° Que no se les dé á los examinados certificados de aprobacion, por innecesario, y porque de este modo se evitarán en parte los abusos que se cometen.

5.° Que los gefes políticos indaguen las personas que ejercen la agrimensura sin título, prohibiéndoles continuar y recogiéndoles el certificado de aprobacion á los meramente examinados, exigiéndoles la multa conveniente si reincidieren.

6.° Los ya examinados podrán obtener el título haciendo la consignacion de los 314 reales 14 mrs.

7.° y último. A fin de evitar dudas y reclamaciones en los casos de no ser aprobados los aspirantes, se declara que podrán ser admitidos á ejercicios otras dos veces, con intérvalo en la segunda de medio año, y de uno á la tercera, pudiendo reintegrarse solo de la mitad del depósito para el título, si así lo solicitaren á la segunda vez, y perdiendo el todo si á la tercera no fueren tampoco aprobados, sin perjuicio de pagar en todas los derechos de los examinadores.

Estos derechos se fijaron por otra real órden posterior en 80 rs., distribuidos por iguales partes (1).

Finalmente, por real decreto de 7 de setiembre de 1848 se creó un cuerpo titulado de directores de caminos vecinales, á los cuales se faculta (art. 3.°) para ejercer la profesion de agrimensores donde les convenga, y se establece (art. 6.°) que estos últimos puedan optar igualmente al título de directores de caminos vecinales, sujetándose préviamente al exámen de las materias

(1) Reales órdenes de 11 de mayo de 1830, 25 de enero de 1834 y 25 de mayo de 1837.

(1) Real órden de 14 de noviembre de 1848.

de que no lo hubiesen sido anteriormente y se requieran para este cargo: en tal caso pagarán solo la diferencia que haya entre los derechos que se les exigieron por el título de agrimensor y los que correspondan por el de director de caminos vecinales Véase CAMINOS VECINALES.

Aquí queda resumido cuanto se ha dispuesto acerca de los requisitos y circunstancias necesarias para optar al título de agrimensor, pudiendo considerarse lo que llevamos dicho como el conjunto de todo lo que importa tener presente en esta materia. Ahora resta que nos ocupemos de la responsabilidad de estos agentes ó peritos en el desempeño de su encargo, lo cual se esplica en la siguiente

SECCION IV.

DISPOSICIONES PENALES.

En todos los casos en que intervienen los agrimensores, ya sea en servicio público, ya en el de los particulares, tienen el deber de ejecutar sus operaciones, conforme al arte que profesan, sin perjudicar en ellas á tercero. Ya en las leyes de Partida se tuvo presente esta obligacion, y se señaló la pena de que se hacian merecedores los agrimensores que faltaban á las reglas de la justicia y cometian fraude en el desempeño de su encargo. El medidor de tierras, segun la ley 8, tit. 7, Part. 7, cometia falsedad sino media lealmente y daba con advertencia mas á unos que á otros; y se disponia, que fuese castigado al arbitrio del juez, y que el damnificado recuperara el daño sufrido del que habia lucrado por llevar mas de lo que correspondia á su medida; y que no pudiendo este pagar, procediera contra el medidor, que en tal caso estará obligado á satisfacer el daño que hubiese hecho.

El Código penal recientemente publicado, partiendo del principio de que la infraccion de un deber importa el padecimiento de una pena, ha señalado la que corresponde aplicar al agrimensor que comete la falsedad de dar á sabiendas mas á una que á otra parte, prevaliéndose y abusando de su cargo público.

Esta falsedad se castiga por la ley (1) con las penas de presidio correccional y multa de cincuenta á quinientos duros, si el valor del perjuicio escediere de dichos cincuenta duros, y con la de arresto mayor y multa de diez á ciento, si no escediere de los referidos cincuenta duros (2).

Estas penas se agravarán si mediare cohecho, pues en tal caso será aplicable la inmediatamente superior, y se exigirá ademas una multa del tanto al triplo del valor de la dádiva ó promesa.

Por último, estando permitido á los agrimensores exigir y percibir una suma en remuneracion de sus trabajos, regulada ordinariamente por la costumbre ó por el pacto celebrado en cada caso particular, si no obstante la percibieren en contravencion de algun arancel ó tarifa, podrán ser legalmente reconvenidos; y lo serán siempre que directa ó indirectamente hubiesen recibido mayores derechos que los señalados, y siendo castigados en tal evento con una multa del tanto al triplo de la cantidad exigida, y en el de reincidencia por mas de dos veces, con la pena de inhabilitacion temporal (3).

AGRONOMO. Esta palabra, derivada del griego, significa, versado ó sábio en teorías agrarias. Son, pues, agrónomos todos los que han hecho un estudio de los principios que constituyen la ciencia de la agricultura, de las reglas de su aplicacion y los escritos que sobre economía rural corresponden á este ramo importante de la industria.

Si á la palabra agrónomo precede la de perito, el sentido de aquella se concreta y limita, y entonces se refiere al que por esperiencia, y no por estudio especulativo, ha adquirido los mismos conocimientos en los diferentes ramos que comprende.

Es bastante comun confundir las voces agrimensor y agrónomo, sin embargo de

(1) Código penal, art. 237.
(2) Id. art. 238.
(3) Id., art. 319.

que es grande la diferencia que las distingue. El agrimensor, propiamente dicho, es un medidor de tierrras, y no necesita, como el agrónomo, conocer la calidad de las mismas tierras, los mejores medios de hacerla producir y de recoger y aprovechar sus frutos. El agrimensor posee generalmente real título (v. AGRIMENSOR), al paso que el agrónomo no lo obtiene mas que en determinadas ocasiones, y en razon de ciertos cargos. Son, en una palabra, dos profesiones distintas é independientes que pueden muy bien permanecer separadas tal cual hoy suelen hallarse, sin embargo de que en nuestro juicio será mas conveniente lo contrario, porque rozándose con frecuencia en su ejercicio, necesitándose mútuamente y no siendo jamás incompatibles es innegable la posibilidad de su reunion. De este modo se obtendrian trabajos mas perfectos y una reduccion notable en el presupuesto del ramo de montes (véase MONTES), en cuyas ordenanzas y disposiciones ocupan los agrónomos un lugar importante, sobre todo en lo relativo á las operaciones que con tanta frecuencia exige el reconocimiento, deslinde y determinacion de terrenos, y la apreciacion de las diversas clases de arbolado que en ellos se encuentran.

AGUA. La palabra agua, *aqua* en latin, ὕδως entre los griegos, tiene varias etimologías: unos la hacen proceder de *ago* por hallarse continuamente en movimiento, y tambien de *αγω* que significa *bebo*, por ser potable. El filósofo Tales la consideró como orígen de todas las cosas, y Virgilio en unos versos de sus Geórgicas la consideró de la misma manera. Pero en la presente obra, sin considerar el agua bajo su aspecto físico, y dejando á la química su análisis, y á los gramáticos el señalar puntualmente su etimología, nos ocuparemos solamente en examinar esta sustancia con relacion al derecho público y á la administracion: campo vasto todavía donde para acertar es preciso un asíduo desvelo y una aplicacion exacta de las máximas generales á los infinitos casos que pueden ocurrir en esta materia.

PARTE LEGISLATIVA.

SUMARIO.

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

PARTIDAS.

LEY 3, TÍT. 28, PART. 3.

Son cosas comunes el aire, las aguas llovedizas, el mar y su ribera.

LEY 6, ID. ID.

El uso de los rios, de los puertos y los caminos públicos pertenecen á todos, así nacionales como estranjeros. Aunque las riberas de los rios son en cuanto al dominio de aquellos, cuyas son las heredades contiguas, todo hombre puede usar de ellas, amarrando sus buques á los árboles que en ellas haya, reparando sus naves y velas, dejando allí sus mercancías. Los pescadores pueden poner en ellas sus pescados y venderlos, secar sus redes, y hacer todo aquello que exige su arte.

LEY 8, ID. ID.

En los rios navegables ni en sus riberas nadie puede hacer nuevamente molino, ni canal, ni casa, ni cabaña, ni edificio alguno que pueda impedir la navegacion. Los edificios que de nuevo se hagan y aun los hechos antiguamente, si perjudican el uso comun, deben ser derribados.

LEY 9, ID. ID.

Son del comun de cada ciudad ó villa las fuentes y los arenales que hay en la ribera de los rios. Todos los que moran en dichos puntos pueden usar de todas las cosas sobredichas, mas no los habitantes de otro lugar.

LEY 26, ID. ID.

La tierra arrastrada paulatinamente por los rios pertenece al dueño de la heredad á que la reunen: la que arrebatan de un solo ímpetu los rios no muda de dueño á menos que estuviese unida á otra heredad por tanto tiempo que los árboles echasen raices en la tierra agena. Entonces pasaria su propiedad al dueño de la heredad contigua, debiendo sin embargo este resarcir al otro el menoscabo que por ello recibiese.

LEY 27, ID. ID.

La isla nacida en medio del rio pertenece por mitad á los propietarios de ambas riberas, los cuales deberán partirla entre sí, tomando cada uno de ellos tanta parte de la mitad de la isla frente á su propio predio cuanta sea la que le corresponda. La isla nacida en un lado del rio debe partirse entre los riberiegos de aquel lado, del mismo modo que llevamos dicho. Si la isla no estuviere ni bien en medio del rio, ni bien en un solo lado, debe buscarse la línea media del rio, la cual sirve de línea de division á la isla, para saber la parte que pertenece á los de una ribera y á los de otra.

LEY 28, ID. ID.

No muda de dueño la heredad que circuyen y convierten en isla los rios.

LEY 31, ID. ID.

El cauce abandonado por el rio pertenece á los dueños de las heredades contiguas, los cuales deberán tomar de él una parte proporcionada al frente que contra el rio presentan sus predios. Y los dueños del terreno que ocupa el nuevo cauce pierden el señorío de él, y se hace público como el rio.

LEY 4, TÍT. 31, PART. 3.

Puede imponerse sobre una heredad la servidumbre de acueducto; los que tal servidumbre tuvieren deben guardar y mantener el cauce, acequia, canal, caño, ó lugar por donde corriera el agua, sin ensancharlo ni levantarlo, ni rebajarlo, ni perjudicar en nada al dueño del predio sirviente. El cauce por donde vaya agua á algun molino, y la acequia hecha para regar huertos ú otra heredad, deben ser mantenidos y guardados con estacadas, sin que nadie pueda meter en ellos piedras que embarguen la heredad agena. Si el agua que debe ser conducida es poca, deben llevarla sus dueños por alcabuces de tierra ó por caños de plomo subterráneos, de modo que ellos se puedan aprovechar del agua sin que los otros por cuyas heredades entrare esperimenten perjuicio alguno por obras de conduccion hechas en sus tierras.

LEY 5, ID. ID.

El que tuviere ganada servidumbre de traer agua de su fuente, no puede concederlo á un tercero sin consentimiento del primero. Podrá sin embargo hacerlo, si el agua abundase para el riego de la heredad de entrambos.

LEY 7, TÍT. 32, PART. 3.

Nadie podrá impedir que uno repare ó limpie los caños ó las acequias por donde pasen las aguas de sus casas ó heredades por mas que algun vecino se quejase de mal olor ó de que en la calle ó en el suelo inmediato á los caños se hubiese echado piedra, ladrillos, tierra ó alguna otra cosa necesaria para la obra de reparacion ó limpia. Los que tales trabajos emprendan, deben procurar sin embargo, despues de concluidos estos, que las cosas vuelvan á su antiguo estado.

LEY 13, ID. ID.

Debe ser atendida por el juez la querella del que proceda contra su vecino por haber este levantado un edificio muy alto y haber hecho tan largos canalones, que el agua caiga con ímpetu sobre sus tejados. Si al-

guno levantare pared ó hiciese estacada, valladar ú otra obra cualquiera en su heredad de modo que el agua no pudiendo correr por donde solia, se estancase con daño de las heredades vecinas, debe derribar la obra á su costa, reponer las cosas en su antiguo estado y pagar ademas los daños y perjuicios que otros hubiesen recibido. A lo mismo está obligado el que levantando alguna obra á su costa, debe reponer las cosas en su antiguo estado y pagar ademas los daños y perjuicios que otros hubiesen recibido igualmente. A lo mismo está obligado el que levantando alguna obra en el lugar por donde solia venir el agua, mudase su curso y la hiciese caer de muy alto, abriendo charcas en la heredad de su vecino; ó bien detuviese el agua de modo que no pudiesen regar con ella sus campos de la manera que solian los que tienen derecho para ello.

LEY 15, ID. ID.

Si el agua que pasa por heredad de muchos llevando consigo maderas, piedras, cieno ú otra cosa cualquiera se saliese poco á poco de su cauce natural con perjuicio de algun vecino, puede este obligar á aquel en cuya heredad se estancó el agua á que lo limpie, y vuelva á dar al agua su curso ordinario ó se lo deje hacer á él. Si empero en lugar donde el agua se desviase de su corriente, fuese acequia que perteneciese á muchos, es obligacion de cada uno pasar la frontera de su heredad y hacer lo conveniente para que el agua vuelva á fluir por donde acostumbraba.

LEY 18, ID. ID.

La existencia de un molino no impide que se construya otro en las mismas aguas con tal que se levante en heredad propia, ó en suelo que sea de término del rey, ó de algun concejo con otorgamiento de estos; y que el constructor del nuevo molino no impida que el otro goce libremente del agua de que antes gozaba.

LEY 19, ID. ID.

Cualquiera puede abrir en su heredad fuentes y pozos, aunque con ello mengüen las aguas de las fuentes y pozos de los vecinos. Estos solo podrán impedírselo cuando puedan probar en él malicia ó intencion de hacer daño.

LEY 20, ID. ID.

Pertenece al rey la conservacion de los castillos, fortalezas, muros, calzadas, puentes y caños de las poblaciones. Debe valerse para su direccion de hombres especialmente entendidos. Deben las poblaciones contribuir para ello con las rentas del comun, y si esto no bastase, por medio de repartimiento entre los moradores, sin escepcion ni privilegio alguno.

NOVISIMA RECOPILACION.

LEY 27, TIT. 11, LIB. 7.

(D. Cárlos III en 15 de mayo de 1788.

Capítulo 3.° Los corregidores se informarán individualmente por sí y por relaciones de personas inteligentes y prácticas, de la calidades y temperamentos de las tierras que comprende su corregimiento, de los montes, bosques y dehesas, de los rios que se podrán comunicar, engrosar y hacerles navegables, á qué costa y qué utilidades podrán resultar de ejecutarlo, en dónde se podrá y convendrá hacer nuevas acequias útiles para el regadío de las tierras, fabricar molinos ó batanes, en qué estado se hallan los puentes y los que convendrá reparar ó construir de nuevo, etc.

DISPOSICIONES POSTERIORES.

REAL DECRETO DE 31 DE AGOSTO DE 1849.

Art. 4.° A los ayuntamientos, comunidades, compañías, cabildos ó personas particulares que prévio el correspondiente permiso del gobierno construyesen á sus espensas canales de nuevo riego, ya tomen

las aguas de rios caudalosos, ora las reunan de muchos arroyos ó manantiales en un punto, bien las estraigan del seno de las altas montañas, concedo en las tierras que efectivamente reciban el beneficio del riego la exencion de todo el aumento de diezmos y primicias por las cosechas siguientes. En los granos, legumbres y cualesquiera otras plantas de las que concluyen su vegetacion en un año por los doce primeros, contados en cada tierra desde el en que comience á regarse, entendiéndose esta gracia por los doce años enteros, aun cuando en cada uno recojan dos ó mas cosechas de frutos diferentes.

Art. 5.° Estas mismas gracias serán estensivas á cualquiera comunidad ó particular que proporcionare á una ó muchas tierras el beneficio del riego por cualquier otro medio de los que no exijen mi real permiso.

Art. 6.° Si dichas tierras de nuevo regadío se plantasen de vides, olivos, algarrobo, ó moreras, los doce años comenzarán á contarse en los términos acordados en el artículo 2.° para los plantíos hechos en los rompimientos.

Art. 10. Las espresadas gracias que concedo á los nuevos roturadores y á los que construyan canales de riego, se entienden sin perjuicio de aumentarlas, si las circunstancias particulares de alguna empresa lo exigieren.

REAL ÓRDEN DE 4 DE AGOSTO DE 1833.

El director del real jardin de aclimatacion y los propietarios y labradores de la vega de Málaga, cuyas tierras se riegan con las aguas que de muchos años á esta parte se sacan del rio Guadalhorce por medio de una acequia ó canal, han espuesto á S. M. los perjuicios que ha sufrido en el presente año la espresada vega, por habérseles retardado el beneficio de los riegos con motivo de cierto litigio que se está siguiendo por el dueño de una hacienda inmediata á dicho rio contra los labradores de la vega y real jardin sobre el paso de aquella acequia ó canal de riego. Queriendo S. M. que al mismo tiempo que se respeten en toda su estension los derechos de propiedad, y que los tribunales llamados á decidir sobre cuestiones de esta especie obren con toda independencia, no quede sin embargo al arbitrio de un particular suscitar y prolongar cuestiones que interrumpan y suspendan el uso de las aguas á todo un partido con menoscabo de las plantaciones y arboledas y de la agricultura en general, se ha servido resolver lo siguiente:

1.° No se interrumpirá el disfrute de las aguas del rio Guadalhorce con que se benefician muchos años hace las haciendas de la vega de Málaga en la estension de mas de legua y media.

2.° Los propietarios de los terrenos regables, incluso el real jardin de aclimatacion, estarán obligados á satisfacer é indemnizar al dueño de la hacienda que se supone perjudicada, los daños y menoscabos que el paso de dichas aguas haya podido ó pueda ocasionarle.

3.° Mientras la cuestion pendiente verse únicamente sobre el mayor ó menor importe de dicha indemnizacion, se considerará como un pleito civil entre el propietario de dicha hacienda y los demas dueños de tierras de la vega de Málaga, incluso el real jardin, absteniéndose el gobierno de toda intervencion; mas si se estendiese á querer privar á la vega y al jardin de aclimitacion del paso de las aguas y del beneficio del riego que disfrutan, el fiscal de S. M. en el tribunal que corresponda saldrá á la defensa de los derechos de aquel real establecimiento y de la causa pública que exige no se reduzca á un estéril secano la fértil vega de Málaga, ni se arruinen sus plantíos y arboledas.

4.° El ingeniero de caminos y canales que se halle mas próximo al parage en que se ha intentado poner obstáculo al paso de las aguas, se trasladará á aquel punto para informar al gobierno sobre los medios de conciliar el interés de los regantes con el del particular que disputa ó dificulta el paso.

5.° Los propietarios de los terrenos regables de la vega de Málaga y el director del

jardin de aclimatacion se reunirán en junta, presidida por el intendente de la provincia, para formar un reglamento dirigido á la conservacion de la acequia ó canal de riego con las aguas del rio Guadalhorce, distribucion de estas y construccion en firme del cauce de dicho canal en la parte que sea necesaria, cuyo reglamento se someterá á la aprobacion de S. M. por el ministerio de mi cargo.

Lo comunico á V. S. de real órden para su inteligencia y cumplimiento, trasladándolo con la misma fecha al presidente de la chancillería de Granada y á la direccion general de caminos y canales del reino; y como este incidente y otros de igual naturaleza que se hallan pendientes en este ministerio, demuestran la conveniencia y necesidad de dar reglas fijas y precisas para conciliar los intereses de los que construyen canales ó acequias de riego, tomando las aguas de rios caudalosos ó de manantiales que no son de propiedad particular, ni tienen aplicacion anterior, con el de los dueños de terrenos á quienes haya necesidad de pedir el paso para dichas aguas, ha mandado S. M. que su Consejo real le consulte sobre el particular, á fin de que pueda formarse una ley bien esplícita y circunstanciada sobre el aprovechamiento de las mismas aguas en acequias y canales de riego, tan necesarios en nuestro clima, evitándose por medio de ella muchas contiendas judiciales.

REAL ÓRDEN DE 5 DE ABRIL DE 1834.

Ningun particular ni corporacion pueda distraer en su orígen ni en su curso las aguas de manantiales ó rios que desde tiempos antiguos riegan otros terrenos mas bajos, los cuales no pueden ser despojados del beneficio adquirido en favor de otros que por el hecho de no haberle aprovechado antes, consagraron el derecho de los que le aprovecharon.

ORDEN DE LA REGENCIA PROVISIONAL DE 29 DE ABRIL DE 1841.

Enterada la regencia provisional del reino del espediente instruido á instancia de varios mineros de la provincia de Murcia sobre aprovechamiento de aguas encontradas al tiempo de hacer los trabajos de minas, se ha servido declarar por punto general, de conformidad con lo que esa direccion (la de minas) propone, segun dictámen de su asesor:

1.° Que las aguas, como todo lo que el minero estrae de la mina es de su propiedad mientras no pierda el derecho que á esta le concede la ley, sin que deba por lo mismo pagar cánon alguno por el aprovechamiento de dichas aguas, pues que tanto para estraerlas á la superficie, como para darles salida ha tenido que hacer gastos considerables.

2.° Que cuando el minero en cualquiera de los casos que la ley previene pierda el derecho á la mina, lo pierde tambien á las aguas, pasando tanto estas como aquellas á ser propiedad del Estado, mientras no haya licitadores que denuncien la mina.

REAL ÓRDEN DE 14 DE SETIEMBRE DE 1842.

Cap. I.—Art. 1.° No será lícito hacer represas, pozos ó abrevaderos á las bocas de las fuentes ó alcantarillas, ni á las márgenes de los caminos á menos distancia que la de treinta varas de estos. Los contraventores incurrirán en la multa de 50 á 200 reales ademas de subsanar el perjuicio causado.—Art. 3.° Los labradores que al tiempo de cultivar las heredades inmediatas á los caminos, y los pastores y ganaderos que con sus ganados dejaren caer en los paseos y cunetas de aquellos tierra ó cualquier cosa que impida el libre curso de las aguas, estarán obligados á su limpia y reparacion. Art. 4.° Los dueños de las heredades lindantes en los caminos no podrán impedir el libre curso de las aguas que proviniesen de aquellos, haciendo zanjas, calzadas, ó levantando el terreno de dichas heredades.

LEY DE AYUNTAMIENTOS DE 8 DE ENERO DE 1845.

Art. 80. Por medio de acuerdos, conformándose con las leyes y reglamentos, arre-

glan los ayuntamientos..... 2.° El disfrute de los pastos, aguas y demas aprovechamientos comunes, donde no haya régimen especial competentemente autorizado.....

LEY DE CONSEJOS PROVINCIALES DE 2 DE ABRIL DE 1845.

Art. 8.° Los consejos provinciales actúan como tribunales en los asuntos administrativos; bajo tal concepto oirán y fallarán cuando pasen á ser contenciosas las cuestiones relativas:... 8.° al curso, navegacion, flote de los rios y canales, obras hechas en sus cauces y márgenes, y primera distribucion de sus aguas para riegos y otros usos.

REAL ÓRDEN DE 14 DE MARZO DE 1846.

1.ª disposicion. Será necesaria una autorizacion real, prévia la instruccion de espediente, para permitir en lo sucesivo el establecimiento de alguna empresa que tenga por objeto, ó pueda hallarse en relacion inmediata: 1.°, con la navegacion de los rios ó su habilitacion para conducir á flote balsas ó almedias; 2.°, con el curso y régimen de los mismos rios sean ó no navegables y flotables; 3.°, con el uso, aprovechamiento y distribucion de las aguas; 4.°, con la construccion de toda clase de obras nuevas en los mismos rios, incluyendo los puentes de todos ellos.

2.ª Los empresarios ó autores del proyecto acudirán al gefe político, manifestando el objeto de las obras, ó del establecimiento que promuevan espresando el tiempo en que quisiesen realizar su pensamiento, y suministrando los datos ó noticias por donde se venga en conocimiento de las principales circunstancias que tuviese el proyecto con relacion á los objetos mencionados.

3.ª Será obligacion de los mismos autores ó empresarios presentar durante la instruccion del espediente, las relaciones y memorias facultativas, así como los planos y perfiles que sean necesarios para la inteligencia y comprobacion de los puntos sobre los cuales se presuma ó funde alguna oposicion por razon de perjuicios públicos ó particulares que el proyecto hubiere de ocasionar al tiempo ó despues de su ejecucion.

4.ª Los gefes políticos, reconocida la instancia y declarando en buena forma los documentos espresados, dispondrán que se dé publicidad al proyecto por medio del Boletin Oficial, señalando un término breve, que no pasará de treinta dias, para que los particulares ó corporaciones á quienes interese el asunto puedan tomar conocimiento en la secretaría del gobierno político. Iguales anuncios deberán fijarse en los parajes acostumbrados del pueblo ó pueblos á que se estienda el proyecto.

5.ª De las declaraciones que hagan los que se creyeren perjudicados se dará conocimiento al autor del proyecto ó empresario para que esponga en su razon lo que estime conveniente.

6.ª Llenada la formalidad anterior se pasará el espediente al ingeniero de la provincia, para que arreglándose al espíritu de la disposicion 4.ª informe lo que se le ofrezca y parezca, y si para evacuarlo con pleno conocimiento y fijar su dictámen necesitase nuevos datos ó juzgase indispensable verificarlos sobre el terreno, pasará á reconocerlo.

7.ª El ingeniero redactará su informe haciendo una esposicion clara y suscinta de los puntos de hecho que hubiesen motivado las oposiciones ó reparos puestos al proyecto, y lo terminará enunciando las obligaciones y cláusulas particulares bajo las cuales podrá autorizarse su ejecucion.

8.ª En tal estado oirá el gefe político al consejo provincial, sometiendo al efecto á su exámen el espediente, y lo remitirá despues al ministerio de la Gobernacion de la Península, consignando su dictámen para que con presencia de todo y sin perjuicio de los derechos de propiedad, se proponga á S. M. la resolucion que corresponda.

9.ª Cuando los proyectos de esta clase tengan por objeto el establecimiento de nuevos riegos deberá instruirse un espedient-

en igual forma en las provincias por donde aguas abajo atraviese el rio que ha de suministrarlas, ó el de quien fuere afluente inmediato.

REAL ÓRDEN DIRIJIDA AL GEFE POLÍTICO DE BARCELONA EN 21 DE FEBRERO DE 1847.

Visto el espediente promovido por la junta directiva de la acequia condal, reclamando contra una providencia de ese gobierno político de 10 de octubre último, por la cual decretó que se colocase un canal ó caño de madera en la parte superior del cauce de dicha acequia, para dar salida á las aguas sobrantes de la fábrica de hilados que la sociedad *La Española* ha construido en el término de Provensals, cuya medida fue dictada con el carácter de interina á solicitud de esta empresa, y sostenida con consulta del consejo de administracion de la provincia:

Considerando, 1.° Que la referida providencia impone á los dueños de la acequia una servidumbre que coarta sus derechos de propiedad, puesto que con arreglo á nuestras leyes la que se tiene sobre el suelo se estiende tambien indefinidamente al espacio que está encima:

2.° Que la administracion carece de facultades para imponer una servidumbre á favor de un particular en propiedad agena:

3.° Que solo al propietario de la acequia corresponde imponer sobre la misma la mencionada servidumbre si le conviene, y lo permiten los pactos que tenga con los regantes:

4.° Que aun en estos supuestos podria la administracion impedir el establecimiento de aquella por consideracion á la salubridad pública, si resultare cierto, como se dice, que por las infiltraciones se vienen las aguas de la acequia que usan para beber los habitantes de los fuertes inmediatos y los ganados del pais, la reina (Q. D. G.) ha tenido á bien desaprobar la referida determinacion de 10 de octubre último dictada por uno de los antecesores de V. S., publicándose esta disposicion en la *Gaceta* y en el Boletin Oficial del ministerio para que sirva de precedente en casos análogos.

REAL DECRETO DE 27 DE OCTUBRE DE 1848.

En vista de las razones que de acuerdo con la comision de Códigos, me ha espuesto mi ministro de Gracia y Justicia, vengo en declarar, que ni por el nuevo Código Penal, ni por la ley provisional dada para su ejecucion, se entienden suprimidos los juzgados privativos de riego de Valencia, Murcia y cualesquier otros puntos donde se hallan establecidos ó se establecieren, los cuales deberán continuar como hasta aquí limitados á la policía de las aguas, y al conocimiento de las cuestiones de hecho entre los inmediatamente interesados en el riego, conforme al art. 7.° del real decreto de 10 de junio del año próximo pasado, debiendo observarse en las ordenanzas y reglamentos que se publicaren en lo sucesivo lo dispuesto sobre el particular en el art. 493 del Código Penal.

LEYES DE INDIAS.

LEY 63, TÍT. 2, LIB. 3.

Dispónese en esta ley que los acuerdos de las audiencias nombren jueces de aguas caso de no estar en costumbre que lo hagan el virey ó presidente, ciudad y cabildo; á fin de que repartan las aguas á los indios para que rieguen sus chacras y huertas y abreven sus ganados: y una vez hecho el repartimiento se dé cuenta al virey ó presidente para que este comunique al rey lo ejecutado con relacion de ello, y de la forma en que se hubiese procedido.

LEY 5, TÍT. 17, LIB. 4.

Se ordena en esta ley que los pastos, montes y aguas sean comunes en las Indias; advirtiendo que respecto á aquellas personas que sin título legítimo tienen ocupada muy grande parte del término, se entiende que esto no obstante el uso de todos los pastos, montes y aguas de las Indias, ha de ser comun á todos los vecinos de ellas, que ahora son y despues fueren, pudiéndolas gozar

libremente, y llevando sus cabañas y ganados juntos ó apartados, como quisieren, sin embargo de cualesquier ordenanzas en contrario que de hecho y en cuanto ó este punto se declaran de ningun valor y efecto.

LEY 9, ID. ID.

Se encarga á los vireyes y audiencias la buena gobernacion de las aguas, proveyendo lo conveniente á la poblacion, y haciendo en esta materia justicia á quien la pidiere.

LEY 11, ID. ID.

Se manda que el mismo órden establecido para los indios en la division y repartimiento de las aguas, se guarde y practique entre los españoles en quienes estuvieren repartidas y señaladas las tierras, y que para esto intervengan los mismos naturales que antes lo tenian á su cargo, con cuyo parecer sean regadas, y se dé á cada uno el agua que debe tener sucesivamente de uno en otro, pena de que al que la quisiere preferir y la tomare y ocupare por su propia autoridad le sea quitada, hasta que todos los inferiores á él rieguen las tierras que tuvieren señaladas.

REAL ÓRDEN DE 28 DE ABRIL DE 1838.

Habiendo dado cuenta á S. M. la reina gobernadora de la esposicion que ha dirijido á este ministerio de mi cargo (de Marina, de Comercio y de Gobernacion de Ultramar) doña Rita Quesada de Arango, vecina de esa ciudad (Habana) en solicitud de que se nombre una junta que acuerde los medios de realizar las obras necesarias para aplicar las aguas del rio Güinesal riego deterrenos, y forme las ordenanzas que deban regir al efecto; y en virtud de lo que ha informado acerca del asunto la direccion general de caminos, canales y puertos, conformándose con su dictámen, ha tenido á bien mandar que para la distribucion de las aguas del espresado rio se observen las disposiciones siguientes:

1.ª Que se forme en Güines una junta compuesta del alcalde primero, de un regidor nombrado por el ayuntamiento, de dos propietarios, uno de ellos que esté en posesion del uso de las aguas y el otro de los que opten á él, nombrado cada uno por los propietarios que se encuentren en su respectivo caso, y un ingeniero que elegirá la autoridad superior administrativa.

2.ª El objeto de esta junta se limitará á facilitar los medios para arreglar este asunto y obtener los datos necesarios para formar el proyecto.

3.ª Una de las primeras operaciones que practicará el ingeniero en la estacion conveniente será la medida de las aguas, y deduciendo las cantidades de que están en posesion los propietarios por el órden de su antigüedad, el resto se dividirá á prorata entre los que la soliciten, porque no seria justo sacrificar aquellos cuando han presentado al pais á costa de grandes desembolsos los medios de prosperidad.

4.ª Las obras de utilidad comun se costearán entre todos en proporcion del agua que cada uno disfrute: las de utilidad particular las costeará cada propietario.

5.ª Lo dicho es solo con relacion á las aguas de regadío; mas si hubiese alguna que se emplease como motor, será de cargo de los que la usen hacer las obras para su aplicacion, y las necesarias para volverlas á introducir en el rio ó en el cauce de la acequia mas inmediata.

6.ª Todos los propietarios de la comarca de Güines que posean terreno que esceda de dos caballerías se reunirán para el nombramiento de síndicos, que podrán ser cuatro, seis ú ocho, segun lo exija la estension que se dé á los riegos.

7.ª Estos síndicos formarán un tribunal rural público de jueces ordinarios, en el que se harán las averiguaciones verbalmente, y del mismo modo se darán las sentencias.

8.ª Este tribunal de acequieros entenderá únicamente en todas las contestaciones relativas á las aguas del riego y su distribucion, á la monda y conservacion de las acequias.

9.ª La pena que impondrá á los que cau-

sen daños en las obras destinadas al riego, será el coste de la reparacion y los perjuicios que se ocasionen á los propietarios.

10.ª El síndico que hace la informacion verbal delante del tribunal, que será el encargado de la acequia en que se causó el daño, no tomará parte en la votacion.

11.ª Los guardas de las acequias son los encargados de dar los avisos y hacer las citas, y contestarán en las averiguaciones á las preguntas que les hagan los jueces.

12.ª Ninguno podrá escusar su presentacion en este tribunal cuando sea citado, y los jueces ordinarios á invitacion del mismo, harán efectiva en el caso de resistencia la reparacion y perjuicios de que habla el artículo 9.º

13.ª Estos artículos son provisionales, y regirán hasta que S. M. apruebe el reglamento que forme la junta designada en el artículo 1.º De real órden lo comunico á V. E. para su inteligencia, siendo la voluntad de S. M. que si la junta de fomento tuviese algo que esponer contra alguno ó algunos de los artículos espresados, por resultar inconvenientes que aquí no pueden preverse, lo haga á la mayor brevedad.

LEGISLACION ESTRANJERA.

Las aguas han ocupado la atencion de todos los legisladores; mas no todos han sabido sistematizar este vastísimo asunto.

La legislacion romana es sobre materia de aguas muy difusa, y en muchos puntos algo oscura, y sin embargo estudiada con detencion presenta leyes que, ademas de arrojar mucha luz sobre las cuestiones mas difíciles, nos dan á conocer principios que posteriormente han sido desarrollados por nuestros legisladores.

Los romanos consideraron comunes á todos los hombres el aire, el agua corriente, el mar y sus orillas (1). Consideraron públicos los puertos, la mayor parte de los rios y sus riberas (2). Distinguieron los rios de los arroyos, ya por su magnitud, ya por la idea que de ellos tenian los habitantes ribereños, y dividieron los rios en temporales y perpétuos. Llamaron perennes á los que siempre fluian, temporales á los que solo tenian aguas en invierno: aquellos eran públicos, los demas privados, segun Casio, Celso y Ulpiano (1). Distinguieron tambien los rios navegables de los no navegables, y de esta distincion nacieron notables diferencias en el uso de las aguas (2). Ademas de los rios y de los arroyos hicieron mencion de las lagunas y de los estanques distinguiéndolos en que las lagunas tienen aguas perpétuas y los estanques solo temporales (3). Definieron la ribera de los rios, motivo á menudo de graves controversias, y comprendieron bajo este nombre toda la tierra que ocupan las aguas, cuando es natural y ordinaria su corriente. El aumento del rio, á causa de las lluvias ó de alguna avenida del mar, dice Ulpiano, en nada cambia las riberas, pues no se dirá que las ensancha el Nilo, cuando en sus desbordes periódicos cubre el Egipto: si empero el aumento fuese debido á la confluencia de nuevos arroyos, ó á otra causa constante, es indudable que debemos considerar mudadas las riberas primitivas (4).

Los legisladores romanos se ocuparon tambien, y no con poca detencion, de los medios que emplean los hombres para dar á las aguas una direccion provechosa y útil segun los diversos usos á que están destinadas. Nos dieron á conocer distintos instrumentos de conduccion bajo los nombres de *fossum*, *rivus*, *specus*, *septum*, *incile* (5), etc. Con el nombre *fossum* designaban todos los receptáculos de agua hechos artificialmente; los llamaban públicos ó privados, segun eran considerados los rios que los ocupaban (6). *Rivus* para ellos era, ya lo que es entre nosotros riachuelo ó arroyo, ya un lugar angosto por el cual pasaban co-

(1) Ley 2, tit. 8, lib. 1, Digest.
(2) Ley 4 y 5, id.

(1) Ley 1, tit. 14, lib. 43, Digest.
(2) Ley 2, id.
(3) Ley única, tit. 13, lib. 44, id.
(4) Ley 1, tit. 14, lib. 43, id.
(5) Ley única, tit. 13, lib 43, ley 1, tit. 20, id.
(6) Ley única, tit 13. Ley 1, tit. 14, id.

mo encajonadas las aguas. La palabra *specus* tenia diversas acepciones: Ulpiano la definia: *Locus ex quo despicitur*. *Septum* significaba lo que entre nosotros *esclusa*: *incile*, lo que entre nosotros *presa* (1). Fuera de estos medios de conduccion hablaron detenidamente las leyes romanas de los acueductos, á cuya construccion aplicó tan inmensas sumas la república y el imperio (2).

No olvidó por fin esta legislacion las aguas llovedizas, ni las fuentes, ni los manantiales, ni las cloacas, ni las aguas termales, ni todas aquellas que, ya corrientes, ya estancadas, pueden ser para los hombres de necesidad ó de provecho. Siendo esta materia tan vasta, habremos de limitarnos á algunas particularidades tomadas de su legislacion.

Sabemos por diversas leyes que los romanos distinguieron los rios en públicos y privados, no podemos dudar que muchas corrientes de aguas estuvieron sujetas al dominio de los particulares; pero es muy difícil que fijemos cuales eran entre ellos los primeros, ni cuáles los últimos. Los navegables eran públicos, los que desaguaban en ellos tenian tambien este carácter; y si hemos de creer á Ulpiano, lo tenian todos los perpétuos (3). Ulpiano, empero, al decir esto, no hizo mas que apoyar la opinion de Casio y de Celso, opinion que no dá por cierta sino por probable. Podemos conjeturar que los rios privados serian pocos entre los romanos, pues ni han sabido determinarlos los mejores jurisconsultos, ni el emperador Justiniano los ha tomado en consideracion en sus instituciones (4), ni las leyes del Digesto fijan determinadamente su existencia, cuando dicen que son públicos los puertos y *casi todos* los rios (5).

Como quiera que sea, basta que los códigos hayan hablado de las dos clases para que nos ocupemos de la jurisprudencia de cada una de ellas. Con respecto á los rios privados no tenemos que decir cosa alguna que no prescriban las reglas del derecho comun: las leyes los consideraron siempre como otra propiedad cualquiera; y si dictaron algunas disposiciones particulares, no las dictaron solo para ellos, si que tambien para todos los rios y aun para todas las aguas corrientes, cuya naturaleza ha modificado siempre las leyes de la propiedad (1). Abrazaremos, pues, en general todos los rios, notando tan solo al paso las pocas diferencias que entre unos y otros han establecido los legisladores.

Los rios navegables y sus confluentes solo podian servir para los usos de la navegacion. Ni el emperador ni el Senado podian ceder sus aguas para el riego de los campos, ni para el movimiento de máquinas, ni para la comodidad de ningun predio rústico ni urbano (2). Por el interdicto *ne quid in flumine* prescribió el pretor que nadie pudiese hacer en rio público, ni en su ribera, cosa por la cual debiese sufrir deterioro el camino navegable ó el punto en que hacian las naves asiento; y Ulpiano, comentando este edicto, suponia que tenia lugar siempre que se corrompiese ó dificultase el uso de las aguas ó se las esplayase ó angostase de manera que por el poco fondo de las mismas ó por su demasiada rapidez se hiciese imposible, ó cuando menos difícil la navegacion. El pretor no solo prohibió todo lo que pudiese deteriorar el uso de estos rios, si que tambien condenó á una completa restauracion á todos aquellos que contra las leyes hubiesen hecho en las aguas lo que llevamos dicho (3).

Al paso que se prohibió el uso de las aguas navegables para el servicio de los predios, se prohibió por otro edicto impedir la navegacion, dando una absoluta libertad para que todos pudiesen cruzar lor rios y cargar y descargar en la ribera todo lo que exijiesen las necesidades del comercio (4). Los legisladores consideraron estos rios co-

(1) Ley 1, tit. 20, Digest.
(2) Tit. 2, lib. 8, Digest, tit. 43, lib. 11, Código.
(3) Ley 1, tit. 11, lib. 43, Digest.
(4) Parte 2, tit. 1, Inst.
(5) Ley 4, tit. 2, lib. 1, Digest.

(1) Part. 4 y 8, ley 1, tit. 11, lib. 43.
(2) Ley 2, tit. 11, lib. 43.
(3) Ley 1, id.
(4) Ley única, tit. 13, lib. 43.

mo vías públicas; y quisieron que estuviesen sujetos á las mismas leyes.

El uso de las aguas no navegables dependia de la voluntad del emperador ó del Sedado (1). Tiempos mas acá, parece que esta concesion estaba solo reservada al príncipe, sin cuyo decreto no podia nadie sacar agua de ningun rio, ni canal, ni receptáculo público. El príncipe concedia este uso, ya á un predio, ya á una persona; y aun cuando en este segundo caso acababa el derecho con la muerte del concesionario, el sucesor de este, ya por herencia, ya por contrato gozaba de la misma facultad, si la pedia de nuevo al concedente (2). Por disposicion del emperador Teodosio, si el agua estaba encerrada en acueductos públicos, no solo se debia para su uso obtener la gracia del príncipe, si que tambien debia de pasar la carta de concesion al prefecto pretorio, el cual determinaba la manera de poner en ejercicio el derecho concedido (3).

Faltando el decreto del príncipe, no podia permanecer nadie en el uso de las aguas sino por la prescripcion de tiempo inmemorial, existiendo la cual no tenian poder las leyes para perturbarlo de modo alguno (4).

Estas disposiciones no tenian lugar para los propietarios riberiegos. Los emperadores Antonino y Vero, prescribieron que las aguas de los rios públicos se dividiesen entre ellos á proporcion de las heredades contiguas, sin que ninguno pudiese usar de mayor cantidad para el riego de sus campos, á no ser que le hubiese concedido este derecho, ó pudiese hacerlo sin menoscabo de los derechos de otros (5).

Las cuestiones sobre estas aguas debian presentarse ante el prefecto pretorio, al cual los emperadores Teodosio y Valente confiaron el cargo de disponer no solo lo que mas convenia para el arreglo de los baños y lavaderos públicos, si que tambien la manera como podian ponerse en ejecucion las concesiones del príncipe sin atacar los intereses generales (1). Si las aguas eran de propiedad privada, entendian en las cuestiones sobre ellas los jueces comunes; pues como llevamos dicho, en nada distinguian las leyes los rios privados de las demas cosas sujetas al dominio de los particulares.

El uso de las riberas era público; la propiedad pertenecia á los dueños de los predios contiguos. Estos hacian suyo cuanto nacia en ellas, pero no podian hacer nada que pudiese peturbar el uso de los demas. Este uso consistia para los navegantes en que pudiesen hacer arribo en ellas, amarrar las naves á los árboles, recomponer los buques, cargar y descargar las mercancías; para los pescadores secar las redes y estraer de las aguas los peces adquiridos; para todos los demas en beber y abrevar el ganado (2).

A pesar de estos derechos generales podian los dueños de los predios contiguos hacer así en las riberas como en los rios públicos todo aquello que sin atentar contra el uso de la navegacion podia poner sus heredades á salvo de las avenidas. Podian levantar las riberas desgastadas por la corriente, fortificarlas, hacer diques, construir por fin cuanto les aconsejaba la defensa de sus intereses; pero de antemano debian prestar por diez años la caucion *damni infecti* ú otra fianza, así á los propietarios vecinos como á los que estaban á la otra parte del rio. Así lo dispuso el pretor en su edicto de *ripa munienda* (3).

Por los mismos principios concedian á los dueños ribereños la propiedad de las riberas, se ajustaban y decidian en general todas las cuestiones relativas á la accesion en las varias combinaciones ó maneras diversas con que se verificaba, como eran el aluvion, la mudanza de cauce, el nacimiento de una isla, la fuerza del rio, y cuantos otros medios reconocia aquel derecho para

(1) Ley 2, tit. 11, lib. 43.
(2) Ley 4, par. pen. tit. 19, lib. 43.
(3) Ley 5 y 11, tit. 42, lib. 11, Cód.
(4) Ley 4, tit. 33, lib. 11, Cód. Cepola, tit. *rúst. Praedior.*, cap. 4 núm. 24.
(5) Ley 7, tit. 3, lib. 8, Digest.

(1) Ley 3, tit. 11, lib. 11, Cód.
(2) Ley 5, tit. 9, lib. 1, Digest.
(3) Ley única, tit. 14, lib. 43.

agregar á un predio propio porciones que antes no le pertenecieron.

Las leyes romanas distinguieron los arroyos de los rios (1); pero no contienen sobre ellos disposiciones particulares. Hablan empero detenidamente de los manantiales. Las aguas que pueden nacer en nuestra propiedad, ya brotando del fondo de la tierra y viniendo á aparecer en su superficie, ya bajando subterráneamente de altas cumbres y derramándose á manera de fuente, eran propias mientras no salian fuera de nuestros campos, pudiendo usar y disponer de ellas, aplicándolas al riego ó á la bebida, donándolas, vendiéndolas, cediéndolas como otra cosa cualquiera. Eran consideradas como una accesion de las heredades y se ejercia sobre ellas el mismo dominio que sobre nuestro fundo. La ley concedia para su paso el derecho de servidumbre sobre los predios inferiores, mientras que á los dueños de estos les daba facultad para usar de ellas y conducirlas como las habia conducido, si por espacio de un año se habian aprovechado de su beneficio *nec vi*, *nec clam*, *nec precario* (2). Si el dueño del manantial les prohibia, ya de palabra, ya por torcer el curso de las aguas, este uso que les conferia el pretor, podian dirigir contra él el interdicto *de aqua quotidiana et æstiva*.

Este derecho de uso era universal. Los dueños de los predios inferiores podian servirse de las aguas, ya para beber y abrevar el ganado, ya para regar los campos, ya para el hermoseo de sus propiedades, ya en fin, para todo aquello que pudiese satisfacer sus necesidades y sus placeres; mas no podian de ninguna manera estender por este interdicto el uso que de ellas hubiesen hecho durante el año anterior inmediato.

El dueño del manantial podia ceder sus aguas, no solo á uno sino á muchos; y aun podia permitir que un segundo concesionario pudiese llevarlas por el mismo conducto que el primero (3).

Al derecho de usar de las aguas de los manantiales, añadió el pretor el de poder limpiarlos y reconstruir en ellos lo que arruinado inutilizase las aguas para los dueños de los predios inferiores. Sin esta segunda concesion la primera no hubiera podido las mas de las veces surtir efecto alguno (1).

Las aguas llovedizas han sido consideradas en todos tiempos como comunes á todos los hombres por ser de un uso inagotable, como el mar, la luz y el aire. Son sin embargo susceptibles de propiedad, y por eso los romanos, como todos los pueblos, las sujetaron al dominio del que las recojiese. Escasas en verano, antes favorecen que perjudican; abundantes, empero, en invierno, se derraman fuera de todos los receptáculos artificiales é inundan á veces con grande estrago las mas dilatadas llanuras. Para salvarse de esas terribles avenidas, que no solo revuelven y esterilizan los campos, si que tambien derriban las moradas del hombre y se confunden en una total ruina, se fortifican á veces los predios con grandes trincheras y diques, que al paso que detienen las aguas, las arrojan fuera de sus cauces ordinarios y las conducen por puntos donde no pueden irrogar tan graves daños. Suele, sin embargo, acontecer que por querer poner uno su heredad á cubierto de las avenidas, causa mayores estragos á los predios vecinos; y las leyes romanas deseando evitar que por el bien de unos sufran otros mas de lo que exije la naturaleza, dieron á los que pudiesen ser perjudicados un interdicto, que así por lo acertado como por lo notable merece que lo espliquemos detenidamente.

La accion *de aqua pluvia arcenda* tenia lugar siempre que por una obra artificial, hecha con el objeto de detener las aguas llovedizas se viese que iba á resultar un perjuicio á los predios inmediatos (2). Si la obra era natural ó tan antigua que no quedase memoria de su construccion ó no infi-

(1) Ley 1, tit. 14, lib. 43, Digest.
(2) Ley 1, tit. 49, lib. 43, id.
(3) Ley 3 y 4, id.

(1) Ley un., tit. 21, lib. 43.
(2) Ley 1, id.

riera daño alguno sino solamente falta de lucro, nadie podia reclamar que la obra fuese derribada (1). Lo mismo acontecia tratándose de un perjuicio ya irrogado, pues esta accion solo se daba para la prevencion de los venideros. Para la de los pasados concedió el pretor el interdicto *quod vi aut clam* (2).

Tampoco tenia lugar la accion *de aqua pluvia arcenda*, cuando el autor de la obra la hubiese hecho por exijirlo así las necesidades del cultivo, pues no era justo que por no perjudicar á otro, se le inutilizasen los campos en que quizás fundaba su subsistencia (3). Debia tenerlo aun mucho menos, si la obra hubiese sido construida por la autoridad pública ó hubiese sido levantada, no en un predio privado, sino en un lugar que á nadie pertenecia (4). El interés del Estado debe predominar siempre sobre el de los ciudadanos. Debia por fin negarse esta accion al dueño perjudicado, si sobre su predio tuviese el autor de la obra servidumbre (5).

A veces el daño que temian los vecinos no procedia de la construccion de una obra, sino del derribo de la misma. En este caso examinaban las leyes si habia sido la obra derribada por la fuerza de las aguas ó por la mano del hombre; si por la fuerza de las aguas, el que temiese el perjuicio no podia entablar la accion directa; pero sí la útil, por la cual reclamaba que se le dejase reparar lo caido. Esto sucedia cuando la obra derribada era natural, ó no quedaba memoria de cuándo fué construida (6); mas si era artificial ó habia sido quitada por su dueño, solo competia contra este la accion, cuando por el hecho de quitarla, el agua debiese bajar con mas vehemencia y perjudicar por consiguiente los predios de los vecinos (7). Fundábanse las leyes para negar la accion en que los campos inferiores debiendo por su posicion natural servir á los superiores, debian sufrir los perjuicios que puede irrogar la corriente ordinaria de las aguas, cuando fuese derribada la obra que servia para contenerla ó dirigirla.

Tenia lugar la accion así para los predios superiores contra los inferiores, como para los inferiores contra los superiores. Podian usar de ella estos contra aquellos cuando por obras hechas mas abajo las aguas no encontraban una salida fácil; y aquellos contra estos cuando por obras hechas mas arriba dejaban las aguas sin curso natural, y tomaban otro con perjuicio de los vecinos (1). Unos y otros podian presentarla, no solo por el levantamiento de nueva obra, si que tambien por negárseles una servidumbre que fuese debida á sus aguas. Acontecia, por ejemplo, que uno tenia en un campo vecino una fosa abierta para la conduccion de un torrente, y que el dueño del predio inferior por no limpiarla diese lugar á que las aguas deteniéndose debiesen retroceder con perjuicio del primero; tenia entonces la accion *de aqua pluvia arcenda* para reclamar que el vecino limpiase la fosa ó le permitiese cuando menos restituirla á su estado primitivo (2).

Se habrá observado que hasta aquí no hemos hecho mencion, sino de daños causados á los campos; es preciso advertir que las leyes, aunque para conceder esta accion no atendian nunca al lugar de donde salia el agua, miraban siempre cuál era la naturaleza de los objetos perjudicados. Si estos eran campos, daban la accion; si eran edificios urbanos, no conferian sino la negatoria de *stillicidiis et fluminibus recipiendis* (3).

Falta ahora que veamos los efectos de esta accion. Esta se dirigia á que el dueño de la obra la derribase inmediatamente, restituyendo las cosas á su antiguo estado. El resarcimiento de daños causados antes de la contestacion del pleito, no podia obtenerse por su sola fuerza; pero si el de los irrogados despues de la contestacion á la deman-

(1) Ley 1, Digest.
(2) Ley 14, id.
(3) Ley 1, id.
(4) Ley 2 y 3, id.
(5) Ley 2, parr. ólt.
(6) Ley 2, parr. 5, id.
(7) Ley 1, parr. 18, id.

(1) Ley 1, id, parr. 13, Digest.
(2) Ley 2, id, parr. 1.
(3) Ley 1, parr. 16, id.

da (1). Ya hemos dicho en otro lugar que la accion de *aqua pluvia arcenda*, solo tenia por objeto la prevencion de daños que se hacian posibles en virtud de un hecho nuevo.

¿Quién debia, empero, pagar los gastos del derribo? Celso escribia: «Si algo hice yo mismo, por lo cual pueden perjudicarte las aguas llovedizas, estoy obligado á deshacerlo á mis propias espensas; si lo hizo otro que no depende de mí, basta que yo permita que tú lo derribes. Si lo hizo aquel cuyo heredero soy, estoy obligado como si yo mismo lo hubiese hecho (2).» Sobre este punto pudiéramos esponer sin duda muchas cuestiones que promovieron y resolvieron varios jurisconsultos romanos; pero creemos inútil trascribirlas, siendo fácil determinarlas por las reglas generales del derecho.

Comprendemos bajo el nombre de aguas estancadas las contenidas en lagunas, estanques, fosos, cisternas, pozos y cualesquiera otros receptáculos que tengan límites fijos y determinados. Estos, por derecho romano, no eran siempre de propiedad privada; habia lagos y estanques públicos y cabia en ellos el derecho de navegacion (3). Cuando pertenecian á particulares cabia sobre sus aguas todo género de servidumbres, la de *haustus pecoris appulsus*, *aquæductus*, etc. Cabian tambien algunas de estas sobre los fosos; pero no sobre las cisternas donde las aguas son intermitentes.

En ninguno de estos receptáculos cabia el derecho de accesion, no pudiendo sus límites nunca confundirse (4).

Al desbordarse las aguas de los lagos, estanques, fosos, pozos, etc, eran tenidas por corrientes y como tales estaban sujetas á las mismas leyes.

Respecto á las servidumbres en materia de aguas establecieron los romanos un principio que ha sido encomiado con razon por los publicistas y adoptado con no menor justicia por los legisladores modernos.

(1) Ley 6, parr. pen. Digest.
(2) Ley 6, parr. últ.
(3) Ley un., tit. 15, lib. 43.
(4) Ley 24, tit. 4, lib. 39.

Aunque el artículo de servidumbres es el lugar oportuno para tratar y resolver las muchas cuestiones que nacen de esta materia, sin embargo, no podemos prescindir de esponer las ideas que mas conexion tienen y sin las que no podria comprenderse bien el vastísimo asunto de las aguas.

Segun la legislacion de que vamos hablando, los predios inferiores servian á los predios superiores por tres causas: 1.ª, por haber mediado pacto: 2.ª, por exijirlo así la naturaleza de los lugares: 3.ª, por existir una costumbre inmemorial (1). Esta disposicion cerraba el paso á muchas disputas, é imponiendo obligaciones que la misma naturaleza prescribia, hacia fácil la direccion y distribucion de las aguas, y eficaces los derechos que sobre ellas podian adquirir, ya el Estado, ya los particulares. Porque aunque sobresalia siempre el derecho de los particulares, hubiera sido poner los intereses en perpétua lucha, si todo se hubiera dejado á los meros efectos de la convencion, creando conflictos que hubieran podido muchas veces llevar el trastorno y la confusion á toda una comarca.

De las servidumbres que podian imponerse con motivo de las aguas, unas eran rústicas y otras urbanas, como sucede con todas las demas.

Entre las rústicas ocupa el primer lugar la de *acueducto*. Las disposiciones sobre esta servidumbre han tenido por objeto siempre el mayor aprovechamiento de las aguas y su mas útil y cómoda distribucion. La agricultura entre ellos, así como entre nosotros ésta y la industria, se hallan vivamente interesadas en que los legisladores procedan con acierto en este punto.

Los acueductos entre los romanos eran públicos ó privados. El estado se encargaba de la construccion de los públicos, y para ellos imponia una servidnmbre perpétua sobre los predios que debian ser cruzados por los caños de conduccion. Ya construidos, á los poseedores de las aguas por cuyos fundos pasaban los conductos, los de-

(1) Ley 2, tit. 3, lib. 39, id.

claraba inmunes de las cargas públicas estraordinarias; pero con la condicion de que debian perder sus posesiones, si dejaban de limpiar los canales con la escrupulosidad debida. Para su conservacion les prohibió ademas plantar árboles á derecha é izquierda á quince pies de distancia; pues de otro modo hubiera sido facil que las raices hubiesen socavado lentamente sus cimientos (1).

Nadie podia usar del agua de estos acueductos á no haber obtenido un decreto del príncipe, ó á no haber gozado de este uso por tiempo inmemorial (2). Si alguno, sin mediar estas dos circunstancias, se atrevia á derivar agua de estos acueductos para un fundo suyo, pasaba á ser propiedad del fisco (3). Aun teniendo derecho debia el concesionario usar de él procurando que no se corrompiesen los caños matrices, pues de otra manera no solo perdia el beneficio, si que tambien se le aplicaba una pena proporcionada á su condicion y estado (4). De ciertos acueductos ni aun con el rescripto del príncipe podian usar los particulares; así lo dispusieron ademas de Adriano los emperadores Teodosio y Valente (5).

Con relacion á los acueductos privados, la servidumbre que reconocia el derecho romano, era la de conducir el agua por un fundo ageno (6). Podian conceder este derecho solo los que tenian dominio sobre el fundo. Es preciso distinguir cuidadosamente el derecho que tenemos sobre ciertas aguas del que nos compete para conducirlas. Aquel no podemos obtenerlo sino por la voluntad del dueño ó dueños del manantial, y á veces solo consintiendo todos aquellos que han adquirido anteriormente su uso (7). Este se adquiria con solo quererlo los dueños de los predios por los cuales ha de pasar el agua. Podia sin embargo acontecer que el derecho sobre esta llevase consigo el de acueducto, y esto sucedia cuando no habia fundo intermedio entre ambos predios. En este caso seria ilusorio el primer derecho sin la concesion del segundo.

Es evidente que siguiendo las reglas generales de las servidumbres, podia obtenerse este derecho no solo por pacto, si que tambien por la naturaleza de los lugares y por una costumbre inmemorial; mas ¿podrá decirse que competia á muchos igual derecho sobre una misma parte del fundo? Aunque esta cuestion ha sido ámpliamente dilucidada por los publicistas modernos, no creemos sea este el lugar de que nosotros la tratemos, debiéndonos contentar aquí con esplicar la manera como la resolvieron los legisladores romanos. En el título de *servitutibus rusticorum prædiorum* se dice terminantemente que puede concederse á muchos la conduccion de las aguas por un mismo lugar si este era bastante para conducirlas todas; pero si no lo era, solo se concedia en el caso de que la conduccion pudiera hacerse en distinto dia y en diversas horas (1). En el título de *aqua quotidiana et æstiva* se lee que por medio de un puente podian conducirse unas aguas sobre otras, mientras por este hecho el dueño de las superiores no perjudicase al de las inferiores (2), y esta disposicion nos revela manifiestamente que el legislador conocia ya los disturbios á que podia dar orígen la mezcla de las aguas pertenecientes á dos dueños. Mas es indudable que de todos modos permitió el derecho romano el paso de distintas aguas por un mismo acueducto, pues en la ley siguiente vuelve á establecer lo dicho en el título de *servitutibus* (3). No perdiendo nunca de vista sin embargo las contiendas á que puede dar esto lugar, añade que si acaso hubiese discordia entre los dueños de las aguas, deban intentar el juicio de *communi dividundo* (4). Muchas son ademas las leyes que hacen mencion de los rivales, es decir, de los que conducen aguas por un mismo caño (5).

(1) Ley 1, tit. 42, lib. 11, Cód.
(2) Ley 1, par. pen., tit. 49, lib. 43, Digest. Ley 4, titulo 43, lib. 11, Cód.
(3) Ley 2, id.
(4) Ley 3, id.
(5) Ley 6, id.
(6) Ley 1, tit. 3, lib. 8, Digest.
(7) Ley 8, tit. 3, lib. 39,

(1) Ley 2, Digest.
(2) Ley 3, tit. 49, lib. 43.
(3) Ley 4, id.
(4) Ley id.
(5) Ley 1, tit. 49, lib. 43.

Constituida ya esta servidumbre, no podia establecerse la de paso por el mismo fundo; las servidumbres, via y acueducto se rechazaban mútuamente (1). Sobre el lugar destinado á la conduccion de las aguas tampoco podia edificarse; y si se edificaba, debia hacerse de manera que en nada se menoscabase el derecho del predio dominante (2).

Este no podia antiguamente derivar las aguas sino de manantiales; mas luego pudo derivarlas de cualquier lugar donde las hubiese (3). Tenia un derecho real sobre el predio sirviente; pero no podia conducir por él mas aguas que las convenidas (4). No podia de su acueducto prestar agua á nadie (5), ni constituir sobre ella en provecho de otro la servidumbre *haustus* (6).

Segun veremos hay un principio general en materia de servidumbres, por el cual se establece que debe entenderse siempre por concedido todo aquello sin lo cual seria imposible, ó cuando menos muy difícil el uso de las mismas. Fundándose en él prescribieron las leyes romanas que el que tuviese el derecho de acueducto, pudiese abrir en el predio sirviente los caños que creyese necesarios (7), y el pretor prohibió que se le impidiese limpiarlos y reconstruirlos cuando así lo creyese conveniente (8). Debemos empero, esplicar hasta donde llega el derecho de reconstruir que se concedió en el interdicto de que hablamos, pues de otro modo no podriamos juzgar fácilmente como resolvian los romanos las cuestiones que podian sobre este punto suscitarse. *Reficere*, decia Ulpiano, es volver á su antiguo estado lo que sufrió quebranto. Bajo de esta palabra, añadia, viene comprendida la facultad de construir encima y debajo de las aguas, la de edificar y la de llevar todas aquellas cosas que son necesarias para la obra. A pesar de la latitud que daba á esta palabra, declaró que no competia este interdicto al que quisiese hacer de piedra el conducto que hasta entonces no habia sido mas que un surco abierto en la tierra del fundo sirviente. Declaró que tampoco competia al que quisiese llevar las aguas por otro punto, y mucho menos al que bajase ó levantase los caños, ó los dilatase, ó los estendiese, ó los cubriese ó descubriese. Solo creyó útil el interdicto al que cerrase los caños descubiertos ó abriese los cerrados, cuando su adversario pudiese probar que las ventajas que él tenia quedando los caños como antes, eran mayores que las que podrian resultarle á él, haciendo en ellos la mudanza que queria (1). Segun este sábio jurisconsulto debia siempre consultarse sobre este punto la utilidad del dueño de las aguas cuando este podia conducirlas sin perjuicio del predio sobre el cual tenia la servidumbre. Por esto no temió establecer que si alguno quisiese construir en el fundo sirviente un canal que nunca existió, ya que no pudiese hacerlo por este interdicto directo, lo hiciese cuando menos por el útil (2). En general puede decirse que el que tiene el derecho de acueducto podia hacer en los caños todo aquello que sin agravar la servidumbre podia hacerle mas fácil y mas ventajoso el uso de sus aguas. El derecho romano manifestó un vivo interés por el mejor aprovechamiento de estas, tanto que concedió este interdicto aun á aquellos que no tuviesen derechos sobre los caños, y lo dió para limpiar y reparar toda clase de conductos de aguas sin distincion ninguna (3).

Es casi inútil manifestar que la servidumbre de acueducto sigue constantemente al fundo, mas que este pase á manos de un tercero por donacion, venta ú otro título cualquiera (4). Basta saber que esta servidumbre es real para que así lo comprendamos.

Pasemos ahora á hablar de las servidum-

(1) Ley 14, id. Digest.
(2) Ley 20, id.
(3) Ley 9, id.
(4) Ley 22, id.
(5) Ley 24, id.
(6) Ley 33, id.
(7) Ley 15, id.
(8) Ley 1, tit. 20, lib. 43.

(1) Ley id. Digest.
(2) Ley 3, id.
(3) Ley 3 y 4, id.
(4) Ley 23, tit. 3, lib. 8.

bres urbanas sobre las aguas. Entre ellas ocupa tambien el primer lugar la de acueducto.

Su constitucion y sus efectos diferian muy poco de los de la servidumbre rústica, pero hasta esas diferencias nos creemos en el deber de consignarlas. Las leyes romanas concedieron la accion *in factum* al que recibiese perjuicio de caños que pasasen junto á sus paredes (1), y prohibieron terminantemente la facultad de conducirlos junto á una pared comun (2). Estas diferencias, como puede observarse fácilmente, dependen de la naturaleza de los edificios urbanos que, socavados lentamente por las aguas, podrian venir al suelo con gran daño de intereses y de personas. No atacaban en nada los principios generales de las servidumbres; antes los ponian en armonía con los que sigue y sienta por base el derecho.

Se establece tambien en las ciudades la servidumbre de acueducto para el paso de las aguas llovedizas y el de las aguas sucias.

Es sabido que los romanos fueron los que introdujeron en Europa el uso de las cloacas, lugares cóncavos, por los cuales va toda clase de aguas fuera del recinto de las ciudades (3). Las cloacas eran entre ellos públicas y privadas. Las públicas eran construidas por cuenta del Estado, que confiaba su limpieza y reparacion á los que tenian á su cargo el cuidado de los caminos públicos (4). Las privadas las podia hacer cualquier dueño de un edificio despues de obtenida la servidumbre que para ello fuese necesaria. Aun sin obtenerla, podia á veces construir la cloaca, pues le permitia la ley que la hiciera desaguar en las públicas con tal que no deteriorase su uso (5). Fundáronse los legisladores en que aun siendo privadas, eran las cloacas de utilidad pública.

Por un interdicto del pretor nadie podia impedir á otro que las limpiase y reparase, mas que para ello debiese entrar en el edificio del vecino ó de otros propietarios mas lejanos, y tuviese que abrir su pavimento. Bastaba que antes de empezar su reparacion, prestase la caucion *damni infecti*, pudiendo aun prescindir de ella si se manifestase dispuesto á volver á su antiguo estado lo que se descompusiese á causa de la limpia (1).

Haremos una breve indicacion de la servidumbre *fluminis aut stillicidii recipiendi vel avertendi*.

Las casas han debido estar construidas de manera que las aguas no paren en los tejados; de otro modo ni habria sido mucha su solidez, ni hubiera servido de perfecta guarida al hombre contra las inclemencias del cielo. Ha sido preciso buscar el medio de que se derramen las aguas fuera de los techos, y no corran por otra parte á lo largo de las fachadas. Esto nos ha llevado al uso de los canalones, y dió lugar ya entre los romanos á las servidumbres de que vamos hablando. El agua puede caer en terreno de propiedad agena, y ha sido preciso obtener del dueño permiso para verterlas.

La servidumbre *stillicidii et fluminis recipiendi* ademas de alcanzarse por contrato se obtenia por una especie de prescripcion que establecian las leyes. Bastaba que uno estendiese la canal sobre la superficie agena para que poseyese continuamente el derecho de verter en ella las aguas (2).

Impuesta esta servidumbre, no podia el dueño del área sirviente edificar de manera que inutilizase ó menoscabase cuando menos su uso (3). Podia edificar por ejemplo hasta la altura en que pudiese recibir las aguas, pero no mas allá de nuestros canalones (4).

El dueño del predio dominante no podia por otra parte agravar la condicion del sirviente; así es que podia levantar el stilicidio pero no ponerlo mas bajo; podia retirarlo

(1) Ley 17, tit. 2, lib. 8, Digest.
(2) Ley 18, id.
(3) Ley 1, tit. 23, lib. 43.
(4) Ley 2, id.
(5) Ley 1, id.

(1) Ley 1, Digest.
(2) Ley 19, tit 2, lib. 8.
(3) Ley id.
(4) Ley id.

pero no adelantarlo (1). Tampoco podia cambiar el medio de que se servia para echar las aguas, de manera que si antes caian de una teja, no podia hacerlas caer despues de un tablado ni de otra materia cualquiera.

No acababa esta servidumbre por haberse arruinado el edificio dominante, si este se reconstruia sin grave diferencia; mas si tardaba el tiempo necesario para la prescripcion en reedificarle, ó en su reparacion, se hacian muy notables modificaciones, la servidumbre caducaba (2).

Recapitulando cuanto llevamos espuesto acerca de la legislacion romana sobre aguas, resulta:

Que hubo aguas corrientes susceptibles de propiedad privada.

Que ni en los rios navegables, ni en sus riberas, ni en aquellos que no siendo navegables confluyesen en otros que lo fuesen, podia hacerse cosa que perturbase el derecho comun de navegacion.

El uso de las aguas de los rios públicos pertenecia á los propietarios riberiegos.

La propiedad de las riberas de los rios era de los propietarios de los campos inmediatos; el uso era comun. De este principio derivaba el derecho de accesion respecto al cauce abandonado, á la isla, etc. Cualquiera podia hacer contra las avenidas todas las obras que creia necesarias con tal que estas no menoscabasen el derecho general de uso y navegacion.

Hubo servidumbre para el paso de las aguas por pacto, por exijirlo así la naturaleza de los lugares y por prescripcion.

Por un mismo acueducto podian pasar las aguas de distintos dueños.

La servidumbre de acueducto llevaba tras sí el derecho de construccion de caños y el de limpia.

Las aguas de los manantiales eran de los dueños de los campos en que nacian, mientras no salian fuera de estos: lo mismo sucedia con las aguas llovedizas.

Las aguas estancadas pertenecian al dueño del lugar que ocupaban.

(1) Ley id. Digest.
(2) Ley id.

Despues de haber analizado detenidamente el derecho romano, solo falta que demos una ojeada á las legislaciones modernas, haciendo notar sobre todo las diferencias que entre aquel y estas existen. Vasto es el campo que ofrecen á la observacion y á la ciencia, especialmente las de Inglaterra, Francia, Piamonte, Lombardía, Parma, Hesse, Prusia, Austria y Wurtemberg; pero recorreremos con la velocidad posible este inmenso cuadro, en el que se encuentran indudablemente muchas y muy importantes disposiciones y leyes ciertamente mas favorables que las antiguas, al desarrollo y acrecentamiento de la produccion agrícola. En general se puede asegurar que la propiedad de las aguas, el derecho de conduccion del agua sobre los fundos agenos, la espropiacion forzosa en materia de riegos, y la penalidad especial establecida para castigar las infracciones de estas leyes, son las cuestiones mas principales y sobresalientes que se encuentran resueltas en dichos códigos, y las mas propias y capaces de llamar nuestra atencion.

La legislacion inglesa es sin duda la mas clara y la mas precisa de Europa.

En ella los rios navegables son públicos, las demas corrientes privadas, el cauce de aquellos es propiedad de un lord ó del rey, el de estos de los dueños de las tierras adyacentes. Las aguas que corren por una hacienda particular son del propietario de esta; las que tocan las márgenes de dos haciendas pertenecen por mitad á los dos terratenientes. Las islas nuevamente nacidas y el alveo abandonado, el aluvion y todas las demas clases de accesion procedentes de aguas son de los dueños de estas, ó por mejor decir de los dueños de sus cauces (1). Con disposiciones tan sencillas y tan universales, es fácil concebir que las cuestiones que sobre ellas se susciten, han de ser pocas y de una resolucion fácil, principalmente si se considera que el suelo de Inglaterra está en las manos de unos pocos propietarios.

Despues de la legislacion inglesa no hay

(1) Lord Hale de jure Maris, cap. 1.

una que ofrezca menos dificultades que la alemana, que apenas ha hecho otra cosa que dar fijeza y mejor organizacion á las leyes vagas y dispersas del antiguo pueblo de Roma. Los rios navegables y flotables son considerados por ella como *res públicæ*; los arroyos y demas corrientes como propiedad de los riberiegos. El Estado ejerce sobre todas las aguas un derecho supremo de policía y sin su autorizacion no puede levantarse en las orillas de ningun rio público, molino ni ninguna otra clase de establecimientos industriales. Para la construccion de fábricas en las riberas de los arroyos no se necesita sino el consentimiento de los demas dueños riberiegos. El derecho de accesion sigue las mismas leyes romanas; en los rios públicos pertenece al Estado; en los privados pertenece á los propietarios de las tierras adyacentes. Por el derecho de policía que se reservó el Estado, puede este dar todos los reglamentos que crea necesarios para el mejor uso y aprovechamiento de las aguas, supliendo hasta las faltas en que puedan incurrir los particulares.

Las legislaciones alemanas son la mayor parte modernas. La de Hesse data de 1830, en que se dió la ley que rige en la materia. Las de Prusia y Wurtemberg se hallan en el mismo caso, y aunque podriamos hacer una minuciosa descripcion de ellas, nos abstenemos por la naturaleza de esta obra, y porque trayendo su orígen del derecho romano, ya sentadas despues de la invasion de los bárbaros sobre el derecho teutónico, que daba al señor feudal, no tan solo un simple derecho de policía y de vigilancia, sino mas bien la propiedad absoluta de las aguas; su legislacion y jurisprudencia ofrece poca novedad, comparadas con la de otros pueblos de Europa, que estuvieron sujetos á las mismas influencias. Dichas aguas, que dejaron entonces de ser públicas para tomar el carácter de privadas, fueron sin embargo afectas al señorío, que sacó de ellas en tiempos de babarie todo el partido posible; habiéndose establecido una especie de comunidad en que los dueños y los vasallos sacaron ventajas recíprocas del dominio y de la dependencia, siempre con la desventaja de que ciertas preocupaciones, inutilizaban una no pequeña parte de la utilidad que pudo obtenerse. Las reformas posteriores corrigieron en gran parte el mal, los buenos principios recobraron su imperio, y aunque con algunas notables diferencias, entre ellas y las legislaciones italianas, se reconocieron buenas máximas principalmente sobre el punto relativo á la propiedad y uso de las aguas, si bien no fueron estensivas al derecho de paso y acueducto, que tan terminantemente se estableció en el código del Piamonte.

En el código civil austriaco, promulgado en 1816, y ley actual del reino Lombardo-Veneto, se dice (art. 287): ***Las cosas cuyo solo uso se concede á los ciudadanos, como las carreteras generales, los grandes rios, los rios, los puertos y riberas del mar se llaman tambien universales y públicas.*** Este principio que rige y es reconocido en toda la vasta estension de la monarquía austriaca, arregla la propiedad de las aguas sobre las buenas doctrinas, ya confirmadas por un casi general asentimiento. De esta legislacion resulta en aquellos paises el empleo mas completo y mas racional de todas las aguas naturales, fuera de las fuentes. No se ofrecen allí las graves dificultades é inconvenientes que ocasiona el derecho de uso concedido en Francia y otros pueblos á los riberiegos. El gobierno puede provocar las demandas de concesiones y no otorgarlas sino en favor de las personas mejor situadas, para obtener el partido mas ventajoso y mas útil al pais por consecuencia. Atiende á las necesidades de la industria como á las de la agricultura, y concede á la una y la otra la parte proporcional que en su direccion le parece. Ademas con la concesion da todos los derechos que son necesarios para que se obtenga de ella el éxito mas ventajoso: de manera que en la alta Italia, al otro lado del Pó, jamás se ofrecen dificultades acerca de la cantidad de agua que hay que derivar y consumir.

El código Parmesano, calcado en cuanto á la propiedad de las aguas sobre el Código

civil francés, no ha podido ocurrir á los grandes embarazos que en Francia ofrece diariamente su legislacion.

La legislacion Lombarda, aunque compuesta de elementos diversos y esparcidos, y menos bien codificada que otras mas modernas, no deja por eso de ser importante y de contener disposiciones dignas de estudio y de imitacion y de que no se pierda de vista siempre que se trate de la reforma de otras legislaciones. El Milanesado, verdadera maravilla agrícola, es la cuna de la escelente jurisprudencia, que mas tarde hizo una invasion tan feliz en los estados sardos; pero hoy la Lombardía camina apoyada principalmente en sus costumbres y ademas sobre sus prescripciones bien escritas y establecidas, siendo su código el mismo código austriaco, en el que, como es sabido, no se halla consignado el derecho forzoso de acueducto. Las antiguas instituciones de Milan, un decreto de Napoleon, en parte derogado, una interpretacion mas ó menos exacta, pero necesaria del Código austriaco, son al presente los fundamentos de su jurisprudencia en esta materia.

Las legislaciones de Rusia y de Polonia serian dignas de un exámen detenido si no fueran ambas copias mas ó menos exactas del Código de Napoleon y del de Cárlos Alberto.

Donde conviene, pues, que fijemos mas la atencion es en las leyes de Cerdeña y Francia que constituyen un sistema, si no completo, muy adelantado. Las de Francia declaran dependientes del dominio público todos los rios navegables y flotables, y las de Cerdeña, dependientes del dominio real todas las corrientes menos los arroyos. Así las unas como las otras conceden á los ribereigos el derecho de uso para el riego sobre las aguas que no son propiedad del rey ni del Estado. Las islas nacidas de nuevo siguen para su adjudicacion la misma division hecha con respecto á los rios; el alveo abandonado sirve para indemnizar á los dueños de las tierras recien ocupadas. Las demas clases de accesion siguen por completo en ambos paises las disposiciones romanas.

Donde mas se distinguen estos dos famosos códigos es en el tratado de las servidumbres. La servidumbre, dicen, tiene su orígen ó en la situacion regular de los lugares ó en obligaciones impuestas por la ley ó en convenios celebrados por los dueños. Las tierras bajas deben recibir las aguas que vienen naturalmente y sin ayuda del hombre de las mas elevadas. El dueño del predio inferior no puede levantar ningun dique que impida la corriente, ni el del superior puede hacer nada que agrave de algun modo la servidumbre (1).

Las servidumbres establecidas por la ley en el Código civil francés apenas guardan relacion con la materia de aguas; mas entre las establecidas en el Código Sardo hay una que puede llamar justamente la atencion de todos los legisladores; la servidumbre forzosa de acueducto. La Italia desde la segunda época de la edad media ha sido constantemente el pais donde la agricultura se ha encaminado de progreso en progreso á una perfeccion notable: las aguas que al principio daban vida solo á las orillas de los rios, penetraron poco á poco en los campos del interior y llevaron la fecundidad á los mas apartados confines de la Península: cerrábales el paso el egoismo de los dueños ribereigos, mas pronto les dieron una salida fácil las leyes imponiendo á aquellos la obligacion de dejarlas conducir por su propiedad, prévia la indemnizacion de los perjuicios que por ella esperimentasen. En Milan, en Verona, en toda la Lombardía, en el Piamonte, en en los Estados pontificios, en casi todos los pueblos de Italia se estendieron nuevos reglamentos mas ó menos latos en que se sancionaba esta servidumbre y se le daba la mejor organizacion que el estudio del derecho entonces sugeria. Nos seria fácil trascribir aquí muchos reglamentos de esta naturaleza, mas no lo consideramos oportuno. Nos contentaremos con presentar en resúmen el conjunto de las principales disposiciones que se encuentran en el Código Sardo, cuyo espíritu y cuya filosofía está muy de acuerdo con la tendencia general de las ideas

(1) Art. 639 y 640 Cód. civ. fran., 550 y 551 Cód. Sardo.

hácia las mejoras de la agricultura, y las mas útiles aplicaciones de esta importante sustancia.

Segun esta legislacion, así las corporaciones como los particulares están obligados á dar paso por sus fundos á las aguas que quieran conducir los que tienen el derecho de derivarlas para el riego de sus tierras ó para el uso de los molinos. = El que pide el derecho de paso para la aguas está obligado á hacer construir el canal que para ello sea necesario, sin que pueda pretender hacerlas pasar por los canales ya establecidos para el curso de otras aguas. Sin embargo el que teniendo un canal en su fundo es al mismo tiempo propietario de las aguas que corren por él, ofreciendo dar paso á las aguas por este canal, puede impedir que se abra otro en su propiedad con tal que no cause con esto un perjuicio notable al que pide el derecho de conduccion.=Se deberá permitir igualmente el paso de las aguas al través de los canales y acueductos de la manera mas conveniente, con tal que el curso de las aguas de estos no sea retardado ni acelerado por este hecho ni por él esperimente mudanza alguna su volúmen.= Cuando para la conduccion de las aguas sea indispensable atravesar caminos públicos ó comunales ó rios, riachuelos ó torrentes, se seguirán las leyes y los reglamentos especiales sobre aguas y caminos.=El que quiera hacer pasar aguas sobre un fundo agena, debe justificar que el agua de que puede disponer, basta para el uso á que la destina, y que el paso que pide es el mas conveniente y menos perjudicial.=El que quiera conducir aguas sobre la heredad de otro, debe antes de emprender la construccion del acueducto pagar el valor del suelo que ha de ocupar, sin deducir de él los impuestos y otros gravámenes inherentes al fundo, y por el contrario cargando sobre sí una quinta parte mas de la tasacion hecha por quien corresponde. Se tomarán ademas en cuenta los perjuicios inmediatos, en que irán comprendidos ya los que resultarán de la division del fundo en dos ó mas partes, ya los que podrán proceder de cualquier otro deterioro.=El que quiera aprovechar el ofrecimiento que le haya hecho el propietario del fundo, en conformidad al artículo 623, estará tambien obligado á pagar el valor del suelo del canal ya establecido á proporcion del volúmen de agua que quiera en él introducir. Deberá ademas reembolsar bajo la misma proporcion los gastos hechos para el establecimiento del canal, sin perjuicio de pagar la indemnizacion que exija la ocupacion de una mayor estension de terreno y los demas gastos que haya hecho necesarios el paso de las aguas.=Cuando el que ha establecido un acueducto sobre una propiedad agena, quiere introducir en él mayor cantidad de agua, no podrá hacerlo sino despues de haber manifestado, que el acueducto puede contenerla, y se haya reconocido que no resultará de ello ningun perjuicio al fundo sirviente. Si la introduccion de una cantidad mayor de agua exige la construccion de nuevas obras, no podrá tener este lugar sin haber determinado préviamente la naturaleza y el precio de esas obras, y haber pagado la cantidad debida, ya por el terreno que ha de ocuparse, ya por los perjuicios que pueden resultar conforme á lo que está prescrito en el artículo 627.= Las disposiciones enunciadas, concernientes á la conduccion de las aguas, son aplicables á los casos en que el posesor de un fundo pantanoso quisiera abonarlo ó secarlo, abriendo uno ó mas canales de desagüe. Si las personas que tienen derecho á las aguas del pantano ó á las que provienen ó derivan de ellas, se opusiesen al desagüe, los tribunales deben conciliar en sus fallos el interés de la salubridad del aire con el de la agricultura, atendiendo á la vez á los derechos del que se opone á la medida y al empleo que este hace de las aguas.=Las concesiones de uso de aguas hechas por el dominio real se reputan siempre hechas sin perjuicio de los derechos anteriores que puedan haber sido adquiridos legítimamente sobre las mismas aguas.=Los que tengan el derecho de uso, ya superiores, ya inferiores y sea cualquiera la clase de corrientes de que deriven sus aguas, cuidarán

de no perjudicarse entre sí, estancando, rechazando ó desviando las aguas concedidas. Los que tal hagan están obligados al pago de perjuicios é incurren en las penas impuestas por los reglamentos de policía rural.=Si las aguas que corren en beneficio de los particulares, impiden á los propietarios vecinos la facultad de pasar á sus fundos y la de continuar en el riego los que reportan ventajas de las aguas, se deberán construir y conservar puentes, á los cuales darán la entrada necesaria y suficiente para un paso cómodo y seguro. Deben asi mismo construir y conservar los acueductos subterráneos y los puentes-acueductos, y hacer todas las obras necesarias para la continuacion del riego ó del desagüe, á no ser que hubiese convencion ó posesion legítima en contrario.

Hablando del Código sardo hemos creido conveniente reproducir estas disposiciones las cuales pueden servir de modelo para la formacion de las leyes que otros paises traten de dictar sobre este punto. La legislacion sarda ha llevado en esto ventaja á todas las de Europa. Despues de haber declarado públicas casi todas las aguas, ha vencido de un solo golpe la mayor parte de las dificultades que podian oponerse á sus usos y á su mejor aprovechamiento. Ha establecido y organizado con una perfeccion notable la servidumbre forzosa de acueducto; y ansiosa de dar la mano á las grandes empresas de canales, donde suele circular la vida de vastas estensiones de terreno ha sido una de las primeras en dar la tan ventajosa ley de espropiacion, admitida ya casi en todas las naciones europeas.

En el artículo *expropiacion* nos haremos cargo de las disposiciones que sobre este punto se reconocen como las mas útiles y racionales. Conviene entre tanto que no confundamos lo que es propio y peculiar de la ley de expropiacion, con lo que procede de otro principio y nace de la ley que establece las servidumbres. Podrá suceder que se emprenda la construccion de un canal para ventaja del pais y que se construya solo para beneficio de una compañía, ó de un determinado número de personas: si en el primer caso puede decirse que cabe la ley de expropiacion no podrá decirse lo mismo en el segundo, para el cual solo conceden las leyes la servidumbre forzosa de acueducto.

Hemos hablado hasta aqui de los rios. El Código sardo y el Código francés están acordes en cuanto á las fuentes y demas manantiales nacidos en la propiedad privada. Segun ellos, el que tiene un manantial en su heredad puede usar de él como mejor le parezca, salvo el derecho que tal vez hubiese adquirido el dueño del predio inferior por convenio ó por prescripcion de treinta años seguidos sin interrupcion desde el momento en que este hizo y concluyó obras visibles destinadas á facilitar la caida y el curso del agua por su propiedad. El dueño del manantial no puede cambiar su curso cuando en él se provee del agua que necesita alguna poblacion, aldea ó caserío; mas si sus habitantes no hubiesen adquirido ó prescrito el uso de aquella agua tiene derecho aquel á ser indemnizado á juicio de peritos (1).

Solo falta ahora que hablemos de la jurisdiccion competente en estos paises en materia de aguas. En Francia como en casi todas las naciones modernas los negocios de agua están sujetos á la jurisdiccion de los tribunales administrativos. El prefecto, el consejo de prefectura, el consejo de Estado forman esa escala judicial. Como, empero, en negocios de aguas pueden mezclarse cuestiones de propiedad, las leyes francesas, del mismo modo que las nuestras, han prescrito que todos los incidentes sobre propiedad pertenezcan á los tribunales ordinarios, quedando solo para los administrativos lo perteneciente al uso, cesion y distribucion de las aguas, y todo lo que tenga relacion con la construccion y reparacion de obras, ya en el cauce, ya en las riveras de las corrientes: de cuyos puntos hablamos con estension mas adelante.

(1) Art. 641, 642, 643, Cód. civ. fran.; 555, 556, 557, Cód. de Cárlos Alberto.

PARTE DOCTRINAL.

SUMARIO.

Sec. I. PRINCIPIOS TEÓRICOS EN MATERIA DE AGUAS.

§. 1.° *Dominio.*

§. 2.° *Servidumbres.*

§. 3.° *Deberes de la administracion general.*

Sec. II. DERECHO POSITIVO ESPAÑOL EN MATERIA DE AGUAS.

§. 1.° *Dominio público de las aguas.*

§. 2.° *Dominio particular de las aguas.*

§. 3.° *Servidumbres de acueducto y otras.*

§. 4.° *Aplicacion de las aguas al riego.*

§. 5.° *Aplicacion de las aguas á la maquinaria.*

§. 6.° *Aplicacion de las aguas de los rios al flote y navegacion.*

§. 7.° *Reglas que rigen en las concesiones de las aguas, para sus diferentes empleos.*

Sec. III. JURISDICCION Y COMPETENCIA EN NEGOCIOS DE AGUAS.

§. 1.° *Reglas para determinar qué negocios y en qué estado corresponden á la administracion activa, á la contenciosa, ó á la jurisdiccion civil ordinaria.*

§. 2.° *Tribunales especiales que conocen de las infracciones que se cometen en el uso y aprovechamiento de las aguas.*

Sec. IV. DE LAS AGUAS CONSIDERADAS CON APLICACION Á OTROS USOS DE COMUN UTILIDAD.

§. 1.° *Surtido de aguas á las poblaciones.*

§. 2.° *Cloacas, aguas inmundas y estancadas.*

§. 3.° *Aguas minerales.*

§. 4.° *Aguas saladas.*

SECCION I.

PRINCIPIOS TEÓRICOS EN MATERIA DE AGUAS.

En la parte legislativa hemos procurado reunir las disposiciones mas notables que sobre el importante asunto de aguas se registran en nuestra legislacion patria, en la antigua y justamente célebre de los romanos, y en los códigos principales de Europa. Si esta materia no fuera tan vasta y tan complicada, si no se viera tan espuesta al influjo del interés, de la necesidad y de las opiniones, ciertamente ofreceria menos dificultades la inteligencia de las legislaciones y la esposicion de los principios en que se hubiesen fundado. Pero no es así por desgracia: mil causas bien conocidas han contribuido á que un asunto de tan alta importancia para la sociedad y para las familias, haya llegado hasta los últimos tiempos, lleno de oscuridad y confusion, rodeado de dificultades y ofreciendo muchos motivos de duda, de contradiccion y de falta de unidad y coherencia. Si alguna vez se encuentran disposiciones atinadas y favorables, vemos al lado de ellas otras, si no absurdas y erróneas, poco propias cuando menos para el desarrollo de la riqueza y para la satisfaccion de las necesidades públicas y sociales. Si en una nacion hay comarcas que han disfrutado del beneficio de una regular y conveniente organizacion de este importante ramo, descubrimos á la vez otras muy distantes de estas saludables ventajas, y aun en las primeras vicios legislativos, orgánicos ó reglamentarios que no han permitido obtener todos los frutos que la fecundidad de la naturaleza, combinada con leyes oportunas y una buena administracion, hubiera indudablemente producido.

De aquí resulta que no existe ningun cuerpo legal, en que se hayan resuelto por completo las muchas cuestiones que surgen de este vastísimo y difícil asunto, mientras que hay otros en que aun están pendientes, ó equivocadamente decididas algunas de las mas interesantes y capitales. Resulta tambien que la tarea del siglo actual, llamado principalmente á introducir el órden, arreglo y uniformidad de las leyes é instituciones mas útiles á la humanidad, sobre el cimiento de buenos y sólidos principios, no puede dejar de aplicar su influen-

cia benéfica y característica, á la importante materia de organizar el uso y distribucion de las aguas en todas sus aplicaciones. Resulta por último que siendo nuestra mira especial la de esponer el derecho positivo español, razonando sobre sus mas notables disposiciones, no podriamos hacerlo tan cumplidamente como nos proponemos, si no presentásemos préviamente la série de los principios y de las doctrinas generales sacadas de los dictámenes de la razon natural, de las bases del derecho y de los elementos de una administracion sábia y conveniente, que mas pueden contribuir á que nuestros juicios y razonamientos sean debidamente apreciados y comprendidos. Por esta causa, y antes de entrar en el exámen de la legislacion española sobre aguas, nos parece acertado hacer una apelacion á los principios cardinales que rigen en esta materia, discurriendo y razonando sobre ellos, y fijando las verdades ciertas y las reglas mas seguras para la inteligencia y solucion de las dudas y controversias que pudieran suscitarse.

Otra consideracion nos mueve á ello. Indudablemente España se halla hoy en el caso de mejorar su legislacion de aguas: existen en ella muchos vacíos y algunas cuestiones no resueltas en los términos mas propios y conducentes al fin que una legislacion de esta clase debe proponerse. Por tanto, y teniendo presente que no son bien conocidos todavía entre nosotros aquellos principios, importa mucho que se espongan y difundan, y que se tengan siempre á la vista, para que tanto los legisladores como el gobierno; tanto el pueblo, como los directores de la opinion pública, puedan calcular la posicion que ocupamos, la distancia que nos separa de la legislacion de aguas de otros estados, y la diferencia entre lo existente y lo que todavía podemos conseguir, hasta poner este ramo al nivel de los conocimientos mas acrisolados é incontrovertibles. Estas son las razones que nos han inducido á ocuparnos en esta primera seccion de los principios elementales que la teoría reconoce como los mas ciertos y seguros, y en nuestro concepto mas propios para que no solo se comprenda bien lo que hoy existe, sino para que la tendencia que se nota hácia su mas útil y acertada organizacion, obtenga un éxito favorable. Carecemos de un código civil redactado segun las máximas y principios á que se han ajustado otros ya conocidos y justamente celebrados; y cuerdo nos parece suplir con el razonamiento y la discusion de las verdades científicas lo que con el tiempo vendrá á ser entre nosotros la legislacion de aguas, considerada bajo el doble prisma del derecho y de la administracion.

§. 1.° *Dominio.*

Bajo el nombre general de aguas deberíamos comprender así las del mar como las que cruzan la superficie y el fondo de la tierra; mas la forma de diccionario que hemos dado á esta Enciclopedia nos obliga á dividir en varios artículos una materia tan vasta y complicada. Presentando las aguas del mar una masa aislada y de condiciones que le son absolutamente peculiares, nos circunscribiremos en este artículo á las terrestres, procurando sobre todo analizar la cuestion de dominio, de cuya resolucion derivaremos hasta las consecuencias mas remotas. Esto nos dará lugar a examinar los diversos sistemas que sobre aguas han seguido los legisladores, y á decidir cuál es el que á nuestro modo de ver podria seguirse con mas ventaja, entresacando lo bueno de todos los hasta ahora establecidos.

Ademas la cuestion de dominio sobre las aguas del mar es ya entre nosotros mas académica que práctica; es una de esas cuestiones en que los escritores parecen entrar solo para manifestar su ingenio y hacer gala de sus conocimientos y erudicion. Ninguna de las naciones que hoy existen pretende ya arrogarse sobre el mar ninguna clase de dominio; declaran de su propiedad solo los puertos, radas, bahías, ensenadas, y á lo largo de las costas un trecho determinado, lugares en que podrian sufrir graves perjuicios si los demas pueblos, así amigos como ene-

migos, pudiesen entrar, anclar libremente sus buques, importar y esportar mercancías, pescar, hacer al fin de ellos un uso ilimitado. El alta mar es considerada por todos como el gran camino que ha abierto la naturaleza entre los mas apartados límites del mundo, y solo en tiempos en que la fuerza podia mas que el derecho, Estados tan orgullosos como Inglaterra y Venecia pudieron pretender un dominio esclusivo, aquel sobre el mar de Escocia y el de Irlanda, y este sobre el Adriático. Como quiera que sea, diéronse en estos tiempos por la Inglaterra y la Holanda tantas y tan poderosas razones, así en pro como en contra de la cuestion, que no creemos poder prescindir de esplanarlas con la latitud posible en el artículo MARES. V.

Para este artículo dejamos tambien la legislacion perteneciente a costas y estrechos y la que se sigue generalmente con respecto á las avenidas y contra avenidas y todos los objetos que, ya acrecen, ya son llevados por las aguas á las orillas.

La cuestion ciertamente mas capital en la materia que nos ocupa es la relativa al dominio de las aguas terrestres: de ella pende una infinidad de consecuencias sumamente trascendentales, así para los individuos como para los pueblos. A pesar de la legislacion fija que sobre este punto tienen ya muchas naciones de Europa, aun en ellas se suscitan todos los dias gravísimas cuestiones de propiedad, interpretando cada cual de diversa manera las leyes establecidas. Esto ha pendido en gran parte de la indecision que han mostrado los legisladores para sentar un principio general y absoluto que pudiese servir á la resolucion de toda clase de litigios.

Asi en las leyes del Código civil francés como, en el Código sardo, que tan celebrados son por todos los publicistas, se encuentra cierta vaguedad harto perjudicial para los que por ellas han de ser rejidos. Todas hacen distincion entre las aguas susceptibles y no susceptibles de propiedad privada y dan con esto márjen á mil dudas que hubieran desaparecido con solo decidir si las aguas pueden en general estar sujetas á la propiedad de los particulares. El derecho civil en vano se esfuerza en buscar fundamentos para apoyar esa division; solo existen razones administrativas que de nada sirven ante los tribunales ordinarios. ¿Cuál en efecto puede haber para creer que unas corrientes de aguas pueden entrar en dominio privado y no otras que, ó son mayores, ó pueden servir para otros usos, á que las demas no sirven? Consideradas bajo un punto de vista administrativo lo comprendemos con facilidad, mas no cuando las examinamos aisladamente como deben apreciarlas las leyes civiles. ¿Qué significa ademas suponer que lo que es susceptible de la propiedad de muchos no lo puede ser de la de uno solo? Admira verdaderamente que tan sábios legisladores hayan caido en una contradiccion tan manifiesta.

La cuestion de dominio debe ser sentada absoluta y aisladamente. ¿Las aguas son ó no susceptibles de propiedad? Convienen todos en que lo son las estancadas por ser un objeto sobre el cual puede ejercerse una posesion completa y continua, mas no sucede así con respecto á las corrientes, que segun el parecer de algunos se resisten á toda clase de aprension por su naturaleza. No podemos, dicen, ejercer dominio sobre una cosa que se escapa continuamente de nuestras manos; las aguas que vemos en un momento dado desaparecen en otro á nuestros ojos. ¿Cuáles serán, pues, las nuestras?

Argumento es ese que tiene verdaderamente alguna solidez, mas no le creemos suficiente para probar lo que se pretende. Las aguas mientras fluyen no podrán parecer nuestras, pero sí lo serán cuando sangrando el rio, las recojamos ó las dirijamos por un campo limitado, destinándolas al riego. No lo parecerán menos cuando las apliquemos al movimiento de las máquinas, pues es indudable que las poseemos en todo el rigor de la palabra, mientras cayendo de un punto elevado dan curso á las ruedas de un molino ó de otro ingenio cualquiera. Es verdad que despues del uso de las aguas

para el riego ó para la fabricacion, ya vuelvan á su cauce ordinario, ya tomen una direccion distinta, salen de nuestro poder y dan cierto carácter de pasagera á la propiedad que ejercimos; pero ¿será esta razon para que afirmemos que no cabe sobre ellas dominio? Si no las retenemos, será porque habiendo hecho ya de ellas el uso que nos convenia las soltamos por nuestro propio provecho ó nos vemos obligados á soltarlas en beneficio de otros; no porque no podamos hacerlas absolutamente nuestras. Suponiendo continuas las corrientes ¿con qué objeto podriamos detenerlas? Cuando debamos volver á regar nuestros campos tendremos siempre tanta agua nueva como sea necesaria; si tratamos de dar movimiento á nuestras máquinas, resultando nuestro provecho solo del salto de las aguas superiores, para nada necesitamos de las ya caidas, que no pueden servirnos sino de estorbo. Usamos, pues, de las aguas; tenemos sobre ellas una posesion verdadera.

No puede caber duda en que las aguas pueden estar sujetas á una propiedad tan real y efectiva, como la que tenemos sobre nuestros campos, nuestras alhajas y nuestros derechos. Podrá decirse, que la naturaleza de las aguas corrientes modifica esa propiedad, pero no que se opone á ella, como algunos pretenden. No podrá negarse que la modifica, pero ¿se encontrarán acaso dos objetos de naturaleza distinta que puedan ser poseidos y dominados de una misma manera? No gozamos de un derecho como de una heredad cualquiera, no disponemos de un predio urbano, como de un predio rústico; no es igual la propiedad sobre los bienes inmuebles, á la que tenemos sobre los bienes muebles. La naturaleza de las cosas por una parte, y la legislacion por otra, dan á la propiedad mil fases distintas. En las sociedades no nos es dado siempre poseer una cosa que esté del todo aislada, y cuyo goce sea enteramente independiente de los derechos que puedan haber alcanzado nuestros conciudadanos. El contínuo é inevitable choque de estos nos obliga á nosotros y obliga á los legisladores á estudiar sin interrupcion la manera de transigirlos, y he aquí por qué la propiedad debe sufrir tantas modificaciones.

Ahora bien, consideremos la naturaleza de las aguas corrientes. De un manantial agotable ó inagotable, nacen sin cesar aguas que, impeliéndose unas á otras, y hallando una pendiente natural que facilita su curso, cruzan una mayor ó menor estension de terreno y corren á confundirse con las de algun otro rio, ó á perderse en el fondo de los mares. Del mar al manantial presentan un volúmen contínuo, una faja que siempre es la misma. Por un momento podemos prescindir de que corran y no encontraremos dificultad en concebir sobre ellas un dominio absoluto. Suponiendo que estan identificadas con los campos cuyas márgenes besan, veremos sobre ellas una division de propiedad natural y sumamente fácil; la estension de una heredad marcará indudablemente las aguas que pertenecen al dueño de ella.

Para los efectos de la propiedad es sin embargo imposible que prescindamos de la fluidez de las aguas. Estas cruzan generalmente predios de diferentes dueños; sujetas á la propiedad de todos, han de servir para satisfacer las necesidades que cada uno de ellos tenga. Si en el dueño del primer predio porque pasan, suponemos una propiedad absoluta y libre de toda clase de trabas, podrá dirigirlas en provecho propio, y ser tal el uso que haga de ellas, que venga á hacer nula la propiedad de los dueños de los predios inferiores. Suponiendo en todos iguales derechos seria una injusticia notoria permitir eso en una sociedad bien organizada El derecho de todos debe, pues, modificar inevitablemente la propiedad de cada uno. Podrá cada uno usar del agua mientras pase por su campo, aplicarla á la agricultura ó á la industria, como quiera, pero dejando siempre espedito el curso de la sobrante, dirigiéndola por el mismo cauce, perjudicando en lo menos posible á sus co-propietarios.

Despues de esta no queda ya en pie sino otra objecion que parece de alguna entidad. Consistiendo, dicen, la propiedad en poder

disponer de una cosa libremente, no cabrá sobre las aguas cuya trasmision no es de ninguna manera posible. ¿Cómo se podrá trasmitir á otro, añaden, un objeto que ni está del todo distinguido y determinado, ni podemos retener en nuestras manos?

Objecion es esta que queda ya en parte destruida por nuestras esplicaciones anteres; mas no será inoportuno que hagamos aquí alguna pequeña observacion para desvanecer del todo su fuerza. Las aguas, como hemos ya indicado, son parte inherente de nuestros campos, es pues natural que si estos se enagenan, quedarán aquellas enagenadas bajo el mismo título. Donamos, vendemos ó legamos una casa, y es indudable que cedemos con ella lo que está incrustado en las paredes, lo que debajo del suelo tenemos fabricado, y lo que está pegado al suelo mismo. Junto con la casa, cedemos las tinajas, los armarios y espejos enclavados en las paredes, los pozos, las cisternas, las cuevas y otras cosas que forman de ella una parte integrante. ¿Por qué no podrá suceder lo mismo con las aguas que corren junto á nuestra hacienda? Los derechos de propiedad de que gozamos, mientras somos dueños de los campos ribereños, pasarán naturalmente al que despues de nosotros adquiera sobre los mismos el dominio. Hay mas; aun conservando la propiedad sobre nuestros campos. ¿Quién duda que podemos ceder á otro el agua de que disponemos, mientras no menoscabemos en nada el derecho de los riberiegos inferiores? ¿Quién podria impedirlo, suponiendo que sobre las aguas tuviésemos una propiedad verdadera?

Estamos tan lejos de creer que sea imposible la propiedad sobre las aguas corrientes que creemos por el contrario, que algunas de ellas están sujetas á dominio por su naturaleza. Hay rios que son inagotables, pero hay arroyos que solo pueden servir para el movimiento de cierto número de máquinas y para el riego de un determinado número de campos. Si suponemos sujetas estas corrientes al uso público, ¿no será dar lugar á una anarquía completa, inutilizando para todos, lo que para algunos podrá reportar grandes ventajas?

Los demas argumentos empleados por los que disienten de nosotros, son demasiado fútiles para que nos ocupemos en ellos detenidamente. Se fundan todos en hechos geológicos ó históricos, y los hechos nunca podrán destruir la razon del derecho. Ya se decida que las aguas corrieron desde un principio sobre la tierra, ya que empezaron á brotar de su seno, mucho despues de conocido el derecho de propiedad entre los hombres, ya creamos que los primeros pueblos fueron á establecerse á las orillas de los grandes rios, tomándolos constantemente por límites de sus campos, ya que hicieron suyas las aguas hasta la mitad de los mismos rios; ya se considere cosa cierta y probada, que durante la edad media las aguas hicieron siempre parte del señorío de los barones, ya que estuvieron siempre afectas á la propiedad de los particulares, nada podrá menguar en lo mas mínimo la fuerza de nuestros raciocinios. A querer apoyarnos en hechos, podríamos abrir los códigos de todos los pueblos antiguos y modernos, en los cuales implícita ó esplícitamente está siempre reconocida la propiedad de las aguas.

Muchos códigos, sin embargo, hacen una distincion. Segun ella hay corrientes que son susceptibles de propiedad privada, y las hay que solo pueden depender directamente del dominio público. En la segunda clase coloca el Código civil francés los rios navegables y flotables, y el Código sardo todos los rios, riachuelos y torrentes, declarando solo los arroyos afectos al dominio privado. ¿Es exacta esa distincion? Hé aquí una cuestion que merece ser ámpliamente discutida. Por derecho natural no existe: lo que puede pertenecer á muchos, puede sin dificultad pertenecer á uno solo. No es cuestion sin embargo de derecho natural, ni aun de derecho civil; es de derecho administrativo. Para decidirla es necesario consultar la utilidad, no la justicia.

Las aguas cuando fluyen en gran cantidad no solo son útiles para la agricultura y

la industria, lo son tambien para la navegacion. Grandes son á la verdad los intereses agrícolas é industriales, pero los de la navegacion son indudablemente mayores por ser mas universal y depender en gran parte de ella los de los demas ramos de la riqueza pública. Las aguas navegables son caminos abiertos á todos los pueblos, á la humanidad entera, favorecen la esportacion de los productos naturales, dan vida y movimiento al comercio esterior, protegen la concurrencia, abaratan los géneros y fomentan y apresuran el desarrollo de la agricultura y de la industria. Así es como en todos tiempos, ha sido la navegacion considerada como uno de los mas abundantes manantiales de riqueza, y como tal protegida eficazmente por los legisladores. Ese afan de proteccion ha subido de punto en nuestros tiempos en que las naciones no perdonan esfuerzo alguno para hacer navegables aun los rios de mas escasa corriente, é invierten inmensas sumas en cruzar la tierra de canales de mas ó menos importancia.

El uso de la navegacion es incompatible hasta cierto punto con el uso ilimitado de las aguas, así para el riego como para el movimiento de la maquinaria. Si todos los dueños riberiegos, ejerciendo el derecho de propiedad pudiesen sangrar á su antojo los grandes rios y levantar cuando lo creyesen conveniente un molino ú otro establecimiento industrial en las orillas, podria acontecer y aconteceria fácilmente, que disminuyendo en gran manera las aguas, viniesen á ser los rios en un punto dado ineficaces para el trasporte de buques, cosa que seria de un grave perjuicio para el comercio en general y quizá de una ruina inevitable para los que á la sazon estuviesen navegando. Creyendo pues y con mucha justicia que los intereses de la navegacion deben predominar sobre los de la agricultura y de la industria, han convenido los legisladores arriba citados, y con ellos otros muchos, en que no siendo los rios navegables capaces de propiedad privada, deben ser una dependencia directa del Estado.

Convenimos en que el ejercicio del derecho de propiedad por los riberiegos, pudiendo perjudicar la navegacion debe ser limitado y recibir profundas modificaciones; convenimos si se quiere en que puede negarse absolutamente la propiedad sobre estos rios; pero es tambien preciso que se convenga en que no es por razones de derecho, sino por consideraciones de utilidad lo que se ha hecho en unas naciones y puede hacerse en otras, en que si hay razones de buena administracion para declarar no susceptibles de propiedad particular los rios navegables, las hay para hacer lo mismo con todas las aguas corrientes inclusos los arroyos Si los legisladores modernos han querido partir del principio de que no cabe propiedad en las aguas corrientes por ser tales, como lo demuestra manifiestamente el espíritu de todas sus leyes ¿á qué hacer una distincion que á nada puede conducir mas que á introducir la confusion en el derecho y en los tribunales? Si se ha atendido por otra parte á razones administrativas, esta distincion tampoco puede quedar en pie de modo alguno.

El Estado ejerce una policía directa sobre los rios navegables, no solo para poner en armonía el uso de la navegacion con el del riego y el del movimiento de máquinas; la ejerce tambien para la limpia del rio, construccion y reparacion de obras, conservacion de puertos y de caminos de arrastre, para todo aquello en fin que pueda hacer las aguas mas útiles y mas productoras. Debe pues atender el Estado á muchas cosas que son comunes á toda clase de rios. Ciéganse los cauces y es preciso limpiarlos; desbórdanse las aguas periódica ó accidentalmente, y urge librar á toda una comarca de la desolacion y de la miseria; caen los puentes al ímpetu de las avenidas y es necesario abrir paso al comercio y al hombre, para que satisfagan sus necesidades. El interés individual no encuentra medios suficientes para reparar ni para prevenir tan graves males; impídenlo á menudo la escasez de numerario por una parte, por otra la envidia y el odio de propietario á propietario; im-

pídelo sobre todo el egoismo de los que esperimentan perjuicios menos considerables. Cuando así se presenten las cosas, como de ordinario acontece, debe siempre el gobierno intervenir directamente y suplir en cuanto alcance la falta de los individuos, y no sucede pocas veces que aun queriendo hacer un beneficio á los pueblos tropiece con los graves obstáculos que suelen oponer á una mejora general los intereses de la propiedad privada. ¿Por qué no deberá arrogarse desde un principio un dominio absoluto sobre todos los rios? Ademas de las razones dichas hay para ello una á nuestro modo de ver mas poderosa. Con el espíritu de canalizacion que hay en nuestros dias, los mas insignificantes arrovos pueden llegar á ser útiles para la navegacion. Recógense todas las aguas corrientes de una comarca, se las encierra en un cauce mas ó menos estrecho y los que ayer eran pequeños riachuelos, son hoy rios flotables ó navegables. El Estado no puede privarse de la facultad de recojer estas aguas para la utilidad pública. ¿Deberá todos los dias entender en indemnizaciones que, ó serán muy costosas, ó no podrán cumplirse?

Somos de esta opinion, porque estamos convencidos de que los intereses individuales en nada quedarian perjudicados, aun cuando el dominio de las aguas residiese en el Estado. Si tal aconteciese, tendrian los gobiernos un interés directo en ceder las aguas que no impidiesen el uso de la navegacion á tanta estension de terreno como fuese posible: canalizado el pais, veria con gusto y procuraria con afan que se construyesen en todas partes acequias y acueductos, no perdonaria medio para que la fabricacion reportase de la fuerza de las aguas los mayores beneficios; podria impedir mas fácilmente esas frecuentes inundaciones que, raras veces son provechosas, y á menudo esterilizan los campos y asuelan las ciudades; conciliaria en fin las necesidades de la agricultura, de la navegacion y de la industria. Los buenos deseos de la administracion pública no se verian contrastados como ahora por el egoismo de unos y la apatía y la indiferencia de todos. Es preciso convenir por otra parte en que los derechos que podria conceder el Estado á los particulares diferirian muy poco de los derechos de propiedad. Aquel á quien fuesen concedidas las aguas para el riego podria hacer de ellas todo el uso que creyese necesario; no tendria que ceñirse á mas condiciones que á las que ya exige de suyo la necesidad de hacer efectivos los derechos de muchos individuos. El que alcanzase el disfrute de las aguas para el movimiento de la maquinaria, aprovecharia los saltos que ahora desaprovecha, teniendo mas deslindadas sus facultades, y pudiendo reparar con mas prontitud los perjuicios que pueden ocasionarle los riberiegos superiores. Siendo las aguas por su naturaleza susceptibles de propiedad, y teniendo esta por principal objeto el uso de la cosa poseida, lejos de perder los propietarios territoriales con la mudanza que proponemos, ganarian notablemente en ella, ya por estar entonces mas regularizado el modo de usar de las aguas, ya por ser mas fácil dirimir el sin número de cuestiones que nacen á cada paso del goce comun del mismo objeto.

Esa mudanza no seria por otra parte difícil. Desde una antigüedad bastante remota casi en todos los pueblos se han establecido acerca de este punto reglamentos, usos y costumbres por los que han llegado á convenir los individuos en renunciar la propiedad verdadera para disfrutar todos mejor de las aguas á que tenian igual derecho.

Si el Estado declarase suyos todos los rios, ¿podria vejarles mas de lo que les vejan esas ordenanzas populares? Aun cuando les impusiese ciertos tributos para la limpia del rio y construccion de obras en las riberas, ¿no pagan ya ahora parte de ellos? El aumento que resultase, ¿no quedaria compensado con las mayores ventajas que reportarian de las aguas? Es evidente que en este caso no deberia el Estado ceder las aguas á título oneroso: la parte de los beneficios que esperimentaria el labrador ó el fabricante, se la cobraria en el aumento de contribucion territorial é industrial que indudablemente

deberia resultar de la mejora de las tierras en calidad y del mayor desarrollo y ensanche de la maquinaria.

Por mas que hayamos hecho estensiva nuestra opinion á todas las aguas corrientes, no nos atreveriamos á poner bajo el dominio público las fuentes que nacen en una propiedad privada. Somos dueños del terreno bajo todos los aspectos que queramos considerarle, y las aguas que broten de su seno, ó que aparezcan en su superficie serán tan nuestras, como lo son todos los objetos que en dicho terreno nazcan y radiquen. Si no se puede negar el dominio sobre ellas, aunque no corran todavía por la superficie de la tierra, ¿podrá negársenos acaso mientras no hayan salido de nuestros campos? Del agua que es nuestra en un principio, ¿no podremos acaso disponer para los usos que queramos? El Código romano y todos los legisladores modernos se han decidido por la afirmativa y solo nos han negado la posibilidad del dominio, desde el momento que pasan la frontera de nuestras heredades. Mas aquí se atraviesan mil cuestiones: si no nos pertenecen á nosotros ¿á quién han de pertenecer? ¿á los riberiegos inferiores ó al dominio público? Si al dominio público ¿tendrá facultad el dueño del manantial para mudar el curso que haya empezado á dar á las aguas? Si á los riberiegos inferiores, ¿podrán quejarse estos contra una mudanza semejante?

No cabe duda en que el agua no puede pertenecernos desde el momento en que no podemos ocuparla: al salir, pues, de nuestros campos, todos los derechos de propiedad que podian cabernos perecen de repente. El paso de las aguas por un predio, no lleva forzosamente tras sí derechos á favor de los dueños de aquel: muchas veces lleva mas bien gravámenes; y cuando se halla establecida por la ley, aparece la servidumbre de acueducto, segun veremos mas adelante. No siendo, pues, una consecuencia forzosa del paso de las aguas que los dueños de los campos inferiores al del manantial, adquieran sobre ellas el derecho de propiedad, parece que este debe pasar al Estado, que segun otros principios ha de ser el dueño universal de todas las corrientes. Sucediendo así, es indispensable que por mas que el propietario de las aguas haga de ellas todos los usos que le dicte su necesidad ó su capricho, les dé fuera del término de su hacienda un punto fijo de desagüe, ya sea por su propia voluntad, ya por un convenio con el Estado. De otro modo tendria la facultad de inutilizar todos los proyectos que hiciese el gobierno para el mejor aprovechamiento de las aguas, facultad que de ningun modo puede permitírsele, por no favorecer en nada sus intereses, y ser del todo contraria al bien público.

No creemos deber modificar nuestra opinion con respecto á los torrentes. Estas aguas pasageras necesitan mas que todas estar sujetas á la administracion pública. Impetuosas de suyo, irregulares generalmente en su curso, causan los grandes estragos que suelen producir las inundaciones repentinas. Si los particulares deseosos de prevenir tan funestas calamidades constituyen diques ú otras obras, suelen mas bien agravar el mal que disminuirlo. Los campos superiores no se salvan, sino con la ruina de los inferiores. Es fácil dar con la causa de estos acontecimientos: las obras suelen ser parciales, y á veces para la defensa del momento, irrogando mas perjuicios que ventajas. Solo los gobiernos que tienen á mano todos los grandes recursos, y disponen de todo lo necesario para vencer obstáculos y dificultades, son los que pueden evitar esos trastornos y hacer fructíferas y saludables aguas que solo llevan consigo la desolacion y la muerte. Ellos son los que á costa de grandes esfuerzos y haciendo obras considerables pueden regularizar su curso y templar lo impetuoso de sus avenidas. Así no podemos menos de aplaudir á los autores del Código sardo, que sábiamente colocaron los torrentes entre las dependencias de dominio público.

Se comprenderá fácilmente que al hablar de los torrentes no hablamos en general de las aguas llovedizas. Cuando estas no llegan á formar corriente, entran en el número de

las aguas estancadas. Despues de estas observaciones generales, parécenos oportuno para darles mayor claridad y consistencia, y para que resalte mas y mas el gran principio que domina en esta materia, descender al exámen razonado de las disposiciones de los códigos antiguos y modernos acerca del dominio. Al estracto de las legislaciones estranjeras que antecede, debemos añadir este juicio crítico y científico, hecho por comparacion á los principios y á las deducciones naturales del entendimiento.

Son muchos los autores que han puesto en duda si por derecho romano fueron las aguas corrientes susceptibles de propiedad privada: los hay que lo han negado absolutamente apoyándose en textos notables. Convendrá que nos detengamos algo en esta cuestion. En la ley 3, tít. 14, lib. 43 del Digesto leemos: *flumina pública quæ fluunt ripæque eorum.* En la ley 2, tít. 8, lib. 1, fué considerada comun á todos los hombres la *aqua profluens*, y en la 4 y 5 del mismo título se llamó tambien públicos *flumina penè omnia et portus.* Justiniano en sus instituciones escribe aun en términos mas absolutos: *flumina autem omnia pública sunt* (1). Todos estos testos hacen creer á Mr. Rives y á Mr. Nadault de Buffon que solo las fuentes podian estar sujetas al dominio de los particulares. Muévelos ademas á establecerlo así la vaguedad con que Ulpiano distinguió los rios públicos de los privados en la ley 1 del título *de fluminibus.*

Si hubiese habido, dicen, rios de propiedad particular, ¿seria posible que un jurisconsulto como Ulpiano no viese bien deslindadas las diferencias que habian de mediar forzosamente entre ellos y los sujetos al dominio público? ¿Seria posible que las leyes al tratar de la division de las cosas, hablasen tan vagamente acerca de los rios dando el carácter de públicos á *flumina penè omnia?*

Testos y razones son estos que tienen á la verdad alguna fuerza, mas no los creemos suficientes para decidir una cuestion de cuya resolucion pretenden derivar tan graves consecuencias. Justiniano escribia unas instituciones y no un código, esplicaba leyes y no las prescribia. El Digesto no define bien la naturaleza de los rios privados; pero atestigua su existencia y no deja de tomarlos en consideracion en ninguno de los títulos que tratan de las aguas corrientes. Ulpiano se muestra indeciso al distinguir los rios privados de los públicos, pero no considerándolos absolutamente sino con relacion á la manera como debia interpretarse un edicto del pretor. En el título *de fluminibus* se trata de que en los rios públicos no pueda hacerse nada que impida el uso de la navegacion. Se trata por consiguiente solo de las aguas navegables, y es fácil advertir que solo sobre estas recaía la distincion del sábio jurisconsulto.

A nuestro modo de ver es innegable que hubo entre los romanos aguas corrientes de propiedad privada. A menudo nos hablan de ellas las leyes, los escritores contemporáneos, y sobre todo los libros de los agrimensores, que son los que pueden arrojar mas luz sobre este asunto. Todo ese gran cúmulo de autoridades no solo nos induce á creer que hubo pequeñas corrientes sujetas al dominio de los particulares, mas tambien nos manifiestan que hasta las hubo de mucha importancia. Esas inmensas propiedades que constituyeron el patrimonio de los nobles, durante la decadencia del imperio, ¡cuántas veces no contuvieron dentro de su seno rios muy crecidos que estaban ya fuera del dominio público! Séneca deplorando la acumulacion desenfrenada de las riquezas territoriales, decia: *Quousque fines possesionum propagabitis? Ager uni domino qui populum cessit angustus est; quousque orationes vestras porrigetis ne provinciarum quidem satione contenti circunscribere prædiorum modum? Illustrium fluminum per privatum decursus et amni magni, magnarumque gentium termini usque ad ostium à fonte vestri sunt.....* Hay mas: en medio de tantas leyes como hablan de corrientes privadas no encontramos ninguna que fije una sola clase de ellas como no susceptible

(1) Part. 2, tit. de Adquir. rer. dom.

de dominio. Segun todas ellas los arroyos, los riachuelos, los rios, todas las corrientes, por fin, pueden ser privadas y públicas.

Pero, donde mas debemos fijar la atencion, es en los preciosos libros de *arte mensoria* que han llegado afortunadamente hasta nosotros. Es sabido que así la república, como el imperio, no fué sino una coleccion de naciones conquistadas. De las tierras que á estas pertenecieron, fueron otorgadas unas á sus antiguos dueños, concedidas otras á colonos, reservadas algunas á un pueblo particular, ó al pueblo romano, separadas muchas del acervo comun, siendo libres de la division regular en que todas las demas entraban. Tomaban estas el nombre de *subcesiva* y las penúltimas el de *escepta*; las otras en nada se distinguian de todo lo que estaba afecto al dominio de los particulares. Para dirimir las cuestiones que pudieran ocurrir sobre la propiedad y los tributos de las tierras divididas, llevábase entonces un libro catastral, donde estaban designadas las tributarias, las inmunes, y los límites de todas las posesiones, ya perteneciesen á un particular, ya al emperador, ya al pueblo. Por lo que en él constaba y por la investigacion de los linderos fijados en la época de la division, se resolvian toda clase de cuestiones; mas, como estas presentasen todos los dias nuevas dificultades, dióse lugar á la creacion de los agrimensores, sobre cuya profesion se escribieron numerosos tratados. En ellos es donde podemos apoyar nuestra opinion, pues aunque no hablan de los principios de la propiedad, nos manifiestan cuales eran los elementos que la constituian, dándonos á conocer lo que podia estar comprendido en las posesiones territoriales. Siculo Flaco en su libro de *conditione agrorum*, nos dice, que segun los usos de las naciones sujetas á la dominacion romana, ya servian los arroyos de límite á los campos ribereños, ya formaban parte de la posesion de las dos tierras contiguas: *quidam enim vivi ab origine, id est á capite donec in mari defluant, fines possessionibus præstant, quidam verò, ultro citroque transmittunt possesores* (1). Aggeno Urbico confirmando lo de Siculo añade que hasta rios muy considerables formaban muchas veces parte de una propiedad privada: *multa flumina et non mediocria in asignationem mensuræ antiquæ cecederunt, nam et deductarum coloniarum formæ ita dictant, ut multis fluminibus nulla latitudo sit relicta* (2). No puede por otra parte dudarse que se cedian en este caso las aguas corrientes á título de propiedad, dice el mismo Flaco: *in quibusdam regionibus fluminum modus asignationis cessit; in quibusdam, verò, tanquam subcesivus relictus est, aliis autem exceptus inscriptumque flumini illi tantum* (3). Los rios sucesivos y los esceptos entrando en la misma condicion que las tierras calificadas así en los libros catastrales, eran pues públicos; mas los que no gozaban de este carácter estaban evidentemente sujetos al dominio de los propietarios ribereños. Con razon dice Goes comentando este último testo: *fluminum modus si asignationi cessit flumen ipsum juris erit privati, si exceptus, publici.*

¿Cuales eran, empero, entre los romanos, los rios públicos y los privados? Ulpiano en la ya citada ley primera *de fluminibus*, apoyándose en la opinion de Casio y Celso no encuentra entre ellos mas diferencia que la de la continuidad de las aguas; mas ya hemos dicho que Ulpiano no hablaba absoluta sino relativamente á un edicto del pretor sobre aguas navegables. Cuando no nos lo manifestara así la misma letra de la ley, manifestarian la inexactitud de esta opinion los mismos libros de los agrimensores. En el tratado de *Casis litterarum* de Marco Varo leemos: *trium rivorum in fundo invenies: de ipsis unum Augusto mense aquam habens... á setentrionali parte aquam invenies in fundo supradicto* (4). No podemos de ningun modo dudar que por derecho romano podian ser privados todos los rios, que hubiesen adquirido este carácter por un he-

(1) Edicion de Vander Goes *rei agrariæ Auctores*, pág. 12.
(2) Pág. 70.
(3) Pág. 19.
(4) Pág. 240.

cho ó un título cualquiera. Es sin embargo digno de notar, que no por pertenecer á dominio particular, estaba ninguna clase de aguas corrientes fuera del alcance de las leyes; los edictos de los pretores, las abrazaban sin escepcion alguna en sus diversas disposiciones. No hay mas que echar una ojeada al lib. 43 del Digesto; en él hay títulos en que solo se trata de lo concerniente al interés público, tales como el 12 y el 13; los hay relativos al interés privado, ó que cuando menos no constituyen sino reglas de servidumbre tales como el *de aqua quotidiana*, el de *rivis*, el de *fonte*.

¿Fué acaso acertada esta legislacion? Se reconocerá fácilmente que debemos desechar la base en que estuvo apoyada; mas es preciso confesar que las faltas nacidas de la vaguedad con que fueron clasificados los rios, se corrigieron sábiamente por las innumerables leyes y edictos pretoriales que se ocuparon de las aguas, descendiendo á los mas minuciosos detalles. Cuando no otra cosa debiéramos aplaudir en esta legislacion la manera como supo ser consecuente á sus principios, prenda que no será fácil que encontremos en otras legislaciones modernas, como veremos en este mismo artículo.

Los legisladores de nuestros tiempos han sentado bases mas sólidas, pero no aun tan firmes como seria de desear. La vaguedad de las ideas acerca de este punto, la han trasladado aun á sus leyes, y han dado con ello paso á una infinidad de cuestiones que agitan todos los dias á los publicistas, y ponen en manifiesta contradiccion los fallos de los tribunales. Considerando las aguas como dependientes unas del dominio público, y dejando las otras sin definir claramente su naturaleza y su dependencia, aun dan lugar á dudar si los arroyos y otras corrientes mas escasas pueden estar sujetas al pleno dominio de los particulares. Ha aumentado ademas la posibilidad de la duda la espresion inexacta, que despues de la promulgacion de las leyes de Napoleon, ha adoptatado la mayor parte de los códigos modernos. Se *consideran*, dicen, *como dependencias del dominio público todas las partes del territorio nacional que no son susceptibles de una propiedad particular*. ¿Podia darse acaso una frase mas propia para abrir campo á toda clase de dudas y cuestiones? ¿Qué cosa puede haber en el mundo, que siendo susceptible de la propiedad del Estado, no pueda estar sujeta á la propiedad de los individuos? Si pueden estarlo los arroyos ¿por qué no los rios? Si las aguas perennes ¿por qué no las intermitentes? Es tanta la ambigüedad de la espresion *cosas no susceptibles de propiedad privada*, que refiriéndose á ella el Código civil francés, ha clasificado como públicos solo los rios navegables y flotables, y el Código sardo, todas las aguas menos los arroyos; aquel ha creido que las corrientes pasageras no podian pertenecer al Estado; y este ha declarado públicos todos los torrentes. Esta variedad no puede proceder sino de la poca fijeza del principio establecido. Hay mas: si al declarar estos códigos las cosas que pertenecen al dominio público espresan solo, por ejemplo, los rios navegables y flotables por no considerarlos susceptibles de una propiedad particular, ¿no podrá deducirse en buena lógica, que las demas aguas vivas pueden estar completamente afectas al dominio privado? Sin embargo, no hay sino consultar la mayor parte de las decisiones de los tribunales franceses, para convencernos de que no lo permiten creer así, ni la letra ni el espíritu de las leyes: no hay sino leer el artículo 558 del Código sardo, para que dudemos de lo que creíamos firmemente en vista de las palabras terminantes del artículo 420. Así el artículo 558 como el 644 del Código civil francés, no conceden sino un derecho de uso para el riego de los campos sobre las corrientes que no declararon sujetas al dominio público. Y ¿para qué solo el uso? Si las consideran capaces de dominio ¿por qué no lo conceden? Si en estos artículos quisieron partir de otro principio ¿á qué mentar uno tan absoluto en el título sobre bienes inmuebles con relacion á sus posesores? ¿Por qué no declarar entonces todas las aguas dependientes del Estado?

Preferimos por mas esplícita la legislacion

alemana de la que ya hemos hablado. Por ella, salvo los rios navegables y flotables y sus afluentes, son consideradas todas las demas aguas como propiedad de los ribereños, sin mas restricciones que las que exije la reciprocidad de derechos y la policía general que ejerce el Estado sobre toda clase de corrientes. Por ella no sirven solo las aguas privadas para el riego de los campos, sirven por el solo carácter de tales, para todos los usos á que puede un individuo destinarlas. Si quiere este levantar un molino, no necesita sino del consentimiento de los co-ribereños; no necesita del consentimiento de nadie, si el arroyo es absolutamente suyo. Si en algunos estados, debe pedir la autorizacion del gobierno, no es porque va á usar de las aguas, sino porque sin ella nadie puede ejercer allí ningun género de industria (1).

Por derecho inglés, segun se indicó en la legislacion estranjera, están aun mas deslindados los derechos del Estado y los de los particulares. Todos los rios de agua dulce pertenecen á los propietarios de las tierras adyacentes. Si uno solo posee los campos de entrambas riberas, es el dueño absoluto de las aguas. Si lo es de una sola orilla es el dueño de ellas solo *usque ad filum aquæ*. Los rios navegables son públicos, y el rey ó los lores solo pueden ser propietarios de su cauce (2). Esta legislacion es cuando menos simple y precisa; aunque no acorde con nuestros principios, satisface completamente los intereses del pais para que fué escrita, y la creemos digna de elogio. En un reino como la Inglaterra, donde la tierra está dividida en un corto número de haciendas, donde la propiedad territorial es patrimonio casi esclusivo de la nobleza, donde tres ó cuatro propietarios, y á veces uno solo poseerá las orillas de un rio dilatadísimo, la adjudicacion de las aguas á los riberiegos se presenta fácil, natural y hasta forzosa. Si aquel pais fuera, sin embargo, como el nuestro, donde está aun atrasada la canalizacion, donde es tanta la escasez como la necesidad de los rios navegables, no cabe duda alguna en que esta antigua legislacion seria un poderoso obstáculo para la mejora y adelanto de estos dos ramos de la riqueza pública.

Segun hemos dicho mas arriba los autores de muchos códigos modernos no han llegado á establecer el principio general ya indicado. En legislacion, sentada una máxima de derecho, es necesario admitir todo lo que de ella derivan la razon y la justicia. Si damos el carácter de públicos á todos los rios ¿cuál deberemos dar á su lecho y á sus riberas? El cauce de un rio es indudablemente el rio mismo; las orillas son parte inherente á las mismas aguas, é inseparables de ellas. A nuestro modo de ver al hablar de los rios, hablamos de todo lo que los contiene. Si suponemos que pertenecen al Estado, al Estado pertenecerá tambien la tierra que cubren en su mayor corriente. Con razon está escrito en el derecho romano: *Flumina pública quæ fluunt, ripæque eorum pública sunt* (1).

Declarando, pues, públicas las aguas corrientes, el derecho de accesion debe desaparecer forzosamente. En efecto, ¿á qué objeto podemos suponer que se agregan las islas nacidas en los rios si entre ellas y las propiedades riberiegas median aguas que pertenecen á un tercero? ¿A cuál el alveo abandonado, si entre él y los campos contiguos hay riberas que las leyes adjudicaron al Estado? Solo en un caso podria decirse que tiene lugar este derecho, porque solo en él se podrian conciliar las contradicciones del sistema contrario por mas que haya sido el universalmente reconocido: este caso es el del aluvion, es decir, cuando este aumenta insensiblemente nuestras heredades: no pudiendo saberse á punto fijo de donde procede la tierra nuevamente agregada; no siendo posible apreciar, ni en un dia, ni en un mes quizá el aumento esperimentado por los predios; no pudiendo impedir de ninguna manera que los vegetales plantados en el límite de las heredades

(1) *De la propiete des eaux courantes.* pág. 30.
(2) Lord. Hale de *Jure maris*, cap. I.

1) Ley 3, tit. 11, lib. 43, Digest.

echen raices en el nuevo terreno, conviene y es justo que ceda el aluvion á los riberiegos, cuya hacienda tal vez sufrirá en cambio algun dia un menoscabo mas ó menos notable por la misma fuerza impulsiva de las aguas.

La legislacion francesa en este punto ha acabado de aumentar la duda á que dió lugar en los artículos 538 y 644 del Código civil. Ha admitido el aluvion, y al hablar de las islas, solo las ha considerado del Estado cuando naciesen en las madres de los rios navegables ó flotables (1). Si esplícitamente hubiese declarado de propiedad privada los demas rios, era muy natural que hubiese adjudicado á los dueños de las tierrras adyacentes las islas que estos presentasen de nuevo; mas no siendo esplícita esa declaracion, dando lugar á que por el contrario se crea que sobre los riachuelos y los arroyos solo tienen los riberiegos el derecho de uso para el riego, ¿en qué razones, en qué principios de derecho podrá apoyar una adjudicacion semejante (2)? No aprecia para nada esta division de rios en privados y públicos al hacerse cargo del alveo abandonado: segun ella los dueños de los campos nuevamente ocupados se apoderan de él á título de indemnizacion proporcionalmente al terreno que les ha sido quitado (3). ¿Por qué no estableció aquí la diferencia que con respecto á las islas? Si en estas cabe derecho de accesion cuando nacen en aguas que no dependen del dominio público, ¿por qué no cabrá en el cauce que esas mismas aguas abandonen? A estos y á otros muchos defectos dá lugar la vaguedad de principios en legislacion. Las disposiciones mas terminantes abren campo á la duda; la letra de las leyes aparece en lucha con el espíritu de las mismas, se hace imposible deducir consecuencias lógicas, y lo que podria crear en un instante derechos sólidos y fundados, ha de aguardar que los sancione la práctica de los tribunales, siempre larga, y no siempre justa.

La legislacion francesa al hacerse cargo del alveo abandonado, no tenia á sus ojos un principio fijo del cual pudiese sacar una consecuencia forzosa, y teniendo entonces presentes solo los perjuicios que podian esperar los dueños de los campos nuevamente ocupados, olvidó el derecho de accesion, dejóse llevar por el principio de la equidad, y postergó los riberiegos á los dueños de los predios invadidos. Ya que en este punto no admitiese el derecho de accesion, ¿podia alegar razones bastante poderosas para quitar por una disposicion particular al Estado la facultad que para disponer del alveo le concedian las bases generales del derecho? Si graves son los daños que puede ocasionar la nueva direccion de un rio á tierras de buena calidad y bien cultivadas, ¿son de despreciar las que tal vez esperimentarán los antiguos riberiegos, faltos desde entonces de las aguas que daban vida á sus campos, y ponian en movimiento vastos establecimientos industriales en que pueden haber sido invertidas grandes sumas? Si indemnizacion merecen aquellos, ¿por qué no estos? Hacemos esta observacion, aunque algo agena de este lugar, para que se comprenda cuanto perjudica la legislacion, confundiendo los principios de la equidad con los de la justicia, y amalgamando dos sistemas que no pocas veces son incompatibles.

Veamos ahora la sencillez con que el derecho romano trató de esta materia. El derecho de accesion segun él, no cabe sino en los campos *arcifinios*, es decir, en los campos que no tienen por límite mas que el rio mismo. Los limitados, los que tenian términos fijados por los agrimensores dentro de la tierra no podian entrar en la division del alveo en seco, ni en la de las islas, ni podian siquiera gozar del aluvion. Los arcifinios gozaban de todas estas ventajas, y al parecer no solo sobre los arroyos, si que tambien hasta sobre las mas grandes corrientes, hasta sobre los rios navegables. La razon de esta diferencia es obvia y palpable: en los campos limitados, la accesion es de todo punto imposible; mas allá de ellos quedaba

(1) Art. 560, Digest.
(2) Art. 561.
(3) Art. 565.

siempre una faja de tierra, una ribera que no habiendo entrado en la division del territorio, era una dependencia directa del dominio público. En los campos arcifinios sucedia todo lo contrario; aun cuando supusiéramos que empezaban allá donde empezaban á correr las aguas, se hacia ya posible en ellos la accesion por aluvion y por separacion del rio. ¿Pero es posible suponer que los rios no formasen parte de la heredad constituida por los campos llamados arcifinios? Los testos ya citados de los agrimensores, no nos dan lugar á ello. Cuando nos hablan de rios comprendidos en la medicion de las tierras y de los rios sucesivos, no podemos entender, sino que esplican á la vez la verdadera diferencia entre estos predios y los limitados. A vista de testos tan terminantes, no podemos menos de deducir que cuando se daba por límite á una heredad el rio, venia este incluido en la heredad misma.

Estas esplicaciones no están en contradiccion con lo que ya llevamos manifestado relativamente al carácter que las leyes romanas daban á los rios; porque, aunque como se ha dicho tambien, habia indudablemente entre ellos aguas corrientes ó rios que eran de dominio público, no resulta especificada con exactitud la diferencia que existe entre ellos y las aguas que las mismas leyes reconocen como de derecho privado. De cualquier modo, nuestra doctrina respecto á accesiones consiste en que no tengan lugar á favor de particulares cuando las aguas sean públicas; y que suceda lo contrario en las de dominio particular. Admitimos por consiguiente las accesiones en los campos arcifinios, y si la legislacion romana la hizo estensiva á los demas, cuyos rios son de dominio público, esta es una de aquellas cosas que tanto en esta, como en otras legislaciones, no son de fácil conciliacion. *Si insula in publico flumine nata fuerit*, se decia en una de sus leyes, *aut ocupantis est si limitati agri fuerunt, aut citius cuius ripan contigit* (1).

(1) Ley 1.ª de fluminibus.

Cuando ya caida en olvido la legislacion romana, se entronizó en Europa el derecho feudal, cuando entre el mundo antiguo y el moderno se habian aflojado todos los lazos, las opiniones fueron diversas sobre la materia: pero los jurisconsultos mas célebres reconocieron los linderos naturales de las propiedades que constituian los señoríos: así es que se usaba de las frases: *et usque ad tale flumen*, vel *de tali flumine usque ad tale, utrunque flumen venit, et unde incipit et ubi fluit* (1). Pero aquí surgen cuestiones de otro género, sobre el carácter del dominio de los señores y barones, que no son de este lugar. Baste por ahora dejar sentado lo que en nuestro entender hemos ámpliamente demostrado ya, que la accesion á favor de dueños particulares, no se concilia bien en los rios que tienen el carácter de públicos, con los principios que consignan la diferencia que entre unas y otras aguas existen.

§. 2.º *Servidumbres.*

Con presencia de las esplicaciones que anteceden, en las que de propósito nos hemos detenido para demostrar la exactitud y correlacion que tienen entre sí las partes todas de nuestro sistema, se conocerá fácilmente con cuanta razon hemos creido que suponiendo públicos los rios, es insostenible el derecho de accesion. No sucede así con las servidumbres, á las cuales debe darse la mayor fuerza, desde que se declaran las aguas dependientes del dominio público.

La que debe ocupar preferentemente nuestra atencion es la de acueducto, cuya teoria y cuya organizacion ha de ser el complemento de nuestro sistema. De las disposiciones que sobre ellas se adopten, depende la prosperidad de la industria y de la agricultura, la cual si llegó ya en Italia á tan alto grado de adelanto en los siglos medios, no fué sino por haber sentado acerca de esta servidumbre principios que aun aconsejan hoy la razon y la esperiencia. Los legisladores romanos no dejaron de detenerse

(1) Cæpolla de servitutibus, trat. 2, cap. 21, núm 13.

mucho en desarrollarla, y aunque no pudieron presentar un sistema completo que satisficiera todas las necesidades y se adaptara á toda clase de circunstancias, resolvieron con acierto muchas cuestiones, y en los últimos años de la decadencia del imperio dieron origen á la organizacion que despues de algun tiempo prestaron al derecho de acueducto la Lombardía y el Piamonte. No supieron sin embargo mirar esta materia con respecto al interés público, y no aplicaron las innumerables disposiciones que dictaron sino á las exijencias de los intereses particulares. No dieron por orígen á la servidumbre mas que la prescripcion y el contrato, é hicieron depender de la voluntad de los propietarios territoriales la facultad que para el riego de sus campos podian tener ó adquirir sobre ciertas aguas los dueños de los predios apartados de las riberas de los rios.

En este estado aun imperfecto de la legislacion, podia acontecer y acontecia desgraciadamente en muchos puntos, que á una legua de las mayores corrientes estuviesen incultos estensos terrenos, ó cuando menos fuesen ingratos á los sudores del colono. El capricho, los celos y sobre todo el egoismo de los riberiegos hacia muchas veces que al lado de las haciendas bien cultivadas se ofreciesen á los ojos del viagero vastas llanuras áridas y desiertas. Juzgamos inútil manifestar cuán deplorable ha de ser un estado tal de cosas para naciones á quienes dotó la naturaleza de ricos y abundantes manantiales. La necesidad suplió tiempos mas adelante la falta de la legislacion; la voz del pueblo ahogó la de los intereses particulares, y la servidumbre forzosa de acueducto fué prescrita en los códigos de muchos estados casi puramente agrícolas. Abierto en el Milanesado el canal conocido con el nombre de *Naviglio Grande*, duplicado y triplicado el valor de las tierras riberiegas por la mayor facilidad del riego, no hubo quien poseyendo terrenos de regadío, no aspirase á derivar del canal las aguas necesarias para la vida de sus campos. Escitado entonces el entusiasmo en todos por el rápido desarrollo de la agricultura, avivado el espíritu pátrio, fija la vista en el porvenir, los deseos de los unos fueron secundados por las concesiones de los otros; y en breve se vió cruzado el pais por un sin número de acequias y ramales. El Milanesado llegó á ser desde entonces un prado rico y fecundo, que atrajo sobre sí las miradas de los conquistadores mas ambiciosos, al paso que escitó una emulacion saludable en todos los estados circunvecinos. Verona y lo restante de la Lombardía, los Estados romanos, el Piamonte y casi todos los pueblos de Italia, sentaron como base de su legislacion sobre aguas la servidumbre forzosa de acueducto.

Y á la verdad es preciso convenir en que sin ella no es posible organizar un sistema completo de riego. Declaradas las aguas dependientes del dominio público hacemos ya estensivos á las tierras del interior los beneficios de aguas, que de otro modo pueden quedar estancadas en manos de los propietarios riberiegos á quienes es tal vez imposible consumirlas. Mas ¿cómo logramos que esta facultad sea un hecho si dejamos al antojo de los dueños de los campos intermedios el paso de las aguas para los campos mas lejanos? Grande es el respeto que merece la propiedad, y es un principio inconcuso que nunca debemos sacrificarla para la satisfaccion del interés privado. Mas no es cierto que se trate de satisfacer intereses particulares, cuando viendo la mitad de un pueblo espuesto á ver desaparecer los medios de su conservacion por no otorgarles la naturaleza sus favores en tiempos determinados, se propone librarla de la miseria, ó cuando menos de las contingencias á que está sujeto, haciéndole accesibles elementos de vida que no concedió Dios para el patrimonio esclusivo de unos pocos hombres. No es cierto tampoco que se trate de la satisfaccion de intereses privados, cuando viendo un legislador en decadencia el Estado, pretende favorecer el desarrollo de la agricultura como medio de esplendor y de riqueza; y para ello pretende imponer sobre cierto número de propiedades una

servidumbre que no ha de serles muy gravosa. La utilidad pública no es sino la de muchos particulares bajo el sacrificio de la de algunos individuos. Utilidad pública hay, pues, tratando de fecundizar tierras estériles por falta de aguas, de las cuales depende á veces la vida no de uno, sino de muchos pueblos; utilidad pública habria cuando el gobierno se propusiese en nuestra patria hacer forzosa la servidumbre de acueducto para llevar á Urgel, á muchos puntos del bajo Aragon, á Estremadura, á los desiertos de la Mancha las aguas de las corrientes mas cercanas á estas infelices comarcas.

¿No tenemos por otra parte medios para compensar el sacrificio de la propiedad que exijimos de algunos propietarios? Cuando despues de la fundacion del Naviglio Grande se obligó á los riberiegos á dejar paso por su propiedad á las aguas de los propietarios del interior, prescribieron en seguida las leyes que se fijase á juicio de peritos el valor de la tierra ocupada por los canales, que se apreciasen los perjuicios que de ellos resultasen á los dueños, y se les satisficiese préviamente, así la indemnizacion de estos como el valor de aquella. Cuando algun tiempo despues el egoismo de los propietarios se levantó contra la espropiacion forzosa, fundándose en que debian despojarse en parte de un derecho que todas las leyes les concedian sobre sus haciendas, sin que tuvieran recompensa alguna para tan grande sacrificio, los legisladores les dieron ademas ya la mitad, ya el cuarto, ya el quinto, ya el octavo del producto del valor de la venta y apreciacion de los perjuicios, pagadero por los interesados en la conduccion de las aguas. Confirmaron luego las mismas disposiciones, en la Lombardía Luis XII, Cárlos V y María Teresa; en el Piamonte Napoleon y Cárlos Alberto, confirmándolas ademas muchos pontífices y aplaudiéronlas los mas grandes publicistas italianos. ¿Por qué no podrán las demas naciones adoptar principios tan saludables y dictar leyes tan conciliadoras y benéficas? ¿Por qué no se atreverán á sacrificar parte de la propiedad territorial, teniendo á mano medios que compensan sobradamente esa ligera falta? Podrán oponerse á ello graves dificultades, dirá se que es difícil apreciar en su debido valor la tierra que ha de cederse para el acueducto: que es muy difícil la exacta regulacion de los perjuicios que puede ocasionar al propietario el corte de su heredad, por un canal ó acequia, que despues de impuesta la servidumbre, ha de gravitar aun sobre el impuesto del terreno cedido, que podrá suceder, que aun despues de todas esas concesiones, sufra su hacienda un menoscabo notable; mas ¿son estas razones que puedan detener á un legislador? Esas circunstancias particulares en que podrá quizá encontrarse un fundo ¿deben determinar la marcha de las leyes?

En Italia para allanar estos obstáculos en parte, se apeló á una medida ya sancionada por el derecho romano, que si por de pronto pareció que mejoraba las consecuencias de esta servidumbre, fué despues rechazada por la opinion del público, cuyos intereses sufrian aun entonces mayores quebrantos. Los legisladores romanos, deseosos tambien de hacer mas asequible el derecho de acueducto, establecieron que no solo uno, sino muchos podian conducir por un mismo lugar y á un mismo tiempo las aguas que cada uno hubiese adquirido bajo cualquier título, con tal que juntas pudiesen satisfacer las necesidades de todos: *Aquæductus vel haustus aquæ per eundem locum ut ducatur etiam pluribus concedi potest; potest etenim ut diversis diebus vel horis ducatur. Si aquæductus vel haustus aquæ sufficiens est, potest etiam pluribus per eundem locum concedi, ut et eisdem diebus vel horis ducatur* (1). Esta disposicion pareció en Italia favorable á los intereses de todos. El conductor de las aguas, decian, podrá alcanzar con mas baratura, lo que no podria conseguir de otra suerte, sino á fuerza de grandes gastos; el propietario no verá cortado y despedazado el suelo por la muchedumbre de canales, los deseos de la administracion quedarán mas pronto satisfechos por la ma-

1) Ley 2, tit. 3, lib. 8, Dig.

yor facilidad de reducir á cultivo las tierras hasta ahora incultas. En vista de estas consideraciones, el gran canal de Milan condujo desde luego aguas de diversos dueños y la costumbre le hizo general en toda la península. A la vuelta de algunos años se tocaron los inconvenientes de este sistema: los propietarios levantaron la voz contra él, alegando razones demasiado poderosas para ser desatendidas. Existiendo entonces como existe hoy la dificultad de medir las aguas con toda exactitud, entraban estas siempre en menor cantidad de la que recogian sus respectivos dueños; el propietario del canal, ademas de sufrir tan grave perjuicio, estaba condenado á una comunidad perpétua, debia tener fijo constantemente el ojo en los comuneros y consultarles y entenderse con ellos para los gastos de conservacion, reparacion y limpia. Siendo por otra parte no menos difícil la exacta apreciacion del beneficio concedido á los dueños de las aguas, salia casi siempre mas perjudicado que ganancioso el propietario. Tomóse entonces otra medida á que tambien habian recurrido las leyes del Digesto; no se permitió que entraran aguas en canal ageno, sino construyendo puentes-acueductos, ó haciendo uso para su division de los sifones. Pero mas adelante ni estas medidas parecieron suficientes; se prohibió absolutamente conducir las aguas por canales ya hechos, por estar convencidos de que los instrumentos hidráulicos de medicion estaban aun muy distantes de la perfeccion que se necesitaba.

Caido del todo el sistema de acueductos comunes, que ya no volvió á levantarse de nuevo sino desde el siglo XVII acá para nacer hoy y sucumbir mañana, se retrocedió á la legislacion primera; pero concediéndose á los propietarios facultad para exijir de los que quisiesen imponer sobre sus campos la servidumbre de acueducto, que condujesen las aguas por un canal cuya propiedad tuviesen. Las leyes atendieron y debian atender en este punto mas á los propietarios que á los conductores; movíales á ello el respeto debido á la propiedad, bastante sacrificada ya con solo hacerla susceptible de esta servidumbre forzosa. Es útil advertir que esta no era una espropiacion verdadera; pero que se le parecia bastante tratándose de satisfacer intereses mas bien privados que públicos. El propietario conservaba aun la propiedad de la tierra cedida, tenia sobre ella el derecho de paso, y á título de prescripcion podia con el tiempo recobrar sobre ella toda la plenitud de su antiguo goce; pero no podia por otra parte hacer en ella plantacion ninguna y debia sobrellevar el impuesto que sobre la misma recayese como cuando no se habia despojado aun de ningun derecho. Es, pues, evidente que apenas gozaba de la propiedad de aquel terreno mas que nominalmente para lo presente, y solo con alguna esperanza para lo futuro.

La espropiacion verdadera la dejaron así los lombardos como los piamonteses para protejer la cuestion de las obras de una utilidad directa para el Estado. Cuando los canales que se trataba de construir, debiesen contener en su seno las aguas que habian de llevar la vida y la fecundidad á toda una comarca, era cuando concedia la administracion á sus constructores, no ya un simple derecho de acueducto, sino aun la facultad de obtener á título de venta forzosa la propiedad de las tierras que les fuesen necesarias. El actual Código sardo, el Código italiano que ha sabido hasta hora sistematizar mejor esta materia, con el tacto con que suele proceder en todos los asuntos de legislacion, ha deslindado perfectamente los diferentes casos en que cabe la espropiacion ó la servidumbre, distinguiendo con la mayor exactitud las obras que, aun siendo ejecutadas por particulares pueden ser declaradas de utilidad privada ó pública. La ley de 6 de abril de 1839 merece ser consultada sobre este punto por las naciones cuyos trabajos administrativos no están aun muy adelantados: en ella encontrarán los principios mas sólidos y mas claros, las consecuencias mas lógicas y precisas.

Si ha sido impuesta la servidumbre de acueducto para favorecer los adelantos de la agricultura, no solo podrán exijirla los

que tengan tierras susceptibles de riego, si que tambien los que poseyendo vastos pantanos deseen hacerlos productivos dando salida á las aguas encharcadas. Apenas hay pais que por esperiencia propia no sepa los tristes efectos de los terrenos pantanosos: púdrense las aguas; inficiónase el aire; sécanse los árboles y las plantas; cunde la muerte por los campos y corre tal vez á las ciudades á cebarse en innumerables víctimas. ¿Cómo no ha de procurar la legislacion el desagüe de esas fatales lagunas? Es cierto que á veces son sus aguas provechosas para el riego de algunos campos; ¿mas cuándo podremos comparar ese beneficio, de suyo pasajero, con las grandes desgracias que suelen llevar consigo? Con razon el código de Cárlos Alberto hizo aplicables á los dueños de los fundos pantanosos el derecho concedido en el artículo 622. No deja tampoco de de ser muy útil el derecho de acueducto para los que pretendan el establecimiento de máquinas á cuyo movimiento deba contribuir la fuerza de las aguas. Si la agricultura enriquece las naciones con sus productos, es indudable que la industria puede aumentar esa riqueza duplicando ó triplicando por medio de su trasformacion el valor líquido de aquellos. La agricultura y la industria deben marchar siempre al mismo paso, y aquella legislacion ha de tenerse por mas perfecta que sepa conciliar prudentemente los intereses de entrambas. ¿Qué razon podria darse para negar á un molino la proteccion que se concede á los campos? Si estos producen los granos ¿no es aquel quien los elabora y los dispone para que puedan cubrir nuestras primeras necesidades? En Italia se limitó á la agricultura el beneficio de la servidumbre de acueducto cuando la industria estaba aun luchando consigo misma entre infructuosos ensayos; mas luego que esta, saliendo vencedora de las dificultades que la rodeaban, hizo conocer á los gobiernos su propia importancia, asi en la Lombardía como en el Piamonte se apresuraron todos á hacer estensivo el goce de un derecho conocidamente ventajoso. En las ciudades no dejaria quizá de ser tan útil como en los campos la imposicion de esta servidumbre; las aguas sucias, estancadas ó malamente conducidas pueden ser tan perjudiciales á la sociedad como las de los pantanos. Ningun legislador sin embargo se ha atrevido á imponerla en su código, se lo ha impedido principalmente la diversa policía que se sigue en cada poblacion, la diferente manera de construir las calles, el no estar generalizado aun el uso de las cloacas y alcantarillas. En algunas naciones empero se ha apelado á servidumbres legales, que no difieren en mucho de la que nos ocupa.

§. 3.° *Derechos y deberes de la administracion general.*

No hay duda en que los párrafos anteriores son los mas importantes de esta seccion; pero no son suficientes para completar nuestro trabajo. En ellos hemos manifestado con bastante latitud nuestros principios, hemos deducido de ellos consecuencias importantes, hemos indicado los medios que á nuestro modo de ver pueden facilitar y hacer mas ventajosa la aplicacion de aquellos. Declarando todas las aguas y sus riberas propiedad del Estado, favoreciamos el desarrollo de los intereses agrícolas é industriales; mas es indudable que no podian quedar estos completamente satisfechos si no hubiese sido prescrita la ley de acueducto en favor de los propietarios del interior, la ley de espropiacion forzosa en favor de los que pretendiesen por medio de canales beneficiar el pais hasta los últimos confines. Si no hemos hablado de otras servidumbres, ha sido por estar todas sujetas á leyes generales, cuya esplicacion corresponde á otros artículos. No creemos sin embargo haber acabado aun nuestra tarea. Es preciso que descendamos á detallar los derechos y los deberes de la administracion con respecto á toda clase de aguas y á la manera de conducirlas, materia vastísima si quisiéramos apurarla.

Es evidente que si hemos concedido todas las corrientes al Estado, ha sido para facilitar y estender su uso, y no para reducirlo:

se las hemos concedido, no para proporcionarle un lucro, sino para que él lo proporcionara á esas clases laboriosas, que son el sosten y la vida de las naciones. No podríamos, pues, conceder nunca á ningun gobierno que, bajo pretesto de aumentar los ingresos del Tesoro y aliviar el peso de las contribuciones generales, procediese á la enagenacion de las aguas por un precio mas ó menos elevado. Nuestro sistema caeria entonces por su base, sus beneficios pasarian á ser gravámenes insoportables; el uso del riego seria solamente para los poderosos y raras veces para los pequeños propietarios. Una medida tal seria ademas injusta y contraria á las leyes naturales. Dios ha hecho comunes las aguas, y los gobiernos no pueden hacer mas que organizar su uso para que se cumpla del todo la voluntad del mismo Dios al crearlas, ó cuando menos para que se cumpla hasta donde lo permita la naturaleza y estension de las corrientes.

El Estado, partiendo constantemente de este principio, debe, pues, conceder gratuitamente las aguas á los que mas necesiten de ellas. Al hacerlo deberá atender primero á lo que exige la navegacion y luego á lo que tienen lugar de esperar de él la agricultura y la industria. Medirá el volúmen de las aguas de cada rio, examinará el que se necesite para el trasporte de los buques y almadias, y destinará el sobrante al riego de los campos y al movimiento de las máquinas. Las consagrará todas á esos dos objetos importantes, cuando no sea posible en ellas la flotacion ni la navegacion; empero nunca, sea cualquiera el objeto á que las destine, podrá cederlas á título oneroso. Si así lo hiciera, cuando se trata de mudar el cauce de una corriente ó reunirla con otras para hacer un canal de riego ó navegable, ¿tendria acaso derecho para hacerlo sin indemnizar préviamente á los que declaró él mismo propietarios de las aguas? ¿Qué hubiéramos alcanzado, pues, con ponerlas todas en sus manos? Util es advertir por otra parte que seria muy arriesgado para un gobierno deber estar á la eviccion de las aguas que hubiese enagenado bajo un título semejante. Los rios pequeños mudan fácilmente de lecho; tras una lluvia copiosa arrastran consigo grandes masas de arena é inutilizan á menudo el uso que de sus aguas puede hacerse. Cuando tal suceda ¿se hallará siempre dispuesto el Estado á responder como debe de los perjuicios que esperimente el comprador? Algunos han creido que ya que un gobierno no tenga derecho para ceder las aguas por un precio dado, puede cuando menos exigir este precio del cesionario por el tiempo que le permitan gozar de las aguas, ya la naturaleza, ya las necesidades de la administracion; mas no es difícil hacer ver el error en que han incurrido. El contrato en este caso no seria una venta, sino un arriendo; el pago no siendo periódico no podria considerarse sino como una apreciacion de lo que debiese dar el arrendatario por un número cualquiera de años. ¿Seria justo conceder á un gobierno el derecho de exigir un precio crecido por la cesion de una cosa que mañana, no solo la naturaleza, si que tambien el mismo, pueden arrebatar de las manos del contratante? Cuanto mas se analice esa cuestion, tanto mas deberá convenirse en que el Estado no puede conceder las aguas sino á título de precario, y por consiguiente sin la exigencia de ningun precio.

De mas difícil resolucion parece ya la cuestion que nos ocupa cuando descendemos á examinar si puede cuando menos el gobierno exigir de los concesionarios una renta anual por hectara ó por cahizada, ó por módulo ú otra medida cualquiera de agua.

No hay duda que siendo grandes los gastos que estas empresas ocasionan, se debe á los que las ejecutan una indemnizacion. Pero entiéndase que no habrá de consistir en una renta fija, sino mas bien en la concesion por cierto número de años de la parte de aumento que se supone habrá de tener la masa ó capital imponible de los tributos. Así se concilian los intereses todos y en esto se fundó la mira de nuestros reyes y la silla apostólica cuando hacian la concesion de los diezmos, llamados novales, que debia naturalmente aumentarse cuando

es mayor el beneficio de las tierras con el riego.

Hasta ahora nos hemos concretado en esta cuestion á los canales construidos por empresas de particulares, distintos de los interesados en el aprovechamiento de las aguas y á los declarados por una ley obras de utilidad pública. Los construidos para satisfacer los intereses de un reducido número de propietarios, los emprendidos por los propietarios mismos, no pretendemos comprenderlos de ningun modo en las consideraciones que llevamos hechas. Como obras particulares dependen simplemente de un contrato, los gastos que le son inherentes pueden ser divididos ó resarcidos de la manera que resuelvan los contratantes.

Se habrá observado que mientras hemos hablado de canales, no hemos hablado nunca de si debia concederse á sus fundadores un precio determinado por las aguas, sino de si debia otorgárseles una renta anual ú otro arbitrio cualquiera por los gastos que llevasen hechos. Porque preciso es advertirlo y no olvidarlo un solo punto, el Estado cede las aguas para un canal proyectado, no con el objeto de que sus constructores las consideren suyas, ni aun como recompensa de sus trabajos, sino con el de facilitar su uso á una mayor estension de terreno, á un número mayor de propietarios. El gobierno no permite á los empresarios mas que su encajonamiento en el canal, para que al paso que él favorezca el desarrollo de los intereses materiales, puedan ellos hacer la especulacion que han propuesto ó por lo menos admitido. Mal pueden, pues, las empresas de canales, sean estos públicos, sean privados, sean de riego ó de navegacion, estipular ninguna clase de precio por la venta ni por el arriendo de las aguas; podrá estipularlo sí, y solamente para reembolsar los gastos de construccion, los de pago de terrenos espropiados, los de administracion y los consiguientes de conservacion, reparacion y limpia. Pero debiendo entenderse que en ningun caso la concesion del canal lleva consigo la de la propiedad de las aguas. Así es que estrañamos que hombres de muchos conocimientos en esta materia hayan creido siquiera posible una cuestion sobre si las empresas de canales pueden ó no vender á precios convencionales el agua cuya conduccion han procurado; y estrañamos aun mucho mas que legislaciones tan sábias como la francesa y la sarda, hayan caido en la inconsecuencia de sujetar todas las aguas á tarifa. Si hubiesen fijado precio solo á las aguas de los canales, pudiéramos dar aun á esa medida una interpretacion bastante favorable, podriamos considerar que la medida de las aguas ha sido tomada en los dos paises solo como una base para calcular la cuota que corresponde á los propietarios para el resarcimiento de los gastos de construccion y conservacion arriba dichos. Pero no es así desgraciadamente, y no podemos salvar de manera alguna esa inconsecuencia.

Creemos haber manifestado ya que el Estado, como propietario universal de las aguas, tiene la obligacion de ceder su uso al mayor número posible de propietarios gratuitamente y á título de precario. Solo nos queda ya que advertir, que todo gobierno debe procurar alejar la revocabilidad de las que ha concedido á proporcion de los gastos que para su conduccion y aprovechamiento hayan debido hacer los cesionarios. Si puede sin temor retirar las concedidas individualmente, con el objeto de hacer con ellas una corriente navegable, no deberá sino en caso de una necesidad urgente ó de una notoria utilidad pública, revocar las que ya encierra un gran canal de riego. Podrá hacerlo segun nuestro sistema, y sin indemnizar á la empresa, por ser segun él revocable el uso de todas las aguas; pero justo ser que antes de adoptar una medida tan grave compare los beneficios y los males que han de ser su resultado. Quizás el respeto á grandes intereses creados y á otros comprometidos bajo una justa esperanza, detendrán mas de una vez la pluma con que haya de prescribir una disposicion de tantas consecuencias.

Veamos ahora la manera como en nuestro concepto convendria se procediese á la

concesion de las aguas. Algunos legisladores para evitar á los gobiernos el deber de entender contínuamente en espedientes sobre demandas de aguas, han trasmitido por una ley el uso de las de los arroyos y otras corrientes no navegables ni flotables á todos los propietarios riberiegos. En esto han partido ademas de un principio justo y de una consideracion bastante cierta. Las aguas de los arroyos son limitadas, generalmente escasas y á veces intermitentes: con dificultad pueden fecundar los campos de sus márgenes, y poner en movimiento la maquinaria que en ella se establezca. Siendo los ribereños los que sufren mas inmediatamente los efectos de las riadas é irrupciones pasageras, siendo ellos los únicos que se ven obligados á guarecer sus campos tras diques mas ó menos fuertes, y otras clases de construcciones; siendo ellos los que movidos por la necesidad mas apremiante, han de limpiar los cauces, debiendo tal vez dejar para ello tareas, si no mas importantes, cuando menos de mas prontos resultados, se ha creido justo, y hasta indispensable cederles con preferencia á todo otro propietario las aguas de esas corrientes pequeñas, cuyos beneficios apenas pueden recompensar en ciertos puntos los trastornos que consigo llevan. Así lo creemos tambien, pero sin que pueda deducirse de ello, que estas aguas quedan ya para siempre fuera del dominio del Estado, y los riberiegos en libertad absoluta para disponer de ellas á su antojo, ó cuando menos sin mas restriccion que la que imponen las leyes generales de policía. No: el Estado debe aparecer siempre como el dueño esclusivo de toda clase de corrientes, y á él es á quien toca hacer los reglamentos necesarios para que los riberiegos puedan usar todos y cada uno de ellos de la facultad que por la ley les ha sido concedida. De otra manera, sobre quedar falseado nuestro sistema, seria fácil que el egoismo individual prevaleciera sobre los intereses comunes, no siendo muchas veces asequible, sobre todo, si es algo estenso el arroyo reunir en una sola compañía á todos los dueños de las tierras adyacentes. Conforme á los reglamentos hechos por el gobierno, deberia, pues, cada riberiego pedir una autorizacion especial para tomar el agua que exijan las necesidades del riego y de la industria; y el que sin ella proceda á un acto semejante incurriria en una infraccion de ley, digna de ser en algunos casos severamente castigada.

Es tambien costumbre en algunos paises, y es costumbre muy útil hacer concesiones á una coleccion de propietarios de un territorio mas ó menos reducido, á fin de que reunidos estos, puedan vencer mejor las dificultades que les presenta la situacion y la naturaleza de una corriente para regar con ventaja sus propiedades. Puede reportar indudablemente esa manera de concesion muchos y escelentes resultados; mas no si la administracion tomando una parte activa en el arreglo de aquellas sociedades, no las sujetase á condiciones que pudiesen garantizar el buen uso y aprovechamiento de las aguas concedidas. Es en estos casos muy conveniente que se estienda una contrata social, en la que se fije el carácter, naturaleza y objeto de la compañía, é indispensasable que reunidos en junta general todos los interesados elijan una junta sindical compuesta de mas ó menos individuos. Las juntas sindicales, donde reside por decirlo así el poder ejecutivo de la sociedad, tienen entonces un doble objeto, sirven á sus comitentes y favorecen la autoridad administrativa. Son para aquellos sus representantes ante el gobierno, los defensores de sus intereses, los reguladores de sus derechos y de sus cargas, los árbitros naturales de sus diferencias; para esta son el medio mas á propósito para conocer las necesidades de la agricultura, los abusos que han de corregirse, las mejoras que pueden hacerse; son ademas agentes intermedios que facilitan la aplicacion de su poder, removiendo los obstáculos que suelen oponerse á la marcha de la administracion mas activa y mas resuelta. ¿Si no se impusiera á estas sociedades de propietarios, como condicion precisa de su existencia la creacion de las juntas de que hablamos, no podríamos admitir

bajo ningun concepto las concesiones de aguas hechas de una manera colectiva. Las autoridades administrativas no podrian ejercer ninguna influencia sobre sociedades sin representantes conocidos, la anarquía se entronizaria entre los asociados, las aguas serian tal vez mal distribuidas y peor aprovechadas. Nacerian sin cesar, así para la administracion como para los mismos propietarios, dificultades que deberian al fin mover al gobierno á retirar la concesion que hubiese hecho. No deberán, pues, tener nunca lugar esas concesiones colectivas, sino cuando los interesados despues de haber estendido un proyecto de contrata social y el de un reglamento interior soliciten del gobierno, que en vista de estos documentos y haciéndoles las correcciones que crea convenientes les ceda las aguas necesarias para el riego de toda la comarca de que son propietarios.

La concesion mas fácil y mas sencilla es la individual. Sabedor ya el gobierno de las aguas sobrantes de una corriente cualquiera, le es fácil saber si puede acceder ó no á las demandas que se le hagan nuevamente. Si accede, no debe quedar sujeto el cesionario mas que á las leyes generales de la policía de las aguas.

Sean, sin embargo, individuales, sean colectivas las concesiones, puede acontecer que la administracion deba descender á detalles de que hasta ahora no nos hemos hecho cargo, sobre todo tratándose de rios de escasa corriente. Puede haber comarcas en que los intereses industriales, ya que no dominen, estén cuando menos al nivel con los agrícolas. Si suponemos que en ellas las aguas de un arroyo no bastan á la vez para el riego de los campos y el movimiento de las máquinas ¿á qué uso deberán destinarlas con preferencia? Las necesidades del riego no son contínuas, y creemos que es fácil atender á entrambos intereses. Fíjense plazos así para los propietarios como para los fabricantes; impónganse penas severas á los que usen de las aguas en un tiempo en que no les pertenezcan. Como dividimos por dias y por horas las aguas que debiendo servir solo para el riego, no bastan á la vez para todos los campos, por dias podemos dividir tambien el uso de las que debiendo servir para la agricultura y para la industria, no bastan para satisfacer al mismo tiempo las necesidades de entrambas. Esto es lo que establece la ley en la Lombardía, en el Piamonte, en Francia: esto es lo que establecen los antiguos usos y costumbres de muchos pueblos agrícolas de España. La fijacion de plazos no debe ser, sin embargo, general ni constante. Las producciones de una comarca pueden necesitar de mas agua que las de otra; pueden por ejemplo predominar en algunas los arrozales que exijen un riego casi contínuo. Los establecimientos industriales movidos á impulso del agua, tampoco trabajan todos igualmente: las nuevas fábricas de papel, tienen un movimiento constante, al paso que hay molinos que solo lo tienen periódico. Hay por otra parte comarcas sujetas á grandes sequías, y otras que se ven beneficiadas á menudo por las lluvias: puestas bajo diversas latitudes gozan de diferente clima, y al paso que unas apenas ven la luz del sol entre sus nieblas, otras ven agostada la vejetacion por sus mas ardientes rayos. Consulte la administracion antes de fijar sus plazos á los interesados en el uso de las aguas, y no se aventure nunca á dictar disposiciones de esta naturaleza antes de saber por ellos las relaciones que la localidad, el clima, el carácter de las producciones vejetales, el género de las máquinas puestas en juego y las necesidades de cada porcion de territorio establecen entre los intereses agrícolas y los intereses industriales.

En punto á concesiones de aguas ya no nos falta mas que hacernos cargo de las que pueden otorgarse á las empresas de canales. El gobierno debe andar muy cauto en concederlas, ya por el gran volúmen de aguas que entrega en estos casos á las manos de los particulares, ya por las muchas prerogativas que suelen estar anejas á esta clase de concesiones. Tratándose de canales de utilidad pública, debe ceder á veces arroyos y hasta rios de alguna importancia; ha de

armar ademas á sus constructores del derecho de espropiacion forzosa, derecho tan necesario como terrible, que solo puede ser ejercido en nombre del Estado. Antes de autorizar, pues, la empresa de un canal para que lleve á cabo su proyecto es de todo punto indispensable que examine atentamente la organizacion de la sociedad, la bondad del fin que esta se propone, la naturaleza de los medios de que pretende echar mano, la importancia de los resultados que pueden derivarse de la ejecucion de la obra. Despues de hecho este estudio, despues que haya conocido perfectamente el carácter del negocio, despues que haya podido apreciar la relacion que guardan los beneficios futuros que han de resultar de la empresa con el sacrificio de los derechos de la propiedad y otros no menos penosos, sin los cuales no llegaria la empresa á su debido término, podrá otorgar con conocimiento de causa la autorizacion que se le pida y dictar en el despacho de concesion las condiciones que sean necesarias para poner en armonía los intereses públicos con los privados, los intereses de los propietarios con los de la empresa. Es evidente que las condiciones han de variar segun la diversa naturaleza de los canales que traten de construirse; las hay, empero, sumamente esenciales que son comunes á todas las obras de este género. No podrá concederse una autorizacion sin que se fije el volúmen de agua que podrán derivar los empresarios, el plazo en que deberán presentar los planos y el en que deberán llevar á cabo la obra, el capital que han de dar en depósito para garantía del bien público y de los intereses privados, los beneficios en fin que podrán exigir de los propietarios al cederles el agua que necesiten. Sin estas restricciones espondria el gobierno grandes intereses y derechos gravísimos, ya á la mala fé de esas turbas de especuladores sin conciencia que infestan nuestras sociedades, ya á los sueños y delirios de una imaginacion ardiente que pretendiese ejecutar proyectos concebibles pero no realizables.

Deberá proceder con tanto mas cuidado la administracion pública en autorizar empresas de canales, en cuanto esté ya mas ó menos admitida en el pais la servidumbre de acueducto. Favoreciendo esta notablemente la canalizacion privada, ó por mejor decir la derivacion de aguas individual ó colectiva, debe necesariamente disminuir la necesidad de los canales públicos. Al examinar, pues, los proyectos que para la construccion de estos se formulen, es natural que puestas en paralelo la ley de servidumbre y la de espropiacion, no se crea conveniente apelar á este último medio sin convencerse de que por el primero no es posible obtener los mismos resultados. Así es que en el caso propuesto creemos que deberán ser raras las autorizaciones, sobre todo teniendo los gobiernos un vivo interés en no despojarse en favor de particulares de un derecho que les es esclusivo.

Tratándose de canales que no pueden ser declarados de utilidad pública la concesion es mas fácil, por no envolver ya tan graves consecuencias. Las condiciones que puede imponer el gobierno deberán ser menos onerosas: ademas de las que exige en las concesiones colectivas de aguas, apenas podrá pedir mas que la presentacion de planos.

Mucho podriamos decir aquí acerca de las demas obligaciones y derechos de la administracion pública con relacion al importante asunto que nos ocupa. La suprema inspeccion que le compete en el arreglo y distribucion de las aguas, en impedir que se cometan abusos y en facilitar la mayor suma de beneficios con los menores inconvenientes posibles, la constituyen en el deber de organizar un ramo tan vasto sobre buenas bases de dependencia y de órden, creando el número de agentes necesarios, juntas sindicales y comisiones mistas en que se concilien cuanto sea dable los intereses públicos con los de las diferentes industrias á que aquellas se destinan. Igualmente convendrá que se fijen reglas para todo género de concesiones, ya sean individuales, ya colectivas, que se determine las que han de hacerse por medio de una ley, ó por decretos especiales, segun sea la naturaleza ó la importancia de aquellas con todo lo demas

que corresponde al fin principal que en esta clase de negocios deben proponerse los gobiernos ilustrados, justos y protectores.

Espuestas las ideas que anteceden será bueno que presentemos en compendio nuestro sistema teórico, teniendo presente lo que al ingreso de esta seccion hemos manifestado. Son dependencias directas del Estado los rios, los riachuelos, los arroyos, los torrentes, y hasta las aguas de las fuentes y llovedizas en cuanto salen de los límites de la propiedad. Son tambien dependencia del Estado el cauce y las riberas de todas las aguas corrientes. No admitimos el derecho de accesion salvo en los casos de aluvion. Las aguas, ya sean naturales, ya reciban del hombre una direccion constante, llevan aneja la servidumbre de paso sobre todas las tierras que les sirvan de cauce. De todas las servidumbres la de acueducto es la que merece mas la atencion de los legisladores. Debe ser forzosa prévia indemnizacion de valores y perjuicios hecha por el que trate de conducir las aguas. Para las obras de utilidad pública el derecho de espropiacion forzosa debe suceder al de acueducto.

Los derechos y deberes de la administracion en la aplicacion de nuestras teorías se desprenden de la materia misma que hemos esplicado y son una consecuencia de los principios establecidos. Ellos requieren una asídua atencion de parte de los encargados de la ejecucion de las leyes y del fomento de los intereses comunes, y ya en este terreno es fácil la esposicion de las reglas que han de conducir á ambos resultados.

Por el órden natural y siguiendo nuestro plan, vamos á ocuparnos ahora de la esposicion y análisis del derecho positivo español, en los estremos todos que este asunto comprende.

SECCION II.

DERECHO POSITIVO ESPAÑOL EN MATERIA DE AGUAS.

A la luz de las observaciones que anteceden, vamos á examinar ahora las disposiciones de la legislacion española, relativamente al importante asunto que nos ocupa. Preciso era entrar con esta preparacion á juzgar las leyes, costumbres y demas elementos que constituyen lo que propiamente puede llamarse nuestro derecho; ya que la antigüedad y celebridad de algunos de nuestros códigos así lo exijen; ya que se trata de un asunto que tanto puede influir en la prosperidad y grandeza de la nacion y ya por último atendiendo á la mira principal que sobresale en todos nuestros trabajos, esto es, la de esponer y dar razon de nuestras leyes pátrias. Para corresponder á nuestro plan y esplanar las ideas que en él caben con la posible exactitud, creemos muy conveniente conservar la misma division de materias que nos ha servido de norma en la parte teórica de este artículo: así se comprenderá mejor la diferencia que separa las doctrinas que acabamos de esplanar y las prescripciones de nuestra actual legislacion sobre aguas.

Hablaremos por consiguiente y por su órden de la estension que ha dado nuestro derecho al dominio público y privado de las aguas y de los principios sobre que se han dictado las leyes y disposiciones que le constituyen: de las servidumbres que proceden del dominio y del uso de las aguas; y en fin de los demas puntos capitales que comprende el sumario de esta seccion, todos útiles é importantes y todos muy á propósito para derramar la claridad posible sobre una materia, hasta ahora bastante oscura y complicada.

§. 1.º *Dominio público de las aguas.*

Nuestra legislacion, aunque no con la precision y claridad que seria de desear, ha reconocido el principio de la division de las aguas en públicas y privadas; y aunque al determinar cuáles de ellas corresponden á una y cuáles á otra clase, resultan algunas disposiciones que parecen contradictorias, y aunque se halla coartado en cierta manera por otros derechos concedidos á particulares, no puede negarse que este dominio pú-

blico ha existido, que ha sido reconocido y observado é indudablemente consignado en las leyes. No podia dejar de ser así. La suprema potestad del Estado sobre las cosas de uso comun y general es de derecho público, y mas ó menos ámplio y terminante este derecho, sirve de guia á los pueblos desde que entran en un estado regular de régimen, de policía y de justicia. Heredero por otra parte el pueblo español y depositario de la legislacion romana, era natural que hubiese hecho connaturales á sus leyes y á sus hábitos las sábias disposiciones en ella contenidas. Así se observa que desde el orígen de nuestras leyes, en medio de los escasos monumentos que de aquella época nos ha trasmitido la antigüedad, se ha reconocido en nuestro pais el dominio público de las aguas.

Poco, muy poco es lo que el Fuero Juzgo nos dice sobre este punto, en términos de no haber creido necesario hacer mencion espresa de ello en la parte legislativa. Con todo eso en la ley 29, tít. 4, lib. 8 del Fuero Juzgo se registra una disposicion que prueba por una parte la verdad que acabamos de esponer y por otra el cuidado con que se guardaban y aseguraban para el libre uso del público las aguas de los grandes rios. *Los grandes rios*, dice, *porque vienen los salmones ó otro pescado del mar, ó en que echan los omnes las redes, ó por que vienen las barcas con algunas mercadurías, nengun omne non debe encerrar el rio por toller la pro á todos los otros, é facer la suya...*

En la legislacion foral son varios los documentos que se encuentran y que pueden consultarse como testimonios irrecusables para demostrar el carácter público que se daba á la mayor parte de las aguas, como de los demas objetos que se han considerado siempre de uso comun y general, cuyo eminente dominio corresponde al Estado. En las cartas pueblas y fueros de poblacion es muy frecuente encontrar testos terminantes que indican este dominio, cuando al hacerse las concesiones y al determinarse los límites de los señoríos bajo cualquiera de sus diversos títulos, se espresan los signos que suponen esta propiedad comun, así como se declaraba comun el uso y aprovechamiento de las mismas.

Es verdad que estas eran pequeñas sociedades que se formaban y nacian como enclavadas en el Estado; pero tambien lo es que eran muy pocos los lazos comunes de la gran sociedad española y que aun en la constitucion de estas pequeñas fracciones ó territorios se tomaban por cimiento los escasos y oscuros principios del derecho público que por aquella época se conocian.

Verdad es tambien que muchas de estas concesiones, ademas de las que hacian los reyes, eran otorgadas por los señores que, como dueños de los territorios conquistados, ejercian sus derechos á título de verdadero dominio general, subrogándose en cierta manera á los monarcas; pero no importa: la cuestion es siempre la misma y la opinion que sostenemos se apoya en iguales fundamentos. En efecto, puede consultarse la obra de Mr. Champonniere (1) y se verá que si bien se disputa en la actualidad el valor de las concesiones y de los derechos en presencia de los que son imprescriptibles y supremos en el Estado, no se pone en duda la fuerza primitiva de aquellas y la causa de donde emanaron; y que por consecuencia el orígen de los actos, y los actos mismos, fueron signos ciertos é inequívocos del dominio público de las aguas de que aquellos dispusieron.

Aunque por las leyes del Fuero Viejo de Castilla y Fuero Real, y por varias disposiciones del Fuero de Sepúlveda y otros no menos notables se prescribieron varias reglas relativas al uso de las aguas y á las servidumbres, las cuales serán objeto de nuestro exámen en otros párrafos de esta misma seccion, no hay duda en que suponen el dominio público de las aguas; pero las omitimos por no ser tan claro su contesto, y nos apresuramos á llegar á la época mas regular y metódica de las leyes de

(1) De la propiete des eaux courantes, du droit des riverains, et de la valeur actuelle des concessions féodales.

las Partidas, cuya doctrina merece por su exactitud, claridad y mayor especificacion que sobre ella nos detengamos.

En estas leyes, calcadas sobre los mismos principios de la legislacion romana, aparece establecida la distincion de ambos dominios, privado y público, si bien limitado este á los rios navegables en unas leyes, y concedido en otras el uso general y público de los demas rios, tanto á los nacionales como á los estranjeros. Verdad es que no es tan terminante como en el derecho romano la calificacion del dominio público que en él se da á las aguas corrientes; porque al determinar en la ley 3, tit. 28, par. 3 *las cosas que comunalmente pertenescen á todas las criaturas*, señala entre ellas *las aguas de la lluvia*, mientras que el testo del derecho romano, de donde se tomó dicha ley, usa de las palabras *aqua profluens*, con las que indudablemente se da una mayor estension al dominio comun ó público, habiendo quizá querido el autor de las Partidas evitar con esta limitacion la especie de contradiccion que mas arriba hemos notado; pero que sin embargo conservó al fijar de una manera tan contradictoria el dominio de los rios y de sus riberas Esto se funda ademas en las palabras de la ley 6, dichos título y Partida, en donde al hablar de que los rios pertenecen en cuanto al uso á todos *comunalmente*, añade las palabras siguientes. *E como quier que las riveras de los rios son cuanto al señorio de aquellos cuyas son las heredades á que estan ayuntadas; con todo esso, todo ome puede usar de ellas, ligando á los árboles que estan y sus navios, é adovando sus naves, é sus velas en ellas, é poniendo y sus mercadurias: é pueden los pescadores y poner sus pescados, é venderlos, é enjugar y sus redes, é usar en las riveras de todas las otras cosas semejantes de estas, que pertenecen al arte, é al menester por que viven.*

De aquí inferimos que por las leyes de Partida los rios verdaderamente públicos eran y se entendian los navegables. Confírmase ademas esta opinion por la disposicion de la ley 7, id. id., en que despues de declarar el dominio de los árboles que están en las riberas á favor de aquellos cuyas son las heredades fronterizas, les pone una limitacion, á saber: la de que no los corten en el momento de haber en ellos *algun navío atado ó llegase estonce, é lo quisiessen y atar; porque faria contra el derecho comunal que los omes han para usar de las riveras de los rios.*

Igual ó mas espresa restriccion contiene la ley 8, id. id., cuando dispone que sea derribado el molino, casa, torre, cabaña y cualquier otro edificio que se construya de nuevo, ó estuviese de antiguo construido en los rios *por los cuales los omes andan con sus navíos*, ó en las riberas *cuando se embargase el uso comunal dellos.*

De aquí se infiere que el uso verdaderamente público, que reconocia como máxima, bien el dominio, bien un principio de utilidad general, se entendia de los rios navegables principalmente.

Sin embargo, la idea primitiva y verdaderamente útil del supremo dominio del príncipe, como representante de los intereses públicos en las cosas reservadas al uso comun, sobresale á cada paso cuando se habla del *pro de todos*, y cuando al determinar en la ley 9 id. id. las cosas comunes á una universidad, poblacion ó comunidad, en cuyo número se señalan las fuentes, las plazas, los *arenales que son en las riveras de los rios*, y de cuyo uso son escluidos los que no pertenecen á ellas, han observado juiciosamente algunos comentadores que no se entiende ni puede entenderse esto con menoscabo del supremo dominio del príncipe.

Acerca de los rios no navegables nada vemos en las Partidas que pueda conducirnos á emitir una opinion segura sobre su dominio. Por el contrario, ya por el orígen de donde se tomaron estas leyes, ya por haberse suprimido la espresion de *aqua profluens* al especificar las cosas comunes; ya por las disposiciones que respecto á accesiones se insertan en las siguientes leyes del mismo título, creemos que no fueron considerados por los autores de las Parti-

das como de dominio público de un modo preciso y terminante. Hemos citado estas leyes relativas á las diversas maneras de accesion, para que se vea hasta qué punto y no mas generalizaron los autores de las Partidas, y hasta qué punto tambien concedieron al dominio privado la estension que otras ideas y otras miras mas vastas y generales han negado en los códigos conocidos, como mas útiles al fomento de las industrias que dependen del empleo y aprovechamiento de las aguas.

Desde las leyes de Partida hasta nuestros dias, poco ó nada se ha adelantado en este punto; si bien puede asegurarse, que insensiblemente las ideas mas rectas y útiles han ido haciéndose lugar y resaltando en varias medidas aisladamente adoptadas y aplicadas al aprovechamiento de las aguas. Sin decidir la cuestion de dominio público de una manera patente y por una resolucion espresa, nuestros reyes han obrado bajo la influencia de esta conviccion. Por eso estos principios, aplicados así á las aguas como á otras obras públicas, dieron frutos tan ventajosos: y no de otra suerte podria esplicarse el contenido del cap. III de la instruccion de corregidores, inserto en la parte legislativa, y en el que al recomendarles el exámen *de los rios que se podrán comunicar y engrosar y hacerles navegables*, se añade... *en donde se podrá y convendrá hacer nuevas acequias útiles para el regadío de las tierras, fabricar molinos ó batanes*, etc., resaltando de un modo inequívoco en esta disposicion, la seguridad con que la autoridad real se atribuia y desempeñaba la verdadera y legítima representacion del dominio público.

En efecto son varias las concesiones que se han hecho para la ejecucion de obras de navegacion y riego, desecacion de lagunas y estanques; y en todas ellas sobresale el mismo pensamiento: mejor diremos, sin haberle tomado por base, ni los canales de Aragon, ni las acequias de Jarama y Colmenar, ni el canal de Castilla, ni los últimamente acordados de San Fernando y de Llobregat, hubieran podido ejecutarse. En el artículo CANALES nos ocuparemos detenidamente de cada uno de ellos; pero no queremos, no debemos omitir la observacion que á nuestro propósito suministra el fundamento de estas concesiones, que consiste en el dominio preeminente que el Estado ha ejercido sobre las aguas de los rios navegables ó no navegables de España, y del carácter de públicas que han tenido sus aguas á los ojos de nuestros gobiernos.

De cierto que si en esto solo hubiera consistido, estariamos de hecho muy adelantados, quizás tanto ó mas que otros paises que han gozado de paz y de coyunturas favorables para sancionar los principios que constituyen la verdadera teoría y la norma de la práctica en los negocios de aguas.

La real órden de 14 de marzo de 1846 es una prueba de ello, y otra mas de lo bien que se comprende entre nosotros la verdadera teoría. Aunque no es este el lugar de ocuparnos de sus escelentes disposiciones (1) conviene, sí, que nos sirva su sola publicacion y el fondo de sus máximas de nueva autoridad acerca del dominio público de las aguas corrientes, aunque todavía no determinado por la ley civil en los términos que conviene y es conforme á la mayor utilidad de la agricultura, la industria y la navegacion interior, y de la consiguiente inspeccion, vigilancia y autoridad que con razon se ha atribuido el gobierno en el otorgamiento, reglas y condiciones de cada concesion que se solicite.

§. 2.º *Dominio particular de las aguas.*

De lo dicho en el párrafo anterior se infiere que nuestras leyes han reconocido tambien la propiedad privada de las aguas. Basta la lectura y el exámen de su contesto para que se pueda demostrar la existencia de este dominio privado, sujeto en general

(1) Nos consta que en el ministerio de Comercio, Instruccion y Obras públicas, se está formando una instruccion minuciosa y detallada para el mas acertado cumplimiento de dicha real órden: obra que creemos será muy competente segun es de esperar de los talentos y de la ilustracion de la persona á que este trabajo se halla confiado.

á las mismas reglas, condiciones y circunstancias que acompañan al de otras cosas susceptibles de propiedad.

La poderosa consideracion de que en nuestras leyes únicamente se reconocen como de dominio público los rios navegables, sirve para comprobar el carácter de privada que segun ellas debe tener la propiedad de los demas rios que no lo son. No queremos decir que siempre conserven este carácter, ó que no pueda concebirse la existencia de estas corrientes perennes, sin que se atribuya su dominio á determinados dueños particulares. Este no es nuestro objeto. Lo es, sí, el de poner en evidencia que nuestro derecho, así público como civil, consignado en leyes espresas, ha calificado la naturaleza de las aguas corrientes, bajo el aspecto de que son y pueden ser poseidas por individuos que no tienen un interés comun con el Estado.

A pesar de la oscuridad de las leyes del Fuero Juzgo, y de la ligereza con que incidentalmente se ocuparon de esta materia, vemos en la misma que hemos citado en el párrafo anterior argumentos de este dominio privado, bien que entendido y calificado de una manera singular: efecto sin duda de la dificultad de señalar esta clase de derechos en los rios; de que por mucho que los hombres se empeñen en conciliar principios y derechos esclusivos, solo consiguen introducir la perturbacion en las ideas; y de que cuando no se generalizan las que llevan en su seno la verdad, se incurre casi siempre en error y contradiccion. Dicha ley despues de establecer de la manera que hemos visto una absoluta libertad en el aprovechamiento comun de los rios, y de prohibir que nadie perturbe el beneficio de los demas por hacer el suyo, añade: *mas puede facer seto fasta medio del rio, allí ó es el agua mas fuerte, é que la otra meatad finque libre pora la pro de los omnes. E si alguno ficiere demas contra esto que nos decimos, el sennor de la tierra ó el juez lo crebante luego el seto; é si fuere omne de mayor guisa peche diez sueldos á aquel á quien facie el embargo con el seto. E si es omne de menor guisa peche cinco sueldos, é demas reciba L. azotes. E si dambas las partes del rio oviere dos sennores, non deben cercar todo el rio fascas que diga cada uno que cerró la su meatad, mas el uno debe cerrar la su meatad de suso, y el otro la de yuso, é dege por medio pasar el rio. E si non obiere mas de un logar, que puedan ambos cerrar, de guisa lo cierren ambos que puedan pasar las barcas é las redes. E si el sennor ó el juez crebantare el seto que fué fecho, asi cuemo nos decimos de suso peche diez sueldos á so sennor del seto, é si otro omne libre lo crebantare peche cinco sueldos al sennor del seto é reciba L. azotes. E si algun siervo lo crebanta, reciba C. azotes* (1).

Esta ley es un visible testimonio de la falta de fijeza que deploramos en todas las legislaciones antiguas sobre aguas. Despues de reconocer clara y espresamente el dominio público y uso comun de los rios destinados á la pesca y navegacion, en ellos mismos supone el dominio particular de los propietarios riberiegos ó señores de las tierras, cuando por la calidad de tales les concede la facultad de tomar ó cerrar la mitad del rio, y siendo dos los dueños fronterizos les permite que cada uno pueda cerrar una mitad con tal que el uno lo haga á la parte de arriba y el otro á la parte de abajo, para que no se perturbe el uso comun ni el paso de las barcas y las redes. Es tal la severidad de esta ley en cuanto al respeto que quiso imponer en defensa de la propiedad privada de los dueños fronterizos, que señala la pena de diez sueldos á favor de dichos dueños, al juez ó al señor que quebrantare los setos ú obras hechas de la manera permitida en esta ley: la pena de cinco sueldos y cincuenta azotes al hombre libre, y la de cien azotes á los siervos que tales obras destruyeren.

Esta jurisprudencia tan contradictoria respecto á ambos dominios y sobre una misma corriente, da bien á entender que

(1) Ley 29, tit. 4, lib. 8, Fuero Juzgo.

los derechos estaban en confuso y que aun en estos mismos rios las razones de justicia y conveniencia general y privada eran á la vez protegidas, sobresaliendo empero la mira del mayor aprovechamiento de las aguas, objeto real y positivo de donde parten en la actualidad las doctrinas mas acreditadas en materia de aguas, aunque fundadas en distintos principios. Como sea, el derecho privado era un hecho cierto y la justicia civil su salvaguardia y garantía.

En el Fuero Viejo de Castilla se ve confirmado en varias leyes el dominio particular de que vamos hablando. Pero refiriéndose estas leyes á casos particulares que corresponden, segun la division que hemos adoptado, á otros puntos de que nos hacemos cargo mas adelante, nos abstenemos de citarlas ahora. Lo mismo decimos de otras leyes del Fuero de Sepúlveda, dignas ciertamente de ser conocidas y examinadas, y que pueden igualmente verse mas á bajo.

La ley 14, tít. 4, lib. 3, del Fuero Real contiene varias disposiciones relativas á las adquisiciones por medio de la accesion, que suponen esta misma propiedad privada en los dueños de las riberas á que dá el nombre de *herederos*, y sobre las cuales no nos detenemos porque coinciden en el fondo con las del código de las Partidas.

En estas resulta la misma modificacion del dominio privado por el público y vice-versa, que hemos manifestado en el comentario á la ley citada del Fuero Juzgo, mientras que aparece como innegable el reconocimiento de la propiedad particular en las riberas de los rios y en los árboles que en ellas nacen, con la limitacion ya indicada en el párrafo anterior cuando los rios son navegables. Igual reconocimiento aparece en las leyes que prescriben la manera de adquirir por accesion, derecho que no tiene, ni puede tener otro fundamento que el del verdadero dominio: con cuyo motivo conviene se tengan presentes nuestras observaciones hechas sobre este punto en la parte que antecede. Por consecuencia de ellas y de la lectura de las leyes de las Partidas, no podemos menos de inferir que resulta una contradiccion palpable entre las que declaran el dominio público de ciertas corrientes, destinadas á usos públicos, y las concesiones otorgadas por las mismas á los dueños riberiegos. Todavía sube de punto esta contradiccion, cuando se atiende á que no se determina en dichas leyes los rios espresamente destinados a la navegacion y flote; y una de dos, ó el derecho privado ha de depender de la suprema autoridad que puede convertir en rios navegables los que antes no lo fueron, creando así nuevos derechos de dominio que modifiquen, alteren ó destruyan los anteriores, ó nuestra legislacion no ha arreglado de una manera cierta, clara y coherente los respectivos derechos del público y de los particulares, necesitando con urgencia una reforma que evite las muchas dificultades y obtáculos que tal estado de cosas puede oponer á los progresos de la agricultura y la industria.

La contradiccion y las dudas desaparecen sin embargo por completo, al tratarse de las aguas que existen en las posesiones ó heredades particulares, ya sean de pozo ó de fuente que nazca en ellas. La ley 19, tít. 32, partida 3, demasiado conocida entre nuestros jurisconsultos y tribunales y respetada en todas las medidas administrativas, es clarísima. Todo dueño tiene facultad por dicha ley de abrir fuente ó pozo de agua en su casa ó heredad, sin que pueda impedírselo el vecino que disfrute de igual beneficio en su propiedad, aunque menguase por tal hecho el agua de su fuente ó de su pozo préviamente abierto. La limitacion que pone la misma ley es ciertamente inesplicable, porque solo coarta este derecho en el caso casi improbable de que el dueño que abre la fuente ó pozo no necesite el agua que se propone estraer y verifique la obra con sola la intencion de causar daño á su vecino. Porque si la ley y la autoridad no pueden abonar las maldades de los hombres, como dice la ley en sus últimas palabras, difícil habrá de ser demostrar que cuando tantas razones de conveniencia y de interés pueden alegarse en defensa del proceder del segundo dueño, le condujo en el ca-

so propuesto una intencion torcida y maliciosa. Libre es, pues, la facultad de estraer aguas en fundos propios; y propias absolutamente son del que las alumbra y beneficia, para hacer de ellas el uso y darles el destino que mas provechoso ó conveniente sea á sus intereses.

La concesion del derecho de propiedad en las aguas de pozo ó manantial que nace en heredad propia, y el del libre uso de las mismas dentro de los límites de aquella, no empece, antes bien corrobora el derecho que á la vez tienen los propietarios de las aguas para hacerlas recibir y dar paso por los fundos inmediatos, cuyo derecho lleva envueltos otros de que nos ocuparemos en el párrafo siguiente.

El dueño de estas aguas por nuestro derecho continúa siéndolo aunque salgan de los límites de su heredad. Sea la que quiera nuestra opinion sobre este punto y las disposiciones de otros códigos que ya dejamos espuestas mas arriba, la ley de Partida corrobora aquel derecho de una manera indudable. Cuando se tiene ganada la servidumbre de traer agua para regar un heredamiento, de fuente que naciese en fundo ageno, *si despues el dueño de la fuente quisiere otorgar á otro poder de aprovecharse de aquella agua, non lo puede facer sin consentimiento de aquel á quien primero fué otorgada la servidumbre de ella. Fueras ende, si el agua fuesse atanta, que abondasse al heredamiento de amas* (1).

Dos cosas son dignas de notarse en esta ley. La primera es que tiene lugar la servidumbre sobre las aguas de que vamos hablando, y como la servidumbre constituye un derecho que en cierta manera grava ó coarta el dominio, que es una verdadera desmembracion del derecho de propiedad de aquel cuya es la cosa sobre que recae, es evidente que la servidumbre impuesta sobre aguas que nacen en un fundo propio é impuesta cuando las aguas están fuera de los límites de la hacienda, supone segun la ley en el dueño de ellas el derecho de disponer de las mismas fuera de los linderos de su propiedad.

La segunda es que mientras la ley antes citada niega al propietario del agua que pueda cederlas á un tercero sin conocimiento de aquel que tenia ganada la servidumbre de útilizarlas, le concede sin obstáculo ninguno la facultad de cederlas al tercero, cuando fuese tanta la cantidad que pudiese abundar para el uso y aprovechamiento de ambos, es decir, para el primero que habia adquirido derecho á ella, y para aquel que nuevamente la hubiese solicitado. Por manera que la misma escepcion de la ley por una parte, y el poder que por otra concede al propietario cuando este derecho no ha de quedar ofendido por ser abundante la cantidad de agua, son una confirmacion espresa del derecho que á dicho propietario del agua compete, aun fuera del dominio de su heredad.

Conforme á esta ley, y con arreglo á sus disposiciones, se ha ido formando en España la opinion y se han establecido las costumbres, siendo por lo general doctrina corriente y práctica inconcusa que los dueños de las aguas obtenidas por alumbramientos, ó de cualquiera otra manera, en terrenos de dominio particular, sean de aquellos cuyas son las tierras y que trabajaron en su esplotacion. Muchos ejemplos podrian citarse de esta creencia que ha constituido un verdadero derecho muy respetable por fundarse en la ley; pero especialmente en las provincias del mediodia y de levante, donde la necesidad de las aguas se hace sentir con mas imperio, y donde en ciertas épocas ha sido grande el movimiento y aficion á esta clase de trabajos de tan reconocida utilidad. Con esto no solo hemos querido fijar bien los términos del dominio de las aguas que nacen de fuente ó mantial en terreno propio, con arreglo á nuestras leyes, sino ademas poner en evidencia que mientras la legislacion no varie en este punto no tiene lugar la doctrina que en la seccion anterior hemos sentado, ni tampoco la opinion de Escriche, que fundado en el testo del derecho romano, que

(1) Ley 8, tit. 31, p. 3.

califica por de dominio público la *agua profluens*, niega este dominio al dueño de los manantiales cuando salvan los límites de la heredad en que nacen, y les dá espresamente el carácter de públicas á dichas aguas por sola la circunstancia de ser corrientes. Si esto era por derecho romano, si así se ha ordenado en otros códigos modernos, entre nosotros existe el antiguo derecho y á él se ha ajustado la jurisprudencia de nuestros tribunales en multitud de providencias que podríamos citar como demostracion de la inteligencia que han dado á nuestra legislacion sobre este estremo del asunto que nos ocupa.

Este derecho de propiedad privada en las aguas que traen su orígen de fundos particulares, no puede decirse que se desconoce ni se disminuye, antes bien debe tomarse por una corroboracion de él, cuando en virtud de la ley de enagenacion forzosa por causas de utilidad pública (1) fuesen destinadas estas aguas á usos diferentes de los que el dueño de ellas pudiera darles; porque en tal caso esta espropiacion no se haria sin la indemnizacion competente; la suerte de las aguas seria igual á la de las demas propiedades, y aunque aquellas por sus circunstancias particulares y por la mayor necesidad que el Estado tiene de valerse de la enagenacion respecto á ellas para muchas empresas de utilidad en que entran como primer elemento, sean mas ocasionadas ó estén mas espuestas á que recaiga sobre ellas el derecho que concede la ley; sin embargo el dominio no puede ponerse en duda.

Tampoco contraria ni disminuye este dominio, cuando varios dueños de aguas se conciertan y convienen en la manera de usarlas en comun y bajo de ciertas reglas, condiciones y obligaciones mútuas, con las cuales haciendo mas útil y lucrativo su aprovechamiento, proporcionan el órden y regularidad que, administrando aisladamente cada uno su parte respectiva, no podrian fácilmente obtener los espresados propietarios. Menos se podria entender coartado este derecho, cuando el gobierno por otras consideraciones de órden público prestase su aprobacion, tal vez sus ausilios y direccion á estas empresas, bajo de ciertas bases de regularidad, de órden y de justicia. Ejemplo de esto mismo nos suministra la famosa empresa de aguas de Lorca, de cuya direccion y gobierno se encargó el Estado por una módica retribucion para gastos de administracion, sin que por ello se hubiese jamás desconocido el derecho de los propietarios de las aguas. Porque si todas las propiedades pueden recibir ciertas modificaciones en consideracion á motivos de utilidad pública y mayor beneficio de ellas mismas, la de las aguas se encuentra en idéntico caso, y de seguro mas necesitada á veces de recibir aquellas modificaciones por razones de mucha importancia bastante conocidas.

Las aguas al salir del fundo donde nacen tienen necesidad de pasar por otros terrenos á que pueden prestar el beneficio de su empleo, ya aplicadas al riego, ya á la maquinaria. Aunque el derecho de disponer de ellas no tiene límites marcados, sin embargo no debe ser tanta la arbitrariedad del dueño, que posponga los terratenientes inmediatos sobre cuyos fundos pasan las aguas á otros mas lejanos. El órden de la naturaleza fija á este dominio una modificacion, fundada en las leyes que la rijen, el cual consiste en que sean preferidos aquellos á estos por el tanto.

Con posterioridad á las Partidas pocas disposiciones pueden citarse que contribuyan espresamente á la ilustracion jurídica de este punto. La mayor parte de las que se han dictado adolecen de cierta confusion en que amalgamados los derechos de dominio particular y público y anunciadas y prometidas concesiones y gracias á los ejecutores de obras de riego, se ha cuidado menos de resolver las cuestiones de propiedad evitando las dudas y conflictos que pueden sobrevenir, que de estimular el celo de los especuladores y de los amantes de la prosperidad nacional, á los cuales se les ha tratado de alentar por medios imperfectos, que

(1) Ley de 14 de julio de 1836.

no reconocen un cimiento sólido ni una garantía de que han de ser respetados los derechos que les fuesen adjudicados.

Digna es con todo de citarse la real órden de 19 de noviembre de 1835 espedida por Mayordomía mayor, por la relacion que tiene con la propiedad particular de las aguas, para cuya inteligencia conviene que retrocedamos á tiempos anteriores. Mientras duró en España el imperio de los señoríos, era tal y tan confusa la idea que en los territorios donde alcanzaba su maléfica influencia se tenia de la propiedad privada y tan absurdas las consecuencias prácticas á que dieron lugar los errores, que era difícil encontrar propietarios particulares con todas las condiciones integrantes que constituyen este derecho. Los señores se habian arrogado multitud de atribuciones que disminuian, embarazaban y desvirtuaban la propiedad misma: así es que á los terratenientes les estaban negados una porcion de goces y de derechos que hacian su condicion muy poco ventajosa y apetecible. Pero desde que las Córtes estraordinarias proscribieron en Cádiz estas creaciones de los siglos medios, las personas y los territorios volvieron al derecho comun, y ya desde entonces les fué permitido todo cuanto el derecho de propiedad exijia de suyo, y se pudieron abrir pozos y fuentes, hacer toda clase de alumbramientos de aguas, construir molinos y otros establecimientos industriales.

El real patrimonio, á manera de un gran señorío, habia conservado como los demas todos sus caractéres: y á pesar de la reforma general no se entendieron comprendidos en ella estos derechos abusivos, los cuales continuaron con agravio de la razon, del buen sentido y de la justicia. Hubo sin embargo un momento en que se comprendió el agravio, y conocido que fue por S. M. la Reina Gobernadora, se apresuró á publicar la real órden antes citada; por la cual restituyó al derecho comun á los pueblos situados en la vasta comprension del real patrimonio, reconoció el derecho de propiedad sin los gravámenes que antes habia tenido, y como consecuencia de él se permitió á los habitantes de las provincias de Cataluña, Valencia y Mallorca la libre facultad, entre otras, de construir molinos, barcas de pasaje, batanes y demas injenios y artefactos, abrir catas, hacer zanjas para buscar aguas subterráneas y utilizarse de ellas, *todo sin otra sujecion que á las reglas del derecho comun.*

Por órden de la regencia provisional de 29 de abril de 1841 se declaró, que las aguas encontradas al hacer los trabajos de minas pertenecen al dueño de las mismas, pasando su dominio á la propiedad del Estado, siempre que el minero pierda la de la mina por alguna de las causas que allí se espresan.

Esta órden y la anterior confirman la necesidad de que una legislacion precisa y fundamental fije de un modo estable los derechos sobre aguas en España, especialmente desde que las nuevas doctrinas han venido á ilustrar este importante ramo. Echase de menos una legislacion completa que no deje á la arbitrariedad de los gobiernos, por celosos é ilustrados que sean, la resolucion de cuestiones muy capitales y la de derechos que puedan dar lugar á concesiones impropias ú ocasionar perjuicios irreparables.

§. 3.° *Servidumbres de acueducto y otras.*

En el artículo de servidumbres esponemos estensamente los gravámenes que con este nombre pueden imponerse sobre las propiedades agenas, y nos hacemos cargo de las cuestiones de derecho que tienen conexion con esta materia.

Con respecto á las aguas es preciso convenir en que tratándose de una sustancia, cuyas cualidades especiales la distinguen de los demas objetos capaces de dominio, la mayor parte de las servidumbres deben ser impuestas por las leyes; porque no de otra manera podria arreglarse bajo de un sistema uniforme y constante su uso y aprovechamiento. Esto no quiere decir que no tengan lugar en ellas las que nacen de contrato y á veces de la prescripcion; pero como en estas es varia la voluntad y el in-

terés de los individuos, mal podríamos seguir estos diversos móviles de su conducta sin esponernos á entrar en detalles minuciosísimos, ó á dejarnos muchas de las fórmulas en que aquella voluntad ó aquel interés pueden encerrarse. Por esta razon nos ocuparemos principalmente de las servidumbres que nuestras leyes han sancionado y prescrito, y por consiguiente de las que como procedentes de tal orígen son iguales y de la misma fuerza y significacion para todos los casos que sean semejantes, ó en quienes concurran las mismas circunstancias.

Segun el testo espreso de la ley 14, tít. 32, p. 3, las heredades inferiores tienen sobre sí la servidumbre legal de recibir las aguas, tierras y despojos que bajan de las superiores espontáneamente y por la fuerza misma de la naturaleza ó la de las diferentes posiciones que ambas posesiones ocupan. Segun se vé, esta servidumbre, hija de estas causas, dejará de ser tal ó de producir sus efectos, cuando sea el hombre abusando de su fuerza y de sus medios de accion y de influencia el que contribuya al descenso de las aguas.

Ya antes en el fuero de Sepúlveda, ley 152, se habia ordenado esta misma servidumbre con palabras que nò dan lugar á duda alguna. *Si agua* (dice) *manare de huerto, ó de vinna, ó de otra raiz, vaya por la heredat de los sulqueros por el logar mas aguisado, fasta ó vaya al logar do non faga mal á ninguno. Et si alguno de los sulqueros non la quisiere recibir, peche diez maravedis é el danno doblado.*

De estos antecedentes no pueden menos de deducirse consecuencias diversas, peroprecisas, para la mejor aplicacion del principio establecido.

En efecto, los propietarios de los fundos gravados con la servidumbre de que hablamos, no tendrán derecho para oponerse al descenso de las aguas: si lo hacen faltan á un deber y estarán obligados á sufrir los menoscabos por haber obrado contra ley, y por último no podrán en manera alguna pedir indemnizacion ni resarcimiento, cualesquiera que sean los daños que el descenso de las aguas, siendo natural, les ocasione. Por esta causa, y como corolario de la primera disposicion, se prohibe al dueño de la propiedad inferior, levantar pared, estacada ó valladar, ni poner obstáculo alguno que impida la corriente, haga perezoso su curso ó cause el embalse y retroceso de las aguas hácia la propiedad dominante (1) ó hácia otras contiguas á ella, causando los estragos y daños que son consiguientes. Si hubiera empezado ó emprendido tales obras, deben desde el mismo instante que se reclame contra ellas suspenderse su ejecucion, y justificado el daño que indudablemente habria de venir de su prosecucion, se le obligará á derribarlas ó á dejarlas en tal estado si dichas obras no hubiesen adelantado tanto que no se siga perjuicio ninguno de conservarlas.

Otra consecuencia es la de que el dueño de la heredad superior no pueda por ningun motivo ni pretesto hacer tales obras en su hacienda que agrave la servidumbre impuesta y legalmente establecida; y de esta obligacion nacen las que son procedentes de ellas, á saber: la de destruir todos sus trabajos á su costa, y la de resarcir los daños y perjuicios que su conducta hubiese ocasionado. El predio que tiene sobre sí la servidumbre, la tiene por la ley, y esta ha querido fundarse en la naturaleza, ya que las diversas situaciones de los terrenos no son iguales, y ya que para remediar estas irregularidades por principios de justicia y equidad, la ley ha encontrado la fórmula mas racional y conciliadora. Y como este es el fundamento y no otro, sucederá con arreglo á la misma ley, que cuando los daños vengan de la voluntad del dueño del predio sirviente oponiendo obstáculos al curso natural de las aguas, y lo mismo cuando provengan de la del dominante que agrava mas y mas la situacion del primero, en ambos casos se comete una infraccion de las reglas establecidas, se colocan los dueños respectivos fuera del terreno de la ley, y son responsa-

(1) Ley 15, tit. 32, part. 3.

bles de los perjuicios y consecuencias que nazcan de su proceder respectivo.

Con arreglo á estos principios y á la misma ley, las aguas de lluvia, las que proceden de infiltraciones naturales, de derretimiento de nieves, de manantiales vivos y espontáneos, aunque sean ayudados ó facilitados por la mano del hombre, tendrán derecho á esta servidumbre, como que son y se reputan corrientes naturales en que la fuerza del líquido obra y se mueve por su propio impulso; al paso que no la deberán imponer cuando las aguas sean elevadas por la fuerza artificial que el hombre les comunica con el ausilio de la maquinaria, ni tampoco cuando estén destinadas al servicio doméstico, ni cuando recogidas las de los tejados de los edificios en canalones construidos al efecto, vayan á caer á las casas contiguas ó inmediatas. En este segundo caso no existe la causa eficiente del gravámen: es el hombre el que obra y no la naturaleza con su espontaneidad y por la accion de sus leyes (1). Son notables á este propósito las palabras con que la ley de Partida proscribe terminantemente el uso de canalones construidos de manera *que cayese el agua sobre las paredes et los tejados de sus vecinos*, y con que encarga á los jueces procuren evitar estos daños, recordando con este motivo la máxima antigua en materia de propiedad por la que, aunque el hombre tenga poder de hacer en sus cosas lo que quisiere, lo debe sin embargo ejecutar de modo que no ocasione daño ninguno á tercera persona (2).

Sin embargo de lo dicho cuando los dueños de ambos predios ejecuten algunas obras que sean necesarias así para el cultivo de cualquiera de las dos heredades como para la mas fácil recoleccion y conduccion de sus frutos, no habrá derecho á reclamacion ninguna; porque no hay razon para que se prohiba la ejecucion de estas obras, y sí la hay muy poderosa para que ante todo se atienda á los medios de facilitar el mayor y mas lucrativo aprovechamiento de las heredades, lo cual puede conciliarse muy bien con la conservacion de la servidumbre legal de que antes hemos hablado, cosa que ademas de estar aconsejada por la razon natural, era disposicion espresa del derecho romano (1).

En vista de la doctrina que hemos espuesto sobre la corriente natural y espontánea de las aguas, no somos de la opinion que sostiene Escriche, cuando pregunta, si en el caso de que un propietario abra de nuevo una fuente en su predio, tendrá derecho para echar á los predios inferiores las aguas sobrantes (2). Dicho escritor se declara desde luego por la negativa fundándose en que «la abertura de la fuente y la inmision de las aguas no es obra solo de la naturaleza.» Nosotros por el contrario creemos que aunque la mano del hombre contribuya á facilitar la salida de las aguas, mientras no se haga uso de artefactos ó máquinas que violenten ó tuerzan este curso, alterando las leyes de la gravedad y del movimiento, el alumbramiento de una fuente estará en el caso que los demas manantiales naturales, que salieron por sí mismos de los conductos subterráneos á la superficie de la tierra. El hombre lo único que hace en este caso es quitar obstáculos á la naturaleza; pero ni la altera, ni perturba, ni trastorna. El agua sin el óbice que la disposicion de los terrenos le ofrecia, hubiera seguido el mismo impulso que despues de allanados aquellos obstáculos; y por consiguiente la aparicion, el curso y movimiento es efecto de la existencia del agua en aquel lugar, y de la fuerza nativa y peculiar de este líquido. Sin la existencia del agua en tal paraje determinado, y sin su tendencia á la nivelacion y al movimiento sobre superficies inclinadas, el agua á despecho del hombre no correria, como corre cuando el hombre altera las leyes á que está sujeta esta sustancia en el órden general de los objetos criados.

En otro caso que el mismo autor propone

(1) Ley 2, tít. 1, part. 3.
(2) Ley 13, tit. , part. 3.

(1) Ley 1, párr. 8, 15, 7, de aq. et aq. pluv. arc.
(2) Escriche, Diccion. razonado de legislacion y jurisprudencia, art. *Agua*.

estamos de acuerdo con su opinion, y es cuando teniendo ya las aguas cierta direccion desde el manantial en que nace á la heredad de un vecino, pretenda el dueño variar esta direccion y hacerlas correr á la de otro sin su consentimiento; porque entonces se verifica un cambio que no es natural, que se debe solo á la mano del hombre, cuando el agua naturalmente habia seguido otro diferente curso. Por tanto si no precede el consentimiento del propietario cuyas tierras han de recibir las aguas en virtud de la nueva direccion, no tendrá derecho el de la fuente á que aquel soporte el gravámen del descenso de las aguas.

En la ilacion de los principios de donde hemos partido al fijar la causa de las servidumbres de los dueños inferiores, se funda tambien la doctrina admitida por todos nuestros jurisconsultos, de que la obligacion de recibir las aguas que corren de los predios superiores no constituye derecho ninguno á favor del aquellos, y que pueden los dueños de estos por lo mismo retener las aguas, cuando puedan hacerlo sin perjuicio y necesiten toda la cantidad de aquellas para su propiedad, ora destinándolas á la mayor estension de riegos que antes no hubiese establecido, ora empleándolas en otros usos de su particular provecho.

Solo habrá una escepcion de esta regla, que será cuando el dueño del predio inferior tuviese adquirida servidumbre en virtud de un título especial constitutivo de ella, y que no sea el de la prescripcion para que vayan á su hacienda las antedichas aguas para convertirlas en beneficio de su predio. En los demas casos la servidumbre primitiva, como natural y legal, conserva toda su fuerza, sin que basten á contrariarla ó á crear derechos de otra clase, los actos que puedan nacer de la aplicacion del principio establecido. Lo mismo se dice de las aguas de lluvia que van á los caminos públicos; porque teniendo estas la cualidad de poder ser del primero que las ocupa, el dueño que las retiene en su propropia heredad, sin dejarlas pasar al camino público, es con razon el verdadero primer ocupante. Contra los elementos de derecho en que se han fundado las leyes positivas no hay lugar á ninguna interpretacion ni escepcion, cuando estas no la hayan dado ó hecho espresamente.

Otra consecuencia natural se infiere de la doctrina que con arreglo á nuestra legislacion positiva vamos examinando, á saber: que el que goza de las aguas de conducto que pasa por fundo ageno, debe guardar y mantener el cauce de modo que no se pueda ensanchar, alzar ni bajar haciendo daño al predio sirviente (1). Será tambien de su cargo limpiar el cauce, sin que pueda ponerle impedimento el dueño de la heredad por donde pasa (2), y en el caso de pertenecer á muchos el conducto ó cauce, deberán todos concurrir á su compostura y limpia en la frontera de su heredad (3).

Debemos advertir que en estas servidumbres que nacen de la ley, la prescripcion es rara y difícil de probar. Las de Partida citan el caso de que al tratar de la reclamacion de los perjuicios ocasionados por obras hechas en las propiedades superiores ó inferiores, se ignorase quien era el que los hubiese ejecutado, con cuyo motivo suponen el caso de que el perjudicado dejase de reclamar en tiempo oportuno. Entonces su accion se estinguiria por las mismas reglas á que están sujetas las demas prescripciones, á saber: por el tiempo de diez años estando presente, y veinte estando ausente el dueño del fundo perjudicado.

Mas adelante nos ocuparemos de las acciones que tienen lugar cuando se verifica alguna de las infracciones de la ley en esta materia.

En nuestro derecho se conocen tambien las servidumbres de que hemos hecho mencion en la primera seccion de este artículo, á saber: *servitus aquæductus: servitus aquæ haustus, y servitus pecoris ad aquam appulsus*, con las mismas condiciones y reglas con corta diferencia ya esplicadas.

Solo nos detendremos á esplanar la doc-

(1) Ley 4, tit. 31, part. 3.
(2) Leyes 7 y 15, dicho tit. 31.
(3) Dicha ley 15.

trina legal de nuestros códigos respecto á la servidumbre de acueducto. Por la ley 4, título 31, part. 3, se supone la existencia de esta servidumbre entre las heredades que se suceden en el órden de su colocacion, las cuales se sirven unas á otras por entradas y carreras, ó por acequias por donde pasan las aguas para molinos, ó para regar huertas ó las otras heredades. Pero si bien la ley supone la existencia de esta servidumbre y fija sus reglas para el caso de que se halle establecida por uno ú otro título, no dice terminantemente que haya obligacion de consentirla ó de soportarla. Aunque la razon natural así lo exije, aunque los hombres anteponiéndose á las leyes, así lo han ido por costumbre conviniendo y concertando, ello es que no existe tal servidumbre forzosa y necesaria como principio de derecho y de administracion pública. Así ha debido suceder mientras esta materia ha estado bajo el imperio de ciertas máximas y principios con los que no está en consonancia la doctrina mas avanzada y corriente ya entre los publicistas de primera nota. La vaguedad con que se ha determinado la diferencia entre el dominio público y privado, el respeto con que se ha conservado el derecho á las aguas que nacen en nuestro territorio particular, antes y despues de salir de los límites de este, la confusion con que se han fijado en las leyes las servidumbres y otras causas ya espuestas y esplicadas, no han permitido que este punto haya llegado al grado de claridad y autoridad que requiere.

Hay sin embargo una cosa cierta. La enagenacion forzosa, que como ya hemos dicho, tiene lugar cuando se trata de obras de pública utilidad, no podrá dejar de tenerlo cuando se trate de empresas cuyo principal objeto sea el empleo de las aguas en beneficio comun: como la conduccion de estas es una de las circunstancias que mas facilitan su aprovechamiento, no hay duda en que será aplicable dicha ley á todas las obras que se dirijan á un fin tan ventajoso. Por lo tanto cuando las aguas hayan de conducirse por varias tierras para llenar una mira de comun utilidad, la enagenacion forzosa será el principio y la base de los actos que ejerza el Estado para atravesar las propiedades por donde sea necesario llevarlas, imponiendo la servidumbre pública y forzosa llamada de acueducto.

Parece á primera vista que la enagenacion forzosa que convierte en propiedad del Estado la parte del terreno que se enagena por ella, escluye la idea de servidumbre, mediante á que esta se supone y es siempre un gravámen de nuestro propio dominio. Pero no es así. Aquí se reunen la enagenacion y la servidumbre, y la existencia de ambas disipa completamente la ya indicada contradiccion. Hay enagenacion en la parte destinada espresa y terminantemente á la construccion del canal, conducto ó acequia que ha de facilitar el paso de las aguas; y hay tambien servidumbre, porque no puede dejar de ser tal la que por consecuencia de este hecho se impone á la heredad entera, sobre la cual no se podrán ejercer los derechos de dominio con tanto desembarazo y libertad como si estuviese enteramente exenta de gravámen. Las consecuencias que de esta esplicacion se deducen son fáciles de inferir y de comprender, lo mismo que sus aplicaciones.

Pero no sucede así cuando las obras carecen de aquel carácter: el dueño particular que posee un predio en medio de un dilatado heredamiento por donde haya de conducirse cierto caudal de aguas, podrá acaso consultando su conveniencia consentir en que el acueducto atraviese su propiedad; pero en rigor no podrá ser obligado á ello, pues la ley positiva no le impone esta obligacion, cuando las aguas dejan de ser públicas, ó deja de serlo su uso y aprovechamiento. Sin embargo es tan gravosa en general para los demas esta facultad ó derecho de los propietarios, y se ha conocido tanto la importancia de hacer forzosa la servidumbre de acueducto en todos los casos, que ya en Cataluña y en otras provincias se hallaba establecida de muy antiguo, y ordenada en sus leyes particulares, en términos de que todos los propietarios están en la obligacion de soportar el paso de las aguas por sus heredades;

obligacion que si alguna vez puede serles onerosa, la mayor parte de las veces será favorable á sus intereses y siempre beneficiosa para los mas, tratándose de empresas particulares, como sucede con las de utilidad comun, segun dejamos manifestado.

En la real órden de 4 de agosto de 1833, véase *la parte legislativa*, se resolvió una cuestion en cierta manera análoga á la doctrina que sobre este punto conviene establecer y legalizar, para que puedan obtenerse los mayores beneficios posibles de la conduccion de las aguas. Se trataba de los perjuicios sufridos por el real jardin de aclimatacion y los propietarios y labradores de la vega de Málaga, cuyas tierras se regaban con las aguas del rio Guadalhorce, con motivo de un litigio suscitado por el dueño de una hacienda inmediata á dicho rio sobre el paso de la acequia que conducia aquellas aguas; y en que á pesar de dicho litigio se resolvió gubernativamente que no se interrumpiese el disfrute de las aguas durante aquel; que los propietarios indemnizasen al dueño de la hacienda; y que para conciliar los intereses de los que construyen canales ó acequias de rios caudalosos con los de los dueños de terrenos á quienes haya necesidad de pedir el paso para dichas aguas, habia dispuesto S. M. que el Consejo Real consultase sobre el particular, á fin de que pudiera formarse una ley esplícita y circunstanciada sobre el aprovechamiento de las mismas aguas en acequias y canales de riego, tan necesarias en nuestro clima, evitándose por medio de ellos muchas contiendas judiciales. Esta real órden llevaba ya una marcada tendencia al establecimiento de la servidumbre forzosa de acueducto, si bien han pasado muchos años sin que se haya realizado este pensamiento, aconsejado por la necesidad y por un principio eminente de conveniencia general y privada.

Con este motivo no podemos menos de apreciar el celo, inteligencia y prevision con que el Senado ha creido conveniente ampliar el proyecto de ley presentado al mismo por el ministro de Comercio, Instruccion y Obras públicas en 22 de abril del año presente 1849, para el fomento de los riegos y empresas de aguas, añadiendo bajo de ciertas condiciones varios artículos á la ley en que espresamente se consigna *la servidumbre forzosa de acueducto ó paso de las aguas*. Son notables las palabras del preámbulo con que la ilustrada comision de su seno presentó su dictámen sobre el proyecto referido. «Pero como sucede con frecuencia (dice) que para beneficiar las aguas sea preciso conducirlas á través de terrenos de propiedad agena, y si bien estos casos se hallan previstos en muchas ordenanzas municipales, y en la legislacion de algunas provincias de levante, señaladamente en las de Valencia y Cataluña, el gobierno se habia ya ocupado de un proyecto de ley sobre la servidumbre legal de acueducto ó paso de aguas, y la comision ha estimado que podrian unirse los dos proyectos en uno solo, añadiendo al actual el capítulo segundo que trata esclusivamente de tan importante objeto».=«No se oculta á la sabiduría del Senado que no es esta una novedad introducida de estraños códigos, pues acaso en ningun estado hay leyes mas antiguas que en España sobre la materia. Es notable sobre toda la constitucion de Cataluña, acordada en las Córtes de Monzon en 1585, en la que se declaró esta servidumbre sobre todas las tierras sin distincion de eclesiásticas ó señoriales, ó de otros cualesquiera dueños, precediendo una justificacion sumaria de la conveniencia de la obra y la indemnizacion del precio, con los daños á juicio de árbitros. En los reinos de Lombardía y Piamonte, cuya agricultura compite con la mas esmerada de Inglaterra, se halla desde hace mucho tiempo declarada la servidumbre de acueducto, y en Francia se estableció recientemente por ley discutida muy ámpliamente en las Cámaras y publicada en 29 de abril de 1845.=El respeto debido á la propiedad exije sin embargo, que se impongan ciertas restricciones eficaces y bastantes para conciliar aquel derécho, base y fundamento de la sociedad, con el interés de la agricultura y de la prosperidad general.»

En efecto, con arreglo á estos principios

presentó en el capítulo 2.° de dicha ley las disposiciones que creyó conducentes para llenar este vacío de nuestra legislacion, las cuales fueron aprobadas sin ninguna variacion por el Senado. El Congreso de los diputados ha acojido esta parte de la ley con notable satisfaccion, habiendo sucedido que la comision al proponer su dictámen no haya tampoco hecho alteracion ninguna, siendo de esperar que tan pronto como sea sancionada por S. M. se empiecen á conocer sus grandes y benéficos resultados, ya que por desgracia estamos sometidos á una legislacion imperfecta en este ramo y que por causas independientes de la voluntad de los hombres, se ha retrasado mas de lo que era de esperar la formacion y publicacion del código civil ó una ley especial de aguas. Pueden verse estas disposiciones al pie, donde las ponemos por nota (1).

§. 4.° *Aplicacion de las aguas al riego.*

No es ni puede ser nuestro intento elogiar y ponderar la importancia de los riegos, su influencia en los progresos de la riqueza agrícola y la necesidad de promover y protejer por este medio los intereses reales y positivos de la sociedad.

En España la legislacion y la administracion presentan respecto á este punto un vacío inmenso, estando todavía por resolver las cuestiones mas importantes y careciendo como carecemos de leyes, instrucciones y reglamentos que, fijando las reglas de justicia y de buen gobierno que deben adoptarse para que el uso de las aguas aplicadas á fecundar las tierras, sea el mas útil, regular, justo y económico, se logre el fin por que suspiran todos los españoles que conocen el prodigioso valor de sus aplicaciones.

Lo que mas duele al fijar la vista en este asunto es la desigualdad y falta de plan con que respecto á él se ha caminado; la notable diferencia de resultados en poblacion, riqueza y poder de las comarcas que han conseguido el incalculable beneficio de los riegos, comparados con las que de ellos han estado privadas; y en una palabra la certeza de que la nacion toda hubiera llegado á la mayor altura que puede concebirse, si universalmente y con perseverancia se hubieran consagrado á este objeto los esfuerzos del legislador y del hombre de gobierno, combinados con el cálculo y los trabajos de los individuos.

Una prueba irrefragable de lo que acabamos de decir nos presentan por una parte las provincias de Cataluña, Valencia, Murcia, Granada y Sevilla, que desde muy antiguo debieron al riego de sus tierras una feracidad y abundancia que asombra, y por otra muchos y vastos territorios que por haber carecido de este beneficio, ofrecen la imágen de la miseria, de la esterilidad y del mas pasmoso abandono: nos la presentan tambien las mismas provincias en cuyo seno se encuentran al lado de los terrenos mas bellos y productivos, otros yermos, áridos y empobrecidos, habiendo algunos, como los llanos de Gerona, en que la mala administracion de las aguas hace que, mientras algunas cortas porciones rebosan, otras

(1) CAPITULO II.

De la servidumbre de acueducto ó paso de las aguas.

Art. 6.° El propietario que teniendo aguas de que pueda disponer, quiera aplicarlas al riego de terrenos que le pertenezcan, pero que no se hallen contiguos á ellas; el que intente dar paso á las aguas sobrantes despues de haberlas aplicado á los riegos, y el que poseyendo un terreno inundado, tenga necesidad para desecarlo de dar salida á las aguas, podrá reclamar la servidumbre de acueducto, ya por acequia descubierta, ya por cañería cerrada al través de los predios agenos, intermedios ó inferiores. Si los dueños de estos la resistieren, podrá el reclamante acudir al gobierno solicitando el permiso, y el gobierno, segun lo exija el interés colectivo de la agricultura, conciliado con el respeto á la propiedad, lo concederá ó negará prévio espediente instruido por el gefe político en la forma que prevengan los reglamentos, con audiencia del dueño ó dueños del terreno y del ayuntamiento respectivo.

No podrá concederse el permiso para establecer dicha servidumbre en los edificios, jardines, huertos y terrenos cercados unidos á las habitaciones, que al tiempo de hacerse la solicitud se hallasen destinados á otros usos.

Art. 7.° En la servidumbre forzosa de acueducto la construccion y reparacion de las obras son de cargo exclusivo del predio dominante.

Art. 8.° Al establecimiento de la servidumbre de acueducto precederá necesariamente el pago al dueño del predio sirviente del valor en que se estimen los daños y el perjuicio permanente que ha de ocasionarle la misma servidumbre con mas el 5 por 100. En defecto de avenencia de las partes sobre el importe de la indemnizacion se fijará en la forma y ante los tribunales que para el caso de enagenacion forzosa determina la ley de 17 de julio de 1836.

Art. 9.° La indemnizacion de los daños y perjuicios que se causen temporalmente con motivo de las obras necesarias para el establecimiento ó conservacion de la servidumbre de acueducto, se fijará en caso de no avenirse las partes en la forma y ante los tribunales designados en el artículo anterior. En esta indemnizacion no tendrá lugar el aumento de 5 por 100 sobre el importe de los daños y perjuicios.

al mismo ó mas bajo nivel ven desaparecer las aguas que con tanto fruto podrian en ellas utilizarse.

En rigor se puede asegurar que no todo el daño ha venido de la legislacion: hay otras causas de esta variedad tan prodigiosa que no nos incumbe examinar ahora. Pero respecto á la primera, basta echar una ojeada sobre sus disposiciones para venir en conocimiento de que si se encuentran en ella muchos vacíos, no fué jamas desatendido este ramo interesante de produccion y fomento. A pesar del estado propiamente estacionario en que la monarquía wisogoda quedó despues de la conquista respecto á los derechos y aprovechamiento de las aguas, no los abandonó del todo. La ley 31, tit. 4, lib. 8 del Fuero Juzgo nos suministra una prueba de esta verdad. *Muchos de logares en que an mengua de agua de pluvia son tales, que si el agua de los rios y desfallece, los omnes de la tierra se desesperan de aver mieses: é por ende en las tierras ó corren los rios establecemos, que si algun omne furtar el agua, ó la face correr por enganno por otro logar que non suele, por cada cuatro horas del dia que la ficiere correr á iubre, peche un sueldo E si el agua es pequenna, por quatro horas del dia peche la tercia parte de un sueldo, é por quanto tiempo corrió el agua por otros logares, por otro tanto tiempo sea entregada á aquel que la devia haver. E si el siervo lo face por su grado, si el agua es grande, reciba C. azotes, é si el agua es pequenna reciba L. azotes.*

El contesto de esta ley demuestra varias cosas. Primera, el aprecio que se hacía ya de las aguas para el riego de las tierras, especialmente en los paises en que eran escasas las lluvias. Segundo, que los riegos estaban sujetos á un órden regular y ordenado, creando derechos cuya perturbacion se consideraba como un delito, *por otro logar que non suele*. Tercero, que estaban igualmente protegidos los grandes y pequeños riegos y los derechos de los particulares que empleaban en ellos las aguas. Cuarto, que la desviacion del agua de su curso merecia y acarreaba una pena. Los ilustrados editores de LOS CODIGOS ESPAÑOLES *concordados y anotados*, dicen hablando de esta ley lo siguiente: *Prueba ademas esta ley, que en aquella sazon eran conocidos y comunes los riegos y que en ellos se libraba la esperanza de las cosechas.*

Esta es la única luz que nos suministra el Código wisigodo en materia de riegos. Poco es tambien lo que arrojan de sí los monumentos de la legislacion foral, y aun las mismas leyes de Partida. Esto consiste sin duda, en que las costumbres locales eran las que constituian en general las reglas á que estaban sujetos los riegos de las heredades, y en que los casos no previstos por las leyes y ordenanzas se resolverian probablemente por principios de justicia y de derecho comun. Sin embargo, en este gran vacío de la legislacion sobre un punto que tanto importa organizar y someter á principios constantes y uniformes, fundados en la razon y en la justicia natural, todavía se registran alguna que otra como en prueba de que era considerado este ramo con la atencion que merecia. Puede tomarse por ejemplo la ley 3, tit. 4, lib. 4 del Fuero Viejo de Castilla donde se dice: *Esto es fuero de Castiella: Que si algund ome aduce alguna agua para regar sua guerta ó otro eredamiento nuevamente é el agua desque ouier servido á aquella eredat va pasando á otro logar, faciendo madre, si aquel cuya es la eredaten que entra faciendo madre, dijier que gelo non quier consentir, cá non ovo uso nin costumbre de ir por aquel logar; si se avinieren amos en partir el riego, ó por otra avenencia alguna, puede ser, é non de otra guisa. Mas si la consentieren pasada por aquel logar de año, é dia, é mas tiempo, seyendo en la tierra, é en el logar entrando é saliendo, é non querellando, este detenimiento vale en razon de agua. Mas si estos primeros erederos la consintieren pasar por aquella eredat, é pasa despues por algund camino usado, é los erederos que son despues de esto quiérenlo contrallar, pues que los primeros lo consintieron, ansi como es sobredicho, los que son dende adelante non lo pueden defender.*

La ley 449 del Fuero de Sepúlveda merece tambien citarse. *Si alguno* (decia) *regare*

huerto, ó lino, ó cannamo ó otro fructo de la tierra, si despues que la oviere tenida, non la levare al logar onde la aduxo el damno y fi ciere, pechelo doblado con diez maravedis en coto, si vencido fuere; si non, jure con dos vecinos, é sea creido. Lo merece igualmente la 150 del mismo Fuero que dice: *Qui agua tomare en vez agena, ó la tayare ó ficiere fuerza sobrella, ó la defendiere á tuerto peche dos maravedis si vencido fuere: si non, jure con dos vecinos é sea creido. Qui sobrella firiere, ó ficiere libores, peche el coto de la villa.*

En estas leyes se observa que el uso de las aguas empleadas en los riegos estaba sujeto á reglas mas ó menos conformes á los principios del derecho romano; pero encaminadas á establecer el órden y la regularidad. Supone la del Fuero Viejo de Castilla, que el uso y costumbre tenia mucho valor para determinar los derechos; que no se obligaba á los dueños de las heredades á recibir por sus tierras las aguas que salian de otras, á no ser que mediase convenio entre ellos; que el tránsito de las aguas por un terreno y por término de año y dia sin resistencia del propietario de ellas estando presente, cortaba toda accion á dicho propietario para oponerse; y que una vez consentido el paso por los primeros dueños, no podian los restantes contrarrestar ó contradecir el paso por las suyas.

La primera de las dos leyes citadas del fuero de Sepúlveda impone la obligacion á los regantes de volver el agua al punto de donde la tomaron, y si por dejar de cumplirla se ocasionare algun daño, se le condena al pago del duplo con *diez maravedis en coto*: lo que prueba la regularidad de que antes hemos hablado y el cuidado que se ponia en evitar los daños y perjuicios que pudiera producir el abandono, el olvido ó la infraccion de las reglas por que se gobernaba la aplicacion de las aguas al riego.

La segunda reprueba el acto de tomar el agua cuando corresponde á otra persona, quitándole la vez, y el de cortarla y de ejercer fuerza sobre la misma, y le señala una pena, la de dos maravedis, cuya pena es mayor si para ello se vale de la fuerza, causando heridas, debiendo en tal caso pechar el *coto de la villa*.

Para que se comprenda mejor la aplicacion de estas leyes al ramo especial de riegos, debemos fijar con precision cuál es el objeto que segun nuestro plan se comprende en el epígrafe del párrafo que nos ocupa. Supuesta ya la resolucion de las principales cuestiones de dominio público y privado y de servidumbres, la materia de riegos debe abrazar los puntos todos que tengan relacion con el mejor aprovechamiento de las aguas; pero de manera que quedando siempre á salvo aquellos principios, se decidan las dudas y las cuestiones particulares por razones y consideraciones que sean una emanacion de ellos. Por consiguiente debe ser objeto de la legislacion acerca de riegos, la resolucion en principios y en detalle de los derechos y su ejercicio, y la fijacion de las reglas fundamentales y variables que sean mas conformes con el fin que encierra este poderoso medio de fomento. Ninguna legislacion moderna ha descuidado esta parte tan interesante de sus miras, y tan útil al bienestar de la especie humana: en todas ellas se ha previsto esta necesidad, y se han dictado muchas é importantes disposiciones que, dando regularidad al ramo de riegos, eviten las usurpaciones y las injusticias de los particulares, y la arbitrariedad muchas veces é involuntoriamente nociva de los gobiernos. En España no ha sucedido así todavía por desgracia, no obstante los buenos deseos que han animado á nuestros gobiernos y las buenas doctrinas que han cundido y héchose familiares entre nuestros hombres de Estado. Indicar lo que se ha hecho hasta ahora, servirá para que se conozca lo que queda por hacer; y reunir en un cuadro estos dos aspectos de la cuestion, es lo que propiamente nos hemos propuesto en este párrafo.

Fuera de lo poco que las leyes, así antiguas como modernas, han dicho acerca de las reglas que deben conducir á que el empleo de las aguas en los riegos sea mas útil, lucrativo y justo, se encuentran sin embargo en España monumentos respetables de la

Lorenzo Arrazola

inteligencia de nuestros mayores, de su celo por el bien público y de la especial atencion que en determinadas comarcas se prestó, como ya hemos dicho, á este ramo de la industria agrícola. Pero suplir el vacío de la legislacion con ordenanzas y reglamentos particulares, podrá haber sido y fué en efecto, un buen medio ausiliar, pero no el mas seguro y propio para que el fomento sea general y se aumenten con igualdad y proporcion en todas las comarcas, las fuentes mas fecundas de bienestar y de riqueza.

Cualquiera que conozca la historia sabe la grande influencia que la dominacion de los moros ejerció en el arreglo, distribucion y mejor aprovechamiento de las aguas, singularmente en determinadas provincias y territorios donde todavía se continúan los riegos bajo el imperio de sus sábias disposiciones. «Herederos los moros de los caldeos, egipcios y persas, como dice MONSIEUR JAUBERT DE PASSA, habian adquirido en el oriente los conocimientos prácticos de que hicieron la mas feliz aplicacion á las regiones de España. La agricultura *nabathea* fundada sobre la observacion tuvo escuelas en Granada, contribuyendo grandemente á mejorar la suerte de los pueblos y á crear riquezas desconocidas sobre un suelo que los romanos habian sin embargo tambien cultivado.» Este mismo autor, que como viajero estudió nuestras costumbres y nuestras leyes, hace la debida conmemoracion de ellas en el ramo especial de que vamos tratando (1); y tuvo la curiosidad laudable de reunir y recopilar las ordenanzas y reglamentos para el riego de las provincias de Cataluña y Valencia, entrando en innumerables detalles y noticias esquisitas relativas á la historia de nuestros riegos, de que con gusto nos ocuparíamos si este fuese nuestro propósito. Nótase sin embargo en este conjunto, que tanto puede servir á la causa de las nuevas ideas legislativas y administrativas, bastante confusion y no pequeñas contradicciones en la aplicacion de los principios; bien que por todas partes brilla el celo de los monarcas, el amor mas desinteresado de la justicia, y un instinto escelente para la decision de los innumerables casos y cuestiones que lo complicado de la materia presentaba.

Nuestro actual objeto no nos permite que nos hagamos cargo mas que de las disposiciones cuya autoridad y generalidad les dá el carácter de reglas comunes; y por lo tanto volvemos la vista desde estas felices comarcas y desde la esterilidad de los antiguos códigos á épocas mas recientes.

En verdad que son pocas las disposiciones de que podemos hacer mencion y que tengan el carácter general que conviene, porque el capítulo tercero de la instruccion de corregidores anteriormente citado, no pasa de ser una recomendacion eficaz del monarca á favor de las empresas de riego; y las varias concesiones para la construccion de canales, en que son notables las relativas al canal imperial de Aragon y real de Tauste, á la acequia de la Vega de Colmenar y de Jarama, y á la de Alcira, propia del real patrimonio; y recientemente á otras en que sobresale la concerniente al canal de Tamarite de fecha 25 de abril de 1834, presentan un cúmulo de condiciones sin ilacion entre sí, como hijas de circunstancias particulares, y de las especiales influencias que en cada caso se ejercian para decidirlas y sancionarlas, haciendo abstraccion de leyes que no existian y de doctrinas que, ó no se comprendian, ó se profesaban con cierto temor y poca espansion y confianza, de manera que solo pueden servir estos antecedentes como datos, aunque inconexos é imperfectos, siempre importantes para una buena y ordenada legislacion. Entre ellas sin embargo, la cédula de concesion del canal de Tamarite, merece una atencion y estudio especial, por el conjunto de escelentes disposiciones que contiene, si bien por causas que en parte nos son bien conocidas, ha dejado de realizarse esta importantísima obra.

En el reinado del padre de nuestra augusta reina se espidieron varios decretos y reales órdenes para el fomento de la ri-

(1) *Voyage en Espagne dans les années 1816, 1817 1818, 1819, par Mr. Jaubert de Passa.*

queza de España, en las que resaltan los mejores deseos, y algunas ideas tal cual lucidas y generosas; pero en que no se ve un plan, no se columbra un principio general ni se descubre la mira de resolver las verdaderas cuestiones que pueden resucitar este ramo de la postracion y de la oscuridad en que se encuentra. Tal es, por ejemplo, la real órden de 19 de mayo de 1816, en que se recuerdan los esfuerzos hechos en varias épocas para el fomento de los riegos y aumento consiguiente de la riqueza agrícola, y en que prometió S. M. á los ayuntamientos, cabildos eclesiásticos y sugetos particulares, nacionales y estranjeros, que acometiesen empresas de esta clase, el goce de las concesiones hechas por diferentes romanos pontífices, que consistian en la exencion de los diezmos que se aumentasen con los nuevos riegos que se estableciereu; y tal es igualmente el real decreto de 31 de agosto de 1819, en que se repite la misma concesion con leves alteraciones.

Salvas algunas disposiciones aisladas que nada tienen de sólidas y fundamentales, ni menos la circunstancia de ser hijas de un plan formado sobre buenas máximas de derecho y administracion, nada se encuentra en materia de riegos que merezca especial mencion, hasta la real órden de 14 de marzo de 1846, en que se fijaron las reglas á que debian someterse las concesiones para esta clase de obras, de las cuales nos ocupamos en el párrafo séptimo de esta seccion.

En 4 de abril del corriente año se ha dignado S. M. espedir un real decreto por el ministerio de Comercio, Instruccion y Obras públicas, en que se hace la concesion definitiva á favor de las personas que en el mismo se citan, para abrir por su cuenta un canal de riego en la ribera derecha del rio Llobregat, desde las inmediaciones del puente de Molins de Rey hasta la ribera Roja.

En dicho documento son notables algunas disposiciones que prueban el deseo de regularizar esta clase de obras y el de adoptar las buenas máximas y doctrinas que tantos y tan felices resultados han proporcionado á otros pueblos. Una de ellas es la contenida en la condicion quinta, por la cual se dispone, que con objeto de no dificultar para en adelante otras concesiones, solo podrá la empresa tomar del rio para regar hasta *seis mil mojadas* de tierra, la cantidad de ciento treinta y ocho pies cúbicos de agua por segundo, que segun los cálculos de los ingenieros resultan necesarios al efecto, sin que se admita reclamacion de aumento por pérdidas causadas por evaporacion ó filtraciones, ni por otro motivo alguno, porque ya han sido computadas en aquel cálculo; que para componerlos se tendrán en cuenta las aguas que por cualquiera concepto se encuentren en el tránsito del canal, á fin de rebajar su importe de los referidos ciento treinta y ocho pies cúbicos por segundo en que consiste la concesion.

En la 6.ª se dice, que los riegos que se establezcan con la cantidad de agua de la concesion, no podrán esceder de *seis mil mojadas* de tierra, pudiendo ser objeto de otra concesion la estension del riego á otros terrenos.

En la 10 se declara que la adquisicion de los riegos será voluntaria por parte de los dueños de las tierras; pero una vez convenidos con la empresa, y salvo lo que hubieren pactado, no podrán separarse del concierto, sino pasados tres años.

Por la 11 la distribucion de las aguas se hará en justa proporcion á los terrenos que tengan derecho al riego, sin que por ningun título ni pretesto pueda darse preferencia á unos sobre otros, aun cuando el propietario sea interesado en la empresa. Los regantes de cada empresa se constituirán en sindicato, con arreglo á las bases y reglamento aprobado para estos cuerpos.

Uno de los puntos mas importantes y mas dignos de tenerse en consideracion, es el contenido en la condicion 12, en que se establece que en tanto que para los canales de riego se fija una unidad de medida por el sistema de módulos, en virtud de la cual, y fijándose un precio á la referida unidad, paguen los regantes la que tomen, satisfa-

rán estos un cánon por *mojada* de tierra, en virtud del cual recibirán toda el agua que necesiten, segun la clase de cultivo á que dediquen sus tierras: que para determinar este riego se dividirán los terrenos regables en cuatro clases, debiendo satisfacer las de primera calidad un cánon máximo de 100 reales, 80 los de segunda, 40 los de tercera y 30 los de cuarta, debiendo hacerse la calificacion por concierto entre la empresa y los regantes, y en caso de no avenimiento, por el gefe político oyendo al consejo provincial, prévia audiencia de las partes, y con informe de la junta de agricultura en el primero, es decir, en el de avenimiento será convencional el precio dentro de los límites espresados para cada calidad de terreno.

En la condicion 13, despues de dar por supuesto que las aguas de los rios son públicas y no susceptibles de propiedad privada sino en cuanto al uso, que este por lo que respecta á los riegos y aplicaciones industriales corresponde á los riberiegos, siendo en aquel concepto una servidumbre natural de las tierras; teniendo finalmente en consideracion y que el Estado es quien cede gratuitamente á los que construyen el CANAL DE ISABEL II y en virtud de este título el agua para que concedan los riegos, como el mismo podria verificarlo declara:

1.° *El derecho de dar agua para los riegos, no se puede dividir de la propiedad del canal, ni por tanto enagenarse ambos separadamente.*

2.° *Tampoco puede adquirirse el agua con separacion de las tierras trasmitiéndose siempre con esta el derecho á los riegos.*

3.° *Es irredimible el cánon de los riegos, ya por los motivos espuestos, ya con el objeto de que los propietarios del canal ofrezcan á los regantes la suficiente garantía.*

En la condicion 18 promete S. M. que el gobierno presentará á las Córtes un proyecto de ley solicitando para los capitales invertidos en el CANAL DE ISABEL II, y para los productos de su regadío la exencion de toda contribucion, pidiéndose ademas que el pago de contribuciones por las tierras que con aquel se rieguen, en los diez años que sigan á la conclusion de las obras, sea el mismo que si se cultivasen de secano.

En efecto, el ministro de Comercio, Instruccion y Obras públicas presentó á las Córtes; y en primer lugar al Senado con fecha 22 de abril, un proyecto de ley para la exencion del aumento de contribuciones por 10 años, que resulte de las obras de riego, no solo á favor de los concesionarios del CANAL DE ISABEL II, sino tambien de todos los que las emprendan de igual clase, segun hemos visto ya en el párrafo en que hablamos de la servidumbre de acueducto, y en los términos que esplicamos en el párrafo séptimo.

Esto es todo cuanto dá de sí el exámen de nuestra legislacion sobre riegos; y á riesgo de pasar por descontentadizos no podemos omitir que todavía estamos á mucha distancia del fin á que debemos aspirar constantemente. El gobierno en la concesion del canal de Llobergat, y en el proyecto de ley de 22 de abril ha resuelto ciertamente algunas cuestiones de interés y de derecho público y privado; pero todavía quedan muchas por decidir, y es lo peor que no se ha emprendido la obra verdaderamente útil, reclamada por el estado de la legislacion y por las necesidades perentorias de nuestra agricultura, de un proyecto de ley sobre riegos que comprenda las muchas disposiciones que son propias y peculiares de este importante ramo.

Para convencerse de ello recordaremos lo que sucedió en Francia con motivo del proyecto de ley presentado por M. d' Angeville en 22 de abril de 1843 sobre riegos, el cual se publicó como ley en 29 de abril de 1845. Las Cámaras emplearon el largo período de 2 años para su exámen y definitiva aprobacion, y eso que la mayor parte de las cuestiones principales se hallaban ya resueltas en el Código civil, obra de que todavía nosotros carecemos. Con relacion á nuestro objeto repetiremos lo que decia monsieur Dalloz, encargado de dar cuenta del dictámen de la comision en la Cámara de los diputados.

Una ley general y completa sobre riegos, seria una grande obra y exijiria un conjunto de disposiciones que formarian un verdadero código y un código bastante estenso. Deberia en efecto abrazar á un tiempo los grandes canales de riego derivados de los rios dependientes del dominio público, las derivaciones ordinarias de los canales de agua, los riegos producidos con ayuda de las aguas privadas procedentes de los manantiales, de los estanques, de las aguas de lluvia y nieve recogidas en sus depósitos, y en fin, por medio de las aguas subterráneas estraidas por los pozos artesianos. Para los grandes canales emprendidos por el Estado ó concedidos á empresas particulares, la ley deberia organizar un sistema de repartimiento de aguas arreglando las condiciones bajo de las cuales deberian entregarse á la agricultura: con relacion á las corrientes ordinarias de agua, deberia resolver un gran problema, el de saber si estas corrientes deben pertenecer esclusivamente á los riberiegos inmediatamente contiguos, ó aprovechar tambien, como el buen sentido lo aconseja, á toda propiedad que no siendo riberiega fuese susceptible de riego por su nivel. Esta ley general deberia conciliar, finalmente, el interés de los propietarios ó dueños de praderas con el de los propietarios de molinos, batanes ú otras fábricas que necesitan de agua para moverse, todo con objeto de hacer florecer la agricultura sin perjudicar á la industria. La formacion de semejante ley exije indudablemente un inmenso trabajo, y si á tanto se hubiera estendido la proposicion de M. d' Angeville, la comision que se ocupó de ella no habria tenido para examinarla el tiempo suficiente.

Afortunadamente este proyecto es mucho menos estenso, y aunque en los análisis y pormenores llenos de ciencia y de intereses á que ha descendido su respetable autor, ha tocado casi todos los particulares concernientes al asunto, es cierto sin embargo, que solo ha sometido á la deliberacion de la Cámara una parte de la vasta é interesante materia de los regadíos. De modo que esta proposicion prescinde de los grandes canales de derivacion emprendidos por el Estado y por especiales asociaciones ó compañías en los grandes y pequeños rios, del régimen y distribucion de estas aguas y de todas las cuestiones relativas á la propiedad, al uso y á la division de las corrientes ordinarias. La proposicion no tiene otro objeto que reclamar para las aguas naturales ó artificiales de que un propietario tiene derecho á disponer, el derecho tambien de dirigir estas aguas sobre su propiedad, atravesando las heredades intermedias que la separan de ella.

«Encerrada la proposicion en estos límites, no por eso pierde nada de su importancia, porque parece corresponder á una necesidad real y positiva (1).»

La descripcion que precede acerca de los diversos puntos que debe comprender una ley especial de riegos, pone de manifiesto cuáles y cuántas son las cuestiones que están por resolver en España, y respecto á las que tanto el gobierno como los tribunales han de verse en el compromiso de decidir, ya por aproximaciones ó deducciones mas ó menos exactas de otras leyes, ya por las doctrinas que se conocen en la materia, aunque siempre con el temor de que en su aplicacion se cometan inexactitudes y arbitrariedades.

En la concesion del CANAL DE ISABEL II se han dictado algunas condiciones que son una prueba de que se ha entrado en el buen camino.

La 5.ª, anteriormente estractada, demuestra de que el gobierno ha comprendido que no pueden, que no deben hacerse concesiones ilimitadas y arbitrarias; que debe haber un límite que no sea permitido traspasar á los concesionarios.

No hay cosa mas justa y conveniente. Para que se hagan con mas acierto las concesiones se debe estudiar y fijar el volúmen de agua que en general necesitan las tierras para el riego de las producciones comunes; el que reclaman las tierras poco abundantes de lluvias y vice-versa; el que requieren ciertas producciones que solo pueden obtenerse á beneficio de mucha cantidad de agua, y la poca que basta respecto á otras para obtener buenas cosechas; la mayor ó menor

(1) *Traité des cours d'Eau, par Benit Rats* pág. 126.

distancia que el agua tiene que recorrer y las pérdidas probables que en el tránsito tienen que sufrir, así por la evaporacion, como por los derrames é infiltraciones; la diferencia de caudal de aguas que llevan las corrientes en diversos puntos, para tener un conocimiento exacto de las que pueden aprovecharse en determinadas comarcas, sin perjuicio del riego ya establecido en otras mas distantes; la suma de fanegas de tierra que en una época dada reciben el beneficio del riego de un rio ó de otra corriente, la cantidad aproximada que todas ellas necesitan, la que por un término medio alimenta la corriente, y la que puede considerarse como sobrante y disponible para ensanchar los aprovechamientos de la misma; y en fin, debe adoptarse un módulo exacto, comun y fijo que sirva de unidad en todas sus operaciones, de base á las aplicaciones científicas y de guia á las resoluciones gubernativas.

Haciéndolo así, como sucederá un dia, supuesto que esta es la tendencia de las ideas y de los actos de la administracion y la de cuantas personas son competentes y desean el fomento de nuestra agricultura, se logrará que se estirpen de raiz hábitos añejos, preocupaciones y abusos que son tan notorios como lamentables en la aplicacion actual de las aguas á los riegos, los cuales han opuesto una obstinada resistencia á los proyectos mas saludables y beneficiosos.

Varias son las pretensiones tan justas como ventajosas que se han promovido con el designio de obtener permiso para derivar de rios caudalosos algunas porciones de agua, que de seguro no hacen falta á los regantes posteriores para el surtido de sus tierras, y que podrian servir para fecundar campos en la actualidad yermos y estériles. ¿Y qué ha sucedido? Que solo se ha oido la voz del interés, que se ha entrado en competencias miserables, que se han inutilizado los mejores pensamientos y que por consecuencia de todo, vayan á sumirse en los mares grandes porciones de agua que, mejor distribuidas, hubieran producido una masa proporcional de riqueza.

El resultado es que las aguas no riegan todo lo que deben, que mientras unas comarcas la gastan con abundancia, y tal vez con esceso, otras estan sedientas y necesitadas, y que por resultas de este abandono y mala organizacion entran en el mar sin haberse utilizado porciones considerables de esta rica y preciosa sustancia, cuando, como decia el célebre agrónomo inglés William Thatam, autor de un célebre tratado de riegos, *ni una sola gota de agua deberia entrar en el mar, sin haber fertilizado una parte del suelo.* A esto tiende la condicion contenida en la concesion del canal de Llobregat, espresada en las bases 5.ª y 6.ª y esto se conseguirá sin duda cuando estas ideas se erijan en sistema y tengan el carácter de leyes generales, con todas las demas que son subsidiarias y podrán contribuir á que las operaciones se realicen con exactitud y justicia.

Otra de las bases espresadas en el real decreto de que vamos hablando tiene por objeto determinar la preferencia que deben tener los riegos al lado de las obras industriales á que dá impulso la fuerza motriz de las aguas, en los saltos que forma la posicion particular de las mismas. Conviene en efecto que así se haga, y se evitarán grandes abusos y pérdidas considerables, cuando para esta eleccion haya determinado la ley las reglas que deberán regir para que ambas industrias se ausilien y estén debidamente favorecidas, tomando siempre por base la mayor utilidad respectiva, habida consideracion á las necesidades á que una administracion prudente no puede menos de aplicar su celo, su espíritu conciliador y su proteccion tutelar y fecunda.

No nos detenemos á esplanar las demas condiciones ya estractadas de la concesion á que nos referimos, porque ellas se justifican por sí solas y son tan claras y convincentes que no lo necesitan.

Objeto de la ley deberá ser igualmente establecer con precision los derechos de los dueños de las tierras fronterizas de los rios y otras corrientes, para emplear las aguas de estos en los riegos de sus fundos. Deter-

minan la estension de los derechos de los regantes antiguos; el órden que debe llevarse en la distribucion de las aguas, y las reglas proporcionales de justicia que podrán servir para cortar disputas y litigios y evitar que por el influjo de resoluciones generales é inmeditadas, se pierdan grandes porciones de esta preciosa sustancia. Al llegar aquí no podemos dejar de mencionar la real órden de abril de 1834 en que sin ocuparnos del caso particular á que se referia, se estableció el derecho de los regantes antiguos inferiores sobre el de los regantes superiores que de nuevo empleaban las aguas en sus tierras; pero de una manera absoluta, abstracta y en cierta manera violenta que no cuadra con la reputacion del ministro que la aconsejó á S. M. Nadie puede negar este principio: hay mas: fuera de la justicia, una consideracion de utilidad general, aconsejaba que no se desatendiesen intereses creados de muy antiguo y dignos de la proteccion de todos los gobiernos. Pero el ministro que esto hizo debió procurar el conocimiento mas exacto del caudal de aguas del Segura en todas las estaciones; de los embalses y filtraciones que ocasiona el mal régimen de riegos; de la que los antiguos necesitaban exactamente, comparado el caudal de aguas con la cantidad de fanegas de tierra que de ellas disfrutaban; de la que pueden emplear los nuevos regantes superiores, sin menoscabo de los inferiores; de la parte que sobra y vuelve al cauce ordinario del rio, cuando se ha invertido una porcion determinada en regar arriba tierras mas ó menos altas, comparadas con el nivel propio de la superficie de dicho rio, y despues de tener todos estos conocimientos haber obrado como administrador, previsor y cauto. Lo contrario fué únicamente repetir y declarar un principio general que nadie puede poner en duda, y cambiar de una plumada y sin la debida preparacion el sistema antiguo, que por costumbre inveterada autorizaba estas obras y sus aplicaciones: sistema que no fué sustituido ni reemplazado por otro, bueno ni malo.

Porque á la verdad, y antes de hacer aplicacion á casos particulares, conviene en nuestro actual estado, es decir, en un estado en que las costumbres muchas veces locales han dictado la regla á los jueces y tribunales para decidir las cuestiones que se han agitado entre los particulares, y cuando todavía el poder público no ha emprendido ni menos consumado la obra de fijar bases constitutivas de un buen sistema de legislacion y administracion de aguas, es fácil incurrir en error, dar márgen á que se confundan los derechos, á que las ideas de justicia y utilidad no puedan conciliarse y á que entre tanto se resuelvan algunas cuestiones por un principio, y otras por consideraciones ó principios diferentes.

¿Qué se contestará hoy por ejemplo al que preguntase si los riegos de las propiedades inferiores tienen un límite fijo, fuera del cual no pueden ensancharse, ó si por el contrario podrán estenderse á tierras que estén al mismo ó mas bajo nivel? Y en el caso supuesto de que la pregunta se conteste en favor de los propietarios de estas tierras, ¿quiénes serán preferidos, los dueños superiores que pretendan hacer de riego tierras que antes no eran, ó los que tengan las suyas lindando con las de los regantes inferiores que tambien habian sido siempre de secano?

Para nosotros es indudable, fundados en los principios ya establecidos y en el derecho preferente de los propietarios riberiegos, que por reglas de justicia y tambien de utilidad, tienen estos el de ser preferidos en el uso de las aguas; que los riegos antiguos de las propiedades inferiores no deben ni conviene que se estiendan á otras tierras que estén al mismo nivel de las regadas; porque de otra manera se perturbaria todo el órden de la naturaleza y se desconocerian las consideraciones de justicia y conveniencia que han servido de fundamento á la legislacion.

Mas indudable es que en caso de que el caudal de aguas permita que se dé mayor estension á los riegos antiguos deberán ser preferidos siempre los terratenientes riberiegos superiores, lo cual no necesita demostracion.

Aun queda otra cuestion que la ley debe

resolver esplícita y claramente; las aguas pueden ser tan abundantes, ó puede ser tal el resultado que arroje de sí la medicion de las tierras que actualmente riegan y la de las aguas de los rios que sirven para ello, que no haya peligro ninguno en que se dé mayor latitud á los riegos antiguos. En tal caso, y suponiendo que los regantes riberiegos no necesiten de las aguas sobrantes ¿quiénes serán preferidos, los dueños limítrofes de las tierras que corresponden á los regantes superiores, ó los limítrofes de los regantes inferiores? Esta cuestion ya indicada por M. Dalloz en su informe, antes estractado, á la ley propuesta por M. d' Anjeville, y respecto á la cual manifiesta que el buen sentido aconseja que los dueños de tierras contiguas á las de los riberiegos, deben servirse de las aguas que estos no necesiten, se resuelve tambien por sí misma con relacion á la preferencia que deben tener los limítrofes de los regantes superiores sobre los limítrofes de los inferiores. En este punto la naturaleza sirve de fundamento á la razon, y sobre ambas debe igualmente estribar la ley al resolver semejantes cuestiones, allanando muchas dificultades que el estado precario é indeciso de la legislacion actual ha dejado pendientes.

Se ofrecen todavía varias otras cuestiones que no conviene queden sin decidir, á saber: el que por virtud de las consideraciones que preceden, tiene derecho á usar del agua para el riego de sus tierras, ¿podrá sin darles esta aplicacion, venderlas, donarlas ó trasmitirlas por otro título cualquiera? Nosotros creemos que no: esto mismo es lo que ha opinado el gobierno al hacer la concesion del canal de Llobregat, cuando ha establecido por condicion que no puede adquirirse el agua con separacion de la tierra, trasmitiéndose siempre con esta el derecho á los riegos.

Por último, falta tambien determinar y precisar bien para los casos eventuales de diminucion notable de aguas, quiénes deberán ser preferidos en el aprovechamiento de lo que quede. Cuestion inmensa que no dejará de ocurrir en España muchas veces por la desigualdad con que la naturaleza nos brinda con sus aguas llovedizas, y por la influencia que esto ejerce en la diminucion de las corrientes.

Larga seria nuestra tarea si hubiéramos de hacernos cargo y resolver todos los puntos y cuestiones que pululan en esta materia. Basta haber indicado algunas para que se comprenda la necesidad y urgencia que reclaman una ley de riegos en que, habida consideracion á tantos y tan complicados antecedentes, se establezcan las reglas principales de derecho y las mas útiles y acertadas de aplicacion y aprovechamiento.

§. 5.º *Aplicacion de las aguas á la maquinaria.*

La aplicacion de las aguas al movimiento de la maquinaria, merece tambien la atencion de los legisladores y de los gobiernos. La fuerza motriz que ejerce en su descenso es uno de los agentes mas poderosos de la riqueza, si se aplica á dar nuevas formas á los objetos que salen de las manos de la naturaleza. La desigualdad é irregularidad de los terrenos ha proporcionado á España la posesion de innumerables saltos de agua de que carecen otros pueblos. La pendiente natural de los rios en su curso facilita ademas la adquisicion de otros existiendo á determinadas distancias la diferencia de elevacion que los constituye. Por último las presas y paradas hechas en los rios suministran un medio sencillo de levantar las aguas, creando así la fuerza de accion de las mismas para dar impulso á toda clase de artefactos.

En la legislacion patria vemos protejida desde tiempos muy remotos esta clase de fuerzas industriales de la manera imperfecta con que se decidieron otras cuestiones de primer órden, y con que las leyes podian ocuparse de un ramo tan poco desarrollado. La ley 30, tit. 4, lib. 8 del Fuero Juzgo sujeta á todo el que quebrante molinos á rehacer el daño causado en el término de treinta dias y á la pena de veinte sueldos.

En el Fuero Viejo de Castilla se registran

seis leyes, que son la 2, 3, 4, 5, 6 y 7 del tít. 6, lib. 4, relativas á esta materia, cuya lectura demuestra la especial atencion y proteccion que se dispensó en dicho código á estos artefactos. Un breve estracto de ellas bastará para reconocerlo.

Por la 2.ª y 3.ª de dichas leyes se dispuso la manera de hacer los arrendamientos de los molinos poseidos por muchos dueños ó por uno solo. La 4.ª prescribe la obligacion que tienen todos los condueños de contribuir á la reconstruccion de los molinos destruidos y el medio de reintegro que se concede al que hiciere los gastos de alguno ó algunos de los condueños.

Por la 5.ª si el dueño de un molino arruinado quisiere reedificarlo podrá tener cortada el agua á los otros molinos por doce dias sin pagar cosa alguna á sus dueños. Si alguno quisiere hacerlo de nuevo en su heredad, podrá ejecutarlo siempre que no cause daño á los molinos y heredades agenas. Y si por esta heredad ó por entre dos heredades contiguas pasare una acequia y los dueños de ambas quisieren hacer molinos de nuevo podrán ejecutarlos siempre que sea en su propia heredad y sin causar daño á otros ya establecidos, por mas que los dueños de otros molinos construidos arriba ó abajo se opongan alegando que ellos habian limpiado el cauce desde los nuevos molinos hasta los suyos.

Por la 6.ª se mandó que ninguno hiciese presa ni fortaleza en heredad alguna, de que pudiera seguirse daño á otros molinos antiguos ú heredades, bajo la pena de pagar cien sueldos al rey, el daño doble al dueño perjudicado y de deshacer á su costa la obra nueva.

Por la 7.ª el que preciare la presa de molino ú otra cualquiera que tenga un codo en su picadura ó atravesare todo el cauce, pague todo el daño causado al dueño del molino, etc.

Tres leyes se encuentran tambien en el Fuero de Sepúlveda que creemos oportuno trasladar literalmente.

La ley 170 dice así: *otro sí, molino que alguno ficiere en su heredat, haya la carrera en ancho tres pasadas, é aderredor nuef pasadas; é sino non vala.*

La ley 171 dice, *si alguno ficiere molino en medio del rio fágalo sin calonna ninguna, é sea estable por siempre, si obiere entrada é sallida por lo suyo propio, así como sobredicho es; é sino, non vala.*

La ley 172 contiene lo siguiente: *qui ficiere molino de nuevo, guárdese que non faga trabajo al molino que fué fecho primero por cual parte se quiere ni ayuso ni á suso ni adiestro ni á siniestro; ca si el nuevo ficiere angostura ó trabajo á los viejos, non vala, mas échenlo.*

Por la ley 3, tít. 4 del Fuero Real se mandó que el que quisiere hacer molino en su heredad lo hiciese de modo que no cause daño á otro.

Esto es todo cuanto encontramos en nuestra legislacion anterior á las Partidas, concerniente al empleo de las aguas en la maquinaria, ó para decirlo mejor, en los molinos que eran las únicas que el atraso de la industria por aquellos tiempos reconocia.

En las Partidas se leen dos leyes que tienen relacion con esta materia, la una directa, que es la 18, tít. 32, part 3, y la otra indirecta, que es la 8, tít. 28, id. Por la primera se dispone que la existencia de un molino no impide la construccion de otro en las mismas aguas, siempre que se haga en heredad propia, ó en suelo que sea propio del rey, ó de algun concejo con otorgamiento de estos, y siempre que el nuevo molino no se oponga al goce libre del agua en que el anterior estaba. Por la segunda se ordena que en los rios navegables ni en sus riberas no se construya nuevamente molino que pueda impedir la navegacion, y que en caso que esto suceda debe derribarse

En unas y otras advertimos: 1.°, que era libre la facultad de edificar estos artefactos, si se construian en heredad propia, ó en aguas que atravesaban dos predios contiguos ó fronterizos sin que nadie pudiera oponerse á ello. 2.°, que el límite que á esta libre facultad se ponia era el perjuicio que pudiera resultar á los anteriormente

edificados y en posesion por consiguiente de la aplicacion de las aguas á un objeto semejante. 3.°, que tambien era un óbice á la nueva construccion la circunstancia de que esta pudiera estorbar, impedir ó dificultar el destino que se hubiese dado á las aguas de dominio público, especialmente las reservadas á la navegacion. 4.°, que cuando las tierras eran de dominio público ó de dominio del rey ó de propiedad de algun concejo, debia preceder el permiso correspondiente para emprender las nuevas construcciones. 5.°, que las presas que sirven para levantar las aguas y destinarlas al movimiento de los artefactos, se hallan en la misma categoría que los artefactos, respecto á la libre ó limitada facultad de construirlas. 6.°, que habia que sujetarse á una medida fija para la ejecucion de las acequias, entradas y salidas de los molinos. 7.°, que estaba permitida la construccion en medio del rio á los dueños fronterizos de estos, *si obiere entrada é salida por lo suyo propio.* 8.°, que la infraccion de estas leyes llevaba consigo la obligacion, no solo de reponer los daños ocasionados, mas tambien la de sufrir la pena en las mismas señaladas.

Dejando aparte las cuestiones de dominio ya ventiladas en otro lugar, es para nosotros indudable que estas bases de la antigua legislacion, con relacion al punto que nos ocupa, han sido las mas regulares y espeditas que caben en esta materia. Estas se han ido conservando al través de los siglos y creando hábitos y costumbres que han llegado y permanecen todavía entre nosotros, á pesar de la imperfeccion y falta de reglas, ó mas bien de la arbitrariedad que ha dominado en la aplicacion de los principios consignados en las leyes. Salvas algunas cortas escepciones que se desprenden de los reglamentos con que este y los demas puntos relativos al empleo de las aguas, se han regido en algunas provincias, se encuentra el gran vacío de que adolecen casi todas las instituciones antiguas, de no hallarse apoyadas en sólidos fundamentos de ejecucion, que evitando el abuso y la injusticia, facilitasen el logro de las mayores utilidades posibles en bien del Estado y de los particulares. Así han continuado las cosas hasta una época muy reciente, en que á consecuencia de los adelantos innegables que ha hecho la legislacion, de la publicacion de escelentes Códigos civiles en otras naciones, de la nueva luz que la ciencia de la administracion ha derramado sobre las sociedades modernas, se ha comprendido en España la necesidad de llenar aquel vacío y de someter á leyes fijas y estables y á buenos reglamentos de administracion pública, así las cuestiones de derecho como las reglas de una ejecucion sólida, prudente, uniforme y provechosa.

En su lugar oportuno nos ocupamos de las disposiciones adoptadas hasta ahora con relacion al importante asunto de OBRAS PUBLICAS V.—Las que particularmente se refieren al artículo AGUA tienen aquí su aplicacion oportuna, y con respecto á las que hablan de las máquinas, movidas por ellas, de suyo se deduce que este es el lugar conveniente de hacernos cargo de ellas.

En la real órden de 14 de marzo de 1846 se comprende la construccion de toda clase de obras nuevas en los rios, para las cuales es necesaria una autorizacion real, prévia la instruccion de espediente, la cual citamos aquí en prueba de que se ha considerado como principio la autorizacion del gobierno para esta clase de obras.

En el real decreto de 4 de abril ya citado se dispone por el artículo 8.° que será de la propiedad de la empresa *la fuerza motriz de los saltos de agua que se proporcionen en el canal y las acequias, teniendo la facultad de aprovecharla por sí, arrendarla ó enagenarla en todo ó en parte; pero advirtiendo que como el riego es el objeto principal del canal, el servicio de aquellos se interrumpirá totalmente siempre que el riego lo reclame.*

En el artículo 13, despues de declarar que las aguas de los rios son públicas y no susceptibles de propiedad privada, sino en cuanto al uso se dice *que este por lo que respecta á los riegos y aplicaciones industriales corresponde á los riberiegos.* No encontramos ciertamente

toda la claridad apetecible en esta redaccion; pero siempre resulta una cosa cierta, á saber: que el uso de las aguas destinadas á la maquinaria exige la prévia autorizacion antes indicada, y que al declararse en este decreto que el uso de ellas para dicho objeto corresponde á los propietarios ribereriegos, no se escluye la intervencion del gobierno, mas bien como medio de impedir que se realicen los daños, ya indicados y condenados por la ley de Partida, ó por mejor decir como medio de dejar siempre á salvo la mas útil y menos dañosa aplicacion de las aguas, que no porque se ponga ó se quiera poner en cuestion lo que el mismo decreto dá por sentado respecto á derechos de dominio y de aprovechamiento de las aguas. Con cuyo motivo y notando la marcha hasta ahora adoptada para la resolucion de estos casos, é incidentalmente de los principios que con ella se mezclan, no podemos dejar de recomendar la importancia de una ley que fije de una vez con precision y claridad estos derechos y las reglas de sus aplicaciones.

La ley que en el párrafo anterior hemos citado propuesta á las Córtes en 22 de abril del presente año, se ha ocupado tambien de las aguas aplicadas á los establecimientos industriales en que se emplean como fuerza motriz y á favor de las cuales se concede tambien la exencion de la mitad de la cuota de contribuciones por diez años.

§. 6.° *Aplicacion de las aguas de los rios al flote y navegacion.*

Otro de los usos de comun utilidad á que las aguas se destinan es el flote y navegacion interior. Es tan fácil y fecunda en resultados y se presta tanto á las miras de los hombres reunidos en sociedad, que desde los mas remotos tiempos encontramos establecida la navegacion en la mayor parte de los pueblos, cuyos grandes rios la permitian. Cuando estos no han sido suficientes, ó no han estado sus corrientes en disposicion de facilitarla, se inventó el medio de abrir cauces artificiales, que recogiendo las aguas de varios arroyos, ó de rios pequeños, ó bien derivándolas de los rios de mayor magnitud, se consiguiese encaminarlas con cierto órden constante, y poner por su medio en comunicacion las mas distantes comarcas.

Entre nosotros se conoció y estuvo en uso muy á los principios la navegacion de los rios. La ley 15, tít. 4, lib. 8 del Fuero Juzgo, citada ya con otro motivo, lo dá bien á entender; siendo tanto mas notable su contenido con relacion á la navegacion de los rios, cuanto que se consigna el hecho de una manera espresa y concluyente, se reconoce el derecho de aprovecharse de este medio de comunicacion todos los habitantes, como otra de las dependencias del dominio público y se dictan medidas para que no pueda impedirse ni estorbarse el uso libre y desembarazado de tal derecho.

Ninguna luz nos suministra sobre este punto la legislacion hasta el Código de las Partidas. La ley 8, tít. 28, part. 3 estuvo tan terminante en órden á facilitar y proteger la navegacion, que se prohibió espresamente construir nuevamente en los rios navegables y sus riberas, molino, canal, casa, cabaña, ni edificio alguno que pudiera impedirla, añadiendo que sean derribados aun los hechos antiguamente si perjudican al uso comun. Pero donde se ve el designio y la intencion mas decidida de proteger la navegacion de los rios es en la ley 6 del mismo título y Partida, en la que suponiéndose ser las riberas de los rios en cuanto al dominio de aquellos cuyas son las heredades contiguas, todavia se dá á esta proteccion la latitud de coartar en cierta manera dicho dominio, por cuanto se ordena que todo hombre puede usar de ellas amarrando sus buques á los árboles que en las mismas se encuentren, reparar en ellas sus naves y velas y dejar allí sus mercancías; disposicion que al presente lejos de estrañar, conciliariamos muy bien con las doctrinas mas autorizadas en esta materia; pero que segun los fundamentos sobre que se halla basada la legislacion de las Partidas, no deja de ser, ya que no contradictoria, cuando menos demostrativa del singular aprecio y consideracion con que la navegacion interior era mirada.

En este estado siguió la legislacion de la monarquía, sin que se encuentre ningun vestigio en las leyes posteriores que indique el deseo de consolidar, mejorar ó ampliar un medio de conduccion tan importante. Desde el orígen de la dinastía austriaca se descubre ya un nuevo horizonte abierto á esta utilísima industria. La influencia indudable de ciertos hombres, que habian sido y eran diariamente testigos de los grandes progresos que habia debido la Holanda y demas provincias de aquel vasto imperio á este ramo de fomento y de riqueza, fué parte para que se pensase en España ya desde el reinado de Cárlos I en mejorarle y ensancharle. En este reinado fué cuando se concibió el pensamiento de la construccion del canal de Aragon y de Tauste, en cuyas buenas ideas entró tambien su hijo D. Felipe II, y continuaron sus sucesores, de que resultaron hechos los canales que conocemos, siendo el último de ellos el que con el nombre de Canal de Castilla, ortorgado por el rey D. Fernando VII ha contribuido tan poderosa y eficazmente á sacar á las provincias de esta preciosa porcion del territorio nacional, de la postracion y anonadamiento en que yacia, facilitando la estraccion de los granos de aquellas comarcas por medio de un sistema de navegacion perfectamente organizado.

Mas en estas concesiones no se siguió un sistema uniforme y constante: se estableció, sí, la navegacion por los canales; pero fueron varios los derechos, varias las condiciones, la duracion, el régimen y reglas de estas obras y sus beneficios, faltando tambien á este ramo, como al de los riegos y la maquinaria, el fundamento de una legislacion homogénea y concertada. Verdad es que para cada uno de estos canales de navegacion se dictaron reglamentos especiales; pero la cuestion queda todavia pendiente y así continuará hasta que no se adopte un sistema general para esta clase de obras.

La real órden de 14 de marzo de 1846 menciona entre las empresas que son objeto de sus disposiciones, en primer lugar, las que tengan relacion inmediata con la navegacion de los rios, ó su habilitacion para conducir á flote balsas ó almadías.

Estos son los únicos antecedentes que nos ofrece la historia legislativa de España con respecto á la navegacion interior. Aquí cesaria nuestra tarea sobre este punto, si no entrase en nuestro plan indicar los puntos principales que hacen falta y necesita declarar y decidir la ley.

Al hacerlo brevemente, nos ocuparemos solo de los mas principales.

Siendo de cargo del Estado la conservacion de los grandes rios, sus puertos, puntos de tirada, y generalmente todas las obras establecidas en el interés de la navegacion, es muy justo que perciba en recompensa, y como derechos de dominio, los productos que pueda rendir la navegacion. Así debe declararlo la ley, señalando la cuota que deba satisfacerse ó dejándola á la decision de los casos particulares dentro de límites préviamente prefijados.

Debe tambien decidir qué rios han de considerarse desde luego como navegables y flotables, por estar de inmemorial consagrados á ella, y las reglas que habrán de regir para dar el mismo destino á otras corrientes aisladas ó á las que puedan formarse con la reunion de diversas corrientes ó manantiales.

Convendrá igualmente que se establezcan los términos de comparacion que marquen la semejanza ó diferencia entre los canales derivados de rios navegables con los rios mismos, en cuanto á la aplicacion de este medio de conduccion y comunicacion interior.

Se especificarán todas las circunstancias que son necesarias para que pueda declararse navegable un rio ó un canal, de modo que no dependa de la arbitrariedad mas ó menos acertada alterar el sistema sobre que la ley se hubiese fundado.

Deben determinarse con claridad los límites del dominio público conservado por el gobierno ó cedido en una parte de su ejercicio á las empresas que tengan por objeto la navegacion: como consecuencia de esto será tambien conducente que se fije la estension de la responsabilidad de los peligros

que puede ocasionar la navegacion, distinguiendo bien los accidentes imprevistos, los voluntarios ó los que fueron hijos de falta de cuidado y de diligencia.

Aunque es consiguiente que en la ley de aguas se resolverán todas las cuestiones de derecho, deberá por lo respectivo á la navegacion procurarse que se fijen bien los límites del dominio privado y del público, no solo en cuanto á la propiedad, sino tambien en cuanto al uso, con todas sus recíprocas modificaciones y restricciones.

§. 7.° *Reglas que rigen en las concesiones de las aguas para sus diferentes empleos.*

El derecho antiguo partiendo del principio de que las aguas corrientes eran públicas en cuanto al uso y de los propietarios ribereriegos en cuanto al dominio, se abstuvo de prescribir reglas para las concesiones de aguas, ó mas bien no reconocia estos actos, como agenos que eran al sistema que le servia de pauta en esta materia. Suponia concedidas las aguas por la naturaleza; y sus disposiciones tenian en general y únicamente por objeto poner en armonía el uso comun con el derecho de los particulares, y los intereses de estos entre sí. Por eso prohibió hacer en los rios ni en sus orillas cosa que pudiese impedir la navegacion, y por eso dispuso que nadie pudiera levantar molino nuevo, si se habia de perjudicar á los que ya de antiguo se hallaban establecidos. Señaló é impuso penas, así contra los que hurtaren el agua, como á los que la tomasen en lugar de otro cuando á este le correspondia, ó *en vez agena*. Mas si bien se considera nada hizo con esto que tendiera al arreglo de las concesiones, ni conoció mas que un medio para hacer eficaces las disposiciones que para la mejor division y aprovechamiento de las aguas habian adoptado ya las municipalidades, ya las juntas de riegos establecidas en muchas comarcas, ya los antiguos usos y costumbres (1).

A pesar de esta natural reserva del derecho antiguo, los reyes de España entendieron en materia de concesiones, cuando mas adelante, y guiados por un motivo de interés público, creyeron necesario, ó conveniente cambiar las condiciones naturales y legales á que el agua habia estado sujeta y dar mas ensanche á sus aplicaciones; á cuyo fin unas veces le daban diferente direccion de la antigua, otras la encañaban en porciones mas ó menos voluminosas, otras la ahocinaban para hacerla flotable ó navegable, otras por último reunian para el mismo, ó idéntico fin, aguas de diverso orígen y procedencia. Suponian en todos estos actos que las aguas eran del Estado, y las cedian temporal ó perpétuamente á empresas particulares que se encargaban y comprometian á la construccion de la nueva obra: los empresarios se sujetaban á procedimientos particulares para pedir y obtener de ellos la concesion que pretendian, á la presentacion de planos y memorias facultativas que pudiesen ilustrar el proyecto, á la prestacion de una fianza mas ó menos crecida, segun la importancia de la obra, á su conclusion dentro de un determinado número de años, al pago de daños y perjuicios ocasionados á particulares y sobre todo á la inspeccion fiscal del gobierno, una de las condiciones mas justas y mas indispensables. Procedian en esto con lógica y aun conforme al espíritu y á la letra del derecho á la sazon vigente: mientras la propiedad de los riberiegos era compatible con el uso comun, nada tenian que conceder á nadie; mas desde el momento en que por la incompatibilidad de intereses el dominio de los particulares se consideraba como obstáculo á la mas útil y mas lata aplicacion de las aguas, variaron de rumbo las ideas, y en las aplicaciones se vió ir renaciendo el interés público, como primer elemento y motivo de todos los actos y como la regla mas segura de la justicia y de la utilidad que sirve en esta materia de guia á los legisladores y á los gobiernos.

Es bueno recordar que el derecho antiguo no consideraba subsistente el dominio de los ribereños, sino en cuanto su ejercicio no se

(1) Leyes 6 y 8, tit. 28, Part. 3.—Ley 29, tit. 4, lib. 8, Fuero Juzgo.—Ley 31, idem.—Ley 6, tit. 6, lib. 4, Fuero viejo de Castilla.—Ley 150, Fuero de Sepúlveda.

oponia al uso público y comun, principio capital de donde se derivaron sucesiva y naturalmente todas las consecuencias. El hecho que acabamos de citar se ha verificado constantemente desde cierta época en España; pero no siempre con las mismas condiciones. Desde que se ha tratado de cambiar ó modificar de cualquier modo el curso de las aguas corrientes, han debido acudir los interesados á los reyes; mas ni aquellos para obtener la autorizacion, ni estos al concederla han seguido los mismos procedimientos. Véanse las reales Cédulas de concesion en la Novísima Recopilacion y en las colecciones posteriores de decretos; y con dificultad podrán encontrarse dos apoyadas en las mismas bases. Es indudable, sin embargo, que se reconocen en ellas principios generales que son casi siempre los mismos; que se ha ido formando una jurisprudencia consuetudinaria que aun en muchos puntos está vigente; que apenas hay una idea luminosa sobre aguas que no haya sido desarrollada ó por lo menos indicada en ellas; y que los decretos dados modernamente sobre concesiones no los han perdido de vista. Bastaria un simple cotejo entre estos y aquellas para patentizar esta verdad; mas esto nos alejaria de nuestro propósito y nos obligaria á hacer repeticiones inoportunas para la inteligencia de esta materia.

Los decretos que rigen hoy en punto á concesiones, son el espedido en 10 de octubre de 1845, la ya citada real órden de 14 de setiembre de 1846, la concesion del CANAL DE ISABEL II, tambien citada, que puede tomarse en gran parte por modelo; y la ley de que hacemos mencion mas arriba, sobre exoneracion de contribuciones á los empresarios de obras de riego, ya sancionado por S. M. Entre el decreto de 1845 y la real órden de 1846, se nota que el primero se refiere á la construccion de obras públicas en general y que el segundo habla esclusivamente de las que se hacen en las corrientes ó junto á las corrientes, especificadas en el artículo primero de la misma y son relativas todas al uso y aprovechamiento de las aguas.

El principio en que estriva el decreto de 1846, primero del que por su importancia y por su mas directa relacion con la materia debemos hacernos cargo, es vasto y fecundo en resultados; y modifica profundamente la legislacion antigua. Prescindiendo absolutamente de la propiedad privada sobre las aguas, las pone de repente en manos de la autoridad suprema y exige que deban obtener préviamente la concesion real todos los que quieran directa ó indirectamente hacer con ellas, en ellas ó junto á ellas cualquier cosa que modifique en lo mas mínimo su actual estado. No basta ya, segun él, el derecho de propiedad sobre los terrenos riberiegos para usarlas, aprovecharlas ni distribuirlas, ni para hacer en los rios presa, molino, dique, ni puente, ni obra alguna nueva, como sucedia por nuestras antiguas leyes; es preciso atender antes para todo á la resolucion del gobierno, que cederá las aguas ó permitirá construir en ellas, segun sea el objeto de la solicitud y con arreglo á lo que resulte de la prévia instruccion de un espediente gubernativo. Es casi inútil decir que con mayor razon deberán por esta ley estar sujetos á las mismas condiciones y obligaciones los que pretendan hacer obras que se hallen en relacion inmediata con la navegacion y flote de las grandes corrientes y el curso y régimen de todas ellas sean ó no navegables y flotables (1).

Para obtener esta concesion real, deben seguirse diversos trámites segun que el uso que pretenda hacerse de las aguas tenga un objeto público ó privado. Si solo se trata de sangrar el rio para regar un campo, un huerto, un prado ú otra propiedad particular, ó se pretende construir una acequia para el riego de una comarca reducida ó se lleva por objeto construir un establecimiento industrial, alzar un dique, hacer una presa, levantar un puente para el paso de mayor ó menor número de individuos, ó aun, tratándose del flote de ciertas corrientes, no se solicita mas que reducir su cauce en un corto trecho para el paso

(1) Art. 1, *real órden* de 14 de marzo de 1846.

de almadías ó de pequeños buques; si por fin, no se estiende el proyecto mas que á satisfacer intereses de personas determinadas y para ponerlo en ejecucion no es necesario irrogar perjuicios á tercero, como sucederia, si hubiere que invadir propiedades ó imponer servidumbres forzosas; basta que el empresario ó autor del proyecto acuda al gefe político de su provincia manifestando el objeto de su peticion, espresando el tiempo en que quiere realizar su pensamiento, suministrando los datos y noticias que crea útiles para la inteligencia del plan que se ha propuesto, presentar durante la instruccion del espediente las relaciones, memorias facultativas, planos, perfiles y todo lo que juzgue conveniente para desvanecer los temores de perjuicios públicos ó particulares que con motivo de la obra pudieran llegar á concebirse y oponérsele como razones contra la ejecucion de sus pensamientos (1).

Si se trata por el contrario de abrir canales de navegacion, riego y desagüe, ó de desecar grandes lagunas cuyos efluvios perjudiquen á los habitantes de una comarca, ó de torcer el curso de los rios, ó de hacerlos navegables y flotables en toda su estension ó en la mayor parte de ella ó en el trecho que medie de provincia á provincia ó de pueblo á pueblo; cosas todas para las que se necesite la concesion de grandes cantidades de agua, y en las que está de ordinario interesada la suerte de muchas poblaciones; empresas vastas en que es necesario perjudicar los intereses de muchos particulares cortando del un estremo al otro propiedades estensas, destruyendo arbolados, desmontando terrenos, cruzando acá y acullá arroyos, manantiales, fuentes, rompiendo hasta los mismos caminos del Estado destinados al servicio público, dejando á veces sin riegos á una infinidad de riberiegos y sin agua á muchos y costosos establecimientos industrialas; las formalidades son mucho mayores y la formacion del espediente mas difícil: los empresarios deben dirigirse en derechura al rey por medio del ministerio de la gobernacion, segun la real órden, y acompañar á su propuesta los planos generales y particulares necesarios á la cabal inteligencia del proyecto, el presupuesto circunstanciado de su coste, la memoria facultativa del mismo proyecto con la descripcion detallada de las obras y la esplicacion del sistema ó métodos de construccion que han de emplearse, especialmente para vencer las dificultades que á su ejecucion ofrece el señalamiento de las épocas ó tiempos en que en parte ó en todo deban estar concluidas, la apreciacion por fin de las ventajas y utilidades que deben resultar de la obra; requisitos difíciles de llenar como es debido y que exijen generalmente trabajos largos y gastos muy crecidos, y que no siempre puede exigir el gobierno por ser muchas veces su cumplimiento capaz de arredrar aun á los mas audaces, viendo que van á invertir en esto solo sumas cuantiosas de que no lograrán reintegrarse si no alcanzan al fin la concesion y aprobacion de la autoridad suprema; requisitos que dispensaron los reyes á los empresarios en alguna de sus cédulas y de que dispensó acertadamente la ley de obras públicas que está hoy en vigor, cuando la presentacion prévia de los datos mencionados es demasiado costosa y hay algunos otros por donde consta la posibilidad de llevar las obras á efecto y son conocidas sus ventajas ú ofrecen esperanzas fundadas de utilidad pública (1).

Hablándose de proyectos privados, exijen luego las leyes una formalidad que no es necesaria ni admitida para la instruccion del espediente de los públicos. Por el mero hecho de ser ordenada por el gobierno la ejecucion de una obra pública, tiene esta en su favor la ley de enagenacion forzosa de 17 de julio de 1836 y no puede encontrar resistencia alguna en los particulares por mas que deba ocasionar graves perjuicios; mas la declaracion de que se puede pasar

(1) Art. 2 y 3 id.

(1) Art. 8 y 9, real decreto de 10 de octubre de 1845.

á ejecutar una obra privada no lleva consigo este beneficio y conviene por tanto antes de hacerla, examinar si puede perjudicar en algo los intereses de un tercero. Por esta razon previene el decreto de 1846 con respecto á las de esta clase, que los gefes políticos, reconocida la instancia y declarando en buena forma los documentos presentados, han de dar publicidad al proyecto por medio del boletin oficial y fijacion de anuncios en los parages acostumbrados del pueblo ó pueblos á que aquel se estienda, señalando un término breve que no pase de 30 dias para que los particulares ó corporaciones á quienes interesa el asunto puedan tomar conocimiento en la secretaría del gobierno político; al paso que despues de presentadas las propuestas de obras públicas, queda solo á cargo del gobierno pedir á los ingenieros y á la direccion de caminos y canales un informe que le sirva de guia para poder resolver sobre ellas con conocimiento de causa y con acierto. Puede sin embargo, acontecer ahora en virtud de la ley de exencion de contribuciones de que antes hemos hecho mencion, que aun tratándose del simple riego de una propiedad, deba seguir el espediente los trámites de los de las obras públicas, bien que es de esperar se dicten sobre este punto algunas disposiciones que faciliten la adquisicion de la gracia á los interesados, y aseguren al gobierno que están en el caso de disfrutarla, procurando que no les sea muy costosa la práctica de las diligencias. Si la propiedad es interior y el cauce ó cañería hubiere de atravesar tierras agenas, deberá procurarse la avenencia de las partes, y si no obligar á que sufra el dueño de las tierras la servidumbre de acueducto, establecida por la misma ley de que ya dimos cuenta en el párrafo 3.° de esta seccion.

Informado el espediente de obras públicas por la direccion general de caminos y canales, y el de obras privadas por el ingeniero y el consejo de la provincia, reprueba ú otorga el gobierno lo solicitado bajo de las cláusulas y condiciones que mejor le parecen, sin sujetarse á mas reglas que las que dicta ó aconseja la prudencia en vista de las circunstancias que acompañan á cada proyecto. Suele, hablándose de proposiciones de interés particular, conceder ó negar simplemente lo que se pide haciendo cuando mas ligeras modificaciones; mas tratándose de empresas vastas y de una utilidad general no se contenta con dar una sencilla autorizacion para ejecutarlas, procura hacer á los empresarios todas las concesiones que cree necesarias para reintegrarles en un tiempo dado de los capitales que hayan de invertirse en la obra y prometerles para mas adelante beneficios mas ó menos pingües. Concede las aguas unas veces temporalmente, y á perpetuidad otras; y para el tiempo en que las cede, permite á los dueños de la obra que perciban el derecho de riego y de navegacion de los dueños de los campos que con ellas hayan de regarse y de los buques que hayan de pasar por ellas. Hace generalmente propiedad de los empresarios los saltos que forme la pendiente natural ó artificial de los terrenos, y les da libertad para levantar molinos y otros establecimientos en las orillas. Concédeles tambien de ordinario los plantíos hechos por ellos en las riberas, y no pocas veces el cauce que, construido el canal, dejan en seco. Dánles, como es natural, el derecho de enagenar bajo cualquier título todo lo que les ceden, así de aguas como de edificios, útiles de navegacion y de riego; hácenles por fin cesion de todos los accesorios de la obra, sean del género que fueren.

Entran luego en cada contrato otras varias concesiones particulares, tales eran en tiempos pasados la exencion del aumento de diezmo ó de otra contribucion análoga, que deba resultar de la mejora de los terrenos, un impuesto sobre algun artículo determinado, una cantidad fija sobre una de las rentas del Estado ó una de las de los pueblos que las obras hidráulicas favorecen, títulos y condecoraciones, una que otra vez, para los principales capitalistas, y otras mercedes por fin que seria largo enumerar, pudiendo ser tantas como los contratos que pueden celebrarse entre dos individuos.

Recientemente y por la ley ya citada que presentó á las Córtes el ministro de Comercio, Instruccion y Obras públicas y que á estas horas está ya sancionada, han sido declaradas exentas de toda contribucion las rentas de capitales que en esta clase de obras se empleen, y por un plazo en la misma señalado á las tierras nuevamente beneficiadas con el riego, como se puede ver en los artículos de la ley que insertamos á continuacion.

CAPITULO I.

Exencion de tributos á los nuevos riegos y artefactos.

Art. 1.° Se declaran exentas de toda contribucion durante los diez primeros años despues de concluidas las obras, las rentas de los capitales que se inviertan en la construccion de canales, acequias, brazales y demas obras de riego en que se haga uso de aguas públicas para regar terrenos propios ó agenos, con tal que á la construccion de dichas obras haya precidido concesion real, prévios los trámites que establezcan los reglamentos de administracion pública.

Art. 2.° Por las tierras que se rieguen con las aguas que se obtengan por medio de las obras espresadas en el artículo anterior, se pagará durante los diez primeros años la misma contribucion que antes de ponerse en riego.

Art. 3.° Los que por medio de pozos artesianos ó comunes, minas ú otras obras, alumbren, aumenten ó aprovechen aguas de propiedad privada, podrán aspirar á los beneficios dispensados en los artículos precedentes y obtenerlos del gobierno, prévio espediente instruido en la forma que dispongan los reglamentos, y en proporcion al interés que de la obra reporte la agricultura, pero sin que esceda la concesion del término de los diez años.

Art. 4.° Los beneficios concedidos en los artículos 2.° y 3.° se entenderán sin perjuicio de los que se dispensan en la base tercera de la ley de 23 de mayo de 1845, inserta en el art. 4.° del real decreto de la misma fecha.

Art. 5.° Por los establecimientos industriales en que se empleen como fuerza motriz las aguas procedentes de las obras espresadas en los artículos anteriores, solo se pagará de contribucion, durante los diez primeros años, la mitad de la cuota que segun su clase les corresponda.

Esta ley ha sido en efecto sancionada y publicada con fecha 24 de junio; y al mismo tiempo se ha dirigido con igual fecha al director general de agricultura, industria y comercio una real órden en que se previene *que interin se forman y publican los reglamentos de administracion pública convenientes para que aspiren á obtener sus beneficios, se atengan, segun la calidad de las obras, al reglamento para la ejecucion de obras públicas aprobado por S. M. en 10 de noviembre de 1845 ó á la circular de 14 de marzo de 1846 para el establecimiento de nuevos riegos y artefactos, utilizando para ello obras públicas.*

Si la obra proyectada es un canal de desagüe ó la desecacion de una laguna suelen ser de otro género las concesiones; pero la mas general y la mas conforme y justa no consiste sino en ceder á los desecadores ó constructores de aquel, todo el terreno que despues de la retirada de las aguas quedó apto para el cultivo.

Concedidas las aguas, entran los concesionarios en obligaciones que proceden de la misma naturaleza de las concesiones. Suele el gobierno fijarlas en las cédulas mismas; mas las hay que, sin necesidad de que se las indique siquiera, pesan sobre el que pasa á hacer uso de las aguas. Abrir cañerías cubiertas ó descubiertas para el paso de las que hayan de servir para el riego, procurar mantenerlas en buen estado de modo que no perjudiquen los predios vecinos, abrirles los desagües convenientes á fin de que no se encharquen, ni abran hoyos ni concavidades en los fundos inferiores, volver las sobrantes al mismo rio si así es costumbre en el lugar donde está la propiedad de regadío, son deberes generales y constantes y consecuencias inevitables de las leyes establecidas.

Si la concesion de aguas es para dar movimiento á la maquinaria, es evidente

que el dueño del establecimiento industrial debe hacer la presa á la altura que fijen los reglamentos que se dieren, y disponer la salida de las aguas para la misma corriente de donde fueron tomadas con el menor perjuicio posible de los dueños de las heredades mas bajas.

Si es para construir un canal de navegacion ó de riego, ¿cómo no ha de ser del cargo de la empresa hacer el canal con todos sus escurridores y azarbes, sus caminos de sirga ó de arrastre, sus embarcaderos, puentes-acueductos para el paso de los rios y arroyos trasversales, sus puentes-caminos para la continuacion de las carreteras generales, provinciales y vecinales y el pleno ejercicio de las servidumbres de paso fundadas en título legítimo? Dejamos á un lado las que impone á unos el ejercicio de los derechos que concede la ley de enagenacion forzosa y á otros el de la servidumbre legal de acueducto: el valor de las tierras ocupadas á título de compra y la apreciacion de perjuicios ocasionados á los fundos gravados con aquella carga, con mas el 3 por 100 que impone la ley, son obligaciones que prescriben el uso de aquellos mismos derechos. Menos debemos hablar aun de las estipuladas por el gobierno en los contratos con los concesionarios.

Solo falta ahora que hablemos de los efectos de la concesion. Nuestras leyes no son tampoco en este punto tan claras como seria de desear. Nada nos dicen con especialidad; y nos vemos obligados á juzgar por principios generales, en que probablemente estarán de acuerdo nuestras ideas con el pensamiento y con los deseos del gobierno. ¿Podrá este retirar las aguas cuando las considere aplicables á otros usos mas necesarios? Hemos resuelto ya la cuestion en la parte teórica de este mismo artículo, y aunque parezca que el gobierno ha concedido la propiedad de dichas aguas algunas veces, los principios conservan toda su fuerza, como que nacen de razones y consideraciones de un carácter permanente y supremo. Sentamos allí que no convenia que el Estado se privase jamás de la propiepad de las aguas, y aunque el gobierno español lo haya hecho; no importa. Aun así, suponiendo que el gobierno hubiese cedido las aguas, le quedan muchos medios justos para recobrarlas, como lo hace respecto á propiedades no cedidas, si existen motivos de conveniencia pública. Ademas puede usar de otros medios ordinarios y admitidos para lograrlo. Si el gobierno ha cedido simplemente el uso, podrá destinar las mismas aguas á satisfacer otras necesidades, sin hacer mas que ejercer el derecho que tenemos todos de retirar una cosa cuyo dominio conservamos. Pero con una diferencia: cuando la cesion se hizo por un plazo determinado podrá retirar las aguas cumplido el plazo: podrá hacerlo antes pagando los perjuicios á que haya lugar en derecho.

Hemos dicho, y no será inoportuno que lo repitamos, que el Estado debe conservar siempre el dominio de todas las aguas corrientes, y no ceder nunca mas que el uso y aprovechamiento de las mismas. Las razones que tenemos para ello van ya espuestas y no hallamos argumentos que basten á destruirlas. Las necesidades del Estado pueden hoy hacer considerar como bueno el empleo de aguas que nuevas necesidades reclamaran mañana para un destino mas importante. El gobierno debe tenerlas siempre disponibles para cubrir las necesidades que vayan surgiendo.

No consideramos necesario repetir que nuestra legislacion tiene aun grandes vacíos que urge se llenen á la mayor brevedad posible. De poco tiempo acá se ha hecho bastante y hay lugar á esperar mayores adelantos. Lo que importa es que todo se haga y organice sobre un buen sistema, en que se busque y aparezca conciliada la razon y el enlace que tienen los diversos principios y elementos legislativos, con las miras de una administracion protectora y justa.

SECCION III.

JURISDICCION Y COMPETENCIA EN NEGOCIOS DE AGUAS.

En todos los ramos que constituyen un órden de derechos y obligaciones y en que

la sociedad se halla interesada, ó bien sus individuos, es necesaria la intervencion del poder público, para que los derechos se satisfagan, las obligaciones se cumplan y los fines del Estado y los de los particulares se realicen oportuna y convenientemente. El de aguas ofrece de suyo en sus numerosas aplicaciones vasto campo á la duda, á la contienda y á las complicaciones de autoridad y jurisdiccion que dan bien á conocer la naturaleza de las cuestiones que hemos examinado; y reclama por consiguiente tanto ó mas que cualquiera otro la asistencia de la accion del poder, las declaraciones de la ley y los oportunos fallos de la justicia. Véase la razon de haber reservado para una seccion especial esta importante materia, cuya magnitud no nos permitirá sin embargo encerrar en ella los muchos puntos que abraza, asi principales como subalternos.

Verdaderamente que si no fuera por esta circunstancia no habria motivo para que tratasemos la materia de jurisdiccion y competencia en negocios de aguas, con separacion de los artículos consagrados á esplanar las ideas generales que sobre los mismos puntos se esponen en sus respectivos lugares. Pero son tantos y tan varios los aspectos que suelen tomar estas cuestiones, y hay tanto peligro de que se confundan las acciones y los trámites hasta llegar á obtener un resultado concluyente y final; y por otra parte es tan difícil señalar la línea que ha de separar las gestiones activas de las judiciales administrativas en estos negocios y la que ha de determinar la competencia de la jurisdiccion contencioso-administrativa y la civil ordinaria, que sin mas indicaciones quedará justificada nuestra resolucion de ocuparnos con especialidad de tan importantes aclaraciones.

§. 1.° *Reglas para determinar qué negocios y en qué estado corresponden á la administracion activa, á la contenciosa, ó á la jurisdiccion civil ordinaria.*

El verdadero carácter de la autoridad administrativa consiste en conocer y decidir sobre los negocios que se llaman de interés público. Su accion debe ser por lo tanto libre, espedita y esclusiva, sin mas responsabilidad que la que la ley política reconoce contra los agentes superiores é inferiores de la administracion. El gobierno puede en uso de sus propias atribuciones ejecutar, facilitar y permitir todo cuanto la ley ordena ó permite con tendencia á favorecer y mantener el disfrute de las aguas y su aplicacion á los diferentes usos útiles en que se emplean.

En otro lugar se esplica con la suficiente estension el carácter de la administracion activa, de la contenciosa y de la jurisdiccion civil ordinaria. En principios hay pocas materias que admitan mayor grado de claridad que esta. Sin embargo cuando ya se trata de obrar y de hacer aplicaciones á ramos particulares de la administracion pública, surjen con frecuencia dudas y cuestiones de que se aprovecha unas veces la arbitrariedad de los gobiernos, otras la codicia y mala fé de los individuos para aumentar la confusion y oscurecer la verdad. Conviene por lo tanto no escasear las esplicaciones é ilustraciones en cada ramo principal de que se trate, porque siguiendo este camino llegará una época en que la ciencia ilustre por completo y perfeccione la legislacion, y en que con muy pocos esfuerzos se pueda descubrir á primera vista dónde está el error y dónde el acierto.

Pocos asuntos hay en que obre mas de lleno la administracion activa, ó que sean mas eminentemente administrativos, segun el lenguage de los publicistas, que los de aguas. Mientras que en los demas se empieza por reconocer una propiedad que sirve de fundamento á la competencia de las acciones, los de aguas son de una índole especial que los constituye en una categoría diferente, por lo mismo que es tan diferente la naturaleza legal de esta sustancia. No hablamos de las que se hallan en fundos privados cuyo carácter y derechos hemos esplicado suficientemente. El Estado como dueño de las aguas corrientes segun los buenos principios, cuyo uso concede por mi-

ras de utilidad pública y por reglas que se apartan de la marcha comun de otros negocios, no puede menos de ejercer sus funciones y de aplicar su accion dentro de esta esfera, sin detenerse por los obstáculos que ya un interés bastardo, ya una opinion equivocada, pretenda oponer á su desarrollo ó influencia. Hé aquí la verdadera fisonomía de la administracion activa. Ella no puede ser estorbada ni impedida en el ejercicio de su accion, no puede ser juzgada por los tribunales ordinarios, ni detenida en las gestiones que son de su resorte y que constituyen el fundamento de su competencia.

Por esta razon despues de muchos ensayos y de repetidas equivocaciones hubo necesidad de dictar la real órden de 8 de mayo de 1839, por la cual se dispuso que no se admitiesen los interdictos posesorios de manutencion y restitucion dirigidos contra providencias que dictasen los ayuntamientos en el círculo de sus atribuciones: por esta razon, y supuesta la identidad de principios, se ha estendido esta prohibicion á todas las providencias administrativas; y por la misma el Consejo Real y los consejos provinciales en sus diferentes fallos y declaraciones de competencia han ido formando una jurisprudencia general, que no permite proceder fuera del círculo de estas ideas. Son tantas las consultas del primero, en que se proclama y defiende la independencia de la administracion activa que ya han producido un convencimiento general entre los jurisconsultos y hombres de negocios.

La administracion activa obrará dentro del círculo de sus facultades, 1.° cuando movida por consideraciones de interés público determine el curso mas útil y la aplicacion mas beneficiosa de las aguas, y cuanto conduzca al fin principal que debe proponerse que es el de su mejor y mas ámplio aprovechamiento. 2.° Cuando otorgue las concesiones á que le autorice la ley, y que sean conformes á dicho fin, segun las reglas que se hubiesen prescrito, ó que la razon, el buen sentido y una mira indudable de conveniencia pública aconsejare. 3.° Cuando establezca reglamentos para regularizar el uso y aprovechamiento de las aguas, de manera que se conserve el órden entre los partícipes ó usuarios, conciliando el doble interés de estos con el del público. 4.° Cuando resuelva los casos y cuestiones de ejecucion á que el ejercicio de estas atribuciones pueda dar lugar. 5.° Cuando sometiéndose á las disposiciones de las leyes y al órden en las mismas señalado haga la declaracion de utilidad pública, en obras que hayan de emprenderse, promueva el establecimiento de la servidumbre legal de acueducto y practique las demas gestiones que tengan por objeto facilitar y realizar el mejor y mas ámplio aprovechamiento de las aguas.

Como consecuencia de lo que antecede, diremos, que cuando por ejemplo ocurran dudas acerca de si una parte dada de un rio es ó no navegable, la administracion activa será la que deba decidirlas: á ella corresponderá igualmente remover los obstáculos que se opongan á la libre navegacion; mandando directamente la destruccion de las obras y construcciones hechas contra la ley. Es de notar sobre esto una resolucion dictada en Francia el 19 ventoso del año VI por la que se prescribió á los administradores, *visitar los rios navegables y flotables, y ordenar la destruccion de las máquinas, molinos, malecones hechos sin autorizacion* etc. En el fondo se hallan conformes todas las legislaciones desde la Romana hasta la de las Partidas como ya hemos visto: hoy se ha ido mas allá: se ha reconocido como atribucion eminente é innegable de la autoridad pública el juicio de la utilidad general, el de los que son obstáculos verdaderos contra ella y la ejecucion de los actos que tiendan á dejar ileso é invulnerable el elemento en que aquel se apoya. Esto ademas de ser legal y justo se funda tambien en un principio de buena organizacion: porque seria introducir la confusion y dar lugar á los mas lastimosos abusos el sistema de dividir este conocimiento, mientras que interesando sobre manera al público el establecimiento y conservacion del órden en el aprovechamiento de las aguas, está llama-

da naturalmente la intervencion de la autoridad administrativa.

En los rios no navegables, por lo relativo á su aprovechamiento y al curso de sus aguas, construccion de molinos y otras máquinas, levantamiento de presas, designacion de las vertientes etc., la administracion activa ejerce sus atribuciones fundando su accion en los intereses colectivos de la agricultura y de la industria. Para la mejor inteligencia de este punto y poniendo ahora de frente á la administracion tanto activa como contenciosa y á la justicia civil ordinaria, conviene que tengamos presente la distincion que hacen los tratadistas entre los intereses colectivos y los privados de la agricultura y de la industria. Porque como dice *Mr.* LAFERRIERE, *esta distincion fundamental del interés particular y del interés colectivo es la que traza profundamente la línea de demarcacion entre el derecho de los tribunales y el derecho de la administracion* (1). Mientras los intereses de que se trata sean generales ó colectivos su conocimiento y decision corresponderá á la administracion activa. Tambien corresponderá á esta dicho conocimiento y decision cuando se inauguran las obras, se preparan los medios de realizarlas y se instruyen los espedientes cuyos datos contribuyen á que se califique su verdadero carácter, aunque despues haya lugar á algunas reclamaciones.

Como no se trata de un derecho absoluto que pueda por su misma universalidad y preponderancia introducir la perturbacion y hacer agravio á las legítimas posesiones, se ha tratado de ocurrir á este peligro en todas las naciones modernas por medio de leyes especiales que fijan el procedimiento á que la administracion habrá de someterse, y en España por medio de la real órden tantas veces citada de 14 de marzo de 1846. En verdad que esta no es suficiente: ha dejado todavía cuestiones graves por resolver y ha mirado este asunto unicamente bajo el aspecto de las obras que han de construirse y no bajo del no menos importante de las que hayan de destruirse ó inutilizarse, cuyos trámites deberán ser igualmente precisos y marcados para que se eviten grandes daños que suele promover con frecuencia un exajerado y absoluto principio de interes público. La administracion por lo mismo que es tan grande su poder debe ser prudente y reguladora y destruir solo cuando sea clara como la luz del dia la ofensa del interés público, la falta de derecho en los que la usan, la justicia de sus decisiones. Véase por qué decimos en el artículo ADMINISTRACION que debe ser ilustrada, lo cual quiere decir en negocios de aguas en que van librados tantos intereses y en que suelen estár invertidos tantos capitales en obras, en máquinas, en cauces etc., que antes de tomarse una resolucion destructora deben apreciarse todos los antecedentes y circunstancias, oirse los consejos establecidos por la ley, atenderse el voto facultativo de los ingenieros y de los profesores, estudiarse las costumbres de las poblaciones y de las comarcas, las preocupaciones que han nacido y se han acreditado por el influjo de intereses esclusivos, comprenderse los artificios de que echan mano los partícipes de estas preocupaciones para cubrir con una aparente mira de interés público los errores mas crasos y las mas absurdas é injustas pretensiones.

Una vez facilitado este acceso á la autoridad y abierto el camino de esponer préviamente las reclamaciones, y de facilitar la conciliacion entre el interés privado y el público, pocas serán las contiendas que se susciten ó que en negocios de aguas requieran la intervencion de la justicia administrativa, ó de la justicia civil ordinaria. Sin embargo el hombre suele con frecuencia cegarse en asuntos de su interés, y como no se puede conceder la infalibilidad á los actos de la administracion, preciso es que se fijen los fundamentos y reglas de estos nuevos procedimientos.

Cuando de una resolucion ya adoptada por la administracion activa, crean los interesados que se les ha inferido perjuicio y que se ha vulnerado un derecho anterior, tie-

1. Cours de droit public. et administratif, par M. F. *Laferriere.*

nen en su mano dos recursos de que hacer uso. El primero es el de acudir por la via gubernativa esponiendo los agravios y alegando los fundamentos del derecho de que se crean asistidos esponiendo claramente en qué consiste su violacion. El gobierno puede, hecho cargo nuevamente de la cuestion, enmendar el agravio si le ha cometido, reponiendo las cosas al estado que tenian antes que se hubiese dictado la disposicion administrativa; en cuyo caso todo cesa y siguen las cosas como si nada se hubiese hecho ó intentado. Puede tambien acudir por la via contenciosa ante el consejo provincial que es competente para conocer segun lo dispuesto en la ley de Consejos Provinciales, cuyo artículo 8, declara que *estos actuarán como tribunales en los asuntos administrativos y bajo tal concepto oirán y fallarán cuando pasen á ser contenciosas las cuestiones relativas.....8.° al curso, navegacion, flote de los rios y canales, obras hechas en sus cauces y márgenes, y primera distribucion de sus aguas para riegos y otros usos.*

Para que estas cuestiones puedan ser de la competencia de la jurisdiccion administrativa, es necesario que la cuestion no sea de derecho privado absolutamente, sino que haya un interés público, cierto é indisputable y un derecho particular ofendido por la medida administrativa. Puede alegarse la posesion de este derecho aunque no se funde en título especial y esponerse cuanto conduzca á la defensa del estado anterior de cosas dejando intacta la cuestion, teniendo presente aquel sábio principio del derecho romano: *beneficium principis nemini debet esse damnosum* y ademas cuanto decimos en el artículo **JURISDICCION ADMINISTRATIVA** V.

Fácil es conocer en teoría cuando los negocios serán de la competencia de la jurisdiccion ordinaria. Hay una regla que derrama mucha luz sobre esta materia. El interés público que supone la competencia de la administracion no puede referirse ni fundarse sino en cosas que sean del público: por lo tanto faltará el fundamento de ella, 1.° cuando se trate de las que pertenecen segun la ley, á los particulares, pues entonces está escluida dicha competencia, y reclamada de hecho la de los tribunales ordinarios; 2.° Cuando haya que apreciar títulos de dominio, pues entonces serán estos tribunales los que reclamen la misma competencia. 3.° Las cuestiones entre dos interesados, cuya resolucion, aun que no sea indiferente á la justicia en general pueda serlo á la marcha de la administracion, serán tambien de esta competencia.

Pero como el juicio de lo que merezca el nombre de interés público corresponde únicamente hacerlo á la administracion como lo enseña la ciencia y se ha declarado repetidas veces, los casos mas precisos de la competencia de la jurisdiccion ordinaria, serán los notados en segundo lugar. Solo diremos respecto al tercero, que por regla general no corresponde á la administracion el conocimiento de los asuntos entre partes cuando estas fundan sus derechos respectivos en un contrato, en la posesion ó en cualquiera otro título de derecho comun; y si la administracion al ventilar el negocio tropieza con alguna cuestion de propiedad, de que no pueda prescindir para tomar acuerdo, remitirá las partes á la jurisdiccion ordinaria para que obtengan de ella su resolucion prévia, y en su vista fallará luego la administracion sobre el fondo del asunto.

Una vez decididas las condiciones de cualquiera concesion, y una vez en posesion de ellas uno ó muchos particulares, las contiendas que entre ellos se susciten, serán del esclusivo conocimiento de la jurisdiccion ordinaria, por haber tomado desde entonces el carácter de cuestiones privadas, sujetas en su cumplimiento á las reglas de derecho comun.

Es de notar que en la mayor parte de las concesiones que se han hecho de canales en España se creaba para cada uno un juzgado especial con facultades de diferente órden, en que se empezaba por desconocer la naturaleza de las jurisdicciones y fueron orígen de grandes competencias y conflictos.

A estos jueces privativos se les daban

atribuciones amplias y estraordinarias, y con tal abuso en algunos casos que traspasaban los límites del objeto de la concesion ó de la creacion de estos funcionarios ó delegados especiales. Largo seria enumerar estas atribuciones y juzgar su incongruencia é incompatibilidad. Bástenos saber que las tenian judiciales, administrativas y gubernativas; y que estaban tan mal deslindadas y tan absurdamente comprendidas, que á título de que les competian todas las que tuviesen relacion con la proteccion, subsistencia y fomento del canal, sucedió por ejemplo en el de Castilla, que los jueces absorvian el conocimiento de gran parte de los negocios pertenecientes á mas de quinientos pueblos comprendidos en lo que se llamaba el rádio ó la estension de aquel. Esto dió lugar á innumerables disputas, competencias y reclamaciones: los interesados pretendian que continuase este juzgado con sus atribuciones: los pueblos aspiraban á la libertad; la voz de la razon aconsejaba que las cosas volviesen al derecho cumun; y hasta que un celoso jurisconsulto nombrado para el desempeño de este juzgado, miró las cosas con el lente de la prudencia, de la conveniencia y de la justicia, y las presentó bajo su aspecto verdadero, siguieron en aquel estado de confusion y anarquía. Pero llegó por último el momento de restablecer el órden y por la de S. M. de 22 de noviembre de 1836 se puso término á las disputas y vacilaciones, y se cerró la puerta á toda duda y contradiccion. En dicha real órden se decia lo siguiente.

«Enterada S M. la reina gobernadora de dos esposiciones de la empresa del canal de Castilla pidiendo la conservacion de su juzgado privativo, no ha tenido á bien acceder á dicha solicitud, por considerarla opuesta al espíritu de la Constitucion. Mas deseando hacer la debida separacion entre lo gubernativo y lo puramente contencioso, tanto de esta, como de las demas obras públicas, ha tenido á bien resolver que se observen por ahora las disposiciones siguientes:

1.ª Los gefes políticos en sus respectivas provincias, cuidarán de la observancia de las ordenanzas, reglamentos y disposiciones superiores relativas á la conservacion de las obras, policía, distribucion de aguas para riegos, molinos y otros artefactos, navegacion, pesca, arbolado y demas adherentes de los canales, caminos, etc.

2.ª Los alcaldes de los pueblos exigirán, en el modo y forma que dichos reglamentos y ordenanzas prevengan, las multas señaladas á los contraventores á consecuencia de las denuncias que ante ellos se hicieren.

3.ª Si los alcaldes se negaren á aplicar y exigir las multas correspondientes, deberán los guardas dar parte á su inmediato gefe para que este lo ponga en conocimiento del gefe político, á fin de que acuerde lo conveniente segun los casos. A esta autoridad podrán tambien acudir los particulares que se creyesen agraviados por la cantidad de la multa, ó por el comportamiento de los alcaldes y guardas.

4.ª Los gefes políticos remitirán á todos los alcaldes, en cuya jurisdiccion haya obras públicas, las ordenanzas, reglamentos y demas disposiciones vigentes para su puntual cumplimiento, debiéndose fijar en los parajes mas notables para que nadie pueda alegar ignorancia.

5.ª Los jueces de primera instancia conocerán de todos los negocios contenciosos con apelacion á las audiencias territoriales, mientras las Córtes resuelven si ha de haber tribunales contencioso-administrativos para decidir los asuntos de esta especie; en el concepto de que en donde haya dos ó mas jueces de primera instancia, tendrá prevencion en el conocimento de tales causas.

Nada hay en esta real órden mas justo y acertado que la suspension de los juzgados especiales, establecidos para el conocimiento de las causas y direccion de los negocios de los canales públicos. Porque estos juzgados no eran como los de riegos de que hablamos en el siguiente párrafo, destinados únicamente á decidir las infracciones de policía y de nudo hecho, mandados continuar

por la real órden de 27 de octubre de 1848. Al contrario, se hallaban revestidos de facultades muy importantes, así judiciales como gubernativas, y no podian conciliarse bien con el sistema general de administracion y de justicia establecido en España, desde la época en que empezaron nuestras interesantes reformas.

Hay que distinguir en el decreto tres cosas: 1.° La separacion y especificacion que desde luego se hace de las funciones administrativas y de las judiciales. 2.° La designacion de las autoridades del órden gubernativo á quien se confiaron las primeras, y del órden judicial á quien se devolvieron las segundas. 3.° La indicacion que ya se hizo de los tribunales contencioso-administrativos, como señal de que se conocia la diferencia de acciones que en estos negocios tienen lugar, y la separacion de facultades ó atribuciones que constituyen la competencia de la administracion activa, de la contenciosa y de la civil ordinaria.

A esta compete ademas por el Código penal el conocimiento de las infracciones que con el nombre de delitos y faltas se han calificado en el mismo, relativos á esta materia y que se espresan en los artículos siguientes.

Art. 460. Incurrirán respectivamente en las penas de este capítulo los que causen estragos por medio de sumersion ó varamiento de nave, inundacion, esplosion de una mina ó máquina de vapor, y en general por la aplicacion de cualquier otro agente ó medio de destruccion tan poderoso como los espresados.

Art. 463. Son reos de daño y están sujetos á las penas de este capítulo, los que en la propiedad agena causaren alguno que no se halle comprendido en el anterior.

Art. 476. El que aprovechando aguas de otro, ó distrayéndolas de su curso, causare daño que no esceda de 2 duros y no pase de 25, será castigado con la multa del tanto al triplo del daño causado.

Art. 485. El que aprovechando aguas de otro ó distrayéndolas de su curso, causare daño que no esceda de 2 duros será castigado con una multa del tanto al duplo del daño causado.

Art. 488. En la aplicacion de las penas de los dos títulos anteriores procederán los tribunales segun su prudente arbitrio dentro de los límites de cada una, atendiendo á las circunstancias del caso.

No concluiremos este párrafo sin manifestar que la teoría y la esposicion de nuestras escasas disposiciones legislativas no permiten que se tengan de estos negocios los conocimientos que una larga esperiencia, fundada en repetidas resoluciones gubernativas y en los fallos de los tribunales contenciosos y ordinarios, habrán de proporcionar por último; haciendo que sea real y positiva la conquista que se debe á la ciencia y que ha de completar el ensayo hecho á la vista de los negocios, de la lucha de las ideas y del conflicto de los derechos y de los intereses.

§. 2.° *Tribunales especiales que conocen de las infracciones que se cometen en el uso y aprovechamiento de las aguas.*

Por el real decreto de 27 de octubre de 1848 se dignó S. M. prevenir que ni por el nuevo Código penal, ni por la ley provisional dada para su ejecucion, se entiendan suprimidos los juzgados privativos de riego de Valencia, Murcia y cualesquiera otros puntos donde se hallan establecidos ó en adelante se establecieren.

Este real decreto es una prueba patente de que el gobierno que ha aconsejado á la reina la medida que contiene, ha comprendido la materia de las aguas y cuál es el estado de nuestra legislacion con relacion á ella. Prueba mas, á saber, que se conoce cuál es el carácter de las leyes generales y cuál el de los reglamentos y disposiciones especiales que se dictan para ciertos y determinados objetos, para ciertas y determinadas comarcas; que tampoco se ignora la gran diferencia que existe entre las medidas que tienden á determinar, protejer y garantir los derechos, y las que se limitan á la policía de las aguas y al conocimiento de

las cuestiones de nudo hecho que pueden ocurrir entre los inmediatamente interesados en el riego, las cuales no salen de este límite, no afectan al órden general de la legislacion, ni impiden tampoco que la administracion ejerza sus funciones con aquel desembarazo que es uno de los caractéres propios de la autoridad que le está confiada. A lo menos puede asegurarse que si bajo de algun concepto pueden desnivelar ó descomponer la armonía que debe reinar en el ejercicio de las funciones públicas, es tan pequeña, que bien merece esta escepcion que se ha hecho, en cambio de las ventajas que producen la costumbre antigua, la facilidad de ejecucion y la sensillez de los trámites de los tribunales de que vamos hablando.

Para tomar otro rumbo y establecer cuando menos la debida dependencia entre estas facultades delegadas y las que son originarias y primitivas del poder supremo, seria necesario hacer una gran reforma, que á esta se siguiesen años continuados de esperiencia, que se creasen otros hábitos y hubiese obtenido la nueva forma de las instituciones judiciales y administrativas un aplomo constante, un movimiento regular, y la mayor precision, correlacion é inteligencia entre todos los actos de los funcionarios respectivos de cada una.

Por eso conviene que no se crea que los tribunales especiales forman una jurisdiccion aparte, que traiga su orígen de distintas fuentes que los demas actos de jurisdiccion y de gobierno que desempeñan en la monarquía la administracion general y la de la justicia: esta creencia induciria seguramente á error; y es oportuno que cuando las ideas de reforma estan entre nosotros en su nacimiento, no se dé lugar á equivocaciones nocivas y peligrosas. «Así, por ejemplo, dice un escritor atinado de nuestros dias, el *tribunal de aguas* de la vega de Valencia conocerá de lo relativo á las ordenanzas de las acequias á que se estiende su autoridad, con el consejo provincial; y procederá en el ejercicio de su jurisdiccion en la forma que le es propia de juicio verbal, de plano y sin apelacion, ni otro recurso. Semejantes juzgados son á los consejos de provincia, lo que á los tribunales comunes los de comercio: una jurisdiccion especial en la materia que constituye la atribucion comun del juzgado ordinario (1).» Esta prevision la tuvieron tambien las Córtes estraordinarias de Cádiz, cuando por la Constitucion política de la monarquía, quedaron suprimidos los tribunales y jurisdicciones especiales, reduciéndose todos los españoles al fuero y derecho comun, se conoció el daño que podria surgir de la reforma con el cambio de las costumbres entre los partícipes de los riegos de la huerta de Valencia. El profundo é ilustrado señor Borrull en un estenso y luminoso discurso espuso estos inconvenientes, esplicó la índole del juzgado establecido desde tiempos muy remotos para resolver las cuestiones de hecho relativas á las aguas de dicha huerta, su manera de proceder tan sensata como justa, conciliadora é inexorable, las circunstancias de aquel jurado que ha merecido los elogios de los viajeros nacionales y estranjeros que se han ocupado de él muy particularmente; y fué el resultado que se hiciera una escepcion y que el tribunal de aguas sobreviviese, como ha sobrevivido despues, á tantos sacudimientos como se han esperimentado en este pais, donde todo se ha ensayado y todo ha ido perdiendo la antigua y venerable fisonomía de los siglos.

No nos detendremos á esponer la organizacion de este tribunal, su manera de proceder, sus reglas de justicia, sus decisiones y su historia: tampoco lo haremos de los demas tribunales de la misma especie establecidos en la Península y Ultramar; por que esto nos alejaria demasiado de nuestro objeto. Pueden consultarse los reglamentos y ordenanzas que estan sirviendo de norma á los regantes de varios paises; la obra tan conocida del Sr. CABANILLES, y las de varios

(1 *Jurisprudencia Administrativa:* Coleccion razonada de resoluciones del gobierno á consulta del Consejo Real en materias de administracion. *Por don Juan Sunyé.*

Lorenzo Arrazola

viageros estranjeros, entre ellos Mr. Laborde, y el ya citado Mr. Jaubert de Passa.

A pesar de lo dicho es muy importante la observacion que arrojan de sí las últimas palabras del decreto citado: *debiendo observarse*, dice, *en las ordenanzas y reglamentos que se publicaren en lo sucesivo lo dispuesto sobre el particular en el artículo 493 del Código Penal.* Este artículo en que se previeron las reformas á que indudablemente daria lugar el movimiento de las ideas y la tendencia organizadora de la época, dice lo siguiente: *En las ordenanzas municipales y demas reglamentos generales de la administracion que se publicaren en lo sucesivo, no se impondrán á los contraventores mayores penas que las señaladas en este libro, á no ser que así se determine por leyes especiales.* Aquellas palabras aplicadas á este artículo dan bien á entender que el ilustrado ministro que preparó su redaccion, se propuso no quebrantar el órden y el sistema sobre que está basado el Código penal; y que al hacer una escepcion no solo respecto á los tribunales de que vamos hablando, ya establecidos, sino de los que en lo sucesivo se establecieren, pensó respecto de los segundos que no podian, que no debian separarse de la penalidad contenida en el Código. Previó tambien que no solo con relacion á las aguas, sino á los demas objetos que pueden dar orígen á reglamentos y ordenanzas especiales ó generales, convenia que hubiese un límite fijo, señalado por la ley que quitase el carácter de arbitrariedad á los que tal vez podrian hacerse bajo impresiones menos meditadas y menos conformes con lo que el órden general del Estado requiere en todas las partes que entran en su organizacion.

En el encabezamiento de este párrafo hemos dicho que los tribunales especiales de que nos estamos ocupando conocen de las infracciones que se cometen en el uso y aprovechamiento de las aguas: ya hemos manifestado cuáles y de qué clase son estas infracciones, valiéndonos de las palabras mismas del decreto de 27 de octubre, esto es, las que se refieren á la policía de las aguas y al conocimiento de las cuestiones de hecho que pueden ocurrir entre los inmediatamente interesados en el riego.

Conviene advertir que las disposiciones de los artículos citados en el párrafo anterior del Código penal no corresponden á estos tribunales especiales, los cuales solo pueden y deben conocer de las infracciones señaladas en sus ordenanzas ó calificadas por la jurisprudencia consuetudinaria de los mismos. A los tribunales comunes es á los que, como ya se ha dicho, conviene el conocimiento de los delitos y faltas y la imposicion de las penas en dichos artículos designadas.

SECCION IV.

DE LAS AGUAS CONSIDERADAS CON APLICACION Á OTROS USOS DE COMUN UTILIDAD.

Cuanto hemos espuesto hasta aquí acerca de las aguas consideradas con destino al fomento de los intereses materiales, en la produccion agrícola é industrial y en el comercio, y lo mucho que todavía podríamos haber manifestado en igual sentido, sirve para demostrar la importancia que todos los códigos y todas las medidas de gobierno les han atribuido con sobrada razon, ocupando uno de los primeros lugares entre los objetos dignos de la atencion de los legisladores. Pero esta importancia crece á proporcion que se va discurriendo por la grande escala de las necesidades humanas y sociales, no encontrándose quizá una cuya satisfaccion no requiera su concurrencia y su aplicacion. Sin ellas el hombre no podria ocurrir á sus necesidades mas usuales, la salud se perderia, la suciedad y la miseria perseguirian la existencia del hombre aisladamente considerado y unido con sus semejantes en los multiplicados grupos que forman las poblaciones.

Las leyes por lo tanto no se han ocupado solamente del dominio de las aguas, de sus aplicaciones á necesidades generales y permanentes de los hombres, y de los medios y de las reglas propias para resolver las cuestiones que nacen de

la diversidad de los derechos, en cuanto á la propiedad y al uso de las mismas. Han hecho mas: la voz de otras necesidades no menos urgentes y perentorias ha interpelado la atencion de los gobiernos y convertido hácia sí la razon instintiva de órden y de conservacion que hace renacer casi espontáneamente del fondo mismo de la sociedad, las medidas que tengan marcada tendencia á asegurar el bienestar de los individuos.

Muchas son estas necesidades: hablar de todas con especificacion seria larga tarea; y en esta imposibilidad nos ceñiremos á las que se ofrecen como mas de bulto al exámen de los que miran las aguas como objeto preferente de la ley y de las medidas de administracion pública. Esto es lo que nos proponemos en la seccion cuarta, obra sin duda imperfecta, pero en la que esponemos los puntos mas capitales que están como en relacion con necesidades de primer órden en la sociedad civil y de los individuos, considerados con relacion á su vida propia y especiales usos. Hablaremos por consiguiente del surtido de aguas á las poblaciones, de las cloacas, aguas inmundas y estancadas, aguas minerales y aguas saladas.

§. 1.° *Surtido de aguas á las poblaciones.*

Poco podremos decir acerca de este punto, siendo tan escasas las disposiciones dadas hasta ahora por nuestros legisladores. Parece verdaderamente increible que haya sido mirada con tanto descuido una materia tan importante, sobre la cual se ofrece á cada paso un sin número de cuestiones y de dificultades; mas no es de estrañar si atendemos á que es general la carencia de leyes, sobre todo lo que pertenece á aguas.

Las primeras disposiciones que sobre este punto se dictaron debemos buscarlas en los Fueros ó Cartas-Pueblas concedidas á los pueblos que se iban conquistando con la espada en la larga y trabajosa guerra contra los árabes. Observamos casi en todos estos documentos que el monarca despues de haber señalado é individualizado los términos de la ciudad ó villa para que los oforgaba, declaraba que todos los habitantes hacian suyas las fuentes, rios, pastos, minas y todo cuanto estuviese encerrado dentro de los límites prescritos. Así lo leemos en el de Sepúlveda, otorgado por Fernan-Gonzalez, conde de Castilla; y en los de Logroño y Miranda de Ebro, dados en el siglo XI por Alonso VI: vemos que no solo se concedian á los pobladores las aguas ya conocidas, si no tambien las que por cualquier medio pudiesen descubrirse y ser útiles tanto para el riego de los campos, huertos y viñas, como para el movimiento de los molinos. En el de Nájera, que otorgó el mismo D. Alfonso en el año 1076, hallamos aun disposiciones que tendian mucho mas á favorecer la suerte de la ciudad, procurándola en todos tiempos el agua que podia serle necesaria. Se dice en uno de los artículos, que si los pobladores llegaban á esperimentar escasez de agua en la estacion del verano, pudiesen los dueños de las orillas del rio que pasa por medio de la ciudad, romper las presas superiores á fin de procurarse la cantidad de aquellas que fuere necesarias para los molinos y sus huertos, espresándose en otro artículo á continuacion de este el castigo que merece el que se atreva á hacer lo mismo, no siendo del número de los ciudadanos.

Por lo que contienen estos y otros fueros no podemos dudar de que las poblaciones estarian en aquellos tiempos surtidas de todas las aguas que podia dar de sí la tierra contenida dentro de su término, pues se ve claramente que esta seran un patrimonio esclusivamente suyo, de cuyo uso solo podian gozar sus habitantes. Conviene sin embargo advertir, y esto lo prueban sin escepcion todos los fueros, que la concesion, así de las aguas como de los demas objetos, no se hacia en favor de la unidad moral llamada pueblo, sino en favor de todos los pobladores, de modo que si uno de ellos encontraba una fuente la hacia de su propiedad, no teniendo obligacion de entregarla al comun, ni de ceder su uso á los vecinos.

A no ser así hubieran sido enteramente inútiles las esplicaciones dadas acerca de este punto por los ya citados fueros de Logroño, Nájera y Medina Hablaban estos de las aguas que se encontrasen en adelante, y era natural que fijasen que estas debian pertenecer á quien las encontrase. Cuando hablaban de fuentes conocidas, de corrientes antiguas, de aguas nacidas en los términos del pueblo, decian tambien que las otorgaban á los que morasen en ellas; mas es fácil conocer que las cedian colectivamente, no pudiendo ninguno en particular alegar preeminencia de derecho. Con respecto á estas aguas no podian los reyes decir mas que lo que en estos fueros dijeron, á saber: que eran propiedad esclusiva de los moradores y que nadie sin serlo podia usarlas sin consentimiento del concejo.

Las Partidas apenas son mas que el eco de esos antiguos fueros. «Apartadamete, dicen, son del comun de cada una ciudad ó villa las fuentes, é los arenales que son en las riberas de los rios, é los montes, é las dehesas, é todos los lugares semejantes destos que son establecidos é otorgados para pró comunal de cada ciudad ó villa ó castillo ú otro lugar. Ca todo ome que fuere y morador puede usar de todas estas cosas sobre dichas; é son comunales á todos tambien á los pobres como á los ricos. Mas los que fuesen moradores en otro lugar non pueden usar de ellas contra voluntad ó defendimiento de los que morasen y» ¿Qué es esta sino la fórmula de las disposiciones especiales dadas en las Cartas-Pueblas por los reyes anteriores? Don Alonso el Sábio habló tambien aquí solo de las fuentes conocidas, y solo sobre ellas establece el derecho procomunal de los moradores; de otro modo al fijar lo que era del comun, no se hubiera hecho cargo de si estaba establecido ú otorgado para el provecho general de cada ciudad ó villa. Fija del mismo modo que los fueros el derecho de uso que sobre las aguas tiene individualmente cada uno de los habitantes; y escluye sin diferencia alguna de este uso á los que no residan en la poblacion y no tengan para ello permiso del concejo. No adjudica á las poblaciones las aguas de los rios, y solo los arenales de sus riberas; pero ¿tenia acaso necesidad de ello cuando por una ley anterior habia declarado los rios públicos en cuanto al uso, y de los riberiegos en cuanto al dominio (1)?

Segun derecho de las Partidas, pues, que es el derecho aun hoy vigente, no es posible dudar que son de las poblaciones todas las aguas nacidas en su término, sobre las cuales no haya podido adquirir ó no haya adquirido ningun individuo el derecho de propiedad. Las fuentes y los manantiales nacidos en las tierras del comun, las adquiridas por costumbre, por ley ó por un título cualquiera gratuito ú oneroso, las aguas de las corrientes en todo el volúmen que presentan desde el uno al otro estremo de los límites comunales, los arenales de las riberas pertenecen á todos los habitantes del pueblo, á cuyos representantes incumbe por consiguiente su administracion y todas las cargas y gravámenes que esta lleva consigo, tales como la de procurar el buen uso, distribucion y aprovechamiento de las aguas, su conduccion, la limpia de sus canales y cañerías, su desagüe, la reparacion de los diques y de las calzadas, la publicacion de ordenanzas para el buen régimen de todo lo perteneciente á esta materia.

Mas los manantiales nacidos en propiedades particulares, y todas las aguas que pueda hacer brotar en lo suyo la industria del hombre, aunque salgan del término de una poblacion, no serán nunca propiedad de esta, sino se las procura por uno de los títulos legales.

Pero ocurren aquí naturalmente dos cuestiones de que no podemos menos de hacernos cargo. Supuesta la propiedad de un concejo sobre un determinado número de manantiales, podrá un particular abrir en lo suyo fuente ó paso que pueda menguar las aguas de aquellos. Si una poblacion ha empezado á gozar de las aguas de un arroyo que procede de un manantial superior, sujeto á la propiedad de un tercero, ¿podrá luego

(1) Ley 9, tit. 28, Part. 3.

reclamar contra este por haber mudado el punto de desagüe ó recogido todas las aguas en un estanque ú otra clase de depósito? Atendiendo al rigor del derecho, es indudable que deben ser resueltas ambas cuestiones negativamente. La libertad concedida por las mismas leyes de Partida para que cada uno pueda hacer fuentes en su propiedad *como quier que menguase por ende el agua de la del vecino* no está limitada en ningun punto de aquel código por la naturaleza ni por la condicion de las personas que hayan de sufrir el menoscabo (1); la propiedad absoluta que han otorgado hasta ahora todos los legisladores sobre los manantiales no permite suponer que estos hayan de ser privados por ningun hecho, de la facultad de dar á las aguas la direccion que crean conveniente, y mucho menos de la de recojerlas donde mejor les parezca. Los pueblos, segun nuestros códigos, son considerados en lo civil como individuos, y no gozan como unidades morales sino de los derechos concedidos á los menores: nada pueden alegar en juicio contra el libre ejercicio de las facultades concedidas á otros individuos por las leyes, á menos que puedan probar que estos las usaron maliciosamente y con ánimo de perjudicarles, ú oponer á su uso un título de prescripcion ó la cláusula terminante de un contrato. Algunos códigos modernos haciéndose cargo de la segunda cuestion, la han resuelto mas favorablemente para las poblaciones, prescribiendo que el dueño del manantial no pueda cambiar su curso cuando de él se provea algun pueblo, aldea ó caserío, y solo tenga derecho á ser indemnizado por estos á juicio de peritos (2); mas *no hay código ni decreto, ni real órden* en España que haya adoptado hasta ahora una disposicion tan saludable.

Creemos, sin embargo, que el rigor de nuestro derecho debe ser modificado en uno y otro caso por nuestros tribunales. Las necesidades públicas deben ser antepuestas en todos tiempos á las de los individuos; y no es justo que por el lucro que puede sacar de un manantial el dueño de un fundo, deba tal vez privarse á una poblacion, no ya del agua que necesite para sus molinos y sus campos, sino de la que le es indispensable para la bebida usual, para su salud, para su vida. El fuero de Sepúlveda, sin duda para prevenir este caso, apeló en punto á la propiedad de las fuentes á un medio estremo, de que no han echado mano sino despues de grandes esfuerzos los códigos posteriores: en un tiempo en que estaban aun muy lejos de conocerse los principios de la enagenacion forzosa, prescribió la venta legal de todos los manantiales nacidos en predios particulares dentro de los términos del pueblo. «*Otro si toda heredat*, dijo, *en que oviere pedrera ó yesera ó fuere para muelas sean del concejo; é todas las fuentes perenales comunales sean del concejo. El que oviere alguna cosa destas en su heredat que dichas son, véndala al concejo por tanta heredat doblada, ó sea del comun del concejo. Et si alguno le defendiese á alguien del concejo peche C, maravedis*» (1). Cuando hemos admitido la enagenacion forzosa para la construccion de un canal ó de una acequia y posteriormente la servidumbre legal de acueducto para el riego de tierras del interior sujetas á la propiedad privada, cuando el ejercicio de estos derechos lleva consigo la pérdida de cosas que poseimos por largo tiempo y en las que están quizás vinculados grandes intereses y afecciones, ¿por qué no podríamos prescribir la venta forzosa de un agua que se acaba de descubrir, que podia dejar de descubrirse, que irroga graves perjuicios á todo un pueblo?

Para obviar el segundo caso nos parece acertada la disposicion prescrita por los códigos francés y sardo, que hemos ya mencionado anteriormente; mas no podemos menos de advertir que no entra en nuestro sistema de legislacion de aguas, segun el cual, siendo las corrientes procedentes de manantiales privados, propias

(1) Ley 19, tit. 32, Part. 3.
(2) Artículo 643, Código civil francés.

(1) Artículo 167, fuero de Sepúlveda.

del dueño de ellas sigue siéndolo, aunque traspasen los límites de las propiedades donde nacen, estando sujetas por lo tanto y para siempre á seguir el curso que les ha dado una vez su dueño. Podria sin embargo, adoptarse interinamente aquella disposicion saludable al poner en ejecucion nuestro sistema, pues no es posible que aun para el establecimiento de las mas sábias leyes se menoscaben sin indemnizacion los derechos que otros anteriormente otorgaron.

No sabemos que haya otras leyes que hablen directa ó indirectamente del surtido de aguas para las poblaciones, si ya no es una de las Partidas que prescribe que la construccion y reparacion de los caños de las ciudades ó villas deba ser pagado de los fondos del comun, y si estos no bastan, de lo que dé de sí una contribucion impuesta *ad hoc*, de la cual no se pueden escusar ni caballeros, ni clérigos, ni viudas, ni huérfanos, ni otra persona cualquiera por privilegiada que sea (1). La Novísima Recopilacion que consagra al buen régimen de los pueblos todo un libro, no se ocupa de esta importante materia, ni aun en sus largas y prolijas instrucciones á los corregidores, en las cuales manifiesta sobre aguas escelentes deseos y buenos pensamientos; pero pocas disposiciones acertadas y de provecho. Nada hallamos en ella que pueda contribuir á dar mayor luz á la materia que nos ocupa; nada absolutamente, si ya no son estériles avisos y recomendaciones á los agentes administrativos de órden inferior, para que procuren arreglar lo que no ha sabido ó no ha podido la legislacion (2).

§. 2.° *Cloacas, aguas inmundas y estancadas.*

Al hablar de las aguas inmundas, de las cloacas por donde salen fuera de las poblaciones, y de la detencion ó estancamientos que estas ú otras aguas producen, no puede negarse que hablamos de uno de los objetos mas dignos de la atencion que la cultura del Estado social reclama, y mas propio de la legislacion y de las medidas de buen gobierno. Pocas son las leyes que hasta ahora se han dictado sobre la materia, pero muchas y muy diversas las ordenanzas municipales, por depender en gran parte de su conveniente desagüe la salubridad de los pueblos. Dar una noticia de estas seria muy difícil siendo tan diversos como son los lugares, y teniendo que acomodarse cada concejo á hacer y exijir de los vecinos lo que demanden las circunstancias particulares de cada uno. Por esta causa nos limitaremos á hacernos cargo de las escasas disposiciones generales que han sido dictadas sobre este punto.

Las cloacas ó las alcantarillas, han sido consideradas siempre como uno de los medios mas á propósito para recibir las aguas inmundas y llevarlas á desaguar fuera de las poblaciones, ya en el mar, ya en los rios mas inmediatos. Recibiendo estos conductos á la vez las aguas llovedizas, las materias sólidas que aquellas traen consigo, no es fácil que se estanquen ó á lo menos permanezcan así por mucho tiempo, debiendo naturalmente ser arrastradas por el ímpetu de las corrientes que en ellos se forman despues de aguaceros algo copiosos. Si tienen ademas la elevacion y capacidad conveniente, como sucede en las poblaciones mas notables, si están bien embaldosados y mejor embovedados, si tienen á la debida distancia las suficientes aberturas de celosía, para que no se haga difícil su limpia, pasan las aguas sin dejar rastro de mal olor y no infestan el aire con miasmas pútridos que pueden afectar la salud de los individuos. Los romanos, que comprendieron todas sus ventajas, empezaron por adoptarlas en su ciudad, cuando esta hallando ya estrecho el recinto de las colinas bajó á ocupar los valles inmediatos y las estendieron luego á las principales ciudades de sus colonias, la mayor parte de las cuales gozan aun desde

(1) Ley 20, tit. 32, Part. 3.
(2) En las ordenanzas de don Teodoro de Ardemans, bastante conocidas, se encuentran muchas disposiciones relativas á esta materia con aplicacion á Madrid; y al modo de poner en ejecucion las leyes de servidumbres, acueductos, cañerías, canalones, etc., cuya especialidad nos escusa de hacer una esposicion de ellas, supuesto el carácter de fundamentales y generales que damos á nuestros trabajos.

aquellos tiempos de tan singular beneficio. Construidas á espensas del tesoro público, las confiaron al cargo, primero de los pretores, luego de los ediles, y despues (segun consta por algunas inscripciones) de unos empleados especiales conocidos con el nombre de *curatores cloacarum* (1). Mas como es fácil suponer, no solo existian en las ciudades esas cloacas públicas, podia haberlas construidas por particulares y debian existir muchas de esta clase que fuesen á desaguar en aquellas.

Sobre las cloacas privadas habla principalmente el título 22 del libro 43 del Digesto, único título consagrado á esta materia. Al reparar un particular una cloaca, y tambien al limpiarla, puede muy bien acontecer que deba hacerse alguna obra en edificios vecinos mas ó menos apartados, que pertenezcan á distintos dueños. Para evitar que estos pudiesen oponerse á los deseos de aquel, bajo el pretesto de que, ó afeaba sus casas, ó atacaba su propiedad, ó les perjudicaba por el mal olor de las aguas, dió el pretor un interdicto en que prohibió terminantemente que se hiciese clase alguna de oposicion al que tratase de limpiarlas ó repararlas. No obligó á este para que pudiese hacer uso de su derecho, sino á prestar la la caucion *damni infecti*, ó á prometer que volveria á dejar en su primitivo estado todo lo que moviese ó levantase en razon de la obra. No habló en el interdicto de los que quisiesen construir una cloaca nueva; mas posteriormente el jurisconsulto Venuleyo estableció que tambien debia estenderse á este caso la intencion del legislador; creyendo, sin embargo, que no podia pasarse á su construccion sin el permiso prévio de los curadores de los caminos públicos, cargo que tuvieron segun los tiempos, ya los pretores, ya los ediles

Nuestras leyes de Partida adoptaron en este como en otros tantos puntos las mismas disposiciones. Al paso que en la ley 7.ª del título 32 de la Partida 3.ª copia casi al pié de la letra el interdicto romano, la 20 declara que es obligacion del rey y de los concejos de las poblaciones, mantener en buen estado los caños que hubiere en estas y en las fortalezas reales, comprendiendo bajo aquella palabra toda clase de acueductos públicos inclusas las alcantarillas. «Reparando ó limpiando algun ome los caños ó las acequias do se acogen las aguas de sus casas ó sus heredades (dice la 1.ª ley que hemos citado), magüer alguno de sus vecinos se hubiese por agraviado de tal labor como esta por enojo que recibiese de mal olor, ó porque echasen en la calle ó en el suelo de alguno que estuviese cerca de los caños, piedra ó ladrillos, ó tierra, ó alguna otra cosa de las que fuesen menester á aquella labor ó atravesase las calles en abriendo los caños con madera ó de otra guisa fasta que oviese acabado la labor, con todo esto non le puede vedar ninguno nin embargar que se non fagan tales labores como estas, porque es gran pró é gran guarda de las casas, é aun aprovecha mucho en la salud de los omes de ser los caños bien reparados é alimpiados. Ca si de otra guisa estuviesen podria acaescer que se perderian é se derribarian muchas casas por ende. Pero los que oviere á facer tales labores como estas, deben guardar que las fagan de manera que cuando fueren acabadas non embarguen nin tuelgan á otri en ninguna manera su derecho por razon de ellas, é que finque el lugar en la manera que solia estar antiguamente.» La otra ley mencionada no habla con especialidad de la materia que nos ocupa; se refiere á todo lo que pertenece al rey ó al comun de las villas; y por esto no creemos oportuno trascribirla.

La claridad de estas leyes no admite comentarios; la sola lectura basta para que comprendamos á fondo su significacion y su espíritu. Las cuestiones á que suele dar lugar la conduccion de las aguas inmundas á lo largo de las paredes de los edificios privados, tampoco pertenecen á este artículo. V. **SERVIDUMBRES.**

Aunque hemos indicado que la variedad de ordenanzas, de reglas, costumbres y disposiciones particulares que existen sobre

(1) Ley 2, tit. 22, lib. 43, Dig.

la materia, no nos permitia entrar en su exámen sin hacernos cargo de ellas, sin faltar á nuestro método, creemos, no obstante, dignas de trascribirse en este lugar las que relativamente á ella encontramos en las ordenanzas llamadas de Ardemans; en el capítulo 16, dice, hablando de los sumideros: «Tambien se advierte que no se puede abrir ningun sumidero, que no esté apartado del pozo los mismos veinte y cuatro pies, por cortar la comunicacion de las aguas inmundas por las venas de la tierra, sirviendo tanto en las casas para todo, la de los dichos pozos.»

Hablando de los comunes ó secretas dice: «Del mismo modo se deben apartar las secretas de las casas medianeras, que los sumideros, pues aun son mas perjudiciales; y así cualquiera gasto que por ellas resultare á algun vecino, lo debe pagar el causante, y en este caso la misma preferencia tienen las comunidades que los demas vecinos, porque la ley es igual, y por este inconveniente deberá tener cuidado cualquier monasterio de hacerlas donde no sean dañosas, ni sus vapores perjudiquen á los religiosos ó religiosas, y de tiempo en tiempo acudir á limpiarlas (no teniendo el surtidero acomodado), para que las aguas lo arrastren al rio ó al campo, porque estas cosas no solo hacen mala vecindad á uno ú dos, sino á toda una barriada.»

Estas disposiciones no necesitan comentarios.

§ 3.° *Aguas minerales.*

Se dá el nombre de aguas minerales á las que por contener principios químicos de una naturaleza particular influyen de un modo notable en la economía animal y no sirven para los usos domésticos.

La ciencia las divide en *naturales y artificiales.*

Las aguas minerales naturales fueron ya conocidas y apreciadas por los pueblos de la antigüedad, sobre todo por el de Roma que al pié de las fuentes de donde brotaban levantó monumentos, de que en muchos puntos existen grandiosos restos. No sabemos, sin embargo, si las sujetaron á algunas disposiciones ó reglamentos sus códigos; no recordamos haber visto sobre ellas ley alguna especial, y sí solo leyes generales sobre la construccion, conservacion y reparacion de las termas, voz genérica con que designaban todos los baños públicos. Es probable que los germanos al invadir la Europa desconociesen sus propiedades: hollaron con indiferencia los edificios levantados junto á sus corrientes, y permitieron con la mayor impasibilidad que se fuesen cegando, uno tras otro, muchos de sus manantiales, preciosos dones, cuyas riquezas tardaron mucho en descubrir las naciones modernas. Créese generalmente que data del tiempo de los árabes el nuevo estudio sobre su naturaleza; mas es indudable que hasta el siglo XVI no se empezó á estender ni á regularizar su uso.

Aun despues de algunos análisis tenian los médicos sobre ellas nociones bastante incompletas, por cuya causa fueron á veces muy perjudiciales sus aplicaciones, y dejaron de ser, como ahora, manantiales de salud y de vida. Corrian los enfermos sin direccion ni discrecion á bañarse en ellas, y esto producia un sin número de calamidades que no en vano lamentaron en España los autores del siglo XVII. Levantaron estos la voz con una energía digna de alabanza; pintaron los establecimientos de baños como semilleros de los males que ocasionaba en ellos la ignorancia de unos y la codicia de otros; manifestaron la necesidad de reparar estos estragos, y reclamaron como era justo, la inspeccion inmediata del gobierno sobre todas las aguas minerales.

Nada alcanzaron por de pronto, mas prepararon el camino para que el tribunal del proto-medicato pudiese en el reinado de Fernando VI hacer las mismas reclamaciones al Consejo supremo de Castilla. Mandó entonces el rey inspeccionar todas las aguas que existiesen en España, con intencion de cortar los abusos que se denunciaban; pero por causas que ignoramos, ó por la fatalidad que suele regir los asuntos en nuestra patria, no se dictaron mas provi-

dencias, quedando frustrados los buenos deseos de los recurrentes.

Quedó así descuidado un punto de tanta trascendencia hasta medio siglo despues, en que Fernando VII puso en él la mano y no la levantó hasta dejarlo todo en el órden y estado en que hoy lo vemos. Suyos son la real órden de 29 de junio de 1816 en que se creó la plaza de médico-inspector de baños minerales, y los reglamentos publicados en 28 de mayo de 1817 y en 7 de octubre de 1828. Posteriormente se han hecho algunas otras ampliaciones y declaraciones, siendo notable entre ellas la real órden de 3 de febrero de 1834.

Pasaríamos á hacernos cargo de estas disposiciones, si no creyesemos deber analizar antes algunas cuestiones agitadas ya en la prensa, ya en el seno del Parlamento. Son muchos los que han creido innecesaria la inspeccion del gobierno sobre estas aguas, y seria una falta imperdonable que no emitiésemos nuestro parecer sobre tan grave asunto. Las aguas de que hablamos son casi todas medicinales, y se las emplea con mucha frecuencia para la curacion de enfermedades que resisten á los remedios mas enérgicos. Son muchos sus géneros y especies, y constando cada clase de ellas de principios diversos, es evidente que han de obrar de una manera distinta en la organizacion de los séres animados. Aun siendo de la misma clase las aguas de dos fuentes no tienen combinados en las mismas proporciones los elementos que las componen, ni gozan de la misma temperatura, ni están por consiguiente dotadas de las mismas propiedades; hay siempre en las de cada una algo de característico, en cuyo conocimiento estriba en gran manera su acertado empleo, y su eficacia como medio curativo. No creemos que haya quien juzgue fácil adquirir ese conocimiento: todos sabemos desgraciadamente que despues de dos siglos que se están analizando las que hay en España, y despues de las investigaciones y estudios profundos hechos por franceses y alemanes sobre las que tanto enriquecen el suelo de su patria respectiva, no se conocen aun de un modo satisfactorio las condiciones que constituye la diversidad de su naturaleza y de sus efectos.

Esta falta de conocimientos fundamentales puede dar márgen á mil perturbaciones en el sistema físico del hombre y acarrea grandes consecuencias á su salud, precisamente por uno de los medios que le ha deparado la Providencia, para conservarla mejorarla.

De aquí ha nacido que unas veces la ignorancia, otras la preocupacion de los dolientes, y otras la codicia de los especuladares, han dado lugar á los mas lastimosos abusos y aberraciones. Bastaria esta indicacion para que desde luego quedase justificada la opinion que defiende la necesidad de que el gobierno inspeccione los establecimientos donde se propinan estas aguas, y la asistencia de los facultativos para impedir que se agraven, ó continúen tales perjuicios, oponiendo á la ignorancia del enfermo la ciencia del médico, á la codicia del propietario ó arrendatario de las aguas, el vivo interés que todo buen profesor se toma por la salud y la vida de sus semejantes.

Se ha objetado, sin embargo, muchas veces que estas desventajas de los baños podian ser obviadas fácilmente con solo que el médico que los recetase estuviese obligado á prescribir por escrito su uso; pero esto no seria suficiente. Los médicos no conocen generalmente todas las propiedades y accidentes de las aguas que escojen para la curacion de las dolencias del enfermo: aun cuando las conociesen, sin duda no podrian desde un punto muy distante de los manantiales seguir al doliente en su viaje, y hacerse cargo del estado en que llegará al término de la jornada.

Para obviar estos males, para hacer útiles en lo posible las aguas minerales, para convertir sus manantiales en fuentes perennes de vida, no les quedaba á los gobiernos otro medio que el que adoptaron todas las naciones europeas, y con ellas la española. La creacion de medicos-inspectores de baños, es de las mas saludables, es de las que pueden producir mejores y mas abundantes efec-

Lorenzo Arrazola

ños. El médico-inspector sostenido á espensas de los fondos públicos, es en primer lugar una persona independiente en quien no han de hacer mella, ni los caprichos de los enfermos, ni los de los bañeros. Es un hombre científico que consagrado con especialidad á las aguas cuya direccion está á su cargo, las sujeta continuamente á nuevos exámenes y pruebas, observa uno á uno los efectos que producen sobre cada enfermedad y sobre cada enfermo; vé su manera particular de influir en la economía animal, con relacion á las varias temperaturas de la atmósfera, y los diversos accidentes de las estaciones; estudia en las contrarias aplicaciones que de ellas hace hasta la mas insensible graduacion de sus operaciones, camina por fin de dia en dia al mayor conocimiento posible de su naturaleza, cosa tan interesante como difícil de alcanzar.

Fundados nuestros gobiernos en tan poderosas consideraciones, así lo tienen dispuesto y establecido; y aunque en el artículo MÉDICOS-INSPECTORES DE BAÑOS, esponemos las resoluciones adoptadas acerca de estos funcionarios, y las cuestiones que de ellas nacen, no debemos omitir algunas que corresponden al de que nos ocupamos, por la relacion que tienen con las ideas de dominio y buena administracion.

Una es la de saber por quién deberán ser pagados estos facultativos. La contestacion es fácil tratándose de aguas de que es el Estado propietario. Mas cuando las aguas son de propiedad privada, no es tan llana y fácil. Son muchos los que fundándose en que deben pesar las cargas de una cosa cualquiera sobre el que hace suyos los beneficios, han creido que deben los dueños del establecimiento y no el gobierno cuidar de la dotacion de aquellos empleados; pero son tantas las razones que hay contra esta opinion que nos vemos obligados á combatirla.

En primer lugar el principio en que se fundan los que la profesan, no puede en esta cuestion tener aplicacion alguna, en que se trata de una carga estraordinaria. Los dueños de las aguas, ya como propietarios, ya como industriales, satisfacen al gobierno sus contribuciones y cooperan al pago de los gastos públicos con parte de los productos de su propiedad y de su industria. Por otra parte los médicos inspectores, son unos verdaderos agentes de la administracion pública. Es evidente, que estando destinados esos funcionarios á servir al público y no al dueño de las aguas, deben ser dotados esclusivamente por el gobierno, que es el representante del pueblo á quien consagran aquellos su ciencia. No es cierto que los gobiernos al encargarse de esa dotacion, graven los presupuestos en favor de un determinado número de personas, como algunas han supuesto: favorecen con ello indirectamente á los propietarios de las aguas á que concurre mayor número de enfermos; pero á quien prestan una proteccion mas decidida es á la salud pública, procurando la eficacia de los remedios que han de mantenerla y restaurarla.

Conviene ademas advertir que los gobiernos tienen hasta cierto punto un interés directo en fomentar con este y otros medios el progreso de una industria ya de suyo tan bienhechora y provechosa. A medida que van adelantando los establecimientos de aguas minerales, van entrando en circulacion mayor número de riquezas, pasan con facilidad de un punto á otro los habitantes de distintas ciudades y aun de distintas provincias; atrae gran concurrencia de familias, así nacionales como estranjeras, la mayor nombradía de las aguas, y las nuevas comodidades de los sitios donde nacen. Los baños sulfurosos en el gran ducado de Baden, se cuenta que ponen todos los años en movimiento de 20 á 32,000 personas, y en circulacion de 30 á 40 millones de reales.

Los manantiales de primer órden que hay en Francia atraen anualmente de 30 á 40,000 viageros y hacen circular la enorme suma de doce millones de francos. Son aun de mayor trascendencia los efectos que producen las fuentes de Prusia y de otros estados de Alemania, donde se reunen en todos tiempos con gran ventaja del pais infinitas personas de diversas categorías, entre

las cuales se cuentan frecuentemente, príncipes, magnates y hombres de Estado de muchas naciones europeas, que suelen dejar allí grandes cantidades.

Los ricos manantiales que tenemos en España descuidados como estuvieron hasta hace muy pocos años participan aun poco de la animacion de que gozan los de las demas naciones; mas nadie desconoce el movimiento á que van dando lugar desde que el gobierno ha empleado entre otros medios para mejorarlos la creacion de los funcionarios que nos ocupan. Todos los veranos se despueblan nuestras capitales por el atractivo que tienen ya algunos de los establecimientos generales: tres años despues del decreto de 1834 las 30 fuentes en que habia directores, habian conseguido ya poner en movimiento de 24 á 30,000 personas, entregando á la circulacion pública de 10 á 12 millones de reales. ¿Podrá acaso decirse que los gobiernos no han de interesarse por el desarrollo de unos establecimientos, cuyos beneficios no sirven mas que para aumentar la fortuna de los particulares?

Dejando ahora aparte el celo que ha de manifestar por la conservacion de la salud pública ¿no debe procurar por todos los medios que estén á su alcance que se aumenten y distribuyan las riquezas con la mayor igualdad que permita el respeto debido á las leyes de la propiedad? Este seria á no dudarlo uno de los medios mas eficaces de que para llenar este objeto podria echar mano el gobierno en nuestro pais, donde á mas de abundar las aguas minerales, están distribuidas por todas las provincias de que se compone. No solo, pues, bajo el punto de vista de la salud, sino tambien bajo el aspecto económico conviene que el Estado ejerza una inspeccion contínua sobre estos manantiales, y satisfaga con fondos públicos la dotacion de los inspectores. Así está sábiamente determinado, como con mas estension se dice en el artículo destinado á hablar de dichos facultativos.

El Estado para obrar así, no tiene necesidad de que se declare á su favor la propiedad de las aguas minerales: cuestion que se ha promovido y se ha resuelto en el mismo sentido por todas las legislaciones europeas.

Duro parece á algunos que el Estado haga desembolsos para dar fomento y lustre á establecimientos particulares, mas ya hemos manifestado que al hacerlo se propone otro fin que es mucho mas elevado, la conservacion de la salud pública. A nosotros no nos puede parecer dura semejante opinion, y aunque nos lo pareciera, no propondriamos nunca, como lo han hecho otros movidos por razones aparentes, que se declarasen propiedad del Estado todas las fuentes de aguas minerales. Una disposicion de esta naturaleza seria saludable, pero injusta. Lo que nace en nuestra propiedad es nuestro. Son muchas las naciones que han adjudicado al Estado los rios y otras corrientes, mas no ha habido una sola que se haya atrevido á hacer lo mismo con los manantiales nacidos en fundos sujetos á la propiedad privada. Consiste esta diferencia en que los rios y las demas corrientes, no hacen mas que tocar las fronteras de las propiedades particulares: si algunas veces mudando de cauce, pasan por medio de campos de que otros son dueños, no podemos decir que formen parte integrante de los mismos cuando no han hecho mas que invadirlos y pasar por ellos sin detenerse, sin dar lugar á aprension de ninguna clase. Los manantiales son por el contrario un producto espontáneo del suelo donde nacen, son susceptibles de una posesion completa, mientras no traspasan los límites de la propiedad de que forman parte, y no pueden dejar de pertenecernos. Diráse acaso que no cabe comparacion entre las fuentes de aguas comunes y las de aguas minerales por tener estas una aplicacion que aquellas nunca tuvieron. Pero si tienen estas un uso especial, fuerza es tambien considerar que aquellas están destinadas á satisfacer mayor número de necesidades, y necesidades que son sin dificultad, mas generales y mas apremiantes.

¿Podremos por lo menos sujetar las aguas minerales á una enagenacion forzosa? Pa-

rece esto ya mucho mas fácil, pero no dejaria de ser por eso menos injusto. Es preciso que fijemos bien en qué consiste el principio de la enagenacion forzosa: de lo contrario nos espondríamos á deducir consecuencias fatalísimas contra los sagrados derechos de la propiedad. No basta que una cosa sea de una utilidad pública reconocida para que podamos obligar á su dueño á venderla; debe ademas mediar la circunstancia de ser incompatible el ejercicio de los derechos del propietario con la satisfaccion simultánea de las necesidades públicas. Para hacer un camino, un canal, una acequia es indispensable la venta forzosa de los campos por donde hayan de pasar por no poder estos servir á la vez de campo y de paso; mas ¿quién duda que para proveer de sal los mercados nacionales, y de buenas maderas nuestros astilleros no es necesaria igual enagenacion de las salinas, ni de los bosques? ¿Qué importa, pues, que aun siendo de utilidad pública las aguas minerales permanezcan en poder de sus dueños primitivos, si esto no ha de privar de su uso á cuantos las juzguen útiles para la curacion de sus enfermedades? Es evidente que no debemos sacrificar la propiedad privada sin una necesidad absoluta.

El gobierno deberá, pues, contentarse con comprar las aguas como un simple particular, mas no ha de dejar perder por eso ocasion alguna de obtenerlas aun cuando deba invertir para ello algunas sumas. Seria muy útil á los gobiernos poder hacer suyas todas las aguas minerales; ellos que pueden disponer de mayores fondos, son los que podrian poner en buen pié esta clase de establecimientos, y hacerlos reproductivos hasta sacar rentas crecidísimas que coadyuvarian de una manera notable á cubrir los gastos generales del Estado. Los productos de esta industria cuando se halla desarrollada en grande escala son siempre pingües y devuelven con usura los capitales que en ellas se han invertido. Los gobiernos ademas tendrian entonces la ventaja de no deber emplear para la inspeccion de las aguas fondos nacidos de otras industrias que ahora han de sentar en la cuenta de gastos improductivos, no porque lo sean, sino porque nada producen de una manera directa. Los pueblos ganarian tambien en ello, porque llevados á mayor perfeccion los establecimientos serian un remedio eficaz para los enfermos, llamarian mayor concurrencia y pondrian en circulacion mayores cantidades que acelerarian la riqueza progresiva de las comarcas ó provincias donde aquellos están situados.

Hé aquí, aunque con alguna rapidez, analizadas las principales cuestiones que sobre aguas minerales pueden suscitarse. El gobierno ha puesto bajo su inspeccion todas las aguas del reino y ha creado medicos-inspectores para los establecimientos, ya formados, sin distinguir los dependientes del Estado de los sujetos á la propiedad de los particulares. Ha dado á estos las mismas atribuciones que los demas gobiernos de Europa, atribuciones que pueden verse en el artículo que les es relativo.

Deseando tener en ellos no solo médicos para la direccion de los bañistas, sino tambien profesores que lleven á la mayor altura posible los conocimientos sobre las aguas minerales, les ha hecho depender de una inspeccion general refundida en la Junta de Sanidad pública que está encargada de recoger, hacer examinar por las academias y juzgar por sí misma las observaciones que aquellos han de remitirla todos los años. Ha mandado á los dueños de aguas minerales que dén al fin de cada temporada á los gefes políticos de la provincia una relacion jurada de los que han concurrido al establecimiento con separacion de los que han muerto y han curado, á fin de que puestas en cotejo las noticias de los médicos y la de los bañeros, pueda hacerse sobre los efectos de estas aguas una estadística mas fija (1). Ha declarado que las aguas descubiertas en una mina sean del dueño que la esplota (2), disposicion que en nuestro juicio necesita aclaracion respecto á aguas minerales por

(1) Orden de la R. P. de 29 de abril de 1841.
(2) Orden del R. de 16 de junio de 1841.

la especialidad de la propiedad de las minas y la de las mismas aguas.

No creemos que necesiten de comentario alguno los artículos del reglamento en que estan contenidas estas disposiciones, ni tenemos cosa importante que oponer á lo prescrito en ellos. Nuestras ideas que apenas disienten de las que se tuvieron presentes al dictarlas, son las generalmente admitidas sobre este punto.

Aguas minerales artificiales. Hemos hablado hasta aquí de las aguas minerales *naturales*: las *artificiales* están sujetas á leyes muy distintas. Para el oportuno y saludable uso de estas no hay ya necesidad de la intervencion del gobierno; el médico que las receta puede observar diariamente los efectos que estas producen en la salud del enfermo y es por consiguiente el único inspector posible y el solo responsable de todas las consecuencias. La autoridad pública no debia celar mas que la confeccion de estas aguas, y no existiendo motivo para distinguirlas de las demas sustancias medicinales, habia de sujetarlas naturalmente á las disposiciones generales que sobre estas rigen. Por esta razon se mandó en 20 de abril de 1848 que las aguas minerales *artificiales* debiesen ser elaboradas en boticas, ó en establecimientos dirijidos por farmacéuticos: que se hubiesen de vender precisamente en boticas y que no se pudiesen dar sin receta de profesor conocido. Las disposiciones particulares que tuvo á bien dictar el gobierno en la misma órden ni son del todo especiales de estas aguas, ni pueden parecer inoportunas al que considere que estas son uno de los remedios mas enérgicos y heróicos. El que estos establecimientos estén continuamente sujetos al exámen que prescriban las autoridades, el que su direccion deba presentar á los gefes de la administracion las recetas adoptadas para la elaboracion de cada una de las aguas, el que las vasijas hayan de llevar precisamente una nota en que conste la misma receta y el sello de la fábrica, son medidas saludables dignas de aplicacion á otros muchos medicamentos, y hasta cierto punto necesarias en nuestros dias en que están aun muy distantes de la perfeccion las aguas artificiales de que hablamos.

§. 4.º *Aguas saladas.*

Pueden comprenderse bajo este nombre genérico así las del mar como las que nacen en el continente, arrastrando consigo partículas salinas; mas nos ceñiremos en este artículo á hablar de las últimas, abrazando la primera en la palabra *mares*. Las aguas saladas han sido en España, desde muchos siglos, propiedad de la corona. El rey D. Alfonso el Sábio, al hacerse cargo de lo que es de los emperadores y príncipes de la tierra, contaba ya entre sus rentas las de las salinas (1). En el ordenamiento de Alcalá se decia terminantemente que *todas las aguas y pozos salados que fuesen para facer sal é todas las rentas dellas rindan al rey, salvo las que este dió por privillegio ó ganó alguno por tiempo en la manera que devia* (2). En la Novísima Recopilacion se incorporaron al real patrimonio hasta las salinas de las personas privilegiadas, prohibiendo labrar sal, á no ser por cuenta del rey, en todas las provincias del reino, fuesen ó no aforadas (3).

Sancionado ya el dominio de la corona sobre las aguas saladas, diéronse posteriormente otras leyes para evitar su distraccion fraudulenta, haciéndose entre ellas notable la real cédula de 5 de febrero de 1728. Por ella se impone hasta la pena de presidio de Africa y la de galeras, ademas de otras pecuniarias, á los que hurtaren aguas saladas de las reales fábricas, á los que se surtieren de las de arroyos y nacimientos, y hasta á los que las sacaren de sitios cegados y prohibidos por órdenes superiores (4).

Podriamos trascribir aquí otras muchas disposiciones sobre estas aguas y entrar en consideraciones sobre la naturaleza y resultados de la renta á que han dado lugar; mas

(1) Lib. 11, tit. 28, Part. 3.
(2) Lib. 48, ord. de Alcalá.
(3) Lib. 1, tit. 19, lib. 9, N. R.
(4) Art. 3, 4 y 5, R. C. de 5 febrero de 1728

no lo consideramos oportuno versando estas disposiciones y debiendo girar las consideraciones á que deberíamos dedicarnos, no precisamente sobre aguas saladas, sino sobre toda clase de salinas, lo cual pertenece claramente al artículo SAL. V. Basta haber consignado el hecho de que todas las aguas saladas están sujetas al dominio de la corona.

AGUA. Esta palabra en lo canónico da lugar á diversos artículos y cuestiones, ya jurídicas, ya litúrgicas. Nosotros no haremos aquí mencion sino de aquellas que pueden ser objeto de estudio ó de consulta para el letrado.

Agua natural. Es la materia del Sacramento del *Bautismo*. Entenderemos por agua *natural* la *pura* y *líquida*, segun el estado ordinario en que la presenta la naturaleza. En el primer concepto escluye toda mezcla que altere su composicion natural, siendo esta, como es sabido, la de tres cuartas partes de *hidrógeno* y una de *oxígeno*: en su consecuencia el agua salada, las aguas minerales, etc., pueden ser materia del bautismo, no estando alterada esencialmente su naturaleza fundamental.

En el segundo concepto, esto es, en el de *líquida*, es indispensable que el agua se halle en estado de poder ser aplicada por *ablucion*, *inmersion y aspersion*, que han sido las tres formas del bautismo.

Los adelantos de las ciencias podrian dar lugar hoy á una cuestion. Conocida la composicion del agua, la ciencia la descompone, y combinando en la debida proporcion sus elementos naturales, esto es, tres partes de *hidrógeno* y una de *oxígeno*, la forma ó produce de nuevo por medio de la chispa eléctrica. Pudiera preguntarse si esta agua artificialmente producida, seria materia del bautismo. Sin duda ninguna, pues que una vez producida, contiene los mismos elementos naturales y propiedades físicas y químicas que cualquier otra natural de las fuentes ó de los rios.

Los accidentes de frio ó calor, no son estimables respecto del agua como materia del bautismo, sino en cuanto alteran su estado de *liquidez*, ó su temperatura, de un modo perjudicial en este caso á la salud. En razon de esto las Córtes de España decretaron, y en su consecuencia se mandó de real órden que segun lo previene el ritual romano, cuando el agua fria pudiese ser perjudicial á la salud del bautizando, se use de agua templada para el bautismo (1).

Agua bendita. Se llama así la que lo es en la forma y con las oraciones que tiene determinadas la Iglesia, cuya práctica se conoce en la misma desde los tiempos mas remotos, proviniendo segun Baronio, de tradicion apostólica Siendo tan conocidos los usos que los fieles en particular, y la Iglesia en sus solemnidades, hacen del agua bendita, no nos detendremos á enumerarlos, y sí diremos que no pueden bendecir el agua los diáconos ni subdiáconos, sino los presbíteros (2); y solo los obispos la que ha de servir para consagrar ó purificar un templo (3). Si un sacerdote escomulgado bendijese el agua, se hace irregular (4).

Una de las prerogativas de los patronos en lo canónico es el de darle el párroco agua bendita á las puertas del templo la primera vez que se presenten en él.

En las iglesias de España es costumbre general ofrecer el agua bendita á las puertas de las mismas á las corporaciones, autoridades, ó personas elevadas que entren en ellas, convidadas á las grandes solemnidades ó de oficio.

Sobre el agua bendita *bautismal* puede verse el artículo de su razon en el diccionario canónico del abate Andrés, y ademas en cuanto á las iglesias de América la constitucion de Pio VIII de 26 de setiembre de 1830 á instancia de los obispos del concilio de Baltimore en 1829, en la cual se reproduce y hace estensiva á las iglesias de la América Septentrional la dada por Paulo III para las del Perú. Segun dichas constituciones, no siendo posible á los misioneros ha-

(1) Real órden de 7 junio de 1837.
(2) C. Aqua, dist. 3 de consecrat. C. aqua perfectis, dist. 95, párr. ad presbyterum
(3) C. Aqua de consecratione eccles.
(4) C. De excess prælat.

ber á la mano, como ni tampoco en iglesias apartadas ó distantes el agua *bautismal*, bendecida por la Iglesia en el Sábado Santo y en el de Pentecostés, se autoriza á aquellos para bendecir el agua en cada caso por una fórmula especial y mas breve, que puede verse en el precitado artículo y diccionario. V. **BAUTISMO.**

Agua de socorro. Se llama así la que en el nombre del Padre, del Hijo y del Espíritu Santo y con intencion de hacer lo que hace la Iglesia se aplica por cualquier persona adulta á los recien nacidos, cuya existencia amenaza peligro, para que no fallezcan sin bautismo. V. **BAUTISMO.**

AGUAS. Con este nombre se conocia en lo antiguo la contribucion que pagaban los pueblos ó los particulares, por el uso de las aguas de los rios comunes ó públicos que se les concedia por privilegio con destino á riegos ó artefactos, así como tambien las multas que se exijian á los que abusaban de la concesion ó las usaban sin tenerla.

En 1076 concedió el rey don Alonso VI á los vecinos de Nájera el fuero de poder romper al verano las presas del rio Merdarmes, que atravesaba por medio de la ciudad, para llevar sus aguas á los huertos y molinos, imponiendo la multa de sesenta sueldos á los que usasen de ellas siendo forasteros (1).

AGUA FRIA. (*Prueba del*) Prueba judicial por la que durante uno de los períodos de la edad media se sumergia en el agua á los reos, declarándolos culpables si sobrenadaban en ella, inocentes si bajaban hasta el fondo del vaso que la contenia. Fué instituida por el Pontífice Leon III en tiempo de Carlomagno, siendo tal el ascendiente que tomó luego en toda Europa, que no hubo juicio alguno criminal en que no se la pudiera aplicar á falta de confesion del acusado, deposicion de testigos ú otra prueba ordinaria. Estaba confiado generalmente su uso la clero, que la acompañaba de graves ceremonias religiosas, y hacia ver en ella, como en la del duelo y en la del agua hirviendo, la voluntad de Dios. Antes de sujetarse á ella pasaba el reo á la iglesia, donde debia oir misa y recibir la comunion de manos del celebrante, despues de haber sido conjurado por él á que se retirara del altar sagrado si se sentia culpable del hecho que se le imputaba. Salia para el lugar de la prueba acompañado del mismo sacerdote, y al llegar á él bebia del agua bendita con que este rociaba el recinto en que iba á manifestar su culpabilidad ó inocencia. Conjurada luego el agua en que debia sumergirse, se quitaba su vestido y se ponia el de exorcista, era atado de pies y manos, besaba el evangelio y la cruz que llevaba el sacerdote, é hisopado y conjurado nuevamente, era precipitado de repente al agua. Si se sumergia se le declaraba al momento inocente y limpio de toda mancha que hubiese podido caer en su alma, si sobrenadaba se seguia el juicio ó pasaba desde allí á sufrir la pena que de antemano le estaba designada.

La Iglesia que adoptó esta prueba hasta para saber si los fieles habian satisfecho con exactitud el diezmo, no dejó de buscar causas mas ó menos satisfactorias que pudiesen legitimarla, así á sus ojos, como á los de los pueblos. Sostuvo que el bautismo no era mas que un juicio por el que se arrojaba del cuerpo del hombre el espíritu maligno; y suponiendo que las aguas sobre que resonaba la voz del Señor, debian quedar puras y rechazar como tales todo principio que les fuese estraño, aseguraba que no podian recibir de ningun modo en su seno al que entrase en ellas con el corazon manchado por el crímen. Recordaba el diluvio universal, y veía ya la prueba del agua en la salvacion de Noé y en la de toda su familia. Citaba infinitos ejemplos que manifestaban su bondad y su eficacia; el del Pontífice Leon que descubrió por ella los sacrílegos raptores del tesoro de San Pedro, el de Luis hijo de Ludovico Pio que supo por ella con cuánta justicia poseía la parte del reino que á él y á su hermano Cárlos habia cedido su padre. La santificaba ademas por

(1) Llorente. Not. hist. de las provincias Vascongadas. T. 2.

su objeto que era llamar la luz de Dios sobre las tinieblas de los juicios de los hombres é impedir que en adelante profanasen las manos de los legos por via de juramento el ara de los altares y las reliquias y los cuerpos de los santos. No se cansaba, por fin, de celebrar en todos sus códigos la verdad que en ella podian encontrar los jueces. En un manuscrito que cita y aplaude Mavillon, se lee: «Creó el omnipotente Dios este juicio y es absolutamente verdadero: los obispos, los abades, los condes, todos los cristianos deben procurar observarlo en toda la faz de la tierra, porque corroboran su exactitud cuantos esperimentos de él se hicieron.»

No encontró esta prueba tan favorable acogida en el ánimo de algunos reyes que la proscribieron ó no llegaron nunca á admitirla. Rechazóla Ludovico Pio en muchas de sus leyes y hasta en el apéndice á los capitulares de Carlomagno; prohibió enteramente su uso al emperador Federico I en una de sus constituciones; roprobóla como impía el rey de Escocia Alejandro II, que no vió sino una reiteracion del bautismo en la inmersion de un cristiano en aguas consagradas. En España no recordamos haber visto ley alguna que la autorice, ni en las Partidas, ni en ninguno de los fueros anteriores: solo la hemos visto en un código provincial, en el que con el nombre de *Usages* publicó para la Marca Gocia, hoy Cataluña, el conde de Barcelona Berenguer el viejo. Tres siglos despues de su institucion clamaron contra ella los escritores, y hasta los mismos eclesiásticos que empezaron por desterrarla de los templos, y acabaron por proscribirla del todo en el concilio de Letran celebrado bajo el pontificado de Inocencio III.

No se usó ya desde entonces sino para probar el crímen de maleficio ó hechicería, en cuyo juicio se la empleaba como una prueba ordinaria, sin invocar á Dios, sin acompañarla de rito alguno, ni de ninguna ceremonia religiosa Aun en este caso no se la consideraba como una prueba decisiva: el hechicero ó bruja que atada la mano derecha al pie izquierdo y la izquierda al derecho sobrenadaba en el agua, pasaba de allí al tormento, y no se le daba por convicto del delito, sino por lo que en este y fuera de este confesaba. Mas antes de la declaracion del concilio de Letran, no se la admitia solamente en el juicio de esta ú de otra clase determinada de trasgresiones legales; se usaba de ella sin distincion, tanto en el caso del hurto mas simple, como del mas grave asesinato. Parece verdaderamente que se hizo alguna distincion; pero es indudable que esta no recayó sobre los delitos sino sobre las personas de los perpetradores. Los nobles no solian estar sujetos á ella sino á la del agua hirviendo ó la del hierro candente: esta parecia estar reservada para ellos. Sin embargo no deja de presentarnos la historia ejemplos de varones de gran dignidad que debieron á ella el castigo de sus crímenes ó la declaracion de su inocencia. Entre otros puede citarse al conde Welfon bajo el reinado del emperador Conrado II y al noble Juan Senez que desde el agua fria fue conducido al cadalso.

AGUA HIRVIENDO. (*Prueba del*) Esta prueba, otra de las judiciales usadas en la edad media, no consistia ya en la inmersion del cuerpo sino en la de la mano ó cuando mas en la del brazo, segun fuesen uno ó tres los que hubiesen denunciado el crímen Practicábanla como la del agua fria los sacerdotes, que la acompañaban casi de las mismas ceremonias religiosas. Para ello debia tambien el acusado oir misa y recibir el cuerpo y sangre de Jesucristo, oir de boca del celebrante el terrible conjuro, y salir con él para el lugar de la prueba. Al llegar á este rezaba una oracion determinada, mientras ardia el fuego bajo el vaso de cobre ó de barro que contenia las aguas, aguardaba el momento de la ebullicion y metia luego la mano hasta alcanzar la piedra que tenia el juez suspendida á la altura de un palmo ó de un codo segun mediasen las circunstancias ya mencionadas. Envuelto despues el brazo por el sacerdote y marcado con el sello judicial, se retiraba á la cárcel donde á los tres dias se le examinaba, dándo-

le por reo convicto si estaban sus carnes abrasadas, soltándole por inocente si habian permanecido incolumes.

La razon de esta prueba era tambien puramente religiosa. El fuego de Sodoma, decian, respetó á los justos Lot y sus hijas, y devoró lo restante de la poblacion corrompida por toda clase de delitos y por uno de los crímenes mas nefandos. Las ardientes aguas que han de preceder al juez supremo en el dia del juicio, añadian, pasarán por los santos sin lisiarlos y consumirán á los malvados. Citábanse, por fin, ejemplos que corroboraban la eficacia de la prueba, y se aconsejaba y se predicaba que debian admitirla los pueblos cristianos. Mas no pudo pasar por eso al través de los mayores adelantos intelectuales de épocas mas cercanas: como la del agua fria encontró tambien su fin en el concilio de Letran.

Esta prueba tuvo sin embargo mas acogida en España, que la del agua fria. No la vemos solamente admitida en los *Usages* de Barcelona. Adoptóla Fernando, rey de Castilla, y en el concilio de Leon celebrado bajo Alfonso V, está aplicada en los cánones 19 y 40 así á negocios civiles como criminales. Este último hecho quizá parecerá estraño, mas no solo tuvo lugar en España, túvolo tambien en otros puntos de Europa, y sobre todo en Francia donde se decidieron por esta prueba hasta las causas de divorcio. Telverga, esposa de Lotario volvió al lecho conyugal de que habia sido separada desde el momento en que uno de sus servidores sacó su mano incolume de esta rigorosa prueba. En materia criminal podia sujetarse á ella á toda clase de acusados, mas no era comun aplicarla en la averiguacion de los crímines graves. El ya citado cánon 40 del concilio de Leon prescribia que el que fuese acusado de hurto ó de asesinato ó de otra traicion semejante y estuviese sujeto á un procedimiento judicial, no pudiese apelar para defenderse mas que al juramento y al duelo.

Esta prueba, del mismo modo que la del hierro candente, ha sido considerada por algunos como uno de los tormentos usados en aquellas edades; mas hay una diferencia esencial entre estos y aquella. El tormento no era mas que el medio de buscar una prueba; el uso del agua hirviendo era la prueba misma. Los efectos físicos del tormento, nada decian contra el acusado, los del agua hirviendo ó le declaraban inocente ó le entregaban á la espada de la justicia, como reo convicto. Tampoco puede confundirse esta clase de pruebas con el juicio mismo, como hicieron no solo los escritores si no tambien los legisladores.

AGUARDIENTE. Segun el señor Canga en su diccionario de Hacienda en los apuros del año de 1632 estancó la real Hacienda la venta de los aguardientes que forman un artículo de nuestra industria agrícola. El afan de enriquecer el Tesoro, cohonestado con el pretesto de contener la embriaguez, fueron las causales que justificaron esta medida financiera. Pretesto y nada mas, como dice muy bien el señor Canga, fué tan copiosa razon para justificar una contribucion injusta que solo afecta á la clase pobre, porque el uso que esta hace de dicho artículo de consumo, es bien moderado. Otra razon se ha alegado por algunos rentistas para apoyar dicha imposicion, á saber: la de tener la ventaja de que se paga voluntariamente y la de que á nadie se le exige en mas cantidad que á otro. Pero esto es un error; porque el aguardiente es para el pobre un desanuyo tan necesario, tan habitual, tan conveniente y tan cómodo como puede serlo para la clase acomodada el café, el chocolate ú otro artículo á que se halle habituada. Los hábitos forman una necesidad, de la cual no puede fácilmente prescindirse; por lo tanto no es exacta esa libertad que se supone en el obrero agrícola para tomar ó no el aguardiente antes de empezar sus penosas tareas, para las cuales, así como para resistir los rigores de la intemperie, necesita preparar su cuerpo. Es evidente, pues, la injusticia de una contribucion que paga solo una clase de la sociedad, y mucho mas siendo como es esta la mas necesitada.

Continuando la historia de esta imposi-

cion dice el señor Canga: « Abolido el estanco en 1750, se volvió á restablecer. En 1717 se dejó en libertad la fabricacion y venta del aguardiente; se volvió á monopolizar en 1727, y en 1746 se mandó dejar su valor á beneficio de los pueblos en las ventas menudas; quedando estancado en Madrid, sitios reales, isla de Leon, Cádiz, Coruña, Ferrol y otros puntos.»

En el año de 1800, se puso en administracion en Madrid de cuenta de S. M., y en 1804 se le dió libertad, obligando á los pueblos de la provincia á contribuir al Erario con una cantidad alzada. Esta providencia se hizo general. En 1817 se declaró libre. Suprimiéronse las cuotas de los pueblos y las fábricas reales de aguardiente, y en su lugar se impuso el recargo de 16 maravedís sobre cada cuartillo del que se consumiera en la Península. En el año de 1818 se suprimió este impuesto en bien de la industria, y en 1824 se volvió á sujetar el aguardiente á las reglas dadas el año de 1746.

Por real decreto de 14 de diciembre de 1826, se arregló nuevamente esta renta; arreglo que con las adiciones y aclaraciones posteriores forma el sistema que ha venido rigiendo desde dicha época hasta 23 de mayo de 1845. Nos detendremos, pues, en delinear el plan de este sistema tanto por su analogía con el vigente hoy, cuanto por su inmediata proximidad y porque quizá haya necesidad de recurrir á él en algunas cuestiones que pendan en los pueblos relativas á dicha época.

El real decreto de 14 de diciembre de 1826, declaró libres de derechos la fabricacion y tráfico de aguardientes y los impuso sobre el consumo de dicho artículo, al cual recargaba con 14 reales sobre cada arroba del que tuviera hasta 23 grados inclusive: 18 reales si tenia desde 24 grados hasta 27 ambos inclusives, y 22 reales si tenia desde 28 grados arriba. El consumo se clasificaba al pormenor ó al por mayor: consumo al pormenor era el de media arroba inclusive abajo; y consumo al por mayor el de media arroba esclusive arriba.

El método para la exaccion de los derechos era de tres clases diferentes, á saber: en los pueblos en donde habia derechos de puestas se exigian á la entrada por ellas; en los administrados por las administraciones y en los encabezados por los ayuntamientos, quienes se entendian con las oficinas de Hacienda para el pago de las cantidades totales. En los pueblos administrados ó encabezados, se establecia la venta esclusiva al pormenor de dicho artículo para el abasto; pero no en los que habia derechos de puertas, á no ser que se fabricase dentro de los mismos (1).

Por reales órdenes de 14 de junio de 1827, 6 de junio y 7 de octubre de 1828, y 14 de noviembre de 1832 se regularizó mas la administracion de esta renta, mandando señalar todos los distritos y términos administrativos aunque fueran diferentes de los alcabalatorios, de suerte que no quedase una sola aldea ni lugar que dejase de ser incluido en los arriendos, y de adeudar los derechos correspondientes por esta renta, la cual se mandaba tambien sacar á pública subasta sin recurrir á la administracion ni á los encabezamientos, sino en el estremo caso de haber algun pueblo que por sus insignificantes consumos ó por causas imprevistas é invencibles no ofreciera por de pronto disposicion de arrendarse. En este sistema de arriendos se recomendaban como preferibles los de toda la provincia; en su defecto, ó siendo mas ventajoso, el de uno ó mas partidos de ella; á falta de este el de los distritos formados para la administracion de esta renta, y no habiendo otro recurso el de los pueblos. Para hacerse estos arriendos, debia exijirse que completasen los valores del año comun del quinquenio, cuatrienio ó trienio que resultase mas beneficioso para la Hacienda. Los arrendadores se encargaban de acuerdo con las justicias de poner para la venta al pormenor los puertos públicos fijos y ambulantes necesarios para la comodidad del vecindario con la obligacion de que el género fuera de buena calidad. Podian permitir á otros vender

(1) Real decreto de 25 de diciembre de 1828.

al pormenor, conviniéndose con ellos en la indemnizacion que habian de darles por la parte de derechos correspondiente á las ventas; pero no podian impedir á ninguna persona, fuera fabricante ó no, vender al por mayor. En las espresadas subastas se admitió despues á los pueblos la obligacion de pagar al producto de año comun del quinquenio ó trienio mas adaptable, quedando facultados para subarrendar los derechos ó establecer el estanco de dicha renta (1).

Cuando las subastas se celebraban por la Hacienda pública, no eran responsables las justicias de los descubiertos que resultaban. De la cantidad total que producian los arriendos, y solo de estos, se aplicaba la quinta parte á los propios y arbitrios de los pueblos (2). Pero en los pueblos en donde no estaba arrendada la renta, como en los que se cobraba con los derechos de puertas y en los que se verificaba por medio de encabezamiento ó ajuste con la Hacienda, no se deducia la espresada quinta parte (3).

Si no habia licitadores para el arriendo, la Hacienda pública administraba separadamente de las demas esta renta, ó encabezaba al pueblo. Los encabezamientos se verificaban con presencia de los valores obtenidos y de los datos mas próximos del consumo efectivo, conferenciando con los capitulares, oyendo cuando se creia oportuno á las diputaciones provinciales y remitiéndolo todo á la direccion para la aprobacion (4).

No se permitia repartimiento alguno para cubrir el déficit que resultase en la cuota del pueblo, debiendo las oficinas para evitar este estremo, graduar muy aproximadamente la cantidad que cada pueblo podia satisfacer.

El aguardiente que se empleaba en el cabeceo de los vinos era libre de derechos, calculando á razon de arroba y media por cada bota de 30 arrobas, para lo cual se concedian depósitos á los comerciantes que tuvieran mas de 50 botas, y á los cosecheros que tuvieran 25 por lo menos. Tales eran las principales disposiciones que han regido en la materia hasta 1845. A pesar de la injusticia que consigo llevaba este impuesto, como hemos dicho, no podemos menos de reconocer en muchas de dichas disposiciones un espíritu de tolerancia y de proteccion á los intereses agrícolas que las recomiendan en parte. Sobre todo son dignas de alabanza las que indicaban la intervencion de las diputaciones provinciales en los encabezamientos de los pueblos cuando no convenian las opiniones de la Administracion y las de los capitulares, y la que encarga á las oficinas evitasen el estremo de graduar escesivamente los consumos de los pueblos.

En virtud del arreglo de contribuciones hecho en 1845, la renta de aguardiente no quedó separada, sino que vino á formar parte de la contribucion de consumos establecida por real decreto de 23 de mayo de dicho año. Así es que en virtud de este decreto variaron completamente las demarcaciones que para la administracion de esta renta habia establecidas, viniendo á ser para ella, lo mismo que para todas las demas rentas, el distrito rentístico que comprende cada intendencia.

Las reglas á que se halla sometido el pago de derechos que devenga el consumo de aguardiente, así como las que determinan su administracion son, en atencion á formar este artículo uno de los sujetos á la contribucion de consumos, las mismas generales que rigen para todos los artículos sometidos á ella, y que nos reservamos esponer con la conveniente latitud al hablar de la contribucion de consumos, en donde insertaremos la tarifa de los derechos que sobre ellos pesan y haremos como en su propio lugar todas las reflexiones necesarias. Véase CONTRIBUCION DE CONSUMOS.

AGÜERO. Pronóstico, ó anuncio de cosas futuras por la virtud ó conexion necesaria que se supone entre ellas y algun efecto natural, fórmula ó signo. Etimológicamente *agüero* viene de la palabra latina *augurium*, y en ese sentido seria el pronóstico que se fundase en el canto, vuelo, ó

(1) Real órden de 7 de junio de 1837.
(2) Real orden de 8 de abril y 31 diciembre 1829.
(3) 8 de abril y 12 de mayo de 1830.
(4) 30 de setiembre de 1836.

otros movimientos naturales de las aves; pero el uso ha estendido mas su significacion. En el lenguaje comun llamamos agüero alguna vez al mismo hecho, ó acontecimiento que serviria para el falso pronóstico. Asi, cuando al principio de una empresa nos ocurre algo desagradable, decimos que tal hecho, ó circunstancia es de mal agüero. La ignorancia y la credulidad han llegado á admitir hasta dias y números de mal agüero. Este es por tanto bueno, ó malo, segun que es favorable, ó perjudicial la cosa anunciada. Tambien se ve que el agüero es un caso particular de *adivinacion;* y está en el mismo grado de descrédito que ella, aunque no eliminado de la esfera de la credulidad, como no lo está aquella tampoco, y puede muy bien vaticinarse, que nunca lo serán de todo punto, pues que siempre existirán en el mundo las tres causas que les han dado orígen y duracion, esto es, la propension humana á lo misterioso, la ignorancia y la malicia, que esplota fácilmente, y hace servir á ciertos fines esas circunstancias.

La inmoralidad fundamental del agüero, es la misma que en la adivinacion: ofensa á la razon, convirtiéndola en juguete de la estupidez ó la malicia: ofensa á la divinidad, suponiendo la penetracion de arcanos que solo es dado conocer á ella: ofensa á la moral, ultrajando ó pervirtiendo las leyes del albedrio, destruyendo su libertad esencial por una supuesta conexion necesaria con hechos materiales, estraños, arbitrarios ó ridículos, para terminar en errores perniciosos, en la supersticion, ó en la estafa. En resúmen, si fuera cierto el fundamento del agüero y de la adivinacion, el hombre en efecto no seria libre con libertad de *necesidad*: las leyes providenciales y las del libre albedrio penderian de circunstancias físicas, y sabido es que el órden físico se rige por leyes necesarias, no habria en fin providencia, ni libertad. Por eso ha de entenderse del agüero cuanto hemos dicho de la adivinacion, y asi se comprende bien el escesivo rigor que una y otra legislacion, la eclesiástica y la civil, han desplegado contra ellos. Los cánones de San Basilio: el concilio de Ancira, en 314: el de Roma, de 721, impuso cinco y seis años de penitencia pública á tales embaucadores: el concilio de Agdea de 506 prohibe á los clérigos la suerte llamada *de los santos*, que consistia y consiste, pues aun no se halla en todas partes estirpada esa supersticion, en abrir á la aventura la sagrada Biblia, y levantar la adivinacion ó agüero de las primeras palabras. La ley 4, del tít 2, libro 6 del Fuero Juzgo, entre otras del mismo título, condenaba al adivino, ó agorero á la pena de 200 azotes, á ser marcado en la frente, paseado á la vergüenza por diez villas, y á encierro: y 200 azotes al que tomase el consejo de él. Las leyes las de Partidas desplegaron mayor rigor, pues llegaron á imponer al agorero pena de muerte, si bien permitian la adivinacion, agüero ó sortilegio con buena intencion (1). Las mismas diferencian, como es justo, la induccion y observacion filosófica que aprecia y deduce la consecuencia entre los efectos naturales y las causas, y el arte del agorero, del astrólogo ó adivino. Para juzgar de la filosofía de aquellos tiempos debe verse todo el título citado en la nota. El tít. 4, del lib. 12 de la Nov. Recop. reproduce la legislacion de las Partidas, y sin embargo la pena ordinariamente aplicada por nuestros códigos ha sido la de azotes, de lo que todavía hemos visto algun ejemplo en nuestros dias.

Eso no obstante las costumbres y la legislacion, merced al influjo de la ciencia, han variado completamente.

La nueva legislacion francesa reduce la adivinacion y el agüero á mera contravencion, y por el artículo 479 del Código de instruccion criminal, lo somete al conocimiento de los jueces de paz.

El Código penal español lo reduce tambien á la categoría de faltas, y ordena lo siguiente: «Art. 485, antes 482: 9.° Incurre en la multa de medio duro á cuatro el que con objeto de lucro interpretare sueños, hiciese pronósticos ó adivinaciones, ó abu-

(1) Ley 3, tit. 23, Part. 7.

sare de la credulidad en otra manera semejante » Art. 422 antes 490: 7.° Caerán en comiso los efectos que se empleen para adivinaciones, ú otros engaños semejantes.

Fundados en todo lo dicho, manifestamos ya al hablar de la adivinacion, que el Código penal no la mencionaba entre los delitos, como así es. Y aunque es cierto que las meras faltas pueden llegar á delito en ciertos casos, esto no sucederá nunca con los agüeros y adivinaciones, que no se castigarán como delitos bajo de estos nombres, y sí podrán serlo bajo el de estafa, defraudacion etc. segun los resultados.

AGUIJATORIO. Este nombre se dá en el foro al despacho ó provision que libra el superior al juez inferior para que cumpla lo que ya se tiene mandado en otro.

AGUILA. Moneda de oro del tiempo de los reyes católicos. Era igual en peso y ley al *florin*. Entraban 67 en el marco, y pesaban por tanto 71 granos $\frac{53}{67}$ de grano. Valia 365 maravedís y $\frac{44}{67}$ de maravedí, que hacian 10 rs. de plata, 25 maravedís y $\frac{44}{67}$ de maravedí de plata, que hoy serian 18 rs. 30 mrs. vn.

Segun algunos autores estas monedas, que se llamaban así por tener una águila en una de sus caras, dejaron de existir en el reinado mismo de los reyes católicos: otros suponen su existencia todavía en reinados posteriores. En este caso y si en antiguas escrituras ó imposiciones se hallasen las cantidades espresadas por *águilas*, siendo estas iguales en peso y ley al *florin*, como ya hemos dicho, correrian la misma suerte y vicisitudes que estos en las sucesivas alteraciones de moneda, hechas por nuestros reyes; y así, para conocer, si se diere el caso, el valor sucesivo de las águilas, puede verse la palabra **FLORIN.**

AGUILA. Los reyes católicos para que en todo caso pudiera comprobarse con facilidad y exactitud el peso de sus monedas, mandaron hacer pesas especiales de hierro ó laton, que correspondiesen á cada una de las clases de aquellas y de idéntico peso. Debian ser acuñadas y llevaban por señal lo que servia de distintivo á las monedas, para cuyo peso servian: así las pesas correspondientes á las *coronas* tenian una corona: las de las *doblas de la banda* una *banda*: las de las *águilas* una *águila*, segun todo resulta de la ley 2, tit. 22, lib. 5 de la Nueva Recopilacion.

AHIJADO. El hijo de pila: el que es apadrinado por otro, cuando recibe el sacramento de la confirmacion ó del matrimonio, ó en alguna otra ceremonia religiosa ó profana, y últimamente el prohijado ó adoptado. Llámase ahijado con respecto al padrino ó madrina ó padre adoptivo.

El ahijado por el apadrinamiento en el bautismo ó confirmacion, tiene contraido parentesco espiritual con el padrino ó madrina; y el ahijado por adopcion lo tiene legal ó civil con el padre adoptivo en todo tiempo, y con su familia mientras subsiste la adopcion; no pudiendo por consiguiente celebrarse matrimonio entre las indicadas personas V. **ADOPCION. PARENTESCO.**

AHIJAMIENTO. El acto de ahijar.

AHIJAR. Lo mismo que prohijar ó adoptar.

AHOGADO. AHOGAR. En el lenguage comun y en el de las leyes, *ahogar* espresa el hecho de privar á uno de la vida, impidiéndole la respiracion, bien sea por sumersion en el agua ú otro líquido, bien por apretarle la garganta ó taparle la boca, bien por cualquier otro medio. Es una manera de dar la muerte á otro y de las mas violentas, y siempre que se ejecuta por un agente responsable es castigada su accion como delito ó como falta, segun los casos. V. **HOMICIDIO.** Cuando el hecho lo ejecuta la misma persona que sufre sus consecuencias, en este caso la ley penal lo considera como **SUICIDIO.** V.

La medicina llama ahogado al que ha perdido la vida por sumersion en el agua ú otro líquido, y sofocado al que muere por otra causa física que le priva de la respiracion; pero las leyes llaman ahogado á todo el que muere por falta de respiracion, lo mismo en el caso en que procede la muerte de un hecho propio, como en el que procede

de un hecho ageno, sea ó no criminal, ó de un accidente cualquiera.

Esta manera de causar la muerte se ha usado como pena en algunos pueblos, pero hoy está desterrada de los códigos de las naciones cultas.

Sobre los ausilios que deben prestarse á los ahogados en los primeros momentos por si puede restituírseles á la vida, véase los artículos **sofocacion, asfixia.**

Por lo demas, como el acto criminal de ahogar á uno no constituye una especie particular de delito, ni el procedimiento sigue una marcha especial, no es este el lugar de esponer la doctrina relativa, ya á la justificacion del cuerpo del delito, ya á las pruebas, ya en fin á las penas. Véanse los artículos correspondientes.

AHORCADO. En sentido propio el que sufria la muerte en el patíbulo llamado **horca.**

Por estension se aplica tambien al individuo cuya muerte se causa echándole un lazo al cuello y colgándole de él en un madero, árbol ú otra parte. V. **homicidio.** Si uno se priva á sí mismo de la vida por este medio, el acto es calificado de **suicidio.** V.

AHORCADO EN ESTATUA. El reo condenado en rebeldía ó despues de haber fallecido, á sufrir la pena de muerte en el patíbulo de la horca, cuya pena se ejecutaba figurando su muerte por medio de estátua ó pintura que representase su persona.

AHORRAR. AHORRO. En el lenguage legal antiguo equivale á manumitir, manumitido.

En el lenguage económico, *Ahorro* significa la parte ó porcion que se reserva de la renta para aplicarlo á la produccion. El ahorro es la fuente perenne de los capitales que bajo mil formas alimentan la industria, dando vida á todos los progresos de la agricultura, de las manufacturas y de las artes.

Con el fin de fomentar en las clases menos acomodadas el espíritu de economía y prevision y de reunir las pequeñas porciones para formar un capital capaz de poder ser aplicado ventajosamente á alguna industria ó especulacion, se han creado las *Cajas de ahorros*, cuya organizacion y resultados examinaremos en su artículo correspondiente.

AJOVAR. AXOVAR. Por fuero de Aragon la donacion *propter nuptias* que el marido hacia á la mujer. Llámase tambien *dote*, *excrex*, *aumento de dote y firma de dote.* Dicha donacion consistia en fincas, ó dinero, segun la calidad de *noble*, *infanzona*, *franca* ó de ciudad, y *plebeya* de la mujer. Puede verse á Lissa, Tyrocin. Jur. lib. 2, tít. 7; y á Ripa, *Ilustracion* á los cuatro procesos.

AJUAR. Los adornos personales, y muebles de propio uso que la mujer lleva al matrimonio, y tambien el menaje, trastos ó muebles de una casa.

AJUSTADO. El que conforma sus acciones á la ley, y buenos principios, y en este caso *ajustado* es lo mismo que *recto*, *probo*, *justo:* se dice de la cosa vendible, ó arrendable cuyo precio ha sido convenido, y lo mismo respecto de los servicios personales: estrecho, ceñido, conforme, y en este sentido se llama *ajustado* el memorial ó estracto de los pleitos y causas: concertado, convenido, y en este sentido se dice ajustar las paces, ajustar las capitulaciones matrimoniales, ajustar cuentas etc.

Por lo dicho se infiere facilmente el significado y todos los casos de las palabras *ajuste*, *ajustamiento* y *ajustar*, como tambien los de la locucion recíproca *ajustarse.*

AJUSTES DE CUERPOS. Llámanse así, en lo militar, las cuentas corrientes que llevan las oficinas de administracion militar á todos los cuerpos y clases del ejército, en virtud de las liquidaciones que se forman por las mismas á cada uno.

Los ajustes de cuerpos estuvieron á cargo de las intervenciones militares de los distritos en que aquellos residian, hasta que se creó la *seccion central de ajustes* en la intervencion general militar (1), que cuida del

(1) V. *Administracion militar.* Tomo I, pág. 805. Instruccion de 26 de julio de 1841.

exámen y aprobacion de las nóminas del cuerpo de E. M. y de los estractos de revista de la guardia real interior, de los regimientos de artillería é ingenieros con las planas mayores, infantería y caballería de línea y ligera y demas cuerpos que con igual carácter puedan existir en servicio activo como obligacion del ejército, afecta al ministerio de la Guerra, esceptuándose sin embargo las compañías de veteranos y de inválidos reunidas, las fijas de infantería y caballería, y las clases que por su situacion particular se consideran como de residencia fija (1).

Los comisarios de guerra y las intervenciones militares de distrito, remiten á la general en las épocas prefijadas, las nóminas, revistas y demas documentos que han de servir para llevar al corriente las cuentas de cada cuerpo (2).

A la inmediacion de la seccion central de ajustes, existe una comision compuesta de determinado número de gefes y oficiales de cada una de las armas é institutos del ejército (3), que representando los suyos respectivos, como los habilitados de los cuerpos en las oficinas del distrito donde los cuerpos tienen consignados los haberes, examinan los reparos puestos por la seccion de ajustes en los estractos de revista, y prestan su conformidad, admiten ó desechan los cargos que se les presentan contra los cuerpos segun su validez ó legitimidad, ceden los recibos precisos para la debida formalidad en las operaciones, y velan finalmente porque á cada cuerpo se le acrediten los haberes que en cualquier concepto le correspondan, manteniendo correspondencia con los gefes respectivos, y remitiéndoles á su tiempo las liquidaciones y cuentas definitivamente saldadas.

Forma el *haber* de cada cuerpo el importe de los estractos de revista liquidados por la seccion de ajustes y el *debe* los recibos cedidos por los habilitados de los cuerpos ó por otros perceptores de los mismos, cuyos documentos, asi como los recibos que presentan para su liquidacion y abono los asentistas de víveres y los ayuntamientos de los pueblos, se pasan inmediatamente á la seccion de ajustes por las intervenciones de los distritos (4).

Los resultados de los ajustes de raciones de pan y pienso que se practican separadamente cada trimestre, reduciéndose á metálico el saldo que resulte para cargar ó abonar á los cuerpos, á los precios establecidos, se pasan á fin de año á la cuenta general de cada uno, y lo mismo se observa con el resultado de los ajustes de utensilio que por la índole particular de este servicio se practican mensualmente por las intervenciones de distrito (4).

La centralizacion de ajustes se hizo principalmente para evitar los entorpecimientos que producia la contínua movilidad de los cuerpos en las operaciones de contabilidad, que hasta entonces estuvieron á cargo de las intervenciones de distrito, las cuales tenian que abrir y cerrar á cada paso nuevas cuentas á los cuerpos, á medida que entraban ó salian de él, lo que sucedia con tanta frecuencia, que habia cuerpo que en un año recorria varios distritos, teniendo en cada uno cuenta nueva, de lo cual resultaban perjuicios incalculables á la Hacienda, á los provehedores, á los pueblos y á los mismos cuerpos por la vacilacion que no podia menos de haber en la remision de los documentos de cargo á un distrito, en que quizá tenia ya el regimiento saldada su cuenta.

Las clases que por el servicio particular que prestan ó por su situacion especial no están sujetas á la movilidad inherente á los cuerpos activos, y se las considera como de residencia fija, continúan siendo ajustadas por las intervenciones de distrito, ejerciendo sus habilitados las mismas funciones que respectivamente desempeñan los de los cuerpos y las comisiones que los representan cerca de la seccion central, teniendo ademas dichos habilitados la obligacion de

(1) Art. 2, ib.
(2) Art. 5, Ibidem.
(3) Art. 30, ibidem.

(4) Art. 4 y 5, Ibidem.
(5) Art. 18, ibidem.

hacer por trimestres el ajuste individual á sus representados con presencia de las nóminas liquidadas y los documentos de cargo que aparezcan contra ellos.

De los estractos de revista de los cuerpos, liquidados por la *seccion central*, nacen los ajustes individuales que practican los habilitados en cada trimestre á los gefes y oficiales de los mismos, así como las liquidaciones que forman á las compañías colectivamente por los haberes y raciones que hayan devengado los individuos de la clase de tropa, acreditando á unos y á otros las cantidades que resultan en los estractos y cargando á los primeros el valor de los recibos que cedieron al percibir sus sueldos, y á las segundas el importe total de las distribuciones mensuales que forman los capitanes, cuyos documentos pasan á los habilitados los capitanes depositarios.

Los ajustes individuales de la tropa se practican tambien cada trimestre por los capitanes de las compañías con la intervencion del 2.º comandante del cuerpo, sirviendo para hacer los abonos los estractos de revista liquidados y formando el cargo lo percibido por cada individuo, segun el resultado de las distribuciones que se forman y se depositan en caja mensualmente, estendiéndose nota de esa liquidacion trimestral en el libro maestro que lleva cada compañía y en una libreta que conserva cada individuo, con su cuenta ó ajuste particular, firmado por su capitan y segundo gefe despues de haber manifestado su conformidad el interesado.

AJUSTICIADO. AJUSTICIAR. Ejecutar la pena de muerte en el que ha sido condenado á sufrirla, quien por esta razon se llama ajusticiado.

ALABAR. ALABARSE. Lo primero es elogiar á una persona, hablar con encarecimiento de su mérito, hechos, ó cualidades: lo segundo es hacer eso propio de sí mismo. Hay peligro en alabar, y flaqueza en alabarse. La filosofía ha formulado su censura contra la alabanza propia en la sabida sentencia «*laus in ore proprio vilescit* La ley 4, tít. 4, Part. 2, mas filosófica que preceptiva, habla estensamente de la alabanza.

ALABARDEROS. Soldados que esclusivamente, ó ademas del fusil de la infantería, usan de la alabarda. En España forman uno de los cuerpos destinados á la guardia de la Real Persona. Antes de la estincion de la Guardia Real, compuesta entonces de todas las armas del ejército, se dividia la misma en *interior* y *esterior*. Constaba la primera del cuerpo de Guardias de Corps, y del de Alabarderos, siendo este por tanto el segundo de los que formaban la imponente y brillante fuerza llamada Guardia Real. Suprimida la Guardia Real *esterior*, y tambien el cuerpo de Guardias de Corps, por real decreto de 3 de agosto de 1841, quedó solo el de Alabarderos, que constando antes de una sola compañía, desde entonces se compone de dos.

Esta fuerza no hace otro servicio que el de la guarda mas inmediata a la Real Persona, dentro ó fuera de palacio. Los soldados son oficiales, sargentos, ó por lo menos veteranos del ejército: los capitanes son de la clase de generales, y el comandante lo ha sido alguna vez un capitan general de los ejércitos, como el duque de Bailen.

El cuerpo de Alabarderos era igual en prerogativas al de Guardias de Corps, segun estaba declarado por reales decretos de 15 de octubre de 1705, y 15 de octubre de 1715.

No tenia, ni tiene ordenanza especial, ni consejos de guerra, sino que se regian y rigen por lo dispuesto para los Guardias de Corps, esto es, las causas se sentencian y deciden por el capitan con el asesor general de la real casa, que lo era de toda la Guardia, con apelacion para ante el Consejo de la Guerra, y hoy para ante el tribunal especial de Guerra y Marina. Véase lo que hemos dicho sobre este particular el en artículo ADMINISTRACION DE JUSTICIA.

En Ultramar habia tambien guardia de Alabarderos para el decoro y prestigio de los vireyes, y de ella hablaba, por lo que hace a la América, la ley 67, lib. 3, tít. 3 de la Recopilacion de Indias. En 1590 se creó

tambien para Filipinas y existe aun, compuesta de un capitan, un cabo y diez plazas. Está esclusivamente destinada, segun su institucion, al decoro del capitan general, al tenor de la real cédula de 22 de julio de 1591.

ALAJOR. Cierto tributo que en la edad media se pagaba por razon del solar en que se edificaba. Esta contribucion se conocia mas comunmente con el nombre de ALBEDRIO. V.

ALAMIN. En algunas provincias es lo mismo que albañil, ó maestro alarife: en otras es una especie de juez de riegos.

ALAMINA. Multa que en algunas partes se imponia á los alfareros por abusos relativos á sus hornos.

ALARDES. Llamábanse asi en lo antiguo las revistas periódicas que pasaba el rey en persona, ó por medio de un consejo, á toda la gente de guerra con el objeto de de premiar á los que sirviesen mejor, y tambien las que practicaban el capitan general, veedor general, ó demas veedores para enterarse del estado de la tropa ó para formar las nóminas y pagar los sueldos. Véase ADMINISTRACION MILITAR, parte legislativa, ordenanza de los guardas de 1551.

Las leyes de Indias tambien llaman ALARDES á las revistas militares, y á otros actos análogos.

ALARDES EN LOS TRIBUNALES. Hemos dado ya la significacion mas usual de la palabra alardes; contrayéndonos ahora á la acepcion especial que tiene en jurisprudencia, diremos, que por ella se determina el exámen frecuente y periódico que hacen los tribunales del estado de todos los negocios pendientes con el objeto de promover su mas breve curso y terminacion.

Para ejecutarlos se tienen á la vista las listas ó estados de causas pendientes, espresivos del que tiene cada una de ellas y del que tenia en la fecha de la lista ó estado anterior, con cuyo conocimiento se acuerda en el acto lo mas conveniente. V. ESTADOS Y LISTAS DE CAUSAS.

Tambien se llama *alarde* á la reseña ó revista de presos y causas que se hace por los tribunales superiores territoriales en las visitas generales de cárceles. V. VISITAS.

ALARIFE. Esta palabra de procedencia arábiga, compuesta de *arif*, que equivale á reconocedor y perito, y del artículo *al*, ha significado entre nosotros lo mismo que maestro de obras ó de albañilería. Entre los romanos fué conocida esta clase, con el nombre de *Ædilis, ædificiorum estimator*. El uso ha dado á veces una significacion mas ó menos varia y limitada á la voz Alarife, segun las circunstancias y los lugares. Cual sea su carácter cierto y legal puede verse en el artículo ARQUITECTO, en el cual se esponen las ideas mas principales acerca de las personas que desempeñan los diversos cargos y oficios que tienen relacion con las construcciones arquitectónicas.

ALARMA. Bajo de dos aspectos puede considerarse el significado de esta palabra. En su origen fue la voz que se daba para espresar la necesidad de echar mano de las armas por la inminencia de algun peligro ú hostilidad que era preciso rechazar á viva fuerza. Esta voz podia ser suplida con cualquier otro signo que diese el mismo resultado. En la milicia se conserva todavia, principalmente en tiempo de guerra, una serie de precauciones propias para evitar las sorpresas y poner sobre las armas y en estado de defensa las fuerzas de que disponen los ejércitos que se hacen la guerra. Como en los siglos medios en que se fué creando y perfeccionando nuestro romance, eran tan frecuentes las sorpresas, y se vivia en un estado permanente de inquietud y de zozobra, lo fueron tambien las alarmas; á que se añade que contribuian á aumentarlas, las discordias interiores, las pretensiones de los grandes y la rebelion de súbditos poderosos. Por esta causa se hizo comun la palabra alarma y se fue insensiblemente aplicando á todo temor, sospecha, acto ó presuncion que anuncia un peligro, la perpetracion de un crimen, ó el trastorno del orden público.

Bajo este segundo aspecto, la alarma de parte del que la causa, es por su misma naturaleza un hecho digno de la atencion y

Lorenzo Arrazola

vigilancia de las autoridades, á las cuales compete no solo la conservacion de la tranquilidad pública, sino la seguridad y confianza de los súbditos honrados y pacíficos, de que se hallan protegidas sus personas y sus intereses. Los motivos en que la alarma pueda fundarse, serán unas veces livianos y pasageros, y entonces convendrá que se desvanezcan y disipen; otras serán reales y positivos, en cuyo caso es menester atacarlas de frente para que no se hagan peligrosos ó nocivos; y otras en fin se convertirán en hechos verdaderamente punibles; y entonces con arreglo al Código penal serán perseguidos y castigados, segun sea el delito en que se resuelvan ó terminen, atendida la calificacion que dicho código hace de todos ellos.

ALAVA. (*Fuero de*) V. FUERO.

ALBACEA. Llámase así el ejecutor de lo ordenado en el testamento ó en cualquiera otra disposicion testamentaria. Trae su orígen del árabe: segun unos de la voz *vaseya*, que significa encomendar, añadido al artículo *al*; segun otros de *quiva*, manda, y segun otros de *albazeha*, sano ó con salud.

Las leyes de las Partidas, que ya designan al ejecutor testamentario con este nombre, le llaman tambien *cabezalero*, *mansesor*, *testamentario*, *fideicomisario*; y los antiguos comendadores le denominan ademas, *devisor*, *dispensador*, *distribuidor*, *ministro* etc.: lo que es un grave defecto, porque quita al lenguage jurídico la precision y claridad que debe tener. Nosotros designaremos al ejecutor de lo ordenado en una disposicion testamentaria con el solo nombre de *albacea*, así como con la de *comisario* al que ordena por encargo del testador su última voluntad, siendo estas las dos únicas especies que se comprenden en la espresion genérica *ejecutor testamentario*. Todas las demas espresiones con qua se designan por las leyes y por los autores las dos especies de ejecutores testamentarios referidas, las desechamos, unas por estar anticuadas, y otras por ser impropias y servir tan solo para que se formen ideas equivocadas acerca de la naturaleza, carácter y estension de aquellos cargos.

PARTE LEGISTATIVA.

SUMARIO.

Leyes de las Partidas.
Id. de la Novísima Recopilacion.
Código penal.
Legislacion estranjera.

PARTIDAS.

LEY 62, TIT. 18, PART. 3.

Esta ley establece la forma en que los albaceas han de otorgar las escrituras de venta, y prescribe que estas ventas deben hacerlas en almoneda, para que no pueda haber ningun engaño.

LEY 1, TIT 10, PART. 6.

El oficio de los cabezaleros, testamentarios y mansesores es uno mismo, y se les llama tambien fideicomisarios, porque en la fé y verdad de ellos confian los testadores sus últimas voluntades. Estos pueden elegir lo mismo á los presentes que á los ausentes.

LEY 2, ID. ID.

Los testamentarios tienen facultad para procurarse y demandar las cosas en que consistan las mandas ó legados, bien se hallen en poder del heredero, bien de otra cualquiera persona, y tambien para entregar y satisfacer las mandas dejadas en los testamentos y codicilos en la manera dispuesta por el testador. Si el heredero sospechase que los albaceas no entregarán las mandas, puede exigirles fianza; mas sino son personas sospechosas no podrá pedirles el afianzamiento.

LEY 3, ID. ID.

Legando el testador á personas ciertas algunas cosas señaladas, ó cantidades determinadas, facultando á sus albaceas para que todos los demas bienes los distribuya entre los pobres, no podrá dar cosa alguna á aquellos legatarios ciertos aunque sean muy pobres.

LEY 4, ID. ID.

Solo en cuatro casos señalados pueden los albaceas, aunque lo resista el heredero, reclamar judicial ó estrajudicialmente los bienes del testador para cumplir sus disposiciones testamentarias. El primero, cuando las obras son de piedad ó misericordia; el segundo, cuando deja alguna al albacea en union con otros; el tercero, cuando la manda es para alimentar á alguno; y el cuarto, cuando el testador les faculta para ello espresamente. Fuera de estos casos, los legatarios podrán por sí demandar al que tuviese los bienes, la manda que se les haya hecho.

LEY 5, ID. ID.

No dejando el testador albaceas, puede el obispo del lugar de que aquel es natural, ó del en que radican la mayor parte de los bienes, pedir que se le entreguen las cantidades legadas para redencion de cautivos, y se le deben entregar, quedando obligado á dar cuenta al juez ordinario, pasado un año.

LEY 6, ID. ID.

Siendo varios los albaceas nombrados por el testador, si alguno ó algunos de ello no pueden ó no quieren reunirse allí para cumplir el testamento, es válido lo que hicieren dos ó uno de ellos, y deben ejecutar el testamento dentro del tiempo señalado por el testador, y no señalándolo, dentro del año despues de su fallecimiento.

LEY 7, ID. ID.

Los obispos tienen facultad para apremiar á los albaceas á que cumplan los testamentos, y cualquiera del pueblo puede denunciar al obispo el descuido ó malicia de aquellos. Mas si los albaceas no quieren cumplirlos, pueden encargarse de ello los obispos, ó nombrar otros en su lugar. Lo mismo podrán hacer no habiendo albaceas testamentarios, y no queriendo el heredero cumplir las mandas.

LEY 8, ID. ID.

El albacea que requerido y apremiado para cumplir el testamento, dá lugar á que por su descuido ó malicia se le separe judicialmente de su encargo, pierde lo que el testador le haya dejado en el testamento; pero si fuese hijo del testador, no perderá por ello su legítima.

NOVISIMA RECOPILACION.

LEY 5, TIT. 18, LIB. 10.

(Ley 13, tit. 5, lib. 3, Fuero Real.)

Todo hombre que fuere cabezalero (albacea) de algun testamento, debe presentar á la justicia el testamento dentro de un mes, y sino lo hace, pierde la manda que le dejase el testador, y aplíquese esta por el alma del difunto.

LEY 1, TIT. 12, ID.

(Don Alonso XI en el ordenamiento de las penas de cámara, cap. 13).

Los albaceas no pueden comprar pública ni secretamente ninguna de las cosas que administren, y si lo hacen, sea nula la venta, y paguen el cuatro tanto de su valor para la cámara.

LEY 10, TIT. 21, ID.

(Cárlos IV por resolucion y cédula del consejo de 1799.)

Los albaceas nombrados por testadores que dejen hijos de menor edad, podrán luego que fallezcan dichos testadores, formar los aprecios, cuentas y particiones de sus bienes, cumpliendo despues con presentar las diligencias ante las justicias del pueblo para su aprobacion, y que se protocolicen en los oficios del juzgado ante quien se presenten.

CODIGO PENAL.

Art. 345. Dispone entre otras cosas, que el albacea que directa ó indirectamente se interesare en cualquier contrato ú operacion en que deba intervenir por razon de su oficio respecto de los bienes ó cosas pertenecientes á la testamentaría, será castigado con las penas de inhabilitacion temporal especial y multa del 10 al 50 por 100 del

valor del interés que hubiere tomado en el negocio.

LEGISLACION ESTRANJERA.

El derecho romano antiguo no conoció los albaceas ó ejecutores testamentarios nombrados por el difunto en su última voluntad. Tuvieron orígen en tiempo de los emperadores cristianos, sin duda á consecuencia de los legados pios que tan frecuentes fueron en los primeros siglos del cristianismo. Por eso en las últimas disposiciones del derecho romano se ven ya reconocidos los ejecutores testamentarios y determinadas sus principales atribuciones y facultades. Eran cuatro sus especies, testamentarios, convencionales (elegidos por los herederos), legítimos y dativos, y se nombraban, ya para uno ó mas negocios designados, ya para el cumplimiento íntegro de la voluntad testamentaria. El carácter de todos era el de mandatarios, y no les correspondia la administracion de las cosas hereditarias, ni la facultad de venderlas, como no se les hubiese espresamente autorizado, en cuyo caso se les llamaba ejecutores mixtos (1).

En Francia se han conocido siempre los ejecutores testamentarios, y el Código civil no ha hecho en esta parte mas que conservar las antiguas leyes y costumbres de orígen romano. Faculta al testador para poder nombrar uno ó muchos ejecutores de su voluntad; declara que no puede desempeñar este encargo, sino aquel que pueda legalmente obligarse, y niega al menor este derecho, aunque le autoricen para ello su tutor y curador. El tiempo que les señala para el desempeño del mandato es indefinido, cuando no les dá el testador la facultad de apoderarse de sus bienes muebles, en todo ó en parte, pues si se la concede deben dar sus cuentas dentro del año de la muerte del testador. Si son muchos y el testador no ha dividido sus funciones, puede uno solo obrar á falta de los demas, y todos los que hayan aceptado quedan mancomunadamente responsables á las resultas de las cuentas de los bienes muebles que se les hubiere confiado. Tienen los ejecutores facultad para hacer el inventario, para defender en juicio la validez del testamento, y para deducir de la herencia los gastos de inventario y demas relativos al desempeño de su cargo (1).

Con la legislacion francesa sobre este punto concuerda en un todo el Código de las Dos Sicilias. El de la Luisiana modifica algun tanto aquellas disposiciones; reconoce el ejecutor dativo á falta de testamentamentario, amplía la facultad de los ejecutores á apoderarse de los inmuebles, no siendo suficientes los muebles para el pago de deudas y legados, y les concede el dos y medio por ciento de recompensa, á menos que el testador les haya dejado algun legado, sin otorgarles espresamente el derecho de deducir el dos y medio por ciento. El Código de Holanda quita al testador la facultad de dispensar al ejecutor de la formacion del inventario y rendicion de cuentas, y reconoce el ejecutor dativo á falta del testamentario. El de Rusia niega á la mujer é hijas del testador el derecho de ser nombradas ejecutores testamentarios, y el de Babiera dispone que el ejecutor testamentario debe renunciar su encargo ante el juez, en el momento en que vea la necesidad de que se concurse la herencia. Por lo demas, todos estos códigos, lo mismo que los de Austria, de los Estados de Italia y otros, reconocen el principio de que el ejecutor testamentario es un mandatario especial, que no pueden desempeñar este encargo los que no pueden obligarse, y finalmente, que están sujetos á dar cuenta de su gestion y tienen derecho á que pesen sobre la herencia los gastos que aquella les haya ocasionado.

La legislacion inglesa reconoce asimismo los ejecutores testamentarios, y á falta de ellos, ó por su renuncia ó incapacidad los *administradores* de la herencia, nombrados por el juez. El ejecutor no puede hacer ningun acto de tal hasta que paga las deudas

(1) V. Muhlenbruch, *Doctrina Pandectarum*, *Pars Spec. Lib.* V. *Cap.* III. pár. 686, y las leyes y autores que cita.

(1) Código civil, arts. 1025 al 1034.

del difunto, y dá fianzas. Es obligacion del ejecutor aprobar con juramento prestado ante el juez el testamento del difunto, y si deja trascurrir seis meses sin hacerlo, incurre en la multa de 50 libras. El certificado que se le entrega del juramento de aprobacion prestado por él se llama *probate*. Obtenido este, debe formar inventario de todos los bienes muebles, inmuebles y acciones, el cual puede entregar al juez bajo juramento en presencia de dos testigos dignos de fé, con cuya formalidad no puede hacerse oposicion al inventario. Apoderado del patrimonio del difunto deben repartirlo entre los acreedores, legatarios y parientes en el órden establecido. Los ejecutores pueden intentar las acciones por injurias cometidas contra los bienes *reales* del difunto, y por el contrario, responden de las acciones por injurias en materia de propiedad real y personal cometidas por el testador (1).

PARTE DOCTRINAL.

SUMARIO.

SEC. I. *Introduccion histórica.*
SEC. II. *Carácter y naturaleza del cargo de albacea.*
SEC. III. *Especies de albaceas.*
SEC. IV. *Personas que no pueden ser albaceas.*
SEC. V. *Aceptacion del cargo de albacea y sus efectos.*
SEC. VI. *Facultades y derechos de los albaceas.*
SEC. VII. *Deberes de los albaceas.*
SEC. VIII. *Causas por que concluye el cargo de albacea y sus efectos.*

SECCION I.

INTRODUCCION HISTÓRICA.

Los herederos son los ejecutores naturales y necesarios de las disposiciones contenidas en los testamentos; pero como su cumplimiento penderia en mucho de la buena fé de aquellos, prefieren con frecuencia los testadores encomendarle á personas que les inspiran mas confianza; lo cual, por otra parte es casi una necesidad en los casos en que no hay heredero. Reconocido por lo demas, que el testador es el legislador respecto de sus bienes, nada hay mas lógico que el que se le conceda la designacion de la persona ó personas que han de ejecutar su voluntad.

Sin embargo, para que la institucion de los ejecutores ó albaceas recibiese todo su desarrollo, fué preciso que concurriesen algunas circunstancias especiales. Ya indicamos antes que no fue conocida en el derecho romano hasta la época de los emperadores cristianos; y no cabe duda en que el triunfo del cristianismo y la costumbre de las mandas piadosas, que tanto enriquecieron á la iglesia, hicieron mas importante dicha institucion y obligaron á los jurisconsultos y á los legisladores á ocuparse detenidamente de ella. De los códigos romanos fué sin duda trasmitida á las legislaciones de todos los pueblos modernos, donde hoy se conoce.

En cuanto á nosotros, ningun vestigio hallamos en el derecho de los visigodos de que en los tiempos de su dominacion existiesen los albaceas, cuyas funciones deberian por entonces estar distribuidas entre los herederos y los jueces. Pero es de notar el poder que en materia de testamentos daba ya á los obispos el Fuero-Juzgo, cuyas leyes 11, 12 y 13, tít. 5, lib. 2, los declaraban competentes para conocer de la validez de los testamentos y de las reclamaciones de los herederos y legatarios. Esto nos hace creer que debió introducirse en nuestro derecho aquella institucion en el primer período de la reconquista, época en que tan notable fue la devota generosidad de los españoles, manifestada muy especialmente en cuantiosas mandas á favor de las iglesias y monasterios.

Lo cierto es que el Fuero viejo de Castilla en su ley 5, tít. 3, lib. 3, nos la presenta ya cual si fuera de un uso general y

(1) Laya. *Droit anglais*, tom o 1, pág. 337.

supone que los cabezaleros tenian la facultad de hacer las particiones y de pagar las deudas: y en el Fuero Real aparece bastante regularizada, pues contiene cuatro leyes en el tít. 5 del lib. 3, relativas á la capacidad para ser albaceas, á las facultades, deberes, responsabilidad, etc. de los mismos.

Las Partidas que aceptaron tantas instituciones del derecho romano y del canónico, sin curarse, como debian, de las leyes patrias, establecieron tambien varias disposiciones sobre el particular, pero contrarias en su espíritu y á veces en su letra á las del Fuero Real. Basta observar, que mientras el Fuero para nada mienta los obispos y declara incapaces del albaceazgo á los religiosos (1), las Partidas otorgan á los primeros las mas ámplias facultades, hasta la de nombrar albaceas, y recomiendan especialmente á los frailes para este cargo (2).

Así es que desde entonces estuvieron en contienda entre nosotros la jurisdiccion civil y la eclesiástica sobre la ejecucion de las disposiciones testamentarias, haciéndose indispensables nuevas determinaciones para el triunfo de los verdaderos principios. En efecto, la ley 36 de Toro, y la real pragmática de 2 de febrero de 1766 han combatido la intervencion de la potestad eclesiástica en las testamentarias, y mas decididamente la Real Cédula de 15 de noviembre de 1781, que ha opuesto al principio sentado por las Partidas (3) de que el cumplimiento de la voluntad del testador es *obra de piedad é como cosa espiritual*, este otro mas claro y seguro: *la testamentifaccion es un acto civil*, sujeto á las leyes y á los tribunales comunes (4).

Las demas disposiciones acerca de albaceas posteriores á las Partidas, que son muy pocas, tienen la misma tendencia; pero no han introducido innovaciones ni alteraciones tales que merezcan ser notadas en esta seccion.

(1) Ley 6, tit. 5, lib. 3.
(2) Leyes 2, 5 y 7, tit. 10, Part. 6.
(3) Ley 7 citada.
(4) Leyes 16, 14 y 16, tit. 20, lib. 10, Nov. Recop.

SECCION II.

CARÁCTER Y NATURALEZA DEL CARGO DE ALBACEA.

Esta institucion no ha recibido de nuestras leyes una organizacion acabada, ha sido necesario para llenar sus muchos vacíos acudir á los principios generales del derecho, de cuya fijacion relativamente á la naturaleza del albaceazgo pende la solucion de numerosas cuestiones frecuentes en el foro.

Nuestros tratalistas, faltos de disposiciones legislativas, han apelado generalmente á los argumentos de analogía y han decidido todas las dudas en materia de albaceas, comparándolos ya con los jueces delegados, ya con los tutores, ya con los procuradores. Pero en realidad el albaceazgo es un cargo especial, que si bien tiene circunstancias que le asemejan á otros muchos, las tiene tambien que le distinguen perfectamente de todos.

No puede negarse que el compromiso del albacea es ó procede en su esencia de un verdadero mandato, pues en efecto hay una persona, el testador, que encomienda la administracion de sus negocios á otra, y hay esta otra, el albacea, que acepta semejante comision. Pero nada seria mas absurdo que aplicar absolutamente á los testamentarios los mismos principios y la misma legislacion que rigen los mandatos ordinarios; pues tanto en su constitucion como en sus facultades ó atribuciones, responsabilidad, terminacion, etc, existen especialísimas diferencias que exigen reglas muy diversas.

Es circunstancia forzosa en el mandato ordinario que coexistan durante él los dos contrayentes, cosa tan cierta como que se disuelve el contrato, tanto por la defuncion del mandante, cuanto por la del mandatorio. Pues bien, todo lo contrario sucede precisamente tratándose del albaceazgo: el mandato no empieza ni en realidad existe, sino despues de la muerte del mandante ó del testador. Las consecuencias que de esta singularidad proceden son la mayor trascendencia. Basta parar la atencion en una sola. El man-

dato ordinario es por regla general revocable á voluntad del mandante, sea el que quiera el estado del negocio; de modo que el mandatario necesita de la confianza no interrumpida, de la autorizacion sucesiva del mandante, significada por su continuado silencio. Comenzando el albaceazgo con la muerte del mandante, y no trasmitiéndose ni á sus herederos ni á sus legatarios ni á sus acreedores el derecho de revocar los poderes á los albaceas nombrados por el testador, esta irrevocabilidad exije ciertas garantías, innecesarias en el mandato revocable, por ejemplo, la capacidad para obligarse civilmente por los actos que ejecuten.

El albaceazgo solo se constituye bajo la forma solemne de las últimas voluntades: no admite, como el mandato ordinario, la trasmision verbal, ni la epistolar, ni cabe en él la presuncion en que se funda él cuasi contrato de la gestion de negocios.

Es por otra parte el albaceazgo un cargo público, bajo igual concepto que lo es la tutela, la curaduría y otros análogos, carácter que no tiene el mandato ordinario.

Estas y otras muchas especialidades que daremos á conocer en las secciones siguientes, persuaden y convencen de que el albaceazgo es un mandato sui géneris, distinto del mandato ordinario, de la tutela, de la procura, y de todos los demas encargos con quien han solido asimilarlo por completo los antiguos jurisconsultos.

SECCION III.

ESPECIES DE ALBACEAS.

Pasando á ocuparnos de la division de los albaceas, conviene advertir que nuestros jurisconsultos han distinguido tres especies.

El testamentario, ó nombrado en el testamento ó en otra disposicion de última voluntad.

El legítimo, ó designado por la ley.

El dativo, ó autorizado por el juez.

Para esta clasificacion ha servido de ejemplo la que en los mismos términos hicieron los romanos del cargo de tutor.

Nos esplicamos sin dificultad que se estableciese y sostuviese esta division, mientras estuvieron en todo su vigor las leyes de las Partidas; pero no concebimos como despues de las modificaciones introducidas por las leyes recopiladas han continuado nuestros tratadistas profesando y propagando la misma doctrina, incluso Escriche y los reformadores de Febrero, sin apercibirse del anacronimo que envuelve.

Albacea legítimo era por las leyes de Partida el obispo (1); pero solo en el caso de que en el testamento se dejasen mandas destinadas á la redencion de cautivos y no se nombrasen albaceas para cumplirlas.

Entonces el obispo del lugar de que el testador fue natural, ó el del en que radicasen la mayor parte de los bienes mandados, podia apoderarse de estos bienes, pedir al juez ordinario de aquel lugar que mandase hacer inventario de ellos, emplearlos en los objetos de piedad designados en el testamento, y pasado el año dar cuenta de su inversion al juez ordinario, es decir, practicar todas las gestiones propias de un verdadero albacea.

Pero fué virtualmente derogada esta disposicion por la ley 36 de Toro, y mas principalmente por las leyes recopiladas que citaremos despues.

El empeño de que existan albaceas legítimos ha obligado á algunos á llamar así al heredero. Pero el heredero cumple y ejecuta la voluntad del testador en fuerza de un compromiso diferente del que contrae el albacea, y aunque sea cierto que las funciones de este se hallen embebidas en la de aquel, hay tanta impropiedad en nuestra opinion en llamar albacea al heredero, como en llamar al dueño administrador. ¿Comprenden por ventura al pretendido albacea legítimo las disposiciones relativas al testamentario? ¿Pierde el heredero, cuanto aparte de la legítima recibe del testador, si se muestra negligente ó malicioso, dejando de cumplir las mandas?

Con no menos motivo puede negarse en

(1) Ley 3, tit. 10, p. 6.

la actualidad la existencia de los albaceas dativos. La ley 10, tit. 10, Part. 6, autorizó á los obispos para dar albaceas en dos casos: primero, cuando el albacea testamentario no cumpliese la voluntad del testador, y segundo, cuando no existiese tal albacea y el heredero cometiese la misma falta. Aunque las palabras de la ley son generales y por lo tanto las facultades de los obispos estensivas á todo género de mandas, los jurisconsultos disputaron siempre á los obispos tamaña autoridad, limitándola á las piadosas, no bien definidas por cierto, y dividiendo en esta materia la jurisdiccion entre los jueces eclesiásticos y los civiles. Sin duda fué en estos tiempos muy diversa y arbitraria la práctica, pero la publicacion de la real pragmática de 2 de febrero de 1766, y posteriormente de la real cédula de 15 de noviembre de 1781, establecieron un gran principio, capaz de dirimir toda controversia sobre competencias en los asuntos de testamentarías. Estas disposiciones recopiladas no mientan los obispos, ni derogan espresamente las leyes de Partida, que les otorgaron la referida potestad; pero declaran, como manifestamos antes, que la testamentifaccion es un acto civil, y prohiben á los tribunales eclesiásticos conocer de las nulidades de los testamentos, inventarios, secuestros, administraciones de bienes, etc. Está, en una palabra, rechazada la intervencion de la autoridad eclesiástica en todos los asuntos tocantes á las últimas voluntades. Los obispos ni sus vicarios no pueden, pues, consultada la legislacion vigente, dar albaceas en ningun caso, como no pueden serlo ellos mismos, sino los nombra el testador. Tampoco pueden darle en nuestra opinion los jueces ordinarios, porque no existe ley alguna que autorice la dacion de albacea, sino la antes citada, que comprende esclusivamente á los obispos: y no hallamos por otra parte razon para establecer en este punto respecto á las testamentarías un procedimiento estraordinario y distinto del que se sigue en las reclamaciones piadosas ó no piadosas en los casos de abintestato. Todos cuantos tengan que pedir algo de la herencia ó de los bienes del difunto, muera testado ó intestado, ya se dirijan al todo ya á una parte, ya se trate de herederos, ya de legatarios, bien sean legos, eclesiásticos, comunidades, representantes de obras pías, *todos, como verdaderos actores*, segun dice dicha real cédula, *deben acudir ante las justicias reales ordinarias*: no para que se nombren albaceas, sino para que se declaren sus derechos, para que se les dé la posesion de los bienes, para que se compela en fin á los herederos ó poseedores á ejecutar lo mandado por el testador, ó lo que por cualquiera concepto deban ejecutar.

No adolece de los mismos defectos otra division que se hace de los albaceas en particulares y generales ó universales.

Llámanse *particulares* los que tienen solamente el encargo de ejecutar alguna parte del testamento, ó cumplir algunos legados ó mandas, bien sean ellas públicas, bien reservadas. Lo regular es que se les nombre para todo lo concerniente al alma del testador.

Son *generales ó universales* los que reciben el encargo de ejecutar, distribuir é invertir todos los bienes hereditarios, segun los prescribe el testador. Entre estos, lo mismo que en los particulares, hay unos á quienes el testador encarga la inversion y distribucion de sus bienes en la manera y forma que les señala públicamente en las disposiciones testamentarias bajo que fallece, y otros á quienes se lo prescribe confidencialmente en comunicados reservados, que prohibe revelar aun á los jueces y tribunales. Estos últimos son conocidos con el nombre de *herederos fideicomisarios*, nombre impropio que dá lugar á que se forme una idea equivocada de la naturaleza de sus funciones, confundiéndole con los verdaderos herederos, que por el testamento adquieren para sí en plena propiedad la herencia que se les deja, y de la cual disponen como tienen por conveniente sin sujecion á precepto alguno público ni secreto del testador. Los herederos fideicomisarios no son mas que unos ejecutores de la voluntad del testador en mayor escala que los particula-

res y de mas confianza que los otros generales ó universales, á cuya clase pertenecen.

Unicamente se distinguen de estos por razon del secreto con que el testador les encarga la distribucion ó inversion de los bienes que constituyen su herencia, y en que su encargo no tiene término definitivo. V. HEREDERO FIDEICOMISARIO.

Tanto los albaceas particulares, como los universales, pueden ser *insolidum* ó *conjuntos*, segun que se les faculte por el testador para obrar válidamente por sí cada uno de ellos, ó se les prescriba que procedan reunidos y por acuerdos.

SECCION IV.

PERSONAS QUE NO PUEDEN SER ALBACEAS.

Para ilustrar este estremo y resolver las cuestiones que envuelve, importa mucho tener á la vista cuanto en la seccion segunda hemos espuesto relativamente al carácter del cargo de albacea. El cargo de albacea hemos dicho es en su esencia un mandato, pero un mandato de índole especialísima, puesto que nacia con la muerte del mandante, y era irrevocable; circunstancias ambas que rechaza el mandato ordinario, y que exigen, como condicion necesaria en el mandatario, la capacidad civil para poder eficazmente obligarse. Infiérese de aquí la regla general de que podrán ser albaceas cuantos pueden ser mandatarios y responder con sus bienes de sus actos, regla luminosa y de grande aplicacion en medio del laconismo de las leyes y de la contradiccion de los jurisconsultos.

La legislacion vigente guarda en efecto el mas completo silencio sobre el particular. Decimos que la legislacion vigente, porque no ignoramos que hay una ley en el Fuero Real bastante minuciosa y espresiva sobre los incapaces para el albaceazgo: es la ley 8, título 5, libro 3, que declara inhábiles al siervo, al religioso, á la mujer, al menor (home que non sea de edad), al loco, al herege, al moro, al judío, al mudo, al sordo por naturaleza, al alevoso ó traidor, al reo de pena capital y al deportado. Pero como las leyes del Fuero carecen de fuerza de tales, si se hallan en oposicion con otras leyes ó principios de los códigos generales vigentes (1), y aunque no lo estén, si no son usadas y guardadas, no pueden fundarse en ellas las prohibiciones para desempeñar el cargo de albacea.

Este vacío ha dado ocasion á los comentaristas para provocar muchas cuestiones de incapacidad, resolviéndolas cada cual, segun los principios mas ó menos ciertos que han servido de base á sus razonamientos.

Respecto á los *menores* de 17 años, nadie duda que no pueden ser albaceas, mas si son *mayores* de esta edad, hay muchos autores que los consideran tan aptos y capaces, como si tuviesen veinte y cinco años cumplidos. Escriche en su Diccionario, palabra *Albacea*, se espresa así: «Puede ser albacea el mayor de 17 años, pues que el derecho le juzga idóneo para ser procurador en los negocios estrajudiciales, con tal que sea capaz de hacer testamento.» No estamos conformes con la opinion de este autor, y no lo estamos, porque no admitimos que la capacidad declarada por la ley en favor de los mayores de 17 años para desempeñar el cargo de procurador en los negocios estrajudiciales, sea estensiva á la que se requiere para ser albacea. Si ambos cargos, el de albacea y el de mandatario ordinario, pues este carácter y no otro tiene el personero para recabdar cosas fuera de juicio (2), fuesen idénticos en sus condiciones fundamentales, podria sin inconveniente admitirse la razon de analogía en que se apoya la opinion que combatimos; pero como estas condiciones son de distinta naturaleza, no puede en buena lógica deducirse, de la doctrina legal sobre uno de estos cargos, consecuencias ciertas aplicables al otro. El cargo de albacea comienza con la muerte del mandante, y no es revocable á voluntad del heredero ni de otra persona. Esta irrevocabilidad no

(1) La ley 2, tit. 10, Part. 6, no solo supone que los religiosos pueden ser albaceas, sino que prescribe que no se les exija fianza, *ca tales personas como es as*, dice la ley, *debe ome sospechar que lo faran bien*.

(2) Estas son las palabras de la ley 19, tit. 10, P. 3, á que se refiere Escriche.

tiene otro contrapeso que la responsabilidad real y efectiva del mandatario, la cual viene á suplir la falta de vigilancia del mandante y la falta de confianza de su sucesor. Si el mandante vive, y vive con el derecho de retirar cuando guste sus poderes á su procurador ó mandatario, claro es que no necesita como condicion necesaria para otorgárselos la capacidad civil para obligarse hácia él eficazmente por los actos de su gestion; dueño es de conferirlos á quien carece de esta capacidad, porque contra la falta de inteligencia, de cuidado ó de pureza de su mandatario, tiene la garantía del derecho que conserva de retirarle la confianza y los poderes cuando lo estime oportuno. El mandato de un procurador de negocios estrajudiciales difiere, pues, del mandato de un albacea en las circunstancias mas esenciales de su ejercicio, por cuya razon no pueden ser aplicables al uno las mismas condiciones de capacidad que se consideran como bastantes en el otro. La irrevocabilidad que lleva consigo el albaceazgo exige como condicion de capacidad para su desempeño la responsabilidad eficaz civil, ó lo que es lo mismo, la aptitud legal para obligarse eficazmente á responder del mandato aceptado. De aquí se deduce, que el menor de 25 años, aunque sea mayor de 17, no puede ser albacea. Si la irrevocabilidad no existe, si el mandante puede de contínuo vigilar la conducta de su procurador estrajudicial, y retirarle su confianza y sus poderes cuando le acomode, entonces no es necesario que tenga capacidad legal para obligarse eficazmente á responder del mandato aceptado. La revocabilidad es suficiente garantía contra la falta de responsabilidad; por eso el menor de 25 años y mayor de 17 puede ser procurador de otro en los negocios estrajudiciales. No existe como se vé razon de analogía respecto al punto de capacidad entre el cargo de albacea y el de procurador de negocios estrajudiciales, y por lo mismo es inadmisible la opinion que, fundada esclusivamente en la analogía, considera capaz para el albaceazgo al menor que haya cumplido 17 años, tan inadmisible como lo seria la que sostuviese, que los poderes del procurador no concluyen con la muerte del que los otorga, porque el derecho reconoce válidos despues de la muerte los que el testador confiere á sus albaceas.

¿Y la *mujer* estará incapacitada para desempeñar el albaceazgo? Casi todos los autores convienen en que la mujer puede ser albacea, segun costumbre generalmente observada; pero no distinguen, como en nuestro concepto debe distinguirse, entre la mujer menor de edad y la mayor; y entre la mujer casada y la que no se halla bajo la potestad marital. Segun los principios que dejamos espuestos, la *mujer menor* no puede ser albacea, y tampoco la *mujer casada*, si no acepta el cargo con autorizacion de su marido; porque tanto en el un caso como en el otro no puede quedar obligada eficazmente por los actos que ejecute. Si el albaceazgo estuviera reconocido por nuestras leyes, como lo está la tutela, como un cargo público y viril, la mujer mayor de edad estaria tambien por regla general incapacitada para ejercerlo; pero hasta que así se establezca, como aconsejan los buenos principios, es necesario atenerse á la costumbre generalmente observada.

El sordo-mudo, *el loco*, *el furioso y el pródigo*, no cabe duda que se hallan incapacitados, para el albaceazgo estando privados de la administracion de sus bienes; porque no puede admitirse que administre las cosas agenas quien está por la ley privado de la administracion de las propias.

Los *estranjeros* que no hayan renunciado á su pabellon, y los que no pueden obtener carta de naturaleza, como los *moros*, *judíos y demas*, que profesen otra religion que la católica, no pueden tampoco desempeñar el cargo de albacea, como no pueden desempeñar ninguno que tenga el carácter de público por las leyes españolas.

Tampoco puede ser nombrada albacea *ninguna persona moral*, porque son consideradas por la ley como menores, y porque para gestionar tendrian que delegar en otro sus facultades: lo que por regla general no es permitido en estos encargos personalísimos.

Ni ninguna persona *incierta*.

Respecto á los *penados* hay que hacer algunas deferencias. Por las leyes de las Partidas (1) los condenados á trabajos perpétuos y los desterrados, que el derecho romano llamaba siervos de la pena y deportados, como que se les tenia por muertos civilmente, no solo no podian ser albaceas, sino tampoco nombrarlos, ni hacer testamento Pero la ley de Toro (2), mas humana que la legislacion antigua, concedió á los condenados á muerte, ya natural, ya civil, el derecho de testar y el de nombrar comisarios; de consiguiente les otorgó el de nombrar albaceas, y el Código penal recientemente publicado, á la vez que respeta en todos los penados el derecho de testar, ha introducido algunas modificaciones respecto á la capacidad ó incapacidad de los penados para poder desempeñar el cargo de albacea. Las espondremos brevemente.

Los condenados á pena de muerte, que hayan sido indultados, ó á las penas de argolla, degradacion civil, cadena perpétua, reclusion perpétua, relegacion perpétua, estrañamiento perpétuo, ó presidio mayor, no pueden ser albaceas, porque todas estas penas llevan consigo la inhabilitacion perpétua para cargos públicos (3).

Tampoco pueden serlo los condenados á cadena temporal, durante el tiempo que dure la condena, pues aunque esta pena no lleva consigo la inhabilitacion temporal para desempeñar cargos públicos, sin embargo, va unida á ella la interdiccion civil (4), la cual priva al que la sufre de la administracion de sus bienes y por tanto de la responsabilidad inherente al cargo de albacea, debiendo por lo mismo ser condenados respecto á este punto en el caso del pródigo declarado tal.

Finalmente, no pueden ser albaceas los condenados á la pena de inhabilitacion especial. Esta inhabilitacion se impone al albacea en el caso del art. 315 del Código Penal, y mientras dura cesa en el cargo y no puede ser otra vez elegido.

Viniendo ahora á algunas incapacidades relativas, se ha cuestionado entre los autores si podrá ser albacea el *escribano* que autoriza la disposicion testamentaria en que se hace su nombramiento. Carpio examina esta cuestion (1) y distingue el caso en que reporta alguna utilidad el albaceazgo, del en que aparece como una mera carga En sentir de este escritor, solo en el primer caso debe ser ineficaz el nombramiento; pero recordando que la eleccion de albacea es una disposicion de última voluntad, que puede considerarse cuando menos como un honor que tiene su precio, y tambien que el desempeño de tal cargo envuelve casi siempre el manejo ó administracion de bienes de mas ó menos cuantía, nuestra opinion es en ambos casos negativa, puesto que está vedado á los escribanos adquirir nada bajo ningun concepto por los testamentos que autorizan.

Tampoco puede el testador nombrar válidamente albacea al *confesor* en su última enfermedad, ni á los parientes de este ni á ninguna persona de la comunidad ó convento á que pertenezca, por la misma razon que no se les puede *encargar* el cumplimiento de los sufragios dejados por vía de herencia, manda ó legado ó de cualquiera otra manera. La ley ha querido impedir las sujestiones que son tan fáciles en aquellos momentos supremos á los que la religion encarga la direccion de las almas, y por eso ha prohibido que puedan recibir nada del testador por disposicion testamentaria otorgada en su última enfermedad. Si no pueden ser nombrados herederos, ni puede dejárseles ninguna manda, ni legado, ni aun encargárseles el cumplimiento de los sufragios (2) no cabe duda que no pueden tampoco ser nombrados albaceas. El albaceazgo, bien sea particular ó general, bien pú-

(1) Ley 2, tit 18, Part. 4.
(2) Ley 3, tit. 18, lib. 10, Nov Recop.
(3) Artículos 50, 51, 52, 53, 54 y 56 del Código Penal.
(4) Art. 55 del Código Penal.

(1) De executoribus testamentaria. Lib. 1, cap. 20.
(2) Ley 15, tit. 20, lib. 10, Nov. Recop. Real Cédula de 30 de mayo de 1830.

blico ó reservado, lleva siempre consigo el cumplimiento de las mandas piadosas, entre las que figuran los sufragios por el alma del difunto y de las personas que estos designan, así como la administracion de mas ó menos bienes, pudiendo en todos los casos, y muy especialmente en los que se les deje comunicados reservados, dejar por medio de estos nombramientos, si fuesen permitidos, completamente burladas las prohibiciones de la ley.

SECCION V.

ACEPTACION DEL CARGO DE ALBACEA Y SUS EFECTOS.

El albacea nombrado tiene por la ley libertad completa para admitir ó no el cargo. Si lo admite, debe dar á conocer su aceptacion, porque este acto por el cual se perfecciona el mandato, es tanto mas necesario en el albaceazgo, cuanto mas graves son las consecuencias que produce. Puede manifestarse de un modo espreso, de palabra ó por escrito, ó de un modo tácito, con obras; aunque seria muy lógico y muy conveniente que se exigiese por las leyes una aceptacion espresa y formal dentro de un término dado, ya porque se trata de un mandato conferido en una forma tan solemne, como lo son las disposiciones testamentarias, ya porque generalmente son muy amplias y trascendentales las facultades del albacea. Así se evitarian las dudas que nacen de la varia interpretacion que admiten por lo regular los hechos y la indecision en que á favor de esta circunstancia puede permanecer un albacea.

Los actos significativos de la aceptacion pueden ser diversos: se comprende sin dificultad que los eran todos aquellos que son propios de las funciones del albaceazgo; pero pueden tambien serlo otros que no pertenezcan á esta especie: el albacea por ejemplo, que aceptase ó tomase el legado que por consideracion al cargo le dejara el testador, se comprometeria como si aceptase el mismo cargo.

Hemos indicado que son muy graves las consecuencias de la aceptacion, y basta comprender que por ella contrae inevitablemente el albacea la obligacion de ejecutar hasta su término cuanto por el testador se le haya ordenado. Es menester en efecto que se suponga una correlacion lógica entre las condiciones del pacto ó contrato para que no aparezcan injustos é inconsecuentes sus resultados. El mandato ordinario cesa y se disuelve por el disenso parcial: el mandatario puede renunciar el encargo ó separarse de él, porque el mandante puede retirarle cuando quiera su autorizacion. Lo contrario tiene que suceder en el albaceazgo: á la condicion de irrevocabilidad necesario es que vaya unida la imposibilidad de abandonar la comision una vez aceptada. A este propósito decia en su última parte la ley 13, tít. 5, lib. 3 del Fuero Real: «é si »recibiere la cabecera, despues no la pueda »dejar: é responda á los que debieren ha»ber alguna cosa de la manda.»

Es, pues, el efecto principal que produce la aceptacion del albaceazgo, la obligacion en que se constituye el albacea de desempeñar el cargo hasta su término con arreglo á la voluntad del testador y á las disposiciones legales.

La aceptacion lleva de consiguiente al ejercicio legal de las facultades y derechos del albacea y al cumplimiento de sus deberes. Esto no ofrece ninguna dificultad, cuando es uno el albacea nombrado, ó son varios con la calidad de *in solidum*; mas si el testador ha conferido á muchos el encargo con la condicion de que obren conjuntamente y por acuerdo, puede dudarse, si para que puedan comenzar á obrar válidamente es preciso que preceda la aceptacion de todos, y tambien, si en el caso de no admitir el cargo la mayor parte de ellos, podrán los restantes que hayan aceptado reunirse y acordar lo necesario al desempeño de su cometido.

La ley 6, tít. 10, Part. 3, dice: «Que si »muchos fueren los testamentarios en cuya »mano dejare alguno su testamento, todos »deben ser en uno para cumplirlo... Pero si »acaesciere que todos non pueden y ser, ó

»non quieren, lo que ficieren los dos, ó el »uno debe valer, maguer los otros no se acierten y » de donde se deduce que si todos pueden reunirse, debe esperarse su aceptacion ó no admision para obrar todos juntos, si todos aceptan y concurren, ó únicamente los que hayan aceptado y concurran, á menos que el testador prohibiese ejecutar nada sin la intervencion de todos los que hayan aceptado.

Reunidos deben obrar en virtud de acuerdos, y en los puntos en que estén discordes debe prevalecer lo que resuelva la mayoría. Esta es la regla que rije en las deliberaciones de todos los cuerpos compuestos de varios individuos, como concursos, quiebras, etc., regla que está ademas prescrita en la ley 38 de Toro (1) respecto á los comisarios, que son, como hemos dicho al principio de este artículo, una de las dos especies principales de ejecutores testamentarios. « Cuando el testador, dice esta ley, »dejase dos ó mas comisarios, si alguno ó »algunos de ellos requeridos no quisieren ó »no pudieren usar del dicho poder, ó se mu»rieren, el poder quede por entero al otro »ó á otros que quisieren y pudieren usar »del dicho poder. Y en caso que los dichos »comisarios discordasen, cúmplase y ejecú»tese lo que mandare y declarare *la mayor* »*parte de ellos.* » Podrá algunas veces suceder que no haya mayoría, y resulte empate: en estos casos, si por los albaceas no se adopta un medio de hacer desaparecer la indecision, deben acudir al juez ordinario del lugar de la testamentaría para que oyendo á unos y á otros termine la diferencia. « Y en caso que no haya mayor parte, continúa dicha ley 38 de Toro, y fueren discordes, sean obligados á tomar por tercero al corregidor asistente, gobernador ó alcalde mayor del lugar donde fuere el testador; y sino hubiere corregidor, asistente ni gobernador, ni alcalde mayor, que tomen al alcalde ordinario por tercero.»

Conocida ya la necesidad de la aceptacion para constituirse el albacea en el ejercicio legal de sus funciones, y la manera de proceder cuando son varios y tienen que obrar conjuntamente, vamos á tratar de las atribuciones, derechos y deberes que van anejos al albaceazgo.

SECCION VI.

FACULTADES Y DERECHOS DE LOS ALBACEAS.

La mayor ó menor estension de las facultades de los albaceas, depende de la voluntad de los testadores que los nombran. Revestidos estos del derecho de disponer libremente de sus bienes dentro de los límites que la ley les señala, lo tienen tambien para apoderar á los albaceas con mas ó menos facultades, á fin de que puedan ejecutar cumplidamente su voluntad. Pueden conferirles poder para apoderarse de sus bienes luego que fallezcan; autorizarles para que enagenen los muebles y raices, para que representen sus derechos en todos los negocios judiciales ó estrajudiciales que ocurran, para que trasmitan á otro su encargo, para que puedan practicar el inventario, las cuentas y particiones, aun en el caso en que el testador deje hijos menores: y no solo pueden estender sus atribuciones á las cosas mas graves que, por regla general y en el silencio de los testamentos no se comprenden por la ley en el albaceazgo, sino lo que es mas, pueden dispensarles de muchos deberes que la misma ley les señala como rigurosos, no habiendo tal dispensa, como el de dejar cumplido su encargo dentro del año, dar cuenta de los actos de su administracion y otros tan importantes.

Dedúcese de aquí, que los albaceas tendrán tantas facultades cuantas les confieran los testadores dentro del círculo legal, siendo de consiguiente los testamentos ó últimas disposiciones respecto á los primeros el fundamento de todos sus poderes.

Pero muchas veces los testadores no determinan estas facultades, limitándose á hacer el nombramiento; ni su prevision alcanzaria tampoco á prevenir todas las dudas posibles. Para tales casos, que son los mas, es de necesidad apelar á las disposiciones le-

(1) Ley 7, tit. 19, lib. 10, Nov. Recop.

gales y á los principios del derecho que fijan el carácter y naturaleza del cargo de albaceas y determinan la estension de sus poderes.

Los albaceas particulares, que son nombrados para un objeto único y especial, no están facultados para otra cosa, que para el cumplimiento de lo que espresamente se les ha conferido; no son de consiguiente á estos á quienes es aplicable la doctrina que vamos á esponer, sino á los que se eligen con generalidad é intencion de que desempeñen todas las funcionnes propias y regulares del dicho cargo.

Corresponde a estos albaceas:

1.° Disponer el entierro del testador. Esta es la facultad mas competente y mas ordinaria del cargo del ejecutor testamentario. Si el difunto ha señalado la clase de honras funerales que deben hacerse á su memoria y ha fijado los gastos que deben destinarse á tal objeto, el albacea se concreta á la ejecucion de lo ordenado y prescrito: sino hay dispuesto nada, su poder se estiende á determinar cuánto y cómo ha de consagrarse á este fin piadoso, consultando la posicion social y la fortuna del testador, asi como el número y clase de los herederos y tal vez otras diversas circunstancias.

Generalmente se dice que las espensas funerales y otras análogas deben deducirse del quinto. Pero como la fortuna del testador no es la sola circunstancia atendible para fijarlas, no debe sobreentenderse en semejante asercion que puedan siempre sin responsabilidad emplear los ejecutores esa porcion escesiva en muchos casos: ni tampoco que no les esté absolutamente vedado el esceder tal límite, no existiendo herederos necesarios, pues se darán otros en que el decoro debido al testador exija un sacrificio mayor. El verdadero límite, pues, si aquel no le ha fijado, y no hay herederos forzosos, es la prudencia del ejecutor ó ejecutores.

2.° Sostener la validez del testamento y de las mandas. Esta facultad se desprende necesariamente de la naturaleza del cargo del albacea. Empeñado desde el momento en que acepta en la ejecucion de cuanto se le confia, necesita tener accion para sostener la validez de la ley, de donde recibe su mision y en donde se consignan sus funciones. Bajo otro aspecto el albacea es una especie de fiscal y de procurador encargado de celar por el cumplimiento de la voluntad del testador; y en este sentido hablando del *pro* de semejante institucion, dice la ley de Partida: «ca se cumplen mas ayna por acu»cia de ellos las mandas que son puestas »en los testamentos.»

3.° Nombrar procurador y abogados que les defiendan.

Si los albaceas tienen derechos que ejercitar y deberes que cumplir, les ocurrirá con frecuencia la necesidad de presentarse en juicio, ya como actores, ya como reos; y de aquí la necesidad de nombrar personas que les defiendan.

Carpio (1) pone en duda si los albaceas podrán nombrar procuradores que los representen judicialmente, considerando por una parte que no les está permitido en los casos comunes delegar su oficio, y atendiendo por otra á que esta prohibido gestionar sin representacion de procurador. Pero esta dificultad es fácil de resolver, puesto que el nombramiento de procurador no envuelve la delegacion de las facultades del albaceazgo, sino la representacion de la persona del albacea, independientemente del cargo. La no delegacion no debe llevarse al absurdo de exigir que el ejecutor practique materialmente por sí todas las operaciones que se le encomienden: puede por el contrario servirse de diversos ausiliares, en cuyo concepto debe considerarse al procurador.

4.° Apoderarse de los bienes del testador y demandarlos de quien los posea. Hay alguna contradiccion aparente entre las leyes 2 y 4 del tit. 10 de la Part. 6 respectivas á esta materia y á este particular. Afirma la primera con palabras absolutas, que los cabezaleros tienen poderío para entregar las mandas hechas en los testamentos, y para

(1) De executoribus testamentariis, lib. 2, cap. 30.

procurar y *demandar las cosas* en que consistiesen, *quier las toviese el heredero del finado*, *quier otri*; y dice la segunda, que solo en cuatro casos, que señala y especifica, y no en otro alguno, puedan aquellos *demandar en juicio, ó fuera de el, los bienes del muerto*, declarando que cada uno de los legatarios ó partícipes se dirija por sí al poseedor de dichos bienes para adquirir lo que le corresponda. Por fortuna la conciliacion de estas dos disposiciones no es difícil, pues á falta de otro principio nos bastarian las palabras con que termina la referida ley 4, que son las siguientes: «Segun el departimiento que se muestra por esta ley, se entiende en todas las otras que fablan del poderio que han los testamentarios.» De ellas se infiere que lo prescrito en la ley 2 tiene lugar solo en los casos que determina la 4, y que aquella habló en la suposicion de que el testador confiriese dicha facultad á los albaceas, como parece significarlo la cláusula de *«en la manera que los facedores de los testamentos lo ordenaren.»*

Prévia esta esplicacion, determinaremos los casos en que segun la ley 4 citada puede el ejecutor apoderarse y demandar los bienes: Primero, cuando se trata de mandas piadosas. Segundo, cuando se lega algo al albacea juntamente con otro. Tercero, cuando la manda es establecida para *gobernar huérfanos ú otras personas cualesquier*. Y cuarto, cuando el testador ha autorizado espresamente al albacea para apoderarse de los bienes.

Como á primera vista se advierte, el segundo caso no dá verdaderamente al albacea ningun derecho, pues si no como tal, podrá como legatario demandar lo que le fuere legado: y el primero y el tercero se resuelven en uno solo, pues reconocen una misma causa, á saber: la caridad ó la piedad. De modo que la doctrina de esta ley puede reducirse á una regla general muy clara y á una escepcion muy justa. La regla es que está prohibido á los ejecutores testamentarios el apoderarse de los bienes del testador ni demandarlos, cuando éste no les faculta terminantemente para verificarlo; y la escepcion, que podrán hacerlo para cumplir las mandas que lleven un objeto piadoso, como sufragios por el alma del difunto, limosnas para pobres ó establecimientos de beneficencia, alimentos para huérfanos ó impedidos, etc., etc.: esta escepcion descansa, ya en la preferente proteccion que el derecho dispensa á tales objetos, ya en la dificultad que se presentaria para la realizacion pronta é íntegra de dichas mandas, si se abandonase á la conciencia de los herederos, ó á la tibia solicitud de los representantes ordinarios de los establecimientos ó personas favorecidas. Esto comprueba por otra parte el orígen que señalamos á la institucion de los albaceas, creados en su principio para dar cumplimiento á las mandas piadosas. Escusado parece decir que debiendo entenderse todas las escepciones en sentido estricto, no obstante la generalidad de las palabras de la citada ley, el albacea no podrá tomar ni demandar todos los bienes, sino los especialmente legados, ó los precisos para cumplir los fines piadosos del testador. Tambien es de advertir que la facultad espresada por el testador para que se apodere el albacea de los bienes, no puede estenderse á la legítima de los herederos forzosos. En el sentir de Febrero, á quien sigue en este punto Escriche, será igualmente ineficaz respecto de los herederos legítimos no necesarios siempre que haya motivo para sospechar que por fórmula y costumbre y no por el deseo del testador, consignó el escribano la cláusula espresiva de semejante autorizacion. Pero esta opinion, contraria á la letra de la ley, establece una regla ilimitadamente vaga y abandona la cuestion á la arbitrariedad de las conjeturas con los incalculables peligros que son consiguientes. Debe, pues, desecharse, teniendo á parte de estas razones en cuenta, que el testador, que puede á su arbitrio privar de la herencia á los herederos legítimos no necesarios, con mayor motivo podrá dejársela bajo la condicion de que la reciban de las manos de sus albaceas.

5.ª Administrar los bienes de que se ha-

yan legalmente encautado, nombrar administradores si fuese necesario, y tomarles las cuentas. La facultad de apoderarse de los bienes lleva consigo la de administrarlos, y cuando estos son de alguna entidad ó están diseminados en diferentes puntos, los albaceas no pueden atender á los cuidados prolijos de la administracion; tienen necesidad de encomendarla á otras personas, con lo cual no trasmiten ni abdican su cargo personal, sino que se ayudan en su desempeño por este medio necesario, quedándoles siempre el poder de separar á los administradores, y de exigirles las cuentas de su gestion.

6.° Vender los bienes en pública subasta En caso de tener bienes á su disposicion, podrán los albaceas, siempre que, ya para satisfacer los gastos del entierro, ya para pagar legados de cantidad ó deudas, necesiten efectivo que no tenga la testamentaria, pueden proceder á la venta de los que basten al objeto. Pero esta facultad tiene limitaciones muy sábias, dirigidas á evitar fraudes que menoscaben los derechos de los herederos y legatarios. Así es que, 1.° No podrán vender bienes raices, habiéndolos muebles de mas pronta y mas ventajosa salida, como está ordenado respecto de ciertas ventas judiciales: 2.° No podrán hacerlo sino en pública subasta, guardando el órden y solemnidades acostumbradas en semejantes casos; y 3.° No podrán interesarse directa ni indirectamente en dichas ventas, bajo pena de inhabilitacion temporal para el albaceazgo, y multa del 10 al 50 por 100 de valor que hubieren tomado en el negocio (1), y de que se declare nula la venta (2).

7.° Reclamar de los herederos las cantidades necesarias para el pago de las mandas á ellos encomendadas, caso de no estar autorizados para poder encautarse de los bienes suficientes al efecto. Si el testador encomienda á los albaceas el cumplimiento de ciertas mandas, y no pone á su disposicion los bienes necesarios, sino que pasan todos á los herederos, no puede ponerse en duda la facultad que compete á los primeros para dirijirse á los últimos y reclamar de ellos las sumas que necesiten para llevar á efecto la voluntad de su instituyente; esto se entiende siempre que no se perjudiquen las legítimas establecidas en beneficio de determinados herederos, las cuales no pueden menguar los testadores por ningun concepto.

8.° En caso de estar autorizados por el testador para practicar las particiones entre sus hijos menores, hacer el inventario, aprecio, cuentas y adjudicaciones. Esta facultad que les concede la ley en consideracion á reputarlos imparciales, íntegros y de toda la confianza del testador, está limitada por la obligacion que les impone la misma ley de presentar todas aquellas diligencias ante la justicia del pueblo, para su aprobacion, y que repare cualquier agravio ó perjuicio que notase (4).

9.° Abonarse ó hacer que se le abonen de los bienes del finado todos los gastos judiciales y estrajudiciales que haya hecho en cumplimiento y desempeño de su cargo. Esta es consecuencia de todo mandato. El que encarga á otro una cosa viene obligado á la satisfaccion de todo lo invertido en la ejecucion del encargo, y con esta circunstancia se entiende siempre la aceptacion, á menos que aparezca lo contrario. Para determinar qué gastos ó espensas le serán de abono, es preciso no perder de vista la naturaleza del cargo y la estension de facultades que el testador haya conferido al albacea, siguiendo en los casos dudosos los consejos de la prudencia.

¿Pero tendrán derecho á algun salario ó recompensa los albaceas á quienes no deje el testador ninguna manda ó legado? Esta cuestion la tratan algunos comentaristas, distinguiendo, como tienen de costumbre, variedad de casos para resolverla segun ellos en contrario sentido. El mismo Febrero opina que se dan circunstancias en las que debe pagarse el albaceazgo, á saber: prime-

(1) Art. 315 del Cód. Pen.
(2) L. 1, tit. 12, lib. 10, Nov. Recop.

4) Ley 10, tit. 21, lib. 10, Nov. Recop.

ro si medió estipulacion sobre el particular entre el testador y el albacea, y segundo si este acostumbra á alquilar su trabajo.

Bien se deja conocer que el primer caso es impertinente; porque la obligacion en él no nace de los hechos del albaceazgo, sino del pacto anterior; y en el segundo va equivocado el Febrero. El cargo del albacea, por la circunstancia de proceder de un mero mandato y por la de constituirse por última voluntad es esencialmente gratuito y honorífico, sean cualesquiera las circunstancias. Si el testador no señala nada á los albaceas ¿con qué derecho se interpreta su silencio? Por lo demas, la libertad de que goza el nombrado para aceptar ó no, quita á nuestra opinion todo aspecto de injusticia. Nada hay mas peligroso que el sistema de hacer distinciones donde la ley no distingue.

Estas son en resúmen las facultades y derechos que competen á los albaceas en la generalidad de los casos; facultades que que pueden ampliarse, restringirse ó anularse por la voluntad del testador, que es como hemos dicho al principio la suprema reguladora de todas ellas dentro del círculo que la ley le señala.

SECCION VII.

DEBERES DE LOS ALBACEAS.

Conocidas las facultades de los albaceas, natural es que nos ocupamos en determinar los deberes que se desprenden del compromiso que contraen al aceptar su encargo. Pueden comprenderse en los siguientes:

1.° Presentar al juez el testamento. Es muy comun que los testadores usando de la confianza que les merecen los albaceas, los hagan en vida depositarios del documento ó documentos que consignan la disposicion de su última voluntad. En casos semejantes la primera obligacion de un albacea fiel es la presentacion del testamento al juez ordinario para que se conozca la voluntad del testador, y siendo cerrado se abra con las formalidades debidas. La ley 13 tit. 5, lib. 3 del Fuero Real, que es la 5, tit. 18, lib. 10 de la Nov. Recop fija el término de un mes para el cumplimiento de esa obligacion; pasado el cual sin verificarlo, incurre el albacea en la pérdida de cuanto el testador le ha legado, que deberá aplicarse en sufragios por su alma, y no habiéndole dejado manda alguna se hace responsable de los daños que por ello se originen.

2.° Formalizar inventario. La claridad de este deber nos dispensa de hacer comentarios: todos los albaceas generales sin distincion le contraen, como medio indispensable para poder juzgar de la rectitud de sus operaciones y exigirles la responsabilidad consiguiente. La formacion del inventario debe practicarse con la asistencia, intervencion ó citacion al menos del heredero ó herederos; y siendo estos menores ó personas privadas de la administracion de sus bienes ó hallándose ausentes, con la de sus tutores, curadores ó defensores judicialmente autorizados. Es tan esencial este deber que no puede el testador dispensar su cumplimiento, lo cual, segun asegura Febrero, se ha declarado en varias ejecutorias del Consejo.

3.° Prestar fianza. No es este deber tan preciso y absoluto como el anterior: al contrario, en la mayor parte de los casos no tiene lugar. La ley 2, tit. 10, Part. 6, que se ocupa de la fianza, la prescribe solo cuando los herederos tuviesen motivo para sospechar que los albaceas no entregarán las mandas á los legatarios; pero exime de la obligacion de prestar á los frailes y religiosos y á las personas que no sean sospechosas. En la práctica la fianza no está muy en uso. Sin embargo, en nuestro sentir es indudable que como á todo administrador necesario, podrá exigirse por los herederos y aun por los legatarios, cuando haya fundamento para temer de la falta de probidad y de ponsabilidad de los ejecutores.

4.° Pagar las deudas y mandas. Por el Fuero Viejo de Castilla, el albacea debia *prendar la suerte* de cada heredero, y re-

Lorenzo Arrazola

tenerla hasta que pagase la parte de deuda que les correspondiese (1). Por el Fuero Real podian pagar tambien las mandas, estando ausentes los herederos ó no oponiéndose estos (2). Las leyes de Partida son mas restrictivas como antes hemos indicado. No cabe duda en que por regla general nada debe pagar el albacea sin conocimiento y sin intervencion del heredero, cuyos derechos pueden recibir lesion, ya en la cantidad, ya en el tiempo, ya en la forma del pago.

Pero no basta este principio para prevenir todas las dudas. Si el heredero tiene el derecho de intervencion y de oposicion ¿qué deberá hacer el albacea cuando aquel se oponga al pago de una deuda ó de una manda? En nuestro sentir, siendo deuda urgente y de preferencia, como la de gastos funerales, debe satisfacerla, no obstante la oposicion del heredero, sujetándose siempre á la responsabilidad caso de escederse. Si se trata de deudas ó de legados á cuyo pago está estrictamente obligado el albacea, deberá por sí combatir la oposicion del heredero; pero esperando la resolucion del pleito antes de verificar aquella; doctrina conforme á lo ordenado en el Fuero Real en la citada ley. En todos los demas casos debe abstenerse, abandonando la cuestion á los legatarios ó acreedores, y dejando que el heredero se entienda con ellos. La misma conducta debe seguir, si judicialmente le reclaman créditos ó legados.

Puede ocurrir tambien que la herencia se halle vacante, en cuya ocasion no debe descuidar el albacea que se nombre por la autoridad judicial un defensor ó representante de los ignorados herederos ó del Estado en su caso, con el que se hallará en las mismas relaciones que tendria con los herederos conocidos.

5.° Dar cuentas. Tal es la condicion natural de toda administracion de bienes agenos. Sin embargo, se pone en duda, si el testador podrá dispensar de dar cuentas á sus albaceas, duda que podrá resolverse en distinto sentido segun las circunstancias de los casos. Si la dispensa puede afectar á la integridad de las legítimas ó al pago de las deudas, no cabe duda que debe ser ineficaz, puesto que el testador no puede perjudicarlas directa ni indirectamente; mas si por el contrario no existen herederos necesarios ni acreedores no satisfechos, en este caso puede el testador dispensar al albacea de que rinda las cuentas de su gestion, y no hay inconveniente en que así se observe. Febrero opina, apoyado en leyes romanas, que los albaceas universales deben siempre dar cuentas, aunque les releve de ello el testador y asegura haber visto varias ejecutorias del consejo en que así se decidia.

La rendicion de cuentas debe hacerse al heredero en términos amistosos, no siendo necesario acudir á la autoridad judicial á no mediar diferencias entre los mismos, ó á no haberse concursado la testamentaría.

Cuando los albaceas sean dos ó mas con la calidad de obrar de consuno, la responsabilidad de la gestion es solitaria como lo es hasta cierto punto su encargo, toda vez que segun las leyes de las Partidas, lo que haga uno de ellos, no queriendo ó no pudiendo concurrir los otros, es válido como si lo hicieran todos. Lo contrario deberá decirse, cuando no todos consienten espresa y tácitamente la ejecucion del acto que induce responsabilidad; los que la contradicen no deben sufrir las consecuencias de lo que resistieron con su voto hasta donde la ley les permitia; la responsabilidad debe en estos casos pesar esclusivamente sobre los autores y ejecutores del hecho.

6.° Finalmente, ejecutar dentro del año ó del tiempo señalado por el testador todo lo que por este se les haya encomendado siendo lícito y honesto. Para esto se les ha elegido, y á ello se han comprometido aceptando el cargo. No haciéndolo así, faltarian á la confianza que al nombrarlos depositó en ellos el testador, no menos que á sus deberes.

(1) Ley 8. tit. 3. lib. 3.
(2) Ley 18. tit. 3. lib. 3.

SECCION VIII.

CAUSAS POR QUE CONCLUYE EL CARGO DE ALBACEA Y SUS EFECTOS

Varias son las causas por que deja de tener efecto ó cesa el encargo confiado al albacea, y todas son tan propias y naturales que no hay para que nos detengamos á demostrar su necesidad ó conveniencia.

Deja de tener efecto, 1.° Por la muerte del nombrado anterior á su aceptacion. 2.° Por impedimento que le imposibite para ejercerlo. 3.° Por la desaparicion de la causa del nombramiento. 4.° Por la revocacion ó anulacion de la disposicion testamentaria en que se contiene el nombramiento. 5.° Por la no aceptacion. Esta priva al albacea del legado ó manda que le haya dejado el testador en consideracion al cargo.

Cesa, 1.° Por haberse cumplido el objeto. Una vez aceptado el cargo y causa mas natural de su terminacion en esta. Ejecutada por completo la voluntad del testador en la parte encomendada á su albacea nada le queda á este que hacer, y su encargo ha concluido. Unicamente le resta el responder de sus actos, y el dar cuentas cuando no esté dispensado de ello.

2.° Por remocion. La ley 7, tít. 10, Part. 6, autoriza á los obispos no solo para suplir la falta de albacea, sino tambien para nombrarles en reemplazo de los testamentarios, cuando estos no cumpliesen con las mandas piadosas. Bastaria esta disposicion para fundar el principio de la remocion de los albaceas; pero es mas implícita la ley siguiente que supone pueden todos ser removidos, cuando *por malicia ó descuidamiento* no cumplan las mandas. La determinacion y la apreciacion de las causas que prueben malicia ó negligencia competen al arbitrio prudencial del juez, quien deberá consultar, ademas de las circunstancias peculiares del caso, las leyes relativas á materias análogas, como la de remocion de tutores sospechosos, siendo por otra parte indispensable la instancia de los herederos, si los hay, y en su defecto de los legatarios á otros interesados.

El efecto que necesariamente produce la remocion, es hacer perder al albacea cuanto por razon de manda, legado ú otro concepto se le deje en el testamento, salvo la legítima, si le correspondiese. Si ha ejecutado algunos actos, ó ha causado perjuicios con su negligencia está ademas obligado á responder de ellos y rendir cuentas.

3.° Por haber espirado el tiempo. En esto como en todo, la primera ley es la voluntad del testador. Pero si no hubiese fijado término, los albaceas tendrán que cumplir su encargo en el mas breve término posible y en el de un año á mas tardar. Pasado el plazo señalado por el testamento, ó el año en otro caso, cesan en sus funciones (1) y están obligados á responder de sus actos y dar cuentas, cuando no estén exentos de ello.

Ya que hemos indicado algo acerca de los legados que dejan los testadores á sus albaceas, no será inoportuno advertir en este lugar que si son varios, y se les deja conjuntamente una manda ó legado, la parte de aquel que no llega á aceptar el cargo, acrece á los demas que entran á desempeñarlo, como acrece el mismo cargo.

Pero puede suceder que sea uno solo el albacea nombrado y que no llegue á cumplir su cometido ¿perderá este el legado que en consideracion al cargo se le haya hecho por el testador?

El legado hecho al albacea en concepto de tal, es un legado condicional, pendiente del cumplimiento de los encargos hechos por el testador dentro del término y en la forma prevenida; de modo que en los casos comunes no podrá el legatario adquirir lo que le fuere mandado como albacea, hasta que haya desempeñado su comision. Pero ¿en los casos en que este encargo no pueda tener lugar por motivos independientes de la voluntad del albacea, será valedera y eficaz la manda? Si la desaparicion de la causa del nombramiento del albacea; si la muerte de este, despues de la del testador; si una enfermedad, una pri-

(1) Ley 6, tit. 10, Part.

sion, etc., le impiden irremediablemente evacuar su encargo, ¿tendrán derecho él ó sus herederos á reclamar la recompensa? Para resolver esta cuestion, que se presenta mas de una vez en la práctica, es preciso tener en cuenta que la condicion del albaceazgo es del género de las llamadas *potestativas*, y que por lo tanto es aplicable á nuestra duda la doctrina de la ley 14, título 4 de la Part. 6. La esplicacion de esta ley, contradictoria, al parecer, en sus ejemplos, pertenecen á otro lugar. Aquí nos basta consignar que, en nuestra opinion, la regla general deducida de sus palabras es, que cuando la condicion potestativa no se cumple por causas agenas á la voluntad del heredero ó legatario, es válido y eficaz el legado y lo será por consiguiente en los casos propuestos respecto del albacea. Siempre empero, se ha de consultar la voluntad del testador, no debiendo apelarse á los principios, sino en casos dudosos.

ALBACEAZGO. El cargo que desempeña el albacea.

ALBALA. En lo antiguo se daba este nombre á ciertas cartas ó cédulas reales en que se hacia alguna merced ó se otorgaba otra cualquier cosa. Viene del arábigo compuesto de la palabra *bala*, que significa hacer patente ó manifiesta una cosa, añadida al artículo *Al*. Se usaron mucho en tiempo de los reyes Enrique II, Juan I, Enrique III, Juan II y Enrique IV. V. **PRIVILEGIO.** Asimismo solia llamarse *albalá*, al documento de seguridad espedido por algunas oficinas, como las aduanas, y tambien al documento de resguardo personal. En la peticion 79 de las Córtes de Madrid del año 1552 se dice: «Otro si, por una ley del cuaderno está mandado que los que vinieren dentro de las doce leguas vedadas, puedan andar por ellas libremente sin llevar *albalá de guia...*»

ALBAQUIA: En lo antiguo el resto ó residuo de una cantidad de que se deducia otra, como en una cuenta la diferencia entre la data y el cargo. En algunas diócesis se aplicaba á aquel número de unidades indivisibles que no ofrecian cómoda division para deducir el diezmo, como tres corderos, cinco lechones etc.

ALBARAN: Cédula, carta, pliego; y contrayendo mas su sentido puede aplicarse á documentos de deber ó hacer, como *vale*, *obligacion*, *pagaré*, etc.: en algunas provincias, el papel puesto en un balcon, ó balcones de la casa para indicar que se alquila.

ALBEDRIO. La voluntad humana: libre alvedrío, lo mismo que voluntad libre de *necesidad* y de *coaccion*: el dictámen, ó sentencia de un árbitro, ó componedor. Alguna vez se llamaron *alvedrios* las resoluciones ó sentencias, no solo de los árbitros, sino del rey, de los condes, de las autoridades, ó jueces y en este sentido las resoluciones y sentencias de los mismos son llamadas por nuestro derecho *alvedrios* y *fazañas*. V. **FUERO.**

ALBEITAR. El orígen etimológico de esta palabra es, segun Cobarrubias, el nombre arabigo *beitar*, del verbo *beitare*, que se daba al que curaba las enfermedades de los animales. En ese mismo sentido se ha conservado y trasmitido hasta nosotros. Su equivalente latina, como dice el mismo escritor, es la palabra *veterinarios*, que significa el que cura *animalia; veterina, quæ ad vecturam idonea sunt.*

La esplicacion de estas etimologías demuestra que en su orígen significaban una misma cosa las palabras *albeitar* y *veterinario*. Con la primera han venido conociéndose en España hasta fines del siglo pasado las personas que ejercian el arte de curar y de herrar los caballos, los mulos y los asnos, es decir, los animales de carga, ó *quæ ad vecturam idonea sunt*. Pero el lenguaje oficial, empleado en la ereccion del Colegio de Veterinaria de esta corte en el año de 1792, y en las diferentes reales resoluciones posteriores, cambió la significacion primitiva de las palabras; y ya hoy hay que atenerse para especificar la que corresponde á cada una de ellas y de otras que tienen relacion con este arte, á la denominacion, carácter y circunstancias que los decretos y reales órdenes les han atribuido.

Las clases que en dichas disposiciones se reconocen son las de VETERINARIOS, paisanos ó militares de 1.ª ó 2.ª clase; la de ALBEITARES; la de ALBEITARES HERRADORES; la de HERRADORES de caballo, mulo, ó asno; HERRADORES de ganado vacuno, y CASTRADORES. En sus respectivos lugares manifestamos lo que es cada una de estas clases, y la diferencia que entre unas y otras existe.

La de los albéitares, que corresponde á este artículo, se refiere á la de aquellos que han estudiado privadamente, ó por pasantía cuatro años, y que, prévio exámen, han conseguido la competente reválida de tales y obtenido el título para ejercer la profesion. Sus facultades se limitan á la curacion del caballo, mulo ó asno, estándoles prohibida la de otros animales, asi como verificar reconocimientos judiciales, si hubiese en el pueblo veterinario. Tampoco les es permitido herrar, si no hubiesen obtenido título especial para ello. De aqui es, que la mayor parte de los albéitares sean igualmente herradores; y que aunque en las disposiciones que rigen en la materia se ha hecho distincion de los unos y los otros, la codicia ó tal vez la necesidad, obligue generalmente á los primeros, á dedicarse á un ejercicio el mas material y mecánico sin duda que tiene relacion con el cuidado de las bestias, cosa que casi siempre ha de ser en perjuicio y desdoro del arte de curar. Este ramo que tanto puede contribuir á los progresos de la agricultura, conservando los instrumentos vivos y útiles del trabajo que en ella se emplea, ha seguido y no podrá dejar de seguir la suerte de aquellos, y mientras se conserven los antiguos hábitos de los labradores y la necesidad de ocurrir á poca costa, á la curacion y herrado de los animales, no se obtendrá que esta profesion tenga el prestigio y consideracion que merece el gran servicio que presta á uno de los medios mas propios de aumentar nuestra riqueza, comodidad y regalo.

En la palabra VETERINARIA, se espone prolijamente la importancia de esta profesion, con todo lo que es relativo á sus estudios, exámenes y ejercicio, y allí damos cuenta tambien de nuestra legislacion y de la estranjera sobre esta materia.

ALBEITERATO: es el cuerpo que resulta del conjunto de las diferentes partes que forman la profesion de la albeitería; y oficialmente y antes del nuevo arreglo de los estudios y corporaciones destinadas á la direccion de la enseñanza pública, era el tribunal ó corporacion que tenia á su cargo la direccion de este importante ramo, á semejanza de los que estaban encargados de iguales facultades y atribuciones en los de medicina y farmacia. Dicho tribunal ó cuerpo se denominaba *Proto-albeiterato*.

ALBERGADOR, ALBERGAR, ALBERGUE, ALBERGUERIA. Albergar significa hospedar, dar posada á alguno. Derívase de *albergue*, posada ó meson. Cobarrubias cita los estatutos de la órden de San Juan, en los cuales se esplica la significacion de la palabra *albergea* en estos términos: «Nomen familiare est Italis, Gallis, et Hispanis, quod hospicium significat, sicque vocantur domus, in quibus fratres nostri per nationes unâ concedunt et congregantur.» Segun el mismo, su etimología es árabe, confirmando esta opinion el ilustrado P. Guadix y el erudito Urrea, aunque el primero espresa proceder de *Varga*, choza ó casa pagiza; y el segundo de *Berege*, lugar de descanso; fundándose en que de esta última palabra árabe se deriva *Alberca*, depósito, lugar de recogimiento ó descanso de las aguas.

En las Partidas se usa de la palabra *albergueria* para significar las posadas, hospicios, etc., cuya interpretacion la dá Perez Mozun en su obra titulada: *Estilo legal matritense*, y en este sentido es aplicable á la obligacion de aposentar las gentes de guerra y á las que acompañaban al rey, lo cual equivale á alojamiento ó aposento (1); como tambien al acto benéfico de albergar ú hospedar gratuitamente, ó por precio ó recompensa, como sucede en las posadas y casas públicas, y de aqui albergador y huesped

(1) En el Fuero de la ciudad de Nájera se usa la palabra albergueria al hablar del derecho de aposento.

derivados de albergar y hospedar. Mas los que albergan ú hospedan, contraen responsabilidad criminal y civil, segun el nuevo Código penal y la legislacion anterior á él, cuando reciben á algun delincuente, con el objeto de encubrirle sustrayéndole á la persecucion de la autoridad pública; responsabilidad que se halla directamente relacionada con las disposiciones referentes á CÓMPLICES y ENCUBRIDORES. V.

ALBOROC, O ALBOROQUE. El agasajo de comida ó bebida con que obsequia el comprador ó vendedor á los que intervienen en la venta, ó el convite con que se solemniza y concluye este contrato, que tambien suele llamarse *Robra*.

ALBOROTO. Se dá este nombre á todo movimiento, alteracion, ó conmocion de gente, que se anuncia con ruido y estrépito; viene de la voz árabe *borod*, que significa ruido y polvareda. Con relacion al órden público todo alboroto es y debe ser objeto de la vigilancia y especial atencion de las autoridades gubernativas; así para impedir que se causen trastornos que turben la tranquilidad pública y desasosieguen el ánimo de las personas honradas y pacíficas, como para evitar que con su ocasion se perpreten algunos delitos públicos ó privados. Los funcionarios encargados de mantener en paz á los habitantes y de prevenir los escándalos y delitos, de facilitar el logro de los bienes sociales y la observancia de las leyes, se hallan en el deber de estar muy á la mira de estos sacudimientos, hijos muchas veces de la manera de ser, que es propia de la especie humana, y otras de causas criminales y de torcidas intenciones. Cuando el poder gubernativo no ha logrado apaciguarlos, y cuando por el contrario ha sucedido que estos movimientos, algunas veces inocentes, han tomado mal carácter y se han significado por hechos verdaderamente criminales, entonces entran bajo la jurisdiccion de los tribunales ordinarios, que los persiguen y castigan segun la calificacion que con arreglo al Código penal merecian. V. SEDICION: REBELION.

ALBUFERA. Es un gran depósito de agua del mar que se forma de sus corrientes, ó á que dá lugar la posicion mas baja de los terrenos que le sirven de suelo. En lo antiguo, segun el Diccionario de la lengua, se tomó tambien por ALBERCA Ó ESTANQUE DE AGUA. La palabra ALBUHERA se usó indistintamente en la antigüedad, para espresar lo mismo que ALBUFERA; pero con el tiempo se ha limitado la significacion de la voz albuhera á la laguna de agua dulce que se forma de las vertientes de los montes, ó del agua llovediza. El orígen de una y otra voz es arábigo: segun el P. Guadix y Cobarrubias procede de la palabra *bubar*, que significa mar.

Son varias las lagunas que se conocen en España con el nombre de ALBUFERAS; como la albufera de Elche, la albufera mayor y menor en la isla de Mallorca, las dos de la provincia de Almería, que son de agua dulce y la mas célebre de todas ellas que es la de Valencia.

Nada diremos de las primeras en este lugar, limitándonos esclusivamente á recordar algunos antecedentes históricos concernientes al señorío y administracion de la Albufera de Valencia, estractados de la obra de don Vicente Blanchart, tratado de los derechos y regalías que corresponden al real patrimonio en el reino de Valencia. Segun este ilustrado y erudito escritor el rey Don Jaime I, desde el tiempo de la conquista del reino de Valencia, se reservó la Albufera y su dehesa por propio y especial patrimonio, y mandó que los estatutos y ordenanzas hechas por la ciudad, no comprendiesen los derechos de la Albufera, como aneja al real patrimonio. Estableció por particular privilegio, que cualquiera pudiera pescar en ella, sin mas obligacion que la de pagar el quinto del pescado. El rey D. Pedro I mandó que el bayle general y el arrendador de los derechos de la Albufera en el principio de cada año eligiesen cuatro hombres buenos, que jurando antes en poder de dicho bayle, ordenasen las pesquerías y estableció el modo y reglas como debian hacerse: ordenanzas que fueron confirmadas por otros reyes. El rey D. Pedro II, cedió el

usufructo de la Albufera á la reina D.ª Leonor su consorte. El infante D. Juan, siendo gobernador del reino, donó á la infanta Doña Violante su mujer el usufructo de la Albufera y su dehesa para gastos de su Cámara. El rey D. Alonso III las incorporó á la corona para cuando fenecieran los dias de la reina D.ª Violante, y prometió por contrato irrevocable, que ni él ni sus sucesores la enagenarian por caso alguno aunque fuese el mas urgente. En ellas no solo goza el rey los derechos de caza y pesca, sino la facultad absoluta y privativa de establecer barcos para pescar y cazar pájaros y para dar tránsito á los pasajeros en el tiempo que está abierta la gola.

El cuidado de la Albufera y dehesa estuvo en lo antiguo al cargo del guardian de las mismas, cuyo empleo gozaba de varias facultades ámplias y todas ellas necesarias al buen órden y al mejor aprovechamiento de esta finca, siendo nombrado dicho guardian por el rey ó el bayle general: correspondió á este la administracion absoluta y la jurisdiccion privativa en todas las causas que se ofrecian, siendo tantas las providencias que dictaron los de su clase con uno y otro carácter que seria prolijo enumerarlas. El rey D. Felipe V la concedió en feudo perpétuo al conde de las Torres, pero en el año de 1761 fue incorporada nuevamente á la corona y se dictaron con este motivo las reales ordenanzas para la conservacion, régimen y buen uso de la Albufera. En el de 1762 mandó S. M. que se diese salida á las aguas de la Albufera, haciendo limpiar á este fin la acequia del Puchol á costa de los interesados en las tierras y pesca. Por real órden de 12 de junio de 1779, se aprobó el proyecto para la abertura y limpia de la gola de la Albufera, á fin de asegurar el desagüe de esta sin perjuicio de la pesca; y aunque se opusieron varios dueños útiles de las tierras que se hallan en sus límites negando el consentimiento á su ejecucion, se despreció esta contradiccion, y se mandó llevar á efecto la obra.

La jurisdiccion y conocimiento privativo que en lo antiguo tuvieron los bayles generales, se encargó por el capítulo 2.º de las ordenanzas á los intendentes con apelacion al Consejo de Hacienda, cuya jurisdiccion se estendia á varias causas de diferente índole y carácter que pueden consultarse en el número 58 y siguientes de la obra citada de Blanchart; habiendo estado particularmente sujetos los pescadores de la Albufera á la autoridad del intendente en cuanto á la pesca y cumplimiento de las ordenanzas, segun declaraciones hechas con repeticion y que pueden verse en el número 57 de la misma obra. En el reinado de Cárlos IV se concedió esta preciosa finca al príncipe de la Paz Don Manuel Godoy, que la perdió en 1808, en que fué incorporada de nuevo á la corona; y cedida poco despues por el rey Fernando VII á sus augustos hermanos. Durante la invasion francesa, el mariscal Suchet la disfrutó, habiéndose titulado sobre ella á principios de 1812 con el nombre de duque de la Albufera.

ALCABALA. El tributo del tanto por ciento que en los reinos de Leon y Castilla se pagaba al fisco, del precio de las cosas que se vendian, trocaban ó enagenaban. Hoy está refundido en la contribucion de consumo de especies determinadas (1).

Los autores que han escrito sobre esta materia se hallan discordes acerca de la etimología de la palabra. Quienes creen que se formó por corrupcion de las voces *al que vala*, que se emplearon en las cortes de Búrgos al otorgársela á D. Alfonso XI: quienes opinan que se deriva de *cabal*, verbo hebreo, que significa recibir, añadió al artículo *al*: quienes asignan como árabe el orígen de dicha voz: quienes por fin creen mas probable que se derivase de la palabra latina *gabella*. Nosotros dejaremos de entrar en el laberinto de estas cuestiones puramente etimológicas para investigar, como puntos mas importantes á nuestro propósito, el verdadero orígen y fundamentos de dicha imposicion, la cuota en que consistia, los objetos sobre que recaía el impuesto, las exenciones que se fueron concediendo con el tiempo, á

(1) Ley de 23 de mayo de 1845. Presupuesto general de ingresos artículo 7.º

quien incumbia el pago, lugar en que debia verificarse y medios adoptados para asegurarle, y finalmente el método de administracion de esta renta, y últimas disposiciones adoptadas despues de su abolicion para reintegrar á los partícipes de ellas, cuyos puntos formarán por su órden la materia de este artículo.

Origen de la alcabala. Casi todos nuestros historiadores y rentistas están conformes en la opinion de que el tributo conocido con el nombre de alcabala tuvo principio en las cortes celebradas en Búrgos el año de 1342, las cuales lo concedieron al rey D. Alonso XI, para atender á los gastos del sitio que tenia puesto á la plaza de Algeciras, ocupada por los moros. El hecho es cierto, pero no indica que antes no se hubiera conocido dicha imposicion. Por el contrario, de muchas pruebas y testimonios históricos resulta, que en otras ocasiones y con bastante anterioridad, se usó de este mismo recurso para ocurrir á las frecuentes necesidades en que se veia la monarquía, aun cuando ni antes ni en las citadas cortes de Búrgos, se le dió el carácter de impuesto general y perpétuo. Su orígen, pues, debe buscarse en los tiempos anteriores. Los datos mas antiguos que esta investigacion nos suministra, llegan á la dominacion romana: en esta época consta, que los pretores y gobernadores ponian en práctica todo género de violencias para enriquecerse y proporcionar sobrantes con que satisfacer la ambicion de su república. Indignados los españoles de verse tratados tan duramente por los romanos, se insurreccionaron varias veces. Para apaciguarlos, los romanos emplearon no solo las armas, sino la política, accediendo á algunas demandas que los españoles les hacian sobre la exorbitancia de los impuestos que sufrian y entre ellos fué uno el de no ser compelidos á encabezarse ni arrendar la alcabala, que llamaban *vicésima*, porque se pagaba uno por 20, que es lo mismo que se pagaba despues. De consiguiente, este es el verdadero y mas remoto orígen conocido de la alcabala, que se adoptó despues por los españoles, como la mayor parte de las leyes y costumbres de los romanos, si bien se les mudase el nombre.

Pinilla, que es quien denota este orígen mas exacto (1), refiere varios fueros y cartas pueblas de tiempos anteriores á las cortes de Búrgos de 1342, en los cuales se hablaba ya de la alcabala como de un impuesto sobre las ventas, siendo de notar que en el fuero de poblacion dado por D. Fernando I, rey de Castilla, al pueblo de Villafria, en 17 de febrero de 1039, y adicionado por el mismo en 1045 y en el cual se dispone que sus vecinos pagasen al abad del monasterio de San Pedro de Cardeña la *veintena del precio de lo que vendieren*, todavia no se designaba ese mismo impuesto con la voz alcabala, sino con la de *veintena*, correspondiente á la de *vicésima* que servia para denominarla en tiempo de los romanos. En los otros documentos que cita el mismo escritor á saber: una escritura otorgada en 21 de mayo de la era 1139 (año 1101) por doña Gimena Diaz, mujer de don Rodrigo Diaz de Vivar, confirmando la donacion que este habia hecho á la iglesia de Valencia: en el fuero de Uclés, confirmado por el rey D. Alonso VIII en la era 1217 (año 1179): en el privilegio que el rey don Alonso X, espidió á favor de la iglesia catedral de Segovia en 1.º de julio de la era 1297 (año 1259) y otros varios, anteriores todos á las cortes de Búrgos de 1342, se usa ya de las palabras alcabalas y alcabaleros. No es, pues, cierto que en estas Córtes fuese donde primeramente se establecieron las alcabalas. Segun la autorizacion dada por las Córtes de Búrgos, la alcabala era impuesto puramente temporal, *que solo habia de exigirse durante el cerco de Algeciras* (2).

Con el mismo carácter de temporal se prorogó é hizo estensivo á todos los pueblos de los reinos de Castilla y Leon en las Córtes de Alcalá de Henares, celebradas el año 1349, con destino á los gastos del sitio que el referido D. Alonso intentaba poner á la de Gibraltar, cuya decision contradijo tenazmente la ciudad de Toledo (3).

(1) Biblioteca de Hacienda de España.
(2) Garibay: tomo I, lib. 17, cap. 25.
(3) Garibay; id. id.

La primera concesion no temporal que hicieron de la alcabala las Córtes, fué la otorgada por las reunidas en Madrid el año de 1393, en las que se declaró la mayor edad del rey D. Enrique III. Los términos en que dicha concesion se hizo, son los siguientes: «El reino vos otorga *alcabala* »*veintena*, que son *tres meajas* al marave»dí é mas seis monedas por este año é face »cuenta que montará el alcabala veintena »*doce cuentos* é mas las rentas vuestras »viejas que son foreras é salinas é diezmos »de mar é tierra, é juderías é morerías, é »montazgos, é portazgos, é algunos pechos »tales *siete cuentos* é tienen que es asaz.» Parece, pues, que esta época es la que señala el carácter de perpetuidad del impuesto de la alcabala Desde entonces ha venido apareciendo como una de las rentas y contribuciones fijas del Estado.

Fundamentos de la alcabala. El célebre economista inglés Adam Smit (1) al hablar de nuestra alcabala, cree hallar los fundamentos de su introduccion en el principio de considerar en la venta de cada cosa un provecho, una utilidad en el vendedor, y como los derechos de aduanas y otros se exigen á los comerciantes y fabricantes por razon de las utilidades que se les supone en la salida de sus productos, juzgó que á igual principio se debia el establecimiento en España de la alcabala. Nosotros, respetando el dictámen de economista tan distinguido, no dejaremos por ello de indicar, que esta justificacion científica, aunque, segun él mismo indica, errónea, del principio de economía que establece, no debió ser sin duda razon para decidir, ni para apoyar el establecimiento de dicho impuesto. En la oscura época en que se adoptó en los remotos tiempos en que vió su orígen, tenianse pocas nociones de los principios económicos; y en materias rentísticas, demuestra bastante la historia, que se procedia á impulsos de la necesidad y con completa ignorancia de los principios, que despues han abarcado en su sintésis multitud de aplicaciones y de materias. Creemos, pues, que los apuros del erario público y la falta de conocimiento de las materias económicas, mas bien que su cultura y estudio, decidieron á los legisladores á adoptar ese recurso, que les pareceria fácil, porque se referia á un acto civil constante y frecuentísimo en la vida, y cuyos inconvenientes y perjudicial influjo en la riqueza pública estarian muy lejos de poder imaginar. Pero sea de ello lo que quiera, es lo cierto, que una imposicion que pesa siempre y de un modo indefinido sobre la materia imponible; que se reproduce constantemente y siempre con la misma intensidad; que persigue la riqueza hasta que desaparece; que ataca al mismo tiempo al capital y á la renta, es una imposicion altamente vejatoria y completamente paralizadora y destructora del comercio: del comercio que es la atmósfera en que respiran los pueblos cultos y que por lo mismo en vez de trabas, exije en bien de la sociedad fáciles movimientos, rapidez y libertad. No es estraño que Ustariz, Jovellanos y otros ilustres economistas españoles hayan señalado la alcaba como impuesto onerosísimo y causante del abatimiento y atraso de nuestra agricultura, de nuestras manufacturas y de nuestro comercio. Ni nos sorprende tampoco que en tiempo de los romanos fuera este como hemos indicado arriba uno de los motivos por los cuales se levantaron los españoles para sacudir el yugo de sus opresores. La ciencia y la historia acordes en este punto nos suministran datos abundantes para formar el mismo desventajoso juicio de dicho impuesto que los entendidos autores que hemos citado. El vendedor que vé cercenársele las utilidades de su venta, deja de aplicar al tráfico á que se dedica aquella parte que perdió, y que por consiguiente le priva de otras y otras sucesivas utilidades; el nuevo adquirente no se halla libre del mismo gravámen, tan pronto como su cálculo ó la necesidad le obliguen á enagenar el objeto, siendo doblemente doloroso que, cuando la desgracia le impele á ello, venga la mano del fisco á rasgar y hacer mas profunda su herida. Por otra parte, la

(1) *Riqueza de las naciones.* – Lib. 5, cap. 2, Art. 4. párr. 2.

percepcion de semejante impuesto, ó exige, si ha de ser exacta, la ocupacion de muchos empleados, ó da lugar á vejaciones, malicias y fraudes. Desde el momento en que se establecieron las alcabalas, dice Canga-Argüelles en su Diccionario de Hacienda, se suscitaron quejas muy amargas de los pueblos contra sus cobradores y contra el método de la recaudacion, citando dicho autor en apoyo de este aserto las peticiones que diferentes veces dirigieron las Córtes al rey con este motivo, y continúa: «Cuando enardecidos los pueblos con los escesos de los cortesanos flamencos que rodeaban á Cárlos I, se sublevaron con el título de Santas Comunidades, cohonestaron su alzamiento con las vejaciones que les causaba el método de la cobranza en las alcabalas...» Nosotros sin detenernos mas en los hechos á que estas citas históricas se refieren, creemos que lo dicho prueba concluyentemente, que la teoría y la práctica, la ciencia y la historia han condenado unánimemente una imposicion altamente perjudicial y destructora de la riqueza pública.

Cuota en que consiste. La cuota en que consistia la alcabala sufrió muchas alteraciones de alza y baja en el largo período que estuvo vigente dicha imposicion. Las Córtes de Búrgos la fijaron en la *veintena* parte, ó sea el 5 por ciento del importe de la venta. Los reyes católicos duplicaron dicha cuota, fijándola en el 10 por ciento (1). Las Córtes de Madrid de 1539 la rebajaron á su primitivo tipo de 5 por ciento. En 1793 se redujo la alcabala y cientos de las yerbas, bellota y agostaderos en todo el reino á 7, en vez de 14 por ciento, que en muchas partes se exigia (2). En 1797 se declaró por punto general para todo el reino, que los derechos de alcabalas y cientos de las ventas de posesiones é imposiciones de censos, escepto los de yerbas, bellota y agostaderos, en que no se hacia novedad, se exigieran al respecto de un 4 por ciento (3).

(1) Ley 11, tit. 12, libro 10, Nov. Rec.
(2) Ley 22, tit. id.
(3) Ley 2, consiguiente á la de 22 anterior. Suplemento de la Nov. Recop.

Objetos sobre que recaia el impuesto. En un principio solamente recaia la alcabala sobre las ventas. Los reyes católicos, por el cuaderno de las alcabalas que promulgaron en la vega de Granada, le hicieron estensivo á los trueques ó permutas. El interés de los particulares en eludir si les era posible el pago, y la sutileza de los legistas, produjeron varias cuestiones sobre si se debia ó no en otros contratos, por razon de analogía con los señalados, lo cual dió motivo á varias reclamaciones del poder, en cuya virtud quedaron sometidos al derecho de alcabalas, no solo las ventas, trueques y permutas, sino tambien las enagenaciones é imposiciones de censos y las adjudicaciones y daciones *in solutum* (1), quedando escluidas las cartas dotales, las divisiones de herencia y las donaciones, tanto gratuitas como remuneratorias, á no ser que en estos actos se mezclasen circunstancias que los colocarán en la clase de verdaderas ventas, ó permutas (2). Respecto de las cosas que formaban la materia de los contratos sujetos al pago de alcabala, era el principio general, que todas, ya fueran inmuebles, semovientes ó muebles, estaban sometidas al pago.

Exenciones. La obligacion de pagar alcabala fué tan general y absoluta que no se descubre en los primeros tiempos mas franquicia que la exigida de un modo amenazador por los hijosdalgo al rey D. Alonso X, estando á las puertas de Búrgos, y á la cual contestó el rey lo siguiente: «Al quinto capítulo respondo, que estando presentes los mismos que hoy lo mirais como agravio, con consentimiento vuestro concedí al ayuntamiento de Búrgos el que para reedificar sus muros se mancomunaran los nobles con los plebeyos en el pago de la alcabala; que si despues de esto os mostrais arrepentidos, yo hago exentos de esta paga á los hijosdalgo (3).» Despues las escepciones y franquicias fueron muchísimas, unas concedidas

(1) Ley 21, id. id.: real órden de 18 de junio de 1836.
(2) Leyes 19 y 20, id. id.
(3) Nuñez de Castro: continuacion de la Corona Gótica, t. 4, pág. 470.

por consideracion á ciertas clases y personas, en razon de su estado ó de servicios prestados, otras para fomentar el tráfico y consumo de ciertos artículos, otras, en fin, para favorecer á algunas poblaciones, villas y sitios.

Haremos de las principales de estas exenciones un breve estracto.

Hallábanse exentos del pago de la alcabala los clérigos, iglesias, corporaciones y establecimientos religiosos en las ventas y permutas de bienes muebles, raices y semovientes; pero no de los que procedian de trato ó grangería (1).

Los clérigos menores no casados con tal que poseyesen beneficio eclesiástico (2).

Los comendadores de las órdenes militares en las ventas de los frutos de sus encomiendas, á escepcion del de yerbas; pero no lo estaban en aquellos pueblos en que habia sido costumbre exigírsela (3). Y por fin, otras varias personas y familias en remuneracion de servicios prestados al Estado.

Estábanlo tambien las casas destinadas al culto divino. Las poblaciones, villas y lugares que vendiera el rey como gefe del Estado. Los bienes de mayorazgo. El pan cocido, la moneda, los libros, los falcones, los azores y otras aves de caza; las armas, estando acabadas, de forma que pueda usarse de ellas; los caballos (4). Los tegidos de seda y algodon, lino y cáñamo de fabricacion nacional, los paños, sombreros, loza fina, vidrio, tafiletes, cueros, papel, tijeras, cardas, telares de hierro, etc., elaborado todo en España, limitándose la exencion á las primeras ventas hechas al pie de las fábricas (5). Y por fin el hierro, el pescado fresco, el carbon de piedra y otra gran porcion de artículos que han ido mereciendo dicha gracia, en virtud de decretos y reales órdenes posteriores á la Novísima Recopilacion.

(1) Leyes 8, 12 y 13, t. 9, lib. 4, Nov. Recop.
(2) Ley 7, id. id.
(3) Ley 11, id. id.
(4) Ley 20, tit. 12, lib. 10, Nov. Recop. y notas 11 y 12 c. c.° Ley 11, tit. 20, lib. 7, Nov. Recop.
(5) Ley 4, tit. 23, lib. 8, Nov. Recop.

Por las leyes de la Novísima Recopilacion y reales órdenes y decretos posteriores, se concedió exencion á una multitud de pueblos por especial favor, ó para fomentar el tráfico que se verificaba en las ferias y mercados que en ellos se celebraban. Su inmenso número, la diversidad y separacion de las disposiciones legales que consignan dichas franquicias, y la ninguna aplicacion que hoy tiene esta doctrina, abolida como lo está dicha imposicion, nos eximen de hacer aquí la prolija enumeracion de dichas poblaciones y ferias exentas. Bueno es, sin embargo, que quede consignado este hecho, para que se pueda juzgar con acierto la historia de nuestra administracion rentística.

Pago de la alcabala, lugar en que debia de verificarse y medios que se adoptaron para asegurarle. El pago de la alcabala incumbia en las ventas al vendedor y no al comprador: y en los trueques á cada uno de los permutantes, pues que ambos se consideraban vendedores (1); dicho pago habia de hacerse precisamente en dinero (2).

Si la venta ó permuta que ocasionaban el pago eran de bienes raices, el pago debia hacerse en el lugar en donde radicasen los bienes; si era de bienes muebles ó semovientes, en el lugar donde se vendian ó permutaban.

Para asegurar el pago de la alcabala establecieron la ley 14, título 12, libro 10, Novísima Recopilacion y varias reales órdenes posteriores algunas disposiciones, exigiendo que las ventas, cambios y enagenaciones de bienes raices se verificasen por medio de escritura ante escribano público, declarando que la cosa vendida permanecia hipotecada á dicho pago, é imponiendo varias penas á los que cometieren en ello fraude.

Método de administracion de esta renta. El método que se hallaba establecido para la cobranza de los derechos de alcabala, consistia, ó bien en la administracion di-

(1) Ley 14, tit. 12, lib. 10, Nov. Recop.
(2) Ley id. id. y real órden de 10 de junio de 1845.

recta de la Hacienda pública, lo cual sucedia generalmente en las capitales y poblaciones populosas, ó por medio de encabezamientos de los pueblos, regulándolos por el año comun de un decenio; ó bien arrendando el derecho por uno ó mas años en el mejor postor en subasta pública. Todos estos métodos tenian defectos graves, que les comunicaba la perniciosa naturaleza de la imposicion, cuya funesta influencia era imposible destruir ni neutralizar en la práctica, cualquiera que fuese el método que se adoptara.

Partícipes en las alcabalas. Los productos de dicha venta no entraban todos, hasta estos últimos tiempos, en el Tesoro público.

Los reyes que se creyeron por largo tiempo dueños y árbitros de las rentas del Estado, vendieron muchas veces é hicieron donacion y gracia de ellas, contrariando las disposiciones de nuestras leyes, que siempre han considerado las contribuciones que paga el pueblo como inenagenables. Efecto de aquel abuso fué la venta ó cesion de gran parte del importe de las alcabalas, que se hizo, concediendo á los compradores la facultad de administrarlas.

Los abusos á que esta administracion dió lugar, las complicaciones que con ella se causaban en el sistema rentístico, y los perjuicios que irrogaba á los pueblos, fueron causa de que encomendase la cobranza de todas las alcabalas enajenadas á las oficinas de la Hacienda, percibiendo sus dueños de las tesorerías de provincia lo que les correspondia, segun las liquidaciones practicadas, con un descuento de un 4 por 100 primero, y un 10 por 100 últimamente por razon de administracion.

Como por la ley de presupuestos de 23 de mayo de 1845, quedaron refundidas las alcabalas en la contribucion de consumos, se ordenó por el artículo 16 que «de los productos del derecho de consumos se satisfaga á los dueños de alcabalas y cientos enagenados de la Hacienda pública, la cantidad que resulte haberles correspondido en el año comun del último quinquenio. Este abono continuará haciéndoseles mientras no se acuerde otro medio de indemnizacion.»

Por las escaseces del Erario unas veces, y otras por los contratos celebrados con el Banco español de San Fernando, se dejó de satisfacer á los partícipes en las alcabalas, el todo ó parte de lo que les correspondia, resultando de aquí una deuda á su favor, que se ha procurado cubrir de varias maneras. Por real órden de 21 de setiembre de 1841, se dispuso:

1.° «Que se comprenda en los ingresos para las distribuciones mensuales de fondos el importe de los arbitrios de partícipes, dándose salida con aplicacion á estos de la cantidad líquida que resulte despues de deducido el 10 por 100 de administracion y el 5 por 100 para amortizacion, conforme se mandó en órden de 5 de enero último.

2.° Que los créditos de dichos partícipes de alcabalas enajenadas por entregas que ha dejado de ejecutárseles, se admitan en pago de los descubiertos que los mismos interesados tengan por lanzas, medias annatas de cualquiera época, y por contribuciones atrasadas hasta fin de diciembre de 1840.

3.° Que en cuanto á la admision de estos mismos créditos en pago de censos pertenecientes al Estado, se oiga precisamente á la direccion general de rentas y arbitrios de amortizacion.

4.° Y que se aplace el reintegro de los mencionados partícipes, de los créditos que resulten á su favor despues de hecha la compensacion de que trata el art. 2.° para cuando la contaduría general de valores facilite la noticia circunstanciada de la cantidad á que tiene derecho cada partícipe.»

Refundidas las alcabalas en la contribucion de consumos, se espidió por la direccion general del Tesoro público la circular de 9 de mayo de 1846, acordando lo siguiente:

1.° «Con arreglo al artículo 16 del presupuesto de ingresos vigente, debe satisfacerse anualmente á los dueños de alcabalas y cientos enajenados de la corona lo que re-

sulte haberles correspondido en el año comun del último quinquenio.

2.° La cantidad que á este respecto hayan de percibir en cada mes, cuidarán las oficinas de incluirla en los presupuestos como carga de justicia, á fin de que la contaduría general del reino pueda tenerla presente al formar la nota de aquella clase de atenciones.

3.° El pago de lo devengado por los referidos partícipes con anterioridad al 1.° de julio de 1844, y lo que desde dicha fecha dejó de satisfacérseles hasta fin de diciembre de 1845, por haberse entregado indebidamente lo que les correspondia al Banco Español de San Fernando por cuenta de sus servicios, no puede acordarse por esta direccion sin que lo determine el ministerio de Hacienda, al que deben dirigir los interesados las reclamaciones que les convenga.»

Con efecto, reclamaron al ministerio y por real órden de 13 de agosto de dicho año de 1846. se mandó: «Primero, que con arreglo á la ley de presupuestos de 23 de mayo del año último se paguen las referidas alcabalas á los partícipes en ellas desde 1.° de enero de 1845 en adelante, usando los intendentes de la autorizacion que les confiere el artículo 17 de la instruccion de 5 de enero último, formada para llevar á efecto el contrato con el Banco Español de San Fernando. Segundo, que respecto al abono de las alcabalas anteriores al precitado año de 1845, estando dispuesto por el artículo 2.° de la real órden de 21 de setiembre de 1841 y la de 21 de octubre de 1844 que la ratifica, que los créditos de los partícipes de alcabalas enajenadas se admitan en pago de lanzas, medias annatas y contribuciones atrasadas hasta fin de diciembre de 1840, se amplíe este plazo hasta fin de igual mes de 1844, haciendo estensiva la compensacion á los censos que están al cargo de la administracion general de bienes nacionales, y que contra sí tengan dichos partícipes. Y tercero, que se aplace el reintegro á los mencionados partícipes de los créditos que resultan á su favor anteriores al 1.° de enero de 1845, despues de hecha la compensacion para cuando el gobierno determine el modo y forma de atender á estos y otros acreedores que puedan considerarse de privilegiada naturaleza.

Finalmente, por circular de la direccion de contribuciones directas, su fecha 6 de febrero de 1846, se ha declarado que entre los objetos que comprende la contribucion sobre inmuebles no lo están las asignaciones de alcabalas enajenadas.

ALCABALATORIO. Llamábase así en lo antiguo, ya el libro en que estaban recopiladas las leyes, ordenanzas y reglamentos relativos á la imposicion, repartimiento y cobranza de las alcabalas, ya el libro cobratorio de las mismas, que formaban los pueblos, ya en fin el término ó distrito que se comprendia dentro de la demarcacion administrativa de las alcabalas.

ALCABALERO. El que tenia arrendadas, ó administraba las alcabalas de alguna provincia, ciudad ó pueblo, y tambien el que cobraba la alcabala.

ALCAHUETE. ALCAHUETERIA. Llámase alcahuete al «tercero para concertar al hombre y á la mujer, á fin de que se ayunten ilegítimamente.» Así define esta palabra Cobarrubias (1); y respecto de su etimología, añade: «Leno, sic dicitur ab alliciendo. Díjose alcahueta (quasi vocem maternam mævitur) porque para engañar á las mujeres las llaman hijas (2).» Algunos hacen esta palabra de orígen árabe, de *cauvadum*; participio del verbo *cade* que significa *llevar guiando alguna cosa*; mas el ilustrado P. Guadix dice «ser corrompido de una voz de la misma lengua, *laguit*, *atizador*, *encendedor*, derivada del verbo *auguit*, *encender*, del cual se deriva tambien *auguete* que significa la pajuela para encender la luz, y por corrupcion *alguete*. Pero sea cual fuere la etimología de esta palabra, la ha adoptado el uso comun de nuestra lengua para significar el tráfico vil de incitar y concertar á los dos sexos, ya sea permitiendo ó procurando que se prostituya la

(1) Tesoro de la lengua castellana.

(2) En el drama antiguo, tragicomedia de Calisto y Melivea, llaman las rameras madre á Celestina, y esta da á aquellas el nombre de hijas.

mujer propia ó agena; ya engañando ó seduciendo á estas ó á las no casadas para el mismo fin; ya encubriendo cualquiera comunicacion que tenga por objeto actos carnales ilícitos; comprendiendo en el sentido genérico de la palabra alcahuete, al hombre ó á la mujer que se hacen terceros ó medianeros de la prostitucion.

La significacion legal de esta palabra se encuentra en la Partida 7. La ley 4, tít. 6, que esplica las causas de la infamia de derecho, dice así: « Leno, en latin, tanto quiere decir en romance como alcahuete, é tal como este, quier tenga sus siervas, ó otras mujeres libres en su casa, faciéndolas facer maldad de sus cuerpos por dineros; quier ande en otra manera en *trujamania*, alcaotando ó sosacando las mujeres para otro por algo que le den, es enfamado por ende.» La ley 1, tít. 22 de la misma Partida define en iguales términos esta palabra, distinguiendo las varias especies de alcahuetes, de cuyas diferencias nos haremos cargo en otro lugar; pero como la ley arriba citada usa de la voz *trujamania*, como esplicativa de la significacion legal de la palabra que es objeto de este artículo, debemos ocuparnos de sus acepciones. En el mismo Código se leen *trujaman*, *trujamanes* y *trujamania*. El sentido propio de la primera es intérprete segun la correspondencia latina que le dan Antonio de Nebrija y Perez Mozun (1). El de la segunda, revendedores, uniformemente aceptada y conforme á las mismas leyes del código citado. La tercera espresa el ejercicio de corredor de compras y ventas, segun Cobarrubias, que añade: «Truecamanos, porque el que compra y el que vende, truecan las cosas por dinero ú otras especies.» Esta última comprende la correspondencia de la palabra alcahuete aplicada al tráfico de la prostitucion; y hé aquí confirmada la propiedad con que adoptando la opinion de Cobarrubias, hemos dado su definicion llamando al alcahuete tercero para concertar á los dos sexos; es decir, corredor ó medianero para aquel fin reprobado.

(1) Diccionario de voces anticuadas que se leen en las Partidas.

En otra ley de Partida (5, tít. 9, Part. 7) se dá el nombre de *cobigera* á la alcahueta, y esta palabra equivalente á encubridora, si bien se halla hoy anticuada, procede de un cuerpo de derecho autorizado, y corrobora por lo mismo el sentido legal de la segunda.

Segun la citada ley de Partida (1, tít. 22, Part. 7) equivale á alcahuete la palabra *rufian*, cuya etimología es francesa (*rufien*); aunque esta determina solamente una de las especies de alcahuetería, por cuanto *rufian* se llama al que vive con la mujer ó mujeres *que se dan por dinero*, participando de lo que ganan, y defendiéndolas de cualquier insulto ó daño, en cuyo sentido la usan las leyes recopiladas de que hemos hecho mérito.

PARTE LEGISLATIVA.

SUMARIO.

Leyes del Fuero Juzgo.
Idem de las Partidas.
Idem de la Novísima Recopilacion.
Código penal.
Legislacion estranjera.

FUERO JUZGO.

LEY 17, TIT. 4, LIB. 3.

Cuando la mujer libre se prostituya con voluntad de sus padres para lucrarse con lo que aquella gane, reciban estos y la primera cien azotes. Si alguna esclava se prostituye, esté obligado el señor á venderla fuera de la ciudad; y si no lo verificase y aquella volviese á prostituirse, reciba el señor cincuenta azotes y sea dada por esclava á otro á voluntad del rey, duque ó conde. Si la esclava cometiere adulterio de voluntad del señor, con el objeto de lucrarse este, reciban él y la esclava 300 azotes.

El juez que fuere omiso en hacer pesquisa de las mujeres públicas por negligencia ó por dádivas, sea castigado con cien azotes y pague treinta sueldos.

PARTIDAS.

LEY 3, TIT. 14, PART. 4.

Las hijas de las alcahuetas no puedan ser mujeres ni barraganas de personas ilustres, por ser viles.

LEY 4, TIT. 6, PART. 7.

Declara comprendidos en la infamia de derecho á los alcahuetes.

LEY 5, TIT. 9, PART. ID.

Prohibe toda tentativa de corrupcion de mujer que viva honestamente, cualquiera que sea el medio que se emplee; con especialidad el de *alcahuetas*, pena de enmendar el daño.

LEY 1, TIT. 22, ID.

Distingue el delito de lenocinio y las varias especies de alcahuetes. 1.ª Los bellacos malos que guardan las rameras, tomando parte de lo que ganan (rufianes). 2.ª Los alcahuetes de las mujeres que viven en sus casas, por algo que reciben de los hombres. 3.ª Los que tienen en su casa mujeres *para fazer maldad de sus cuerpos* tomando parte de lo que ganan. 4.ª El hombre vil que se hace alcahuete de su esposa. 5.ª El que por precio consiente que se prostituya en su casa la esposa de otro.

LEY 2, ID. ID.

Todos pueden acusar á los alcahuetes. Si alguno tuviere en su casa á sabiendas, mujeres mundanas para prostituirlas, pierda la casa y pague 10 libras de oro; y si tomare parte de lo que aquellas ganen, obtengan la libertad si fuesen esclavas, y siendo libres esté obligado á casarlas y dotarlas para que puedan vivir; y no teniendo con que hacerlo, pierda la vida, como tambien el que fuere alcahuete de su propia mujer, ó de la de otro, ó de vírgen, religiosa ó viuda de buena fama, por precio, entrga ó de prometido, sujetando á iguales penas á las mujeres que se ocupen de tan infame ejercicio.

NOVISIMA RECOPILACION.

LEY 1, TIT. 27, LIB. 12.

(D. Enrique IV. 1464. Peticion de Córtes).

Para evitar los escándalos que ocasionan los rufianes que suelen tener las mujeres públicas que se dan por dinero; prohibe que los tengan, bajo la pena de 100 azotes por cada vez que se descubra tenerlos pública ó secretamente y pierdan toda la ropa que tuvieren vestida, imponiendo al rufian la misma pena, por la primera vez; destierro perpétuo del pueblo por la segunda, y muerte de horca por la tercera; pudiendo cualquiera acusarlos y prenderlos donde los hallaren.

LEY 2, ID. ID.

(D. Cárlos y doña Juana en 1552, por real pragmática y D. Felipe II, por otra de 1566).

Agrava las penas contra los rufianes, estableciendo la de vergüenza pública y diez años de galeras por la primera vez, y por la segunda 100 azotes y galeras perpétuas, declarando pueda imponérseles, aun cuando no tengan la edad de 20 años, como á los ladrones, en conformidad de lo determinado en la 2, tit. 14, lib. 12.

LEY 3, ID. ID.

(D. Felipe II en 1566, real pragmática).

Los maridos que por precio consintieren que sus mujeres sean malas de su cuerpo, ó que de cualquiera manera las indujeren ó *trageren* á ello, sufran la misma pena que los rufianes.

LEY 4, ID. ID.

(D. Cárlos III en 1787, y por real cédula del consejo de la Guerra de 1788).

Con motivo de haberse formado causa por el juzgado ordinario de Cádiz, contra un

aforado de marina sobre lenocinio, declara, «que este delito produce desafuero, por lo que desdice su fealdad del honor característico de los individuos del ejército.»

LEY 5, ID. ID.

(D. Cárlos IV, por real cédula de 1796).

Ocurrida competencia entre los juzgados, ordinario y de Marina de Mallorca, en causa sobre lenocinio, ordena que no se pierda el fuero militar, hasta que sea probado tan feo delito, en cuyo caso se entreguen los reos á los jueces ordinarios.

CODIGO PENAL.

Artículo 339. El beneficio de este artículo (es la facultad concedida al marido que sorprende en adulterio á su mujer y en el acto la mata con su cómplice ó les causa lesiones graves, incurriendo por ello en pena de destierro y quedando exento de pena si solamente les causa lesiones de otra clase; y tambien al padre respecto de sus hijas menores de 23 años y sus corruptores, mientras aquellas vivieren en la casa paterna, en iguales circunstancias) no aprovecha á los que hubieren promovido ó facilitado la prostitucion de sus mujeres ó hijas.

Art. 350. No podrá el marido deducir (la accion de adulterio) si hubiere consentido este.

Art. 357. El que habitualmente, ó con abuso de autoridad ó confianza promoviere ó facilitare la prostitucion ó corrupcion de menores de edad para satisfacer los deseos de otros, será castigado con la pena de prision correccional.

Art. 363. Los ascendientes, tutores, curadores, maestros y cualesquiera personas que con abuso de autoridad ó encargo cooperen como cómplices á la perpetracion de los delitos (de violacion, rapto, estupro y corrupcion de menores), comprendidos en los tres capítulos precedentes, serán penados como autores.

Los maestros ó encargados en cualquier manera de la educacion ó direccion de la juventud, serán ademas condenados á la inhabilitacion perpétua especial.

Art. 364. Los comprendidos en el artículo precedente y cualesquiera otros reos de corrupcion de menores en interés de tercero, serán condenados en las penas de interdiccion del derecho de ejercer la tutela y ser miembros del consejo de familia y de sujecion á la vigilancia de la autoridad, por el tiempo que los tribunales determinen.

LEGISLACION ESTRANJERA.

El derecho romano comprende disposiciones relativas á la prostitucion y á las personas que la procuraban ó protegian, privándolas de ciertos derechos civiles y castigándolas con varias penas.

Una de las leyes del Digesto (1) dice: «*Lenocinium facere non minus est quam corpore quæstum exercere*» y esto demuestra que ambas cosas eran entonces consideradas como las que hoy llamamos prostitucion y alcahuetería; por cuanto al espresar la ley que el lenocinio no era menos que la prostitucion, declaró ser ambas vergonzosas, como lo determinó la 44 del mismo título prohibiendo á las rameras el matrimonio con senadores y hombres libres. Pero como las primeras disposiciones legales se concretaron á los alcahuetes, llamados lenones, tal vez porque hasta entonces no se habrian ocupado las mujeres de tan degradante tráfico, se hizo estensiva á estas aquella prohibicion declarando infames á las alcahuetas é incapacitándolas para casarse con senadores y hombres libres. Tambien se las prohibió adquirir bienes por herencia ó legado (*jus capiendi legata hereditatesque*) para que no pudiesen alegar la infamia como un preteste de celibato forzado declarando este voluntario de su parte; y como el derecho autorizaba las adquisiciones por sucesion ó legado, cuando el testamento era militar, amplió la ley (2) la prohi-

(1) 43. De Ritu imperarum.
(2) 44 D. de test. milit.

bicion anterior. «*Mulier in qua turpis suspitio cadere, potest neque ex testamento militis aliquid capere potest.*» Esta incapacidad tomó despues una nueva forma por las leyes de Justiniano convirtiéndose en *indignidad* (*creptorium*), apellidado hoy *creptitium*.

Por una consecuencia natural prohibió la ley Julia á los hombres libres el matrimonio con las alcahuetas, y esta prohibicion corroboró la infamia de aquellas.

Respecto del delito de lenocinio, encontramos la ley Scantinia, una de Teodosio el jóven, otra de Teodosio y Valentiniano y las dictadas por Justiniano. Todas ellas señalaron penas contra los que prostituian á otros, á saber: trabajos de minas, azotes, destierro, multa y hasta la de muerte.

La legislacion de otros pueblos ha castigado tambien este delito tan contrario á la moral pública; de forma que desde la época de la culta Grecia hasta nuestros dias han procurado los legisladores morigerar las naciones, estableciendo penas mas ó menos rigorosas con el objeto de mantener en lo posible la pureza de las costumbres; y ora examinemos los códigos anteriores á la caida del imperio romano, ora los promulgados en las varias naciones en que se subdividió, encontramos la misma conformidad en cuanto á objeto tan atendible

El Código de Cárlos V, llamado Carolino, declaró infames á los alcahuetes y los penó con destierro, vergüenza pública, azotes y amputacion de las orejas. Las leyes antiguas francesas llegaron hasta la pena de muerte; pero el tiempo la hizo arbitraria reduciéndola á la marca en la frente y á la vergüenza pública, y á fines del siglo XVIII, época de la revolucion, consistia en azotes y destierro: encontrándose entre las causas célebres impresas en 1769 consignado un hecho, en que se impuso la pena de azotes con soga al cuello, marca de flor de lis en la espalda con hierro candente y destierro. El Código criminal de 1810 establece prision temporal y multa proporcionada al esceso y á la reincidencia (art. 10 y 334), y las leyes penales promulgadas con posterioridad en otras naciones han adoptado penas de esta misma clase proscribiendo absolutamente la de muerte.

Las leyes inglesas comprenden disposiciones esplícitas contra los actos de prostitucion notoria, como frecuentar malos lugares (*notorious brothel*) y causar escándalo en las calles, paseos etc.; pero con relacion á alcahuetería solo son terminantes acerca de los maridos que prostituyen á su propia mujer, y el abuso sostenido por mucho tiempo en Inglaterra de contratar con un tercero la entrega de la esposa se considera hoy uno de los mayores ultrajes contra la decencia y las buenas costumbres, y por el Estatuto de Guillermo IV, cap. 111, se castiga con prision y trabajos forzados el hecho de tener una casa destinada á la prostitucion.

PARTE DOCTRINAL.

SECCION UNICA.

DEL DELITO DE LENOCINIO Ó ALCAHUETERIA Y SU PENALIDAD.

Desde la época de la culta Grecia encontramos degradada la humanidad con el ejercicio del lenocinio ó alcahuetería; pue aquel pueblo antiguo distinguió cuatro clases de mujeres dadas á la prostitucion, entre ellas las compradas ó alquiladas por los alcahuetes llamados *Mastropos*, y en Roma existian las casas de prostitucion (*Lupanaria*), cuya descripcion nos ha conservado Petronio. En ambos pueblos se señalaron penas contra los que prostituian á otros; pero distinguiendo la prostitucion de la alcahuetería ó lenocinio; distincion necesaria por cuanto la última se dirije á ausiliar la primera, como medio eficaz de facilitarla y estenderla. Con mas exactitud diremos, que el lenocinio ó alcahuetería es la accion de prostituir y facilitar los medios de prostituir á otros, la cual va acompañada de seduccion mas ó menos directa, y que siendo una ocupacion mercenaria ademas de ilícita, el fin de lucrarse por medio del vicio la hace mucho mas vergonzosa. Así es, que

algunos pueblos antiguos, mas ó menos tolerantes con las mujeres dadas á la prostitucion, no lo han sido nunca con los agentes venales de ella. V. PROSTITUCION.

El derecho patrio ha mirado con ódio este delito desde el Fuero Juzgo, código el mas antiguo de los nacionales. En él se encuentran disposiciones espresivas de la justa indignacion con que era ya considerado. El esclavo á quien se daba libertad por encubrir el adulterio, no podia obtenerla hasta despues de haber sido atormentado. El que prostituia á su esclava para lucrarse con lo que ganara, y el padre ó la madre que con el mismo fin prostituian á su hija, eran castigados con 100 azotes y con 300 la hija ó la esclava; llegando el rigor hasta el estremo de declarar incurso en la pena de 100 azotes y 30 sueldos al juez que por descuido ó dádivas no hiciera pesquisa de las mujeres públicas.

La ley 62 del Estilo (1) privó al marido de la accion de acusar á su mujer por adulterio cuando hubiera consentido este; y la 122 ordenó «que si alguna alcahueta llevase recado de hombre ó de mujer casada ó desposada, aquella y el que la envió fueran presos y entregados al marido para que pudiera hacer de ellos lo que quisiere, sin darles muerte ni causarles lesion sino se verificó el trato, y en el caso de haber llegado á verificarse, sufriera la alcahueta pena de muerte.

Las leyes de las Partidas, aunque obra ya de legislador mas ilustrado, determinan penas igualmente severas; pero distinguiendo y clasificando los varios modos de perpetrar este delito; y es por cierto digna de tomarse en consideracion la diferencia que hacen, porque revela los efectos del vicio en aquellos tiempos. Ya entonces habia *bellacos malos* (rufianes) que se ocupaban de guardar á las rameras, participando de su ilícita ganancia; corredores viles (trujamanes), séres corrompidos que especulaban con la prostitucion y consentian en su propia casa el adulterio; y maridos, en fin, tan viles que se lucraban con la prostitucion de sus esposas. Por ellas (1) se castigaba con pena de muerte á los reos de lenocinio ó alcahuetería, aunque con mas generalidad que por la 122 del Estilo arriba citada.

Las leyes posteriores templaron este rigor. Las recopiladas en la Novísima determinaron la de azotes, vergüenza pública, destierro perpétuo y muerte por la tercera vez contra los rufianes; y galeras perpétuas contra los maridos que consintieren ó indujeren á la mujer propia á la prostitucion declarando perdido el fuero militar, en los casos de perpetrar este delito; pero aun con anterioridad á ellas, y cuando se hallaban vigentes las de Partida, no se observaban estas. La diferencia que se hacia entre los delincuentes de uno y otro sexo, consistia en emplumar á las mujeres y ponerles en la cabeza una coroza (2), uso que ha existido hasta principios del siglo actual, habiendo sustituido la práctica de los tribunales el destierro, presidio correccional ó reclusion en las casas llamadas de galera, segun el sexo á que pertenecian los delincuentes.

El nuevo código penal ha establecido la novedad que comprenden los artículos 339, 350, 357, 363 y 364.

Los que habitualmente ó con abuso de autoridad ó confianza promuevan ó faciliten la prostitucion ó corrupcion de menores de edad para satisfacer los deseos de otro, incurren en la pena de prision correccional, en la de interdiccion del derecho de ejercer la tutela, ser miembros del consejo de familia y sujecion á la vigilacia de la autoridad por el tiempo que los tribunales determinen; y los maestros ó encargados en cualquiera manera de la educacion ó direccion de la juventud, serán ademas condenados á la inhabilitacion perpétua especial.

Segun las disposiciones del Código penal, que acabamos de estractar, solo se pena como delito la corrupcion de menores de edad, y no la de los mayores, tal vez por haberse tenido en consideracion que estos ac-

(1) 47, tit. 4, lib. 8, Nov. Recop.

(1) 2, tit. 22, Part. 7.

(2) Palacios Rubios, párr. 50. Antonio Gomez, número 77. A ambos escritores parecen estas penas demasiado leves.

tos como mas ligados con el órden y buen gobierno de la sociedad, deben ser objeto de leyes y reglamentos especiales.

Así lo comprueba el artículo 474, cuyo número 9 comprende entre las faltas penadas, la infraccion de los reglamentos de policía concernientes á mugeres públicas.

ALCAIDE. Esta palabra compuesta del artículo *al* y del verbo *Kad* ó *Akad* que significa, segun el Diccionario de Trevoux, *gobernar, regir, administrar, ser gobernador*, se referia en la antigüedad á la persona que tenia á su cargo la justicia y gobierno de una ciudad, y la guarda y defensa de algun castillo, alcázar, fortaleza, ú otro sitio que requeria una inspeccion ó administracion especial. Sus facultades eran de diferente órden y se estendian tanto á la jurisdiccion civil, como criminal; tanto al gobierno militar, como al político. Esta, como la mayor parte de las autoridades antiguas, se han trasmitido hasta nosotros, conservando el nombre primitivo; pero con la alteracion ó modificacion de atribuciones que ha hecho necesaria la diversa forma de gobierno ó de administracion que el trascurso de los tiempos ha introducido entre nosotros. Ha sucedido tambien que el nombre de alcaide, ya estendido y popularizado, ha sido aplicado sin violencia á nuevos cargos que antes se desconocieron por la semejanza de facultades que á dichos cargos se atribuyeron, y las que originariamente competian á los que llevaban el mismo nombre.

Actualmente quedan algunos restos de estos funcionarios con la misma denominacion, en cargos especiales que no corresponden al sistema general de administracion que se halla establecido en España: tales son por ejemplo el *alcaide de Palacio*, *el alcaide de la Alhambra*, *el alcaide del Alcázar de Sevilla* y otros. Existen tambien cargos ó destinos que con igual nombre se hallan admitidos y tienen facultades propias entre los empleados de la administracion que constituyen el cuerpo general de la misma, en cuyo número se cuentan los *alcaides de Aduanas y los de las Cárceles*, de que hablamos en sus respectivos artículos.

Aunque los alcaides de castillos y fortalezas han desaparecido de entre nosotros, y la ciencia militar y política se han puesto de acuerdo en cuanto á la nueva forma, atribuciones y denominacion de los encargados del gobierno y defensa de las plazas de guerra, sin embargo, para que nuestra antigua legislacion se comprenda y se conozcan las fuentes donde han tenido su orígen nuestras costumbres, opiniones y leyes posteriores, será conveniente que hagamos una ligera reseña de las disposiciones de nuestros códigos relativas á estos funcionarios.

El que tenia á su cargo la *alcaidía de un castillo* del soberano, debia ser noble por parte de padre y madre, fiel, magnánimo, de buen juicio, ni pródigo, ni avaro: debia tener bien guarnecido el castillo de hombres y armas, y jamas entregarlo ni mandarlo entregar á los enemigos; sin que le sirviesen de pretesto para verificarlo los motivos mas poderosos y urgentes y las causas mas apremiantes (1). Se le prohibia desampararle ó ausentarse de él en tiempo de peligro; y si debiese hacerlo por alguna justa causa, se le mandaba confiarle á persona con quien tuviese parentesto ó grande amistad, que fuese noble por ambos costados, no traidor, ni alevoso, ni descendiente de los que lo hubiesen sido, y con la condicion de tomar al delegado ó sustituto el correspondiente homenage sobre aquellas cosas á que quedaba obligado: circunstancias que determinan la importancia de su deber y que todas tienden á la mejor y mas segura guarda y defensa de la fortaleza (2).

En caso de muerte del alcaide principal debia sucederle el pariente mas cercano que estuviese en el Castillo, teniendo capacidad y edad competente; y si no existia ninguno debia ser nombrado para este cargo con las mismas obligaciones y responsabilidad por los hombres del castillo, uno que les inspirase confianza (3). El alcaide estaba obligado á tener provista la fortaleza de su-

(1) Ley 6, tit. 18, Part. 2.
(2) Ley 7, id. id.
(3) Ley 8, id. id.

ficiente número de ballesteros y otros hombres armados: cuidar de que no hubiese entre ellos traidores ni alevosos: de velar porque se hiciese bien el servicio y castigar á los que se descuidasen de cumplir sus deberes (1). Debia el alcaide tener provisto el castillo de víveres, de agua, de leña y carbon para componer la comida: de vestidos, calzado y demas necesario; y si por falta de estas cosas se perdiese el castillo, incurria en la pena de traicion. Debia tener igualmente provision de armas y cuidado de que no las hurtaren ni disminuyeren; ser tan fuerte y animoso que se defendiese siempre, y estar dispuesto para pelear aunque fuese contra su mismo padre, contra su hijo, ó contra cualquier otro señor que viniese contra el castillo: de ánimo resuelto y constante para sufrir las incomodidades del hambre y de las heridas, la muerte y otros peligros, lleno de sagacidad y de eficacia para exhortar á tiempo el desprecio á la muerte y amor á sus deberes (2). Se le prohibia salir en ningun caso del castillo sin espreso y escrito mandamiento del rey ó señor (3). Se le mandaba hacer construir todas las obras que pudiesen aprovechar para defenderse y ofender á los enemigos, obligando á todos á trabajar en las reedificaciones necesarias y urgentes (4). Si estuviese ausente del castillo al tiempo de sitiarle debia acudir sin dilacion llevando consigo las cosas mas necesarias para la defensa (5). Cuando el alcaide fuese requerido por medio de nuncio enviado por el rey para que entregase el castillo, deberia salir de él, preguntar al rey delante de testigos, y entonces y prévia su anuencia, entregarlo (6). No era traidor el alcaide de un castillo que no lo queria entregar á otro, siendo requerido por letras falsas ó un supuesto nuncio. Tampoco lo era si aquel que lo hubiese de recibir careciese de suficiente número de hombres útiles para su defensa, y pudiese por esta causa perderse; pues si esto lo dijese ante testigos ó lo manifestase por sus cartas al rey no seria culpable; mas si á pesar de ello fuese segunda vez requerido, entonces sin dilacion alguna debia entregarlo (7).

Eran notables y curiosas y pueden consultarse las formalidades con que los alcaides debian preparar y realizar la entrega del castillo en el caso de no poder defenderlo (8). Lo son tambien las que debian preceder y acompañar á la entrega cuando dos reyes por convenio entre ambos se hacian cesion de algun castillo y muy precisas y discretas las precauciones que se encargaban á los alcaides con tal motivo (9).

Despues de las leyes de Partida son dignas de consultarse las disposiciones que sobre el mismo asunto se contienen en la Novísima Recopilacion. Por una de ellas se exige para este cargo la circunstancia de que sean naturales del reino los alcaides y con todos los demas requisitos conformes á las leyes que garanticen su mejor servicio y el bien de la tierra (1). En otra se ordena que en los lugares donde estuviesen los castillos y fortalezas y á cinco leguas en derredor, no puedan los alcaides de estos ser proveidos de oficios de corregidores, ni pesquisidores, alcaldes, ni asistentes, ni alguaciles, ni alcaldes de sacas, ni otro oficio de juzgado ordinario, ni por vía de general comision (2).

El exámen de estas leyes nos ofrece materia abundante, si tal fuera nuestro intento, para discurrir acerca de la política y de las costumbres de nuestros mayores y sobre el aprecio en que tuvieron á los alcaides, por lo mismo que su cargo era tan importante y exigia el mayor grado de confianza posible. Pero nos limitamos á la breve esposicion que precede, con la cual llenamos nuestro objeto de que se conozcan las bases de la antigua legislacion nacional para que puedan servir de guia en las investigaciones y estudios que se hagan, tanto sobre las leyes

(1) Ley 9, id. id.
(2) Leyes 10, 11 y 12, id. id.
(3) Ley 15, id. id.
(4) Leyes 14 y 15, id. id.
(5) Ley 16, id. id.
(6) Ley 19, id. id.
(7) Ley 19, id. id.
(8) Leyes 20, 21 y 22, id. id.
(9) Leyes 24, 25, 26, 27, 28 y 29, id. id.
(1) Ley 2, tit. 1, lib. 7, Nov. Recop.
(2) Ley 5, tit, 5, lib. id. id.

vigentes, como sobre otras que aunque caducadas tengan relacion con ellas.

ALCAIDE DE ADUANA. En el artículo ADUANAS, cap. 3, §. 7, se define lo que es este empleado y se determinan las funciones que desempeña. Véase.

ALCAIDE DE CARCEL. Es el encargado de la custodia y seguridad de los presos, de que ocupe cada uno el lugar correspondiente segun el estado de la causa, con arreglo á las disposiciones de la autoridad judicial, y del puntual cumplimiento de los reglamentos interiores establecidos para el régimen de las prisiones.

PARTE LEGISLATIVA.

SUMARIO.

Leyes de Partida.
Idem de la Novísima.
Disposiciones posteriores.
Código penal.

LEYES DE PARTIDA.

LEY 6, TÍT. 29, PART. 7.

Se han de guardar los mandatos del juez acerca de los encargados de custodiar los presos; y el guarda mayor ó alcaide cerrará los cepos y grillos con mano propia, y custodiará cautamente la puerta y llaves en lo mas interior, dejando hombres y luces con los presos para que no limen los grillos; y luego que salga el sol, se abre la cárcel para que los presos vean la luz: y si algun encarcelado quiere hablar con otro, se le debe sacar de la cárcel, guardándole por los asistentes.

LEY 8, ID. ID.

El carcelero mayor de la cárcel ha de ir ante el juez cada mes, y darle noticia del número de los presos, y de sus nombres, edad y del tiempo en que cada uno fué preso y por qué causa; porque debe recibir á cada uno de los encarcelados, escribiendo su nombre, lugar y causa por qué le han encarcelado, el dia y mes y año, y de mandato de que juez es preso; y el que no manifestare esto al juez por relacion, pagará á la Cámara del rey veinte mrs. de oro; y el juez haga que esto se ejecute: de otra suerte será removido del oficio como infame, y pagará al rey diez maravedís de oro.

LEY 9, ID. ID.

Si el guarda es puesto por el carcelero mayor de la cárcel, y huyen con el preso, se le quitará la vida al mismo guarda, si no que sea muchacho ó vil, el cual será menos castigado, segun prudente arbitrio; pero el que se puso incurre en dicha pena: los otros guardas no sabedores de esta maldad, y los que no estaban presentes ó dormian, estando otros de guardia, no son castigados, como que no son culpables.

LEY 11, ID. ID.

El carcelero no ha de tratar á los presos con aspereza ni crueldad, ni oprimirlos con prisiones inmoderadas; y si lo hace, el juez le castigará capitalmente; y si fuere negligente en darles de comer y beber, será privado de oficio, y como hombre infamado, será castigado á arbitrio del rey.

LEY 12, ID. ID.

Si por culpa lata ó dolo del carcelero huye el preso de la cárcel, será castigado el guarda con la misma pena con que el preso lo habia de ser; mas si por negligencia del guarda sin dolo se huye, se le privará de oficio y se le castigará corporalmente, pero sin lesion de miembro; si casualmente huye no será castigado, probado el caso; pero si permite por piedad que huya aquel, si era vil ó pariente cercano del guarda, será castigado como de negligencia: si de otra suerte, se le castigará á arbitrio del juez. Lo mismo si el preso se precipita ó se mata; pero si el guarda le quita la vida, ó le da con que se mate, será castigado con pena capital; y si por ocasion ó enfermedad muere

no se le castiga; pero antes que se saque de la cárcel se hará saber al juez, para que no se cometa fraude.

NOVISIMA RECOPILACION.

LEY 10, TIT. 38, LIB. 12.

(D. Alonso en Madrid, año 1329, part. 5.

Por refrenar las codicias de los alguaciles y sus hombres, y de los carceleros y guardas de los presos; mandamos que no tomen dones ni viandas, ni otras cosas algunas de los hombres presos; ni apremien los tales presos en las prisiones mas de lo que deben; ni les den malas prisiones, ni tormento ni otro daño por mal querencia, y los despachar; ni les den solturas, ni alivios de las prisiones que les fueren puestas por mandado de los alcaldes y justicias; y no lleven de ellos mas del carcelage cuando los soltaren, sopena que si alguno de los susodichos fuere contra lo susodicho y cada una cosa de ella, pierda el oficio y no puedan haber otro; y demas de esto por razon de lo que tomaren demas de sus derechos, incurran en la pena contenida en las leyes sesta y séptima puesta contra ellos, y se pueda probar conforme á ellas.

LEY 19, ID. ID.

(D. Alfonso en Madrid, año 1339).

Mandamos que cuando los alcaldes hallaren que algun preso está sin culpa, y lo dieren por quito, y mandaren soltar, que el carcelero lo suelte luégo de la prision, y le dé y entregue todo lo que fuere suyo, sin daño ni costa alguna.

LEY 17, ID. ID.

D. Enrique III, tit. de pœnis, cap. 31).

Todo hombre que huyere de la cadena, vaya por hechor de lo que le fuere acusado; é peche mas seiscientos maravedís para la nuestra Cámara: y el que lo tenia preso responda en su lugar, y peche otros seiscientos maravedís para nuestra Cámara.

LEY 18, ID ID.

(D. Juan II en Segovia, año 1423 en el cap. de los derechos de los alguaciles.

Si los monteros y los hombres de los alguaciles de la nuestra corte y carcelero de las otras justicias, que guardaren los presos, los soltaren, ó los no guardaren como deben, si el preso merescia muerte, que el que lo soltó, y no lo guardó como debia, muera por ello; y si el preso no merescia muerte, y merecia otra pena corporal, si el que lo guardare se fuere con él, ó lo soltare, que haya aquella misma pena que el mismo preso debia haber; y si por mengua de guarda se fuere, que esté un año en la cadena; y si el preso no meresce pena corporal, y era tenudo de pagar pena ó deuda de dineros y se fuere con él ó lo soltare á sabiendas, sea tenudo el que lo guardare á pagar lo que el preso era tenudo, y esté medio año en la cadena; y si por mengua de guarda se fuere, sea tenudo á pagar lo que el preso debia, y esté tres meses en la cadena.

LEY 1, ID. ID.

(D. Juan II en Guadalajara, año 1436, ley 5).

Porque los presos mas diligentemente sean guardados, mandamos, que antes que los carceleros ó guardas de la cárcel usen del oficio, sean presentados ante los nuestros alcaldes y justicias, ante las cuales juren sobre la cruz y los Santos Evangelios, en debida forma, que bien y diligentemente guardarán los presos y guardarán las leyes que con ellos hablan, y la pena en ellas contenida. Y porque los oficios de los carceleros deben ser de gran diligencia y conviene que los tengan hombres fiables; mandamos que cada y cuando los alguaciles hubieren de poner carcelero, asi en la nuestra casa y corte, como en la nuestra chancillería, ó en otras partes; que antes que lo pongan, lo trayan á presentar y presenten ante los

nuestros alcaldes ó ante las justicias que á la razon residieren; y si hallasen que es hábil y persona fiable para tener el cargo de la carcelería, que lo aprueben y dén licencia para que esté por carcelero, y dende en adelante use del oficio: de otra manera los alguaciles no puedan poner carcelero alguno, ni los nuestros alcaldes ni justicias no lo consientan; y si los alguaciles tentaren de poner carcelero, sin que preceda consentimiento y aprobacion de los dichos alcaldes y justicias, como dicho es, que en tal caso pierdan el derecho de poner y nombrar carcelero y sea devuelto á los nuestros alcaldes y justicias por un año, para que los dichos alcaldes y justicias nombren y pongan carcelero, y no lo pongan ni tengan los dichos alguaciles.

LEY 2, ID. ID.

(D. Fernando y doña Isabel en Medina del Campo, año 1489, cap. 36).

Mandamos que en las nuestras cárceles de las nuestras audiencias, esté un apartamiento en cada una de ellas bien hecho, en que more el carcelero que ha de guardar los presos, y dar cuenta de ellos: y junto con la cárcel se depute una sala en cada una de las dichas audiencias, en que hagan audiencia de cárcel del crímen y visita los alcaldes, los dias que son obligados de la hacer cada semana, y que la no hagan en otra parte.

LEY 6, ID. ID.

(D. Fernando y Doña Juana en la visita de 1515, cap. 13).

Mandamos, que el alcaide carcelero y guardas de los presos ni alguno de ellos, no sean osados de tomar dádivas de dineros, ni presentes, ni joyas, ni viandas, ni otras cosas algunas de las personas que estuvieren presas en las cárceles de nuestras audiencias; ni les apremien en las prisiones mas de lo que deben; ni les den solturas, ni alivios de prisiones, mas de lo que deben; ni los suelten sin mandato de los alcaldes; ni al preso lleven los cuatro maravedís que solia llevar; y que si los pagare, el alcaide se los reciba en cuenta al tiempo de la soltura; y si alguna cosa los dichos alcaides ó guardas llevaren contra la forma susodicha lo paguen con el dos tantos. Y asimismo mandamos, que los dichos alcaides no consientan que al preso por nueva entrada se le faga daño ni deshonor alguno por presos ni por otra persona alguna, aunque digan que lo facen burlando; y el alcaide que lo ficiere, mandare hacer, ó lo consintiere, sea privado del oficio, y cada preso que lo ficiere pague por cada vez un real para los pobres de la cárcel.

LEY 7, ID. ID.

(D. Fernando y Doña Juana en la visita de 1515).

Mandamos á los nuestros presidentes y oidores tengan especial cuidado de proveer que en las cárceles de nuestras cancillerías no se consienta, ni dé lugar que los presos ni otras personas jueguen en la dicha cárcel á los dados dinero ni otra cosa alguna; y si jugaren á los naipes, sea cosa de comer y no otra cosa alguna; y mandamos que tengan cuidado si esto se guarda, que escudiendo en ello, castiguen al alcaide como les pareciere. Y mandamos, que los alcaides no vendan vino á los presos; y que el alcaide consienta que trayan vino de fuera do quisieren; y que las comidas que les trajeren no se las detengan, y metan luego, y se las den sin dilacion alguna: y á los muchachos que prendieren por jugar, no les lleven de carcelage tarjo ni cosa alguna, pues el prender es solo por los amedrantar: y que los alcaides no lleven derechos á los pobres, sopena de lo pagar con el cuatro tanto.

LEY 3, ID. ID.

(D. Cárlos I en Molin de Rey, año 1510, cap. 19).

Mandamos que los alcaides de las dichas cárceles tengan en cárcel apartada á las mujeres que se llevaren presas, de manera que no estén entre los hombres, ni den lugar á que ellos tengan conversacion con ellas, so pena de privacion de los oficios.

LEY 5, ID. ID.

(D. Cárlos I, en Molin de Rey, cap. 16.)

Mandamos que el alcaide de la cárcel tenga en ella puesto en una tabla fijada públicamente en lugar donde todos lo puedan leer, el arancel donde estén escritos todos los derechos que pueden llevar, y sepan lo que han de pagar conforme á él. Y mandamos á los alcaides, que no lleven mas derechos de lo en el arancel contenido, so las penas en él puestas, y que los alcaides les compelan y apremien á ello sopena de cinco reales por cada vez que los no pusieren, los cuales sean para los pobres de la cárcel.

LEY 8, ID. ID.

(La emperatriz en ausencia de D. Cárlos en Madrid, año 1536.)

Mandamos á los nuestros alcaides que no consientan que el que fuere carcelero venda pescado ni carne á los presos, ni se sirva de ellos, y si lo ficiere, lo castiguen; y ansimismo, que si hallaren que dé licencia á los presos, que vayan á dormir á sus casas sin su licencia, lo castiguen.

LEY 9, ID. ID.

(D. Cárlos I, en Monzon, año 1542, cap. 20.)

Mandamos, que los carceleros que fueren puestos por los alguaciles mayores en las dichas audiencias, no les den dineros algunos por razon de los oficios; y que el presidente y oidores provean que asi se cumpla.

LEY 13, ID. ID.

(D. Cárlos I y Doña Joana en Alcalá, en la nueva instruccion de 9 de marzo de 1543, para los alcaldes mayores de los adelantamientos).

Porque los alguaciles traen ó envian presos á la cárcel, y acaesce no venir en un mes ó dos, y por no saber la causa de su prision no los sueltan, aunque ofrecen paga ó fianza de sancamiento; por ende mandamos, que ninguno de los carceleros reciba preso alguno, sin que el alguacil le dé ó envie cédula de la razon por que aquel viene preso; y diga, si pagare ó diere fianzas de saneamiento hasta la cantidad de la deuda y costas le suelten: y que para asentar esto, cada uno de los dichos carceleros tenga un libro, donde asiente el dia que viene el tal preso, y la causa y razon porque le traen y quien le prendió.

LEY 4, ID. ID.

(D. Felipe II.)

Porque las cárceles de las nuestras audiencias conviene que estén bien ordenadas y los alcaides dellas tengan el cuidado y diligencia que conviene; mandamos, que hagan y cumplan las cosas siguientes: primeramente, que los alcaides hagan barrer las cárceles y todos los aposentos dellas dos dias cada semana: y tengan proveida la dicha cárcel de agua limpia del rio ó fuente, para que los presos tengan cumplimiento della para beber; y asimismo tengan encendida la lámpara que está en la cárcel cada noche, como se acostumbra y debe hacer, y que por razon de lo susodicho, no lleven, ni pidan á los presos el maravedí que se ha tentado pedir y llevar, ni otra cosa alguna, agora sean pobres ó no: y los maravedís y limosnas que á los pobres presos dieren los dichos alcaides, no compren cera dellos para las misas que se dicen en la cárcel, ni aceite para la dicha lámpara, y que solamente se gasten en el mantenimiento y provision de las cosas necesarias para los dichos presos: ni reciban de ellos maravedís algunos por el agua al tiempo que los sueltan ni antes: ni lleven derechos de carcelage de oficiales que fueren presos por mandado del presidente y oidores, salvo si les fuere mandado por ellos que los lleven, so pena de lo pagar con el cuatro tanto. Otro sí, que tengan un libro en que se escriba cada dia lo que se trae de limosna por el demandador que pide para los pobres y todo lo que se mandare dar

para los dichos pobres por presidente y oidores y alcaldes ó por otras cualesquiera personas: y se ponga el dia, mes y año que se recibe, para que se sepa lo que hay, y haya cuenta, sopena de seis reales por cada vez que lo dejare de asentar, para los pobres. Otro sí, que el alcaide haga hacer una caja tan grande como una cuarta de vara en largo y de ancho que quepa por la reja que cae á la plaza que va á la puerta de San Pedro en Valladolid, con su cerradura y llave, y abierta por el cobertor como la que trae el demandador; y que esta se ponga en la dicha reja y ventana colgada; y en la cárcel de Granada donde mas convenga, para que en la dicha caja se eche la limosna que las gentes dieren, y que el dicho alcaide la abra cada noche, y lo que en ella hallare lo asiente en el dicho libro, como lo de las otras limosnas; y que los dichos alcaides tengan mucho cuidado de entender en dar de comer á los dichos pobres, y se lo repartir; y les dén enteros los panes y molletes que le dieren y trajeren en limosna, como vienen, sin que otros los coman, sino los dichos pobres presos; y lo que sobrare se lo guarden y tornen á dar, dando de todo á cada uno segun la necesidad tuviere: y de los dineros que hubiere den á cada pobre preso dos maravedís para vino cada dia, en vino ó en dineros; y les compren vianda para que cenen, teniendo respecto á los presos que hubiere, tasando á cada uno de ellos dos maravedís sin el dicho vino. Otro sí, que en el pagar de las camas los presos no pobres guarden esta tasa: que si fuere persona de calidad, que pudiere y se le debiere dar una cama, pague por una cama solo diez maravedís. Y mandamos que hagan inventario de la ropa que hay de las camas de los pobres: y se lave y limpie á sus tiempos; y que los procuradores de pobres lo vean, y visiten cada mes una vez en el sábado último de cada mes, y muestren á los oidores que visitaren y alcaldes, el dicho inventario de la dicha ropa; y les digan lo que mas se ha dado de lo en él contenido, y lo que se ha consumido, para que no se pueda encubrir cosa alguna, y se pueda tener mas cuidado para remediar lo que faltare.

DISPOSICIONES POSTERIORES.

REAL ÓRDEN DE 20 DE DICIEMBRE DE 1835, ORDENANZAS PARA LAS AUDIENCIAS, CAP. 19.

Art. 177. En cada una de las cárceles habrá un alcaide encargado de la custodia de los presos, debiéndose guardar por ahora el órden que rija en la actualidad, respecto al nombramiento y salario de estos oficiales. Todos ellos habitarán precisamente en un departamento de la misma cárcel.

Art. 178. Cada alcaide tendrá tres libros, que se titularan: uno «de presos» otro «de existentes por cárcel segura» y otro «de salidas.» En el libro de presos asentará el dia de la entrada de estos, con espresion de sus nombres, apellidos y domicilio, de la autoridad que hubiese decretado la prision ó el arresto, de aquella á cuya disposicion queden, y de la persona que los haya entregado, la cual firmará el asiento; y si no supiere, lo ejecutará otro en su nombre. En el libro de «existentes por cárcel segura» sentará tambien el dia en que se reciban los presos que entraren con esta calidad, espresando igualmente sus nombres y domicilio, y la autoridad de quien proceda la providencia y órden de traslacion. En el libro de «salidas» anotará asimismo el dia en que saliere cada preso, con igual espresion de su nombre y domicilio, y el destino á que saliere. Al márgen de cada asiento de entrada se pondrá la palabra «salida» con el fólio de esta en el libro respectivo, y lo mismo se hará en los asientos de salida, respecto á las entradas.

Art. 179. No recibirá en la cárcel á persona alguna en clase de presa, ni arrestada, sino por órden de autoridad competente, ó en virtud de entrega, por quien esté legítimamente facultado para ello.

Art. 180. Cuidará siempre de tener á los hombres separados de las mujeres, y á los muchachos de los hombres, y de que, en cuanto sea posible, no se mezclen ni con

fundan los nuevamente detenidos, ni los arrestados por motivos poco considerables con los reos sentenciados por graves delitos, ni con malhechores conocidos, ni con otros presos de relajada conducta.

Art. 181. No permitirá que á ningun preso se le haga vejacion alguna en la cárcel, ni que á los que entraren nuevamente se les exija ninguna cosa.

Art. 182. No pondrá nunca en prisiones á ningun preso, sino como y cuando lo disponga el juez respectivo; ó cuando sea absolutamente necesario para la seguridad de la persona, ó para la conservacion del buen órden en la cárcel, debiendo inmediatamente dar parte á dicho juez en cualquiera de estos dos últimos casos, y se estará á lo que él ordene.

Art. 183. Tendrán todos los alcaides gran cuidado del aseo y limpieza de las cárceles; de que haya luz encendida de noche; de que no se permitan juegos de interés, de cualquier especie que sean, y de que constantemente observen todos en la cárcel el mejor órden y la mayor regularidad.

Art. 184. Tendrán siempre puesto el arancel de sus derechos en sitio donde todos lo puedan leer, y nunca llevarán mas de los que en él se prescriban, debiendo ser muy estrechamente responsables, si se escedieren en esto, ó por algun medio indirecto estafaren á los presos, ó toleraren que lo haga algun dependiente de la cárcel. A los pobres de solemnidad no se les exigirán derechos algunos.

Art. 185. Bajo igual responsabilidad se abstendrán de admitir dádivas, ni regalo de ningun preso, ni de sus familias, y de permitir que lo hagan sus dependientes.

Art. 186. No exigirán ni tomarán cosa alguna por permitir que se entre comida ó ropa á los presos comunicados; y si estuvieren en incomunicacion, se les llevarán ó harán que se les lleven inmediatamente; sin perjuicio de que en uno ú otro caso tomen las precauciones oportunas para impedir que en tales efectos se introduzcan avisos ú otras cosas que no deban.

Art. 187. A ningun preso le impedirán la comunicacion regular sin especial órden del juez respectivo; ni á ninguno cuya soltura ó salida se haya decretado, le detendrán en la cárcel, porque no haya pagado los derechos, los cuales deberán repetirse contra sus bienes.

Art. 188. Los alcaides guardarán cuidadosamente las órdenes y mandamientos de prision ó de arresto, para presentarlos en las visitas de cárcel siempre que convenga: y en ellas se les hará severo cargo de toda arbitrariedad, abuso ó negligencia que cometieren en la cárcel.

LEY DE 17 DE ABRIL DE 1821 RESTABLECIDA POR REAL ORDEN DE 30 DE AGOSTO DE 1836.

Art. 30 El alcaide de la cárcel que admita en ella en calidad de presa alguna persona, sin copia del auto motivado de la prision, comete crímen de detencion arbitraria.

Art. 32. El alcaide ú otro empleado que incurra en este delito, perderá el empleo, pagará al preso todos los perjuicios, y será encerrado en la cárcel por otro tanto tiempo y con iguales prisiones que las que sufrió el injustamente detenido.

CONSTITUCION DE 1812, TIT. 5, VIGENTE COMO LEY POR DECLARACION DE LAS CÓRTES DE 16 DE SETIEMBRE DE 1837.

Art 297. Se dispondrán las cárceles de manera que sirvan para asegurar y no para molestar á los presos: así el alcaide tendrá á estos en buena custodia, separando los que el juez mande tener sin comunicacion, pero nunca en calabozos subterráneos ni mal sanos.

REAL ORDEN DE 9 DE JULIO DE 1838.

Artículo 1.º Se procederá inmediatamente por los ayuntamientos, prévia la aprobacion de las diputaciones provinciales, á introducir las demandas de tanteo de alcaidías de cárceles, cuya incorporacion á la corona interesa esencialmente para el buen régimen de estos establecimientos, dándose cuenta en el término preciso de un mes de haberse efectuado, ó si hubiese fundados

motivos para no hacerlo, espresando cuales sean.

2.° Las vacantes de alcaidía de esta especie, cuando ocurran, no principiarán á servirse por propietarios ó tenientes, como tampoco los empleos subalternos de las cárceles, sin la aprobacion del gobierno, con la circunstancia de que no se le propondrán si no personas que reunan las calidades necesarias para desempeñar bien estos oficios.

3.° Los que en adelante hayan de servir las alcaidías han de tener arraigo ó prestar fianzas con personas que lo tengan, de moralidad, buen concepto público, no procesados, no menores de 25 años, casados, y que sepan por lo menos leer, escribir y contar; sin que en adelante se provean estas plazas en quienes no reunan los requisitos espresados.

4.° Los alcaides actuales que se hallan en este caso, sean propietarios ó tenientes, continuarán en el goce de sus empleos, hasta el arreglo definitivo, y posteriormente si á ello se hiciesen acreedores.

5.° Se establecerá por punto general el número suficiente de empleados subalternos, con arreglo al de los presos que por un cálculo prudente se presuma pueda haber, los cuales han de estar suficientemente dotados y pagados de los productos de las alcaidías, que se disfrutan en propiedad, ó por arriendo, siendo pagadas sus asignaciones antes de percibir aquellos cantidad ninguna de las que produzcan los derechos de cárceles.

6.° Aunque la eleccion de estos empleados corresponda á los alcaides propietarios, de quienes es la principal responsabilidad, mientras tengan sus empleos por este título, nunca echarán mano ni propondrán sino sugetos de moralidad, buena opinion, no procesados, mayores de 25 años, de buena salud, que sepan leer y escribir, y capaces de concurrir con los alcaides á la realizacion de las grandes ideas que S. M. se ha propuesto llevar adelante.

7.° Los gefes políticos remitirán á este ministerio en el término prefijado una razon puntual y exacta de todos los alcaides de las cárceles que hay en la capital de su provincia, y en los pueblos cabezas de partidos judiciales, espresando por quien han sido nombrados, si tienen sus plazas como propietarios ó por arriendo, y lo que pagan en este caso, debiendo comprenderse en ella todos los dependientes, manifestando si hay bastante número con proporcion á los presos que acostumbran á reunirse: si las dotaciones son ó no suficientes, y si aquellos reunen la aptitud y demas circunstancias requeridas para servir sus cargos á satisfaccion.

REAL ORDEN DE 26 DE ENERO DE 1840.

Se manda observar las disposiciones siguientes:

1.ª Los que posean oficios de alcaides de cárceles, por concesion graciosa de la corona, y los que en virtud de nombramiento de los propietarios, los desempeñen actualmente, cesarán de ejercerlos tan luego como llegue á su noticia esta circular. Los gefes políticos nombrarán las personas que hayan de sustituirlos interinamente, ó les confirmarán en el mismo concepto en sus cargos, si los juzgan merecedores de esta confianza.

2.ª Los ayuntamientos de poblaciones donde los oficios de alcaides hayan sido enagenados de la corona á título oneroso, procederán sin dilacion á introducir las correspondientes demandas de tanteo en la forma prevenida en la circular de 9 de julio de 1838.

3.ª Los ayuntamientos satisfarán el valor de las alcaidías. Para su debido reintegro, las diputaciones de cada provincia propondrán los arbitrios menos gravosos y de mas facil y pronta recaudacion, los cuales se repartirán de una manera proporcional y justa entre todos los pueblos de la misma.

4.ª No tendrán derecho á este reintegro, siempre que aparezca de los títulos de los propietarios actuales, que verificaron la enagenacion de las alcaidías y recibieron el precio de la egresion.

5.ª Para juzgar este punto, los propie-

tarios presentarán dentro del término de quince dias á las diputaciones provinciales respectivas los títulos primordiales de adquisicion.

6.ª Debiendo ser las cárceles de Madrid el modelo de todas las demas del Estado, depositándose en ellas considerable número de reos de diversas procedencias, y reclamando urgentemente el interés público la ejecucion de la reforma acordada en real órden de 9 de julio de 1838, S. M. deseando dar un testimonio solemne del vivo interés con que mira la mejora de las cárceles, ha resuelto que desde luego se proceda al tanteo de las alcaidías de villa y de corte, anticipándose de los fondos del ministerio de la Gobernacion las cantidades necesarias, sin perjuicio del reintegro prevenido en el caso de que habla la disposicion 4.ª de esta circular.

7.ª Los propietarios de las espresadas alcaidías presentarán al gefe político de Madrid en el término prescrito en la disposicion 5.ª, los títulos de su propiedad, para que procediendo inmediatamente á la liquidacion de las cargas que tengan, acuerden la forma y medios de cubrirlas, y la justa indemnizacion de aquellas.

8.ª S. M. á propuesta de los gefes políticos, y oyendo á las autoridades y corporaciones que tenga por conveniente, nombrará en lo sucesivo los alcaides de las cárceles, cuyos oficios reviertan á la corona, ó sean tanteadas conforme á las disposiciones de esta circular.

9.ª Los gefes políticos vigilarán su cumplimiento, y procurarán remover cuantos obstáculos se opongan á él, dando cuenta á S. M.; en la inteligencia de que verá con singular aprecio el celo que despleguen para satisfacer sus benéficas miras, y mostrará su real desaprobacion á los que por su indecision ó apatía dejen frustradas las gratas esperanzas que ha concebido.

REAL ÓRDEN DE 3 DE OCTUBRE DE 1843.

Deseoso el gobierno provisional de la nacion de la pronta regularizacion del sistema carcelario preventivo; por cuanto es de suma utilidad y conveniencia que las alcaidías de las cárceles que se hallaren vacantes por haber revertido á la corona, ó por haberse tanteado por los ayuntamientos con arreglo á las reales órdenes de 9 de julio de 1838, y 26 de enero de 1840, sean provistas sin pérdida de tiempo y recaigan en individuos que reunan las circunstancias exigidas en dichas órdenes; ha tenido á bien autorizar á V. S. para que en las vacantes de la espresada clase que ocurrieren en los partidos judiciales de su provincia, coloque sin consultar al gobierno, prévios los informes que juzgue oportunos, á los individuos mas dignos entre los que se presenten con los requisitos prevenidos, limitándose V. S. tan solo á poner en conocimiento del gobierno los nombramientos que hubiese conferido, y los nombres de los agraciados con dichos oficios.

REGLAMENTO PARA LOS JUZGADOS DE PRIMERA INSTANCIA DE 1.º DE MAYO DE 1844.

67. Son estos (los alcaides) responsables con su persona y bienes de la custodia de los presos y de la incomunicacion de los que se hallen en este estado: y por lo que hace al cuidado, tratamiento y departamento en que les deban tener con mas ó menos seguridades, son dependientes de los jueces. Tambien lo son respecto de las condenas de prision que en las cárceles se empleen.

68. No admitirán preso alguno en las cárceles, sino en virtud de auto motivado de prision, que les entregará el escribano actuario, de que trasladarán copia al libro de presos: ni pondrán en libertad, sino en vista de auto que la conceda, cuya copia estenderán igualmente en otro libro que llevarán al efecto.

69. Podrán sin embargo tener en clase de detenidos en otro departamento diferente del de los presos, á los que la autoridad competente les entregue, dando cuenta al juzgado de primera instancia.

70. Llevarán por lo tanto dichos alcaides dos libros, uno de *entrada*, y otro de

salida de presos con las fechas correspondientes, nombres de estos, causas de su prision y escribano que les ha notificado, y les servirán de documento de cargo y de descargo las copias de los autos mencionados que en debida forma les entreguen los actuarios.

71. Se harán cargo dichos alcaides de los socorros de los presos pobres, á cuyo fin recibirán de los ayuntamientos de las cabezas de partido su importe, para distribuirlo entre aquellos; pero estos no abonarán mas estancias que las que consten de los testimonios que los juzgados les pasen con este objeto, y en virtud de recibos firmados por los alcaides que lleven el visto bueno del juez y á su respaldo los nombres de los presos y estancias que devengan.

72. En las ciudades donde residan las audiencias y los juzgados no tengan cárcel separada, observarán los alcaides lo dispuesto en el capítulo II de las ordenanzas de aquellas.

ARANCELES JUDICIALES DE 2 DE MAYO DE 1845.

Art. 630. Interin se establece el arancel correspondiente para los alcaides de las cárceles, continuarán en observancia los que rijan en el dia, ó la práctica que hubiese en la percepcion de los derechos.

REGLAMENTO PARA LAS CÁRCELES DE LAS CAPITALES DE PROVINCIA, APROBADO POR REAL DECRETO DE 25 DE AGOSTO DE 1847.

CAPITULO II.

Del personal.

Art. 3.° La plaza de director se proveerá por S. M. á propuesta en terna del gefe político respectivo En igualdad de circunstancias serán preferidos para este destino, un individuo del ejército ó armada que tenga á lo menos el grado de comandante.

El gefe político proveerá las demas plazas.

CAPITULO IV.

Art. 5.° Ha de vivir precisamente dentro del establecimiento.

Art. 6.° Reune el doble carácter:

1.° De agente de la administracion.

2.° De dependiente de la autoridad judicial.

Como agente de la administracion, si es militar, no disfrutará de fuero en ningun acto ni caso en que se interese el servicio de la cárcel, y será responsable, así de la incomunicacion y seguridad de los encarcelados, como de la exacta observancia de cuanto en este reglamento se prescribe.

Como dependiente de la autoridad judicial, está obligado á cumplir las órdenes de los tribunales y jueces respectivos en lo concerniente á la prision, incomunicacion y soltura de los presos con causa pendiente.

Art. 7.° No le servirá de descargo la omision ó descuido de los empleados subalternos, á quienes podrá suspender de sus funciones, siempre que lo juzgue conveniente, dando de ello conocimiento al gefe político para la resolucion que corresponda.

Art. 8.° No admitirá ningun preso sin órden por escrito de autoridad competente en que se esprese el nombre, apellido, profesion y vecindad del reo, y el motivo de su prision ó arresto.

Si falta cualquiera de estos requisitos, detendrá la admision del preso y dará cuenta al gefe político y al juez ó autoridad de quien la órden proceda.

Art. 9.° Dará parte diario al gefe político de las novedades que ocurran en el establecimiento, y de los presos que reciba, conservando para su resguardo las órdenes originales de que trata el artículo anterior; y tambien las que dispongan la salida de los presos.

Art. 10. Una vez al dia, por lo menos, visitará á todos los presos para consolarlos, oir sus reclamaciones en cuanto al comportamiento de los empleados subalternos, y siendo fundadas, procederá á su remedio.

Art. 11. Cuando visitare el departamento de mujeres, irá acompañado de la inspectora del mismo.

Art. 12. Para poder informar sobre la conducta de los presos, durante su encarcelamiento, tendrá un libro cuyas hojas es-

tarán numeradas y rubricadas por el gefe político, y en él anotará sus nombres y las observaciones que vaya haciendo respecto de cada uno de ellos.

CÓDIGO PENAL.

Art. 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 hallase condenado por ejecutoria en alguna pena, con la inferior en dos grados y la de inhabilitacion perpétua especial.

2.° En la pena inferior en tres grados á la señalada por la ley al delito por el cual se halla procesado el fugitivo, si no se le hubiere condenado por ejecutoria y en la de inhabilitacion especial temporal.

Art. 286. Serán castigados con las penas de suspension y multa de 10 á 20 duros:

3.° El alcaide de la cárcel ó gefe del 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 y cualquier empleado público que ocultaren á la autoridad un preso que deban presentarle.

5.° Todo empleado público que no diere el debido cumplimiento á un mandato de soltura librado por autoridad competente, ó retuviere en los establecimientos penales al sentenciado que ha estinguido su condena.

Art. 287. Las disposiciones del artículo anterior son aplicables:

2.° Al alcaide que sin mandato de la autoridad competente tuviere incomunicado, ó en prision distinta de la que corresponda, á un preso ó sentenciado.

3.° Al alcaide ó gefe del establecimiento penal que impusiere á los presos ó sentenciados privaciones indebidas, ó usare con ellos de un rigor innecesario.

4.° Al empleado público que sin motivo dejare de dar curso á cualquiera solicitud relativa á su libertad (á la del preso).

Art. 289. El empleado público 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.

Art. 291. El empleado público que, desempeñando un acto del servicio, cometiere 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.

Todo empleado público del órden administrativo que retardare ó negare á los particulares la proteccion ó servicio que deba dispensarles segun las leyes y reglamentos incurrirá en la pena de suspension y multa de 10 á 100 duros.

LEY DE 26 DE JULIO DE 1849.

TITULO II.

Del régimen general de las prisiones.

Artículo 3.° Las prisiones estarán á cargo de sus alcaides, bajo la autoridad inmediata de los alcaldes respectivos, ó de la autoridad que ejerza sus veces, y del gefe político de la provincia.

Artículo 4.° El nombramiento de alcaides para las cárceles de las capitales de provincia y partidos judiciales, corresponderá al gobierno, á propuesta de los gefes políticos, y á estos el de los otros empleados subalternos para los mismos establecimientos, como igualmente el de los alcaides de las prisiones de los demas pueblos del reino, entendiéndose que el de estos últimos habrá de verificarse á propuesta de los referidos alcaldes, quienes nombrarán á su vez los subalternos de dichas prisiones.

TITULO IV.

De los alcaides de las prisiones.

Artículo 14. Los alcaides de las prisiones llevarán indispensablemente dos registros en papel sellado de oficio, foliados y rubricados por la autoridad política local: el

uno destinado á los presos con causa pendiente y el otro para los que sean condenados á las penas de arresto menor ó mayor. Estos registros se presentarán en las visitas por los alcaides á la autoridad política y á la judicial.

Artículo 15. En el acto de entregarse el alcaide de un preso, sentará en el registro á que corresponda, su nombre y apellido, naturaleza, vecindad, edad y estado, y la autoridad de cuya órden procediese su entrada en la prision, insertando á continuacion el mandamiento ó sentencia condenatoria que la cause

Artículo 16. Los registros de las prisiones, segun vayan feneciéndose, se conservarán en el archivo del juzgado de primera instancia del partido, y sin providencia del mismo no podrá darse copia alguna de sus asientos.

Artículo 17. Los alcaides de los depósitos municipales y cárceles cumplirán los mandamientos y providencias de los tribunales y jueces respectivos en lo concerniente á la custodia, incomunicacion y soltura de los presos con causa pendiente.

Artículo 18. Cuidarán asimismo los alcaides del buen órden y disciplina de las prisiones, haciendo observar los reglamentos y dando cuenta sin detencion á la autoridad competente, segun la calidad de la infraccion en que incurrieren los presos, para que dicte las disposiciones convenientes.

Artículo 19. No podrán los alcaides agravar á los presos con encierros ni con grillos y cadenas, sin que para ello preceda órden de la autoridad competente, salvo el caso de que para la seguridad de su costodia sea indispensable tomar incontinenti alguna de estas medidas, de que habrán de dar cuenta en el acto á la misma autoridad.

Artículo 20. Los presos ocuparán las localidades que les correspondan segun su clase, ó aquellas á que hayan sido destinados por disposicion de la autoridad competente, sin que el alcaide pueda por sí propio darles un local diferente.

Artículo 21. Los alcaides no podrán recibir dádivas de los presos, ni retribucion de ningun género, limitándose sus emolumentos á la dotacion de su empleo y derechos establecidos en los aranceles.

Artículo 22. Los alcaides, como responsables de la custodia de los presos, podrán adoptar las medidas que crean convenientes para la seguridad del establecimiento, sin vejacion personal de los presos, y obrando siempre con conocimiento y aprobacion de la autoridad competente, quedando á cargo de esta consultar al gefe político de la provincia en los casos que considere necesaria su resolucion.

SECCION UNICA.

NATURALEZA Y DEBERES ANEJOS AL CARGO DE LOS ALCAIDES DE LAS CÁRCELES.

Por la idea que hemos dado de los alcaides, hablando en general de ellos y considerándolos bajo el aspecto de castellanos, gobernadores y encargados de la guarda y defensa de los castillos y fortalezas, puede inferirse la importancia que tendrian en la antigüedad, como gefes y guardianes de las carceles y de las personas que sufrian en ellas la privacion de la libertad. A un tiempo nacieron uno y otro encargo; dióseles el mismo nombre; y estas dos circunstancias reunidas demuestran la consideracion y confianza que ya se atribuyó desde aquellos remotos tiempos á los alcaides de las cárceles y el aprecio que se hizo de sus personas y de sus deberes. Puede añadirse que, habiéndose destinado por aquellos tiempos turbulentos y azarosos la mayor parte de los castillos y fortalezas á prisiones de los delincuentes, como medio mas seguro de impedir la fuga y de tenerlos á disposicion de la justicia para responder á ella y sufrir el castigo á que se hubiesen hecho acreedores, no creemos que sea infundada la conjetura de que fueron en un principio una cosa misma los alcaides de los castillos y fortalezas y los de las cárceles, conjetura que si no fuera ageno de nuestro propósito,

elevarlamos quizás al grado de demostracion y de certeza.

Andando el tiempo, ambos cargos quedaron bien definidos y separados y ambos ocuparon en la esfera de los funcionarios públicos el lugar que correspondia á su respectiva importancia.

Con relacion á los de las cárceles hemos visto en la leyes que van insertas, el cuidado, atencion é interés con que nuestros reyes procuraron ennoblecerlos, y las disposiciones con que trataron de utilizar su institucion, evitar las corruptelas y abusos á que daban lugar mil causas diferentes y señalar bien su carácter y sus deberes.

Por muchos siglos, y casi puede decirse que hasta nuestros dias, la mayor parte de las alcaidías han sido oficios enagenados, cuyos poseedores disponian de ellos como si fueran fincas de su patrimonio particular: y esta aberracion, que se estendió sin tantos perjuicios á otras funciones públicas, fué para algunas, pero particularmente para la relativa al régimen de las prisiones, al alivio de los encarcelados, y la recta administracion de justicia, un semillero de desórdenes espantosos y de horribles crueldades y depredaciones. Gracias á las luces del siglo, á la cooperacion activa y eficaz de la *sociedad filantrópica para la mejora del sistema carcelario, correccional y penal de España*, y á la inteligencia y patriotismo de varios ministros de la Gobernacion que tuvieron ocasion de acojer y facilitar las miras de dicha sociedad en este punto, se estinguió ó consumió el oficio de alcaide de la cárcel de Córte de Madrid; y con posterioridad todos los que han puesto la mano en esta interesante materia, lo han hecho inspirados por el mismo pensamiento y animados de las mismas ideas filosóficas, humanas y regeneradoras: en términos, de que ya hoy por los últimos documentos de la legislacion y disposiciones del gobierno, los alcaides son los que deben ser, otros tantos empleados nombrados al efecto, sin mas derechos que los que les da el ejercicio de sus facultades y con toda la responsabilidad que llevan sobre sí los destinos públicos. Este, que por fortuna de la humanidad, por honor de los gobiernos y de la santa institucion de la justicia, es el último estado de la cuestion, esperamos que continuará siéndolo por mucho tiempo, sin temor de que en ninguna combinacion retrocedan los pueblos al antiguo absurdo sistema, que tantos obstáculos presentaba al cumplimiento de los deberes sociales en uno de los puntos mas importantes de sus altas atribuciones.

Pero lo que principalmente se ha deslindado y fijado con mas claridad en los últimos tiempos y resalta á la simple lectura de las disposiciones dictadas con relacion á los alcaides de las cárceles, es el doble carácter de que se hallan revestidos, los deberes de diferente órden que tienen que desempeñar, y la dependencia en que se encuentran á un mismo tiempo de la gobernacion general del Estado y de la administracion de justicia. Conocidas son las consideraciones que poseen bajo la inmediata direccion del ministro que lleva aquel nombre, en todo cuanto tiene relacion con los establecimientos destinados á las prisiones, llenando así uno de los fines mas provechosos y elevados de la institucion social, cual es el de salvar á esta de los enemigos interiores que la ofenden y perturban. Esta mision se enlaza con el cuidado de la custodia, salubridad y órden de las cárceles, con la economía, con el alivio de los encarcelados, y con todo cuanto es necesario ó conveniente para que esta necesidad pública se satisfaga con los menores inconvenientes posibles. Fácil es comprender tambien la razon de la dependencia en que deben estar los alcaides de las cárceles del ministro de la Gobernacion y de sus autoridades y agentes acreditados en las provincias y poblaciones; porque son nombrados y removidos por él, ó por sus agentes superiores, y porque en fin son reputados como empleados de la administracion general del Estado, segun la escala de sus destinos y la categoría de los establecimientos en que prestan sus servicios. La ley últimamente sancionada y las anteriores, que pueden consultarse en la parte legisla-

tiva, han determinado bien este carácter y las reglas de la dependencia en que se hallan dichos funcionarios, de los que tienen á su cargo la gobernacion del reino.

Ademas los alcaides por la naturaleza especial de sus destinos, estan bajo la dependencia de los jueces y tribunales encargados de la administracion de justicia. Sus atribuciones están por lo tanto limitadas ó modificadas, segun las leyes, por el doble carácter que desempeñan, es decir, de empleados de la administracion de que acabamos de hablar, y de agentes de la justicia, en la parte que les es concerniente. Los presos en efecto, mientras están *sub judice*, ó simplemente detenidos, ó cumpliendo alguna pena, ocupan una posicion diferente, y esta es la que toca á los alcaides conservar á toda coste: durante el procedimiento debe ser diferente su estado, ya de incomunicacion ó vice-versa: en las visitas de los tribunales, los encargados de administrar la justicia, necesitan saber el nombre, circunstancias y estado de cada uno de los presos que dependen de ellas, y asegurarse de que sus prescripciones como jueces se cumplen. Todo esto, y demas que omitimos, producen para los alcaides una série de deberes que están bien detallados en las leyes é instrucciones generales y en los reglamentos de las prisiones, de que seria prolijo ocuparnos ahora con mas minuciosidad y estension, cuando son terminantes y pueden verse en la parte legislativa, y cuando nos ocupamos en los artículos correspondientes con mas latitud de esta materia. V. CARCELES, PRISIONES.

ALCAIDE DE LOS DONCELES. El nombre de *doncel*, bastante conocido en nuestra historia, determina la significacion de la palabra que sirve de encabezamiento á este artículo. Doncel era lo mismo que jóven ó mancebo, y donceles se llamaban los que se escogian entre los nobles y caballeros y se destinaban al servicio de los reyes. Estos, que han continuado prestando igual servicio en tiempos posteriores hasta época muy reciente con el nombre de pages, formaban un cuerpo cuyo gefe se denominó en lo antiguo alcaide de los donceles. Con este carácter y formando un cuerpo tambien separado, pasaban despues á prestar sus servicios al rey en la milicia, en la que gozaban de ciertos honores y prerogativas proporcionadas á la distinguida clase á que habian pertenecido y al carácter de servidores inmediatos de la persona real. Es notable el papel que estos pages ó donceles ejercieron á veces en ciertos lances y ocurrencias interiores de la familia real, sobre los cuales puede consultarse á los historiadores.

ALCAIDIA. Es el destino ó encargo que desempeñan los alcaides: tambien espresa esta voz todo lo que en conjunto se refiere á los alcaides, como el territorio en que desempeñan sus deberes y la creacion y denominacion legal que los comprende á todos.

ALCAIDIA. Llamábase así en lo antiguo á cierta prestacion ó cuota que se pagaba á los alcaldes por administrar justicia en los mercados á los que concurrian á él, la cual consistia por lo regular en alguno de los efectos que se vendian. A este propósito dice el Fuero de Nájera: «Los alcaldes deben tener en cada dia de mercado por título de *enmienda*, una cuarta de sal, un cántaro, una olla, una ternaza, y su pedido en todas las villas de su jurisdiccion, á saber: una cuarta de trigo por cada yunta de bueyes y una parte décima de los homecillos (1).»

ALCALDE. Funcionario que, con el carácter de delegado del gobierno, de administrador del pueblo, ó de juez ordinario, desempeña las atribuciones que la ley le ha confiado en la esfera de la administracion de justicia, en la local, y en la superior ó general del Estado.

La palabra alcalde se deriva de la voz árabe *Cadi*, que significa juez ó gobernador con la adicion del artículo *al*, ó del verbo árabe tambien *Kafi* con el artículo *al*, que significa gobernar, regir, administrar: de donde sin duda pasó á nuestro idioma, adoptada por la

(1) Llorente, *Noticias históricas de las provincias Vascongadas*, tomo 2, pág. 134.

Lorenzo Arrazola

legislacion y seguida constantemente por el uso.

Conocíanse en lo antiguo diferentes clases de alcaldes, que se distinguian por lo regular con el nombre que señalaba el objeto de sus atribuciones ó la categoría que ocupaban en el órden de estas autoridades. Los que ejercian las atribuciones propias de los alcaldes que son objeto de este artículo, se distinguian con la denominacion de alcaldes ordinarios, y á su cargo estaba, de una parte el ejercicio del poder judicial con asesor en las primeras instancias, y de otra el desempeño de las facultades económicas señaladas por las leyes. Aunque la ley orgánica les llama meramente alcaldes, el uso les ha dado y les conserva la denominacion de *alcaldes constitucionales*, y así se nombran tambien en algunas reales órdenes; de ellos vamos á ocuparnos al presente, dejando para otros artículos el hablar de cada una de las diferentes clases de alcaldes que se conocen en nuestra legislacion.

PARTE LEGISLATIVA.

SUMARIO.

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

NOVISIMA RECOPILACION.

LEY 7, TÍT. 4, LIB. 11.

(Peticion 2 de las Córtes de Valladolid en 1523.

Dispone, que los alcaldes ordinarios no tomen en público ni privadamente por sí ni por otros, dones, cualesquiera que sean, de persona alguna de cualquier estado y condicion á que pertenecciere, siendo de aquellas que deban comparecer ante ellos con motivo de algun pleito ó negocio de justicia, y que si lo hicieren, sean castigados con pérdida del destino é inhabilitacion perpétua para desempeñar cargo alguno.

LEY 5, TÍT. 9, LIB. 1.

(Peticion de las Córtes de Madrid en 1329.

Manda que ningun clérigo ordenado de órden sacro, ni hombre religioso pueda ser alcalde en la corte del rey.

LEY 1, TÍT. 1, LIB. 11.

(Ordenamiento de Alcalá.

Declara que todos los jueces ó alcaldes ordinarios no los puede nombrar otro sino los emperadores ó reyes ó aquellos á quienes estos confiriesen la facultad de hacerlo, ó aquellos señores, ciudades ó villas que hubiesen prescripto el derecho de hacerlo, y previene que no se nombre sino á personas leales, de buena fama y sin codicia y adornadas de saber para juzgar rectamente los pleitos; que sean los susodichos alcaldes mansos y de buena palabra y sobre todo que teman á Dios y á los señores á quienes debiesen su nombramiento.

LEY 7, TÍT. 9, LIB. 7.

(Peticion 12 de las Córtes de Leon en 1349).

Prohibe que los alcaldes sean arrendadores y recaudadores por mayor ó menor y fiadores, abonadores ó aseguradores de rentas de propios y de los concejales ni de las reales de las ciudades, villas y lugares donde tuviesen sus oficios.

LEY 4, TÍT. 5, LIB. 7.

(Peticion de las Córtes de Toro en 1371).

Prohibe que las alcaldías sean encomendadas á caballeros, hombres poderosos ni privados del rey, por cuanto de ellos no se prometia buena administracion de justicia.

LEY 2, TÍT. 1, LIB. 11.

(Peticion de las Córtes de Madrid en 1433).

Ordena que nadie pueda juzgar los pleitos sino los alcaldes que el rey pusiere, ó las

personas que para ello tuviesen privilegio, haciéndolo en el lugar señalado; y desde el 1.° de abril hasta el 1.° de octubre, hubieran de juzgar cada dia desde la mañana hasta que la misa de tercia fuere dicha, y en los demas meses desde la mañana hasta el mediodia.

LEY 3, TÍT. 4, LIB. 7.

(Peticion de las Córtes de Madrid en 1433).

Conserva la costumbre que habian tenido algunas ciudades, villas y lugares de elegir regidores y otros oficiales de justicia, y dispone que esto no se entienda con los alcaldes.

LEY 2, TÍT. 8, LIB. 7.

(Peticion de las Córtes de Guadalajara en 1436).

Prohibe que se pasen y libren renunciaciones de alcaldías salvo de padre á hijo y con licencia real no debiendo concederse, sino cuando el hijo sea idóneo para ello.

LEY 3, TÍT. 9, LIB. 7.

(Peticion de las Córtes de Guadalajara en 1436).

Dispone que ningun alcalde pueda vivir ni viva con otro ni con persona que tenga voto en el ayuntamiento de la misma ciudad, villa ó lugar, sopena de perder el oficio.

LEY 8, TÍT. 10, LIB. 1.

(D. Felipe II en 1563).

Manda que los que no gocen del fuero eclesiástico siendo clérigos de corona ó de menores órdenes con arreglo á lo dispuesto en el Concilio de Trento y leyes anteriores puedan ser alcaldes, no pudiendo desempeñar estos oficios los clérigos que hubiesen declinado la jurisdiccion de los jueces seglares.

LEY 9, TÍT. 4, LIB. 7.

(Peticion de las Córtes de Madrid en 1593).

Previene que la provision que se daba para que los alcaldes ordinarios no pudieran ser reelegidos hasta pasados tres años, se dé en adelante para que no habiendo número suficiente de hijos-dalgo, puedan ser elegidos pasado un año.

LEY 10, TÍT. 4, LIB. 7.

(D. Cárlos IV en 1804).

Ordena se verifiquen las elecciones de alcaldes en todos los pueblos del reino el dia 1.° de cada año, ya fuesen de realengo, de abadengo ó de señorío.

DISPOSICIONES POSTERIORES.

REAL CÉDULA DE 17 DE OCTUBRE DE 1824.

Dispuso que el 1.° de octubre de cada año se reuniesen en todos los pueblos del reino los ayuntamientos y á pluralidad de votos propusieran tres personas para cada uno de los oficios de alcaldes, cuyas propuestas remitiesen al tribunal territorial inmediatamente.

Que los tribunales territoriales recibidas las propuestas dispusiesen la formacion de espedientes, tomando informes de personas de probidad sobre las circunstancias, conducta moral y política de los propuestos, sobre su idoneidad, reputacion y tachas que pudiesen tener, é hicieren la eleccion, remitiendo los títulos á los agraciados, debiendo quedar ejecutada para el 15 de diciembre de cada año.

REAL DECRETO DE 21 DE ABRIL DE 1834.

Art. 3.° Los alcaldes ordinarios de todos los pueblos, cesarán desde luego en el ejercicio del poder judicial que hasta el presente hubieran desempeñado, y remitirán los procesos y espedientes de justicia que pendieren en sus juzgados, á los jueces letrados de las cabezas de partido para su continuacion y fallo con arreglo á las leyes, esceptuándose únicamente el caso en que no tenga el partido juez nombrado, pues entonces los alcaldes ordinarios conocerán

de los negocios contenciosos hasta que tome posesion el juez letrado.

REGLAMENTO PROVISIONAL PARA LA ADMINISTRACION DE JUSTICIA DE 26 DE SETIEMBRE DE 1835.

Art. 31. Los alcaldes y los tenientes de alcalde, son ademas jueces ordinarios en sus respectivos pueblos, para conocer á prevencion con el juez letrado de primera instancia donde le hubiere, de las demandas civiles, cuya entidad no pase de 10 duros en la Península é islas adyacentes, y de 30 en Ultramar, y de los negocios criminales sobre injurias y faltas livianas que no merezcan otra pena que alguna reprension ó correccion ligera, terminando unas y otras en juicio verbal.

Art. 32. Conocerán tambien como jueces ordinarios los alcaldes y tenientes de alcalde de los pueblos en todas las diligencias judiciales sobre asuntos civiles, hasta que lleguen á ser contenciosos entre partes, en cuyo caso deberán remitirlas al juez letrado de primera instancia; y aun podrán á solicitud de parte conocer en aquellas diligencias que aunque contenciosas, sean urgentísimas y no dén lugar á acudir al juez letrado, como la prevencion de un inventario la interposicion de un retracto y otras de igual naturaleza, remitiéndolas á dicho juez, evacuado que se sea el objeto en aquella parte que la urgencia requiera.

Art. 33. Los alcaldes y los tenientes de alcalde, en el caso de cometerse en sus pueblos algun delito ó de encontrarse algun delincuente, podrán y deberán proceder de oficio ó á instancia de parte á formar las primeras diligencias del sumario y arrestar á los reos, siempre que constase que lo son ó que haya racional fundamento suficiente para considerarlos ó presumirlos tales. Pero deberán dar cuenta inmediatamente al respectivo juez letrado de primera instancia y le remitirán las diligencias, poniendo á su disposicion los reos.

Este conocimiento, en los pueblos donde residan los jueces letrados, podrán y deberán tomarle á prevencion con estos los alcaldes y los tenientes de alcalde, hasta que avisado el juez sin dilacion, pueda continuar por sí los procedimientos.

Art. 34. Todas las diligencias que en las causas, así civiles como criminales se ofrezcan en los pueblos donde no residan otros jueces ordinarios que los alcaldes, serán cometidas esclusivamente á estos ó á los tenientes de alcalde, salvo si por alguna particular circunstancia el tribunal ó juez que conozca de la causa principal creyese mas conveniente al mejor servicio cometerlas á otra persona de su confianza.

Art. 35. En cuanto á lo gubernativo, económico y de policía de los pueblos, los alcaldes y los tenientes de alcalde ejercerán la autoridad y facultades que se les señalan ó en adelante les señalaren las leyes y reglamentos.

LEY DE 2 DE JUNIO DE 1821 RESTABLECIDA EN 30 DE AGOSTO DE 1836.

Art. 2. La conciliacion en todos estos casos (en los pleitos civiles ó por injurias en que sean demandados eclesiásticos y militares) debe celebrarse con entero arreglo á lo dispuesto en el capítulo tercero de la ley de 9 de octubre de 1812 ante los alcaldes constitucionales de cada pueblo, que son los que por la misma Constitucion se hallan encargados de ejercer el oficio de conciliadores, lo cual es y debe entenderse sin perjuicio del fuero que competa al demandado para que no se le juzgue sino por su juez competente, cuando no se concilian las partes.

Art. 11. Cuando sean demandantes ó demandados, el alcalde único ó todos los de un pueblo, se celebrará la conciliacion ante el regidor primero en órden; y si lo fueren los alcaldes y el ayuntamiento en cuerpo, ejercerá las funciones de conciliador el alcalde del año último, y si se tratare de un negocio de interés comun, se acudirá al del pueblo mas inmediato que no lo tuviere.

DECRETO DE LAS CÓRTES DE 29 DE MAYO DE 1837.

Por él se declara que estando vigente el artículo 282 de la Constitucion, no hay duda

en que los alcaldes constitucionales deben ejercer el oficio de conciliadores en los negocios mercantiles, como lo ejecutan en los demas.

CONSTITUCION DE 1812, TÍT. 5, VIGENTE POR LA LEY DE 16 DE SETIEMBRE DE 1837.

Art. 275. En todos los pueblos se establecerán alcaldes y las leyes determinarán la estension de sus facultades, así en lo contencioso como en lo económico.

Art. 282. El alcalde de cada pueblo ejercerá en él el oficio de conciliador, y el que tenga que demandar por negocios civiles ó por injurias, deberá presentarse á él con este objeto.

REAL ORDEN DE LA REGENCIA PROVISIONAL DE 19 DE ABRIL DE 1841.

Art. 1.° Que en cumplimiento de las leyes y señaladamente de la 14, tít. 3, lib. 2 de la Novísima Recopilacion, los alcaldes constitucionales no consientan que se haga uso de bula, breve, rescripto, monitorio ó cualquiera otro despacho de Roma que no haya obtenido el pase del gobierno y que procedan á recoger todos los que se hallaren sin este requisito, esceptuando solo los reservados de penitenciaria.

REGLAMENTO DE LOS JUZGADOS DE PRIMERA INSTANCIA DE 1.° DE MAYO DE 1844.

Art. 7. En las ausencias y enfermedades de los jueces y vacantes de juzgados, sustituirán á aquellos los alcaldes y sus tenientes por su órden, y á falta de estos el que haga sus veces. Si de los tenientes alguno fuese letrado será preferido al alcalde y tenientes legos.

Art. 103. Las diligencias judiciales que en virtud del artículo 32 del reglamento provisional para la administracion de justicia puedan formar los alcaldes, serán remitidas por estos á los juzgados de partido en el momento que se hagan contenciosas, ó que haya necesidad del conocimiento del derecho para su continuacion, prohibiéndose espresamente el uso de asesores innecesarios y costosos.

Art. 104. Si los alcaldes y sus tenientes, como jueces de paz, llevesen á efecto las providencias con que las partes se hubiesen aquietado, segun dispone el artículo 34 del dicho reglamento, tan pronto como se suscite tercería ú otra cuestion agena de la convenida en el juicio de paz, ó bien sea necesario conocimiento del derecho para su ejecucion, remitirán las diligencias á los juzgados respectivos, y estos la continuarán con arreglo á las leyes.

Art. 105. Cuando los alcaldes ó sus tenientes formen las primeras diligencias de que habla el artículo 33 del ya citado reglamento, oficiarán inmediatamente al juez del partido, dándole cuenta del hecho ó delito, cuya diligencia será simultánea al auto de oficio. Si dilatasen la remesa de los arrestados por algun motivo justo mas de 24 horas, les recibirán sus declaraciones indagatorias.

Art. 106. En la formacion de estas diligencias y en las que practiquen en virtud de despachos que los juzgados les libren, sino tienen por conveniente delegar en otra persona, serán considerados los alcaldes o sus tenientes como delegados y ausiliares de los juzgados y subordinados por lo tanto á ellos.

Art. 107. En consecuencia del artículo anterior, los jueces, en faltas que cometan ú omisiones en que incurran los alcaldes en el ejercicio del ministerio judicial que el reglamento les concede para la decision de los juicios verbales hasta en cantidad de 200 rs. y llevar á efecto lo convenido en los juicios de paz, no podrán proceder contra ellos; pero si formarán las primeras diligencias y las remitirán á la audiencia del territorio.

Art. 108. En todos los demas casos de delitos comunes ó faltas que como ausiliares cometan, el juez procederá con arreglo á derecho hasta dar su sentencia, que consultará; y si la falta fuese en negocio civil que no merezca formacion de causa, le corregirá guardando la moderacion posible, con ape

cibimiento, imposicion de costas á que haya lugar ó alguna ligera multa, siendo apelables sus providencias.

LEY DE AYUNTAMIENTOS DE 8 DE ENERO DE 1845.

Art. 1.° En todos los pueblos que con arreglo á esta ley deban tener una administracion municipal separada, habrá un alcalde.....

Art. 2.° El alcalde preside el ayuntamiento.

Art. 6.° Los cargos de alcalde.... son gratuitos, honoríficos y obligatorios. Los de alcalde durarán dos años.

Art. 7.° Los que dejen de ser alcaldes continuarán perteneciendo al ayuntamiento sino hubieren cumplido los cuatro años de concejal.

Art. 8.° Los alcaldes podrán ser reelegidos; pero en este caso tendrán la facultad de aceptar ó no el cargo.

Art. 9.° Los alcaldes serán nombrados por el rey en todas las capitales de provincia y en las cabezas de partido judicial cuya poblacion llegue á 2000 vecinos.

En los demas pueblos los nombrará el gefe político por delegacion del rey.

En ambos casos se hará el nombramiento entre los concejales elegidos por los pueblos.

Art. 21. En los pueblos que pasen de 60 vecinos se requiere como cualidad precisa para ser alcalde, la de saber leer y escribir. Sin embargo, el gefe político podrá dispensar esta circunstancia donde lo creyere necesario.

Art. 22. No pueden ser alcaldes ni individuos de ayuntamiento:

1.° Los ordenados in sacris.

2.° Los empleados públicos en activo servicio.

3.° Los que perciban sueldo de los fondos municipales ó provinciales.

4.° Los diputados provinciales por el tiempo que obtengan estos cargos.

5.° Los arrendatarios de los propios, arbitrios y abastos de los pueblos y sus fiadores.

Art. 23. Podrán escusarse de servir los mismos oficios:

1.° Los mayores de sesenta años y los físicamente impedidos.

2.° Los diputados á Córtes y diputados de provincia hasta un año despues de haber cesado en sus cargos.

ATRIBUCIONES DE LOS ALCALDES.

Art. 73. Como delegado del gobierno corresponde al alcalde bajo la autoridad inmediata del gefe político:

1.° Publicar, ejecutar y hacer ejecutar las leyes, reglamentos, reales órdenes y disposiciones de la administracion superior.

2.° Adoptar, donde no hubiese delegado del gobierno para este objeto, todas las medidas protectoras de la seguridad personal, de la propiedad y de la tranquilidad pública, con arreglo á las leyes y disposiciones de las autoridades superiores. A este efecto podrá requerir de quien corresponda el ausilio de la fuerza armada.

3.° Activar y ausiliar el cobro y recaudacion de contribuciones, prestando el apoyo de su autoridad á los recaudadores.

4.° Desempeñar todas las funciones especiales que le señalen las leyes, reales órdenes y reglamentos sobre reemplazos del ejército, beneficencia, instruccion pública, estadística y demas ramos de la administracion.

5.° Suministrar á las tropas nacionales, bagages y alojamientos con arreglo á lo que disponen ó dispusieren las leyes.

6.° Publicar los bandos que creyere conducentes al ejercicio de sus atribuciones: de los que dicte relativos á intereses permanentes ó de observancia constante, pasará copia al gefe político antes de ejecutarlos para su aprobacion.

Art. 74. Como administrador del pueblo corresponde al alcalde, bajo la vigilancia de la administracion superior:

1.° Ejecutar y hacer ejecutar los acuerdos y deliberaciones del ayuntamiento cuando tengan legalmente el carácter de ejecutorios. Cuando versan sobre asuntos agenos

de la competencia de la corporacion municipal, ó puedan ocasionar perjuicios públicos, suspenderá su ejecucion, consultando inmediatamente al gefe político.

2.° Procurar la conservacion de las fincas pertenecientes al comun.

3.° Vigilar y activar las obras públicas que se costeen de los fondos municipales.

4.° Presidir las subastas y remates públicos de ventas y arrendamientos de bienes de propios, arbitrios y derechos del comun, con asistencia del regidor síndico, y otorgar las escrituras de compras, ventas, transacciones y demas para que se halle autorizado el ayuntamiento.

5.° Cuidar de todo lo relativo á policía urbana y rural, conforme á las leyes, reglamentos y disposiciones de la autoridad superior y ordenanzas municipales.

6.° Nombrar, á propuesta hecha por el ayuntamiento en terna, todos los dependientes de los ramos de policía urbana y rural para quienes no haya establecido un modo especial de nombramiento, suspenderlos y destituirlos. Estos empleados no tendrán derecho á cesantía ni jubilacion.

7.° Velar sobre el buen desempeño de los administradores y empleados en la recaudacion é intervencion de los fondos comunes.

8.° Dirigir los establecimientos municipales de instruccion pública, beneficencia y demas sostenidos por los fondos del comun con sujecion á las leyes y reglamentos especiales de los mismos establecimientos.

9.° Conceder ó negar permiso para toda clase de diversiones públicas, y presidirlas cuando no lo haga el gefe político.

10. Representar en juicio al pueblo ó distrito municipal, ya sea como actor, ya como demandado, cuando estuviere competentemente autorizado para litigar. En casos urgentes podrá sin embargo presentarse en juicio desde luego, dando cuenta inmediatamente al gefe político para obtener la correspondiente autorizacion.

11. Elevar al gefe político, y en su caso al gobierno, por conducto del mismo gefe, las esposiciones ó reclamaciones que el ayuntamiento acuerde sobre asuntos propios de sus atribuciones.

12. Corresponderse con los alcaldes de otros pueblos ó distritos en la misma provincia, cuando fuese necesario para arreglar intereses comunales ó para el mejor desempeño de sus peculiares obligaciones.

Art. 75. El alcalde podrá aplicar gubernativamente las penas señaladas en las leyes y reglamentos de policía y en las ordenanzas municipales, é imponer y exigir multas con las limitaciones siguientes: Hasta 100 rs. vn. en los pueblos que no lleguen á 500 vecinos; hasta 300 en los que no lleguen á 5,000 y hasta 500 en los restantes. Si la infraccion ó falta mereciese por su naturaleza penas mas severas, instruirá la correspondiente sumaria, que pasará al juez ó tribunal competente.

Art. 76. Si un alcalde dejase de ejecutar algun acto prescrito por la ley, el gefe político, despues de haberle requerido al cumplimiento, deberá proceder oficialmente á su ejecucion, ya por sí, ya por medio de comisionados, dando en seguida parte al gobierno de la desobediencia del alcalde para la resolucion á que hubiere lugar.

Art. 77. El alcalde podrá señalar á los tenientes de alcalde los ramos de la administracion comunal, de que deban cuidar en todo ó en parte, y las atribuciones que tenga por conveniente delegar en ellos, dentro de los límites que prescriban las leyes, reglamentos y disposiciones superiores.

Art. 78. Los alcaldes, ademas de las facultades que esta ley les señala, ejercerán las atribuciones judiciales que las leyes ó reglamentos les conceden ó en lo sucesivo les concedieren.

Art. 86. Los tenientes de alcalde... ejercerán las funciones que con arreglo á las leyes, instrucciones y reglamentos les cometa el alcalde como delegados suyos.

Art 90. Los secretarios particulares de los alcaldes y los demas dependientes de su secretaría, cuando los hubiere, serán nombrados por el mismo alcalde.

Art. 91. El presupuesto municipal se formará para cada año por el alcalde.

Art. 102. Podrá incluirse en el presupuesto municipal para gastos imprevistos una partida proporcionada, de la que dispondrá el alcalde, prévio el correspondiente acuerdo del ayuntamiento, haciéndose mencion especial de su inversion en la cuenta general.

Art. 104. Los pagos sobre las cantidades presupuestas, se harán por medio de libramientos, que espedirá el alcalde con las formalidades correspondientes.

Art. 107. El alcalde presentará al ayuntamiento en el mes de enero de cada año las cuentas del año anterior.

CONSTITUCION POLITICA SANCIONADA EN 23 DE MAYO DE 1845.

Art. 15. Solo podrán ser nombrados senadores los españoles que ademas de tener 30 años cumplidos, pertenezcan á las clases siguientes:

Los que paguen con un año de antelacion 8000 rs. de contribuciones directas y hayan sido..... alcaldes en pueblos de 30,000 almas.

REAL ORDEN DE 23 DE OCTUBRE DE 1845.

Declara que cuando los intendentes de provincia y subdelegados de partido, tengan que acordar bajo su responsabilidad la suspension de los alcaldes, sea y se entienda con la obligacion de comunicarlo á los gefes políticos para que por estos se ponga en ejecucion dicha medida, sin perjuicio de dar inmediatamente cuenta al gobierno ambas autoridades por el conducto respectivo.

REAL ORDEN DE 7 DE NOVIEMBRE DE 1845.

Por el artículo 75 de la ley de ayuntamientos, están facultados los alcaldes para imponer y exigir multas con las limitaciones que en el mismo se espresan. Y á fin de evitar, como ya ha sucedido, haga ilusoria esta facultad la insolvencia de los multados, se ha servido S. M. mandar, teniendo presente lo que dispone el párrafo tercero, artículo 5.° de la ley para el gobierno de las provincias, que en el caso de que queda hecha mencion, supla la pena de detencion á la de multa, no pudiendo esceder aquella de dos dias en los pueblos de menos de 500 vecinos, de 6 en los que no lleguen á 5,000 y de 10 en los restantes.

REAL ORDEN DE 1.° DE JULIO DE 1846.

Enterada la reina N. S. de la comunicacion de V. E. de 21 de abril último, en que para desvanecer las dudas que han ocurrido entre las autoridades judiciales y administrativas sobre la competencia en los depósitos de las jóvenes, que pretenden sea suplido como irracional el disenso de sus padres, se sirvió manifestarme la necesidad de establecer reglas claras y terminantes, fijando sus respectivas atribuciones; despues de haber oido sobre el particular al Consejo Real y conformándose con su dictámen, ha tenido á bien resolver S. M. que el depósito de las mujeres menores de edad que intenten contraer matrimonio contra la voluntad de sus padres, madres, abuelos y tutores corresponde esclusivamente á los alcaldes como delegados de los gefes políticos, á quienes está encomendada por disposiciones vigentes la calificacion y suplemento del disenso paterno.

CODIGO PENAL.

LEY PROVISIONAL PARA LA APLICACION DE SUS DISPOSICIONES.

Regla 3.ª Los alcaldes y sus tenientes en sus respectivas demarcaciones, conocerán en juicio verbal de las faltas de que trata el libro tercero del Código penal.

REAL ORDEN DE 1.° DE JULIO DE 1848.

Debiendo conocer los alcaldes de las faltas que se cometan en sus respectivas demarcaciones al tenor de lo dispuesto en la regla tercera de la ley provisional para la aplicacion del Código penal, y habiendo ofre-

cido dudas la ejecucion de dicha regla, cuando el número de alcaldías y tenencias es mayor que el de los juzgados de primera instancia, ó cuando no conviene exactamente la demarcacion de estos con la de aquellas, se ha dignado S. M. resolver lo siguiente:

Art. 1.° Aun cuando el número de alcaldías y tenencias sea en algunas poblaciones mayor que el de los juzgados de primera instancia, todos los alcaldes y tenientes de alcalde en su caso, ejercerán en sus respectivas demarcaciones la jurisdiccion que les atribuye la regla tercera de la ley antes mencionada.

REAL DECRETO DE 22 DE SETIEMBRE DE 1848.

Art. 2.° Despues de la regla tercera se intercalarán las siguientes, coordinando en su consecuencia la numeracion sucesiva. 4.ª Los alcaldes corregidores, como autoridades puramente gubernativas y políticas, no tienen jurisdiccion para conocer de las faltas ni de los juicios de paz. Regla 5.ª Para ser compatibles el uso de la jurisdiccion y las funciones gubernativas donde haya alcaldes y tenientes de alcalde, los primeros no tendrán distrito especial judicial, conociendo solo de las faltas á prevencion con los tenientes cuando las atenciones del gobierno se lo permitan.

No obstante cualquiera indicacion que se haga en el Código sobre diversidad de fueros, no se entiende por ello prejuzgada ni resuelta cuestion alguna en este punto, debiendo por lo mismo atenerse los tribunales á la legislacion actual, hasta tanto que terminantemente se decida otra cosa.

Esceptúase de lo dicho lo dispuesto en la regla 3.ª y en la 4.ª, ahora 17 de la ley provisional para la ejecucion del Código, respecto de la jurisdiccion de los alcaldes y tenientes sobre faltas.

Art. 3.° Las multas que en los juicios impongan los alcaldes como procedentes de asuntos judiciales, ingresarán en el fondo de penas de Cámara.

REAL ÓRDEN DE 28 DE OCTUBRE DE 1848.

Declara, que no obstante lo dispuesto en el artículo 1.° del reglamento de los juzgados de primera instancia, los alcaldes y sus tenientes en las cabezas de partido judicial, conozcan en juicio verbal á prevencion con los jueces de primera instancia por cantidad que no esceda de 200 rs. vellon, como antes de dicho reglamento estaba mandado.

LEYES DE INDIAS.

LEY 12, TIT. 12, LIB. 5.

(D. Cárlos V en 1519).

Que los alcaldes mayores no conozcan, sino por apelacion, de las causas pendientes ante alcaldes ordinarios.

LEY 17, TIT. 3, ID.

(El mismo en 1528).

Que donde no hubiere gobernadores ó corregidores, puedan los alcaldes ordinarios visitar las ventas y mesones de su jurisdiccion y darles aranceles.

LEY 13, ID. ID.

(El mismo en 1535).

Que por ausencia ó muerte del alcalde ordinario lo sea el regidor mas antiguo.

LEY 9, ID. ID.

(El mismo en id).

Que los alcaldes ordinarios no puedan ser reelegidos hasta que sean pasados dos años, y en las ciudades donde residiere audiencia, no puedan serlo sin haber dado primero residencia.

LEY 2, ID. ID.

(El mismo en 1536).

Recuerda lo mandado para que los vireyes, presidentes y oidores no se introduzcan en la libre eleccion de los alcaldes ordinarios, por lo que conviene á la república que sirvan estos oficios los sugetos mas idóneos y que se haga con libertad.

LEY 4, ID. ID.

(El mismo en 1536).

Que para alcaldes ordinarios se elijan personas honradas, hábiles y que sepan leer y escribir.

LEY 1, ID. ID.

(El mismo en 1537).

Determina que para el buen régimen y administracion de justicia se elijan cada año en la forma acostumbrada, dos alcaldes ordinarios que conozcan en primera instancia de todos los negocios en que podia conocer el gobernador ó su lugar-teniente en cuanto á lo civil y criminal.

LEY 20, ID. ID.

(El mismo en 1541)

Dispone que un alcalde ordinario pueda ser demandado ante otro por deudas ó por cualesquier causa ó negocios.

LEY 18, ID. ID.

(El mismo en 1544).

Que en las ciudades y poblaciones donde no hubiere alcaldes de la hermandad, hayan de conocer por ellos los alcaldes ordinarios.

LEY 15, ID. ID.

(El mismo en 1583).

Ordena que los alcaldes ordinarios tengan voto en los cabildos.

LEY 21, TIT. 12, LIB. ID.

(El mismo en idem).

Dispone que cuando las audiencias confirmen las sentencias de los alcaldes ordinarios, les devuelvan los autos para su ejecucion.

LEY 8, TIT. 3, ID.

(El mismo en 1534).

Que no pueda ser elegido alcalde el que no fuere vecino, y que donde hubiere milicia, lo pueda ser el que tuviere casa poblada aunque su profesion sea militar.

LEY 12, ID. ID.

(D. Felipe II en 1557).

Que los alcaldes ordinarios, gobiernen falleciendo los gobernadores y faltando tambien sus tenientes.

LEY 10, ID. ID.

(El mismo en 1559).

Manda que los vireyes, presidentes, gobernadores y corregidores confirmen las elecciones de alcaldes ordinarios.

LEY 14, TIT. 2, ID. ID.

(El mismo en 1560).

Que los gobernadores no aboquen las causas de que conocieren los alcaldes ordinarios.

LEY 16, ID. ID.

(El mismo en 1562).

Que donde estuviere en costumbre, puedan conocer los alcaldes ordinarios de cualesquier pleitos de indios con españoles en primera instancia y determinarlos definitivamente.

LEY 17, TIT. 3, LIB. 6.

(D. Felipe II en 1563).

Los alcaldes indios puedan prender á los negros y mestizos hasta que llegue la justicia ordinaria.

LEY 5, TIT. 3, LIB. 5.

(El mismo en 1563).

Que en la provision y elecciones de alcaldes ordinarios, se tenga consideracion á

los descendientes de los descubridores, pacificadores y pobladores, siendo á propósito para el gobierno y administracion de justicia.

LEY 13, TIT. 12, ID.

(El mismo en 1871).

Que las apelaciones de los alcaldes ordinarios de Lima y Méjico, vayan á las audiencias de aquellas ciudades.

LEY 14, ID. ID.

(El mismo en id).

Determina que donde hubiere gobernador ó corregidor no entren los alcaldes ordinarios en cabildo, escepto si la costumbre hubiere introducido lo contrario.

LEY 2, TIT. 1, LIB. 3.

(El mismo en 1573).

Que los alcaldes ordinarios de las ciudades donde residiere audiencia, no impartan el ausilio.

LEY 11, TIT. 3, LIB. ID.

(El mismo en idem).

Que los alcaldes ordinarios no se introduzcan en las materias de gobierno, ni hagan posturas en los mantenimientos ni en otras cosas que se vendieren.

LEY 19, ID. ID.

(Idem 1578).

Que las audiencias reales hagan guardar y cumplir la jurisdiccion de los alcaldes ordinarios conforme á la costumbre.

LEY 6, ID. ID.

(Id. en 1584).

Que los oficiales reales no puedan ser elegidos alcaldes ordinarios.

LEY 21, ID. ID.

(Idem 1589).

Que los oidores y jueces de provincia, no aboquen las causas pendientes ante los alcaldes ordinarios sino en los casos permitidos por derecho.

LEY 25, ID. ID.

(El mismo en 1596).

Que en Filipinas no se haga novedad en cuanto á los alcaldes mayores de Indias y que los alcaldes ordinarios de Manila, puedan conocer dentro de las cinco leguas.

LEY 105, TIT. 15, LIB. 2.

(D. Felipe III en 1600).

Que las audiencias de Lima y Méjico, no revoquen las sentencias dadas de palabra sin oir á los alcaldes.

LEY 24, TIT. 3, LIB. 5.

(El mismo en 1603).

Que los alcaldes de Manila no conozcan en primera instancia de causas del Pariam, y en cuanto al gobierno que se guarde lo dispuesto,

LEY 3, ID. ID.

(El mismo en 1619).

Previene que en las elecciones de alcaldes ordinarios se hallen presentes los que hubieran servido aquel año.

LEY 15, TÍT. 3, LIB. 6.

(El mismo en 1618).

Que en las reducciones ó pueblos haya dos alcaldes y dos regidores si tuvieren 80 casas, y uno de cada clase si solo constasen de 40.

LEY 16, ID. ID.

(El mismo id).

Declara la jurisdiccion que deben tener

los alcaldes de las reducciones que espresa la anterior.

LEY 7, ID. ID.

(El mismo en 1620).

Dispone que los deudores á la Hacienda real no puedan ser elegidos alcaldes ordinarios bajo la pena de ser privados los electores y los elegidos, si aceptaren y usaren de los oficios que tuvieren, y de perder sus bienes aplicándose á la real Hacienda y á ser desterrados á 20 leguas en contorno.

LEY 23, TIT. 3, LIB. 5.

(El mismo en idem).

Que los alcaldes ordinarios de Lima, no pueden ser presos por los del crímen sin consulta al virey, pero pueden conocer de sus causas.

LEY 22, ID. ID.

(D. Felipe IV en 1626).

Que los alcaldes ordinarios puedan hacer sus audiencias en las casas del cabildo donde tuvieren su tribunal, aunque concurran los oidores ó gobernadores á las almonedas.

LEY 9, TIT. 8, LIB. 6.

(El mismo en 1635).

Que los alcaldes ordinarios aunque tengan el gobierno, no puedan encomendar indios.

REAL DECRETO DE 24 DE JULIO DE 1845.

Art. 3.° Cesarán en el desempeño de la jurisdiccion ordinaria todos los alcaldes de primera y segunda eleccion de los pueblos que tengan ó en lo sucesivo tuvieren alcalde mayor letrado, quedando reducidas las facultades de dichos alcaldes ordinarios, en cuanto al ramo de justicia, á celebrar juicios de paz, verbales hasta la cantidad de cincuenta pesos fuertes y á la instruccion de diligencias en los mismos términos que lo hacen los capitanes de partido.

LEGISLACION ESTRANJERA.

En todos los paises donde la administracion de justicia ha estado de alguna manera organizada y donde el régimen económico de los pueblos ha merecido alguna atencion á los legisladores, encontramos funcionarios encargados de ejercer las atribuciones que entre nosotros han sido propias de los alcaldes.

Entre los romanos existian los dumviros y los ediles, entre los cuales estaban distribuidas las facultades de aquellos funcionarios.

Los dumviros eran propiamente los encargados de ejecutar los acuerdos del cuerpo municipal, y en este sentido, aparte de la intervencion que tenian en la administracion de justicia civil y criminal, presidian los consejos ó las curias de las ciudades.

El cargo de los ediles se asemejaba tambien bajo cierto aspecto al de los alcaldes, segun han sido y son conocidos entre nosotros. Cuidaban de las subsistencias, y señaladamente de que no faltase el trigo; de la conservacion de los templos, caminos y edificios públicos, y de la seguridad de los pueblos: tenian á su cargo la policía, inspeccionaban las casas de prostitucion y perseguian los juegos prohibidos. Publicaban edictos sobre los objetos cometidos á su autoridad, y administraban justicia en los negocios leves. Por último, á la manera que los alcaldes, con relacion á los gefes políticos, los ediles plebeyos estaban encargados de facilitar la accion de los tribunos del pueblo.

En Inglaterra, aunque su sistema municipal difiere en los principios esenciales del adoptado generalmente en las modernas legislaciones de Europa, se conocen tambien funcionarios equivalentes á los alcaldes y encargados como ellos del ejercicio de su autoridad.

No hablaremos de la capital del reino, cuya especial administracion forma un gobierno independiente de la administracion general del pais, y cuyo alcalde corregidor, elegido por los ciudadonos, ejer-

ce á nombre del pueblo un poder muy estenso. Pero fuera de esta singularísima escepcion, las ciudades y los distritos rurales, divididos en parroquias, nombran diferentes *comisarios* para entender en los diversos ramos sometidos á la municipalidad, y estos *comisarios*, que reunidos dirijen la administracion de los pueblos comprendidos en la parroquia, desempeñan en particular las atribuciones propias de los alcaldes. Hay *comisarios* encargados del cuidado de los pobres (*overseers of the poor*); los hay que cuidan de los caminos (*overseers of the high road*) los hay que tienen á su cargo la limpieza de alcantarillas y sumideros (*sewveers*), y los hay que inspeccionan las iglesias (*church-vvardens*).

Hay otras poblaciones donde en lugar de *comisarios* existen otros funcionarios encargados de las atribuciones municipales, llamados (*aldermens*). Diferentes de los antiguos (*aldermens totius ecclesiæ*) y del (*aldermen*) del rey; su objeto principal y hoy único, es el que ya se ha espresado; variando sin embargo sus atribuciones segun las costumbres y los privilegios de los pueblos, como varian las reglas para su eleccion. Una, sin embargo, es uniforme y constante, á saber: que el que ha de desempeñar aquellas funciones posea bienes raices, cuyo valor no baje de 1,000 libras esterlinas ó estar inscripto en la lista de la contribucion de los pobres por una suma de 30 á 50 libras.

En Francia casi no hay necesidad de decir que se conocen estos mismos funcionarios, aunque con otro nombre: llámanse *maires* y tienen, como nuestros alcaldes, sus tenientes (adjoint). Allí, como aquí, la accion administrativa en el cuerpo municipal está confiada á ellos y su nombramiento se hace por el rey en los pueblos que tienen mas de 3000 habitantes ó en los que son cabeza de distrito, y por el gefe político (prefecto) en las demas poblaciones, debiendo recaer el nombramiento precisamente en uno de los individuos de la municipalidad. El rey solamente puede destituirlos y el gefe político suspenderlos. Cesan al cabo de tres años.

El maire debe tener 25 años cumplidos. Su cargo es incompatible con las funciones de magistrado, de juez de primera instancia y juez de paz, con el carácter sacerdotal, con la profesion militar y con cualquier empleo de la armada en activo servicio. Los ingenieros de caminos, puentes y minas, los agentes y empleados en rentas y montes, en los institutos provinciales y en las escuelas primarias, los prefectos, suprefectos, secretarios generales y consejeros de prefectura, no pueden ser alcaldes.

En cuanto á las atribuciones de los *maires* es necesario advertir que reunen diferentes caractéres. Ellos son:

1.° Funcionarios en el órden civil.
2.° Funcionarios de la policía judicial.
3.° Jueces de simple policía.
4.° Agentes de la administracion general.
5.° Administradores y representantes de la municipalidad.

Sus deberes como funcionarios en el órden civil, están señalados en el tít. 2, lib 1 del código civil y se reducen á hacer constar las declaraciones de nacimiento y defuncion y las publicaciones de los casamientos.

Como funcionarios de la policía judicial tienen sus deberes marcados en el código de instruccion criminal y les compete investigar las contravenciones á la policía, recibir las denuncias ó quejas referentes á ella; instruir las sumarias, recibir las declaraciones de testigos en el caso de delito flagrante ó á instancia de parte, é intervenir en otros actos semejantes de la competencia del procurador del rey.

Como jueces de simple policía conocen en los pueblos que no son cabezas de distrito judicial de las contravenciones cometidas en el distrito de su municipalidad por delincuentes á quienes se aprehende en el acto, siempre que los testigos residan en el mismo lugar y la parte perjudicada reclame los daños y perjuicios en cantidad que no esceda de 15 francos.

Como agentes de la administracion superior, están encargados de la publicacion

y ejecucion de las leyes y reglamentos, de las funciones especiales que les están atribuidas por las leyes y de la ejecucion de las medidas de seguridad general.

Como administradores del pueblo desempeñan la de los bienes é intereses comunes, y tienen á su cargo la policía particular del pueblo. Bajo el primer punto de vista los *maires* son los agentes encargados de ejecutar los acuerdos de la municipalidad con relacion á sus bienes; de procurar su conservacion, de administrar los establecimientos comunes, de dirigir los trabajos que están á cargo de la corporacion que presiden, y de representarla en juicio y en los contratos que pueda celebrar. Bajo el segundo punto de vista están encargados de la policía municipal, de la rural y de los caminos comunales.

La Bélgica goza del sistema representativo, y por consiguiente su sistema municipal descansa en las mismas bases que reconoce el de los demas estados regidos por idénticas instituciones. Tiene por consiguiente funcionarios equivalentes á los alcaldes conocidos con el nombre de *burgomaestres*. La única diferencia que distingue los *burgomaestres* de Bélgica de los *maires* en Francia, consiste en que los ministros de los cultos no tienen incompatibilidad en aquel pais para servir los cargos municipales.

En Alemania la organizacion municipal ha recibido diferentes cambios hasta el dia. En Prusia se conocen los *burgomaestres* elegidos por los vecinos esclusivamente. En Austria, en Baviera y Wutemberg existen tambien funcionarios que á la cabeza de las municipalidades están encargados de la ejecucion de sus acuerdos y se distinguen con el mismo nombre.

En Italia, desde el advenimiento al pontificado de Pio IX, el sistema municipal de la mayor parte de los estados ha variado esencialmente. Sin embargo, se reconocen funcionarios en todo equivalentes á los alcaldes, variando solo su denominacion: por ejemplo en Cerdeña, donde se llaman *síndicos*. Las demas diferencias que separan este sistema del francés son insignificantes.

PARTE DOCTRINAL.

SUMARIO.

Sec. I. INTRODUCCION HISTÓRICA.
Sec. II. DE LOS ALCALDES, SU ELECCION Y NOMBRAMIENTO, JURAMENTO Y POSESION.
Sec. III. CALIDAD Y DURACION DEL CARGO DE ALCALDE.
Sec. IV. REQUISITOS PARA SER ALCALDE, SU CAPACIDAD, PREROGATIVAS.
Sec. V. ATRIBUCIONES DE LOS ALCALDES EN EL ÓRDEN ADMINISTRATIVO Y ECONÓMICO.
§. 1.° *Atribuciones de los alcaldes como delegados del gobierno.*
§. 2.° *Atribuciones de los alcaldes como administradores de los pueblos.*
§. 3.° *Atribuciones de los alcaldes como presidentes de los ayuntamientos.*
Sec. VI. ATRIBUCIONES QUE COMPETEN Á LOS ALCALDES EN EL ÓRDEN JUDICIAL.
§. 1.° *Jurisdiccion privativa de los alcaldes en los juicios de conciliacion.*
§. 2.° *Jurisdiccion privativa ó preventiva de los alcaldes en determinados juicios verbales.*
§. 3.° *Atribuciones judiciales de los alcaldes en los negocios civiles.*
§. 4.° *Atribuciones judiciales de los alcaldes en negocios criminales.*
§. 5.° *Atribuciones de los alcaldes que son comunes á todos los asuntos judiciales.*
Sec. VII. RELACIONES ENTRE LOS ALCALDES Y OTROS DELEGADOS DEL GOBIERNO, Y ENTRE LOS MISMOS Y LOS JUECES DE PRIMERA INSTANCIA.
Sec. VIII. SUSPENSION Y DESTITUCION DE LOS ALCALDES, Y EFECTOS DE ELLAS.

INTRODUCCION HISTORICA.

Sino fuera nuestro objeto trazar la historia de la institucion de los alcaldes, tan importante en el órden civil, tal cual se pre-

senta en el basto cuadro de la legislacion española, ó si nos propusiéramos investigar el orígen de sus atribuciones y la época á que se remonta, seria harto difícil, nuestra tarea porque las observaciones llegarian á perderse en los mas remotos tiempos. La simple razon basta para decirnos que allí donde han existido pueblos constituidos y regularmente organizados, han debido existir tambien autoridades encargadas de administrar justicia y funcionarios consagrados á velar por los intereses comunes, por la tranquilidad, por la seguridad y por el bien estar de sus conciudadanos. La administracion de justicia y lo que llamamos régimen municipal de los pueblos, son coetáneos de las sociedades. Tan difícil seria por lo mismo hallar el orígen y la primitiva formacion de estas, como la época de la creacion de las autoridades encargadas de desempeñar aquella doble mision tan importante.

Pero nosotros nos propondremos reseñar la historia de los alcaldes, como han sido conocidos en los diversos periodos de la historia española, para determinar en cuanto nos sea posible y lo permita la oscuridad de cosas tan antiguas, el verdadero carácter, el objeto esencial, las facultades, las vicisitudes, en fin, de esa institucion para comprenderla en toda la estension y diversidad de sus relaciones.

No haremos mencion por consiguiente de aquella época en que, sometida España al poder de los romanos, participaba de su régimen municipal y aseguraba el goce de sus beneficios por medio de las *curias*, de los *ediles*, de los *dumviros* y de otros funcionarios en quienes se hallaban distribuidas las facultades de nuestros alcaldes. Entonces no fué conocida esta institucion en la forma que es objeto de nuestras investigaciones y ha existido en tiempos posteriores.

No lo fué tampoco bajo el imperio de los godos. Pueblo guerrero por escelencia, no admitió al principio otro gobierno que el militar, y los restos del sistema político y judicial que tuvo por conveniente conservar de la dominacion romana. Mas adelante, fuera de los duques y de los condes, que tenian á su cargo el gobierno de las provincias se instituyeron en las villas y lugares subalternos, unos funcionarios, cuyas facultades en el órden judicial podrian asimilarse á las de nuestros alcaldes. El cuidado de los negocios comunes ó de los intereses del pueblo estaba á cargo de cierto número de ciudadanos respetables por su edad, por su nobleza ó por otro título semejante, llamados en este concepto *Seniores* ó *Priores*, que es como si dijéramos, ancianos.

El verdadero orígen de los alcaldes pertenece al tiempo glorioso de la reconquista emprendida y llevada á cabo con admirable esfuerzo y con tan venturoso éxito sobre los árabes. Habian traido estos invasores á nuestro suelo su cultura, su civilizacion, sus instituciones, sus autoridades y sus gefes; y arraigados en España por largos años y por varias generaciones natural es que se infiltraran, digámoslo así, sus costumbres, sus ideas y hasta sus nombres aun en aquellos pueblos no sometidos á su dominacion. Los árabes habian traido y conservaban sus *cadis*. Los *alcadis* gobernaron los pueblos, y bajo un sistema por cierto que no haria odioso este nombre á los pueblos castellanos. Por otra parte, nuestros reyes procedieron con aquella política previsora que fué tan fecunda en buenos resultados. Solian conservar á los vencidos sus autoridades y sus leyes, instituyendo jueces nuevos para los cristianos; y no es estraño que continuando los unos con la denominacion que para sus jueces habian usado hasta entonces, y aceptándola de nuevo los demas, la adoptasen al fin los legisladores y la estableciesen y consignasen en sus fueros, en sus concesiones y en toda clase de documentos hasta hacerse general.

Ello es, que la lectura de los fueros municipales concedidos por los reyes conquistadores, es la que nos suministra los mas antiguos vestigios de la palabra alcalde ó alcalle, que es como entonces se usó hasta tiempos mas recientes.

El fuero de Cuenca, uno de los mas an-

tiguos y célebres que conocemos, concedió á los moradores de aquella ciudad el establecimiento de un alcalde. *Concedo*, dice la ley 17, cap. 1, *quod subtus regem unum dominum et unum alcayat et unum merinum habeatis*. En el cap. 16 establece el modo de elegir los alcaldes, y mas adelante encarga á estos funcionarios la observancia y cumplimiento del fuero. *Isti alcaldes caveant ne alliud judicent eis quam forum Conchæ.* Alcaldes concedió tambien el fuero de Leon en el año 1020. En el de 1076 al tiempo de concederse ó confirmarse el de Nájera, existian ya instituidos los alcaldes. El de Sepúlveda ordenó que los alcaldes hubieran de ser precisamente naturales de las villas; y finalmente, análogas ó idénticas disposiciones hallamos en los fueros mas nombrados, como los de Fuentes, de Salamanca, de Jaca, de Logroño, de Zamora, de Toledo, etc. etc. En cuanto al de Toledo, encontramos en el célebre informe que dió la *imperial ciudad* sobre igualacion de pesos y medidas, una memoria digna de especial mencion en este lugar, porque no solamente confirma la opinion que hemos emitido, sino que esparce mayor luz en el punto que se va desenvolviendo. Segun aquel documento desde el año 1085, en que D. Alfonso VI habia conquistado felizmente la ciudad, ademas de los jueces privativos que habia señalado á los *moros* de *paz* que se quedaron en la ciudad y su tierra, tomados de su secta, dividió el gobierno entre dos alcaldes, uno de los *muzárabes*, y otro de los *castellanos*, puestos por las dos clases de antiguos y nuevos pobladores cristianos, nombrando otro alcalde mayor, denominado al principio *berídico juez*, *prepósito* de la *ciudad* y tambien *alcalde*, puesto por el rey y un *alguacil* mayor ejecutor de todas las justicias. A cargo de estos alcaldes estaba la administracion de justicia en lo civil y en lo criminal y aun el conocimiento de las alzadas de los lugares, aldeas y *degañas* del estenso territorio de Toledo.

De los fueros y del uso, pasó la palabra alcalde á los códigos de la legislacion, donde á poco empezó á recibir ya esta importante institucion alguna regularidad, aunque no toda la que merecia por su importancia. En el Fuero Viejo de Castilla hallamos un título (1) cuyo epígrafe empieza así: «De los alcalles é de los boceros, etc.» y en él sino se determinan con todo el órden conveniente las atribuciones y los deberes propios de semejantes funcionarios, háblase de la autoridad que debian desempeñar en una porcion innumerable de casos particulares. El Fuero Real dedicó otro título (2) á tratar del oficio de los alcaldes, y las Partidas considerándolos como jueces ordinarios, determinaron sus deberes, sus facultades y relaciones con la administracion de justicia y con los litigantes.

¿Pero cuál era el carácter peculiar y distintivo de estos funcionarios en aquella época? ¿Cuáles eran sus atribuciones? En pocas palabras dejaremos satisfechas estas dos preguntas.

Los alcaldes en su orígen primitivo no eran mas que jueces: la administracion de justicia formaba el grande encargo que les estaba confiado. Aun mucho mas adelante los códigos legales no hablan de ellos sino en el mismo concepto. Ademas del código de las Partidas citado á este propósito, el Fuero de Salamanca dió idea muy exacta del carácter y de las facultades de los alcaldes cuando dijo: «Plogó á nuestro sennor el rey »don Fernando que todo el pueblo de Sala»manca todo sea uno con buena fé é sin mal »enganno. Los alcaldes é las justicias de »Salamanca sean unos á servicio de Dios é »á proe del rey..... é de todo el consejo de »Salamanca é sepan por verdade furcias, »virtos, soberbias, ladrones, traidores, ale»vosos é todo el mal..... todos sean unos »para desfacerlo..... y alcalde é justicia »que esto non ficier segun su poder sea per»jurado.»

En el informe de la imperial ciudad de Toledo ya citado, se añade, que el alcalde *muzárabe*, uno de los instituidos por Don Alonso VI, desempeñaba privativamente la

(1) Tit. 1, lib. 3.
(2) Tit. 7, lib.

justicia criminal haciendo sus juícios segun las antiguas leyes godas ó sea el libro del Fuero Juzgo, á todos los cristianos de la ciudad y su comarca; y que el alcalde castellano juzgaba con arreglo á las disposiciones del Fuero Viejo de Castilla á los nuevos pobladores españoles de la ciudad y su tierra, los cuales todos pasaban por castellanos aunque fuesen leoneses ó gallegos.

Este carácter sin embargo y esas atribuciones esperimentaron muy en breve una innovacion esencial y una estension considerable en los fueros municipales que concedian los conquistadores.

Nadie ignora que el objeto fundamental de los fueros fue sostener la suprema autoridad del monarca y los derechos de su soberanía amenguada por la prepontencia de los magnates y señores. Era necesario para ello fortificar el poder de los pueblos, dar importancia á los comunes, establecer, en una palabra, la autoridad municipal. Los primeros ayuntamientos que se crearon fueron compuestos de los alcaldes y de algunos ciudadanos; y véase aquí ya como estos funcionarios vinieron á ingerirse en el ejercicio de las atribuciones económicas y á tener participacion en el gobierno municipal de los pueblos.

Cuando D. Alonso VI conquistó á Toledo y estableció los alcaldes, la historia nos dice que creó tambien cuatro fieles que cuidaban de los abastos, de las rentas de propios y de la policía con un juez mas que formaba el *juzgado* de la *Fieldad*; y todos estos funcionarios juntos con el algualcil mayor componian el estado de justicia entrando en sus juntas los caballeros y vecinos que gustaban concurrir y votar, resultando así el que se llamó *ayuntamiento*. Al tenor de esta organizacion se fueron creando los ayuntamientos de Córdoba, Sevilla, Murcia, Madrid y otras ciudades y grandes villas. Poco á poco estas corporaciones fueron adquiriendo nuevos privilegios y franquezas, y ensanchando el círculo de sus atribuciones; su poder llegó á ser inmenso. Así creció el poder de los alcaldes: así llegaron á reunir aquel cúmulo de facultades de que dán testimonio nuestras leyes: así llegó á ser tan grande y tan eficaz la influencia de esta institucion.

La eleccion de los alcaldes siguió, como era natural, la suerte y las vicisitudes de los tiempos. Por la antigua Constitucion española, y aun por los principios de la jurisprudencia de aquellos tiempos, el rey era fuente original, como dice Marina, de toda autoridad y jurisdiccion. Ninguna persona, ni aun del mas alto carácter, podia ejercer jurisdiccion, ni la justicia, ni nombrar jueces, ni ganar por tiempo el mero imperio. El tiempo, sin embargo, trastornó este sistema y el favor de los señores unas veces, y la proteccion dispensada á los comunes en otras, arrancaron la facultad de nombrar alcaldes. Hubo desde entonces alcaldes nombrados por los reyes, que por eso se llamaban de realengo; los hubo nombrados por los señores, que se titulaban señoriales, y húbolos en fin, foreros, puestos por los concejos. Los primeros y los segundos eran nombrados por la mera voluntad de los reyes y señores: los últimos se elegian por suertes ó por colaciones, es decir, por barrios ó parroquias, en la forma que disponia el fuero particular de cada poblacion. Por lo comun cada poblacion tenia su alcalde, segun lo confirma el Fuero de Alarcon: «et »cada colacion del abant dicho dia haya su »alcalle». Sin embargo, el de Cuenca y algunos otros no autorizaban mas que uno solo.

Tal era el estado legal de los alcaldes en estas épocas, que ya en otra ocasion hemos caracterizado con la designacion de *justicias señoriales* y de *justicia foral*. El período posterior de la historia que nosotros hemos distinguido con el nombre de *colecciones generales*, no nos presenta mas que el desarrollo de esa misma institucion, el desenvolvimiento de su autoridad y su influencia, la mayor regularidad de su organizacion y el acrecentamiento de atribuciones y facultades que cada dia iban adquiriendo estos funcionarios. A esa época corresponden las leyes que marcaron la edad de los alcaldes, las que prohibian el ejercicio de sus funciones á los mudos, sordos, ciegos, enfermos

habituales, hombres de mala fama, clérigos de órden sacro, á los religiosos, á las mujeres, á los forasteros y en suma á todos aquellos que por cualquier impedimento no pudieran llenar las obligaciones propias de su encargo. A esa misma época corresponde la ley que prohibia la reeleccion y prescribia entre la primera eleccion y la segunda, el hueco de tres años para dar lugar al juicio de residencia. A la misma época pertenece la que prohibia la eleccion de los que tuvieran parentesco próximo con los alcaldes salientes. A la misma los diversos métodos de eleccion que se conocieron, incluso el célebre de la insaculacion practicado en Navarra, Aragon, Valencia y Cataluña. A la misma, en fin, las infinitas leyes que cada dia venian á aumentar las facultades de los alcaldes con relacion á objetos nuevos, á medida que lo reclamaban las circunstancias.

Larga tarea seria la de enumerar aquí todas las que con el tiempo se fueron acumulando. Sabido es que los alcaldes conocian en primera instancia de todas las causas civiles y criminales, así como de los juicios verbales, en que se ventilaban cuestiones de poca entidad. Tenian ademas á su cargo el órden y la tranquilidad del pueblo: debian evitar los juegos prohibidos y castigar las palabras obscenas y los hechos escandalosos. Incumbíales publicar los bandos de buen gobierno; procurar los abastos en los artículos de primera necesidad; cuidar del surtido del pósito, de los propios, arbitrios, del cobro y pago de contribuciones y calidad de los comestibles. Visitaban las escuelas y casas de educacion de ambos sexos, tomaban las cuentas á los mayordomos, formaban el padron del vecindario; vigilaban los montes y plantíos, sobre policía urbana, fraudes y contrabandos, salud pública y otros muchos objetos análogos que omitimos en gracia de la brevedad.

Así continuaron las cosas sin hacerse novedad digna de especial mencion, hasta los primeros años del presente siglo. La revolucion de 1811, las semillas de la nueva doctrina que entonces empezaron á germinar, las discusiones políticas que las desarrollaron en las famosas Córtes de Cádiz, y mas que todo, las ideas y los deseos de reforma que agitaban á los hombres ilustrados del pais, debian producir alteraciones esenciales. Así sucedió en efecto, y la reforma se verificó versando sobre dos estremos principalmente. Las Córtes abolieron los señoríos jurisdiccionales y devolvieron la jurisdiccion á su dispensador natural y primitivo: hicieron mas: deseando llegar á las consecuencias legítimas del principio dominante en aquella época, segun el cual se consideraba á los ayuntamientos como cuerpos esclusivamente populares, destinados á servir de freno á la autoridad y á la accion de los agentes del gobierno, decretaron, consignándolo en la Constitucion del Estado, que los alcaldes serian nombrados por eleccion en los pueblos, á pluralidad absoluta de votos, sin poderlo ser el empleado público de real nombramiento que estuviese en ejercicio.

El cambio constitucional causado por el Código de 1812 duró, como es sabido, poco tiempo; pero la restauracion del poder absoluto respetó la primera de las dos innovaciones indicadas. Los alcaldes continuaron siendo nombrados por el rey esclusivamente y bajo el sistema de eleccion que habia venido observándose por tantos años; pero restablecido el Código fundamental ya citado, en marzo de 1820, los alcaldes volvieron á adquirir el carácter de funcionarios puramente populares que les daba aquella Constitucion. En 3 de febrero de 1823 se publicó la famosa ley de ayuntamientos, la mas exagerada en su desconfianza hácia las autoridades y delegados del gobierno, en la estension de las facultades y atribuciones que conferia á los alcaldes y en el carácter de popularidad disolvente que les dió en perjuicio de la unidad administrativa y del órden público. Desgraciadamente la reaccion política, que acabó por segunda vez con el régimen constitucional, sobrevino muy en breve y las cosas volvieron al sér y estado en que las habia dejado el cambio que sucedió en 1814.

La reaccion política, sin embargo, quiso mejorar la organizacion de los alcaldes en el importante punto de su eleccion, sustituyendo al vicioso sistema antiguo otro uniforme y menos ocasionado á inconvenientes. La real cédula de 17 de octubre de 1824 dispuso que todos los ayuntamientos del reino, reunidos en un dia determinado, propusiesen á pluralidad de votos, tres personas para cada uno de los oficios de alcalde, y que remitidas estas propuestas á los tribunales territoriales respectivos, procediesen estos á formar los oportunos espedientes. En estos espedientes debian comprenderse los informes de cada uno de los propuestos relativos á su conducta moral y política, á su idoneidad, á la opinion pública de que gozaran; así se hallaban ó no libres de tachas legales y sobre todo así eran amantes y partidarios del gobierno monárquico. Los tribunales con presencia de todos estos datos hacian la eleccion y espedian á los elegidos los correspondientes títulos á nombre del rey, remitiéndolos á los pueblos para la toma de posesion de los agraciados, prévio juramento de ejercer fielmente su oficio, de administrar justicia rectamente y de ser fieles al rey.

Desde esta época hasta el año de 1834 no se hizo novedad ninguna en la organizacion, en las facultades y en el carácter legal de estos funcionarios. Administradores de los pueblos, gefes municipales y jueces ordinarios á la vez, eran el centro de una agregacion de facultades inconciliables muchas veces y perjudicial para los intereses públicos. La administracion de justicia, ejercida por funcionarios imperitos, que habian de recurrir constantemente al ausilio de asesores eventuales buscados en el círculo de las afecciones personales ó de compromisos de otro género, y faltos por consiguiente de las cualidades necesarias para el acierto, era una calamidad demasiado grave. Todas estas consideraciones produjeron la notable disposicion contenida en el artículo 3.º del real decreto de 21 de abril de 1834, por el cual se mandó que los alcaldes ordinarios de todos los pueblos cesaran desde luego en el ejercicio del poder judicial, y remitieran los procesos y espedientes á los jueces letrados de las cabezas de partido para su continuacion y fallo con arreglo á las leyes, dejando reducida la autoridad de los alcaldes al ejercicio de las facultades económicas y administrativas que por las leyes les estaban conferidas.

Sin embargo de esto, en 23 de julio de 1835, comprendiendo el gobierno la necesidad de reorganizar prontamente los cuerpos municipales, dió un decreto para el arreglo provisional de ellos. Este arreglo, que distaba mucho de la perfeccion y del sistema que reclamaban á un tiempo los conocimientos y las doctrinas en materias administrativas y la esperiencia de los males que habia producido, la confusion de los diversos caractéres y representaciones de los alcaldes y su independencia casi absoluta en la escala administrativa, fijó sin novedad notable las facultades que en el órden económico debian desempeñar aquellos funcionarios; pero en el órden judicial hizo una innovacion digna de mencionarse. En primer lugar sometió á los alcaldes el conocimiento y decision de los asuntos civiles que no pasaran de 200 rs.; les confirió ademas la facultad de entender en las querellas por injurias leves, y dispuso, en fin, que como delegados de los jueces de primera instancia entendieran en la práctica de algunas diligencias judiciales. En el mismo año de 1835 se publicó el reglamento provisional para la administracion de justicia, y aun que en él no llegó á conferirse á los alcaldes la jurisdiccion ordinaria en toda su estension y en la latitud con que la habian desempeñado antes de la publicacion del decreto de 21 de abril de 1834, se ensanchó mucho sin embargo el poder judicial que se les habia atribuido por el arreglo provisional de los ayuntamientos. La seccion segunda de dicho reglamento se destinó toda ella á tratar de los alcaldes y tenientes de alcaldes como jueces ordinarios. En 1836 la publicacion del Código constitucional de 1812, hizo restablecer la ley de 3 de febrero de 1823, y en su consecuencia los alcal-

des volvieron á gozar del cúmulo inmenso de facultades hetereogéneas que comprendia esta ley, y continuaron desempeñándolas hasta una época no muy remota, que es la que fija la innovacion mas capital, la reforma mas radical y provechosa que ha esperimentado la institucion de los alcaldes.

Cualquiera comprenderá que al anunciar esa época nos referimos al año de 1840. La viciosa organizacion de los ayuntamientos y la emancipacion completa de la autoridad central en que habian venido á parar estos cuerpos, despertaron la idea de reorganizarlos bajo de otras bases que contuviesen su accion en el círculo de sus naturales límites. Los progresos que habia hecho entre nosotros el estudio de las doctrinas administrativas y la esperiencia de los resultados felices para el órden de los pueblos, debidos al sistema planteado en Francia, hicieron adoptarle como base de la nueva ley. El gobierno por consiguiente, presentó á las Córtes un proyecto basado sobre la ley francesa de 1837.

Las reformas capitales que en órden al asunto de este artículo introducia este proyecto, eran dos. La primera consistia en atribuir á los alcaldes dos caractéres distintos, designándoles espresamente las facultades que en uno y otro concepto habian de ejercer. Las leyes hasta entonces habian confundido las varias representaciones de los alcaldes, y sus facultades por consiguiente no estaban determinadas por el órden lógico y congruente que era de desear. El proyecto de 1840 fijó aquellos caractéres y distinguió juiciosa y ordenadamente las atribuciones que los alcaldes habian de ejercer como delegados del rey y las que les correspondian como mandatarios y administradores de los pueblos. En el primer concepto su dependencia del gobierno era tan eficaz como provechosa. En el segundo su libertad era indefinida dentro del círculo de la ley, sin estar espuesta á ningun género de peligros.

La segunda reforma era relativa al nombramiento de los alcaldes. El rey debia elegirlos en todas las capitales de provincia de entre los nombrados para formar ayuntamiento. El gefe político los elegia en los pueblos, cabezas de partido ó que escediesen de 500 vecinos, tambien de entre los nombrados para formar ayuntamiento; y finalmente, en todos los demas pueblos debian ser alcaldes los individuos nombrados para serlo del ayuntamiento que reuniesen mayor número de votos y por órden de su mayoría relativa.

Las reformas propuestas eran tan graves y de tal índole, que fácilmente se adivinarán los esfuerzos que se hicieron para contrariarlas. Los que estaban interesados en evitar que, la última especialmente se llevase á cabo, alegaban para justificar su resistencia que se oponia directamente al artículo 70 de la Constitucion del Estado, segun el cual los ayuntamientos, y por consiguiente los alcaldes, deberian ser nombrados por los vecinos á quienes la ley concediera este derecho. Por entonces, sin embargo, los oposicionistas quedaron vencidos y la ley se sancionó en 14 de julio del mismo año. Pero muy en breve un acontecimiento público y general, que no hay necesidad de recordar, elevó al poder á los hombres que habian combatido aquellas reformas. Uno de los primeros actos de la nueva regencia fué suspender la ejecucion de la ley orgánica y de atribuciones de los ayuntamientos, alegando que con ella se habia infringido el artículo constitucional y que el alzamiento de los pueblos tenia su orígen precisamente en semejante violacion. La ley quedó sin observancia, hasta que en 30 de diciembre de 1843, movido el gobierno de la necesidad de reformar este interesante punto de la administracion pública, se mandó poner inmediatamente en ejecucion la ley sancionada en 14 de julio de 1840.

Una alteracion muy notable se hizo en medio de eso en punto al nombramiento de los alcaldes. Queriendo satisfacer hasta los escrúpulos de la opinion pública y disipar la repugnancia que podria ofrecer lo dispuesto en el artículo 15 de aquella ley, se sustituyó con otro brevísimo que decia. «Será alcalde el que reuna mayor número de

votos» estableciéndose y consagrándose de este modo el principio de la entera y absoluta eleccion popular.

Así continuaron las cosas hasta que en 8 de enero de 1845, usando el gobierno de la autorizacion concedida por las Córtes para arreglar la organizacion y fijar las atribuciones de los ayuntamientos, publicó la ley vigente, en la cual adoptó en punto á las atribuciones y deberes de los alcaldes, el mismo sistema establecido en 1840, y en cuanto al nombramiento, resolviendo la cuestion franca y abiertamente, se concedió el derecho de hacerlo al rey y á sus delegados superiores, en los términos que se dirá en las secciones sucesivas.

Con relacion á las provincias de Ultramar solo diremos que el establecimiento de los alcaldes ordinarios es tan antiguo como la conquista; pues en Sto. Domingo y demas primitivas colonias, se crearon al mismo tiempo que los ayuntamientos, y en la de Veracruz, fundada por Hernan Cortés, lo verificó tambien aquel caudillo. Estos hechos nos ha trasmitido la historia.

Arraigada la dominacion española, continuaron estableciéndose con facultades análogas á las que tenian los de la Península, y así subsistieron hasta el reconocimiento de la independencia de las varias naciones hoy constituidas.

En las islas de Cuba, Puerto-Rico y Filipinas siguen ejerciendo las funciones que determinan las leyes contenidas en la Recopilacion de Indias y otras disposiciones posteriores, en las cuales se han tenido ademas en consideracion las especiales circunstancias de aquellos paises, la mayor dependencia que motivos de otro órden recomiendan respecto de los agentes de la administracion, y otras en fin, que nacen de la diferente índole, carácter y costumbres de sus habitantes, cuya descripcion corresponde á otros lugares, así como la inteligencia de los fundamentos en que unas y otras disposiciones se basaron, y por ser el objeto de esta seccion hacer una breve reseña histórica de la institucion de los alcaldes en la monarquía española.

SECCION II.

DE LOS ALCALDES.—SU ELECCION Y NOMBRAMIENTO.—JURAMENTO Y POSESION.

Reunimos en un solo epígrafe todos estos particulares porque son los que forman la organizacion esencial de aquellos funcionarios. Poco diremos de su importancia porque lo espuesto en la seccion anterior y la uniformidad con que las leyes han colocado al frente de las municipalidades de los pueblos esa clase de autoridades, nos releva de toda demostracion. En efecto; basta considerar cuál es la índole de su encargo. Guardianes de los intereses de los pueblos y debiendo ejercer entre amigos, parientes y conciudadanos, un poder cuyos efectos se hacen sentir á cada paso y en los negocios mas frecuentes de la vida, son al mismo tiempo los ejecutores de las leyes y de las disposiciones con que los gobiernos aseguran la paz, el órden y el bienestar de los pueblos. El primer deber por consiguiente de los alcaldes, derivado de la índole esencial de su institucion, es penetrarse de la importancia de su ministerio y no olvidarse jamás de lo que esta exige en la improba y difícil tarea cometida á su cuidado para obrar siempre con arreglo á los intereses de los pueblos y del gobierno.

El alcalde es el administrador del pueblo, y su administracion es en pequeño la imágen de la basta administracion del Estado. Tiene sin duda un ausiliar eficaz en el ayuntamiento, que con sus deliberaciones y acuerdos, le ilustra y aconseja; pero toda la accion, la verdadera gestion de la administracion municipal, se halla á su cargo, y de su buena ó mala direccion penden en gran parte los resultados de ella. Obra ademas independientemente como delegado del gobierno y en este sentido ejerce una de las funciones principales de la administracion general.

Nacen de aquí naturalmente los dos caractéres principales que distinguen á estos funcionarios. El de administradores del pueblo, en cuyo sentido les corresponden atri-

buciones dirigidas á asegurar el bienestar de sus conciudadanos, y el de delegados del rey, por cuyo concepto les competen otras propias de la administracion general. En el primer caso son mandatarios del pueblo, en el segundo del poder ejecutivo.

No es del momento examinar la índole ni la estension de unas y de otras atribuciones: basta decir en este lugar que esos dos caractéres no se oponen, ni pueden ponerse en lucha jamás; que la autoridad ejercida en un sentido, corrobora la que desempeña en el otro, y que cuando este funcionario obre en el interés inmediato del pueblo, no debe olvidar el interés general de la nacion, que exige de él su provechosa cooperacion para que se llenen los fines de la institucion que representa.

De aquí resulta ya una circunstancia que conviene mencionar, y es que el alcalde debe tener su domicilio precisamente en el pueblo donde desempeña su cargo. La accion del alcalde se ejerce sobre todos los habitantes de un pueblo: su administracion abraza todos los intereses: mal podria, pues, llenar su cometido viviendo en un pueblo estraño.

Nace tambien de los mismos antecedentes la consecuencia de que el alcalde ha de tener los medios necesarios para el desempeño de su autoridad. En algunos paises tiene hasta su presupuesto particular. En Francia nombra una porcion de empleados que sirven á sus inmediatas órdenes: entre nosotros el gobierno señala los pueblos en que el alcalde puede tener un secretario particular, y este y los otros dependientes de la secretaría, cuando los haya, son nombrados por el alcalde (1). Con el mismo fin de dar á estos funcionarios los medios de desempeñar su autoridad, permite la ley (2) que pueda incluirse en el presupuesto municipal para gastos imprevistos una partida proporcionada, de la que dispondrá el alcalde, prévio el correspondiente acuerdo del ayuntamiento. Ademas de estos medios tienen los alcaldes otros muchos tan eficaces y conducentes como los anteriores para llenar con provecho y puntualidad la alta mision que les está confiada.

Nombramiento. El nombramiento de los alcaldes se hace por el rey ó por los gefes políticos en virtud de delegacion real. Hácele el rey en todas las capitales de provincia, cualquiera que sea su vecindad y en las cabezas de partido judicial cuya poblacion llegue á 2,000 vecinos: hácele el gefe político en todos los demas pueblos (1).

Pero tanto en un caso como en otro el nombramiento ha de recaer precisamente en uno de los concejales elegidos por los pueblos. Es decir, que el nombramiento de estos funcionarios tiene un doble carácter como es consiguiente á su naturaleza. Participa del nombramiento real porque es delegado del gobierno, y de la eleccion popular porque es administrador de los intereses del pueblo.

Este sistema, como se observará fácilmente, no es nuevo entre nosotros. De muy antiguo nombraban los reyes los alcaldes de realengo, y en el año de 1824 ya se habia visto que los ayuntamientos proponian tres personas para cada uno de los oficios de alcalde y entre ellas recaia la eleccion de los tribunales territoriales. Pero tal como se halla establecido el nombramiento de estos funcionarios en la ley de 1845, está tomado de la legislacion de Francia, donde la eleccion de los alcaldes dió lugar á cuestiones muy debatidas en el terreno de las doctrinas y á discusiones muy prolijas en las Cámaras de los cuerpos colegisladores.

Al discutirse en la Asamblea el proyecto de ley presentado á fines de 1830, surgieron principalmente tres opiniones. La que atribuia á los electores el derecho de elegir por sí directamente los alcaldes; la que se fundaba en el concurso de los electores y del rey, y la que exigia la separacion de los dos caractéres de los alcaldes y las atribuciones consiguientes á cada uno de ellos en dos diferentes funcionarios, confiriendo las

(1) Art. 90, ley de 8 de enero de 1845.
(2) Art 102.

(1) Art. 9.

puramente económicas al alcalde nombrado por los electores, y las demas á un comisario nombrado por el rey, que deberia formar parte del cuerpo municipal.

Notaremos de paso que no hubo quien se levantase á defender la opinion de que el nombramiento de los alcaldes debia hacerse por el rey esclusivamente, porque nadie podia desconocer que consagrados los alcaldes á regir y administrar los intereses comunes de sus convecinos, de ellos debian recibir única ó conjuntamente el mandato y la autoridad. Pero este principio, que es exacto, se exageraba por los defensores de la eleccion popular esclusiva hasta un punto inconveniente. Porque ni podia entonces ni puede prescindirse ahora de que si los alcaldes son los administradores de los pueblos, son al propio tiempo los últimos funcionarios de la gerarquía administrativa, que vienen á ejecutar en la mas inmediata relacion con los pueblos, las leyes y demas disposiciones de interés general; y si el rey no tuviera participacion en el nombramiento, en la suspension y destitucion de estos funcionarios, frecuentemente se veria contrariado en el punto mas importante de la gobernacion del pais, no siendo posible establecer tampoco con justicia la responsabilidad del gobierno por los actos ejecutados por estas autoridades subalternas, independientes de él en su nombramiento, suspension y destitucion. El mero descuido por parte de estos agentes, como dijo muy bien el duque de Praslin, relator de la comision de la Cámara de los Pares, seria una fuerza de inercia, que enervaria y turbaria la marcha del gobierno.

Ademas de estas consideraciones, ni en Francia ni entre nosotros podia prescindirse de que desempeñando los alcaldes atribuciones judiciales de bastante importancia, vienen á formar parte de los funcionarios que administran justicia y corresponden á la gerarquía judicial. Luego si en España se administra la justicia en nombre del rey (1) y le corresponde esclusivamente el nombramiento de los funcionarios encargados de aplicar las leyes civiles y criminales como el de todos los empleados públicos (1), hubiera sido un contrasentido confiar su eleccion esclusivamente al voto de los pueblos.

Finalmente, ¿qué dificultad podria ofrecer la participacion del gobierno en el nombramiento de los alcaldes, cuando este habia de girar en un círculo estrechísimo, trazado por la mayoría de los electores? Bien se pudiera decir que el rey nombrando alcaldes entre los propuestos, no los elije, porque no es eleccion la que se hace entre el número reducido y forzado de los concejales. Si la eleccion ha recaido en hombres honrados é independientes, el nombramiento real será forzosamente acertado; mas si por el contrario en la eleccion presiden la intriga y las pasiones y se presentan personas destituidas de circunstancias recomendables, el nombramiento será pernicioso; pero el mal no estará en el nombramiento de rey, sino en la eleccion del pueblo.

El sistema mixto de un alcalde elegido por los electores para desempeñar las atribuciones puramente municipales y de un comisario real para ejercer las delegadas por el poder ejecutivo, era el mas inconveniente é inadmisible. La separacion de esas facultades entre dos funcionarios distintos produciria el grave mal de debilitar en cada uno la autoridad real y la moral, tan indispensable en la administracion municipal y en la general del Estado. Debilitaria la autoridad real con la separacion y consiguiente disminucion de las facultades, y debilitaria la moral por los choques á que daria frecuentemente lugar el ejercicio del poder reservado á uno y otro funcionario.

Reunidos el alcalde y el comisario en una misma corporacion, serian dos elementos de discordia que fácilmente dividirian las afecciones y las simpatías de sus individuos: el comisario, en fin, destituido de influencia en una corporacion de orígen popular, tal vez recurriria para obtenerla á me-

(1) Art. 71 de la Constitucion.

(1) Art. 45, 9.°

dios que no podria ejercitar sino á espensas del bienestar de sus subordinados.

Así el sistema que prevaleció en Francia, fué el que despues adoptó la ley de 1845 y que es una consecuencia indeclinable de la organizacion dada á esta clase de funcionarios.

Juramento y posesion. Los alcaldes no pueden empezar á desempeñar su cargo sin prestar antes el juramento que previenen las leyes y sin quedar posesionados en sus destinos. Esta ceremonia ha de verificarse el dia primero de enero del año siguiente al de la eleccion de los concejales (1). A este efecto el alcalde cesante despues de recibir el nombramiento del sucesor, dará el oportuno aviso á los concejales que cesan, á los que continúan, á los nuevos, al alcalde entrante y á los tenientes, á fin de que concurran á las casas consistoriales. Reunidos, el alcalde saliente recibirá juramento al entrante, y declarará instalado el nuevo ayuntamiento, cuya presidencia ocupará desde luego. La fórmula del juramento es la misma que se prescribe para los demas concejales. Inmediatamente los dos alcaldes, el entrante y el saliente, firmarán una comunicacion dirigida al gefe político, dándole parte de quedar instalada la corporacion municipal.

SECCION III.

CALIDAD Y DURACION DEL CARGO DE ALCALDE.

El art. 6 de la ley municipal califica en muy pocas palabras el ministerio de estos funcionarios. El cargo de alcalde, dice, «es gratuito, honorífico y obligatorio» y es honorífico hasta tal punto que se le ha considerado como mérito positivo para obtener algunas de las dignidades mas elevadas de la sociedad, como es la de senador.

El cargo es tambien gratuito. Sin duda la ley que ha considerado toda la importancia de las funciones de los alcaldes y su eficaz influjo en el bien de los pueblos, ha creido conveniente engrandecerlas y ensalzarlas con esta consideracion á fin de suscitar una emulacion honrosa y útil para los mismos pueblos. El honor en este sentido es suficiente recompensa del trabajo y de los disgustos que llevan consigo aquellos deberes.

Finalmente, es obligatorio el cargo de los alcaldes, porque si dependiera de la voluntad de los elegidos aceptarle ó no, quizá en algunos casos prevalecerian las consideraciones particulares sobre los sentimientos desinteresados, generosos y patrióticos de la mayor parte de los hombres.

No quiere decir esto que no haya personas á quienes no sea permitido escusarse de aceptar este cargo. Pueden escusarse por una consideracion justamente dispensada á la vejez, incompatible por lo comun con la actividad y el penoso trabajo de los alcaldes, los mayores de 60 años y por consideracion á sus ocupaciones, los diputados á Córtes y de provincia, hasta un año despues de haber cesado en sus cargos (1). Antes del nombramiento y despues de la eleccion, pueden como concejales presentar sus escusas; pero de ellas se hablará en el artículo ayuntamientos. V.

El cargo de alcalde dura dos años. En este punto tambien se han dividido las opiniones de los escritores. Algunos han sostenido que el cargo de alcalde debia durar mucho tiempo, creyendo que su administracion, ilustrada con la esperiencia, podria ser de suma utilidad en el manejo y gobierno de los intereses populares. Esta opinion habia adoptado la legislacion francesa anterior á la vigente que señalaba seis años. Otros han creido que la larga duracion de los alcaldes puede ocasionar grandes perjuicios á los pueblos, y sobre todo que si la administracion de aquellos es buena, nada se aventura con la facultad de ser reelegidos; si es mala, se gana mucho no prolongándola demasiado.

Nuestra ley ha conciliado todas estas consideraciones disponiendo que los alcaldes puedan ser reelegidos y que los que dejen de serlo pertenezcan al ayuntamiento no ha-

(1) Ley de 3 de enero de 1845, art. 56.

1. Artículo 23, ley citada.

biendo cumplido los cuatro años de concejal. Debe, sin embargo, advertirse que en el caso de ser reelegido el alcalde, le es potestativo aceptar ó no el cargo como consideracion justamente tenida á la conveniencia de no ocasionar molestias demasiado insoportables á los particulares.

SECCION IV.

REQUISITOS PARA SER ALCALDE.—INCAPACIDAD.—PRERROGATIVAS.

Como el nombramiento de alcaldes ha de hacerse por el rey ó por el delegado del poder ejecutivo en sus respectivos casos entre los concejales elegidos por los pueblos precisamente, es claro que las calidades para ser alcaldes son las mismas que requieren las leyes para ser concejal, ó lo que es lo mismo, que para ser nombrado alcalde, es requisito indispensable haber sido elegido concejal. Una circunstancia hay sin embargo que se exige especialmente para este nombramiento, y es la de saber leer y escribir en los pueblos que pasen de 60 vecinos (1). Con todo, esta circunstancia puede ser dispensada por el gefe político, donde lo creyere necesario, lo cual deja, como se ve, al arbitrio de la autoridad el cumplimiento de aquel requisito.

Decimos que queda al arbitrio del gefe político la relevacion de aquel requisito, porque si bien es verdad que en el reglamento para la ejecucion de la ley de ayuntamientos (2) y en su artículo 42 se ordenó que solo por motivos muy especiales dispensaran los gefes políticos la circunstancia de saber leer y escribir, dando parte al gobierno con espresion de las causales de todas las dispensas de esta naturaleza, siempre será verdad que pende de su voluntad y de sus miras particulares el otorgarlas, revistiendo despues esa especie de gracia, de las consideraciones oportunas para justificarla á los ojos del gobierno. Fuera de este requisito, la ley no ha exigido ningun otro en los que han de desempeñar el cargo de alcaldes, y ciertamente que habiendo consignado como principio del nombramiento la eleccion popular, la ley ha sido lógica en no exigir ninguna otra cualidad que la de concejal.

Incapacidad. Lo mismo sucede con la incapacidad. Todo el que la tiene para ser individuo de ayuntamiento, carece de aptitud para ser alcalde. Difiere en este punto nuestra legislacion de la francesa. Segun esta, aun cuando los alcaldes se nombran tambien de entre los concejales, no es cierto, sin embargo, que todos puedan ser nombrados alcaldes. La ley ha declarado estas funciones incompatibles con las de algunos otros cargos, como los de magistrados, jueces de primera instancia y de paz, militares y demas empleados en el ejército, ingenieros de caminos, puentes y canales, empleados en rentas y en los institutos de segunda enseñanza, profesores de primera educacion y algunos otros. Entre nosotros ninguno de estos funcionarios puede ser alcalde tampoco, pero esto por la prohibicion comun de ser individuos de ayuntamiento.

Prerogativas. Todas las que actualmente disfrutan los alcaldes, pueden reducirse á las que hemos indicado ya en la parte legislativa. Los que hubieren desempeñado el cargo de alcaldes en pueblos de 30,000 almas, cumplido 30 años de edad, y paguen con un año de antelacion ocho mil reales de contribuciones directas, pueden ser nombrados senadores. Justísima consideracion tenida no solo al improbo trabajo que llevan consigo las honrosas tareas de funcionarios tan beneméritos, sino mas bien á la confianza que merecieron de sus conciudadanos.

SECCION V.

ATRIBUCIONES DE LOS ALCALDES EN EL ORDEN ADMINISTRATIVO Y ECONÓMICO.

Entramos á tratar en esta seccion de la importante materia de las atribuciones que competen á los alcaldes. El deseo de no confundir materias de índole diversa nos

(1) Art. 21. id.
(2) 18 de setiembre de 1845.

obliga á dejar para la seccion siguiente las atribuciones que les corresponden en el órden judicial. Vamos á hablar, pues, en la presente, de las que tienen en el órden administrativo y económico.

Cuestion ha sido muy debatida si la ley municipal debe contener detalladamente las facultades y los deberes de los alcaldes, ó si bastará designarlos en globo dejando su desenvolvimiento para las leyes respectivas y reglamentos particulares. No entraremos en esta cuestion por no considerarla de gran importancia: bastará decir que la ley de 1845 la ha resuelto del primer modo, fijando las atribuciones que corresponden á dichos funcionarios, respecto á cada uno de los caractéres que reunen. Bajo este supuesto dividiremos la seccion presente en tres párrafos, tratando en el primero de las atribuciones de los alcaldes como delegados del gobierno: en el segundo como administradores de los pueblos, y en el tercero, como presidentes de la corporacion municipal.

§ 1.° *Atribuciones de los alcaldes como delegados del gobierno.*

1.° Publicar, ejecutar y hacer ejecutar las leyes, reglamentos, reales órdenes y disposiciones de la administracion superior.

Si los alcaldes son delegados del gobierno y los últimos agentes suyos en el órden administrativo, natural y consiguiente era conferirles la atribucion de publicar y de ejecutar las leyes y de hacerlas ejecutar en el círculo en que se desenvuelve su autoridad.

Ninguna ley, órden ó resolucion puede ser obedecida si no ha llegado á conocerse, y no puede conocerse sino se publica. Si se trata de leyes, reales decretos, órdenes é instrucciones del gobierno que se comunican por medio de la Gaceta oficial, los alcaldes deben considerarlas como publicadas desde su insercion para exigir su cumplimiento en la parte que les corresponda.

A pesar de eso los alcaldes deben hacerlas fijar literalmente en sus respectivos pueblos y en los sitios de costumbre y aun darlas á conocer en ciertos casos por medio de la voz pública, á fin de que no pueda alegarse ignorancia por las personas á quienes incumba su cumplimiento (1).

En el dia el medio mas directo y comun de publicar las leyes, las disposiciones generales, las de los gefes políticos y aun los acuerdos de los ayuntamientos y de los alcaldes, es el Boletin oficial. A los alcaldes incumbe cuidar de que no falte este periódico, debiendo reclamar, si lo contrario sucediese, del respectivo editor y por el correo inmediato el número ó números que faltasen. Si aun así continuase la falta, el alcalde debe recurrir al gefe político y no haciéndolo quedará personalmente responsable (2). Ultimamente, el deber de publicar las leyes y disposiciones del gobierno impone á los alcaldes el de ponerlas en conocimiento de los ayuntamientos, luego que las reciban, cuidando de que se esprese individualmente en el acta haberse dado cuenta de ellas.

En cuanto á la ejecucion de las disposiciones superiores, los alcaldes como meros agentes del gobierno, están obligados á llevarlas á efecto sin dilacion ni entorpecimiento de ninguna clase. Lo están asimismo, bajo su responsabilidad, á obedecer y cumplir las órdenes y resoluciones de los gefes políticos que al efecto se les comuniquen, sin que por su obediencia puedan jamás incurrir en responsabilidad de ninguna clase (3).

Finalmente, tienen los alcaldes la obligacion de hacer que todos sus subordinados ejecuten las disposiciones del gobierno y de las autoridades superiores. En la observancia constante de ellas se afianza precisamente el órden social y por ello las leyes ponen á disposicion de estos funcionarios los necesarios elementos para hacerse obedecer y para castigar á los inobedientes. A este fin tienen á su disposicion fuerza armada, pueden imponer multas, tienen facultad de reducir á prision, y usar,

(1) Real órden de 5 de julio de 1823.
(2) R. O. 20 de abril de 1838.
(3) Art. 7 y 8. Ley de 3 de abril de 1845.

de los medios coercitivos que la prudencia y las circunstancias les aconsejen para asegurar el exacto cumplimiento de las disposiciones gubernativas.

2.ª Adoptar, donde no hubiere delegado del gobierno para este objeto, todas las medidas protectoras de la seguridad personal, de la propiedad y de la tranquilidad pública con arreglo á las leyes y disposiciones de las autoridades superiores, para cuyo efecto podrán requerir de quien corresponda el ausilio de la fuerza armada.

La seguridad personal de los individuos de un estado, es la mayor conquista de la civilizacion y de los gobiernos representativos. Pero mal podria considerarse garantida la seguridad personal, sino hubiese autoridades encargadas de evitar las tropelías y los desmanes que pueden vulnerar semejante derecho.

Ese cargo tan importante se ha confiado á los funcionarios del órden administrativo y por consiguiente los alcaldes tienen respecto de su desempeño deberes que no pueden dejar de cumplir en los pueblos donde no hubiese delegado del gobierno para este objeto.

Para proteger la seguridad de las personas se ha creado y organizado bajo reglamentos convenientes, el ramo de proteccion y seguridad pública, confiado á funcionarios y agentes especiales encargados de poner las personas de los ciudadanos al abrigo de todo género de violencias.

Pero en aquellos pueblos donde no existen semejantes funcionarios, corresponden á los alcaldes las atribuciones propias de este ramo, y en tal concepto deben llenar todas las obligaciones que imponen los reglamentos de policía á los agentes ya citados. Deben, por consiguiente, formar los padrones del vecindario con espresion de la edad, sexo, estado, profesion y naturaleza de todos los individuos; vigilar los lugares públicos, como cafés, posadas, tabernas y otros establecimientos de esta clase, para tener exacto conocimiento de las personas que á ellos concurren; en los pueblos donde no haya comisario ni celador, deben espedir y refrendar los pasaportes en los términos que está prevenido, y se dirá en el artículo correspondiente, anticipando solo en este lugar, como prohibicion impuesta al alcalde, que no puede poner su visto en ningun pasaporte espedido por los representantes de las potencias estranjeras residentes en Madrid, mientras no lo lleven de la primera secretaría de Estado: deben observar á los criados desacomodados, á los artesanos sin trabajo, á los individuos que no tengan bienes ni ocupaciones capaces de mantenerlos, y á los que aun teniendo algun caudal ú ocupacion útil, se crea prudentemente que no pueden sostenerse con sus productos: deben asimismo perseguir á los ladrones en los pueblos y caminos, y acordar recompensas en los casos estraordinarios para conseguir su captura, debiendo advertirse que los alcaldes son responsables ante la autoridad superior de los robos y crímenes que en sus respectivos términos lleguen á cometerse, y que no haciendo constar su irresponsabilidad, por haber exigido en tiempo oportuno la fuerza necesaria del gefe político, incurren por este solo hecho en una multa que señalará dicha autoridad, y cuyo mínimun es de 2000 reales (1): finalmente, les incumbe perseguir á los ociosos, vagos y desertores, adoptando las medidas señaladas con relacion á los últimos en el título 12 de las ordenanzas del ejército, que se indicarán en su lugar para el descubrimiento y aprehension de ellos.

La misma necesidad de garantir la seguridad pública ha aconsejado confiar á los alcaldes el encargo de rondar ó hacer que se ronde de noche en las poblaciones, de evitar que se fijen pasquines, y difundan sátiras, caricaturas y otras clases de papeles injuriosos á las personas, y de que se vigilen las casas sospechosas.

El respeto debido á la seguridad individual impone á los alcaldes la prohibicion de ejecutar ciertos actos que violarian este precioso derecho. Los alcaldes no pueden detener, prender, ni separar de su domi-

(1) Art. 2 R. O. de 26 de febrero de 1844.

cilio á ningun español, ni allanar su casa sino en los casos y en la forma que las leyes prescriben (1): obrando de otro modo se hacen reos de detencion ó prision arbitraria y sufrirá las penas que marcan las leyes.

Para asegurar el órden y la tranquilidad pública, se encarga á los alcaldes impedir las reuniones sospechosas ilícitas y prohibidas por las leyes, evitar todos los actos escandalosos que puedan ofender á los particulares y turbar el sosiego del vecindario; procurar que se conserve el órden y que no se turbe la buena armonía entre los concurrentes á los sitios públicos. Finalmente, en caso de rebelion, asonado, motin, ó cualquier otro género de atentado contra el órden público, ademas de las diligencias sumarias que deben practicar en los pueblos donde no residan jueces, deben adoptar con toda energía las disposiciones que estén dentro del círculo de sus atribuciones (2).

Deben tambien garantir y poner al abrigo de todo ataque la propiedad, bajo cuyo nombre y para el caso de este artículo entendemos todo lo que puede ser objeto del comercio, del tráfico, de la especulacion y de las transacciones sociales. En este punto, ademas de muchas de las atribuciones que se dejan indicadas al hablar de la seguridad de las personas, les incumbe tambien adoptar todas las medidas que pueden conducir á precaver cualquiera atentado contra la propiepad, medidas que no se hallan definidas en las leyes y que nacen de las circunstancias especiales de cada caso en particular.

Para desempeñar los deberes que hemos indicado en este párrafo, pueden pedir los alcaldes de quien corresponda el ausilio de la fuerza armada; y como la fuerza instituida para protejer eficazmente la accion de las autoridades encargadas de conservar la tranquilidad pública es la guardia civil, los alcaldes pueden reclamar la cooperacion de ella, y si se les negase elevar su queja al gefe político de la provincia.

3.ª Activar y ausiliar el cobro y recaudacion de contribuciones prestando el apoyo de su autoridad á los recaudadores.

La cobranza de las contribuciones se ejecuta por medio de cobradores que nombran los ayuntamientos, salvo en las capitales de provincia y en los pueblos donde se halla á cargo de la administracion.

Como la mision de los alcaldes en órden á las contribuciones consiste en activar y ausiliar el cobro y la recaudacion y en prestar para que esto se verifique el apoyo de su autoridad, claro es que su mision principia en el momento en que comienza la cobranza y recaudacion. En todos los hechos y detalles que tienen relacion con dichos actos ejercen una intervencion inmediata ó incurren en grave responsabilidad, sino convocan en tiempo oportuno á los ayuntamientos para que se ocupen de las operaciones del repartimiento; si rehusan ó detienen el cumplimiento de los despachos del intendente ó subdelegados; si se niegan ó dilatan las providencias y ausilios que les pidan los cobradores ó ejecutores de apremios; si con sus disposiciones entorpecen directa ó indirectamente la cobranza, ó encubren los desfalcos de los cobradores.

Los pormenores sobre este particular, así como las facultades y deberes que les competen en todo lo referente á la contribucion de inmuebles, cultivo y ganadería, á la industrial y de comercio y á la de consumos, puede verse en el artículo **CONTRIBUCIONES**.

4.ª Desempeñar todas las funciones especiales que les señalan las leyes, reales órdenes y reglamentos sobre reemplazos de ejército, beneficencia, instruccion pública, estadística y demas ramos de la administracion.

No es fácil comprender en una reseña de las atribuciones y deberes de los alcaldes, todos los pormenores de la legislacion relativa á los puntos que se espresan en el párrafo transcrito y á los demas que no se espresan de la administracion del Estado. Diremos sin embargo sobre cada uno de ellos lo que conceptuemos necesario para formar

(1) Art. 7 de la Constitucion.
(2) Real órden de 14 de mayo de 1836.

una idea lo mas exacta que sea posible de las obligaciones de aquellos funcionarios.

Reemplazos. Las leyes y disposiciones del gobierno relativas á los reemplazos del ejército, no confieren á los alcaldes directamente ninguna atribucion. La ejecucion de aquellas y de las ordenanzas del ramo, está encomendada á los ayuntamientos. Los deberes, pues, de los alcaldes como presidentes que son de estas corporaciones, consisten en dirigir todos los actos preparatorios y consiguientes á los sorteos, por cuya razon conviene que conozcan las disposiciones relativas á este complicado ramo de la administracion municipal á fin de contribuir en cuanto de ellos penda al mejor éxito de las operaciones de la quinta. V. REEMPLAZOS.

Beneficencia. Como han sido tan varias las vicisitudes por que ha pasado el arreglo de los establecimientos de beneficencia, varias han sido tambien las alteraciones por que han pasado las facultades de los alcaldes en este punto. La ley de 6 de febrero de 1822, encargaba la direccion de la beneficencia pública á las juntas municipales en calidad de ausiliares de los ayuntamientos, siendo los alcaldes los presidentes natos de dichas juntas, pero sin facultades especiales. Por la ley de 8 de enero de 1845 se encomendó á los alcaldes la direccion de los establecimientos municipales de beneficencia, y como esta base variaba el sistema vigente, fué necesario espedir la real órden de 3 de abril de 1846 para arreglar conforme á dicha base el órden administrativo de aquellos establecimientos.

Arreglado definitivamente este ramo por la ley de 20 de junio de 1849, corresponde al alcalde la presidencia de la junta municipal, la propuesta de los vocales de la misma que ha de nombrar el gefe político, el nombramiento del eclesiástico que ha de estar al frente de cada junta subalterna, y la concesion de las licencias para las cuestaciones domiciliarias y públicas (1). V. BENEFICENCIA.

(1) Art. 8 y 13 de dicha ley de 20 de junio de 1849.

Instruccion pública. A la manera que hemos dicho antes, corresponden tambien á los alcaldes deberes y atribuciones respecto de la instruccion pública en dos conceptos distintos; á saber, en el de delegados del gobierno y el de administradores del pueblo. Corresponden como delegados del gobierno desempeñar todas las funciones que les señalan las leyes, reglamentos y reales órdenes y les corresponden como administradores dirigir los establecimientos municipales de instruccion pública con sujecion á las leyes y á los reglamentos especiales. V. INSTRUCCION PUBLICA.

Estadística. En este ramo, cometido espresamente por la ley á los alcaldes, fuera de las atribuciones que el gobierno les encargue, tienen espresamente consignadas las siguientes:

Deben llevar con puntualidad el registro civil de los muertos, nacidos y casados, para cuyo objeto les pasará oficio el cura párraco y darán cuenta al gefe político de cualquier falta que notaren (1).

En punto á la estadística criminal, está mandado que lleven un registro de penados, en el cual se anote el nombre, apellido y apodo de los reos, el delito y su pena; la naturaleza, edad, estado, oficio ó profesion, vecindad y última residencia de los reos, condenas anteriores ó sucesivas, rehabilitaciones, indultos generales ó especiales obtenidos por ellos con los casos de escarcelacion, fuga, juzgado ó tribunal que dictó la sentencia, nombre del escribano de la causa, haciendo espresion de todas sus circunstancias, que fijen é identifiquen con exactitud el hecho, la persona y sus vicisitudes como tal penado (2). Tambien deben los alcaldes remitir dichos libros y cuadernos de penados al juzgado de primera instancia concluidos que sean (3), y deben en fin comprender en dichos registros á los condenados por faltas cuando los fallos no hubiesen sido apelados. V. ESTADISTICA.

Elecciones. No hay tal vez entre los im-

(1) Real órden de 24 de enero de 1841.
(2) Real órden de 22 de setiembre de 1849.
(3) Art. 8 de la *instruccion.*

portantes actos de administracion cometidos á los alcaldes, ninguno tan grave en sí mismo y tan atendible por sus consecuencias como el que sirve de epígrafe á este parrafo. Jamas podrá recomendarse bastante la religiosidad, la exactitud y la imparcialidad de un acto que, ejecutado de otro modo falsearia por su base uno de los principios fundamentales del sistema representativo. Necesario es tambien que comprendan los alcaldes que á su autoridad están cometidas principalmente las elecciones, tanto las mas subalternas como son las de alcaldes, cuanto las de diputados provinciales y diputados á Córtes. Los deberes impuestos personalmente á los alcaldes en cada uno de estos actos son los siguientes:

Elecciones de Ayuntamiento. Corresponde en ellas á los alcaldes, asociados á dos concejales y dos mayores contribuyentes, formar y rectificar las listas de electores y elegibles, firmarlas y esponerlas al público sin las reclamaciones de los electores decidiéndolas bajo su responsabilidad; esponerlas de nuevo rectificadas y esponerlas otra vez con las rectificaciones definitivas hechas por el gefe político.

En cuanto á las juntas electorales les corresponde hacer la division de los distritos electorales: oyendo al ayuntamiento, anunciar oportunamente al público la designacion de ellos, el sitio y hora en que las juntas electorales hayan de celebrarse, presidir el acto de la eleccion, constituir con los secretarios escrutadores la mesa definitiva cuando sea él quien presida la junta.

En órden al exámen y aprobacion de las elecciones corresponde á los alcaldes esponer al público la lista de los elegidos; remitir al gefe político las actas de las elecciones con una lista de los elegidos y otra de los concejales correspondiente á la mitad que no se renueva, y en fin remitirle tambien los espedientes relativos á las reclamaciones y escusas que se hubiesen presentado.

Elecciones de diputados provinciales. Las atribuciones de los alcaldes en estas elecciones no empiezan hasta el acto de la votacion. Para que esta pueda verificarse, el alcalde debe designar con tres dias de anticipacion el sitio donde deban reunirse el primer dia señalado los electores bajo la presidencia del mismo alcalde ó de quien haga sus veces. Y si él constituye la mesa definitiva con los secretarios escrutadores, en tal caso le corresponden las atribuciones y deberes que impone la ley al presidente de la mesa.

Elecciones de diputados á Córtes. A los alcaldes como tales les corresponde, asociados de dos concejales nombrados por el ayuntamiento, revisar las listas electorales del pueblo y rectificarlas todos los años en la época y forma determinada en la ley electoral. Es tambien deber de los alcaldes de la cabeza de distrito comunicar los avisos correspondientes á las secciones, cuando haya de procederse á segunda eleccion. Finalmente, como presidentes de las juntas escrutadoras tienen ciertas facultades y deberes, que se esplican en su lugar correspondiente. V. ELECCIONES.

Salubridad. No existe pueblo alguno civilizado en que la salubridad pública no sea uno de los objetos preferentes de la solicitud y de los desvelos del gobierno. Existen para atender á este importante ramo una junta suprema de sanidad, juntas provinciales y las municipales que presiden los alcaldes de la poblacion donde se hallan constituidas. No es de este momento hablar de las atribuciones de estas juntas, pero los alcaldes como presidentes de las últimas no pueden dejar de conocer sus particulares atribuciones á fin de llevarlas á debida ejecucion con la exactitud conveniente.

En este sentido ademas de cumplir con los deberes que como presidentes les incumben, darán parte á los gefes políticos de cualquiera accidente de enfermedad contagiosa que ocurra; velarán porque en las posadas, fondas y demas establecimientos de esta clase haya la policía y el arreglo correspondiente (1): procurarán que no haya en las poblaciones aguas estancadas y que solo se beban aquellas que no puedan

(1) Ley 6, tit. 40, lib. 7. Nov. Rec.

perjudicar á la salud (1): tendrán especial cuidado de que las bebidas, alimentos y toda clase de comestibles sean de buena calidad para evitar los tristes resultados á que da lugar la incuria y el abandono en este punto, valiéndose en todo caso de facultativos que examinando el estado de aquellos artículos, determinen si pueden ó no usarse con riego de aquella: vigilarán porque espendan los medicamentos las personas autorizadas para ello y porque en su confeccion y conservacion haya el aseo necesario para evitar que su uso perjudique á la salud: no permitirán que se ejerzan profesiones médicas sin los requisitos que las leyes previenen y por personas no autorizadas competentemente: está tambien á su cargo conceder permiso para que se establezcan baños públicos en el interior de las poblaciones, en los rios y en las orillas del mar y ejercer en este punto la policía conveniente para evitar abusos y desgracias (2): entienden tambien en el establecimiento, conservacion y cerramiento de las fábricas en cuanto puedan perjudicar á la salud pública ó ser dañosas bajo cualquier otro concepto: por último, les compete adoptar todas las medidas que crean convenientes y que les aconsejen las circunstancias para evitar los derrames de aguas sucias y establecer en este particular una policía saludable. V. SALUBRIDAD PUBLICA.

Contrabando. Las atribuciones y deberes que competen á los alcaldes en la materia de que vamos á ocuparnos son judiciales y económicas. De las primeras se hablará en la seccion próxima; de las segundas vamos á hacer una ligera reseña en el presente párrafo.

La principal obligacion de los alcaldes en el órden de ellas, consiste en averiguar los contrabandos y defraudaciones que se cometen en el distrito de su autoridad; por consiguiente no solo les corresponde vigilar las personas sospechosas, sino tambien practicar el reconocimiento de cualquier finca rústica y urbana cuando tengan noticia de que existen géneros de contrabando en ellas (1).

En punto á estos reconocimientos, cuando el alcalde sea requerido legalmente para prácticarlos, no podrá escusarse ni diferir la práctica de la diligencia bajo su responsabilidad personal (2). Si por resistencia del alcalde ó sugetiones suyas se impidiese la práctica de un reconocimiento acordado en debida forma, será juzgado y castigado sin perjuicio del cargo de connivencia en el contrabando que le resulte, y será irremisiblemente condenado por tribunal competente.

Cuando los alcaldes asisten como tales á una aprehension, requeridos para ella y sin que pueda atribuírseles otro carácter ni mas objeto que el de asegurar la observancia de las leyes, no tienen derecho á parte alguna de los géneros aprehendidos; pero sí le tienen cuando verifican la aprehension por sí mismos, puesto que en tal caso, no tanto son ausiliadores de otra autoridad ó fuerza aprehensora, sino que se ocupan directamente en la persecucion de este tráfico ilícito. V. CONTRABANDO.

Correos. A pocas palabras están reducidos los deberes de los alcaldes en este punto. Deben facilitar á los correos de gabinete cuanto necesiten para su mantenimiento y el de los caballos que llevaren; no pueden detenerlos ni á sus postillones, y estan obligados á suministrarles cuantos ausilios necesiten para mejor desempeño de su encargo. V. CORREOS.

Caza y pesca. No corresponde á este lugar el exámen de las disposiciones contenidas en las leyes ni en los reglamentos especiales relativamente á esta materia. Bastará decir, para llenar nuestro objeto, que corresponde á los alcaldes imponer y exigir las multas señaladas por las infracciones de aquellas leyes y ordenanzas. El modo de proceder para ello es puramente gubernativo. El alcalde hará comparecer al presunto infractor, y comprobado el hecho le exigirá

(1) Nota 5, tít. 10, lib. 7, Nov. Rec.
(2) Real órden de 12 de enero de 1826.

(1) Art. 99 y 101, ley de 3 de mayo 1850.
(2) Art. 113.

la multa y el valor de la caza y del daño cuando le hubiere (1): cuando se proceda por queja de parte agraviada y resultasen el hecho y la existencia del daño, procurará el alcalde que los interesados transijan en cuanto al segundo, sin perjuicio de cobrar la multa, y sino se avinieren, decidirá gubernativamente en las causas de menor cuantía, dejando que las otras sigan el curso judicial que les corresponda. V. CAZA Y PESCA.

Juegos prohibidos. Este es otro de los ramos de la administracion pública sobre el cual tienen las leyes señaladas á los alcaldes determinadas funciones. Incúmbeles adoptar las medidas conducentes á impedir que subsistan las casas de juego, obligando á sus dueños á cerrarlas para no fomentar el vicio y causar la ruina de las familias. Antes de la publicacion del Código penal las atribuciones de los alcaldes en este punto eran mas latas, puesto que los autorizaban para imponer á los dueños de las casas y á los jugadores las penas prescritas en la célebre pragmática. El Código penal citado castiga solamente á los banqueros y dueños de casas de juego de suerte, envite ó azar; y á los que usaren de medios fraudulentos para asegurar la suerte; á los primeros, con la pena de arresto mayor, y á los segundos como estafadores; por consiguiente los alcaldes no pueden imponer penas por razon de juegos prohibidos ni contra los primeros, porque sus facultades no alcanzan á castigar estos delitos, ni contra los jugadores, porque el código no los pena. Véase JUEGOS PROHIBIDOS.

Religion. Velar sobre el respeto debido á la religion católica no podia menos de ser uno de los objetos puestos bajo la autoridad de los alcaldes. Son deberes de estos funcionarios hacer que se guarde el respeto debido á los templos y á los actos religiosos; evitar que se pronuncien espresiones y que se ejecuten hechos ofensivos á la veneracion debida á Dios y sus ministros; impedir que se detengan las gentes en las puertas de iglesias con el objeto de pasar el tiempo y divertirse (1). Deben tambien procurar que se guarde la reverencia y compostura debidas en el templo mientras se celebran los oficios divinos, que no se perturbe y se distraiga á los concurrentes (2); que no se ejecuten aquellos actos que lejos de servir para escitar la piedad pueden distraer la devocion y causar escándalo. No deben permitir que en las iglesias y sus átrios y en otros sitios sagrados haya bailes ni se causen irreverencias (3): que estén abiertas las tiendas, ni se trabaje públicamente sin la competente licencia en los dias de fiesta no dispensada. Finalmente, en los pueblos donde no haya otra autoridad política superior les corresponde presidir las procesiones particularmente en las festividades especiales.

Para que no se abuse de la religion en perjuicio de la sociedad deben cuidar los alcaldes de que los sacerdotes en el sagrado ministerio de la predicacion, se concreten á enseñar á los fieles la verdadera y pura doctrina de la religion cristiana (4). Si en la correccion de los abusos que en la predicacion se cometieren, hubiese en los prelados eclesiásticos descuido ó negligencia, los alcaldes recibirán sumaria informacion sobre el hecho y la remitirán á los gefes políticos para el oportuno remedio (5). Tampoco pueden consentir los alcaldes que se haga uso de bula, breve, rescripto, monitorio ó cualquier otro despacho de Roma que no haya obtenido el pase del gobierno, y tienen obligacion de recoger todos los que hallaren sin este requisito, esceptuando solamente los espedidos por penitenciaria (6). Tambien prohibirán todas las cuestaciones que con pretesto de religion se hagan para recojer intereses en los pueblos (7). Por último los alcaldes deben dar

(1) Art. 80, Reglamento de 3 de mayo de 1834.

(1) Real órden de 23 de mayo de 1828.
(2) Ley 10, tit. 1, lib 1, Nov. Recop.
(3) Ley 11, tit. 10, lib. 1, Nov. Recop.
(4) Ley 38, tit. 1, lib. 1, Nov. Recop.
(5) Reales órdenes de 27 de marzo de 1834, 26 de febrero de 1836, 28 de febrero de 1837.
(6) Real órden de 19 de abril de 1841.
(7) Leyes 7, 8 y 9, tit. 26, lib. 1, Nov. Recop.

suenta al gobierno cuando en su pueblo muera algun obispo (1).

Costumbres públicas. Este es tambien uno de los objetos que con mas preferencia deben merecer la atencion de los alcaldes. El principal deber que en este particular les incumbe, consiste en contener los abusos que pueden ofender la moral pública, prevenir los escándalos que turban los ánimos y el reposo de los pueblos, y evitar por último todos los escesos que pueden dar lugar á desórdenes y desgracias en las familias.

Reduciendo á sencillas proposiciones las facultades que con aquel objeto corresponden á los alcaldes, podemos decir que están obligados á impedir que se profieran espresiones que ofendan la moral y causen escándalo; á cuidar de que no se detengan en las calles personas ébrias, ó en cualquier otro estado en que puedan causar alarmas y comprometer el órden; á ausiliar á los párrocos y demas personas que traten de conciliar las voluntarias separaciones de los matrimonios; á prevenir los escándalos de la prostitucion, y finalmente á conseguir que cada uno de sus subordinados se mantenga dentro del círculo de sus deberes sociales, evitando que se estravien, que confundan la libertad de sus acciones con la licencia y que incurran en escesos y desmanes (2). V. RELIGION, CULTO.

Depósitos. Correspondiendo á los gefes políticos la facultad de suplir ó negar el consentimiento paterno en los casos en que los hijos de familia ó menores de edad quieran contraer matrimonio, podia ocurrir y ocurrió efectivamente duda sobre la autoridad á quien competeria proceder al depósito de las jóvenes que se hallaran en ese caso, mientras se suplia como irracional el disenso de sus padres. La cuestion podia versar entre la autoridad judicial y administrativa; pero quedó resuelta á favor de los alcaldes por una real órden, en la que deseándose establecer reglas precisas y terminantes en este particular, se declaró, oido el Consejo Real, que el depósito de las mujeres menores de edad que intenten contraer matrimonio contra la voluntad de sus padres, madres, abuelos y tutores, corresponde esclusivamente á los alcaldes, como delegados de los gefes políticos.

5.ª Suministrar á las tropas nacionales los vagages y alojamientos con arreglo á lo que disponen ó dispusieran las leyes.

Ya se comprenderá que no vamos á hablar de los alojamientos en general ni de las personas que deben soportar esta carga, ni de los esceptuados de ella, ni de las reglas prescritas para su distribucion. Todas las disposiciones relativas á estos particulares, se hallarán en su correspondiente artículo, y debiendo limitarnos en el presente á determinar los deberes de los alcaldes, diremos que siendo ellos los encargados de ejecutar los acuerdos de los ayuntamientos en esta materia, deberán cuidar de que el servicio se imponga con toda imparcialidad, con igualdad absoluta y sin consideracion de ninguna especie. Deber es suyo tambien evitar que se veje y perjudique á los vecinos, exigiéndoles prestaciones mas onerosas que las que permite la ley y hacer presentes á los gefes militares en nombre de los vecinos agraviados las reclamaciones que procedan y se funden en abusos cometidos por sus subordinados. V. ALOJAMIENTOS, BAGAJES.

6.ª Publicar los bandos que creyere conducentes al ejercicio de sus atribuciones: de los que dicte relativos á intereses permanentes, ó de observancia constante, pasará copia al gefe político antes de ejecutarlos, para su aprobacion.

Imposible seria á los alcaldes desempeñar su difícil cometido, sino estuvieran autorizados para dictar medidas y bandos concernientes al ejercicio de sus atribuciones. Por la série de las que hemos referido ya y de las que indicaremos todavía, se comprende que el cúmulo de atenciones sometidas á la autoridad de los alcaldes, lleva consigo necesariamente la facultad de adoptar cier-

(1) Ley 25, tit. 11, lib. 7, Nov. Recop.

(2) Reales órdenes de 22 de setiembre de 1833, 20 de febrero, 28 de marzo y 5 de junio de 1828, 7 de abril de 1829. Véanse tambien los títulos 19 y 21, lib. 3 de la Nov. Recop.

las medidas dentro de la esfera de los objetos confiadas á su vigilancia. La ley de 1845 no podia desconocer esta verdad trivial, y por eso dió á estos funcionarios la facultad de que se ha hecho mérito.

Pero en la publicacion de estos bandos podia ser la autoridad de los alcaldes absoluta ó dependiente de otra superior; podian someterse á esta aprobacion todos aquellos bandos ó quedar sometida únicamente la de algunos; podian someterse para que la autoridad superior los revocase solamente ó bien para que los revocara ó modificara en algunas de sus disposiciones; en suma, cabian en este punto diferentes sistemas y la ley aprobó el que hemos visto.

Que fuera la autoridad de los alcaldes absoluta y como soberana, y que los delegados superiores del gobierno no pudieran ejercer ninguna sobre los bandos de aquellos funcionarios, era un absurdo. Como delegados del gobierno y aun como administradores de los pueblos, era posible que adoptasen medidas injustas sin armonía y sin enlace con las adoptadas por las autoridades superiores ó por el gobierno mismo. Pero la autoridad de los jefes superiores sobre la de los alcaldes, absoluta y exagerada, podria ocasionar tambien otro inconveniente no menos grave, puesto que no solo anularia la autoridad municipal, sino que en último resultado pondria en manos de aquellos funcionarios el poder de sus subordinados. La cuestion, por consiguiente, era grave, porque era necesario encontrar un término medio que, apartando la autoridad de los alcaldes de los dos escollos indicados, la colocase en el terreno conveniente para satisfacer las condiciones de su institucion.

La ley de 1845 adoptó este término medio, disponiendo que los bandos relativos á intereses permanentes ó de observancia constante, no se lleven á efecto sin la aprobacion del jefe político, al cual deberán pasar copia los alcaldes antes de ejecutarlos; los demas aunque la ley no lo espresa, se comprende fácilmente que pueden ejecutarlos desde luego.

A una dificultad no leve, puede dar lugar la calificacion de los bandos que son relativos á intereses permanentes ó de observancia constante. ¿Qué se entiende por intereses permanentes? ¿Cuál es la idea ó cuáles son los intereses que se contraponen á la idea y á los intereses de aquella clase? Nosotros comprendemos bien la disposicion de la ley francesa que sirvió de tipo á la resolucion consignada en la nuestra. La ley francesa sometió á la aprobacion del prefecto los bandos que contienen medidas ó reglamentos permanentes: las medidas de esta clase se distinguen de aquellas otras que, destinadas á satisfacer una necesidod momentánea y pasajera, pierden toda su fuerza y eficacia en el instante que desaparece la necesidad; pero no podemos determinar con la exactitud que apetecemos en estas materias la idea que ha querido espresarse al decir *bandos relativos á intereses permanentes*. Mas es: dentro de la esfera de los intereses permanentes de la sociedad, caben medidas transitorias sugeridas por las circunstancias del momento, y medidas ó reglamentos permanentes. El órden y la tranquilidad pública, por ejemplo, son intereses de aquella clase; y para asegurar la tranquilidad y el órden habrá necesidad de adoptar una medida instantánea en circunstancias dadas, ó podrá formarse deliberadamente con tiempo y madura reflexion un reglamento destinado á ser permanente. De consiguiente la clasificacion hecha en el artículo 73 de nuestra ley no nos parece acertada, y creemos francamente que ha procedido la equivocacion de no haberse traducido con exactitud el artículo de la ley francesa. Otro tanto debemos decir de las demas palabras ó *de observancia constante*, que no son mas que una amplificacion del primer pensamiento y que se usaron sin duda por parecer oscura la primera frase é incapaz por sí sola de determinar el verdadero pensamiento que envolvia la disposicion.

Sea como quiera, este pensamiento no es difícil de comprender. Lo que se quiso fue distinguir los bandos especiales adoptados para casos singulares y determinados, de los demas que se aplican á las necesidades

habituales de la vida social, que se preparan con cuidado, y cuya vida abraza un espacio de tiempo ilimitado. En el ejemplo anterior, cuando circunstancias imprevistas ó inesperadas, pero graves por su índole, hacen temer la alteracion del órden, las medidas y los bandos que para su ejecucion dicta un alcalde, no son permanentes ni de observancia constante; pero las que dicta sobre la salubridad pública, para la celebracion y policía de las ferias y mercados y para otros objetos análogos, nadie puede dudar que son permanentes y de observancia indefinida.

Los bandos relativos á intereses permanentes no pueden ponerse en ejecucion, segun la ley, antes de ser aprobados por el jefe político. ¿Y qué sucederá si este no los aprueba ni los suspende? Al discutirse la ley francesa ocurrió esta dificultad, y no queriendo dejar la aprobacion de los bandos al arbitrio ó á la voluntad indefinida de los jefes políticos, se estableció que un mes despues de haberse remitido copia del bando, fuese este ejecutivo á no haberse mandado la suspension ó anulacion. Entre nosotros el alcalde no podrá hacer mas que recordar al gefe político la urgencia de la medida, ó recurrir al gobierno en queja de la conducta de aquel.

§ 2.° *Atribuciones que competen á los alcaldes como administradores de los pueblos.*

1.ª Ejecutar y hacer ejecutar los acuerdos y deliberaciones del ayuntamiento cuando tengan legalmente el carácter de ejecutorios. Cuando versen sobre asuntos agenos de la competencia de la corporacion municipal, ó puedan ocasionar perjuicios públicos, suspenderá su ejecucion consultando inmediatamente al jefe político.

Se ha dicho ya que el alcalde es el centro de accion de la corporacion municipal que preside, porque estas, que tienen tambien atribuciones propias y peculiares, no pueden ejecutar colectivamente los acuerdos que dictan: tal es la consideracion que ha hecho forzosa é indispensable la atribucion de que se trata para que esos acuerdos puedan llegar á tener ejecucion y cumplimiento.

El alcalde los ejecuta en cuanto de él pende y los hace ejecutar en cuanto pende de sus subordinados. Una circunstancia es sin embargo indispensable para ello, á saber: que tengan legalmente el carácter de ejecutorios, porque hay acuerdos que ya por la materia sobre que versan ó ya por haber sido tomados ilegalmente, no deben llevarse á cabo. Si el ayuntamiento, por ejemplo, se reune bajo la presidencia de una persona estraña, ó si se acuerda por un número de concejales menor del que exige la ley, los acuerdos no serán legalmente ejecutorios.

Esta facultad de ejecutar y hacer ejecutar los acuerdos municipales, debia tener sin embargo una restriccion fundada en el deber que tiene el gobierno de velar sobre los intereses públicos y de prevenir mas bien que de corregir los abusos de los que funcionan en la administracion del Estado. La esperiencia habia demostrado con harta frecuencia que los ayuntamientos se entrometian á tratar asuntos agenos de su competencia; la razon decia que dentro de la esfera de sus atribuciones pudieran adoptar muchas veces acuerdos perjudiciales á los intereses públicos; por consecuencia de todo, el gobierno debia reservarse para estos casos el medio de evitar males tan posibles, y esta fué la razon de disponer que el alcalde tuviera la facultad de suspender los acuerdos municipales consultando inmediatamente al jefe político.

Otra dificultad ocurria antes de ahora con suma frecuencia, y nacia, ya de la oposicion de las autoridades judiciales á ejecutar los acuerdos de los ayuntamientos, ya de las providencias adoptadas por las mismas en sentido opuesto. Los alcaldes deben saber en este particular que para evitar ese inconveniente está mandado que los acuerdos de los ayuntamientos en negocios pertenecientes á sus atribuciones, forman estado y deben llevarse á efecto sin que los tribunales admitan contra ellos los interdictos posesorios de manutencion ó restitucion (1).

V. AYUNTAMIENTOS.

(1) Real órden de 8 de mayo de 1839.

2.ª Procurar la conservacion de las fincas pertenecientes al comun.

Es necesario no confundir esta atribucion de los alcaldes con la que sobre la misma materia confiere la ley á los ayuntamientos. Hay relativamente al patrimonio comun de los pueblos dos atribuciones distintas, independientes, que no tienen de comun sino la identidad de las cosas que son objeto de ellas. Una es la administracion de las propiedades, la facultad de arrendarlas, venderlas, permutarlas, acensuarlas, etc.; y otra la de procurar su conservacion y evitar su deterioro. Lo primero incumbe á los ayuntamientos: lo segundo no pudiendo ser desempeñado colectivamente por la corporacion se ha confiado á los agentes y ejecutores de ellas que son los alcaldes.

Las fincas pertenecientes al comun, como son los almacenes de granos públicos, mercados, hornos, mataderos, teatros, aguas, etc., las dehesas, tierras, pastos y demas bienes y aprovechamientos comunales son las que están á cargo de aquellos funcionarios para cuidarlas y conservarlas: pueden y deben por consiguiente cuidarlas y repararlas cuando su estado lo exija y promover las mejoras que consideren convenientes y útiles, y son finalmente los recaudadores de sus rentas y productos, á los cuales deben dar el destino establecido por las leyes sin poderlos distraer hácia ningun otro objeto. V. BIENES DEL COMUN.

3.ª Vigilar y activar las obras públicas que se costeen con fondos municipales.

A la manera que hemos visto en el párrafo anterior, las atribuciones y los deberes de las municipalidades respecto de las obras públicas, están divididas entre los alcaldes y los ayuntamientos. El cuidado, conservacion y reparacion de dichas obras, tales como caminos, veredas y puentes vecinales, compete á los ayuntamientos: el vigilar y activar estas mismas obras que se costean con fondos municipales, es atribucion esclusiva de los alcaldes.

Todos sus deberes en esta parte tienen dos grandes objetos que deben esforzarse para llenar cumplidamente. Es el primero que las obras se ejecuten con toda la perfeccion posible correspondiendo á las miras que se haya propuesto la corporacion municipal al promoverlas: segundo, que se ejecuten con toda la economía posible atendidas las circunstancias, y en los mismos términos que si se costearan por un particular.

Ademas de estos objetos generales y de las atribuciones que para corresponder á ellos incumben á los alcaldes, tienen particularmente los siguientes:

En las obras públicas que se ejecutan por motivos de necesidad ó conveniencia general les compete cuidar de la parte económica (1) y emplear su autoridadad siempre que los ingenieros la impetren para la observancia y cumplimiento de las contratas, de los reglamentos, del servicio y conservacion de obras públicas (2).

Les compete asimismo ejercer suma vigilancia sobre las carreteras. Para ello deben cuidar en sus respectivos términos jurisdiccionales de que los caminos y sus márgenes, estén libres y desembarazados, sin permitir estorbo alguno que obstruya el tránsito público (3): vigilarán para que en las fachadas de las casas contiguas á los mismos caminos, no se pongan estorbos que ofrezcan peligros á los pasageros (4). Es tambien la autoridad encargada de recibir los peticiones de licencia para construir ó reedificar á los lados del camino, las cuales remitirá con las observaciones oportunas al ingeniero encargado de la carretera. Las denuncias por infracciones de la espresada ordenanza, se harán ante los alcaldes de los pueblos mas próximos al punto de la carretera en que fuese detenido el contraventor. Los alcaldes, presentada la denuncia, procederán de plano y oyendo á los interesados, impondrán en su caso las multas establecidas, de las que se aplicarán á sí mismos una tercera parte del mínimun que en cada caso señala la ordenanza.

(1) Real decreto de 10 de octubre de 1845.
(2) Artículo 28 del mismo decreto.
(3) Ordenanza de 11 de setiembre de 1842, art 46.
(4) Idem, art. 30.

El suministro de materiales para la reparacion y conservacion de las carreteras, se hará por subastas, que se verificarán ante el alcalde del pueblo que por su situacion ofrezca mas comodidad para la concurrencia de licitadores con asistencia del ingeniero encargado de la carretera ó del que haga sus veces.

En órden á los caminos vecinales la única atribucion que corresponde á los alcaldes, es la de contratar el facultativo que dirija la obra. A este efecto cuando se haya clasificado un camino de vecinal y estén aprobados los fondos para su construccion, conservacion ó mejora, los alcaldes de los pueblos interesados, contratarán el facultativo que haya de dirigir las obras. Si todos los alcaldes de los pueblos interesados en un camino vecinal no se pusiesen de acuerdo en la contratacion del facultativo, el gefe político oyendo á los alcaldes disidentes, aprobará ó reformará el convenio acordado por los demas (1). V. **CAMINOS, OBRAS PUBLICAS.**

4.ª Presidir las subastas y remates públicos de ventas y arrendamientos de bienes de propios y arbitrios.

El alcalde como ejecutor de los acuerdos del ayuntamiento interviene en estos actos para llevarlos á cabo despues que la corporacion ha deliberado y acordado que se ejecuten. Ninguna disposicion marca los deberes particulares de los alcaldes en este punto, reducidos todos á llenar obligaciones generales y comunes á otros muchos. Convendrá sin embargo advertir que en el arrendamiento de dichas fincas, deben sujetarse á las condiciones establecidas en la legislacion del ramo y á las que el ayuntamiento decrete segun las circunstancias. En el otorgamiento de las escrituras observarán tambien puntualmente las prescripciones de la corporacion en cuyo nombre obran. En los remates públicos para las ventas, luego que el ayuntamiento haya decretado que se proceda á la enagenacion de alguna finca, y que este acuerdo haya sido aprobado por el jefe político, dictarán providencia para que se haga el justiprecio de ella, á cuyo efecto se deben nombrar peritos. Justipreciada la finca, dictará el alcalde otra providencia, mandando que se saque á pública subasta por el término de 30 dias, y señalando aquel en que debe verificarse el remate: en seguida deben mandar que se fijen edictos, y el dia convenido se celebrará la subasta en la forma comun y ordinaria, remitiendo luego todas las diligencias al jefe político para su aprobacion. V. **ARRENDAMIENTOS, BIENES DE PROPIOS.**

5.ª Cuidar de todo lo relativo á policía urbana y rural conforme á las leyes.

No hay acaso entre todas las atribuciones cometidas á las corporaciones municipales ninguna mas importante que el arreglo de cuanto toca y dice relacion á la policía urbana y rural. Pero no hay tampoco una materia en que sea mas sencillo el deber de los alcaldes. A los ayuntamientos corrresponde acordar cuanto juzguen conveniente acerca de dichos objetos, formando ordenanzas municipales, modificando las antiguas, y dictando acuerdos especiales: á los alcaldes les corresponde solamente cuidar de que se ejecuten con toda exactitud las órdenes y disposiciones de la corporacion.

Ya se comprenderá que no es posible insertar en este artículo, ni seria propio de él todas las disposiciones referentes á los infinitos objetos que se comprenden bajo las dos grandes clasificaciones de policía urbana y rural. Sobre el buen gobierno de los pueblos, festividades religiosas y populares, espectáculos, paseos y obras públicas, incendios, salubridad, comodidad y ornato, arbolados, montes y plantíos públicos, caza y pesca y sobre otros muchos objetos que seria larga tarea enumerar, hay como hemos dicho, ordenanzas y acuerdos de los ayuntamientos formados sobre las disposiciones generales: los alcaldes deben examinarlos atentamente, y procurar que se cumplan con toda la exactitud y puntualidad que conviene al órden interior y esterior de los pueblos.

(1) Art. 10, ley de 28 de abril de 1849.

6.ª Nombrar, á propuesta en terna hecha por el ayuntamiento, todos los dependientes de los ramos de policía urbana y rural para quienes no haya establecido un modo especial de nombramientos, suspenderlos y destituirlos. Estos empleados no tendrán derecho á cesantía ni jubilacion.

Esta facultad de los alcaldes no necesita esplicacion ni comentario alguno. Obligados á hacer el nombramiento de los funcionarios á que se refiere el artículo, dentro del círculo trazado por la propuesta de la corporacion municipal, bastará decir que así en el nombramiento como en la suspension y destitucion de estos empleados, deben proceder con suma justicia, con intachable imparcialidad, y como exige la mejor administracion de los intereses del pueblo. V. POLICIA URBANA, POLICIA RURAL.

7.ª Velar sobre el buen desempeño de los administradores y empleados en la recaudacion é intervencion de los fondos comunes.

Ya queda dicho con otro motivo que toca á los ayuntamientos establecer el sistema mas conveniente para la recta y económica administracion de los fondos del comun. Establecido este sistema empieza á ejercerse la autoridad de los alcaldes, que consiste en velar para que cada uno de los administradores y empleados desempeñe con exactitud las obligaciones que respectivamente se les hayan confiado. Para llenar este objeto pueden y deben adoptar dentro del círculo trazado por la corporacion todas las medidas que consideren conducentes: sus facultades no están individualizadas ni prescritas; su prudencia, su celo y las circunstancias particulares les harán comprender las medidas que la conveniencia reclama para evitar que los fondos comunes se distraigan, y que no se verifique su recaudacion con la pureza y rectitud debida. V. BIENES DEL COMUN.

8.ª Dirigir los establecimientos municipales de instruccion pública, beneficencia y demas sostenidos por los fondos del comun con sujecion á las leyes y á los reglamentos especiales de los mismos establecimientos.

Al hablar en el párrafo anterior del deber que incumbe á los alcaides de desempeñar todas las funciones que les señalan las leyes sobre beneficencia é instruccion pública, dijimos tambien que les corresponde, aunque con el caracter de administradores de los pueblos, la facultad de dirigir los establecimientos municipales referentes á esos mismos ramos. Allí se consignaron los deberes de estos funcionarios, y para escusar inútiles y molestas repeticiones, nos referimos á dicho párrafo primero, atribucion cuarta.

9.ª Conceder ó negar permiso para toda clase de diversiones públicas, y presidirlas cuando no lo haga el jefe político.

Las diversiones públicas son un elemento de vida para los pueblos, y pueden servir de útil enseñanza para mejorar las costumbres. Hay sin embargo, ocasiones en que estos espectáculos públicos, que atraen por su propia índole numerosas concurrencias, pueden ser peligrosos: de aquí ha nacido la necesidad de que haya autoridades encargadas de examinar las circunstancias particulares de los tiempos y de los casos para conceder ó negar el permiso de celebrarlas y de presidirlas cuando no se juzgue peligrosa su celebracion.

Estas autoridades son los alcaldes en los pueblos donde no existen los jefes políticos.

Pero es necesario que tengan presente estos funcionarios que si bien la ley los autoriza para permtir toda clase de diversiones públicas, su facultad no se estiende á autorizar las diversiones y los espectáculos prohibidos por las leyes (1). Tampoco pueden permitir, antes bien deberán oponerse á que tengan lugar los espectáculos que puedan ofender el pudor ó el decoro público y corromper de cualquier modo las costumbres (2). Por esta razon no pueden ni deben permitir los alcaldes la representacion de ninguna pieza dramática sin que

(1) Artículo 74 del reglamento municipal.
(2) Instruccion de 30 de noviembre 1835.

haya sido censurada por los censores que tienen este encargo.

En la presidencia de las funciones y espectáculos públicos los alcaldes tienen que observar prescripciones muy severas. Su principal deber consiste en hacer observar el órden, y para ello deben prevenir que las funciones principien á hora señalada, que los concurrentes no ofendan la decencia ni perturben el sosiego de los circunstantes; que no se ejecuten otras funciones que las anunciadas; que las compañías ó empresas cumplan lo ofrecido: en una palabra, el alcalde ejerce, cuando preside, todo el poder y toda la autoridad, y está facultado por consiguiente para poner en ejecucion todas las medidas que considere oportunas, á fin de conservar el órden y el respeto debido, pudiendo, para llevarlas á efecto, exigir el ausilio de la fuerza armada obligada á prestarlo en estos casos (1). Con respecto á las funciones teatrales en los pueblos donde no hubiese jefe político, el alcalde reasume todas las facultades que competen á estos funcionarios.

10. Representar en juicio al pueblo ó distrito municipal, ya sea como actor, ya como demandado cuando estuviere competentemente autorizado para litigar. En casos urgentes podrá, sin embargo, presentarse en juicio desde luego, dando cuenta inmediatamente al jefe político para obtener la correspondiente autorizacion.

Deliberar sobre la conveniencia y oportunidad de entablar en nombre del comun de vecinos una reclamacion judicial, ó de resistir la que contra el mismo pueblo se haya suscitado, corresponde al ayuntamiento: autorizar al alcalde para que representando á la corporacion misma, intervenga en los procedimientos judiciales, compete al jefe político; pero representar á la corporacion é intervenir á nombre de ella como actora ó demandada es atribucion esclusiva de los alcaldes. Lo único que este funcionario debe procurar antes de venir al juicio es que haya sido competentemente autorizado para litigar.

Pero ¿esta autorizacion habrá de preceder en todos los casos necesariamente? ¿No habrá algunas ocasiones en las cuales estará facultado para tomar sin esa autorizacion el nombre y la representacion del ayuntamiento y comparecer en juicio? Las palabras literales del artículo espresan que puede hacerlo en *casos urgentes*, dando cuenta inmediatamente al jefe político para obtener la autorizacion; pero como nada mas se dice en la ley, pueden suscitarse dudas sobre la inteligencia y estension de aquellas palabras: ¿cuáles son los casos que se considerarán urgentes para el efecto de presentarse desde luego en juicio los alcaldes? Nosotros creemos que la ley ha querido referirse á todos aquellos en que la dilacion ó el trascurso del tiempo pudiera perjudicar los derechos del pueblo. Por ejemplo: cuando se sigue entre dos partes un pleito cuyo resultado puede afectar á los intereses de la corporacion y se falla definitivamente, el alcalde que tiene el deber de evitar semejante perjuicio, puede apelar desde luego de la sentencia. Lo mismo entendemos que sucederia si promovida ejecucion contra el ayuntamiento fuese citado de remate: como el término para hacer valer las escepciones es tan limitado y fatal, el alcalde debe oponerse á la ejecucion desde luego sin perjuicio de obtener la autorizacion conveniente para continuar el litigio. En una palabra, siempre que el caso no dé treguas ni lugar para acudir al jefe político y sin esponerse á perjudicar los derechos del ayuntamiento, creemos que deberá considerarse urgente y por consecuencia esceptuado de la obligacion prévia que impone este parráfo 10.

11. Elevar al jefe político y en su caso al gobierno por conducto del mismo jefe las esposiciones ó reclamaciones que el ayuntamiento acuerde sobre asuntos propios de sus atribuciones. Concedido á los ayuntamientos el derecho de recurrir al gobierno en las cosas concernientes á sus atribuciones, era preciso regularizar, digámoslo así

(1) Ley 13, tit. 8, lib. 6 N. R.

esta facultad estableciendo la forma de ejercerla á fin de evitar los inconvenientes que la esperiencia habia acreditado cuando los ayuntamientos elevaban directamente al gobierno sus esposiciones y quejas sin atenerse á ninguna regla ni método uniforme.

Con este fin se dió á los alcaldes la atribucion de que se trata, y en tales términos se estableció que las esposiciones que no se remitan al gobierno por el conducto de estos funcionarios, deben quedar sin curso y sus autores sujetos á las medidas enérgicas y eficaces que el mismo gobierno considere oportuno adoptar.

A pesar de esta regla y obligacion impuesta á los alcaldes, se esceptúan las esposiciones dirigidas á solicitar rebaja en las contribuciones, las cuales deben remitir los alcaldes por conducto de los intendentes (1). Tambien se esceptúan de dicha regla las solicitudes que se hagan sobre gastos estraordinarios de edificacion y reparacion de las iglesias parroquiales, las cuales deben dirijir los alcaldes al diocesano por conducto del respectivo cura (2).

Podia ocurrir que los ayuntamientos tuviesen que elevar alguna queja contra la autoridad superior política y en tal caso la necesidad de recurrir al gobierno por la via de esa misma autoridad, ofrece un inconveniente de bastante monta. Para ocurrir á él se ha dispuesto que de estas esposiciones ó quejas se dirija un duplicado al ministerio de la Gobernacion de la Península sin perjuicio de las que se remitan por el mismo jefe político.

Pero sea que los alcaldes dirijan los recursos ya mencionados por conducto del jefe político ó por el intendente ó por cualquiera otra autoridad, deberán observar atentamente y con suma escrupulosidad que se hallen redactados en términos respetuosos, que versen precisamente sobre objetos encomendados á los ayuntamientos y que no se traspasen en ellos los límites que marcan las leyes y los que prescribe la conveniencia pública.

(1) Real D. de 25 de mayo 1835.
(2) Real O. de 4 diciembre 1845.

12. El alcalde podrá aplicar gubernativamente las penas señaladas en las leyes y reglamentos de policía y en las ordenanzas municipales, é imponer y exigir multas con las limitaciones siguientes: hasta 100 reales vellon en los pueblos que no lleguen á 500 vecinos; hasta 300 en los que no lleguen á 5,000 y hasta 500 en los restantes. Si la infraccion ó falta mereciese por su naturaleza penas mas severas, instruirá la correspondiente sumaria, que pasará al juez ó tribunal competente (1).

Despues de publicado el Código penal, en el que se comprenden, ya especifica, ya generalmente todas las faltas y contravenciones á las leyes y reglamentos de policía, á las ordenanzas municipales y á los bandos y órdenes emanados de la autoridad municipal, las disposiciones contenidas en este artículo han sufrido no pequeña alteracion, tanto en la primera parte, en que se ordena que podrán aplicarse *gubernativamente* las penas y multas, como la segunda en que se establece el maximum de las multas segun la poblacion.

Todas las infracciones, todas las contravenciones comprendidas en el Código penal y calificadas en él como faltas, han de castigarse con las penas establecidas en el mismo y en la forma prescrita en la ley provisional y decretos posteriores. No pueden ya los alcaldes aplicar las penas gubernativamente en los casos contenidos en el Código penal, ni tampoco en los no espresos pueden imponer mayores penas, ni exigir mayores multas que las señaladas en el libro tercero del mismo. «En las ordenanzas municipales, dice el artículo 495, antes 493 del Código penal, y demas reglamentos generales de administracion que se publicaren en lo sucesivo, no se impondrán á los contraventores mayores penas que las señaladas en este libro á no ser que así se determine por leyes especiales.»

Si el mismo gobierno en los reglamentos generales de administracion tiene ya tamaña cortapisa, con cuanta mas razon deben te-

(1) Art. 75 de la ley de 8 de enero de 1845.

nerla los alcaldes en los bandos que puedan publicar, y en las multas que puedan imponer. Fuera de los casos comprendidos en el Código penal como faltas, podrán los alcaldes castigar gubernativamente las contravenciones á las leyes y reglamentos de policía y á las ordenanzas municipales, é imponer y exigir multas, pero siempre con la limitacion de que las penas no sean mayores que las señaladas en el libro tercero de dicho código y procurando que guarden la posible armonía con los casos espresos mas análogos. Para que puedan esceder de este límite, es preciso que así se determine por alguna ley especial.

¿Y podrán los alcaldes castigar gubernativamente con arresto cuando los contraventores sean insolventes? El art. 494 del Código penal, antes 492, dispone «que los penados con multas que sean insolventes, serán castigados con un dia de arresto por cada duro de que deban responder, y que cuando la responsabilidad no llegare á un duro serán castigados sin embargo con un dia de arresto.» Siempre que los alcaldes se atemperen á esta regla en los casos en que puedan castigar gubernativamente, no hay razon para negarles la imposicion del arresto á los insolventes, mucho menos desde que se declaró así por la real órden de 7 de noviembre de 1845, en que se estableció tambien un máximo basado sobre lo dispuesto en el art. 73 de la ley de 8 de enero, que en cuanto á la inversion que deben dar los alcaldes á las cantidades que por razon de multas ó penas correccionales hagan efectivas estos funcionarios como autoridades subordinadas al ministerio de la Gobernacion en negocios administrativos, está dispuesto que deben remitirlas á la pagaduría del gobierno político de la respectiva provincia (1). Las multas que los mismos funcionarios hagan efectivas como dependientes de las intendencias en los asuntos de contribuciones, deberán hacerlas ingresar en la respectiva tesorería ó depositaría de rentas.

(1) Real decreto de 22 de setiembre de 1845, art. 3.

13. Formar el presupuesto municipal y autorizar los pagos que hayan de hacerse.

La ley de 1845 no incluye entre las atribuciones correspondientes á los alcaldes en su calidad de administradores de los pueblos la que se acaba de indicar; pero hace mérito de ella espresamente y el verdadero carácter con que estos funcionarios desempeñan los actos á que se refiere, es sin duda el de mandatarios y administradores de los intereses del comun.

Fundados en esta consideracion, consignamos aquí el deber que incumbe á los alcaldes de formar el presupuesto municipal para cada año y de presentarlo al ayuntamiento para que lo discuta y vote. Aprobado por la corporacion debe el alcalde remitirlo al jefe político á los efectos prevenidos en la ley (1). Para desempeñar este deber con la exactitud prevenida, el alcalde debe formar tres ejemplares del presupuesto en el mes de agosto, y discutido y votado en el de setiembre, reservando uno de los ejemplares para que se conserve en la secretaría, remitir los otros dos el 1.° de octubre al jefe político para que pueda devolver á su tiempo uno de ellos con su aprobacion.

Aprobado el presupuesto por el jefe político y en su caso por el gobierno, todos los pagos que se hagan sobre cantidades presupuestas, se harán por medio de libramientos, que espedirá el alcalde precisamente con las formalidades prevenidas.

Por consecuencia de ello los alcaldes tienen tambien la indispensable obligacion de presentar al ayuntamiento en el mes de enero de cada año las cuentas del anterior, y con el dictámen de la corporacion municipal, deberán remitirlas al jefe político para su aprobacion ó para la del gobierno en sus respectivos casos (2): al presentar dichas cuentas lo harán tambien por triplicado, remitiendo dos ejemplares al jefe político el dia 1.° de marzo y dejando uno en el archivo de la corporacion (3).

(1) Art. 91 de la ley municipal.
(2) Art. 107, id.
(3) Art. 111, reglamento municipal.

Resta advertir que cuando se examinan en el ayuntamiento las cuentas del alcalde, si continuase la misma persona ejerciendo este cargo, presidirá la sesion el teniente mas antiguo, pudiendo asistir aquel solamente á las deliberaciones, retirándose en el acto de la votacion. V. **PRESUPUESTOS MUNICIPALES.**

§. 3.° *Atribuciones y deberes de los alcaldes como presidentes del ayuntamiento.*

Ya queda dicho que es atribucion esclusiva de estos funcionarios presidir las corporaciones municipales. Esta atribucion no tiene lugar, sin embargo, cuando asisten al ayuntamiento el jefe político ó el civil de aquella poblacion, porque en tal caso la presidencia corresponde á estas autoridades (1). Fuera de ellos la presidencia es tan inseparable de los alcaldes, que toda reunion celebrada por los concejales bajo la presidencia de otra persona, es ilegal y nulo todo cuanto en ella se acordare.

Esceptúanse de esta disposicion los pueblos donde hubiese alcaldes corregidores, pues en ellos corresponde á estos funcionarios la presidencia del ayuntamiento, así como todas las demas atribuciones del alcalde, que en consecuencia pasará á ser primer teniente de alcalde. V. **ALCALDE CORREGIDOR.**

Compete á los alcaldes en su calidad de presidentes de la corporacion municipal convocar á sesion estraordinaria cuando lo creyeren oportuno, y en este punto no tienen restriccion ninguna, ni mas obligacion que la de dar aviso al jefe político, cuando se lo pida, de las sesiones estraordinarias á que convoque con espresion del motivo de la reunion (2).

Hemos concretado aquella facultad á las sesiones estraordinarias, porque respecto de las ordinarias son los ayuntamientos mismos los que en una de las primeras sesiones de cada año señalan los dias en que deben celebrarse, sin que en cuanto á ellas tenga el alcalde otra obligacion que la de poner en conocimiento del jefe político este señalamiento, así como cualquiera variacion que se hiciere con posterioridad (4).

Pero como presidente de la municipalidad, tanto en las sesiones ordinarias, como en las estraordinarias, le incumbe dirigirlas con regularidad y con prudencia para que no se falte al decoro y á la dignidad propias de estos cuerpos, y se asegure el acierto y buen resultado de los trabajos.

En las sesiones ordinarias podrá permitir que se trate de todos los asuntos que se juzguen convenientes en la esfera de la competencia del cuerpo municipal; pero en las estraordinarias no deberá consentir que se trate de otros que los designados espresamente en la convocatoria.

Por último, corresponde al alcalde en el mismo concepto de presidente del ayuntamiento oir ó recibir las escusas que dieren los individuos de la corporacion cuando por enfermedad ó por algun motivo legítimo no pudiesen asistir á ella. Si dejasen de hacerlo por impedimento de otra especie, ó se ausentasen del pueblo por mas de ocho dias sin prévio conocimiento del alcalde, tiene este el deber de dar aviso al jefe político para los efectos que haya lugar.

SECCION VI.

ATRIBUCIONES QUE COMPETEN Á LOS ALCALDES EN EL ÓRDEN JUDICIAL.

Hemos dicho en la introduccion histórica de este artículo que el carácter mas notable de los alcaldes en la esfera de la legislacion antigua, era el de jueces ordinarios, no obstante que tuviesen tambien á su cargo el cuidado, la inspeccion de los pueblos en la parte económica y gubernativa. Hemos dicho asimismo que conservaron este carácter hasta el establecimiento de los juzgados de primera instancia, y últimamente hemos indicado que el reglamento provisional para la administracion de justicia, dió

(1) Art. 69, ley municipal.
(2) Art. 80 del reglamento.
(4) Art. 58 del reglamento.

á los alcaldes el carácter de jueces ordinarios en muchos asuntos, confiriéndoles atribuciones propias y peculiares de semejante investidura.

El artículo 78 de la ley municipal dispuso que los alcaldes ademas de las facultades señaladas espresamente en ella, ejercerian las atribuciones judiciales que las leyes ó reglamentos les concedian ó les concediesen en lo sucesivo. El Código penal ha venido á ensanchar el círculo de su autoridad como jueces, confiriéndoles las facultades de que hablaremos mas adelante; de forma que es de todo punto incontestable el carácter judicial que tienen aquellos funcionarios en los negocios propios de la jurisdiccion que las leyes les han conferido.

Esta jurisdiccion de los alcaldes, que nos proponemos desenvolver en todos sus objetos y relaciones, se ejerce en los juicios de paz, en los verbales, en los asuntos civiles, en los criminales, en los mercantiles, etc.; en todos los cuales el alcalde interviene en virtud de la autoridad que se le ha conferido para conocer, juzgar y ejecutar en su caso lo juzgado. En cada uno de ellos incumben al alcalde deberes diversos; por esta razon los trataremos con la separacion debida, diciendo lo que creamos necesario para determinar las obligaciones de aquellos funcionarios y las formas especiales de desempeñarlas.

§. 1.° *Jurisdiccion privativa de los alcaldes en los juicios de conciliacion.*

El acto de la conciliacion era conocido desde muy antiguo entre nosotros. Sin perjuicio de desenvolver esta idea cuando corresponda, bastará indicar que concretados los juicios de conciliacion á ciertos procedimientos especiales, vino la Constitucion de Cádiz á prescribir la necesidad de celebrarlos en todos los negocios de la jurisdiccion ordinaria, confiriendo á los alcaldes la facultad esclusiva de conocer en ellos, y despues el decreto de 9 de octubre de 1812 á determinar las escepciones y la forma de proceder. Para completar esta institucion se promulgó en 3 de junio de 1821 una nueva ley estendiendo la necesidad de la conciliacion, á los casos en que hubiesen de ser demandados los militares y eclesiásticos, ampliando las escepciones á otros y robusteciendo mas y mas la autoridad de los alcaldes, únicos funcionarios encargados de ejercer el oficio de conciliadores.

Las disposiciones anteriores quedaron envueltas en la ruina del régimen constitucional, y al nacer la restauracion de 1823 las cosas volvieron á su antiguo estado. El reglamento provisional fué el primero que dispuso (1) que en cada pueblo los alcaldes y sus tenientes, hubieran de ejercer el oficio de jueces de paz ó conciliadores, y que ante ellos debiera presentarse necesariamente todo el que tuviese que demandar á otro por negocio civil, ó por injurias que no fuesen de aquellas en que sin detrimento de la justicia, se repara la ofensa con sola la condenacion del ofendido. La Constitucion de Cádiz fue restaurada en su totalidad en 1836, y despues de publicada la de 1837, quedó vigente como ley el título 5.° de aquella. Tambien fue restablecida despues en la parte relativa la ley de 3 de junio de 1821, y hoy es por consiguiente una facultad indisputable de los alcaldes conocer en los juicios de conciliacion.

No nos proponemos ennumerar aquí los casos en que se exige la celebracion prévia de semejantes juicios, ni determinar tampoco la forma de proceder en ellos: vamos solamente á dar una idea lo mas suscinta y exacta que nos sea posible, de los deberes que tienen que llenar aquellos funcionarios en el importante acto de la conciliacion.

En primer lugar diremos que, los funcionarios, no ya competentes, sino esclusivos, para ejercer el oficio de conciliadores, son los alcaldes y tenientes de alcalde; y decimos esto, porque si bien con posterioridad al reglamento provisional se dió á los ayuntamientos una organizacion que suprimió los tenientes de alcalde, hoy han sido restablecidos, y por consiguiente unos y otros

(1) Art. 22.

intervienen esclusivamente en los juicios prévios de que se trata.

Una dificultad ocurria antes en este particular, y consistia en decidir si los alcaldes corregidores eran tambien competentes para celebrar el acto de la conciliacion; pero cualesquiera que fuesen los motivos de duda, antes de ahora han cesado ya de todo punto á consecuencia de lo dispuesto en la regla 4.ª del real decreto de 22 de setiembre de 1848, que les niega la jurisdiccion necesaria para este conocimiento.

Demostrado que solo los alcaldes y sus tenientes son competentes para conocer en estos juicios, importa determinar los límites y la estension de esta autoridad. Ninguna duda puede haber en que la autoridad de los alcaldes se ejerce de lleno en los casos y negocios de la jurisdiccion ordinaria no esceptuados de la conciliacion; pero ¿será el alcalde el que conozca en los asuntos correspondientes á las jurisdicciones privativas que subsisten todavía?

En los pleitos civiles ó por injurias en que sean demandados eclesiásticos ó militares, no puede disputarse la competencia de los alcaldes segun el artículo 1.º de la ley de 3 de junio de 1821. Otro tanto sucede en los negocios de comercio, en los cuales los alcaldes deben ejercer el oficio de conciliadores (1) como lo ejecutan en los demas; pero no son los alcaldes los que conocen de la conciliacion en los asuntos de minas, segun lo dispone la real órden de 29 de noviembre de 1838. V. MINAS.

Si los alcaldes son los únicos que pueden conocer de los juicios de paz, resta todavía determinar cual es el alcalde competente para intervenir en los que hayan de promoverse. La decision en este punto no estaba antes exenta de dificultades, naciendo estas de los términos ambiguos en que está redactado el artículo 22 del reglamento provisional, que se limita á ordenar que el alcalde y los tenientes ejerzan el oficio de jueces de paz. Pero hoy ha desaparecido todo motivo de duda, porque disponiendo el artículo 9 de la ya citada ley de 3 de junio de 1821 que toda persona demandada á quien cite el alcalde para la conciliacion está obligada á concurrir ante él para este efecto si *reside en el mismo pueblo*, se infiere claramente que el alcalde competente para conocer es el de la residencia del demandado. Esta doctrina es ademas conforme al principio general de que el actor debe seguir el fuero del demandado y á las doctrinas corrientes en materia de jurisdiccion, y así lo ha definido á mayor abundamiento la práctica, segun la cual esta clase de juicios se celebran siempre ante los alcaldes de los pueblos donde tienen su residencia los demandados, aunque despues se les haya de buscar, y demandar en otro territorio distinto.

Al señalar la residencia como orígen de la competencia de la autoridad de los alcaldes, se comprenderá fácilmente que no hablamos de una residencia accidental y pasajera como la del viajero, sino de una residencia estable ó permanente. Hay sin embargo algunos casos en que no puede atenderse á la residencia para determinar el juez de paz competente. Tales son aquellos en que ha demandado el alcalde y ayuntamiento de un pueblo por negocio de interés comun. El artículo 28 del reglamento para la administracion de justicia dispuso que cuando fuera demandado el único juez de paz, conociese el regidor que primero siguiese en órden; y si fuera demandado ó demandante el ayuntamiento en cuerpo, que se ocurriese al juez de paz del pueblo mas inmediato. El artículo 11 de la ley de 3 de junio varió en parte y con notable mejora, alguna de las disposiciones del reglamento provisional. Cuando sean demandados ó demandantes, dice, el alcalde único ó todos los de un pueblo, se celebrará la conciliacion ante el regidor primero en órden: si lo fueren los alcaldes y el ayuntamiento en cuerpo, ejercerá las funciones de conciliador el alcalde del año último y si se tratase de un negocio de interés comun se ocurrirá al del pueblo mas inmediato que lo tuviese.

Basta indicar en este lugar que á escepcion de los negocios de minas, son los al-

(1) D. de las Córtes 29 mayo 1847.

caldes los únicos jueces de conciliacion, y que la residencia es una fuente del fuero escepto en el caso anteriormente espresado. Dejamos para su lugar el exámen de la cuestion de competencia, el de la recusacion y el de las formalidades que han de observarse en estos juicios. V. **COMPETENCIA, RECUSACION, JUICIOS DE CONCILIACION.**

La ejecucion de lo convenido en los juicios de paz corresponde tambien á los alcaldes. El artículo 24 del reglamento provisional se limitó á disponer que la providencia del alcalde conciliador, terminaria el litigio aquietándose las partes con ella, en cuyo caso la haria llevar á efecto sin escusa ni tergiversacion alguna. El principio por consiguiente estaba declarado en aquella disposicion; pero podia ocurrir una dificultad, á que no satisfacia el testo de ella. ¿Seria el mismo alcalde competente para llevar á efecto lo convenido en el juicio de paz, cuando alguno de los interesados repugnase la ejecucion y gozara de fuero privilegiado? Cuestion era esta que tenia divididas las opiniones de los escritores; pero cesó esta divergencia con el restablecimiento del decreto de 3 de junio, segun el cual (1) lo resuelto y convenido en el juicio de conciliacion debe ejecutarse sin escusa ni tergiversacion alguna por el único alcalde, y si gozase de fuero privilegiado la persona contra quien deba procederse, lo verificará del mismo modo su juez legítimo. En tal caso las funciones del alcalde están reducidas á librar certificacion de lo convenido, la cual hará valer la parte interesada en la ejecucion ante el juez del aforado.

Pero si los interesados que se avinieron en el juicio de paz no gozan de fuero privilegiado, el alcalde tiene todas las facultades para llevar á debida ejecucion lo convenido. Aquí se suscitaba una cuestion de frecuente uso en la practica, que tambien tenia discordes á los escritores y tribunales, y á la cual daba lugar la forma vaga y ambigüa con que está redactado el reglamento provisional en este punto. En la ejecucion de lo convenido se decia, cabe la resistencia de uno de los interesados hasta la imposibilidad de cumplirlo por causas independientes de su voluntad; cabe la necesidad de trámites judiciales para realizarlo; cabe la intervencion de un tercero interesado en las cosas sobre que versa el convenio; puede ocurrir la necesidad del apremio y embargo de bienes, que no pueden hacerse sino en juicio escrito y con la autorizacion de escribano; ocurren asimismo las diligencias de subasta y venta de bienes con todos sus incidentes, y hay lugar en fin á las tercerías de dominio ó de preferencia, y á otros recursos á que pueden dar ocasion los actos del alcalde ya convertido en juez de ejecucion ó apremio. Si todo esto es posible, se añadia, ¿podrá el alcalde conocer de estas cuestiones y determinarlas por su propia autoridad?

La cuestion, como se ve, era grave; pero muy oportunamente quedó resuelta en el artículo 104 del reglamento para los juzgados de primera instancia, publicado en 1.° de mayo de 1844, el cual dispone que si los alcaldes como jueces de paz llevasen á efecto las providencias con que las partes se hubieran aquietado, tan pronto como se suscite tercería ú otra cuestion agena de la convenida en el juicio de paz, ó bien sea necesario conocimiento del derecho para su ejecucion, remitirán las diligencias á los juzgados respectivos, y estos las continuarán con arreglo á las leyes.

El límite, pues, de la autoridad de los alcaldes para ejecutar lo convenido en los juicios de paz, está fijado de una manera tan clara y precisa que á nuestro modo de ver dejará lugar á pocas dudas. El principio de la competencia de los alcaldes subsiste como antes; pero esta competencia no se estiende sino á la mera ejecucion de lo convenido; si en la ejecucion se suscitan cuestiones que no son de puro hecho, y deben resolverse préviamente; si se provocan incidentes que no son de aquellos que tienen inmediata y directa conexion con la ejecucion de lo concertado por las partes, desde aquel instante se hace incompetente la autoridad del

(1) Art. 8.°

alcalde avenidor, y deberá remitir las diligencias al juzgado respectivo. Una vez resuelta la cuestion incidental, estraña, digámoslo así á lo convenido, deberá el alcalde continuar las actuaciones relativas á la ejecucion, habiendo posibilidad para ello.

§. 2°. *Jurisdiccion privativa ó preventiva de los alcaldes en determinados juicios verbales.*

Por el órden que dejamos trazado en el parrafo anterior se comprenderá que no vamos á tratar de los juicios verbales en toda su estension y en todas sus relaciones. El plan de esta obra nos obliga á concretarnos en este lugar á determinar la jurisdiccion que concede la ley á los alcaldes para conocer de ciertos juicios verbales.

Que es una de las atribuciones que competen á los alcaldes en el órden judicial conocer en juicios verbales de las *demandas civiles*, cuya entidad no pasa de diez duros en la península á islas adyacentes y de treinta en Ultramar, es indisputable porque está consignado testualmente en el artículo 31 del reglamento provisional: la única duda puede consistir en determinar hasta dónde se estiende esta jurisdiccion, y cuáles son sus relaciones con la de los jueces de primera instancia en los puntos de que se trata. Segun el artículo del reglamento que acabamos de citar, los alcaldes eran jueces ordinarios en sus respectivos pueblos para conocer á prevencion con el juez letrado de primera instancia, *donde lo hubiese*, de las demandas civiles ya mencionadas, de donde se inferia claramente que ademas de ser competentes para conocer á prevencion, como los jueces, conocian privativa y esclusivamente donde no residian jueces de primera instancia.

El reglamento de juzgados de 1844 dispuso: que los jueces de primera instancia serian los únicos que conociesen en sus respectivos partidos de todos los negocios correspondientes á la jurisdiccion ordinaria, á escepcion de los juicios verbales por cantidad que no escediese de 200 rs. *en los pueblos donde no residiese juzgado de primera instancia.* De aquí se inferia claramente que los alcaldes de los pueblos *donde residiese juzgado* de primera instancia, no podian ya conocer ni privativamente ni á prevencion de negocios civiles, aunque no pasaran de 200 rs., puesto que los de primera instancia eran los únicos á quienes competia este conocimiento.

Esta disposicion ha sido derogada por la real órden de 28 de octubre de 1848, la cual ha dejado en su fuerza y vigor lo dispuesto en el citado artículo 31 del reglamento provisional. De consiguiente los alcaldes y sus tenientes conocen hoy en las cabezas de partido judicial á prevencion con los jueces de primera instancia de las demandas verbales por cantidad que no esceda de 200 rs. vn. en la Península y 600 en Ultramar.

Resulta, pues, de lo espuesto que los alcaldes y sus tenientes tienen jurisdiccion para conocer en juicio verbal de las demandas civiles, cuya entidad no pase de 200 reales en la península y 600 en Ultramar: que esta jurisdiccion la tienen tambien los jueces de primera instancia, en las cabezas de patido judicial, y finalmente en las poblaciones en que haya alcalde y juez de primera instancia ó varios tenientes, y varios jueces de primera instancia, el conocimiento del juicio compete al que lo previene. En cuanto á lo demas V. **COMPETENCIA, JUICIOS VERBALES, RECUSACION.**

La ley no señala el término dentro del cual debe el alcalde dar su sentencia; pero estando designado para dictar las providencias de conciliacion el plazo de cuatro dias (1) creemos que igual término deben tener para fallar las demandas verbales.

Juicios verbales en negocios de comercio.

De estos no conocen los alcaldes en ningun caso porque solo se les ha dado jurisdiccion para los negocios civiles. Conocerán de ellos, ó los tribunales de comercio ó los jueces de primera instancia.

(1) Art. 25 del reglamento provisional.

§. 3.° *Atribuciones judiciales de los alcaldes en los negocios civiles.*

No son los alcaldes jueces ordinarios solamente para conocer de las demandas que deben ventilarse en juicio verbal; lo son tambien para ejercer en los negocios civiles, la autoridad que las leyes les han confiado. Esta autoridad no estaba limitada cuando aquellos eran verdaderos jueces y desempeñaban sin restriccion la jurisdiccion que en este concepto les correspondia; pero hoy está definida en el reglamento provisional para la administracion de justicia, que fija hasta donde se estiende la jurisdiccion ordinaria de los alcaldes en los negocios de que vamos hablando.

El artículo 32 les autoriza para conocer como jueces ordinarios en todas las diligencias judiciales sobre asuntos civiles, hasta que lleguen á ser contenciosas entre partes, en cuyo caso dispone que deberán remitirlas al juez letrado de primera instancia, añadiendo que podrán á solicitud de parte conocer en aquellas diligencias que, aunque contenciosas, sean urgentísimas y no dén lugar á acudir al juez letrado, como la prevencion de un inventario, la interposicion de un retracto y otras de igual naturaleza, remitiéndolas á dicho juez, evacuado el objeto en aquella parte que la urgencia requiera.

La disposicion citada no ofrece duda ninguna en cuanto á que los alcaldes conozcan de todas las diligencias judiciales sobre asuntos civiles hasta que lleguen á ser contenciosas entre partes. La espresion *en todas las diligencias judiciales*, indica que la autoridad de los alcaldes es indefinida y que comprende todos los actos que deben practicarse ante la autoridad judicial de cualquier naturaleza que sean; y las demas palabras del mismo período indican que la competencia de estos mismos funcionarios subsiste mientras no se promueve sobre aquel asunto contienda derivada de la oposicion de algun interesado.

Pero comparado este primer período del artículo con el segundo, se nota tanta oscuridad en los conceptos que es necesario hacer un exámen muy detenido de ellos ó mas bien interpretar la intencion del legislador para ponerlos en consonancia.

En la primera parte del artículo se dispone que los alcaldes conozcan en todas las diligencias judiciales sobre asuntos civiles hasta que lleguen *á ser contenciosas entre partes*, de donde se sigue que hasta el momento en que compareciendo un opositor, se suscita contienda judicial, puede conocer el alcalde. Si esto es así ¿cómo se dispone á seguida que puedan conocer en aquellas diligencias que, aunque contenciosas, sean urgentísimas, como la interposicion de un retracto, la prevencion de un inventario y otras de igual naturaleza? Si el alcalde puede conocer de todas las diligencias judiciales hasta que lleguen á ser contenciosas entre partes, era evidente su competencia para conocer de la interposicion de un retracto ó de la prevencion de un inventario, porque ambos actos son judiciales y ni en uno ni en otro existe la contienda y el litigio: por consecuencia de estas observaciones podrá decirse que bastaba el primer período del artículo 32 para llenar el objeto del legislador, supuesto que lo dispuesto en el segundo se halla comprendido en la disposicion de aquel.

A pesar de esta observacion, no pudiendo convenir en que la mente del autor del reglamento fuera disponer una misma cosa en los dos períodos de aquel artículo, hay necesidad de investigar su verdadera inteligencia para ponerlos en armonía.

Los redactores del Boletin de jurisprudencia emprendieron esta misma tarea, y queriendo establecer reglas para conocer la línea divisoria entre las facultades judiciales y contenciosas de los alcaldes en materias civiles, hicieron distincion entre lo judicial, contencioso y litigioso. Asuntos judiciales llamaron á los que versan sobre cosas en que no redunda perjuicio á tercera persona determinada, como las informaciones de vida y costumbre, el nombramiento de curador y otras de esta especie. Por asuntos contenciosos entendieron aquellos en que puede

venir perjuicio á persona determinada, que por razon de su interés en el negocio debe ser citada y oida antes de dar una providencia irrevocable, aunque no se haya opuesto desde el principio. Y dieron por fin el nombre de litigiosos á estos mismos asuntos contenciosos desde el instante que el demandado contesta negativamente y se opone á la pretension del actor. Aplicando esta doctrina al caso de que se trata, concluyeron aquellos escritores que los alcaldes pueden conocer de los asuntos que versan sobre cosas en que no se causa perjuicio á tercera persona determinada; pero que no pueden hacerlo sino en casos urgentísimos de aquellos en que puede venir perjuicio á alguna que por razon de su interés debe ser citada.

Dejando nosotros á parte la esplicacion que se hace de los negocios judiciales y contenciosos, nos parece que la doctrina espuesta no determina con bastante exactitud los asuntos civiles de que pueden conocer los alcaldes y los que están fuera de su conocimiento. Nosotros comprendemos y esplicamos el artículo 32 del reglamento con relacion á este punto de diferente manera.

Segun ya hemos indicado, son actos judiciales todos los que por su naturaleza exigen la intervencion de un juez; pero hay entre ellos algunos en que el ministerio de este es puramente pasivo, porque se limita á sancionarlos con el sello de su autoridad sin conocimiento de causa y sin trámites de ninguna especie; tal es por ejemplo, la apertura de un testamento. Hay otros que el juez no puede ejecutar sin conocimiento de causa y sin examinar los fundamentos de la pretension aun cuando no haya contradictor legítimo como sucede en los interdictos. Y hay otros finalmente en los cuales el juez no puede ejercer su autoridad sin citar á una persona que desde luego se presenta como interesada y á la cual perjudicaria cuanto se obrase sin su conocimiento. En los primeros el alcalde puede conocer sin consideracion á la urgencia del caso, é interponer su autoridad hasta que llegue á suscitarse sobre ellos contienda judicial por la comparecencia de un contradictor legítimo; así sucederia si despues de abierto el testamento se pusiera demanda para que se declarase falso ó nulo: el alcalde que conoció del primer acto no podria estender su conocimiento á la cuestion suscitada por ser contenciosa y no urgente. En los segundos, el alcalde no puede entender sino para practicar aquellas diligencias urgentísimas que reclama la parte, ora por tener un tiempo prescrito para su ejecucion, ora para evitar daños insubsanables que no permiten dilacion de ninguna especie; así por ejemplo cuando se trata de interponer un retracto, ó de la prevencion de una testamentaría ó inventario, aunque el alcalde no podria entender por la regla de que el negocio exige conocimiento de causa, puédelo hacer sin embargo, por el perjuicio que ocasionaria la tardanza, y entonces cumplida la diligencia debe pasar el conocimiento al juez de primera instancia. Así entendemos el ejercicio de la autoridad de los alcaldes en las diligencias y negocios de que se trata.

Pero ¿qué negocios y diligencias deberán considerarse como urgentísimos, para que sea competente la autoridad de los alcaldes sin embargo de no ser contenciosos? Difícil es dar reglas sobre esto cuando el reglamento provisional no ha fijado ninguna: tomando sin embargo en cuenta el espíritu de sus disposiciones, diremos que siempre que se trate de una diligencia cuya dilacion pueda causar perjuicios, ora por razon del plazo improrogable que la ley haya fijado para practicarla, ora por los fraudes que pudieran ejecutarse, deberá considerarse como urgentísima, y los alcaldes accederán á la práctica de ella con puntualidad, prévia la gestion de la parte interesada, que es otra condicion que exige precisamente el artículo 32 del mismo reglamento.

Podrá dudarse si los embargos provisionales y las retenciones de efectos que solicitan con frecuencia los acreedores, deberán contarse entre las diligencias urgentísimas; y por consecuencia si competerá ó no á los alcaldes el conocimiento de ellos. La resolucion de esta duda en términos gene-

les no puede ofrecer gran dificultad. Toda vez que esas diligencias se consideren ó sean en realidad tan indispensables que de no practicarse prontamente, se seguirian insubsanables perjuicios á un acreedor legítimo, claro es que la autoridad de los alcaldes es competente para conocer de ellas y que se comprenden en la disposicion del reglamento provisional; pero esta doctrina sobre la cual se han introducido abusos de mucha trascendencia, necesita de mayores esplicaciones, por cuya razon nos referimos al correspondiente lugar. V. **EMBARGOS PROVISIONALES, RETENCIONES.**

Tambien podrá dudarse si deberán considerarse comprendidos en la calificacion de urgentísimos los interdictos para el efecto de que conozcan de ellos los alcaldes. Un estimable escritor, muy versado en estas materias, ha creido que tratándose de la restitucion de un despojo, de adquirir sumariamente la posesion á que se aspira ó de ser mantenido en la que se disfruta, es permitido á los alcaldes conocer de las diligencias y dictar la oportuna providencia en que, ó se restituya al despojado, ó se le confiera la posesion, ó se le mantenga en la que esté gozando, y se funda para ello en la urgencia y premura que envuelven estos juicios. Nosotros disentimos de esta opinion, y la juzgamos poco conforme, no solo á la legislacion actual, sino tambien al reglamento provisional para la administracion de justicia.

En cuanto á los juicios de despojo ó de manutencion, nos parece aquella opinion insostenible, supuesto que, segun el artículo 44 del mismo reglamento, toda persona despojada ó perturbada en la posesion de alguna cosa profana ó espiritual, sea lego, eclesiástico ó militar, el despojante ó perturbador, puede acudir al juez letrado de primera instanaia del partido para que le restituya y ampare, y el juez debe conocer por medio de juicio sumarísimo; de forma que los jueces de primera instancia son competentes y esclusivos para conocer de esta clase de juicios en todos los casos y circunstancias, y así lo hemos visto ejecutoriado diferentes veces en los tribunales superiores.

Pero sin necesidad de apelar á esta decision terminante, bastaria examinar la razon fundamental en que descansa el artículo 32 del reglamento. No es una urgencia cualquiera y relativa la que autoriza á los alcaldes para conocer de ciertas diligencias judiciales sobre asuntos civiles: es la urgencia que se funda en la necesidad de evitar una ocultacion, un fraude facilísimo de perpetrar, si en el instante mismo no llega la autoridad judicial á impedirlo; el de la urgencia que se funda en la necesidad de llenar una fórmula, ó de observar un término para impedir que la omision de la primera ó el trascurso del segundo perjudique el derecho, y esta urgencia no es la que puede sentir el despojado, que ni tiene para reclamar sus derechos un plazo tan limitado que le impida acudir al juez de primera instancia, ni puede esperimentar por ello un perjuicio del momento insubsanable.

Como quiera que sea, hoy es mas espedita la resolucion de aquella duda. El espíritu fundamental del reglamento vigente de los Juzgados de primera instancia es que los alcaldes entiendan en aquellas diligencias que deben practicarse en momentos dados, por cuanto no seria posible diferirlas ni aun por breve espacio de tiempo sin causar perjuicios de mayor ó menor consideracion, y el espíritu y su letra terminante es, que no entiendan de ningun modo y en ningun caso cuando esto exija el conocimiento del derecho ó el ausilio de un asesor Este espíritu y las disposiciones que contiene conformes á él, no autorizan el conocimiento de los alcaldes en los juicios sumarísimos de que vamos hablando.

Correspondiendo el conocimiento de las diligencias urgentísimas á los alcaldes, segun los principios y doctrinas que hemos consignado, podrán continuar su conocimiento hasta el momento en que se hagan contenciosas; mas verificado esto, ó habiendo necesidad de conocimientos jurídicos para su continuacion, deberán remitirlas desde luego al juzgado de primera instancia, sin que puedan por ninguna razon ni pre

testo nombrar asesores, que la ley califica con razon de innecesarios y costosos, supuesto que existe la jurisdiccion ilustrada del juez de primera instancia.

Otro caso establece el reglamento provisional en que los alcaldes pueden entender en negocios civiles, y se refiere á las diligencias que en causas de esta clase se ofrezcan en pueblos donde no residan otros jueces que los alcaldes. El citado artículo 34 dispuso que todas estas diligencias se cometiesen á los alcaldes ó sus tenientes, salvo si por alguna circunstancia particular el juez creyera conveniente al mejor servicio someterlas á otra persona de su confianza. Esta escepcion se apoya en razones de prudencia que la esperiencia ha justificado, porque ciertamente hay casos en que circunstancias fáciles de comprender y compromisos inevitables hacen á los alcaldes poco á propósito para secundar las miras de un juez que solo se ha propuesto la recta administracion de justicia. Pero el abuso de esta facultad y de este arbitrio de parte de los jueces puede llevarlos á causar otros males no menos graves y fecundos en consecuencias perniciosas para la unidad y rectitud de la administracion de justicia. Fácil hubiera sido remediarle en el reglamento de los juzgados de 1844; pero lejos de ello, si nos es lícito decirlo así, le agravó todavia mas, porque el artículo 106 se concibió relativamente al punto en cuestion con mas vaguedad que el anterior, y dejando mas latitud y ensanche á la voluntad del juez de primera instancia. El artículo 106 hablando de estas diligencias, dice: en la formacion de estas diligencias, y en las que practiquen en virtud de despachos que los juzgados les libren *si no tienen por conveniente delegar en otra persona*; de forma que para escluir á los alcaldes de la práctica de estas diligencias basta hoy que los jueces no tengan por conveniente confiárselas.

Las palabras con que espresó la necesidad de confiar á los alcaldes la práctica de estas diligencias, indujeron á algunos de estos funcionarios á creer con manifiesta equivocacion que ellos eran la única autoridad competente y aun esclusiva para conocer de aquellas diligencias en los pueblos de su residencia: esta opinion era tan infundada que no es necesario detenerse á impugnarla: bastará decir que sin duda para evitar todo motivo de disputa ó de interesada interpretacion en este parte, se ha dispuesto en el art. 106 ya citado que en la práctica de las diligencias cometidas por los jueces de primera instancia serán considerados los alcaldes como delegados y ausiliares de los juzgados y subordinados por lo tanto á ellos. No es, pues, su autoridad privativa, ni aun su jurisdiccion es propia: depende esclusivamente de la confianza que en ellos desposita el juez para un acto de la administracion de justicia.

Resta decir de qué escribanos podrán valerse los alcaldes en el desempeño de las funciones judiciales que ejercen en los negocios civiles. Tanto en estas como en las que tenga ocasion de practicar en los asuntos criminales, en una palabra, en todas las que sean judiciales, ya las ejecuten por derecho propio, ya por delegacion, deben valerse de escribanos de los juzgados de primera instancia donde residan estos y donde no de cualquiera que sea público ó notario de reinos.

§. 4.° *Atribuciones judiciales de los alcaldes en los negocios criminales.*

El artículo 34 del reglamento provisional, dispuso ademas de lo espuesto hasta aquí con relacion á las demandas civiles, que los alcaldes deberian ser jueces ordinarios en sus respectivos pueblos para conocer á prevencion con los jueces letrados, donde los hubiese, de los negocios criminales sobre injurias y faltas livianas que no merezcan otra pena que alguna reprension ó correccion ligera. Era por consiguiente indispensable para que los alcaldes pudieran conocer de las faltas é injurias la concurrencia de aquellas dos circunstancias, á saber: que fuesen livianas y que no mereciesen otra pena que la designada.

No corresponde á este lugar el exámen de

las varias injurias que pueden cometerse: basta á nuestro propósito decir que en las injurias livianas se comprenden las verbales y las de hecho, y que á unas y otras se aplicaba el artículo 31 del reglamento provisional. Estas disposiciones han quedado derogadas por el Código penal, que ha establecido un sistema uniforme y general respecto á las injurias y faltas livianas comprendidas en dicho artículo 31 del reglamento provisional.

Los alcaldes y sus tenientes son hoy en sus respectivas demarcaciones los *únicos jueces* á quienes compete el conocimiento de las faltas de que trata el Código penal; y á su jurisdiccion estan sujetas en este punto toda clase de personas, aun las que en otros asuntos gozan fuero privilegiado (1).

En su lugar correspondiente se examina la materia de competencias, y todo lo relativo á esta especie de juicios. V. **COMPETENCIA, JUICIOS VERBALES EN MATERIA CRIMINAL.**

Intervienen tambien los alcaldes en negocios criminales para proceder ya de oficio, ya á instancia de parte á la formacion de las primeras diligencias en el caso de cometerse en sus respectivos pueblos algun delito ó de encontrarse algun delincuente, arrestando á los reos siempre que constare que lo son ó que haya racional fundamento para considerarlos tales.

Esta disposicion del reglamento tiene, como fácilmente se comprenderá, sus ventajas é inconvenientes, porque si bien es verdad que residiendo los alcaldes en el punto mismo donde se cometen los delitos, pueden aprovechar los primeros momentos, los mas oportunos siempre para acreditar la existencia y la circunstancia de aquellos y descubrir á los perpetradores antes que el instinto de su seguridad y la conciencia de su culpa les sugieran los medios de ocultarla, lo es tambien que las relaciones de amistad, los compromisos derivados de las diversas causas que se cruzan entre los habitantes de un mismo pueblo, y otros motivos, en fin, pueden alejarlos del camino de su deber y proporcionar al crímen una impunidad, tanto mas nociva cuanto que va escudada hasta cierto punto con la proteccion de su autoridad.

Sea como quiera, el artículo 33 del reglamento provisional, les dió la facultad que acabamos de indicar y el nuevo reglamento de juzgados la confirma implícitamente en su artículo 105. Pero ¿tendrán hoy los alcaldes en la práctica de estas diligencias el carácter de jueces ordinarios que les daba terminantemente el artículo 33 del reglamento de justicia? La duda parece haberla resuelto de propósito el artículo 106 del nuevo reglamento al disponer que en la formacion de estas diligencias y en las que practiquen á virtud de despachos que los juzgados les libren, sino tienen por conveniente delegar en otra persona, serán considerados los alcaldes ó sus tenientes como delegados y ausiliares de los juzgados y subordinados por tanto á ellos.

El reglamento provisional no circunscribe la autoridad de los alcaldes á ciertos y determinados delitos, antes bien la estiende á todos. Los alcaldes, dice, en el caso de cometerse en sus pueblos algun delito ó de encontrarse algun delincuente, etc., de manera que cualquiera que sea el hecho criminal que se denuncie á la autoridad de estos funcionarios ó que se persiga ó acuse ante los mismos, les corresponde practicar las primeras diligencias y remitirlas despues al juzgado de primera instancia. Pueden por lo mismo conocer de oficio y pueden hacerlo tambien á instancia de parte: conocerán de oficio y tienen obligacion de hacerlo en todos aquellos delitos públicos, cuya represion y castigo interesan inmediatamente á la sociedad, y conocerán á instancia de parte, es decir, tendrán facultad de conocer por queja de la parte agraviada en todos los delitos en que no puede mezclarse la autoridad judicial, sino por la persona interesada directamente en su castigo.

(1) Ley provisional para la aplicacion de las disposiciones del Código penal: regla tercera, real decreto de 22 de setiembre de 1848, ampliando las reglas prescritas en dicha ley, regla 11.

¿Y hasta donde se estiende la autoridad de los alcaldes en el conocimiento de estos negocios? El reglamento dispone que podrán y deberán proceder á formar las primeras diligencias del sumario, y con razon se ha preguntado cuáles deberán cosiderarse como las primeras diligencias en un procedimiento de aquella clase donde no hay graduacion ninguna numérica que determine ni las primeras ni las posteriores. Creemos sin embargo que puede fijarse con exactitud la inteligencia de aquellas palabras analizando el objeto del artículo 33 y el pensamiento dominante en esta disposicion.

Indudablemente los autores del reglamento provisional creyeron que era muy conveniente conferir á los alcaldes la autoridad necesaria para aprovechar los momentos posteriores é inmediatos á la perpetracion de un delito, ó el instante de la aparicion de un delincuente, y practicar aquellas diligencias que no verificándose en esos momentos ya no podrian instruirse útilmente en lo sucesivo. Malogrados esos instantes, dando tiempo y lugar á que la compasion, los consejos y los cálculos del interés proporcionen medios eficaces de sustraerse al celo y á las diligencias de la justicia, seria su accion las mas veces ilusoria y quedarian impunes gran parte de los delitos. El artículo se propuso evitar estos inconvenientes, lo cual induce á creer que las primeras diligencias, para cuya práctica autorizó á los alcaldes, son aquellas que las circunstancias del momento hacen necesarias, las que no practicándose á la raiz de los hechos, no podrian tener lugar con buen resultado en lo sucesivo; aquellas, en fin, que serian ineficaces de todo punto si se reservaran para que las instruyese el juez de primera instancia. Así, por ejemplo, si se comete un robo é inmediatamente recaen sospechas fundadas sobre algun sugeto, el alcalde deberá practicar sin pérdida de tiempo los reconocimientos convenientes, porque los buenos resultados de esta diligencia, tal vez no pudieran conseguirse mas adelante; pero si se ofrece practicar un reconocimiento en rueda de presos ó hacer algun cotejo entre los objetos robados, y los que se han hallado en la casa del sospechoso, la intervencion del alcalde no se considerará tan urgente, y la diligencia deberá reservarse para el juez de primera instancia.

En el órden de las primeras instantáneas diligencias que los alcaldes deben practicar, se comprenden las que tienen por objeto acreditar el cuerpo del delito, es decir, la existencia indudable y positiva del hecho criminal y las que se dirigen á descubrir al autor ó autores de este mismo hecho. No corresponde en este lugar la enumeracion de las reglas que deben observar los alcaldes para conseguir uno y otro objeto, ni es posible tampoco reducir á sencillos y determinados cánones las reglas conducentes para ello. Cada delito, cada caso particular en las variadas circunstancias que en ellos concurren, exige de parte de la autoridad diferentes medios para llegar á su fin. De estas diligencias y de estos medios que son comunes á los alcaldes y á los jueces de primera instancia, nos ocuparemos al tratar del **JUICIO CRIMINAL.**

Entre tanto bastara advertir que los alcaldes están obligados á adoptar todos los medios que le sugieran su atencion y celo para llenar aquellos dos objetos principales de la intervencion que la ley les concede en estos asuntos. Todas las diligencias que les parezcan conducentes para descubrir la verdad de los hechos que constituyen el delito, y todas las que en su juicio puedan producir el descubrimiento de los criminales, caben en su competencia y en el círculo de las facultades que les concede el art. 33. Una vez que hayan practicado todas esas diligencias del momento, que por su índole no pueden reservarse para mas adelante, deberán remitir el procedimiento á los jueces de primera instancia para las posteriores actuaciones.

Una dificultad se ha suscitado, y á nuestro modo de ver con poca razon. Se ha preguntado si los alcaldes podrán acordar la *prision* de aquellas personas que resultan indiciadas ó convencidas de criminales en esas primeras diligencias. Hemos dicho con

poca razon, pues aun cuando no resolviese la cuestion el espíritu del art. 33, que solo confiere á los alcaldes la facultad de hacer aquello que no ejecutándose en los primeros momentos no podria tener lugar en lo sucesivo, como es el arresto, respecto de la prision definitiva, la resolveria el testo terminante que dice: « podrán y deberán proceder... y arrestar á los reos» en cuya facultad indudablemente no se comprende la de decretar la prision en el sentido legal de la palabra.

En cuanto á las circunstancias que deben concurrir para que los alcaldes decreten el arresto de un reo, véase **ARRESTO**. Basta por ahora decir que el alcalde no podrá usar de aquella facultad, sino cuando conste que el arrestado es culpable ó haya racional fundamento suficiente para presumirle tal.

Como la intervencion de los alcaldes en estas primeras diligencias tiene el objeto que tantas veces hemos espresado y ademas son hoy autoridades delegadas de los jueces letrados, era consiguiente que la ley les impusiera la obligacion de dar cuenta á estos de las diligencias promovidas y del delito que las motivaba, para que pudieran ejercer sobre sus actos la saludable vigilancia de una autoridad mas ilustrada. El reglamento provisional dispuso con este objeto que los alcaldes diesen cuenta inmediatamente al respectivo juez de primera instancia, remitiéndole las diligencias y poniendo á su disposicion los reos; pero este artículo indeterminado no fijaba el tiempo dentro del cual debian los alcaldes llenar su cometido. El nuevo reglamento de juzgados ha subsanado en parte este defecto, mandando (1) que oficien inmediatamente al juez del partido, dándole cuenta del hecho ó delito, cuya diligencia deberá ser simultánea al auto de oficio. Y como el objeto de esta comunicacion no es otro, sino que el juez tenga conocimiento de la índole del delito, de las diligencias que se practican y de la mayor ó menor premura que puede haber al reclamar las diligencias instruidas por los alcaldes, deberán estos obedecer puntualmente las órdenes que aquel les comunique con tal objeto.

Por último, ademas de las atribuciones ya espuestas que competen á los alcaldes en los negocios criminales, tienen la de evacuar las diligencias que en ellos mismos les cometan los jueces de primera instancia, á la manera que acontece en los negocios civiles en los términos referidos en el párrafo antecedente. La autoridad de los alcaldes en estos casos es delegada y no se estiende, por consiguiente, sino á las diligencias que se les han encargado espresamente.

§. 5.° *Atribuciones de los alcaldes que son comunes á los negocios judiciales.*

En los párrafos precedentes queda indicado que los alcaldes deben remitir todos los años al juez del partido en los primeros dias del mes de enero un estado demostrativo de los juicios de conciliacion y verbales celebrados ante ellos durante el año anterior. Esta misma obligacion tienen con respecto á los espedientes y negocios de que hubieren conocido como jueces ordinarios; de consiguiente en la época citada deberán remitir al juez de primera instancia un estado espresivo de todos los negocios de dicha clase.

Incumbe tambien á los alcaldes asistir á las visitas de cárcel que celebren los tribunales y los jueces, ya en las capitalas donde hubiere audiencia territorial, ya en los demas puntos donde sin haberla existiesen jueces letrados de primera instancia, debiendo concurrir aquellos funcionarios con las causas de sus respectivos reos, si los tuviesen, para informar lo que sea oportuno y conveniente en el acto de la visita.

Tienen tambien en los asuntos judiciales la facultad de imponer multas. En la seccion anterior dijimos cuando están autorizados para imponerlas en el ejercicio de sus funciones municipales y gubernativas, y con qué limitaciones; ahora añadimos que tienen tambien facultad para imponerlas en los negocios judiciales cuando la ley les auto-

(1) Art. 108

riza para ello, como sucede en los juicios de conciliacion. si el citado no comparece. Están obligados á llevar un libro (1) donde con la debida separacion anoten todas las que impusieren, franqueando recibo al interesado con espresion del nombre del sugeto, cantidad, causa de su exaccion y de su entrega.

Para la cuenta y razon é inversion de las cantidades recaudadas por razon de multas debe distinguirse si las ha impuesto el alcalde como juez ordinario ó en el ejercicio de los cargos que le están confiados como autoridad municipal, política y gubernativa del mismo pueblo. En el primer caso el alcalde debe remitir al principio de cada mes al juez de su partido certificacion espresiva de todas las multas que hubiese impuesto en el mes anterior con designacion de las personas multadas, entregando su importe al mismo juez, al receptor de penas de Cámara de la audiencia ó á la persona autorizada por este tribunal al efecto. En el segundo caso, ya hemos indicado al hablar de las atribuciones que competen á los alcaldes como administradores de los pueblos, la inversion que deben dar á las cantidades que en este concepto recauden procedentes de las multas ó penas correcionales que impongan.

SECCION VII.

RELACIONES ENTRE LOS ALCALDES Y OTROS DELEGADOS DEL GOBIERNO Y ENTRE LOS MISMOS Y LOS JUECES DE PRIMERA INSTANCIA.

Si los alcaldes son delegados del gobierno y tienen la parte activa y eficaz que hemos visto en la administracion de los negocios públicos, evidente es que el buen desempeño de sus deberes en este particular y la armonía que debe haber en los actos de todos los funcionarios que á él concurren, exigen que haya entre ellos ciertas obligaciones, cierta dependencia y ciertos lazos que establezcan las relaciones recíprocas que deben tener los actos de todos estos funcionarios.

Por esta consideracion los alcaldes deben obedecer y cumplir todas las órdenes y disposiciones de los jefes políticos, comunicarles cuantos avisos y noticias les exijan, y seguir la correspondencia que los mismos les encarguen sobre asuntos y negocios determinados. Y por la misma consideracion están sujetos á la inspeccion y vigilancia de los jefes políticos, en términos que, si un alcalde dejase de ejecutar algun acto prescrito por la ley, el jefe político respectivo, despues de haberle requerido al cumplimiento, deberá proceder oficialmente á su ejecucion, ya por sí, ya por medio de comisionados, dando en seguida parte al gobierno de la desobediencia del alcalde para la resolucion á que hubiera lugar (1). Los alcaldes por la obediencia y cumplimiento que presten á las disposiciones y órdenes de los jefes políticos no incurrirán jamás en responsabilidad de ninguna clase (2).

Con relacion á los demas alcaldes la ley les impone la obligacion de corresponderse mútuamente los de unos y otros pueblos ó distritos de la misma provincia, cuando fuese necesario, para arreglar intereses comunales ó para el mejor desempeño de sus peculiares obligaciones.

En órden á los tenientes, á quienes la ley considera como ausiliares de los alcaldes en el desempeño de sus atribuciones, oportunamente ha concedido á los primeros la facultad indispensable para que este ausilio se verifique, de señalar á cada uno de sus tenientes los ramos de la administracion comunal de que deban cuidar en todo ó en parte y las atribuciones que tengan por conveniente delegar en ellos. Esta facultad, como desde luego se comprende, se encierra dentro de los límites que prescriben las leyes, los reglamentos y las disposiciones superiores; por consiguiente la designacion y la delegacion de los alcaldes debe concre-

(1) Ley 30, tit. 11, lib. 12, Nov. Recop.

(1) Art. 76, ley municipal.
(2) Ley de 2 de abril 1845.

tarse á lo que ellos podrian hacer y ejecutar por sí mismos.

Pero como los alcaldes no solo ejercen estas atribuciones económicas y gubernativas, sino que desempeñan en mayor ó menor escala la autoridad judicial, y obran comunmente como ausiliares y delegados de los jueces, evidente es que deben mediar entre ellos y estos funcionarios relaciones de cuya observancia no pueden prescindir.

Como ausiliares, delegados y subordinados de los jueces, los alcaldes deben obedecer cuantas órdenes les comuniquen y ejecutar todas las diligencias que aquellos les cometan. Como jueces ordinarios, y obrando en virtud de su autoridad propia, deben ejercer todas las que las leyes les cometen y quedan ya mencionadas.

Si los alcaldes en este último concepto, es decir, en el ejercicio del ministerio judicial que las leyes les conceden para conocer de ciertos negocios, incurriesen en algunas faltas ú omisiones, no podrán proceder contra ellos los jueces de primera instancia, pero sí formarán las primeras diligencias, y las remitirán á la audiencia del territorio. Si estas faltas ú omisiones las cometiesen como ausiliares de los mismos jueces, procederán estos con arreglo á derecho hasta dictar sentencia, y si la falta fuese en negocio civil que no merezca formacion de causa, quedará sujeto á una pena moderada, tal como apercibimiento, imposicion de costas ó alguna lijera multa.

SECCION VIII.

SUSPENSION Y DESTITUCION DE LOS ALCALDES: EFECTOS DE ELLAS.

Suspension y destitucion. No cabe controversia en la facultad, en el derecho y aun en la conveniencia de suspender y destituir á los alcaldes toda vez que se haya admitido el derecho de que el gobierno intervenga en su nombramiento. La facultad de suspender y destituir á estos funcionarios deriva necesariamente del derecho de nombrarlos. El gobierno y los jefes políticos en su caso no podrian llenar cumplidamente todos sus deberes en grave y manifiesto perjuicio de la administracion pública, si careciesen de facultades para interrumpir en el ejercicio de sus atribuciones á un funcionario delegado del gobierno que faltase osadamente á sus deberes, que opusiese toda la resistencia que cabe en el órden de su autoridad al cumplimiento de las leyes, ó que contrariase de cualquier otro modo las tendencias y el sistema del poder central de que debe ser ausiliar eficaz y poderoso.

De este principio nace la disposicion de la ley que autoriza al jefe político para suspender á los alcaldes en caso de falta grave (1), dando en seguida cuenta al gobierno; pero sin poder destituirlos sin elevarlo préviamente á su conocimiento mediando igual motivo (2). La ley por una parte ha considerado peligroso investir á los jefes políticos de la facultad de destituir demasiado estensa de suyo, porque su abuso podria engendrar graves dificultades en las relaciones de una y otra autoridad, y por otra ha considerado tambien que, haciendo los jefes políticos en su caso nombramiento de los alcaldes como delegados del gobierno, era mas lógico reservar á este la facultad de anular el acto, destituyendo por sí mismo y sin prevencion de ningun género la obra de su delegado.

Una sola circunstancia exige la ley para que puedan adoptarse las medidas de que vamos hablando, á saber, que medie causa grave. Pero esta espresion es tan vaga, tan indefinida y tan inexacta que nada significa. Causa grave podrá parecer en casos dados al jefe político que vea los hechos por el prisma de sus resentimientos y preocupaciones ó de los intereses particulares que le inspiren ó le dominen, el hecho que tal vez tenga poquísima importancia ante la consideracion de un observador desapasionado. Para enfrenar esta libertad y ocurrir á los inconvenientes que pudiera ocasionar el abuso de una facultad concedida en los tér-

(1) Art. 67.
(2) Art. 68.

minos que hemos visto, el reglamento municipal ha dispuesto que cuando los jefes políticos suspendan á un alcalde deban formar un espediente, en el cual aparezca gubernativamente probada la causa de la suspension, remitiendo sin demora al gobierno una copia íntegra acompañada de su informe razonado (1). Tambien previene la misma ordenanza con igual objeto que si la suspension no fuere muy urgente, la consulten al gobierno, y que en todo evento nunca la acuerden sino como medida estrema, y despues de haber apurado sin fruto otros medios, si hubiere lugar á ellos.

Entre las causas graves que pueden dar lugar á la suspension de los alcaldes, no debe contarse la falta ú omision en ejecutar cualquier acto prescrito por la ley. Cuando esto suceda el jefe político debe requerirle al cumplimiento de dicho acto, recordándole su deber imprescindible en esta parte, y si todavía á pesar de semejante invitacion, el alcalde no obedeciese, procederá el jefe político á ejecutarlo por sí ó por medio de comisionado, dando en seguida parte al gobierno de la desobedencia de aquel para la resolucion á que hubiere lugar (2).

Decretada la destitucion por el gobierno, el alcalde deja de serlo y ya no puede desempeñar ninguna de las atribuciones propias de su ministerio; pero continuará perteneciendo al ayuntamiento, sino hubiere cumplido los cuatros años de concejal (3). El rey en seguida provee la vacante ó manda al jefe político que lo verifique, sacando el sucesor precisamente de entre los concejales.

Una circunstancia hemos indicado que merece consideraciones especiales para determinar la razon en que se apoya. Hemos dicho que destituido el alcalde deja de serlo y ocupa un lugar en el ayuntamiento; pero ¿si este funcionario se ha hecho indigno de lo uno por sus faltas, no deberia serlo tambien de pertenecer á la corporacion municipal? ¿qué razon habrá para justificar semejante diferencia? La razon sin embargo es tan obvia como poderosa. Hemos dicho antes que al nombramiento de los alcaldes concurren dos elementos distintos, á saber: la eleccion del pueblo, y el nombramiento del rey, y que en razon de esto ejerce dos caractéres diversos, el de delegado del rey y el de administrador de los intereses del pueblo. Estos dos elementos nada tienen de comun entre sí y son totalmente independientes, bajo cuyo supuesto ya se comprende que, si el rey por causas graves y motivos fundados puede privar á los alcaldes de la investidura que el mismo les ha dado, retirándoles la parte de autoridad que les ha delegado, no puede privarles de la investidura y del carácter que les ha dado la eleccion popular y de la autoridad municipal que por ella les ha sido conferida.

En fin, la suspension de los alcaldes priva á estos funcionarios del ejercicio de sus funciones durante ella solamente. Cuando la suspension de un alcalde se verifica, entra el primer teniente á ocupar su lugar y desempeñar sus atribuciones. Tales son los efectos legales que producen estas dos medidas.

ALCALDE ALAMIN. Dábase el nombre de alamin á la persona que en lo antiguo estaba encargada de recaudar los derechos de alaminazgo. Es voz de orígen arábigo, y equivale á *confianza*: así es que el nombre de *fiel* que se le ha sustituido espresa la misma idea. Sabido es que en los primeros tiempos de la reconquista acostumbraron los reyes á gravar con cortos derechos los géneros de varias clases, especialmente los líquidos, comestibles y telas de vestir, imponiendo penas á los contraventores de las reglas establecidas, y tambien que se pagaban por concertar y sellar las pesas y medidas á los vendedores.

Estos derechos unas veces los recaudaban los reyes, otras sirvieron para dotar algunos empleos importantes, como sucedió en Toledo, donde los derechos de alaminazgo formaron parte de la dotacion de un alcalde

(1) Art. 63.
(2) Art. 76.
(3) Ar. 76

mayor. Este arrendaba los derechos á los alamines, los cuales cuidaban de su recaudacion.

Habia alamines de los lienzos, del vino y del *Alcana*, que recaudaban los derechos de las cosas que se pesaban y median. Ademas de este encargo cada cuatro meses solian concertarse las medidas del pan y del vino, y del aceite, grandes y pequeñas, las pesas y las varas de medir, paños y lienzos, y esta operacion se ejecutaba en esta forma. El alamin de los lienzos las varas de medir: el alamin de la *Alcana* las pesas, y el alamin del vino las medidas, quebrando las que hallaban menguadas, «porque non las puedan enderezar» como se decia en el título segundo del arancel de Toledo.

Cuando don Juan II, ó mas bien el infante don Fernando su tutor, varió tan notable y esencialmente el gobierno municipal de la imperial ciudad, despues de la conquista de Antequera, recibieron los alamines cierta organizacion, que elevó su categoría al rango de un oficio público dependiente del ayuntamiento. Entonces se mandó que los cuatro electores designados para elegir los fieles mayores, los menores y subalternos y demas oficiales dependientes de la municipalidad, eligiesen los alamines; pero como aun así se elevasen muchas quejas contra estos, se mandó que no se nombráran para desempeñar estos oficios, por ser de tanta confianza, sino personas esperimentadas y dignas de ella, que prestasen en ayuntamiento público juramento de desempeñar bien y fielmente su encargo. Se agravaron las penas sobre su fidelidad y se ordenó que si fuesen convencidos de haber llevado algunos derechos indebidamente, pagasen el cuatro tanto por primera vez, y á la segunda fuesen privados de oficio, sin poder desempeñar jamás aquel ni otro público. No es, pues, exacto, como se ha dicho en cierta obra reciente por un escritor muy ilustrado, que los alamines estuviesen encargados solamente de reconocer y arreglar los pesos y medidas, y de determinar la calidad y precio de los comestibles. En el cuaderno de ordenanzas de almotacenazgos, alaminazgos y pesas que se formaron en Toledo por queja, fundada en que no se observaba el arancel antiguo, se encabeza el título 80 de este modo: «De lo que pertenece al alamin de las varas é de cada vara de lienzo» y se dispone que en cada una de estas que se vendiera ó midiese en el mercado, habia de tener dos *meajas*, si fuere asedado; y si rastrillado, *meaja* y media, y de lo que se trajese de fuera de la ciudad, si entrare en el mercado á venderse, habia de pagarse el derecho establecido.

Aunque la palabra fiel equivale á la que es objeto de este artículo, todavía ha conservado esta la costumbre en algunas comarcas. Así se llama á los peritos de albañilería, á los encargados de distribuir las aguas para los riegos, segun hemos dicho en el artículo ALAMIN, y con relacion á determinadas comisiones, cuyo objeto es fijar el peso, medida, etc. de las cosas; y como la palabra fiel tiene una significacion oficial en el estado presente de nuestra administracion, esplicaremos en el artículo relativo á ella todo lo concerniente á su inteligencia. V. FIEL.

ALCALDE DE ALZADAS. V. JUEZ DE ID., ALCALDE DE LA MESTA.

ALCALDE DE BARRIO. Dióse este nombre á los que en Madrid, en las capitales y grandes poblaciones del reino se nombraban periódicamente con las facultades necesarias para atender al buen órden, policía y tranquilidad de los barrios de su demarcacion, conforme á las disposiciones dictadas al efecto. V. BARRIOS.

La institucion de estos alcaldes data desde el año de 1768, época en que habiéndose propuesto el ilustrado gobierno del señor don Cárlos III, mejorar la policía y administracion de justicia en la corte, dividió la poblacion en ocho cuarteles, poniéndolos al cuidado de otros tantos alcaldes de Casa y corte, y subdividiéndolos en igual número de barrios, cuyos alcaldes habian de ser vecinos honrados, elegidos en la misma forma que los comisarios electores de los diputados y personeros del comun. Y por real cédula de 18 de junio de 1802 se aumentó

hasta 10 el número de cuarteles, distribuyendo estos en barrios como los ocho primeramente creados.

Atendiendo á la importancia de las atribuciones que se confirieron á los alcaldes de barrio, se declaró este cargo espresamente honorífico, sirviendo *á las familias para pruebas y otros casos de honor*. Para que fuesen conocidos se les concedió el uso de un baston con puño blanco, como signo de las facultades que ejercian.

En el mismo año de 1768, pocos dias despues de la creacion de los alcaldes de barrio, se publicó una instruccion que comprendia detalladamente las facultades y obligaciones de estos alcaldes. Eran amplísimas, y aunque consistian principalmente en vigilar sobre la tranquilidad pública y buen órden de los habitantes del barrio, comprendian muchas y variadas atribuciones.

Formaban la matrícula de los vecinos residentes en el barrio y llevaban asiento de los posaderos, sirvientes y huéspedes que se abrigaban en las posadas y mesones públicos; debian vigilar é inspeccionar cuidadosamente los mismos establecimientos, así como los figones, tabernas, casas de juego y botillerías, y procurar que los vecinos cumpliesen los bandos de policía tocantes á alumbrado y limpieza, exigiendo las multas prevenidas por ordenanza; cuidaban tambien del aseo y buen órden de las fuentes y empedrados, y de recojer las criaturas huérfanas y abandonadas remitiéndolas á los hospicios. Ejercian asimismo cierta jurisdiccion pédanea, y en este sentido podian prender á los delincuentes que hallasen infraganti dentro de su distrito ó en otro cualquiera, y atender instantáneamente al socorro de heridos, seguridad de los objetos estraidos ó robados, etc., dando conocimiento sin dilacion al juez de su cuartel.

El ensayo hecho en Madrid produjo muy buenos resultados, y esta circunstancia y la consideracion, siempre oportuna y conveniente de uniformar el gobierno y la administracion en las demas poblaciones principales, hicieron que en el año de 1769 se mandáran dividir los cuarteles de esas ciudades en determinado número de barrios, y que en cada uno se estableciese un alcalde, vecino honrado, elegido en la misma forma que se habia prevenido para los de Madrid. Con el fin de asegurar la uniformidad indicada se remitió á las capitales donde se crearon los alcaldes de barrio la instruccion formada el año anterior con la prevencion de que hubieran de ceñirse precisamente á sus reglas sin la menor alteracion de lo que en ella se disponia acerca del buen trato y tranquilidad de los vecinos.

Así continuaron las cosas hasta el año de 1800 en que motivos acreditados por la esperiencia, señaladamente los abusos cometidos en la eleccion de los alcaldes, obligaron á variar el mêtodo de ella, mandándose que las diputaciones de caridad fuesen las que propusieran en adelante á la sala, por mano de los alcaldes de cuartel, tres sugetos de la mayor idoneidad y conducta, de los cuales escogiese para el empleo de alcalde de barrio el que juzgára mas oportuno, no debiendo proponerse sino á á los sugetos mas aptos y celosos del bien público.

Con esta novedad volvieron á permanecer sin alteracion alguna en sus atribuciones los alcaldes de barrio, hasta que se publicó la ley de ayuntamientos de 1823, la cual solo por incidente hablaba de ellos, diciendo en el artículo 190 que los alcaldes constitucionales cuidáran por sí y por medio de los regidores, alcaldes y ayudantes de barrio, de que no hubiese fraudes en el buen peso y medida de los géneros que se vendieran, y señaladamente en los comestibles; de manera que este nombre que les daba la ley, la poca importancia que en la misma se les reservó y la supresion en aquella época de los alcaldes de corte y cuartel, de quienes habian sido desde su creacion ausiliares y dependientes, prueban que, segun la legislacion de 1823, no tenian otro carácter que el de simples ayudantes de los alcaldes para ejecutar las órdenes ó encargos que estos les comunicaban ó conferian en el órden de sus atribuciones.

A la legislacion de 1823 sucedió pronto la

restauracion política de 1824, y habiéndose publicado en 20 de febrero de este año un reglamento de policía, se crearon los comisarios y celadores, á los cuales se les confirieron casi todas las atribuciones y facultades que ejercieron los alcaldes de barrio. En 1836 fue restablecida la citada ley de 1823, y volvieron á quedar los alcaldes de barrio como habian estado. Los ayuntamientos los nombraban en esta última época, y desempeñaban sus facultades á las órdenes de los alcaldes constitucionales: en Madrid se formó para su régimen una instruccion detallada, que comprendia diversas atribuciones, y así continuaron hasta el año de 1844, en que publicado el real decreto de 26 de enero, relativo á la organizacion del servicio de proteccion y seguridad pública, se establecieron los celadores, que en sus respectivos barrios ó demarcaciones desempeñan las atribuciones que hasta entonces habian tenido los alcaldes de los mismos.

Tal es la historia legal y cronológica de los alcaldes de barrio. De ella resulta que no existen en la actualidad, y que los funcionarios que han sucedido en sus atribuciones distan mucho del carácter distintivo de aquellos, ya por la forma de su nombramiento, ya por la estension de sus facultades, ya por las circunstancias personales de los que los ejercen, ya finalmente por la naturaleza de su cargo puramente gratuito y honorífico.

ALCALDES DE BARRIO EN ULTRAMAR. No nos detendremos á referir la estension que se dió en los dominios de América á la institucion de los alcaldes de barrio, porque la mayor parte de aquellas provincias forman hoy estados independientes. Teniendo á la vista la obra (1) apreciable del señor Zamora, espondremos brevemente su orígen, y lo que son actualmente en las poblaciones en que conservan existencia legal.

Su primitivo establecimiento tuvo lugar en Méjico en 1782 á semejanza de los creados en la corte en 1768, dividiendo la ciudad en cuarteles subdivididos en barrios, y haciendo igualmente honorífico este cargo y de nombramiento del virey, aunque se varió la forma de su eleccion en 1789, disponiendo se hicieran propuestas por dos vecinos de cada parroquia elegidos por los curas y reunidos bajo la presidencia del alcalde del cuartel respectivo, habiéndose espedido con posterioridad la correspondiente instruccion que contiene la forma en que debian desempeñar sus atribuciones.

La ciudad de la Habana se dividió en 16 barrios en el año de 1807, cada uno á cargo de un alcalde, llamado comisario, cuyo nombramiento hace anualmente el cuerpo municipal confirmándolo el capitan general gobernador con las obligaciones especiales contenidas en la real cédula de 19 de setiembre de 1769, á saber: la formacion de padrones de vecinos y transeuntes con encargo de no permitir la permanencia de forasteros por mas tiempo del necesario, y con autorizacion del gobernador, presentando á este el dia 10 de enero de cada año relacion de las personas que vivian en su barrio en fin del anterior, con distincion de edades, blancos, pardos y negros, libres y esclavos, y al alcalde de barrio ó comisario su sucesor copia de la relacion indicada, con todas las demas facultades concernientes á la seguridad de la poblacion y conservacion del órden público en las calles y plazas, mercados y templos y mantenimiento de las buenas costumbres.

Se ve, pues, que el establecimiento de los alcaldes de barrio en Ultramar guardó analogía con el de los de la Península, no solo en su objeto, sino en las funciones que se les encargaron. Nos parece inoportuno dar estension á este artículo, porque de ello nos ocuparemos al tratar de la policía en general con relacion á las provincias ultramarinas.

ALCALDES DE CASA Y CORTE. Eran los ministros togados que componian el tribunal llamado sala de ALCALDES DE CASA Y CORTE. V.

Pero las atribuciones que bajo este carác-

(1) Biblioteca de la legislacion ultramarina.

ter les correspondian, eran diferentes de las que tenian á su cargo como ALCALDES DE CUARTEL Y JUECES DE PROVINCIA. V.

ALCALDE CORREGIDOR.

Por el artículo 10 de la ley de ayuntamientos de 8 de enero de 1845, se dispone que el rey podrá nombrar libremente un alcalde corregidor en lugar del ordinario, en las poblaciones donde lo conceptúe conveniente: que la duracion del alcalde corregidor será ilimitada, y que su sueldo se incluirá en el presupuesto municipal.

Esta disposicion es terminante. Despues de establecer en el artículo 9 la manera de elegir á los alcaldes, segun la calidad y circunstancias de las poblaciones, en que han de ejercer sus cargos, todavía se ha creido oportuno dejar á la corona la facultad de poner un alcalde corregidor, nombrado por ella misma, en lugar del ordinario.

Bajo de dos aspectos puede considerarse esta atribucion de la autoridad real. 1.° Con relacion á la mayor estension y fuerza del poder que ejerce en el órden político y administrativo. 2.° Con relacion al carácter que compete á los funcionarios á quienes se conceden las atribuciones de alcaldes corregidores.

No hay duda respecto al primero, que con la facultad ilimitada conferida á la corona por la ley, de nombrar alcaldes corregidores, se le facilita un medio estraordinario y grande de accion y de superioridad: tambien el de tener alcaldes de su eleccion única y esclusiva, el de enmendar algunas equivocaciones que pudieran padecerse en la propuesta y eleccion de los alcaldes comunes; y el de ocurrir en casos determinados y en circunstancias especiales á necesidades políticas y administrativas que pueden demandar con razon este medio fácil del ausilio y de buen gobierno.

En cuanto al segundo punto es evidente que subrogándose los alcaldes corregidores en lugar de los ordinarios, todo lo que se dice de estos debe entenderse de los primeros: son alcaldes con sus atribuciones propias, señaladas por las leyes, y solo varia la forma de su eleccion, la circunstancia de ser empleados dotados con sueldo fijo, la de ser ilimitada su duracion en el cargo, cosa que no sucede á dichos alcaldes ordinarios.

Hay otro punto sustancial de diferencia. Sabido es que por la ley provisional prescribiendo reglas para la aplicacion de las disposiciones del Código penal, los alcaldes y sus tenientes en sus respectivas demarcaciones conocen en juicio verbal de las faltas de que trata el libro tercero de dicho Código. Esto no obstante, donde existen alcaldes-corregidores, no conocen de las referidas faltas, quedando á cargo de los tenientes de alcalde el desempeño de esta funcion propiamente judicial. Así se ha decretado por S. M. en 22 de setiembre de 1848. En el decreto de esta fecha se mandó añadir como regla 4.ª á la 3.ª de la ley provisional, parráfo segundo, las palabras siguientes: *Los alcaldes-corregidores, como autoridades puramente gubernativas y políticas no tienen jurisdiccion para conocer de las faltas, ni de los juicios de paz.*

La razon que para ello se ha tenido en cuenta es la siguiente: Los alcaldes-corregidores, nombrados por el gobierno, se hallan en diferente caso que los demas alcaldes y tenientes, respecto á la estension y naturaleza de sus funciones. No abarcan la grande esfera de estas que á los últimos ha concedido la ley. Son en rigor unos funcionarios activos y agentes inferiores del gobierno, cuyas facultades se concretan á la ejecucion de las leyes de interés comun y á lo que por consecuencia requiere el ejercicio de la autoridad pública, en el grado ó escala inferior de la gerarquía administrativa en que se hallen colocados. Nos consta sin embargo que este punto ha dado lugar á dudas y consultas, sobre las cuáles no ha recaido todavía resolucion.

Ademas de la disposicion contenida en el artículo 10 de la ley de ayuntamientos de 8 de enero de 1845 citada antes, se lee en el artículo 10 de la ley de 2 de abril del mismo año, que el gobierno podria establecer en las provincias en que lo juzgue necesario, uno ó mas jefes políticos subalternos, los cuales ejercerán en sus respectivos dis-

tritos, bajo la dependencia del jefe político superior, las atribuciones señaladas á esta autoridad; pero con las modificaciones que el gobierno determine.

Fundado este en ambas disposiciones propuso á S. M. el decreto que rige en la actualidad de 1.° de diciembre de 1847, por el cual se establecieron jefes de distrito, en los términos, en los pueblos y con las atribuciones que en el mismo se señalaron. En dicho decreto y con relacion á este asunto es notable el artículo 2.°, por el cual se dispuso que los jefes de distrito serán alcaldes-corregidores en los pueblos de su residencia, de manera que donde existen estos jefes no hay alcaldes en el sentido legal de la palabra. Esta circunstancia descubre mas y mas el carácter gubernativo de que estan revestidos los alcaldes-corregidores, y pone mas en claro la naturaleza legal de estos funcionarios. V. **GEFES DE DISTRITO.**

ALCALDES DEL CRIMEN. Llamábanse así los ministros togados que en las chancillerías y audiencias formaban el tribunal superior territorial denominado **SALA DEL CRIMEN.** V.

Del mismo modo que los alcaldes de Casa y córte desempeñaban las funciones de alcaldes de cuartel y jueces de provincia, cuyas atribuciones eran diferentes de las que tenian á su cargo como ministros del tribunal superior del territorio. V. **ALCALDES DE CUARTEL, JUECES DE PROVINCIA.**

Su categoría y sueldo eran últimamente iguales á los de los **OIDORES.** V.

Desde 1835 no existen ni unos ni otros, y todos los ministros togados de las audiencias se denominan **MAGISTRADOS** V.

ALCALDES DE LA CUADRA. Distinguíanse con este nombre los primitivos alcaldes mayores de Sevilla que administraban la justicia, por reunirse á este fin en la sala de sesiones del ayuntamiento llamada *la Cuadra*. Creada la audiencia de Sevilla en 1556 con el título de *Grados*, se conservó igual denominacion á sus ministros por habérseles señalado el mismo local. Mas instituida á semejanza de las demas audiencias del reino, desapareció el nombre de alcaldes de la Cuadra, acaso por haberse destinado otro edificio para la reunion de sus salas, y desde entonces empezó á llamárseles oidores y alcaldes del crímen respectivamente, como á los demas de los tribunales territoriales del reino.

ALCALDE DE LA CUADRILLA. Véase **ALCALDE DE LA MESTA.**

ALCALDE DE CUARTEL. Segun hemos dicho en los artículos **ALCALDES DE CORTE Y DEL CRIMEN,** las atribuciones de estos eran distintas de las que tenian como alcaldes de cuartel, creados en Madrid en 1604 (1), aumentado su número en 1623 (2) y fijado este definitivamente en 1668 (3). Creáronse tambien en todas las capitales donde residian las chancillerías y audiencias en que se habian establecido alcaldes del crímen. Con el carácter de alcaldes de cuartel tenian á su cargo los del crímen, la administracion de justicia civil y criminal respecto de los vecinos de su cuartel, les estaba encargada su policía y buen órden, para cuyo desempeño se espidió en 1788 la instruccion llamada de alcaldes de cuartel que se halla recopilada en la Novísima. Era su jurisdiccion acumulativa y preventiva, pero distinta de la que ejercian como jueces de provincia; y las causas que prevenian por delitos cometidos en la demarcacion de sus cuarteles, no podian sustanciarlas ni determinarlas, pues perfeccionado el sumario debian pasarlas á la sala donde se acordaba el sobreseimiento ó se sustanciaban, fallaban y ejecutoriaban. De todas ellas debian dar cuenta verbal y diariamente en la junta llamada de Cuarteles, que se celebraba á primera hora todos los dias en el local destinado á las audiencias de la sala del crímen. Estaban autorizados para acordar y ejecutar prisiones, pero no podian acordar ni llevar á efecto providencia de libertad sin pasar las diligencias á la sala respectiva que resolvia acerca de ella.

En Madrid desempeñaban el cargo de al-

(1) Ley 1, tit. 21, lib. 3 de la Novísima.
(2) Ley 8, id. id.
(3) Ley 9, id. id.

caldes de cuartel los de Casa y córte, y en las capitales en que residian las Chancillerías y Audiencias, los del crímen, todos ó el número equivalente al de los cuarteles en que cada una de ellas estaba dividida, escepto Oviedo, Pamplona, Mallorca y Canarias, en cuyas audiencias no habia alcaldes del crímen.

Despues de las últimas reformas hechas en el sistema judicial, han desaparecido los alcaldes de cuartel, y aunque las poblaciones que tienen mas de un juez de primera instancia se han dividido en cuarteles, y así se denomina el distrito que tiene cada uno de ellos á su cargo, esta division es de mero órden judicial y se reduce á la obligacion de prevenir los sumarios sobre cada delito de los que se perpetran por jurisdiccion propia y no preventiva. V. JUECES DE PRIMERA INSTANCIA.

En las audiencias de Ultramar solo existian alcaldes del crímen en las pretoriales de Méjico y Lima; y en la primera se crearon los de cuartel en 1782, á consecuencia de su establecimiento en la corte por el señor don Cárlos III en 1768, si bien en 1744 se habia mandado ya que los alcaldes del crímen rondasen durante la noche en la ciudad, por cuarteles.

La importancia que siempre ha tenido la rica y populosa ciudad de la Habana, hizo necesario en 1763 dividirla en cuatro cuarteles, á cargo de otros tantos comisarios ó alcaldes de barrio, habiéndose hecho despues la reforma de reducirlos á dos, encargándolos á los dos alcaldes ordinarios, medida que mereció la aprobacion del rey en 1769, espidiéndose las ordenanzas para el régimen de los alcaldes de cuartel y de barrio. V. ALCALDES DE BARRIO.

ALCALDE DECANO. Dábase este nombre al alcalde de corte y del crímen mas antiguo. Era presidente nato de la sala segunda y desempeñaba las funciones de gobernador en defecto del nombrado para este cargo. V. GOBERNADOR DE LA SALA.

Tambien solia llamarse alcalde decano al ordinario de las ciudades y villa en que habia mas de uno, y era el primero ó mas antiguo.

ALCALDES DE LA HERMANDAD. Los que se nombraban en ciertos pueblos para conocer de los escesos y delitos sometidos á la jurisdiccion llamada de hermandad. V. HERMANDAD.

Instituida esta asociacion y revestida de autoridad pública por los motivos que indicaremos en otro artículo de esta obra, era indispensable tambien crear autoridades que ejerciesen aquella jurisdiccion y contribuyeren á realizar los fines que habian presidido á tan importante pensamiento.

Los reyes católicos que le concibieron y llevaron á cabo, mandaron en las ordenanzas que establecieron para el régimen de esta asociacion, que hubiese alcaldes de hermandad, dos en cada pueblo que tuviese de treinta vecinos arriba, uno del estado de los caballeros, y el otro de los ciudadanos y pecheros que no fuesen hombres de mala calidad, sino de los mejores y mas honrados que hubiese, pudiendo ser compelidos á aceptar el cargo con penas pecuniarias y aun con destierro y otras.

La jurisdiccion de estos alcaldes era taxativa y tenia manifiesta esclusion en todos los casos que no fuesen los especificados espresamente en las leyes, aun cuando las partes consintiesen en ser juzgadas por los alcaldes.

Su principal instituto consistia en conocer de los robos, hurtos, fuerzas, muertes, heridas y demas delitos que se cometian en los yermos y despoblados, y aun en poblado cuando los perpretadores salian al campo despues de la ejecucion del delito, y eran cogidos con las cosas robadas. En todos los casos de la competencia de estos alcaldes, su jurisdiccion era acumulativa con la de los ordinarios, adquiriendo prevencion en el negocio el juez que prendia al delincuente. Si empezando á conocer el alcalde de la hermandad resultaba que el delito no era de los comprendidos en las leyes, como agenos de ella, debian desde luego inhibirse y remitir las causas originales con los reos al juez competente. De los al-

caldes de la hermandad en los últimos tiempos se apelaba en negocios de poca cuantía, á los corregidores ó alcaldes mayores, y de los demas á los alcaldes del crímen de las audiencias.

Esta institucion ha desaparecido á consecuencia de las mejoras hechas en el sistema judicial, y solo á los jueces de primera instancia compete conocer de las causas formadas sobre toda clase de delitos que se cometan en sus respectivos partidos. V. JUECES DE PRIMERA INSTANCIA.

Mas no habiendo sido estensivas todas las reformas hechas en la Península é islas adyacentes, á las provincias de Ultramar, nos ocuparemos en lo puramente necesario de los alcaldes de la hermandad con relacion á aquellas en que aun existen.

En el título 4, libro 5 de la Recopilcacion de leyes de Indias se encuentran consignadas las facultades, prerogativas y demas de los alcaldes provinciales de hermandad, y siendo relativo á la historia de esta institucion, haremos mérito de ello en otro lugar. V. HERMANDAD. Mas como todas ellas comprenden disposiciones generales dictadas para aquellos dominios, cuya mayor parte se hallan emancipados hoy de la metrópoli, nos ceñiremos á la enumeracion de las espedidas con posterioridad y que rigen en las provincias que forman parte de la monarquía española.

En 15 de julio de 1767 se publicó la real cédula que comprende las disposiciones siguientes:

1.ª El alcalde provincial de la hermandad puede perseguir y aprehender á todo delincuente, aunque sea dentro de la ciudad y goce de fuero, procediendo á la sumaria correspondiente, y si de ella resultase no ser caso de hermandad, ó deber gozar de fuero el reo, le pondrá á disposicion del juzgado respectivo con los autos, para que proceda á lo que haya lugar con arreglo á derecho, y si gozase de fuero militar dé parte á sus jefes en el término y con las circunstancias prevenidas en las ordenanzas de ejército.

2.ª Que todos los reos que aprehendiese sean admitidos en la cárcel de la ciudad y custodiados en ella, interin que con vista del resultado de la sumaria, los remita al juez á quien corresponda, ó proceda á sustanciar y determinar la causa, segun sus facultades.

3.ª Que puedan valerse indistintamente de los escribanos públicos para actuar con ellos en el campo ó dentro de la ciudad en todos los casos.

4.ª Que las sentencias que dictare por delitos de hermandad dentro ó fuera de la ciudad, sean reconocidas por el gobernador para cerciorarse de si se hallan aprobadas por el tribunal superior del distrito, aunque no hayan apelado las partes, con cuya circunstancia franquee el permiso para la ejecucion y los demas ausilios que á este fin pidiere el alcalde provincial.

5.ª Que la facultad de nombrar cuadrillas para perseguir y arrestar malhechores en el campo, segun el instituto de la hermandad, se entienda para la comprension de la ciudad, sus términos y jurisdiccion, pudiendo valerse para cuadrilleros de los alistados en las milicias urbanas que no se hallen empleados en faccion ó servicio militar, siendo únicamente estensivo el fuero de estos á sus esclavos delincuentes que aprehendieren, observándose puntualmente lo ordenado en las leyes de Indias en cuanto á la reduccion y castigo de los negros cimarrones fugitivos.

6.ª Que la facultad de formar cuadrillas no embarace al gobierno para poderlo hacer tambien siempre que convenga al servicio, de manera que no sirva de pretesto para impedir el cumplimiento de la obligacion de la hermandad.

7.ª Y por último, que si en la ciudad hubiere otros alcaldes de hermandad á mas del provincial, queden espeditas su jurisdiccion y facultades para proceder acumulativamente con este á la persecucion y esterminio de los malhechores.

Por real provision del suprimido Consejo de Indias de mayo de 1771, motivada por los atentados cometidos por la hermandad en los años anteriores, se mandó á los ayuntamientos eligiesen para alcaldes de herman-

dad «personas de acreditada conducta, juicio y prudencia» y que fuese estensivo lo ordenado en la ley 5, tít. 4, lib. 5 de la Recopilacion de Indias, á todo género de reos de delitos de hermandad, haciéndose notorias en las capitales y ayuntamientos todas las providencias que resultasen de la terminacion de las causas con un ejemplar de ellas en sus archivos. Esta real provision se mandó leer anualmente en 1.° de enero, y así se verifica.

Las reformas hechas en todos los ramos de administracion hacen hoy menos necesaria la cooperacion de los alcaldes de hermandad á la persecucion y escarmiento de los malhechores. Sin embargo, al crearlos en las provincias de Ultramar se tuvo presente la larga distancia de unas poblaciones á otras, y la mayor facilidad de cometerse robos y otros delitos; consideracion que sin duda ha dado lugar á que todavía existan aquellos á los fines espresados en el tít. 35, lib. 12 de la Novísima Recopilacion; pero no ejercen sus funciones con la plenitud que lo hicieron en otro tiempo, con especialidad en las capitales y grandes poblaciones y distritos jurisdiccionales de ellas (1).

ALCALDES DE HIJOS-DALGO. Eran los jueces que en las chancillerías de Valladolid y Granada conocian de los pleitos de hidalguía y de los agravios que se causaban á los hidalgos con la violacion de sus exenciones y privilegios. Fueron establecidos dos por don Enrique II en 1371 (2), y se aumentó otro en 1572 en cada chancillería por don Felipe II.

En un tiempo en que la nobleza era cualidad tan preeminente y distinguida, no podian dejar de tener grande importancia á los ojos de los legisladores, así los juicios en que se trataba de calificar la legitimidad ó la posesion de aquel estado, como aquellos en que se aspiraba á la conservacion y goce de las prerogativas inherentes á él.

Por esta consideracion sin duda al crearse la audiencia real ó primitiva chancillería se mandó, y reiteró despues don Juan I en las Córtes de Tordesillas de 1378, que en aquella y en la corte hubiese dos alcaldes de los hijos-dalgo para decidir los negocios de hidalguía, y despues tres como queda dicho.

Los reyes católicos considerando que las causas de esta clase eran graves y de mucho perjuicio, dictaron diferentes disposiciones para el ejercicio de la autoridad conferida á estos alcaldes; mandaron tambien que se eligieran personas principales y de letras, conciencia y suficiencia, y que hiciesen audiencia pública dentro del tribunal en el lugar, tiempo y horas que para ello les fuera señalado por el presidente del mismo, tres dias en cada semana; medidas todas que se hicieron estensivas á la chancillería de Granada desde su creacion.

Los alcaldes de hijos-dalgo formaban en cada una de las chancillerías con el fiscal de lo civil la sala denominada de hijos-dalgo. V. SALA DE HIJOS-DALGO.

Pero habiendo sido declarada segunda del crímen por real cédula de 13 de enero de 1771 (1), si bien se conservó el tribunal superior llamado sala de hijos-dalgo, desapareció la diferencia que habia entre los ministros de él y los de las primitivas salas del crímen y la denominacion de alcaldes de hijos-dalgo, y empezaron á ser conocidos indistintamente unos y otros con el nombre de alcaldes del crímen.

Estos funcionarios sufrieron las vicisitudes consiguientes á los cambios políticos ocurridos desde 1812 á 1834, en cuya época dejaron de existir.

ALCALDE DE INDIOS. Las leyes 15, 16 y 17, tít. 13, lib. 6 de la Recopilacion de Indias, insertas en la parte legislativa del artículo ALCALDE, ordenaron, que en los pueblos ó reducciones que no escediesen de 80 casas, hubiese dos alcaldes, y solo uno en los que llegasen á 40, y por real ordenanza de 4 de diciembre de 1786 se confirmó lo que aquella dispone, segun el tenor de su artículo 13. Por el 12 de la

(1) Biblioteca de legislacion ultramarina, tomo 1, página 300.
(2) Ley 1, tít. 15, lib. 5 de la Novísima.

(1) Ley 17, tít. 12, lib. 8, Recop.

misma se creó en cada uno de dichos pueblos ó reducciones un juez español llamado alcalde subdelegado de las cuatro causas, sin perjuicio del derecho de los indios para elegir anualmente entre ellos los alcaldes y demas oficios de república relativos al régimen puramente económico en conformidad de las leyes y ordenanzas; pero poniendo á cargo del alcalde ó juez español la presidencia de todos los actos referentes á elecciones y autorizándole para delegar en otro, español precisamente, esta facultad en casos de ausencia ó impedimento legítimo, y faltando la concurrencia de uno ú otro, no tuviesen aquellos validacion alguna; prescripcion repetida en el art. 61 en la instruccion posterior de intendentes de 23 de setiembre de 1803, que hizo estensiva la presidencia necesaria del alcalde español ó su delegado, á todas las juntas ó actos que celebrasen los indios, cualquiera que fuese su objeto para que se enterasen de cuanto trataran ó acordaran.

El contesto de estas disposiciones legales sirve para definir la palabra que es objeto de este artículo, y, segun ellas, alcalde de indios era el español nombrado para ejercer las funciones de alcalde en los pueblos de indígenas que no escedieran de 80 casas, á los cuales llamó la ley reducciones; pero en ellos habia tambien alcaldes naturales del pais que, como hemos dicho, no podian esceder de dos, elegidos por los vecinos, y que ejercian las funciones puramente económicas, limitándose las judiciales á prender á los delincuentes y ponerlos á disposicion del alcalde español llamado de indios.

En real órden de 23 de marzo de 1812 se mandó que en la isla de Cuba no se estableciera alcaldes de indios, por otro nombre subdelegados de las cuatro causas, por no haber en ella indios; de consiguiente esta institucion no ha sido conocida en aquella isla. V. **REDUCCIONES.**

ALCALDE LETRADO. Solia usarse de este nombre para determinar la circunstancia de ser letrado algun alcalde de los llamados ordinarios y tambien de los titulados mayores, á la manera que hoy suelen llamarse jueces letrados los de primera instancia. Cuando los ordinarios eran letrados les estaba prohibido nombrar asesores, prohibicion que subsiste hoy respecto de los alcaldes que por vacante, ausencia, enfermedad ú otro impedimento de los jueces de partido entran á ejercer las funciones de estos; declarándose la preferencia á favor del alcalde ó teniente de la cabeza de partido que reuna la cualidad de letrado. Esta prohibicion subsiste tambien en las provincias de Ultramar, con especialidad en la isla de Cuba, en consecuencia de los autos acordados de la audiencia de Puerto-Príncipe de 13 de abril de 1815 y 27 de junio de 1827.

ALCALDE MAYOR. El nombre y las funciones de los alcaldes mayores son muy antiguos en la historia de nuestra legislacion. Cuando don Alonso VI conquistó la ciudad de Toledo estableció un *alcalde mayor*, ademas de los alcaldes que elegian ciertas clases de ciudadanos. De estos habia alzada al primero, que era tambien juez ordinario de la ciudad.

A imitacion de lo que don Alonso VI hizo en Toledo, fueron estableciéndose alcaldes mayores en algunas capitales importantes, y sus funciones, autoridad y dotacion eran correspondientes al eminente poder que ejercian. La dotacion del alcalde mayor de Toledo consistia en los derechos que producian tres alcaldías ó juzgados de alcaldes sustitutos suyos para la administracion de la justicia civil y criminal, y los de sus respectivas escribanías; los derechos del sello de la misma alcaldía mayor y los de los porteros de ella. Agregábase una gran parte de los pequeños derechos de almotacenazgos y alaminazgos y las penas pecuniarias impuestas á los que faltaban á las ordenanzas de policía. En fin; la historia nos recuerda que en el mes de junio, era de 1393, desempeñaba la alcaldía mayor de Toledo don Gutierre Fernandez, guarda mayor antes de don Alonso XI, valido del rey y personage de grande influencia y de nobleza esclarecida.

No se generalizó mucho por entonces el establecimiento de los alcaldes mayores. El rey los colocaba, como se ha dicho, en algunas poblaciones importantes, y su autoridad era mas estensa y superior que la de los alcaldes ordinarios. Pero la ambicion y la codicia hacian muy apetecibles estos destinos, y ya en los tiempos posteriores empezaron los reyes á prodigar semejantes nombramientos en gracia de sus favoritos, lo cual redundaba, como fácilmente se comprende, en perjuicio de los pueblos.

Las Córtes clamaron contra este abuso, y ya en las de Zamora, celebradas bajo el reinado de don Juan II, se pidió y mandó *por refrenar la codicia desordenada de algunos ambiciosos, que desean tener nuestro poder y facultad de juzgar los pueblos*, que no se concediera el establecimiento de alcaldes mayores ni corregidores sino en los pueblos que pasasen de trescientos vecinos, pidiéndolo todos ó la mayor parte, y siendo *cumplidero al real servicio y al bien y procomun de las ciudades, villas ó lugares*. Ademas de los nombramientos que se hacian en estos casos, estableciánse tambien en los pueblos y ciudades donde habia corregidores no letrados, ya fuesen militares, ya de los llamados de capa y espada, y eran entonces sus tenientes y asesores natos, como que su nombramiento iba dirigido precisamente á evitar el gravámen de las asesorías.

Generalizado así el establecimiento de los alcaldes mayores, fue necesario organizar y regularizar una institucion tan importante. A este fin se publicaron diferentes leyes, cédulas y reales órdenes que determinaron cuanto convenia fijar, ya en órden al nombramiento y calidades de dichos alcaldes, ya respecto de sus obligaciones, ya, en fin, relativamente á su dotacion, escala, promociones, prerogativas, etc., etc.

En cuanto á su nombramiento todos le debian al rey á consulta de la Cámara de Castilla, que á este efecto, y despues de instruir los oportunos espedientes, formaba terna para la provision de cada plaza.

Para ser alcalde mayor se exigian iguales condiciones que se exigen hoy para ser jueces de primera instancia, notándose solamente la diferencia relativa á la edad, que era la de 26 años, y á la naturaleza, pues nadie podia serlo ni ejercer jurisdiccion en el distrito de donde era natural.

Las alcaldías mayores se dividian en tres clases, una de entrada, en la cual se comprendian aquellas cuya renta no escedia de mil ducados; otra de ascenso, y comprendia las que no pasaban de dos mil, y otra de término, en la cual se contaban todas las que producian mayor renta (1). Los sueldos de los alcaldes mayores se pagaban del fondo de propios de los pueblos del distrito jurisdiccional (2).

El provisto en alcaldía mayor habia de permanecer sirviéndola por seis años, á no ser que fuera removido por escesos cometidos en el desempeño de ella, ó por ascenso que durante él se le hubiera conferido (3).

Ninguno podia ser consultado ó propuesto para alcaldía de tercera clase sin haber desempeñado las de entrada y ascenso, y cumplido seis años en cada una de ellas ó completado doce de servicio efectivo en la carrera. Tampoco podian ser prorogados en el destino sin que precediese espresa resolucion del rey, unas veces á consulta de la Camara, otras sin ella (4). Ninguno podia en fin volver á desempeñar su destino en el mismo distrito hasta que pasase un trienio bajo la pena de inhabilitacion para todos los empleos de justicia (5).

Tampoco podia ningun alcalde mayor entrar a desempeñar su empleo sin prestar antes en el Consejo de Castilla el juramento prevenido por las leyes. Entre los particulares que este comprendia, propios de la naturaleza del ministerio que aquellos desempeñaban, contábase el no haber dado ni prometido cosa alguna para la obtencion de la alcaldía, que no haria liga ni confederacion con regidores, caballeros ni otras per-

(1) Ley 29, tit. 11, lib 7, Nov. Recop.
(2) Ley 5, id.
(3) Ley 99 citada y 5, id. id.
(4) Ley 3, id.
(5) Ley 22, id. id.

sonas, y que no compraria heredad ni edificaria casa, ni tendria trato, comercio ó granjeria en tierra de su jurisdiccion, ni traeria ganados en los términos y baldidos de los pueblos de ella, bajo pena de confiscacion (1).

Debian tambien despues de prestado el juramento dar fianzas legas, llanas y abonadas de responder á los cargos que se les hiciesen por su conducta en el ejercicio de sus funciones (2).

Todo alcalde mayor debia ejercer su oficio por sí mismo y no por sustituto, y ninguno podia estar ausente de su destino sino con justa causa, mediante la competente licencia y solo por espacio de noventa dias continuos é interpolados cada año (3).

Por punto general les estaba prohibido todo lo que hoy se prohibe á los jueces de primera instancia. Contábase, sin embargo, entre las especiales prohibiciones de aquellos funcionarios comprar por sí ni por interpuesta persona, heredades ú otras posesiones durante su oficio en el distrito de su jurisdiccion, y conceder licencias ó habilitaciones á los menores para regir y administrar sus bienes.

Las funciones de los alcaldes mayores no se limitaban al órden judicial. En este ejercian la jurisdiccion ordinaria en su territorio, y decidian, por consiguiente, las causas civiles y criminales. Ademas tenian á su cargo cierta inspeccion bastante estensa sobre todas las materias económicas y políticas. Sus facultades estaban sábia y prolijamente detalladas en la famosa instruccion que se mandó guardar por real cédula de 15 de mayo de 1788, de la cual haremos mencion en el artículo **CORREGIDORES.**

Los alcaldes mayores que hubiesen cumplido tres sexenios desempeñando con celo y pureza las obligaciones de su oficio, debian ser consultados por la Cámara segun su antigüedad, instruccion y méritos particulares para plazas togadas en las chancillerías y audiencias (1). Los que desempeñando la carrera de varas quedaban impedidos de continuarla por enfermedad ó accidente y se hallaban en estado de pobreza, tenian derecho á ser atendidos, aunque fuese con pensiones sobre algun corregimiento ó alcaldía de las de mayor dotacion. Posteriormente se estableció un monte-pio de viudas y pupilos de corregidores y alcaldes mayores, con cuyos fondos se atendia y socorria á estas personas.

En el año de 1834, quedaron subdivididas las provincias del territorio de la Península é islas adyacentes en partidos judiciales, y en el de 1835, á la publicacion del reglamento provisional, se mandó que en cada partido ó distrito hubiera un juez letrado de primera instancia, á los cuales únicamente competiera conocer en la misma instancia de todas las causas civiles y criminales correspondientes á la real jurisdiccion ordinaria: en su consecuencia cesaron los alcaldes mayores sustituyéndolos dichos jueces, que continúan aun ejerciendo la administracion de justicia en las demarcaciones indicadas.

ALCALDE MAYOR EN ULTRAMAR. Del mismo modo que llevaron los españoles á América la institucion de los alcaldes y ayuntamientos, llevaron tambien la de los alcaldes mayores, que terminada la conquista existieron en las provincias de aquel nuevo continente hasta la época del reconocimiento de su independencia. Esa institucion, pues, tuvo orígen en la conquista para asimilar el gobierno de aquellos paises, al de la procedencia de los conquistadores. Pero no era propio esclusivamente de los jueces de letras titulados alcaldes mayores, pues así se llamaba tambien á algunos gobernadores careciendo de la cualidad de letrados. Inoportuno seria hacer mencion de las facultades concedidas por las leyes de Indias á estos funcionarios, toda vez que conocidas las que tuvieron en la Península los alcaldes mayores letrados, y los corregidores llamados de capa y espada,

(1) Ley 2, 3 y 27, id.
(2) Ley 7 y 8, id.
(3) Ley 2 y 9, id.

(1) Ley 29, id.

se encuentra la semejanza de los de esta última clase, que no lo eran, con los que en Ultramar llevaban igual nombre; y la de los primeros con los que en aquellas provincias fueron conocidos con el nombre de alcaldes mayores letrados; el objeto análogo de su establecimiento y la identidad de sus funciones.

Por lo mismo nos vamos á ocupar únicamente de lo que son hoy en los dominios de Ultramar en que existen los conocidos todavía con el nombre de alcaldes mayores letrados.

Islas Filipinas. Fijándonos en el decreto de 23 de setiembre de 1844, que regularizó la administracion judicial de aquellas islas en primera instancia poniéndola á cargo de alcaldes mayores letrados, vemos clasificados estos funcionarios en los mismos términos que los de la Península, á saber: de entrada, de ascenso y de término, y estarles concedida la facultad de administrar justicia en lo civil y criminal. Pero en los distritos en que no existe alcalde mayor, ejercen la jurisdiccion los gobernadores y tenientes de gobernador, sirviéndoles estos de asesores. Las cualidades para ser alcalde mayor en aquellas provincias son: la de ser abogado y haber ejercido esta profesion por dos años á lo menos, optando despues de tres años á judicaturas de ascenso, y en igual forma á las de término; así como los de esta clase optan á plazas de ministros togados de las audiencias de Ultramar y de la Península, declarándose con derecho á igual opcion gradual á los tenientes de gobernador letrados que, habiendo desempeñado estas plazas por espacio de tres años, pueden optar á los ascensos progresivos de alcaldes mayores, de ascenso, término, etc. Pero ni unos ni otros pueden desempeñar las funciones judiciales por mas de 10 años ni fijar su residencia por mas de 4 meses en las provincias en que hubieren desempeñado sus oficios, y dos meses mas en la capital de la islas, sin autorizacion especial del presidente de la audiencia, oyendo á este tribunal, sin otra escepcion que el teniente gobernador de las Marianas, cuyo desempeño se proroga hasta 6 años.

La forma establecida para la promocion de estos funcionarios se halla determinada por el mismo real decreto, cuyos artículos del 23 al 31 establecen: que con la antelacion de año y medio dé aviso el capitan general gobernador al ministro de Gracia y Justicia, y siendo la judicatura de ascenso ó de término, eleve al mismo tiempo propuesta en terna de los alcaldes mayores ó tenientes gobernadores que tengan derecho á optar, con voto consultivo del acuerdo de la audiencia, acompañando este y esponiendo las razones de no conformarse con él en el caso de disentir, y el ministro propone á S. M. precisamente uno de los comprendidos en la terna en caso de uniformidad ó de cualquiera de ellas; y mientras no haya sido promovido el que servia la plaza, debe continuar desempeñando la anterior, á no ser que haya servido judicaturas en las islas por mas de 10 años. Cuando algunas de las plazas de alcalde mayor ó teniente gobernador no se halla servida por el propietario, nombra el capitan general gobernador con audiencia del acuerdo, persona que la desempeñe en comision, la cual cesa luego que se presenta el nombrado por S. M.

Tanto el capitan general gobernador como la audiencia pueden proponer la remocion gubernativa de estos funcionarios; pero si la propuesta la hace el primero, oye el voto consultivo de la audiencia y debe acompañarlo al gobierno; así como si esta propone la remocion, debe darle curso el capitan general esponiendo su parecer sobre el particular. Los sueldos señalados á los alcaldes mayores de las islas Filipinas son: 2,600 pesos al primero de Tondo, 2,300 al segundo y 2,200 al tercero. Los demas de término gozan el de 1,600. Los de ascenso y entrada 1,500 y todos ellos el tanto por ciento que les está señalado por la recaudacion de tributos y los derechos establecidos por arancel.

Los tenientes de gobernador perciben 1,400 pesos de sueldo y tambien los derechos de arancel en los negocios correspon-

dientes á la jurisdiccion ordinaria; mas les está prohibido llevar cosa alguna con el carácter de asesores de los gobernadores. Los nombrados para servir cualquiera de dichas plazas que se hallen en aquellas provincias no tienen derecho al sueldo hasta el dia de la posesion, del mismo modo que los de la Península; pero si se hallan en esta ó en alguna de las islas adyacentes, se les abona desde el dia de su embarque.

La prohibicion de negociar, tratar, adquirir propiedades, hacer ó recibir préstamos en metálico ó especies en aquellas provincias, contenida en las leyes de Indias (1), se halla confirmada por los artículos 44 al 49 del ya citado real decreto bajo las penas de privacion de oficio con inhabilitacion perpétua para obtener otro cargo, destierro de la corte y de aquellas provincias y perdimiento de todos los capitales y sus intereses ó de los objetos sobre que versen tales contratos.

Por último, en conformidad de la ley 7, tít. 2, lib. 7 de la Recop. de Indias, estan obligados á prestar el oportuno juramento los alcaldes mayores y tenientes de gobernador nombrados por S. M., en el Consejo Supremo de las Indias antiguamente y hoy en el tribunal Supremo de Justicia, los que se hallan en la Península ó en cualquiera de las islas adyacentes, y en otro caso ante la audiencia de Manila ó la persona á quien por razones especiales diputare al efecto.

Isla de Puerto-Rico. Por real cédula de 19 de junio de 1831, al mismo tiempo que se creó la audiencia de Puerto-Rico se establecieron los primeros alcaldes mayores con el sueldo anual de 800 pesos, y los derechos fijados por arancel. Con posterioridad se estableció otro en la ciudad de Puerto-Rico en los mismos términos, y en 27 de junio de 1847, se declararon cuatro judicaturas de entrada, tres de ascenso, y una de término, que es la de la capital, con el sueldo de 2,000 pesos las primeras, 3,000 las segundas y 4,000 la última, sin percibir derechos algunos ni como asesores del gobernador ni como jueces ordinarios; si bien los señalados á estos por arancel deben continuar percibiéndose por cuenta de la Hacienda pública.

Los requisitos necesarios para desempeñar cualquiera de estas judicaturas son los determinados en general por las leyes de Indias, y ademas haber ejercido la abogacía por espacio de 4 años, ó servido durante dos algun cargo que exija dicha cualidad. Deben servir las judicaturas por espacio de 3 años, despues de los cuales pueden ser promovidos ó trasladados á la isla de Cuba, á menos que antes hayan sido removidos ó servido por mas de 10 años.

Los alcaldes mayores de la isla de Puerto-Rico desempeñan las funciones detalladas en la instruccion de 26 de junio de 1839. Una de ellas comprende la subdelegacion de Hacienda pública. Tambien les compete vigilar por el buen desempeño de los tenientes á guerra, para cuyos cargos deben proponer cada dos años á la audiencia las personas á su parecer mas idóneas. Son presidentes de los ayuntamientos, y como tales ejercen todas las funciones económicas. V. AYUNTAMIENTOS.

Isla de Cuba. La creacion de los alcaldes mayores en la isla de Cuba se halla consignada en el real decreto de 24 de julio de 1845. Por esta disposicion se dió el título de alcaldes mayores á los asesores tenientes de gobernador, creando otras dos plazas de alcalde mayor en la Habana, una en Santiago de Cuba y otra en Matanzas, y mandando cesar en el ejercicio de la jurisdiccion ordinaria á los alcaldes de los pueblos en que se establecia alcalde mayor letrado, reduciéndose la de aquellos á conocer de juicios verbales hasta en cantidad de 50 pesos, y á la instruccion de diligencias en la forma que antes lo hacian los capitanes de partido.

Para el desempeño de las alcaldías mayores de la isla de Cuba son necesarias las circunstancias generalmente exigidas por las leyes de Indias, y ademas haber ejercido la abogacía durante seis años, cuatro al

(1) 26, tít. 6, 58, 64, 66 y 69, tít. 15, 54, tít. 16, lib. 2 y 5, tít. 2, lib. 5.

guna promotoría ó tres judicatura, asesoría titular, agencia ó abogacía fiscal, relatoría, cátedra en propiedad ú otro cargo del ministerio judicial. Gozan el sueldo de 5,000 pesos los de la Habana, 4,000 los de Matanzas y Santiago de Cuba y 3,000 los de Trinidad y Fernandina de Jagua, sin poder cobrar emolumento de ninguna especie como asesores del gobernador, ni como jueces ordinarios; pero percibiéndose por la Hacienda pública los derechos que les están señalados por arancel.

ALCALDE MAYOR ENTREGADOR. V. ALCALDE DE LA MESTA.

ALCALDE DE MERINDAD. Véase MERINDAD.

ALCALDES DE LA MESTA. Para dar idea exacta y cabal de estos funcionarios, seria preciso hacer una descripcion minuciosa de las diferentes partes, condiciones y circunstancias que constituian la organizacion especial del ramo de la ganadería de España, y de las reglas á que estaban sujetos en todos sus actos, como tales ganaderos, los que se hallaban asociados y comprendidos en la llamada hermandad de la mesta. Sabido es que por consecuencia de ciertos errores económicos que el tiempo y la ciencia se han encargado de disipar, con beneficio de otros ramos, no menos importantes de riqueza pública, la mesta llegó á un grado de elevacion y prepotencia estraordinario, siendo infinitos los privilegios que se la concedieron y grandes los perjuicios que su influjo devastador ocasionó á la agricultura y aun á sus propios intereses, bien entendidos y calculados. Contra estos privilegios clamaron en todos tiempos escritores ilustrados é independientes, habiéndose por fin logrado que las ideas se rectificáran y que cedieran á la fuerza irresistible de la verdad, que al fin acaba por hacerse lugar en todas las instituciones humanas. Puede verse el artículo MESTA, donde nos ocupamos con mas estension de este asunto.

El que lo es de este artículo, comprende los llamados ALCALDES DE CUADRILLA, DE ALZADAS, DE APELACIONES, y por último los MAYORES ENTREGADORES.

Alcaldes de cuadrilla eran de tiempo inmemorial los que elegidos por cada una de las que constituian la asociacion, obtenian su confirmacion en las juntas generales del concejo de la mesta, que les conferia el título de tales: tenian á su cargo la ejecucion de las leyes de policía pecuaria, y decidian las contiendas que se suscitaban entre los ganaderos y los demas puntos que tenian relacion con el órden interior de este ramo. Así se desprende de varias leyes del reino y de las del tít 5 y otros del cuaderno de ordenanzas de la mesta. Si esta autoridad especial no hubiera quedado abolida, podríamos ocuparnos de su nombramiento, de las circunstancias que debian adornar á los que la desempeñaban, de la manera de ejercer sus atribuciones y demas que pudiera contribuir á ilustrar este punto. Pero establecida la Constitucion política de la monarquía, y sometidos la mayor parte de los ramos especiales al órden general de la administracion pública, se ha venido sucesivamente al estado que hoy tienen las cosas, en virtud del cual, primero por la ley de 3 de febrero de 1823, y despues por la real órden de 3 de octubre de 1836, se halla establecido que los alcaldes ordinarios y los ayuntamientos constitucionales, desempeñen las funciones que estaban cometidas á los alcaldes de mesta, con arreglo á la Constitucion y á las leyes y reglamentos vigentes del ramo de ganadería, cuya última real órden se circuló á los jefes políticos en 5 de noviembre siguiente, y en 10 del mismo por la presidencia de la mesta á los alcaldes que quedaban cesantes y á los constitucionales que debian sucederles, con las prevenciones oportunas para su mas útil cumplimiento. Una de ellas era que las cuadrillas hubieran de ser presididas en adelante por el alcalde constitucional de la cabeza de partido, si este formase una sola de dichas cuadrillas, y en caso de comprender varias, fuesen las demas presididas por el alcalde del pueblo en cuyo término celebre cada una sus juntas.

Los *alcaldes* de *alzadas* eran igualmente

nombrados por las cuadrillas de ganaderos y sus facultades se limitaban á hacerse cargo de los escritos, *recursos, alegaciones y pruebas* de los que se creian agraviados por las decisiones de los alcaldes de cuadrilla, activando la pronta resolucion de las apelaciones que tocaban á los alcaldes de este nombre.

Estos, es decir, los de *apelaciones*, reconocian igual orígen, y su autoridad tenia por principal objeto, la decision de las apelaciones entabladas de providencias de los alcaldes de cuadrilla.

Los *alcaldes mayores entregadores ó reintegradores*, merecen que nos detengamos á fin de dar idea de la naturaleza y orígen de estos funcionarios, que aunque estinguidos, ocupan un lugar importante en la historia y vicisitudes de la legislacion nacional. Nuestros reyes siempre fijos en la mira de prestar ausilio y proteccion á un ramo que se consideró como el primero y mas lucrativo del Estado, ya desde el siglo XIII, y cuando todavía no habia leyes ni existian los privilegios que despues se fueron concediendo á los ganaderos, habian establecido los ya nominados *entregadores ó reintegradores* del rey, cuya autoridad tenia por objeto proteger á los pastores y ganados en sus marchas contra las violencias y exacciones de los concejos, justicias, maestres de las órdenes militares y alcaldes de los castillos, y para abrir las cañadas y veredas. «En uno de los primitivos privilegios despachados por don Alonso el Sábio en 1273 (capítulo 15 de la confirmacion de los reyes católicos), se dice, entre otras cosas: *mis entregadores fagan las entregas de los tuertos* (1) *que ficiesen los homes de los señoríos contra los pastores; como los pastores contra los homes de los señoríos.*»

Aquí se ve bien esplicada la naturaleza oficial de este cargo. Fuera de las disposiciones que tenian por objeto mantener el órden entre los ganaderos, y llevar á ejecucion las bases fundamentales de la organizacion interior de esta hermandad, los alcaldes mayores entregadores, entraron en el designio de los monarcas, como medio de consolidar su proteccion á la mesta, con el apoyo de unos funcionarios que viajando y acompañando las cabañas, ocurrian á las dificultades, removian los obstáculos y decidian, en uso de su autoridad, las cuestiones, controversias y colisiones que, bajo cualquier concepto pudieran perturbar ó impedir el libre paso de los ganados y el aprovechamiento de los pastos.

«Por la primera cláusula (dice la memoria publicada en 1847 sobre el estado de la administracion y legislacion de las cabañas) del privilegio del señor don Alonso XI, despachado en Villa-Real, hoy Ciudad-Real, en el año 1347, que fué confirmado por el capítulo 20 del de los señores reyes católicos, dado en Jaen á 26 de mayo de 1489, y es concorde con la ley 1 del título 27, libro 7 de la Novísima Recopilacion, tomó el rey todos los ganados de sus reinos en su amparo y encomienda; prohibiendo que ningunos ricos-hombres, maestres, monasterios, ni otra persona alguna tuviesen cabañas, sino que todos los ganados fuesen de su cabaña, y anduviesen salvos y seguros en la guarda y defendimiento del rey, por todas las partes de sus reinos. En la conclusion de dicho privilegio primitivo se encarga su ejecucion, principalmente á Iñigo Lopez Orozco, *nuestro alcalde entregador é á los alcaldes que por él andovieren*; y que guarden y amparen y defiendan á los pastores y baquerizos y les reintegren de los daños y menoscabos que recibieren.» No creemos pueda suministrar la antigüedad una nocion mas clara que la que de estas palabras resulta acerca de los alcaldes mayores entregadores.

Mucho mas diríamos sobre estos funcionarios; pero sus violencias, atropellamiento é injusticias, sublevaron contra ellos la voz de infinitas personas agraviadas; y como á consecuencia de estos males, que con razon se les achacaron, fueron suprimidos por el Sr. D. Cárlos IV, cometiendo su jurisdiccion y facultades á los corregidores

(1) «Reintegros y restituciones de los agravios.»

de letras y alcaldes mayores, arreglándose para ello á la instruccion contenida en la real cédula de 29 de agosto de 1796, que se compone de 43 capítulos (1) creemos que carece ya de interés cuanto pudiéramos esponer sobre la historia sucesiva de estos empleados, conducta que observaron, facultades especiales que se les atribuyeron en las leyes y demas puntos que, en otro caso serian, no solo curiosos, sino muy importantes.

ALCALDE DE NOCHE. Dábase esta denominacion al alcalde de las ciudades ó villas en que habia mas de uno, fuesen ordinarios mayores ó del crímen, á quien por turno ó comision especial se encargaba vigilar, durante las horas de la noche, para impedir delitos y escesos, y su jurisdiccion se estendia á toda la poblacion, aun cuando esta se hallase subdividida en cuarteles ó demarcaciones señaladas á cada uno de los demas alcaldes.

Pero era solamente preventiva fuera del distrito de su competencia, y pasaba las diligencias al alcalde á quien correspondia conocer. Esta medida se adoptó por la real Pragmática de 12 de diciembre de 1583, respecto de la corte, y fué repetida por otra de 14 de enero de 1600, con el objeto recomendable de mantener el órden público sin gravar á los demas de su clase con un servicio penoso é imposible de realizar diariamente por unas mismas personas; pero cuando las circunstancias lo hacian necesario, todos los demas alcaldes ó jueces ejercian igual vigilancia, en cuyos casos cesaba el alcalde llamado de noche. Si se atiende á las ventajas de este sistema de vigilancia nocturna, no podrán desconocerse sus buenos resultados; porque siendo una verdad acreditada por la práctica que el descubrimiento de los autores de un delito se consigue mas fácilmente siempre que se aprovechan los primeros momentos inmediatos á su perpetracion, puede contribuir y de hecho contribuia á aquel fin y á la aprehension de los delincuentes el estar una persona revestida de autoridad judicial al alcance de todos los sucesos para acudir instantáneamente con escribano y dependientes en número bastante al punto donde se intentase ó hubiese realizado algun hecho criminal, para impedir su ejecucion en el primer caso, y proceder sin dilacion en el segundo al socorro de las personas amenazadas ú ofendidas y á la persecucion, descubrimiento y aprehension de los delincuentes.

ALCALDE DE OBRAS Y BOSQUES. Con este nombre se designaba á un juez togado que tenia jurisdiccion privativa para conocer en lo civil y criminal de los negocios contenciosos de las casas, sitios y bosques reales. Conocia este magistrado en primera instancia: las apelaciones de sus fallos y proveidos en los asuntos civiles, se interponian y admitian para ante la junta de obras y bosques, salvo el sitio de San Ildefonso, que no tenia tribunal de apelacion señalado: las sentencias que dictaba en los criminales, las consultaba con la misma junta.

Aunque esta sufrió con el tiempo algunas modificaciones, se le reservó el conocimiento de las apelaciones en lo judicial y contencioso; pero suprimida enteramente por real resolucion de 18 de noviembre de 1768, se declaró sin embargo subsistente el juzgado ordinario de obras y bosques, poniéndole á cargo del alcalde decano de los de Casa y corte por razon precisamente del decanato, el cual debia conocer de las causas que se formaban por cazar en los bosques vedados y denuncias sobre corta de árboles, ante un escribano de provincia, y de las apelaciones el Consejo en la sala que correspondiese segun la naturaleza del negocio. Hoy no existe, como es sabido, esta jurisdiccion especial y menos en la forma y bajo la organizacion con que era conocido el funcionario que la desempeñaba.

ALCALDE ORDINARIO. Llamábase así al alcalde que ejercia la jurisdiccion ordinaria en el pueblo en que habia sido elegido ó nombrado, segun las varias formas en que esto se verificaba, y de que

(1) Ley 11, tit. 27, lib. 7, Nov. Recop.

hemos tratado en el artículo ALCALDE. Los alcaldes ordinarios se distinguian con el nombre de *estado noble y estado llano*, en los pueblos en que habia diferencia de clases ó mitad de oficios. El del estado noble era siempre el primero en órden, aunque igual su jurisdiccion á la del de estado llano. Los primeros solian tambien denominarse alcaldes de los hijos-dalgo. En los pueblos en que no habia mitad de oficios por ser de Behetría, solo se distinguian por el órden numérico de 1.°, 2.°, etc. V. AYUNTAMIENTOS, BEHETRIA.

ALCALDE ORDINARIO EN ULTRAMAR. Al hacer en la seccion primera del artículo alcalde la reseña histórica de esta institucion, dijimos que en las provincias de Ultramar fué coetánea á la conquista por haberse establecido al mismo tiempo que los ayuntamientos en las primitivas colonias. Concretándonos á las que todavía dependen de la metrópoli, diremos: que en las islas Filipinas solo existen en la capital (Manila) con las facultades espresadas en las leyes del tít. 3, lib. 5 de la Recop. de Indias insertas en la parte legislativa del artículo ALCALDE, y modificaciones hechas en las 24 y 25 del mismo título y libro, gozando los regidores de aquel único ayuntamiento del privilegio especial de poder ser elegidos alcaldes ordinarios en consecuencia de la real cédula de 13 de diciembre de 1684, que declara ascenso este nombramiento.

En la isla de Puerto-Rico se nombraban los alcaldes ordinarios por el capitan general en conformidad á la real cédula de 6 de junio de 1816 en sustitucion de los llamados tenientes á guerra, que existian con anterioridad á aquella fecha; mas en 10 de marzo de 1827 fueron suprimidos restableciéndose los tenientes á guerra aunque subsistiendo aquellos en la capital de la isla y en las villas de Arecibo, Aguada, S. German y Coamo. Creados en 1831 los alcaldes mayores se concedió á estos esclusivamente el ejercicio de la jurisdiccion ordinaria, quedando reducidos los alcaldes y tenientes á guerra al de las funciones de jueces de paz y otras económicas espresadas en la instruccisn de 26 de junio de 1832. Establecidos con posterioridad los tenientes de alcalde en consecuencia del arreglo hecho por la junta mandada formar por real órden de 21 de noviembre de 1835 para poner en ejecucion en aquella isla el real decreto de 23 de julio del mismo año, espedido para el arreglo provisional de los ayuntamientos con los modificaciones convenientes, se declaró que los pueblos en que no hubiese ayuntamiento dependiesen en la parte económica de los de la cabecera de distrito municipal, ejerciendo en ellos los tenientes de alcalde las funciones propias de los alcaldes, que deben ser nombrados por el gobernador civil á propuesta en terna por mayoría absoluta de votos hecha por todos los electores y elegibles, pero debiendo ser el nombrado de raza blanca. La disposicion de la ley general que concede á la corona el nombramiento de alcalde en los pueblos que escedan de 2,000 vecinos se entienda delegada en el gobierno civil de la isla en justa consideracion á la distancia, pero con la precisa aprobacion de S. M.

Por último, para el nombramiento de los tenientes de alcalde subrogados á los tenientes á guerra en las poblaciones en que por no haber ayuntamiento carecen de alcalde, debe remitirse al gobierno civil terna formada entre los vecinos que hayan reunido mayoría de votos en la junta de los vecinos considerados electores y elegibles; y tanto los alcaldes como los tenientes de alcalde pueden conocer de asuntos civiles cuya cuantía no esceda de 50 pesos en juicio verbal, en los pueblos en que no haya alcaldes mayores, que son los jueces de primera instancia.

Pero los artículos 31, 32, 33, 34 y 35 del reglamento provisional para la administracion de justicia espedido en 26 de setiembre de 1835, que comprenden las facultades de los alcaldes como jueces ordinarios, se hallan sujetos en esta isla y en la de Cuba á las modificaciones que consideren convenientes las audiencias territoriales de acuerdo con sus presidentes en consecuencia del real decreto de 16 de junio de 1838, en que

se hace ya mérito de las adoptadas por la de Puerto-Rico y se manda lo verifiquen las de Habana y Puerto-Príncipe en cuanto sean necesarias á la mejor administracion de justicia.

En la isla de Cuba existen desde el establecimiento de la primera colonia, gozando los regidores del ayuntamiento de la Habana del mismo privilegio que los de Manila para poder optar al cargo de alcaldes, y omitiendo todas las vicisitudes ocurridas relativamente á su eleccion, de que nos haremos cargo al hablar de los ayuntamientos, concluiremos espresando que, segun las leyes de Indias é instrucciones posteriores, existen alcaldes en todas las ciudades, villas y lugares de competente vecindario, ejerciendo las funciones económicas propias de su instituto, y las judiciales con sujecion al reglamento provisional de 26 de setiembre de 1835 con las modificaciones adoptadas por las audiencias de la isla de acuerdo con su presidente. V. **AYUNTAMIENTOS, JUECES ORDINARIOS EN ULTRAMAR.**

ALCALDE PEDANEO. La autoridad de un lugar de corto vecindario, aldea ó feligresía que forma parte de un distrito municipal donde hace las veces de alcalde bajo la dependencia de este funcionario.

El orígen y aun el nombre de estas autoridades, sube al tiempo de los romanos, en cuya legislacion se aplicaba á los jueces que el Pretor ú otro magistrado mayor daba á los litigantes para que conociesen del hecho en ciertos negocios y los decidiesen con sujecion á la fórmula prescrita con anterioridad. Llamáronlos pedáneos porque no se sentaban en el mismo tribunal, sino en sillas colocadas en sitio inferior y como á los pies del Pretor. De la fórmula que este usaba para autorizarlos, y de otros antecedentes que nos suministra la historia del derecho, se infiere que carecian de jurisdiccion y que solo obraban por delegacion del Pretor.

La institucion de estos alcaldes, inspirada por la necesidad y por el órden mismo de las cosas, pasó á nuestra legislacion, aunque con muy diferente nombre. La nueva Recopilacion habló de estos alcaldes, llamándolos alcaldes ordinarios de las aldeas y les atribuyó facultades propias, tanto en lo civil como en lo criminal.

En lo civil conocian de todas las controversias que se suscitaban sobre cantidad que no escediese de 600 mrs., y en lo criminal podian prender é instruir las primeras diligencias, pero no soltar ni seguir sustanciando las causas.

Las leyes de la Nueva Recopilacion referentes á los alcaldes pedáneos, no se incluyeron en la Novísima; mas no por eso desaparecieron estos funcionarios de la administracion pública, ni dejaron de ejercer las antiguas atribuciones y aun algunas mas en los lugares y en las aldeas dependientes de los alcaldes y jueces ordinarios. Apoyábase el ejercicio de estas facultades en la costumbre y en las decisiones del Consejo de Castilla, dictadas en casos dados para pueblos y lugares particulares, pudiendo citar entre otros los pueblos del ducado de Medinaceli.

Por resultado de todo, los alcaldes pedáneos conocian y determinaban, segun el testimonio de Guardiola (1) en juicio verbal, todas las cuestiones cuya entidad no pasaba de treinta rs.; castigaban las inobediencias y faltas de respeto en materia leve, conocian de los delitos de poca gravedad, pudiendo imponer, por consecuencia de ellos, prision hasta tres dias; podian instruir en delitos graves informaciones sumarias, y en virtud de ellas proceder á la prision y custodia de los reos, con la precisa obligacion de dar cuenta con remision de los presos y autos criminales á la justicia ordinaria; entendian en las comisiones que estas mismas justicias debian conferirles no siendo negocio que reclamase especiales conocimientos; podian formar inventarios por ante el fiel de fechos, y proceder á cuentas y particiones convencionales y estrajudiciales; y finalmente conocer de las causas de denuncias por infraccion de las ordenanzas para la conservacion de los campos

(1) Corregidor perfecto, part. 2.

y sembrados de sus respectivos lugares.

Los alcaldes pedáneos vinieron desempeñando todas estas atribuciones hasta que se estableció en 1836 la ley de 3 de febrero de 1823, la cual nada habló de semejantes funcionarios, ni aun por vía de referencia; pero promulgada la ley vigente de 1845, se intituyeron espresamente los alcaldes pedáneos bajo ciertas y determinadas formas y organizacion, confiriéndoles determinadamente tambien facultades que ejercen en el distrito ó seccion que se les confia.

El artículo 5 de la ley citada dispuso que cuando el distrito de un ayuntamiento se componga de varias parroquias, feligresías ó poblaciones apartadas entre sí, se nombrará un alcalde pedáneo para cada una de ellas, escepto el caso de que en la misma resida alguno de los tenientes de alcalde.

El establecimiento de estas autoridades, en los puntos indicados, no puede ser ni mas acertado ni mas provechoso: la accion de los encargados de la autoridad municipal no puede ejercerse pronta y por consiguiente eficazmente en esos distritos ó lugares; era indispensable, pues, que residiese en ellos una persona que, ejerciendo las facultades de aquellos funcionarios, hiciese sus veces y supliese el vacío de su ausencia. Esta consideracion ha dado lugar á la disposicion de que no se nombren desde luego, en todas las parroquias y poblaciones rurales que se comprendan en un distrito municipal, sino en aquellas que designen los jefes políticos, los cuales, con conocimiento exacto de la localidad, pueden hacer un señalamiento conveniente á la administracion pública (1).

El nombramiento de los alcaldes pedáneos corresponde á los jefes políticos, precediendo para ello propuesta del alcalde del distrito, la cual ha de recaer precisamente entre los electores de la respectiva poblacion ó parroquia. Con este fin está prevenido á los jefes políticos que dispongan que los alcaldes hagan respectivamente estas propuestas para proceder á los nombramientos, los cuales se verifican por medio de una credencial dirigida al nombrado, y de un oficio con que se hace saber al alcalde del distrito. Las propuestas y los nombramientos, siendo posible, deberán recaer en alguno de los electores que sepan leer y escribir.

El cargo de los alcaldes pedáneos, como el de concejal, es gratuito, honorífico y obligatorio. Dura dos años y pueden ser reelegidos, como es justo, en recompensa de su celo, de su eficacia y de los servicios que hayan prestado, pero en ese caso tienen la facultad de aceptar ó no el cargo nuevamente conferido.

Tambien, á imitacion de los alcaldes y concejales, no pueden empezar á desempeñar su cargo sin prestar antes juramento con arreglo á la fórmula establecida. El juramento le prestan al mismo tiempo que los alcaldes en manos del entrante, despues que este á su vez ha llenado el propio requisito, y la fórmula es igual á la establecida para todos los individuos de la misma corporacion municipal.

Los alcaldes pedáneos tienen, como los alcaldes, dos caractéres, y en uno y otro desempeñan determinadas atribuciones. Se consideran como delegados de los alcaldes y con esta investidura ejercerán todas las funciones que este les señale conforme á los reglamentos y disposiciones de la autoridad superior. Si cuando los alcaldes pedáneos gestionan como delegados de los alcades, y ejerciendo las funciones señaladas por estos, se escediesen de ellas, ademas de hacer respetar su autoridad, lo pondrán inmediatamente, dichos alcaldes, en conocimiento del jefe político, á fin de que resuelva lo conveniente segun las circunstancias.

Ademas de estas funciones, que los alcaldes les encarguen espresamente, pueden desempeñar como propias y peculiares de su autoridad las siguientes: 1.ª Cuidar de la seguridad y tranquilidad pública de su distrito, arrestando á los delincuentes é instruyendo las primeras diligencias, de las cuales deben dar inmediatamente noticia al alcalde. 2.ª Cuidar de la policía urbana y

(1) Art. 96 del reglam. munic.

rural en su demarcacion, del cumplimiento de los bandos de buen gobierno y ordenanzas locales. 3.ª Inspeccionar y vigilar los establecimientos públicos que en su distrito hubiere. 4.ª Representar en juicio ó fuera de él al vecindario de su distrito, cuando se trate de acciones ó derechos que á él solo competan. 5.ª Ejercer las demas funciones que les cometan las leyes, reglamentos y reales órdenes (1).

Como pudiera suceder y sucederá con frecuencia que se ausenten los alcaldes pedáneos de las poblaciones ó distritos rurales donde existen, la ley ha previsto este caso y dispuesto que cuando ocurra, ó bien el de enfermedad ú otro impedimento temporal, haga sus veces el elector mayor contribuyente que haya en el pueblo hasta la determinacion del alcalde, quien debe dar parte al jefe político de lo que resolviere (2).

Ultimamente los alcaldes pedáneos pueden tambien ser suspendidos ó destituidos del ejercicio de su cargo, correspondiendo esta facultad al jefe político, el cual no podrá usar de ella sino por causas graves (3).

ALCALDE DE PROVINCIA. V. JUEZ DE PROVINCIA.

ALCALDE PROVINCIAL. V. ALCALDE DE HERMANDAD.

ALCALDE DEL RASTRO. Antiguamente se daba este nombre á los jueces letrados que administraban la justicia criminal en la corte y su rastro.

Despues se aplicaba á los alcaldes de casa y córte y á los del crímen de las chancillerías y audiencias por la jurisdiccion civil y criminal que ejercian en primera instancia en la corte y capitales donde residian aquellos tribunales superiores, y en el rastro de ellas como jueces de provincia. Véase ALCALDES DE CORTE, DEL CRIMEN, JUECES DE PROVINCIA.

ALCALDE DE REPESO. Desde 1518 (4) se estableció turno entre los alcaldes de Casa y corte para que por semanas tasaran el precio del pan, vino, carnes y demas comestibles que se llevasen á vender al pueblo en que residiera la corte; y fijada la residencia de esta en Madrid, permanecia el alcalde de repeso durante este servicio en la casa así llamada, que aun conserva este nombre.

El alcalde de Córte de repeso oia y determinaba todas las quejas que se le daban acerca de las contravenciones relativas al precio, peso ó medida y calidad de los mantenimientos, imponiendo las penas establecidas.

Con posterioridad á la ley citada sufrió varias alteraciones el establecimiento de los alcaldes de repeso, de las cuales no nos ocupamos por hallarse suprimida esta institucion y parecernos suficiente lo dicho para que pueda formarse idea de lo que fue y de su objeto.

ALCALDES DE SACAS. Eran los jueces á quienes correspondia privativamente cuidar é impedir que se sacaran del reino las cosas, cuya estraccion estaba prohibida por las leyes.

Sabido es que estas prohibian la estraccion de infinito número de artículos y mercancías, por ejemplo, caballos, ganados, y toda clase de bestias, moneda, pan, legumbres, pieles, etc., y para vigilar acerca del exacto cumplimiento de esta prohibicion tan recomendada en aquellas leyes antiguas, se establecieron estas autoridades especiales que debian residir y residian ya en tiempos de D. Enrique IV (año de 1442) en los puertos y pueblos fronterizos del reino, y dos leguas en contorno, para prohibir la estraccion de dichos artículos, para perseguir á los que la verificasen, y conocer finalmente de los procesos que sobre el particular hubieran de promover. Los alcaldes de sacas no podian conceder licencias para estraer cosas prohibidas por ser esta una de la regalías propias de la corona. Tenian sí facultad para nombrar tenientes que en su nombre desempeñasen su encargo; pero estos tenientes no podian entrar á desempeñarlos sin la aprobacion del consejo y la sustitucion duraba un año.

(1) Art. 92, Reglamento municipal.
(2) Art. 93, Reglamento municipal.
(3) Art 89.
(4 Ley 1, tit. 17, lib. 3 de la Nov. Recop.

Debian tambien promover las pesquisas que considerasen oportunas contra toda persona ó personas de quienes constase por informacion de testigos que habian estraido artículos prohibidos ó que eran cómplices en alguna estraccion. Todos los procedimientos los instruian y sustanciaban ante cualquier escribano y sin asesor, pudiendo prender en todo el reino y juzgar, sabida la verdad, no obstante privilegios reales ó de las órdenes, ni de la mesta, ni de otra cualquiera persona.

El cambio de la legislacion en esta parte fué debilitando la importancia de estos jueces hasta que derogadas por completo todas aquellas prohibiciones, hubieron de cesar forzosamente los funcionarios, que no tenian otro objeto que llevarlas á efecto y cumplimiento.

ALCALDE SEMANERO. Dábase este nombre al alcalde que semanalmente hacia el servicio de repeso, y tambien al que por turno semanal tenia á su cargo en la sala de alcaldes de corte y del crímen, el cotejo y revision de las reales provisiones, sentencias, providencias y autos, y la ejecucion de los acuerdos de la sala cuando prevenia la práctica de algunas diligencias. Hoy son semaneros perpétuos de las salas de los tribunales superiores los presidentes de cada una de ellas. V. PRESIDENTE DE SALA.

ALCALDIA. Dáse este nombre, unas veces al cargo del alcalde, y otras al distrito ó término en que ejerce su autoridad ó jurisdiccion.

En otro tiempo se llamaba tambien alcaldía cierto derecho que en Castilla se pagaba á los alcaldes por oir y administrar justicia en los mercados y ferias; y consistia en algunas porciones de los efectos que se llevaban á vender: este uso es tan antiguo, que hacen mérito de él algunos fueros municipales, determinando la clase, número, etc. de lo que habia de pagarse por derecho de alcaldía.

ALCANCES. En materia de cuentas es la diferencia que hay del cargo á la data, ó lo que es lo mismo, el resultado del exámen y liquidacion de una cuenta cuando sale contra el que la rinde (1). La frecuencia con que entre nosotros resultan alcances contra empleados que administran ó manejan fondos del Estado, y la importancia que lleva consigo este punto tan esencial de la administracion, han obligado á dictar diferentes disposiciones que daremos á conocer con la amplitud conveniente en el discurso de este artículo.

PARTE LEGISLATIVA.

SUMARIO.

Leyes de las Partidas.
Disposiciones posteriores.

PARTIDAS.

LEY 18, TÍT. 14, PART. 7.

Hablando esta ley de las penas que merecen los ladrones, hace la misma distincion que las leyes romanas entre el hurto manifiesto y el no manifiesto, y añade «mas por razones de hurto non deben los juzgadores matar ni cortar miembro ninguno á no ser que fuera... ó fuese Oficial del Rey que tuviese de él algun tesoro en guarda ó que hubiese de recaudar sus pechos ó sus derechos y le hurtase ó le encubriese de ello á sabiendas; ó fuese juzgador que hurtase los maravedís del Rey ó de algun consejo mientras estuviese en el oficio; pues cualquiera de estos á quien fuese probado que hurtó de alguno de los modos dichos debe morir... pero si el Rey ó el Consejo no demandasen el hurto que habia hecho su oficial despues de saberlo por espacio de cinco años, no se le impondria despues la pena de muerte, pero se le podria demandar pena de multa de cuatro tantos.

DISPOSICIONES POSTERIORES.

REAL DECRETO DE 5 DE MAYO DE 1764.

(Reproducido en 17 de noviembre de 1790).

Ordenó que incurrian en la pena de pri-

(1) Dic. de Hacienda por don José Canga Argueiles.

vacion de oficio é inhabilitacion perpetua los administradores, arqueros, receptores y tesoreros que usaren de los caudales públicos, bien fuese para negociar con ellos ó para invertirlos en atenciones propias de su familia, aun en el caso de que los abonasen sin necesidad de reclamacion; pero si hallados en descubierto no reintegrasen antes de proceder contra ellos criminalmente, dispuso que fueran condenados de dos años de presidio hasta diez, segun las circunstancias.

REAL DECRETO DE 14 DE MARZO DE 1807.

Confirmó las penas anteriores y las disposiciones de la ley de Partida contra los empleados que no reintegrasen en el término de tres meses sus alcances, añadiendo que los años de presidio marcados en los decretos precedentes, se cumpliesen en uno de los de Africa.

INSTRUCCION GENERAL DE RENTAS DE 16 DE ABRIL DE 1816.

El artículo 34 del capítulo 6.° previene que los tesoreros y depositarios responderán de los caudales desde que los reciban hasta que hagan los pagos ó se custodien en arcas, sin admitirles ninguna disculpa. De los caudales introducidos en arcas con el libro de cuenta, serán responsables los mismos tesoreros y tambien los contadores y administradores; y si las faltas proviniesen de haberse hecho usos indebidos, los tesoreros en el primer caso y los tres claveros en el segundo, serán privados de sus empleos, sufrirán la formacion de causa y la pena de presidio ó galeras en el modo resuelto en el real decreto de 17 de noviembre de 1790, sin perjuicio del reintegro inmediato á la real Hacienda.

REAL ÓRDEN DE 31 DE AGOSTO DE 1821.

Impuso á los empleados contra quien resultasen alcances la pena de ser separados de sus destinos, siempre que dichos alcances no dimanasen de incidencias independientes de su voluntad, contándose entre estas los robos á mano armada y las mermas de sal y otros efectos que no procedieron de culpabilidad.

REAL ÓRDEN DE 1.° DE ENERO DE 1824.

Se previno por ella que cuando no resultasen postores á las fincas responsables del pago de los alcances, se adjudicaran por las dos terceras partes de su valor, permaneciendo sin embargo en estado de venta.

REAL ÓRDEN DE 16 DE MARZO DE 1833.

Previene que se observe exactamente lo dispuesto en los reales decretos de 5 de mayo de 1764 y 17 de noviembre de 1790, en cuanto ordenaron que los empleados que abusasen de los haberes reales para otros fines que los prescritos por instrucciones y reales órdenes aunque fuera sin ánimo de hurtarlos, y sí con el de reponerlos y aprontarlos, quedaran por este mero hecho, aunque lo verificasen, privados de sus empleos y de poder obtener otro alguno.

REAL ÓRDEN DE 10 DE AGOSTO DE 1834.

Refiérese al modo de cancelar los débitos de alcances á favor de la real Hacienda en el caso de adjudicar las fincas que por falta de licitadores no se vendan en subasta, para lo cual dispone que cuando haya necesidad de proceder á la venta en pública subasta de fincas responsables al abono de alcances, se tasen de nuevo con arreglo al estado que entonces tengan, sin que sirva para el caso la valuacion que de ellas se hubiese practicado en la época en que se hipotecaron. Añade que con sujecion á esta nueva tasacion se anuncie la venta, surtiendo efecto el remate siempre que haya postor que cubra las dos terceras partes: que si no hay postor que cubra este señalamiento, se retasen las fincas y se publique otra vez el remate sirviendo de base la retasa. Si tampoco en esta hubiera postor que dé las dos terceras partes del último avalúo que se ad-

judiquen á la Hacienda por las mismas dos terceras partes; que sin perjuicio de que la Hacienda administre estas fincas, continúe abierta la subasta hasta que se presente comprador, con sujecion á las reglas dadas para la enagenacion de todas las de su propiedad: que si el valor de las fincas no alcanzase á cubrir el débito y no hubiese contra quien repetir, se declare partida fallida la que falte sin perjuicio de reclamarla si llegasen en algun tiempo á descubrirse bienes del alcanzado ó de algun otro obligado á su solvencia; que cuando dicho valor sea mayor que la cantidad que demande la real Hacienda y no puedan dividirse las fincas, se reconocerá un capital igual al esceso en favor del propietario, prorrateándose la renta en proporcion de los capitales, concluyendo esta real disposicion con dictar algunas medidas para contener las tasaciones arbitrarias en las fincas que se ofrecen para fianza de los empleados.

REAL ÓRDEN DE 16 DE AGOSTO DE 1837.

Aprueba la idea de la direccion general de nombrar comisionados que con un premio proporcionado sobre los haberes líquidos que recauden, reasuman bajo su correspondiente responsabilidad, los derechos, facultad y accion de la Hacienda pública contra los empleados deudores por alcances que no se reputen solventes inmediatamente, y que, promoviendo y activando los juicios pendientes, realicen la cobranza en los fenecidos y entreguen el producto en tesorería en un breve término.

REAL ÓRDEN DE 11 DE JUNIO DE 1841.

Dispuso con motivo del alcance contraido por un empleado, que mientras las Córtes se ocupan del proyecto de ley sobre delitos de infidelidad de los funcionarios públicos, se recuerde la prevencion de que en todos los casos en que los empleados de Hacienda salgan alcanzados por causa de malversacion de los fondos ú efectos que manejen, sin perjuicio de la responsabilidad civil á que están sujetos para el pago de su importe, queden separados de sus destinos é inhabilitados de obtener nueva colocacion.

REAL ÓRDEN DE 14 DE DICIEMBRE DE 1842.

S. A. el regente del Reino, enterado de lo espuesto por ese tribunal mayor de Cuentas en consulta de 23 de noviembre último, acerca de las disposiciones que debieran acordarse con respecto á los débitos procedentes de alcances de empleados, sobre lo cual se hizo una reserva en el artículo 4.° del decreto de 24 de octubre último; y atendiendo S. A. á que las medidas sometidas á su aprobacion están en armonía y relacion con las consignadas en el mismo decreto para los débitos de diferente procedencia, se ha servido S. A. mandar se observen las reglas siguientes: Primera: Debiendo limitarse los procedimientos gubernativos para la cobranza de los alcances de empleados á la retencion de la parte de sueldo correspondiente, á la aplicacion al Estado de las cantidades en metálico ó en papel de la deuda pública que se hubiesen dado en fianza, y á la retencion de cualesquiera cantidades que hubiesen de percibir del Estado, se pasarán desde luego á las subdelegaciones respectivas todos los espedientes de esta clase en que no hubiesen bastado las diligencias gubernativas, y los que en adelante se promoviesen cuando á los tres meses de principiados no hubiese sido posible verificar gubernativamente el reintegro. Segunda: La Contaduría general del reino pasará en principio de cada año al tribunal mayor de Cuentas una relacion de los alcances de empleados comprendidos en las cuentas de deudores, y cada tres meses otra de las altas y bajas que han tenido por pagos ó nuevos alcances, y el tribunal en su vista cuidará de que se pasen á las subdelegaciones los espedientes que no deban seguirse gubernativamente, y de que en estas se proceda con toda la actividad posible y con arreglo á las leyes é instrucciones vigentes, hasta hacerse efectivos los alcances, ó declararse fallidos los que aparecie-

sen incobrables. Tercera: Luego que termine un espediente en que se declare fallida la partida con la aprobacion en justicia del tribunal mayor de Cuentas, dará este aviso á la contaduría general del reino, para que se escluya de la cuenta de deudores, sin perjuicio de que si el deudor llegase á adquirir bienes con que satisfacer el alcance, las contadurías y administraciones respectivas escitarán y promoverán su cobranza; el tribunal mayor de cuentas y las subdelegaciones darán las disposiciones necesarias para el reintegro. Cuarto: El tribunal mayor de Cuentas remitirá anualmente al ministerio de Hacienda una relacion del estado de los alcances de empleados que se hayan cobrado durante el año, á consecuencia de los espedientes seguidos en las subdelegaciones del reino, y de las partidas que judicialmente se hubiesen declarado fallidas. Quinta: Y aun cuando la contaduría general del reino no entra en ejercicio hasta 1.° de enero próximo, es la voluntad de S. A. que las reglas precedentes rijan desde luego y tengan puntual ejecucion, circulándose á quien corresponda.

REAL ÓRDEN DE 25 DE OCTUBRE DE 1845.

Hace tambien estensiva á los demas ramos de la Hacienda pública la real órden de 13 de mayo anterior, por la que se mandó espresamente que los débitos á la Hacienda que hayan contraido los empleados, puedan compensarse con los espresados atrasos siempre que resulte inculpabilidad de su parte al contraerlos, cuidando las dependencias generales, á que por su naturaleza corresponda, declarar la compensacion del alcance de que esté bien justificada la inculpabilidad.

PARTE DOCTRINAL.

SUMARIO.

Sec. I. Observaciones generales.
Sec. II. De la responsabilidad en materia de alcances de empleados.
§. 1.° *De la responsabilidad civil.*
§. 2.° *De la responsabilidad penal.*
Sec. III. De los tribunales que conocen en los asuntos relativos á alcances de los empleados.

SECCION I.

OBSERVACIONES GENERALES.

Hemos dicho al frente de este artículo usando de la definicion que dá el diccionario de la lengua, que alcance en materia de cuentas es la diferencia que resulta entre el cargo y la data. No siempre, sin embargo, aparece esta diferencia, aunque las cuentas arrojen un alcance contra el que las rinde, de donde nace que el alcance puede darse en dos casos distintos entre sí. El uno se verifica cuando de la comparacion de las partidas del cargo y de la data, y del reconocimiento de los documentos que justifican la legitimidad de unas y otras, aparece claramente que el que las presenta recibió mas caudales que los que dá invertidos: la cantidad de la diferencia representa en semejante caso el alcance. El segundo ocurre cuando dadas con la oportuna comprobacion las cuentas, son rechazadas algunas partidas comprendidas en ellas por inadmisibles, ó por no haberse invertido en virtud de órden prévia ó con la intervencion y formalidades que la ley señala: el importe de esas sumas en este segundo caso representa el alcance contra el que las rindió.

Los alcances pueden provenir de causas que no siendo idénticas en su orígen y procedencia producen tambien diversos resultados legales. Pueden provenir de la sustraccion, ocultacion, ó distraccion maliciosa y deliberada de algunas cantidades ó efectos sujetos á la administracion de que se trata, ó pueden derivarse de equivocaciones ú omisiones involuntarias, de causas naturales que producen la disminucion de los intereses ó de accidentes fortuitos independientes de la voluntad y de la intencion del hombre. En el primer caso el alcance es malicioso y fraudulento, y lleva consigo, como veremos despues, la responsabilidad penal y pecu-

niaria: en el segundo es inocente ó casual, y exime de responsabilidad en muchos casos.

Por esta distincion se ve que no basta que resulte un alcance cualquiera contra un empleado, para que desde luego se le considere como culpable y se le sujete á un procedimiento criminal. El alcance por sí solo no constituye ni presupone siquiera la existencia de la culpa ó del crímen; es sí un dato que puede conducir á acreditar la mala ó la ilegal administracion, de manera que las acciones criminales que se intenten contra los que administran indebidamente tienen que referirse al mal uso de los fondos ó efectos administrados, sirviendo el alcance tan solamente como medio de prueba ó conjetura que apoya la demanda.

La necesidad de asegurar por todos los medios posibles la buena administracion de aquellos objetos y la de conservar ilesa la moralidad de los funcionarios que los manejan, obligaron á dictar en repetidas ocasiones varias medidas preventivas, que desgraciadamente no han correspondido al oportuno pensamiento que inspiró su publicacion. Fuera de las penas que se han dictado para castigar á los que abusando de su posicion faltasen á la sagrada confianza en ellos depositada, penas que, como veremos en su lugar, han sido de las mas graves, hase hecho tambien responsable á los mismos jefes que no evitáran el mal de que vamos hablando, á fin de escitar su celo, su vigilancia y su censura sobre los actos de sus subordinados. Otras veces se ha mandado que los intendentes, como jefes superiores, procuráran hacer frecuentes visitas, y realizar por sí los arqueos semanales; y llevando mas adelante todavía ese sentimiento de desconfianza que domina en todas las disposiciones preventivas de este ramo, se mandó tambien que en la primera semana de cada mes, completaran los administradores subalternos la entrega de valores que las rentas hubieran producido en el anterior.

Todas estas medidas y algunas otras que omitimos en gracia de la brevedad, ni se observaron con la exactitud debida en muchas provincias ni produjeron el fin que se habia propuesto el gobierno al publicarlas. Segun el testimonio nada sospechoso de la direccion general de rentas estancadas (1) la administracion de las rentas quedó abandonada en muchas partes hasta el punto de tolerarse el abuso que cometian muchos administradores subalternos, reservando en su poder, y por bastante tiempo, valores de mucha consideracion. De manera que, como decia oportunamente la direccion, cuando mayores eran los apuros y las obligaciones del Tesoro, cuando mas apremiante era la necesidad de fondos para cubrirlas, cuando mayores eran tambien los riesgos que corrian los fondos mismos en los pueblos pequeños, y cuando por todos estos motivos debiera ser mas notable el celo y eficacia con que se procurara el cumplimiento de las disposiciones en que se afianzaba el buen resultado de la administracion, sucedia todo lo contrario, descuidándose con vituperable abandono, unas veces con motivos aparentes, y otras bajo frívolos pretestos.

Para evitar estos males y prevenir, como era razonable, los alcances de los empleados, se acordó entre otras cosas que en la primera semana de cada mes habian de quedar precisamente ingresados en las respectivas tesorerías ó depositarías de partido los valores íntegros del mes anterior; que, verificado el arqueo de la primera semana, las contadurías espidieran y remitiesen á los intendentes una certificacion que esplícitamente manifestara si quedaron ó no ingresados los productos íntegros, indicando en el último caso la cantidad que quedó sin ingresar con distincion de las rentas: que para corregir la inobservancia de la disposicion que se acaba de espresar, se impusiera irremisiblemente la suspension de sueldo de un mes, anotándola en las hojas de servicio, disponiéndose inmediatamente la visita de la administracion, y procediéndose, segun el resultado, y por último que los es-

(1) Circular de 14 de febrero de 1840.

tados mensuales de consumos y valores que se remitieran á la direccion, espresaran por nota, ó en una carpeta separada, si habian ingresando todos los valores dentro del término señalado, y en otro caso los que no ingresaron y quedaron en poder de cada administrador.

Este nuevo sistema no pudo tampoco prevenir los abusos que se quisieron atajar en la esfera de la administracion rentística; ni esas medidas, ni otras mejor combinadas, ni las penas impuestas, ni otras mayores podrán ser jamás superiores á los sentimientos bastardos que inspira en un empleado codicioso ó corrompido el vituperable deseo de aumentar su fortuna, favorecido por la ocasion en que se le deja de abusar hasta donde se le antoje, de los fondos ó intereses puestos á su cargo. El remedio de ese mal no está en las penas, que llegan tarde, ni en las medidas indicadas, que dejan en las manos de los administradores la ocasion del abuso: el remedio debe estar en el buen sistema de administracion y recaudacion que se adopte en la trabazon recíproca de los actos y operaciones de los funcionarios que hagan imposible el abuso, sopena de tomar todos parte en el crímen; en la censura, finalmente, en la fiscalizacion severa, pero necesaria, y en la intervencion recíproca de unos funcionarios sobre los demas, que no permita la distraccion de la mas pequeña parte de aquellos intereses sin el conocimiento y complicidad de todos ellos.

Necesario es que los gobiernos conozcan esta verdad, y que no fiando el buen éxito de la administracion á medidas preventivas, parciales é insuficientes, procuren combinar el sistema de la recaudacion y de la administracion en punto tan importante, de manera que no pueda verificarse el daño que lamentamos. La administracion francesa, cuyas bases abrazaríamos nosotros en todos los casos y en todos los pormenores, es un buen modelo en el presente; y tal vez con pocas modificaciones podria servir para poner término á un mal tan escandaloso como es el que producen los frecuentes alcances de los empleados públicos entre nosotros. Examinemos ahora la responsabilidad que estos llevan consigo y los medios de represion que tiene la Hacienda pública en tales casos.

SECCION II.

DE LA RESPONSABILIDAD EN MATERIA DE ALCANCES DE EMPLEADOS.

Por muy imperfecta que fuese la administracion de un pais habria de reconocer forzosamente el principio de que el empleado contra el cual resulta un alcance en el manejo de intereses públicos, está obligado á su indemnizacion. Abusando de caudales ó de efectos que no le pertenecen, la razon, la justicia, la conveniencia pública y hasta el simple buen sentido le imponen aquella obligacion de una manera absoluta é indeclinable. Ese es el deber de todo administrador, aun de los que tienen á su cargo intereses privados, y ese debia ser tambien el de los que administran las cosas públicas.

Pero como el alcance puede ser malicioso ó inocente, ó lo que es lo mismo, como puede derivarse de usos indebidos ó de omisiones y faltas que no lleven consigo culpa ni dolo, seria contrario á razon sujetar al empleado á una misma pena en ambos casos. En hora buena que en el primero sienta el castigo de la malversacion y del abuso; pero en el segundo seria estremado rigor exigir otra cosa que el reintegro inmediato. Nuestras leyes se han conformado con esta doctrina y han establecido la distincion consiguiente entre la responsabilidad civil y la penal, dictando acerca de una y otra diferentes disposiciones que, para mayor claridad, daremos á conocer en los dos párrafos siguientes.

§. 1.° *De la responsabilidad civil.*

La responsabilidad civil se dirige á la satisfaccion del alcance. El empleado está obligado á reintegrar la cantidad en que consista en todos los casos, cualesquiera que sean, como no procedan de un aconte-

cimiento completamente fortuito. No basta que no haya precedido dolo; no basta que al juicio de los tribunales no se presenten méritos bastantes para imponer una pena: todavía en semejante caso debe verificarse el reintegro á la Hacienda pública. Del mismo modo se verifica cuando procediendo el alcance de malversacion ó abuso hubiere lugar á la imposicion de las penas prescritas por las leyes; entonces se imponen estas sin perjuicio de la responsabilidad pecuniaria ó civil á que quedan sujetos.

Para hacer efectiva esta responsabilidad, la primera medida que ordenan las leyes es la instruccion de un espediente gubernativo, en el cual, acreditado el alcance y no haciéndose efectivo en el término que se señala, se procede inmediatamente á la retencion del sueldo, á la aplicacion al Estado de las cantidades en metálico ó papel de la deuda pública que se hubieren dado en fianza, y á la retencion de cualesquiera cantidades que aquel hubiera de percibir de los fondos públicos. Si las diligencias gubernativas no bastasen para hacer efectivo el déficit que se reclama en el espacio de tres meses, deberán pasarse á la subdelegacion de rentas, la cual procederá con toda la actividad posible hasta hacerse efectivos los alcances ó declarar fallidos los que apareciesen incobrables.

Radicado el espediente en la subdelegacion puede procederse, y en su caso se procede efectivamente, contra las fincas propias de los deudores ó contra las que se hubieren hipotecado al pago. Antes de ahora, no pudiendo verificarse la enagenacion de las fincas, permanecian en subasta abierta hasta que se realizara, y entre tanto se administraban por cuenta de la Hacienda. Posteriormente se dispuso que no resultando postores, se adjudicaran por las dos terceras partes de su valor.

Fácil es comprender la gravedad de los perjuicios que de estas adjudicaciones debian resultar al Estado. Las tasaciones que se hacen de las fincas al tiempo de hipotecarlas, son comunmente escesivas, y este esceso inevitable ha de redundar en menoscabo y déficit de los intereses públicos. Para evitarlo se dictaron las reglas contenidas en la real órden de 10 de agosto de 1834, pero todavía no se consiguió cortar el mal de un modo conveniente y justo.

En 1837 se adoptó el pensamiento contenido en la real órden de 16 de agosto de dicho año, y se nombraron unos comisionados que, con el aliciente de un premio proporcionado sobre los haberes líquidos que llegaran á recaudar, reasumieran bajo su competente responsabilidad los derechos, las facultades y las acciones de la Hacienda contra los empleados deudores por alcances que no se reputaran solventes inmediatamente; que promovieran y activaran los juicios pendientes, realizaran la cobranza en los fenecidos y entregaran los productos en tesorería. Este medio tampoco produjo los resultados que se deseaban, y la cobranza de los alcanees no se ha hecho ni se hará con exactitud y regularidad mientras no se adopte otro sistema mas radical, en el que se exijan ciertas garantías á los administradores y se eviten los fraudes que todo el mundo ve y lamenta, y que nadie ignora que se cometen al prestar las fianzas que hoy se exigen.

Sea como quiera, este y no otro es el sistema que hoy se sigue para hacer efectiva la responsabilidad civil que contraen los empleados por sus alcances. Para facilitar la cobranza de ellos, háseles concedido un beneficio que hoy disfrutan los que de buena fé y por causas inculpables resultan alcanzados: tal es la compensacion. La compensacion consiste en la facultad de satisfacer los alcances con el importe de los sueldos atrasados que se adeudan al empleado. En su orígen, esta gracia se concedió á los empleados de la renta de la sal que resultasen alcanzados por razon de mermas; pero posteriormente (1) se hizo estensiva á los demas ramos y á toda clase de funcionarios, con una condicion, siempre indispensable para que pueda tener lugar la compensacion, á saber: que resulte in-

(1) Real órden de 28 de octubre de 1846.

culpabilidad de parte de los mismos al contraerlos, y que se justifique esta circunstancia de una manera completa é indudable.

§. 2.° *De la responsabilidad penal.*

La responsabilidad penal tiene por objeto el castigo del empleado que ha resultado alcanzado, y se aplica siempre que el alcance procede de culpabilidad, de malicia ó dolo del funcionario. A la responsabilidad penal acompaña siempre la civil, y no se impone pena al empleado deudor sin que al mismo tiempo se le condene al reintegro correspondiente.

Para que la responsabilidad penal tenga lugar, no es necesario que haya habido malversacion. Indudablemente el empleado que ha sustraido los fondos puestos á su cargo, el que los aplicó á usos propios, el que les ha dado un destino diverso del que por la ley está ordenado, en una palabra el que por cualquier otro medio abusó de ellos, y por esta razon resulta alcanzado al rendir las cuentas de su encargo, merece un gran castigo por haber faltado á una confianza de suyo inviolable; pero el que sin avanzar tanto incurre sin embargo en faltas y omisiones vituperables que dan el mismo resultado, el que por indolencia, por ignorancia ó por cualquier otro motivo, aunque esté exento de dolo, dá ocasion á que se distraigan y pierdan aquellos intereses, no puede quedar sujeto á la responsabilidad pecuniaria solamente, ó á la impunidad si es que esta no puede verificarse.

Con arreglo á estos principios se redactaron ya las leyes mas antiguas que tenemos sobre este particular. La del código de Don Alonso, participando de la severidad peculiar de aquella época é imitando la famosa ley *Julia Reculatus*, condenó á la pena capital al funcionario que recaudando *los pechos ó los derechos del rey* los robase ó sustrajese á sabiendas. Las leyes posteriores templaron este rigor mandando que los empleados que saliesen alcanzados, aun cuando reintegraran el importe de sus desfalcos, incurriesen en la pena de privacion de oficio é inhabilitacion perpétua de obtenerlos, añadiendo que en el caso de no hacer el reintegro, fueran condenados de dos años de presidio, hasta diez segun las circunstancias.

Aun esta legislacion quedó sin efecto en 1821. Creyéndose entonces que un sistema mas templado bastaria para corregir el mal, se dispuso en real órden de 21 de agosto de dicho año, que á los empleados alcanzados no se les impusiera otra pena que la de ser separados de sus destinos y esto cuando los alcances no dimanasen de incidencias independientes de su voluntad, como por ejemplo, robos á mano armada, mermas de sal y otras que no procedieran de culpabilidad. Sin embargo, muy pronto se notó, no ya la insuficiencia, sino el daño que causaban las nuevas disposiciones, y hubo de restablecerse la antigua legislacion, cuya observancia se encargó encarecidamente.

Pero esta legislacion desgraciadamente no se ha observado ni se observa con la exactitud y escrupulosidad debidas. Ni se han impuesto las penas que ella señala en muchos casos, tal cual quiere que se impongan, ni siempre se ha separado de sus destinos á los empleados que han resultado alcanzados ni se ha cuidado de evitar que volviesen á la carrera los que por ventura llegaron á ser destituidos. Los abusos y las consideraciones indebidas han luchado constantemente con el deber y la conveniencia; así es que mientras el gobierno ha ido recordando las disposiciones de que se ha hecho mérito y dictando otras á propósito para moralizar esta clase de funcionarios, no hemos dejado de presenciar el repugnante espectáculo que ofrece el empleado, que habiendo hecho muy mal uso de los fondos ó de los efectos que tenia á su cuidado, continúa no obstante al frente del destino mismo en que abusó ó de otro acaso de mayor categoría.

Un recuerdo de esta especie se hizo en 1844, como puede verse en la parte legislativa; mas á pesar de los términos y de la dureza en aquella órden, las cosas no mejoraron ni variaron de estado.

El Código penal vigente, no podia olvi-

dar una materia tan importante. Determinando varios casos en que puede verificarse la malversacion de los caudales públicos, habla en primer lugar del empleado que los sustrajere ó consintiere que otro los sustraiga, y le condena á la pena de arresto, prision ó cadena, segun la entidad de la sustraccion, y á la inhabilitacion perpétua absoluta para obtener otros destinos: en segundo lugar menciona al empleado que con daño del servicio público aplicare á usos propios ó agenos los caudales ó efectos puestos á su cargo, y le condena á la pena de inhabilitacion especial temporal y multa del 10 al 50 por 100 de la cantidad sustraida, si al mismo tiempo hiciese el reintegro. Por último, dispone que el empleado que diere á los caudales ó efectos que administre una aplicacion pública diferente de aquella á que estuviesen destinados, incurrirá en las penas de inhabilitacion temporal y multa del 5 al 50 por 100 si de ello resultase daño ó entorpecimiento del servicio á que estuviesen consignados. Estas disposiciones fijan la legislacion que deben observarse en los casos á que ellas se refieren en órden á la responsabilidad penal de los empleados contra quienes resulten alcances. Cuando al examinarse sus cuentas se observe que estos alcances proceden de cualquiera de los abusos previstos y castigados en el Código penal, los deudores serán condenados sin remision á las penas que respectivamente determinan los artículos citados. En los casos de que los alcances procedan de omision, ignorancia ó de faltas que no sean la sustraccion ó distraccion de los fondos, la aplicacion á usos propios ó agenos ó la inversion pública diferente de la prescrita por la ley, serán castigados con las penas que imponen las disposiciones antiguas. Del primer caso nos ocuparemos con mas estension en el artículo **MALVERSACION DE CAUDALES PUBLICOS**, bastando repetir en este lugar que cuando los alcances de los empleados proceden de semejante abuso, deben tener completa aplicacion los artículos citados.

SECCION III.

DE LOS TRIBUNALES QUE CONOCEN EN LOS ASUNTOS RELATIVOS Á ALCANCES DE EMPLEADOS.

El único tribunal á quien compete el conocimiento de estos negocios es el mayor de Cuentas. Instituido para conocer privativamente y con inhibicion de todos los demas tribunales y juzgados del reino, de todos los casos y causas relativas al ramo de cuentas, y conservada su jurisdiccion espresamente por real órden de 28 de enero de 1839, solo él es competente para exigir la presentacion de aquellas, cualesquiera que sean las personas ó corporaciones, sin escepcion alguna (1), que hayan manejado ó manejen fondos pertenecientes al Estado, así como para proceder á su exámen y fenecimiento, y para disponer en fin lo conveniente á la cobranza de los alcances que resulten en favor de la Hacienda. Su jurisdiccion es privativa, y si alguna otra autoridad interviene en estos asuntos, como lo hacen los Intendentes y los Subdelegados, es solamente como delegados del tribunal y en virtud de la comision conferida á este efecto.

Pero la jurisdiccion del Tribunal no se limita al exámen de las cuentas, al conocimiento de las causas que han producido el alcance, y á disponer lo conveniente para su cobranza, estiéndese tambien á la formacion de causas contra aquellos empleados que hubieren dado lugar á semejante procedimiento, y á la imposicion de penas por su abusivo comportamiento

Una duda puede ocurrir al tratar de fijar el límite de la jurisdiccion del Tribunal Mayor de Cuentas en estos asuntos, y consiste en saber si podrá conocer de todos los delitos de malversacion ó abusos de caudales ó efectos del Estado indistintamente, así como de los de infidencia, falsificacion, alteracion de documentos y cualesquiera otros cometidos por los empleados que manejan valores de la Hacienda pública, y en

(1) Real órden de 20 de julio de 1851.

que esta resulte perjudicada. La duda aparecia desde luego resuelta en el artículo 17 de la real cédula de 10 de noviembre de 1828, espedida para la creacion y arreglo de las facultades del tribunal al disponer que este pudiera conocer en todos estos casos y de todos los delitos espresados, cuando resultasen de las cuentas y fueran origen del alcance, considerándose en tal caso como una incidencia de la causa principal. Con todo, las cuestiones que se suscitaron con posterioridad dieron ocasion á que se espidiera la real órden de 20 de julio de 1831, por la cual se declaró que la jurisdiccion del Tribunal en los negocios de alcances debia entenderse limitada á los delitos descubiertos al tiempo del exámen de las cuentas que sometia á su calificacion la cédula citada. Por consecuencia de esta declaracion y de los principios en que se funda la jurisdiccion del Tribunal, cuando un empleado sustrae ó distrae los fondos, cuando los aplica indebidamente, cuando para aprovecharse de ellos, falsifica un documento, cuando comete, en fin, por cualquiera otro medio el delito de malversacion, y estos hechos se descubren antes de la presentacion y del exámen de sus cuentas é independientemente de ellas, la jurisdiccion del tribunal es competente; pero cuando estos mismos hechos resultan del exámen y de la comprobacion de las cuentas, y se descubren con ocasion de ellas, de forma que constituyen la prueba del dolo empleado por el funcionario que resulta alcanzado, entonces procede de lleno la jurisdiccion del Tribunal.

Esta jurisdiccion se ejerce por los Subdelegados de rentas en las primeras instancias, como delegados del Tribunal, y las apelaciones se admiten para ante el mismo.

La jurisdiccion de este Tribunal en lo relativo á los alcances de empleados, ha dado lugar á algunas contiendas entre ella y la ordinaria. Unas veces esta ha intentado atraer á sí el conocimiento de negocios que versaban sobre el mismo objeto; otras veces ha desconocido aquella jurisdiccion privativa y escepcional, y aun ha habido casos en que suscitada competencia entre un subdelegado de rentas y un juez de primera instancia sobre el conocimiento de un espediente promovido para la cobranza de un alcance, el Tribunal Supremo de Justicia ha resuelto que la decision correspondia á la Audiencia territorial bajo el supuesto de que ambos jueces eran subalternos de ella, con lo cual vino á sentar el Tribunal Supremo un precedente contrario á la organizacion del Tribunal Mayor, y en oposicion abierta á la índole de su jurisdiccion esclusiva y privilegiada. El Tribunal Mayor no ha consentido nunca estas invasiones, y en una circular dirigida á los subdelegados en 24 de noviembre de 1845, importante en el sentido de que carecteriza con toda exactitud la verdadera naturaleza de su jurisdiccion en los negocios de alcances de empleados, declaró que la resolucion del Tribunal Supremo en la competencia mencionada era depresiva de la jurisdiccion y facultades de aquel, que suponia equivocadamente el Supremo de Justicia que los subdelegados de rentas en los espedientes sobre cuentas, cobranza de alcances y sus incidencias, eran dependientes de las Audiencias siendo así que la jurisdiccion única y privativa para conocer de dichos negocios residia en el Tribunal Mayor con arreglo á su ordenanza sin que los subdelegados tuviesen otra que la delegada por el tribunal y que para destruir cualquier mal efecto que pudiera producir lo mandado por el Supremo y evitar que los negocios de alcances de empleados volviesen al estado de involucracion en que se hallaban antes habia acordado que sin perjuicio de elevar al gobierno de S. M. la competente comunicacion respecto de este negocio, se dirijiese la presente circular á todos los Subdelegados del reino para que tuviesen entendido que bajo el principio de que no hay autoridad por alta y elevada que sea que pueda derogar directa ni indirectamente las leyes ni infringir las reales órdenes, y de que establecida por la real Cédula de 10 de noviembre de 1828 la jurisdiccion privativa del Tribunal Mayor con esclusion de todos los juzgados del reino en asuntos

de cuentas y alcances de empleados, estaba decidido el mismo tribunal á observar y hacer que se observasen las espresadas reales resoluciones usando de cuantos medios estén á su alcance para que se cumplan estricta y rigorosamente, castigando á los infractores con arreglo á derecho. La forma de los procedimientos que emplea este tribunal en los asuntos de que se trata se esplicará en el artículo correspondiente. Véase JURISDICCION DEL TRIBUNAL MAYOR DE CUENTAS.

ALCANTARA. (Orden de) V. ORDENES MILITARES.

ALCANTARILLAS. Véase lo que hemos dicho en la seccion cuarta del artículo AGUAS, al tratar de las cloacas.

ALCANZADO. El empleado público que manejando intereses, efectos ú otra clase de valores del Estado, ó el administrador particular que haciéndolo de intereses privados resultan deudores en las cuentas que dan. Así decimos: el administrador ó el depositario tal han resultado alcanzados en tal cantidad. V. ALCANCES.

ALCANZAR. Palabra que sirve para significar el resultado favorable que ha dado el ajuste de cuentas, ya respecto del administrador, ya respecto de su principal. Cualquiera de los dos que resulta acreedor se dice que alcanza al otro en la cantidad ó importe de la diferencia.

ALCIRA. (Acequia real de) V. CANALES.

ALDEA. Poblacion rural compuesta de corto número de vecinos, sin jurisdiccion propia, y dependiente de la ciudad ó villa en cuyo destrito se halla situada. En estas poblaciones rurales ejercen su autoridad protectora y preventiva los alcaldes llamados pedáneos. V. ALCALDE PEDANEO, ALFOZ.

ALDUIDES. Las frecuentes controversias y cuestiones, ya de derecho comun, ya de derecho internacional, á que casi de ordinario vive sometido el pais fronterizo comprendido bajo la denominacion de los *Alduides*, *Quinto real* y *Valcarlos*, nos obliga á consagrar á este objeto un pequeño artículo en la ENCICLOPEDIA.

Deseando los gobiernos de España y Francia poner término á los continuos altercados y contiendas entre los habitantes del pais indicado, nacidas principalmente hasta fines del último siglo de lo informal y equívoco de la demarcacion fronteriza, ajustaron el tratado de 27 de agosto de 1785, formado en Elizondo, el cual, aunque no haya sido bastante eficaz para el fin que se propusieron las dos cortes, es sin embargo la ley en la materia.

En sus artículos 1.°, 2.° y 3.° se determina la línea divisoria entre España y Francia por aquella parte por medio de formal amojonamiento, que despues realizaron los mismos comisarios, con citacion de los pueblos y comunes inmediatamente interesados: en el 4.° se establece que habiendo sido las *fazecas* y comunidades de pactos la ocasion continua de las discordias, ni los pueblos, ni los particulares podrán en lo sucesivo alegar sobre eso derechos antiguos, sino que todos deberán atenerse á los nuevamente creados y establecidos por este tratado y division, con total y recíproca independencia: en el 5.° que los pueblos de una y otra nacion serán dueños de arrendar sus pastos á los súbditos del uno ó del otro soberano, bajo las bases siguientes: 1.° No podrán enagenar ningun derecho territorial de la frontera, pena de nulidad. 2.° Las escrituras ó arriendos de pastos serán solo por un año, y se espresará en aquellas el precio del arriendo y la calidad del ganado. 3.° Las escrituras se someterán á la aprobacion del tribunal superior del distrito, que modificará en ellas cuanto pueda perjudicar á los derechos de los contratantes y á los nuevos límites de la frontera. 4.° La construccion de bordas ó chozas para los pastores, será por el propietario, sin facultad alguna en aquellos para hacerlo por sí, ni cortar ni utilizar los bosques: por el art. 6.° se determina que el pueblo de Undarrota con su término pase á la dominacion de España, reservándose al cabildo eclesiástico de Bayona las cien libras tornesas que por cuota episcopal percibia de diezmos, y al marqués de Salha, señor de la baja Navarra, sus derechos se-

noriales. El rey de España queda con la facultad de redimir estas prestaciones y derechos. Se designan por último, otros términos y parages que de los pueblos de Valcarlos, Lassa y Alduides pasan de una á otra dominacion: por el 7.° es potestativa en las naturales de paises que pasan de una á otra dominacion, el mudar de soberano, y se les señala el término de diez y ocho meses para enagenar sus posesiones, radicantes por este arreglo en territorio de la otra nacion: por el 8.° se determinan las posesiones á que es aplicable el artículo anterior: por el 9.° se establecen ciertas servidumbres de paso de ganados entre algunos pueblos: el 10 prohibia la construccion de bordas ó edificios en terreno ageno, á pretesto de antiguos derechos, y aunque fuera con consentimiento de dicho pueblo; pero este artículo se sustituyó por otro de que al final haremos indicacion: por el 11 se reservan las dos cortes el adoptar las disposiciones convenientes sobre la facultad de aprehender los pueblos los ganados de los del otro estado: segun el artículo 12 todos los años se reconocerá el amojonamiento, para lo cual cada pueblo nombrará dos comisiones: el acta que levantarán, se remitirá al capitan general de la provincia, que hará reponer ó redificar lo destruido ó innovado, imponiendo la pena de 10 años de galeras ó presidio á los autores de la novedad, si fueren conocidos: el 13 y ultimo es relativo á la ratificacion del tratado, añadiendo se depositen copias auténticas en las capitanías generales respectivas para su ejecucion y observancia.

El artículo sustituido al 10 por el convenio de 19 de enero de 1787 es como sigue.

«Art. 10. Los vasallos de una y otra parte que intentasen construir bordas, cercar terrenos vecinos ó romper tierras en agena dominacion, aun cuando sea con consentimiento y aprobacion de las comunidades, dueñas de los territorios en que se hagan estos establecimientos, incurrirán por el mismo hecho en la multa de 1,000 libras, la cual será impuesta y declarada por los jueces del territorio en que se haya cometido el esceso; y los contraventores serán apremiados á su pago por todos los medios de derecho, y aun por la prision de sus personas. Y quieren los dos soberanos que el juez real del domicilio de los vasallos que hayan cometido los dichos escesos, esté obligado á la primera requisicion que se le haga, á conceder el cumplimiento y toda la asistencia necesaria, tanto para la instruccion del proceso, como para la ejecucion de las sentencias, que se habrán dado por los jueces del territorio violado. Bien entendido, que á escepcion de los casos en que los quebrantadores habrán sido sorprendidos fragante delito, no podrá ponérseles en prision, sino en las cárceles y territorrio de su domicilio; lo cual debe entenderse sin perjuicio de los procedimientos estraordinarios que podrán hacerse contra los que con motivo de dichos rompimientos de tierras, arcos, ó construccion de bordas habrán cometido otros escesos ó delitos, que á mas de la multa de las mil libras, merecerán otros castigos corporales y ejemplares; porque para estos casos están de acuerdo los dos soberanos, que los delincuentes se entreguen al juez del territorio en que se haya cometido el delito, conforme á la disposicion del artículo 3.° de la convencion de 29 de setiembre de 1765.

ALEATORIO. Aplícase esta palabra á los contratos convencionales cuyo lucro ó daño se halla dependiente del resultado de alguna operacion de éxito incierto ó dudoso, guardando perfecta analogía con el orígen de ella. Procede de Alea, soldado griego, que se dice haber sido inventor de cierto juego (1), y los mejores escritores latinos la han usado para significar, unas veces los juegos de suerte y azar, otras la misma suerte ó fortuna, y otras en fin por ampliacion, incertidumbre del éxito favorable ó adverso de alguna empresa. Las leyes romanas (2) adoptaron esta palabra con relacion á los juegos de aquella clase y á los contratos convencionales que llamaron alea-

(1) S. Isidoro libro de los orígenes. Martinez, Diccionario filológico.

(2) Ley 1, lib. 2 y 4, lib 11, tit. 5 de primera y última, lib. 11, tit. 11, tit. 5.

torios, citando como ejemplo de ellos la compra de los peces que pudieran salir en la red no estraida aun de las aguas, y la jurisprudencia comun adoptó esta calificacion, dando el mismo nombre á los juegos lícitos, como lotería, etc., apuestas, seguros de todas clases, incluso el establecimiento de rentas vitalicias, á todos los demas contratos de igual naturaleza, los cuales se consideran aleatorios y se hallan sujetos á las reglas establecidas por el derecho patrio, de que nos ocuparemos al hablar de los contratos convencionales.

ALEDAÑO. Palabra antigua aquivalente á confin ó límite de un término, comarca ó predio. Usase en algunas escrituras y documentos para espresar la circunstancia de ser un terreno colindante con otro.

ALEGACION. La esposicion verbal ó escrita, ordenada segun las reglas del foro, de las razones y fundamentos con que procuramos demostrar en un juicio nuestro derecho, ó combatimos el contrario. Cuando la alegacion es oral, se llama tambien *informacion, informe y defensa in voce*, de viva *voz ó en estrados.*

Alegacion, como se ve, es una locucion genérica que espresa el acto de alegar ó esponer nuestras razones, y tambien las mismas razones espuestas. En este caso se llama *alegato*. Hay un caso sin embargo en que lo alegado conserva el nombre de *alegacion*, y es la que se llama *alegacion en derecho*; espresion que seria la mas impropia, si no la legitimaran las reglas del lenguaje figurado, pues que todas las demas alegaciones ó alegatos son tambien en derecho, si han de corresponder á su fin.

Pero llámase por escelencia alegacion en derecho aquel escrito ó defensa impresa con que suelen, y mas bien solian terminar los pleitos de grande importancia ó complicacion. Llamábase tambien este modo de alegar *escribir en derecho*: se necesitaba autorizacion ó permiso de la sala; y solia tener lugar dos veces, ó en dos instancias en algunos pleitos.

De la solicitud para escribir en derecho se comunicaba traslado á la parte contraria, y una vez concedido aquel, era comun y aprovèchaba á los dos, como todos los medios de defensa.

La alegacion ó escrito en derecho se diferencia de los alegatos, en que estos son particulares, aquella general, ó por lo menos mas general que aquellos: estos se concretan á veces á un punto, y siempre se ciñen al trámite y estado del pleito en que tienen lugar: la alegacion en derecho abarca toda la causa, y plantea y resuelve en forma magistral y científica todas las cuestiones de hecho y de derecho sobre que versa la contienda: un alegato en fin es, y basta que sea la obra del abogado; la alegacion en derecho es menester que sea la del jurisconsulto. Por eso se consultan, y se tienen en estima las que corresponden á su objeto, y son realmente como un tratado especial sobre el punto ó cuestion que tratan.

Pero venimos, hablando de las alegaciogaciones en derecho como de una cosa que existió; y con efecto, puede decirse que tales escritos han concluido, y han concluido con las grandes vinculaciones, con aquellas contiendas en que se ventilaba con una inmensa fortuna el rango, la posicion y ascendencia, no ya ilustre, á veces hasta histórica de una ó muchas familias, de una ó muchas generaciones: y han concluido, en fin, por las formas de enjuiciamiento mas estrictas y rigorosas; mas eficaces sino, por mas nuevas, ó renovadas sobre los términos para pronunciar sentencia.

Sin embargo, siendo un hecho que los términos y su precision y rigorismo no se han establecido contra las partes, sino en favor de ellas, creemos que si ambas partes conviniesen en que se escriba en derecho, aun en ese caso no le irroga perjuicio á ninguna, podrá darse la licencia ó permiso, si bien para concederlo habrá de atenderse ademas á que la importancia ó complicacion del asunto así lo requiera.

En tal caso es muy importante decir algo sobre la forma ya anteriomente indicada,

aunque en términos generales, de este escrito; pero en este punto debemos hacer una observacion que habrá de tenerse presente en todos los artículos necesarios á que se refiere. Es indudable que los diversos escritos y alegaciones de un pleito tienen que ser considerados bajo dos puntos de vista, uno oratorio y filológico, y otro forense, digámoslo así, ó con relacion á la práctica del foro. No es menos cierto que en el primer sentido, dichas piezas y alegaciones, participando de las reglas comunes del buen decir y de la elocuencia forense, las tienen ademas peculiares segun la índole especial de dichas alegaciones ó escritos.

Pues ahora bien: el resultado necesario será que si en cada uno de ellos hablamos de las reglas comunes de la elocuencia forense, y de las peculiares ó especiales, aquellas se repetirán sin cesar. Una razon, pues, de método y de conveniente economía nos ha decidido á tratar bajo un solo contesto, todo lo que es relativo á las reglas de oratoria y filológia, y lo haremos en el artículo que parece prestarse mas á ello, y es el de **ELOCUENCIA FORENSE**, limitándonos en los artículos parciales, como **DEMANDA**, **ALEGACION**, **ALEGATO**, etc., á lo que es puramente de práctica forense, con alguna indicacion general, cuando mas, sobre el lenguaje, contesto, etc., en el supuesto de que, aun sin prevenirlo, desde luego ha de buscarse todo lo relativo á cada una de las partes ó piezas de un proceso en el artículo ya enunciado de **ELOCUENCIA FORENSE**, en el que en general y en particular esplanaremos todo lo concerniente á **LENGUAJE**, **ESTILO**, **METODO**, **CLARIDAD**, **DOCTRINA**, etc.

ALEGAR. El sentido forense de esta palabra queda fijado al haber definido el de *alegacion*, y se completa la idea, teniendo presente que alegar viene del verbo latino *adlego ó allego*, allegar, agregar, reunir. Esponer, pues, ordenadamente todos los fundamentos y razones de hecho y de derecho, de ley y de doctrina que conducen á demostrar nuestra intencion, ó combatir la contraria, eso es alegar, observada ademas la forma conveniente, segun las reglas del decir y las del foro. Por eso alegar significa tambien citar leyes ó autoridades. La ley 1.ª, tít. 7, part. 7, castiga como falsario al abogado que á sabiendas alegue ó cite leyes falsas, ó que no existan, si bien el nuevo Código no habla espresamente del caso, no por eso dejaria de ser una grave falta en lo moral y disciplinario, ni podria carecer de una sancion adecuada el hecho punible de citar á sabiendas leyes ó disposiciones falsas, ó autoridades supuestas. V. **ADULTERAR** en una de sus acepciones.

ALEGATO. Uno de los casos de la alegacion, y es, cuando aquella tiene lugar por escrito, á escepcion del caso antes citado de la alegacion en derecho.

Propiamente hablando no todos los escritos que se cruzan en un pleito se llaman ni pueden llamarse alegatos. La demanda misma no podria llamarse así, sino en el sentido mas genérico. Llámanse solamente alegatos aquellos escritos en que hay polémica, esto es, demostracion de nuestras razones é impugnacion de las del contrario. Merecen especialmente ese nombre los que se llaman alegatos *de bien probado*, *y los de agravios*.

Alegato de bien probado es el que tiene lugar en primera instancia, despues de la prueba, teniendo por objeto analizarla y presentarla como conveniente ó superior por lo menos á la del contrario. Llámase así por su objeto, que ya queda indicado, y por la fórmula que comunmente se emplea y es de parte del demandado, que ha probado bien y cumplidamente su accion y demanda, y no así el contrario sus escepciones y defensas, y que el tribunal, declarándolo así, se ha de servir hacer y determinar, como se solicitó en el escrito de demanda. El demandado, como se deja conocer, aplica la fórmula en sentido contrario, refiriéndose á lo solicitado en su escrito de contestacion.

Alegato de agravios es aquel en que se esponen y demuestran en vista los que se suponen haber irrogado la sentencia apelada. Llámase tambien alegato ó escrito de

agravios, aquel en que se formulan y esponen los que se dicen irrogados en una cuenta y particion de que se nos dá traslado en el juicio de aquel nombre, y con menos frecuencia el escrito en que se especifican los reparos opuestos á una cuenta que tambien se llama agravios.

De lo dicho se infiere cuan diversa debe de ser la índole de los alegatos y su estilo; pero en atencion á lo que hemos manifestado en el artículo ALEGACION V. ELOCUENCIA FORENSE.

En la segunda y ulteriores instancias, no hay *alegato de bien probado*, aunque haya prueba, porque está reemplazado con el informe en estrados.

En cuanto al alegato, y mas bien escrito ó alegacion de agravios, que como hemos indicado, tiene lugar en las instancias de vista y revista, debemos advertir una cosa. Es muy comun descuidar algun tanto el esmero y exactitud que estos escritos reclaman, en la confianza de que luego lo suple toda la defensa en estrados: por el mismo principio suelen tambien los letrados hacer algunas reservas para triunfar mas fácilmente de su contrario, pues que no siéndole conocidos los medios ó raciocinios omitidos, no podrá ir preparado, ni llevarlos de antemano rebatidos en su escrito. Uno y otro estremo tienen el inconveniente, en primer lugar de que por motivos independientes de su voluntad no siempre es el defensor originario el que llega á informar en estrados, y en segundo que aun siendo el mismo, la gravedad del negocio suele dar lugar á que uno ó muchos magistrados tomen los autos para hacer sobre ellos un estudio particular; esto ocasiona demora, y con frecuencia sucederá y sucede, que olvidados ya los pormenores de la defensa oral, tengan que formar su juicio por los escritos. Este inconveniente es hoy menor establecido en lo criminal el sistema de *ponentes*; pero en dicho sistema subsiste en parte la dificultad, y en lo civil queda en pie de todo punto. En tal supuesto, y pues la verdad está siempre á prueba de discusion, nuestra opinion es la mayor franqueza en las defensas, y por consecuencia ninguna reserva, aunque solo por incidente pueda llegar á ser perjudicial á la verdad y á la justicia.

ALENGUAMIENTO, ALENGUAR. Palabras que no tienen un uso general, estando únicamente destinadas para espresar el acto especial de *entrar en pláticas* de ajuste ó arrendamiento de las tierras que los mesteños aplican al alimento de los ganados, comprendiéndose en ellas no solamente las dehesas, sino tambien las demas yerbas y pastos. V. MESTA.

ALERA. El sitio ó lugar en que están las eras.

ALERA FORAL. Derecho conocido en la antigua Corona de Aragon equivalente al conocido en Castilla con el nombre de comunidad de pastos, si bien difiere de este en sus condiciones. La alera foral no concede el derecho de pastos sino desde las eras de un pueblo hasta las de otro fronterizo; pero solo por aquella parte del término en que alindan, de tal manera que el pueblo enclavado entre términos de otras poblaciones solo puede disfrutar y está obligado á este derecho respecto de la parte de territorio que confronta con cada una de ellas. Pero con la circunstancia especial de que los ganados debian salir y regresar con sol á los pueblos de que sus dueños eran vecinos, y no podian pernoctar en el término de los otros, pues de lo contrario incurririan en las penas consiguientes al daño que causaban, conocidas con los nombres de degüella, calonia y daño, escepto en los dias que median desde San Miguel hasta Santa Cruz.

Este antiguo derecho se estableció por los fueros de Aragon y algunos le consideran como servidumbre, en lo cual no podemos convenir atendida su reciprocidad; mas hoy determina el Código penal, tratando de las faltas, las penas é indemnizaciones que deben sufrir los que introducen sus ganados en las tierras en que no les está concedido el disfrute de pastos, ó en que este derecho se halla restringido, como sucede con la llamada alera foral.

ALESOR. Palabra arábiga que significa diezmo. En este sentido se usa en varios documentos de remota antigüedad, entre ellos el privilegio otorgado por D. Alonso VII en 1137 á los vecinos muzárabes, castellanos y francos de la ciudad de Toledo, en el cual se dice: «*Non dent regi terræ, alesor, neque allio homini de pane, de vino neque de allio labore quem fuerint.*» Se vé, pues, que esta palabra equivalía entonces al tributo de una décima parte. Pero fue aplicado en tiempos posteriores á la pension que se estableció á favor del dueño del solar en que otro edificaba, derecho que pasaba á la corona cuando se conquistaba algun pueblo. Así sucedió al verificarse la conquista de Toledo y otros pueblos de las dos Castillas; resultando de todo ello que el tributo llamado alesor fué establecido por los árabes, despues de la conquista de España, porque así lo demuestra el hecho de eximirse de él en algunos casos á los moradores de los pueblos que se conquistaban, y haberlo ejecutado así D. Alonso VI, conquistador de Toledo, confirmándolo su sucesor en el privilegio que dejamos referido.

ALEVOSIA. En su sentido genérico, traicion, perfidia, maquinacion cautelosa contra la vida de un individuo ó con el objeto de causarle cualquiera otro daño. Del verbo latino *alevo, as*, segun Cobarrubias. El propio sentido dá este á las palabras aleve y alevoso, diciendo espresar ambas el autor de un hecho ejecutado con alevosía, y tambien el mismo hecho, por ejemplo: matador aleve, muerte alevosa.

La manera ambigua con que nuestras antiguas leyes usaron esta palabra confundiéndola con la de traicion, llegó á hacerlas sinónimas, sin embargo de tener la segunda un sentido propio y espresivo de los delitos llamados de traicion.

Definiendo Cobarrubias la alevosía dice: «Traicion contra el rey ó señor,» y haciéndolo de la traicion espresa «Vale alevosía y engaño.» Con igual reciprocidad usan estas dos palabras varios escritores y tambien el diccionario de la lengua; y respecto de las leyes patrias encontramos una de las de Partida (1) que despues de enumerar hasta 14 casos de traicion añade: «E sobre todo decimos que cuando alguno de los yerros sobredichos es fecho contra el rey, contra su señorío ó contra procomunal de la tierra, es propiamente llamado traicion: é cuando es fecho contra otros omes, es llamado aleve, segun fuero de España.» Otras concretan los rieptos ó desafios á los casos (2) «que cayan sobre cosa ó fecho de traicion ó aleve; y otra por último (3) al esplicar las circunstancias características del asesino, cita como una de ellas «acechar encubiertamente á alguno para ejecutar con mayor facilidad su *traicion*.»

Varias leyes recopiladas se contraen á casos especiales que denominan de aleve (4) y una de ellas (5) señala la pena del que acogiere en su casa hombre que hizo traicion ó aleve ó que mató á aleve ó á traicion. Así, pues, llegaron á confundirse las palabras alevosía y traicion, llamando indistintamente traidor aleve y alevoso al autor de un hecho ejecutado con alevosía y tambien al reo de delito de traicion. Sin embargo, examinadas cuidadosamente las leyes, se observa que han distinguido siempre estas dos palabras, dándoles un sentido lato ó genérico con aplicacion á los hechos ejecutados con perfidia para causar cualquier mal á un individuo, y otro concreto á los delitos especiales cometidos contra el Estado ó contra el rey por la analogía de unos y otros, toda vez que la perfidia inseparable de los primeros es equivalente á la deslealtad que acompaña á los últimos, y he aquí el orígen de haberse confundido ambas palabras, calificando de traidor al que con alevosía causaba la muerte ó cualquiera otro daño á un semejante; y aleve al que olvidando la fé debida á su rey y á su patria perpetraba un hecho criminal en perjuicio de aquel ó de esta. V. TRAICION.

El nuevo Código penal ha definido la alevosía en su artículo 10 con estas palabras:

(1) 4, tit. 2, Part. 7.
(2) 3 y 4, tit. 3, id.
(3) 3, tit. 27, id.
(4) 2, 10, 11, tit. 21, lib. 12.
(5) 2, id. id.

«Entendiéndose que la hay siempre que se obra á traicion y sobre seguro» fijando así de una manera clara y terminante su significacion legal y apreciando las dos únicas acepciones que pueden darse á la de traicion, una concretada á los delitos de esta clase que comprende todos los hechos contra la seguridad esterior del Estado espresados en el cap. 1, tít. 1, del lib 2, y otra aplicable solamente á la manera de perpetrarlos; esto es, cuando en su ejecucion interviene alevosía por obrar á traicion y sobre seguro.

Fijada ya la significacion de la palabra alevosía vamos á determinar sus caractéres. La alevosía no es un delito propiamente tal, es una circunstancia agravante en general de los delitos en que interviene. Por otra parte; la alevosía no acompaña á todos los delitos, sino á los que se cometen contra las personas privándolas de la vida ó causándolas algun daño material en su cuerpo. Las leyes 2 y 3, tít. 21, lib. 4 del Fuero Real distinguieron ya los casos «en que se matare, lisiare, prendiere ó firiere á otro ó se le ficiere otro mal que cayere en su cuerpo» de aquellos en que «se quemare ó derribare casa ó cortare viñas ó árboles ó forzare haber ó heredad.» Los primeros eran alevosos no habiendo precedido desafío, y no los segundos, salvo si se ejecutaren en *tregua* ó *pleito puesto anteriormente.*»

El Código penal considera la alevosía como una circunstancia agravante peculiar de los delitos contra las personas y así la consideran tambien las legislaciones modernas.

Finalmente: la alevosía no agrava de igual manera los delitos en que interviene, y de consiguiente no es penada con igual medida, lo cual hace necesario que se especifique en cada caso la pena con que debe castigarse. Así lo hace el Código penal.

Hemos dicho antes que la alevosía solo puede acompañar á los delitos contra las personas; y ahora debemos añadir que aunque pueda coexistir con todos los de esta clase, hay algunos de ellos en que no es considerada como circunstancia agravante, á causa de estar tan identificada con el mismo delito, que no es posible considerarla ni apreciarla por separado. Tal sucede en el infanticidio y en el aborto, delitos esencialmente alevosos, puesto que se ejecutan siempre sobre seguro.

La alevosía existe siempre que se obra contra la persona á traicion ó sobre seguro; y son tan distintos los casos y las circunstancias en que puede obrarse de esta manera, que no creemos inoportuno dar á conocer los mas frecuentes que suele presentar la práctica, y que han sido estimados tales por los tribunales.

A traicion y sobre seguro mata ó hiere el que despues de emplear la cautela para acechar á la víctima, la asalta de improviso en lugar apartado ó en ocasion en que no se pueda defender; el que acomete armado, cualquiera que sea el arma ó instrumento, al que se halla desarmado y no puede presumir verse acometido; el que con astucia ó engaño procura inspirar confianza al individuo cuya muerte premedita, á fin de ejecutar el delito con mayor seguridad; el que acompañado de otros sorprende al que es objeto de su ódio y le acomete sin dejarle medios de defensa, ya sea por el número de agresores, ya por la calidad de las armas, ya por encontrarse sin ellas el acometido; el que despues de haber terminado una riña ó pelea aprovecha cualquier descuido de su contrario ó la seguridad que este presume tener por haber cesado el peligro, para herirle cuando ya no cuida de su defensa; el que persigue al que huye del lugar del combate y le mata ó hiere por la espalda, ó cuando algun accidente le ha hecho caer en tierra ó se halla herido de gravedad, sin embargo de haber renunciado á su defensa y de no poder causar daño; el que emplea la violencia para matar ó herir á aquellos individuos cuyo estado moral ó físico les incapacita absolutamente para defenderse; y el que acomete á otro con ventaja conocida de su parte; el que administra un veneno con intencion de matar, sea cual fuere la forma en que administre la sustancia venenosa; porque en este último caso no se teme, ni

es conocido el daño hasta despues de sentir sus efectos, y de consiguiente, ni hay posibilidad de precaucion, ni medios de defensa; el que incendia un edificio para procurar la muerte de los que le habitan, ó lo inunda con el mismo propósito criminal, y á traicion y sobre seguro obra, el que habiendo resuelto la muerte de otro, emplea la mano mercenaria del vil asesino, como medio de realizar el crímen; porque ningun riesgo corre en su ejecucion, así como el que le consuma lleva en sí el carácter de alevoso, cuando lo ejecuta con alevosía; y por último, el combatiente en un desafío que por connivencia de los padrinos ó por faltar á las condiciones concertadas, se bate con ventaja conocida.

Dada á conocer la alevosía por sus caractéres y circunstancias, fácil es ya distinguirla de las otras circunstancias agravantes con que algunos han solido confundirla, tales como la premeditacion y la astucia, fraude ó disfraz que pueden comprender la asechanza. V. CIRCUNSTANCIAS AGRAVANTES.

Las leyes militares consideran tambien la alevosía como una circunstancia agravante en los delitos de muerte ó heridas, disponiendo la real órden de 30 de junio de 1817, que reformó los artículos 64 y 65, tratado 8, tít. 10 de las Ordenanzas generales del ejército: «que el que con alevosía, premeditacion ó caso pensado matare á otro, ó le hiriese, si resultase la muerte, sea ahorcado; pero si de la herida no resultase la muerte, sufra el reo la pena de 10 años do presidio.»

ALFAQUEQUE. Palabra tomada de los árabes, que significa redentor de cautivos. Alfaqueques se lee en la ley 1, título 30, part. 2: tanto quiere decir como omes de buena verdad que son puestos para sacar los captivos. Claro es, pues, que ni esta esplicacion ni las disposiciones que contiene dicho código sobre el particular son aplicables en la actualidad despues de haber variado tan completamente las circunstancias.

Bastará decir por via de ilustracion histórico-legal, que las leyes de las Partidas dieron tanta importancia á estas personas, que no solamente consagraron á ellas un título entero, que es el ya mencionado 30 de la Part. 2, sino que con una prolijidad mayor todavía de la que se observa comunmente en ellas, fijaron las condiciones físicas y morales que deberian tener, la manera de elegirlos, el juramento que les incumbia prestar, la carta abierta y el pendon real que habian de obtener, la responsabilidad en que incurrian los que de otro modo se aventurasen á ejercer semejante encargo, el camino por donde tenian que transitar, lo que deberian ejecutar en las posadas, en las villas y en los castillos, y finalmente una porcion de particularidades de este género que seria molesto referir.

Concluiremos este ligerísimo bosquejo indicando que el oficio de los alfaqueques no era arbitrario ni potestativo: la eleccion de los que debian desempeñarle se hacia por doce hombres buenos que nombraba el rey ó el concejo del lugar donde residian los aspirantes. El oficio era honorífico y las mismas leyes escluian de él á los que no eran honrados, prescribiendo que se les diese buen galardon porque andaban en obras de piedad y en el procomunal de todos.

ALFARDA: ALFARDON O LAFARDILLA. Palabras antiguas formadas de las arábigas *al*, artículo y *farda* que significa terrazgo, cuya voz es conocida actualmente, y significa la renta ó pension que se paga por el aprovechamiento de algun terreno. Así es, que en la antigüedad se dió este nombre en Castilla al tributo que pagaban los moros y judíos á los reyes cristianos que les permitian vivir en sus tierras, y en Aragon al que se pagaba por el disfrute de las aguas de riego, distinguiendo con la denominacion de alfardilla la cuota con que deben contribuir los que riegan con las bijuelas ó acequias menores para limpiar los cauces principales de que estas reciben las aguas.

ALFARDERO. Era conocida con este nombre la persona que con el carácter

de administrador cobraba el tributo de la alfarda ó de la alfardilla.

AFARRAZAR. El ajuste alzado ó convenio que en algunas provincias se hacia entre los perceptores y los dueños de tierras ó colonos del diezmo que se habia de pagar por los frutos cortados en verde, y que por tanto no llegaban á madurez y recoleccion ordinaria, que en Castilla se llamaba minucia.

ALFEREZ. Palabra arábiga, de *ferese*, que equivale á caballero, segun Urrea. Adoptado el uso de banderas, estandartes, etc., en los ejércitos y cuerpos militares desde los tiempos mas antiguos, se confiaba su custodia á los hombres de mayor esfuerzo, distincion que les daba el primer rango en la milicia. Variaron los nombres que se les dieron, pero desde la época de la dominacion de los árabes se les llamó alferez, voz que se ha conservado hasta nuestros dias, siendo equivalente hoy á abanderado. Mas el diferente uso de las enseñas, ya única para todo el ejército, ya una para cada cuerpo, fraccion ó compañía de él, dió lugar á las diferentes categorías de los oficiales militares que las llevaban. La palabra genérica alferez, que hoy se aplica esclusivamente á ciertos oficiales militares, ha tenido hasta hace poco tiempo significaciones especiales con relacion á personas revestidas de cargos públicos no pertenecientes á la milicia. De estas diferencias haremos mérito en cada uno de los artículos respectivos á las varias acepciones dadas sucesivamente á la palabra alferez.

ALFEREZ MAYOR DEL REY. La ley 16, tit. 9, Partida 2, esplica el orígen de esta palabra enteramente conforme con el que le hemos dado al considerarla en su significacion genérica. Segun ella, el alferez mayor del rey era el que llevaba la insignia ó estandarte real, cuando el rey concurria á campaña, y cuando no lo verificaba, le correspondia el mando del ejército. La ley 11, tit. 18 de la 4.ª le dá la equivalencia de maestro de la caballería ó caudillo de los caballeros del rey. Era en otro tiempo una de las primeras dignidades del reino y hasta el año 1382, en que fue creada la de condestable, ejerció funciones muy importantes; pero no se estendia su autoridad judicial á la imposicion de penas de muerte ó mutilacion de miembros, y era uno de sus deberes pedir merced al rey en favor de los acusados que apareciesen inocentes. «Traia la espada delante en señal de ser la justicia mayor de la córte, segun leemos en la primera de las dos leyes citadas, y gozaba ademas varias preeminencias y derechos.»

ALFEREZ MAYOR DE LOS PEONES O DE LA DIVISA. Con estos nombres era conocido el jefe prinpal de los peones ó tropas de infantería, á semejanza del maestro ó caudillo de la caballería.

No existió hasta que creada la dignidad de condestable variaron las atribuciones propias del alferez mayor del rey. Como jefe de la infantería revistaba todos los peones que concurrian al campo á consecuencia del llamamiento del rey, y llevaba su alta y baja, asistia de continuo á la tienda del rey y conducia el pendon ó estandarte de la infantería que mandaba. La forma que se dió despues al ejército redujo esta dignidad á la clase de las puramente honoríficas.

ALFEREZ MAYOR DE CASTILLA. Hemos dicho en otro lugar que despues de la creacion de la dignidad de condestable, variaron las funciones del llamado alferez mayor del rey, conocido despues con el nombre de mayor de Castilla, el cual levantaba el pendon real en los casos de proclamacion y jura de reyes y príncipes.

ALFEREZ MAYOR DE CIUDAD O VILLA. Era el que conducia el pendon ó estandarte de la ciudad ó villa en las ocasiones en que formando hueste salian los habitantes á alguna faccion de guerra, lo cual trae orígen de la prolongada lucha para reconquistar la monarquía, durante la cual eran frecuentes las invasiones y correrías de los moros en tierra de los cristianos, y al contrario. Despues de

Lorenzo Arrazola

terminada se redujo á un cargo de honor que siempre desempeñaba alguno de los regidores de la clase de los llamados perpétuos, que gozaba de asiento preeminente en las sesiones de la corporacion, podia concurrir á ellas con espada, y á semejanza del mayor de Castilla alzaba el pendon ó bandera en las ocasiones solemnes que hemos dicho al hablar de aquel.

ALFEREZ. Empleo militar conocido en España desde la espulsion de los sarracenos. V. ABANDERADO.

ALFOLI, *antiguamente alholí*. El granero público. Algunos hacen precedente esta palabra del artículo arábigo *al* y la latina *horreum*, de las cuales ha resultado *Alhorri* ó *Alholi*. Tambien se leen en la ley 29, tit. 5, Part. 5, estas palabras: «Alfoli para pan, que fuese fecho de madera» las cuales dan lugar á inferir que el uso primitivo de esta palabra la hizo aplicable á todos los depósitos de granos que perteneciesen al público ó á los particulares y que con el tiempo llegó á dársele la que hoy tiene, y segun la cual comprende todos los almacenes públicos destinados á la conservacion de granos de todas especies y por estension á aquellos en que se guarda la sal. V. POSITO: SAL.

ALFONSI (maravedí). Una de las especies de maravedises, que tomó su nombre de uno de los reyes Alfonsos á quien se atribuyó. V. MARAVEDI.

ALFOZ. Palabra usada antiguamente y que se encuentra en el Fuero viejo de Castilla y otros especiales y en el Código de las Partidas, para espresar un término ó distrito de jurisdiccion ó algun coto redondo. Su etimología es arábiga del artículo *al* y *fahoz* que equivale á vega ó campo llano.

En varios documentos antiguos se usa esta palabra para espresar tambien un término ó pago contenido en cualquier lugar ó distrito de alguna jurisdiccion, llamándole *alfoz terminiego* cuando se hallaba situado en el jurisdiccional de ciudad ó villa, aunque no sujeto á la jurisdiccion de esta; pero sí á ciertas cargas comunes, como la reparacion de fuentes, caminos, etc. Sin embargo, deben distinguirse las palabras *alfoz* y *alfoz terminiego*, y no confundirlas con *aldea*; por cuanto la primera es aplicable á alguna comarca, pago ó término enclavado dentro del rádio jurisdiccional de una ciudad ó villa; pero sin dependencia de ella: la segunda á cualquiera comarca, pago ó término, que aun cuando reuna las circunstancias de la anterior, esté obligada á contribuir á algunas cargas comunes á los vecinos de aquella, y la última comprende solo las poblaciones dependientes de la jurisdiccion de una ciudad ó villa, á semejanza de los barrios estramuros, por cuya razon solia llamárseles en lo antiguo, calles de la ciudad ó villa de que dependian, á pesar de hallarse situadas algunas de ellas á considerable distancia. Entre otros ejemplos que pudiéramos citar, lo haremos solamente de los lugares llamados de la tierra, que dependian de la ciudad de Sevilla y otras desde época muy remota, hasta las reformas hechas en la division territorial.

ALGARA: ALGARADA. Estas dos palabras se leen en las leyes 29, tít. 23, Part. 2 y 4, tit. 21, Part. 4.

La primera llama *Algaras* á las correrías que se hacen en tierra del enemigo para devastar el pais: la segunda prohibe dar ó vender al enemigo hierro ó madera para *facer algaradas ú otros engeños*.

Definiendo Covarrubias la palabra *Algara*, dice: «Tropa de gente á caballo que sale á correr y robar la tierra.» Perez Mozun, «soldados á caballo para talar y destruir los campos,» y el Diccionario de la lengua, «tropa de gente: correría ó accion de correr y robar la tierra del enemigo.»

En cuanto á la definicion de la palabra *Algarada* dice el mismo Covarrubias. «Muestra que se hace para engañar al enemigo de noche pasando la gente por delante de muchas hogueras para figurar mas número del verdadero;» Perez Mozun le dá la significacion de «máquina ó ingenio para tirar piedras» y el Diccionario académico de la lengua, «grita y vocería grande causada por algun tropel de gente, y de ordinario por la cuadrilla de caballería que sale á dar de repente sobre el enemigo. Máquina de guer-

ra usada en lo antiguo para disparar ó arrojar pelotas ó piedras contra las murallas de las fortalezas al modo que hoy se usa con las piezas de artillería.»

No puede dudarse de la verdadera inteligencia de la palabra *Algara* atendida la conformidad que existe entre la ley de Partida primeramente citada, y Covarrubias, Perez Mozun y el Diccionario de la lengua; mucho mas si se atiende á que en lo antiguo se daba el nombre de *algarabide* al botin que resultaba de las correrías hechas en tierra enemiga, segun varios documentos antiguos, entre otros el fuero concedido en el año 1129 por D. Alonso VII á los moradores de Castrotorafe.

Respecto de la significacion verdadera de la palabra *Algarada*, si bien se encuentra diferencia entre la definicion de Covarrubias y la de Perez Mozun y el Diccionario académico, resulta de tal manera identidad entre los dos últimos y la ley 4, tít. 21, partida 4, que prohibe la venta de hierro y madera para que el enemigo pueda hacer algaradas ú otros engeños (ingenios), que no puede tampoco ofrecerse duda acerca del verdadero sentido de ella; de consiguiente es necesario convenir en que esta equivale á máquina de guerra para causar daño al enemigo.

Estas dos palabras se hallan anticuadas y sin uso; pero nos hemos ocupado de ellas para facilitar la inteligencia de las dos leyes de Partida y otros varios documentos antiguos en que se leen.

ALGO. En latin *aliquid*, «alguna cosa;» por esta razon determina en su sentido propio la idea de existencia por contraposicion á lo que no existe y significamos por medio de la palabra nada, que equivale á la negativa del ser.

Las leyes pátrias le han dado un sentido especial enteramente análogo al aceptado por el uso comun. La segunda, tít. 21, Part. 2, al hablar de los hijos-dalgo, dice: «E por que estos fueron escogidos de buenos lugares, é con *algo*, que quiere tanto decir en lengua de España, como bien, por eso los llamaron fijos de algo.» La ley 1, tít. 14, partida 4, «el algo que dá la muger al marido por razon de casamiento, es llamado dote.» Por eso Perez Mozun en su Diccionario alfabético de voces anticuadas que se leen en las Siete Partidas, publicado en 1791, la define así: «Algo. Renta, haberes, sueldo, bien, tierras, viñas, dote, donacion, arras.

ALGUACIL. Ministro subalterno de justicia que ejecuta aquello que los jueces y tribunales le ordenan con sujecion á lo determinado por las leyes. Procede de *al* y *guacir*, voces arábigas que significan ministro de justicia (1).

La misma etimología de esta palabra descubre el orígen del ministro subalterno llamado alguacil, pues procediendo del árabe, no puede ofrecer duda que aquel pueblo trajo á España la institucion y el nombre, á la manera que otros muchos adoptados por la lengua patria y que todavía se conservan.

Estos ministros de justicia fueron conocidos durante la dominacion romana, aunque con el nombre de *aparitores* y tambien con el de *accinsi*, *quia acciebant*, esto es, llamaban y citaban para la vista de las causas, cuidaban de la conservacion del órden durante las audiencias, daban la hora á los tribunales y jueces, y desempeñaban las comisiones que unos y otros les encargaban.

En la época de los reyes godos existieron con el nombre de *sayones*, desempeñando encargos análogos á que se refieren algunas leyes del Fuero Juzgo (2); pero entonces eran á la vez los ejecutores de la justicia.

En tiempos posteriores, y arraigada la dominacion de los árabes en España, fueron conocidos con el nombre que hoy tienen, segun lo comprueban el Fuero Viejo de Castilla (3), varias leyes del Estilo (4) y de

(1) En esta etimología se hallan conformes Urrea, el padre Guadix y Covarrubias, mas el primero la funda en que siendo derivada de *ossium*, del verbo *ossale*, que significa allegar, recojer, fué corrompida su verdadera pronunciacion árabe por los moriscos españoles que pronunciaron *gua* todas las voces de aquella lengua que empiezan con W, de forma que en lugar de alvacil dijeron al-guacil.
(2) Ley 24, tít. 1 y 4, tít. 2, lib. 1.
(3) 2, tít. 1, 6, 11 y 12; tít. 3, lib. 3, 13; tít. 1, lib. 4.
(4) 4, 47, 107, 190, 141, 194, 196 y 211.

las Partidas (1). Una de estas no solo confirma el orígen y etimología de que hemos hecho mérito, sino que determina las funciones que debian desempeñar, á saber: prender y justiciar por mandado del rey ó de los jueces, atormentar, guardar los presos hasta que fuesen juzgados, y cuando encontrasen algunos peleando, y hubiese resultado muerte ó herida, ó ejecutádose algun robo ó hurto, prender á los delincuentes presentándolos á la justicia; cuidar de que no se causasen daños en los campos ni se tomase por fuerza alguna cosa, y por último guardar de noche el lugar en que morare el rey; estableciendo fuesen de buen linaje «entendidos, sabidores, leales, de poridad, esforzados é que supiesen leer.»

Al crearse los tribunales y regularizarse, como sucesivamente ha ido haciéndose la administracion de justicia, se dió nueva forma á los ministros subalternos de que vamos tratando, segun aparece de varias leyes recopiladas (2) que determinaron jurasen desempeñar bien y fielmente sus oficios, fueran obedientes y ejecutasen con diligencia cuanto se les ordanare y perteneciere á él, visitasen las carnicerías y lugares públicos, especialmente de noche para evitar desórdenes, y sin embargo de la prohibicion de prender sin órden del juez, pudieran hacerlo cuando hallasen á alguno cometiendo delito; pero con la obligacion de dar cuenta inmediatamente, y tan luego como amaneciera, si la prision se habia ejecutado durante la noche.

Habia en otro tiempo diferencia en la categoría y funciones de estos ministros de justicia, y el alguacil llamado del rey las ejerció muy importantes en la córte; pues se le encargaba la custodia de la persona del monarca por la ley de Partida arriba citada. Mas en la organizacion dada posteriormente á los tribunales y juzgados se establecieron en todos ellos; de manera que los habia en la sala de alcaldes de casa y córte, en las chancillerías y audiencias, juzgados inferiores del fuero ordinario y de los especiales en otros tribunales de la corte y de fuera de ella y de varias autoridades gubernativas y económicas, inclusas las corporaciones municipales, de cuyas diferencias no nos ocupamos por parecernos inoportuno despues que ha llegado á uniformarse la institucion de estos ministros de justicia. En el órden judicial existen hoy en las audiencias territoriales y juzgados de primera instancia, en los eclesiásticos y otros de fueros especiales, y ejercen las funciones propias en general de su oficio, y con relacion al fuero ordinario las que determinan las ordenanzas y reglamentos vigentes que espresaremos en su oportuno lugar; debiendo advertir que en consecuencia del artículo 114 del Código penal «el sentenciado á degradacion será despojado por un alguacil en audiencia pública del tribunal, del uniforme, traje oficial, insignias ó condecoraciones que tuviere» y que estas funciones debe desempeñarlas uno de los alguaciles del tribunal ó juez que ejecute la sentencia.

ALGUACILES DE LAS AUDIENCIAS TERRITORIALES. El capítulo 10 de las ordenanzas para todas las audiencias de la Península é islas adyacentes espedidas en 20 de diciembre de 1835 establece dos alguaciles para cada sala ordinaria, de forma que el número de ellos es equivalente al duplicado de las salas de dichos tribunales. A estos correspondia su nombramiento antes de espedirse la real órden de 15 de octubre de 1849, segun la cual deben ser nombrados por el gobierno, del mismo modo que todos los demas subalternos de aquellos; y les está señalado sueldo en la ley general de presupuestos. Deben asistir diariamente al tribunal todas las horas de despacho para recibir y ejecutar las órdenes que se les dieren por las salas ó por el regente y acompañar á este dos de ellos cuando pase de una á otra, desde su habitacion, si la tuviere dentro del edificio, ó desde la en que viviere, precediéndole hasta el tribunal, y permanecer en aquella de guardia uno de ellos á las horas que el mismo señale. Deben tambien todos ellos acompañar al tri-

(1) Ley 30, tit. 9, Part. 2.
(2) Ley 12, tit. 20, lib. 4: títulos 18 y 35, lib. 5: leyes 3, 5 y 6, tit. 6, lib. 7: 6, tit. 29: 2 y tit. 8, lib. 11: 13, tit. 23 y 10, 16, 18 y 19, tit. 38, lib. 12 de la Nov. Recop

bunal á las visitas generales de cárcel y actos públicos á que concurra y dos por turno á las visitas semanales, y por último vivir dentro de la poblacion en que resida la audiencia, dando conocimiento al regente de la casa en que habiten; estando obligados á jurar ante el tribunal el buen desempeño de sus oficios luego que hayan obtenido el nombramiento.

A los alguaciles de las audiencias se les señalan derechos por los aranceles vigentes, por el pase de oficios, asistencia á las vistas, prisiones, embargo y depósito de bienes, guardias de vista, citaciones, asistencia á la publicacion de sentencias y á las diligencias que se les encarguen fuera de las horas del tribunal, mas todo ello con sujecion á las disposiciones generalas contenidas en los mismos aranceles, tanto en órden á las cuotas segun la clase de cada tribunal, como á la forma de percibirlos y penas para los casos de esceso.

Juzgados de primera instancia. Por el artículo 73 del reglamento de juzgados de primera instancia de la Península é islas adyacentes de 1.º de mayo de 1844, se fija el número de alguaciles que debe haber en ellos, en esta forma: cuatro en los juzgados de término: tres en los de ascenso, y dos en los de entrada, aumentándose uno en las poblaciones que pasen de 20,000 almas y disfrutan sueldo con arreglo á la ley general de presupuestos.

Su nombramiento correspondia á los jueces de primera instancia, dando cuenta á la sala de gobierno de la audiencia del territorio, con anterioridad á la real órden de 15 de octubre de 1849, por la cual se ha reservado el gobierno la facultad de nombrarlos. Para ser nombrado alguacil de los juzgados de primera instancia se requiere la edad de 25 años y saber leer y escribir. Los que sean nombrados deben prestar juramento ante el juez del partido de conducirse bien y fielmente en el desempeño de su cargo Su trage de ceremonia debe ser negro. Están obligados á obedecer cuanto el juez les mande con sujecion á las reglas que establezca, á citar á las personas que se les ordene por medio de las papeletas que les entreguen los escribanos, firmándolas antes de darlas á las personas citadas y á asistir á las audiencias públicas en trage decoroso así como á las visitas.

Los aranceles judiciales vigentes señalan derechos á estos alguaciles por su asistencia á declaraciones y ratificaciones, traba de ejecucion, embargo y depósito de bienes ó desembargo de ellos, diligencias de despojo de un inquilino, retenciones preventivas de bienes muebles, requerimientos para retencion de alquileres y notas en los recibos de inquilinato, donde sea costumbre; por guardia de apremio ó de vista con distincion del dia y de la noche, apremios para la devolucion de autos y recogimiento de estos, asistencia á inventarios, tasaciones y ventas de bienes muebles y raices, posesiones de los últimos, depósitos de jóvenes y alzamiento de ellos por comision, á las juntas de acreedores y vistas de pleitos y causas, pases de oficios, citaciones y requerimientos, alzamientos, exhumacion y diseccion de cadáveres, reconocimiento de heridos ó enfermos, ropas, muebles y toda clase de efectos, terrenos ó edificios; por las prisiones y diligencias que practiquen al efecto con asistencia del juez ó sin ella, conduccion de presos por tránsitos ó traslacion á hospitales ó cárceles dentro de la poblacion; por su asistencia á caballo á la ejecucion de penas capitales, aumentándose estos derechos y fijándoles dieta cuando salieren de la poblacion en que resida ordinariamente el juzgado; pero todos estos derechos se hallan sujetos á las disposiciones generales de dicho arancel relativas á las cuotas segun la clase de los juzgados, á los casos en que se devengan legítimamente, á la forma de percibirlos y á las penas en que incurren los que lo verifican con esceso.

En las audiencias y demas tribunales de las provincias de Ultramar que pertenecen á la monarquía, subsisten igualmente estos ministros de justicia en conformidad de las leyes del tít. 20, lib. 2 de la Recop. de Indias, y otras disposiciones que contienen todas las relativas al desempeño de su ofi-

Lorenzo Arrazola

cio, a escepcion de los llamados alguaciles mayores suprimidos. V **ALGUACIL MAYOR.**

ALGUACILES DE CAMPO. Los que cuidaban de los sembrados para evitar se causase daño en ellos.

ALGUACILES DE AYUNTAMIENTO. Ausilian al ejecutor de apremios contra los contribuyentes morosos, sin devengar mas derechos que los señalados por arancel.

ALGUACIL MAYOR. Dada la etimología de la palabra alguacil y esplicadas las funciones que este ministro subalterno de justicia ejerció en lo antiguo y las que ejerce hoy (bastará decir), que el llamado mayor los ejercia especiales en las audiencias y juzgados inferiores y era jefe de los ordinarios asignados á aquellas y estos. Por consecuencia de las reformas hechas en 1835 han desaparecido, y por lo mismo nos parece ocioso detenernos acerca del particular. Sin embargo diremos, que los de las audiencias de la Península y de Ultramar eran oficios enagenados de la corona y desempeñados siempre por personas distinguidas; que su categoría era semejante á la de los ministros togados; que en las funciones y actos públicos concurrian con los tribunales superiores en último lugar y que alternaban en el servicio de rondas con los alcaldes de cuartel; que era de su atribucion el nombramiento de los alguaciles subalternos, y por último, que en las audiencias de Ultramar ejercian funciones especiales en conformidad de las leyes promulgadas para aquellos paises y contenidas en la Recopilacion de Indias (1). Segun el Sr. Zamora la audiencia pretorial de la Habana nombró alguacil mayor; mas este nombramiento no ha sido hasta el dia aprobado ni desaprobado por el gobierno.

ALGODONES. El comercio y fabricacion de los tejidos de algodon ha llegado á ser en los tiempos modernos uno de los asuntos que mas preocupa á los gobiernos y á los pueblos. Los paises mas adelantados en su fabricacion, como la Inglaterra, aspiran á que sus algodones se admitan á comercio en todos los otros con el menor gravámen posible, y los que no lo están tanto, como la España, persisten en el designio de fabricar por sí dichos tejidos, á cuyo fin prohiben la introduccion estranjera, ó la gravan con enormes derechos para que no pueda perjudicar su concurrencia. Esta cuestion es de aranceles, y se resuelve en la general de comercio que se debate entre los sistemas de prohibicion, proteccion ó libertad comercial. V. **ADUANAS, ARANCELES, COMERCIO.**

ALHAJA, ALHAJAS. Estas palabras no tienen una significacion tan determinada y fija, como seria necesaria en el derecho, por lo que han dado lugar á cuestiones, y han sido objeto de estensos comentarios, tratándose de esplicar la voluntad de los testadores en punto á legados. No es infrecuente mandar en los testamentos, ó legar una casa *alhajada*: mando á Ticio la mejor de mis *alhajas*, suelen decir algunos testadores: otras veces dan el derecho de eleccion al mismo legatario, mandándole la *alhaja que él quisiere escoger* entre las del testador: otras en fin la eleccion de la *alhaja* mandada se deja en arbitrio de los herederos; y bien se vé que en todos estos casos puede haber lugar á cuestion sobre la significacion misma de la palabra, que es por lo que nos creemos en la necesidad de dar el conveniente desenvolvimiento á este punto filológico-jurídico.

Los filólogos han dado á la palabra *alhaja* la correspondencia latina *supellex*: los juristas han aceptado esta version: y de este modo y por la derivacion y conexion íntima de nuestra legislacion respecto de la romana, se ha trasladado á nuestra jurisprudencia, en su mayor parte por lo menos, cuanto establece la última en el título del Digesto *De supellectili legatâ*. Pero es el caso que el mencionado título, recopilando la jurisprudencia de diversos tiempos y la opinion de diversos autores, que es la índole del Digesto, presenta sobre el particular ideas discordantes, pues que en efecto vemos que en un principio las piezas de oro

(1) Biblioteca ultramarina.

ó plata, y aun las meramente plateadas y doradas, no se comprendian en la palabra *supellex*, y que lo contrario se observaba despues, variadas las costumbres y la índole de los tiempos. *Supellectilis mensas esse, cujuscumque materiæ, scilicet, vel argenteas, vel argento inclusas, placet*, dice la ley 9 de dicho título. *Nam et argenteos lectos, item argentea candelabra, supellectili cedere posterior ætas recepit.*

Ciñéndonos ahora á nuestro propósito, *supellex* entre los romanos era segun la ley 1 del título citado, *domesticum patrisfamilias instrumentum, quod nec argento, aut rovefacto, vel vesti annumeretur.* Suponen que dicha denominacion tuvo su orígen de las legaciones, llamando *supellex* á todo aquello que para el servicio doméstico llevaba el embajador ó legado, *sub pellibus*, esto es, bajo su tienda de campaña, y asi era su pequeño *ajuar ó menaje*. Estendióse despues á los usos comunes, ó á las casas de los demas ciudadanos, y así *supellex*, segun este orígen, y segun el testo de todas las leyes del precitado título, era el *ajuar, menaje, ó mueblaje completo* de una casa, cualquiera que fuese la materia de los *muebles y efectos*; pero siempre escluyendo por tanto los *raices y semovientes*.

Entre nosotros en tiempo de Covarrubias, la palabra *alhaja*, equivalente como queda dicho, de la latina *supellex*, tenia la misma significacion. Hé aquí testualmente lo que dice este autorizado autor: « *Alhaia: lo que comunmente llamamos en casa, colgaduras, tapicería, mesas, sillas, bancos. En cuanto al oro ó plata, ó vestidos, yo me remito á lo que está dispuesto por el derecho en el título de* supellectili legatâ, *y lo que allí traen los doctores. El Padre Guadix, dice que alhaja vale presea ó joya. Urrea vuelve, entre casa y ropa de ella y de su adorno; y en su terminacion arábiga es* hagetum, *del verbo* havege, *que es tener necesidad de las cosas que son para el servicio y ministerio de la casa. Las que trae la mujer cuando viene en poder del marido se llaman ajuar, que apreciadas entran en el cuerpo de la dote. Estar bien alhajado uno, es tener su casa bien aderezada y adornada de todo lo perteneciente á ella.*»

La Academia de la lengua por último define así la palabra alhaja: «*cualquier mueble ó adorno precioso, ó cualquier posesion de mucho valor ó estimacion.*»

Por todo lo dicho se ve la inexactitud y falta de fijeza en cuanto á la significacion de la palabra *alhaja*. Segun la legislacion romana, cuyas reglas sobre esto admite en su mayor parte nuestra jurisprudencia, la palabra *supellex* equivalente á la de *alhaja*, comprende solo los muebles de uso doméstico, cualesquiera que sea su materia, valor y forma; y con relacion á los primitivos tiempos, escluye los muebles preciosos por la materia, esto es, los de oro y plata: Cavarrubias se adhiere á la legislacion romana: la Academia española de la lengua por el contrario, limita por un lado la significacion de la palabra *alhaja* en punto á muebles á solo los preciosos ó de mucho valor, y por otra parte la estiende á los *fundos ó posesiones*.

Es cierto que no es lo mismo definir el lenguaje comun, que el lenguaje jurídico; pero si al fin, cuando este no tiene acepciones peculiares ó técnicas, debe recurrir al primero, preciso es determinar sus diferencias y lo que tienen de comun.

En tal supuesto y habida consideracion al orígen etimológico de la palabra, á las vicisitudes del lenguaje y á su actualidad, decimos:

1.° Alhaja, en su equivalencia de la palabra latina *supellex* segun la legislacion romana, sobre todo en los últimos tiempos, admitida en su mayor parte por nuestra antigua jurisprudencia, es todo mueble de uso doméstico, cualquiera que sea su valor ó materia:

2.° Esa misma significacion tiene segun su etimología, á saber, *hagetum*, de donde toma su nombre.

3.° En el lenguaje comun, alhaja, en el sentido estricto de la palabra, es cualquier mueble de uso doméstico ó personal, estimable por su materia ó por su forma, aun cuando sea de escaso precio ó valor: en el primer sentido, es alhaja cualquiera pieza de oro, platina, plata, pedrería, etc.

cualquiera que sea su volúmen, su mérito y su forma: en el segundo, lo es una pintura, una pieza de ebanistería de trabajo singular, etc. Los muebles comunes no se comprenden en esta acepcion.

4.° Por antonomásia, alhajas son solo los muebles preciosos, esto es, de estimacion y valor por su materia ó por su forma, y solo en este sentido es exacta la definicion de la academia en cuanto á muebles; pero no en cuanto á raices.

5.° Solo en sentido muy lato, la palabra alhaja se estiende alguna vez á las *posesiones*, como dice la academia.

6.° En este sentido se estiende tambien al ajuar ó mueblaje doméstico, y por tanto *alhajar* una casa es *amueblarla*.

7.° Siendo las acepciones de los números 3.° y 6.° las mas propias y usuales en sus respectivos casos, y debiendo entenderse siempre que los testadores, en general, se espresan en el lenguaje comun, en este sentido habrán de tomarse sus disposiciones, si no hubiese fuertes y especiales razones para otra cosa.

Las palabras *alhaja*, *alhajas*, entran, pues, en los fines de la ENCICLOPEDIA, en el sentido civil, en el económico y en el eclesiástico. En lo relativo al primero, véase el artículo LEGADO: respecto del segundo, ademas del arancel de 1.° de noviembre de 1841, habia diferentes reales órdenes, que determinaban el derecho á que estaban sujetos el oro, plata, platina y pedrería, convertido en alhajas, su exencion anterior de todo gravámen de imposicion, lo relativo á depósitos, etc. como la de 19 de setiembre de 1824 y 9 de noviembre de 1832: y por último ha de consultarse el nuevo arancel general de 5 de octubre de 1849: véanse los artículos correspondientes.

El punto de vista eclesiástico encierra importantes cuestiones de principios que no tienen su lugar propio en un artículo casi únicamente filológico. Por lo tanto remitimos á nuestros lectores á las palabras BIENES DE LAS IGLESIAS, PLATA DE LAS IGLESIAS, VASOS SAGRADOS.

ALHONDIGA. El edificio destinado á las compras y ventas de granos ú otros efectos. Tambien se llamaba *alfóndega ó alfóndiga*. V. PESITOS.

ALHIJO. La descarga de las mercaderías que trasportan los buques para su introduccion en el reino. V. ADUANAS, CONTRABANDO.

ALIANZA. Del verbo latino *alligo*, que significa *unir*, *ligarse*, *coligarse*. Se toma unas veces por la union de dos familias por medio del enlace matrimonial: otras por la liga ó coalicion de varias personas para cualquier fin no político; alguna vez tambien en sentido figurado y muy lato, por la tendencia de cosas ó personas á un mismo resultado sin partir de un principio convenido; así se dice, que los malos tienen hecha alianza contra los buenos. Pero la acepcion principal y mas propia de la palabra alianza pertenece al derecho de gentes *positivo* ó internacional, y es la liga ó confederacion de dos ó mas naciones ó soberanos para un fin político por medio de tratados espresos. Cuando el fin no es político, el concierto de las naciones, se llama *tratado*, *pacto*, *convenio*; pero no *alianza*. Ni este nombre es esclusivo para espresar la union para un fin político: se llama tambien *confederacion*, *coalicion*, *liga*, etc., y por las relaciones íntimas de los contratantes, *pacto de familia*.

Los publicistas distinguen entre la *alianza* y el *pacto* de que nace; y se concibe entre este y aquella la diferencia que entre la causa y el efecto, el derecho constituyente y el constituido: sin embargo suele espresarse con ella, no el resultado, sino el pacto mismo, ó ambas cosas á la vez, y así decimos: *la santa alianza*, *la cuádruple alianza*.

Pero aun cuando esto sea una verdad, es lo cierto que siempre hay diferencia filosófica entre el *pacto* y la *alianza*; y tanto es así, que infinitas veces existe el primero sin que haya alianza, como si versa el pacto sobre asuntos de comercio, financieros, postales, etc. Por eso el órden y la claridad reclaman que se trate con separacion del *pacto* y de la *alianza*, en vez de hacerlo simultáneamente de ambos, ó bajo un mis-

mo concepto, como lo practican algunos publicistas, entre ellos Vattel, lo que lleva á la confusion. Es ciertamente distinto tratar de la índole y condiciones de los pactos y tratados, de los contratos entre nacion y nacion, y hacerlo solo de una union ó alianza para un fin especial. Hasta tal punto es esencial esta diferencia, que como asientan con razon los publicistas, puede ser *igual* el pacto ó tratado, y *desigual* la alianza, y al revés. En este supuesto limitaremos á este último punto nuestras observaciones, reservando lo demas para el artículo TRATADO.

Las alianzas tienen por motivo cardinal el convencimiento de la propia debilidad, ó de la propia conveniencia. En el primer sentido buscan los débiles el ageno apoyo; en el segundo lo buscan hasta los fuertes. Cuando hablamos de la conveniencia, ha de entenderse de aquella que se hermana con la justicia. Con arreglo á estos principios, las alianzas son un recurso natural, y en este sentido siempre serian justas. Pero no siempre la política ha seguido, ni sigue el camino de la razon: las posiciones y condiciones sociales imprimen cierto carácter á los actos y negocios entre nacion y nacion, los someten á ciertas formalidades inescusables, y de aquí las diferentes especies de alianzas.

Las alianzas se diferencian, pues;

1.° Por razon del objeto.

2.° Por razon del tiempo, ó de su duracion.

3.° Por razon de las personas.

4.° Por sus condiciones.

5.° Por su fin.

6.° Por las circunstancias tópicas, ó especiales que dan lugar á ellas.

En el primer sentido son *generales* ó *particulares*.

En el segundo *temporales* y *perpétuas*.

En el tercero *reales* y *personales*.

En el cuarto *iguales* y *desiguales*.

En el quinto *ofensivas*, *defensivas*, y *mixtas*.

En el sesto *naturales*, *familiares*, etc.

Diremos lo que es peculiar y como fundamental en cada una de estas especies.

Alianzas generales y particulares. Son generales las que se estienden á todos los casos que pueden ocurrir, y particulares las que se limitan á algunos, como por ejemplo, puesto que todas las alianzas tienen por objeto la reunion mútua de fuerzas y recursos para un fin, si son ofensivas, se dirán *generales*, cuando se estienden á todos los casos de agresion; *particulares* cuando se limitan á algunos: si *defensivas*, en el primer caso se comprenden todos los de repulsion ó defensa; en el segundo solamente algunos.

Las alianzas generales ofrecen al parecer una gran ventaja, y es la de no hallarse reducida una nacion á sus solas fuerzas en ningun trance: ventaja que tiene mas de apariencia que de realidad. Rara vez preside una misma estrella á la suerte ó fortuna de dos pueblos. Si, pues, la desigualdad ó la alteracion, ora natural, ora voluntaria ó provocada, no ha de tardar en aparecer, atendido el órden regular y comun, por el hecho se cambian las condiciones de igualdad, así como las de necesidad ó conveniencia, y no puede ser prudente ligar así su presente y su porvenir á la suerte desconocida de otro pueblo, ni á una ley de hierro. Aun sin variar el estado respectivo de las dos naciones aliadas puede variar el relativo de las demas: pueden presentarse frecuentes ocasiones de negociar con ellas con condiciones ventajosas; y á ello habrá de renunciarse por la ley del pacto, y porque hay otra nacion que puede poner un veto. Aun sin nada de lo dicho es mas posible negociar con mayor conocimiento de causa en un caso que en muchos, y por tanto mas desconocidos. Conforme á estos principios son mas convenientes las alianzas *particulares* que las *generales*: y si una necesidad del momento determinase mas á estas que á las primeras, deben ser mas bien *temporales* que *perpétuas*.

Temporales y perpétuas. Esta diferencia se esplica por su sola enunciativa. A ella son aplicables en gran parte los principios que hemos establecido en la antérior. Alguna

vez las circunstancias del momento, la posicion respectiva de una ó de las dos potencias contratantes con las demas naciones, la necesidad, en fin, ofrecen una union mas compacta, una resolucion mas irrevocable, de adquirir mas fuerza moral, pueden inducir á realizar una alianza general y perpétua: el motivo la justifica; pero no previene ni destruye los convenientes. En todo caso habrán de apreciarse estos y las ventajas antes enunciadas, y el resultado será la razon de decidir.

Reales y personales. Las primeras son las que obligan al Estado; las segundas las que se limitan á la persona del monarca. Esta diferencia no puede tener lugar, sino en las monarquías, pues las alianzas que se contraen por repúblicas todas son reales. Los antiguos publicistas establecian (1) que en caso de duda, si la alianza es favorable, se reputaba real, mas bien que personal; si odiosa, á la inversa, y llamaban odiosas á las injustas y desiguales, y favorables á las iguales y justas. Pero es lo cierto que el principio, aun siendo exacto, no satisface, porque ¿quién seria el juez de lo odioso ó favorable? ¿Lo seria la parte que pretendiera que la alianza era mas bien personal que real? Esa, de seguro la hallaria siempre odiosa, para contestar hasta con el mismo principio. La verdadera solucion de las dudas es alejar toda ocasion de ellas, y así lo practica la moderna diplomacia, formulando las alianzas en términos claros y espícitos. Hay ademas que, segun la política general, segun las relaciones hoy entre los pueblos y sus príncipes, segun la tendencia del siglo, apenas se dará el caso de una alianza personal. Si se diera, la regla de los publicistas es, que debe cumplirse el pacto, aun destronado el soberano ó la dinastía. Así se ha visto á la Francia en 1688 sostener hasta por medio de una guerra los derechos de Jacobo II y despues los de Jacobo III. Fundados en el principio de que lo inútil no debe hacerse, los publicistas asientan que los sacrificios en este caso no pueden ser eternos; y tal vez fundado en ello, despues de los sucesos citados, se vió á Luis XIV abandonar á Jacobo II para reconocer á Guillermo, á quien habia él mismo calificado de usurpador. Debe verse sobre este punto lo que dejamos dicho en el artículo AGENTES DIPLOMÁTICOS, al tratar del derecho de embajada y del reconocimiento de los gobiernos de hecho.

Iguales y desiguales. Esta es una de las divisiones mas importantes en la materia. La igualdad y la desigualdad puede y debe considerarse respecto de las personas y respecto de las cosas. Por eso dicen los publicistas, que puede ser igual la alianza, y desigual el tratado, esto es, ser iguales los príncipes ó naciones estipulantes, y desiguales, hasta la injusticia tal vez, las condiciones del contrato. Esto es verdad; pero no vemos en ello toda la exactitud necesaria. Examinaremos con la debida separacion uno y otro punto.

Mas de una vez, hombres de derecho, hemos parificado y parificaremos, los principios y las formas del derecho civil privado con las del derecho internacional, y hemos obtenido el resultado que mas se podia apetecer, esto es, la verdad y la evidencia bajo las fórmulas mas fáciles y sencillas. Y es muy natural y hasta necesaria esta conformidad, pues que una nacion y un particular convienen en ser una individualidad; real ó física la una, moral ó colectiva la otra. Aplicando este principio al presente caso, tendremos que para determinar la igualdad de las partes contrantes, es preciso atender á aquella cualidad que las dá aptitud de tales, esto es, á la *soberanía*; como si dijéramos entre dos particulares, á la libre facultad de obligarse. Ahora bien: la soberanía *ad intra*, segun sus condiciones intrínsecas y esenciales, es siempre igual, así como es igual la libertad natural del pobre y del potentado, y la justicia porque se nos deben pequeñas ó cuantiosas sumas. Conforme á este principio absoluto é inconcuso, todos los soberanos son igua-

(1) Grocio, Derecho de la guerra y de la paz, lib. 2, cap. 16.

les y todas las alianzas lo serian, porque se tratarian de igual á igual. Pero esto no es práctico: no conduce á resultados inmediatos; no es el tema de las dificultades diarias. El principio, pues, de la igualdad ó desigualdad de las alianzas, en el sentido en que nos estamos ocupando, hay que buscarlo en otro terreno, bajo otras formas, dependiente de otras condiciones y no puede ser otro que el de la soberanía *ad extra*, en las condiciones de hecho y de correlacion con otras soberanias, y en este caso se identifica con lo que se llama poder ó poderío. Así la igualdad ó desigualdad de las alianzas será teórica y práctica. Teóricamente, siendo iguales todos los soberanos y todos los Estados, todas las alianzas serian iguales: prácticamente no, porque el poderío no es igual. Así dicen los publicistas, que una alianza es igual, cuando se trata de igual á igual, por ejemplo, entre dos reyes, entre dos emperadores, entre dos repúblicas, entre una república y un emperador, etc., por donde se ve bien, que no hablan de la igualdad teórica, sino de la práctica.

No por eso es inútil la distincion establecida. La práctica sin teórica seria el resultado, ya ciego, ya arbitrario de la rutina. La igualdad teórica establece una base de justicia, un principio inalterable de derecho entre los soberanos poderosos y los débiles; entre los estados grandes y los pequeños. La reducida república de San Marino y la colosal república francesa están resguardadas por un mismo principio de justicia. Teóricamente son iguales. No tiene por cierto la segunda mas derecho á su independencia y á la inviolabilidad de sus fueros que la primera. Pero en el terreno práctico, la cuestion varía de aspecto. Por lo mismo que hay que temer y que esperar mas de la segunda que de la primera, merece meditarse mas detenidamente, si es conveniente unir su suerte á ella, ó separarla. Pero aquí las cosas se han de considerar en el terreno de la conveniencia, y es punto que merece examinarse no menos que el de justicia.

En este concepto práctico, decimos que las alianzas serán iguales, cuando se traten entre dos soberanos ó Estados de igual importancia política; y desiguales en el caso opuesto. Esto asentado, añadimos que las alianzas desiguales son de suyo peligrosas. Un gigante puede salvarme; pero puede ahogarme entre sus brazos sin mas que quererlo; y hay mucho riesgo de querer, cuando se puede mucho. Infinitos Estados pequeños buscaron su salvacion en su alianza con los romanos: pocos la encontraron. Es preciso, sin embargo, no confundir estos inconvenientes con los que pueden resultar de la desigualdad de las condiciones del pacto. Lo primero es un riesgo probable; lo segundo puede ser una injusticia cierta: esta es inevitable, si se pierde de vista que no hay política aceptable, sino la que se funda en la justicia: aquel está en la naturaleza de las cosas. Un Estado vasto por la inmensidad y complicacion de sus relaciones, está mas espuesto á choques y conflictos con la política de los demas que un Estado pequeño. Requerirá con frecuencia el concurso de este y lo requirirá con imperio, mientras el Estado pequeño en sus reducidas relaciones, recurrirá menos veces al concurso ó ausilios estipulados, y no pocas el Estado mayor hallará bastante razon para eludirlos en su misma prepotencia. En el primer sentido podria ser una razon demostrativa de lo dicho el célebre *pacto de familia*, por lo que hace á España.

Pero se dirá: lo natural es ocurrir á la propia debilidad con el ausilio ageno. En este supuesto la alianza mas natural, si ya no fuera la mas necesaria, es la de los Estados pequeños con los grandes. No lo negamos; pero si esto está en la naturaleza de las cosas, tambien lo está cuanto dejamos manifestado, y de lo cual testifica la historia. Todo ello quiere decir, que si no siempre son inevitables las alianzas desiguales, siempre deben adoptarse las precauciones mas esquisitas, si algunas alcanzan, para prevenir sus inconvenientes. No queremos traer á la cuestion las relaciones respectivas entre Portugal y la Gran Bretaña, ni entre la

compañía inglesa de la India y sus aliadas. Tendríamos entonces que multiplicar los ejemplos.

Tal vez por eso, despues de los romanos, los Estados pequeños han recurrido al medio de aliarse mas bien entre sí, y eso prueban las infinitas federaciones de que dán razon la política actual y la historia.

Réstanos indicar, para concluir en este punto, que si en la estipulacion cediese uno de los dos Estados parte de su soberanía, alianzas que habian empezado de igual á igual, concluirian siendo teóricamente desiguales, lo cual se liga ya á la desigualdad del contrato, que es el segundo punto de vista de la cuestion.

Y con efecto: bien puede ser que dos potencias iguales hagan un tratado con condiciones desiguales, injustas y hasta inicuas. Esta es la que se llama desigualdad en el pacto, y otra vez vuelve á presentarse aquí el derecho privado, la legislacion civil, la teoría de los contratos. En estos llamamos injusto ó gravoso, á lo que la diplomácia en el mismo caso llama desigual.

En la teoría absoluta, la justicia es la igualdad: lo que no es recíproco, no es justo: toda condicion y toda ventaja que no esté compensada, es una injusticia. La falsa diplomácia puede celebrar la habilidad de una nacion que ha envuelto á otra; pero la injusticia lo reprueba, y ya hemos dicho que no reconocemos política ni diplomácia aceptable, sino la justa. Dios, que ha impuesto al género humano la propension natural y la necesidad del órden social, no puede haber establecido, como ingénito á él, como loable, y ni aun como indiferente, el arte de engañarse.

Sin embargo, hemos dicho que hablábamos en principios absolutos: en un caso particular y concreto, habida consideracion á las circunstancias, la desigualdad no es siempre una injusticia. No siempre es un robo despojar de sus armas á nuestro enemigo: no siempre es tiranía ni violencia reducirlo á estado de no poder atendernos: nunca hay injusticia en la indemnizacion ó compensacion convenida. Esta, que es doctrina corriente entre particulares, lo es tambien entre las naciones. Así dicen los publicistas que en un pacto ó alianza pueden estipularse gravámenes especiales, imponerse condiciones desiguales por *remuneracion* y por *pena*. Los autores citan como ejemplo de este último estremo la segunda guerra púnica, á cuya terminacion los romanos impusieron á los cartagineses la prohibicion de hacer la guerra sin su consentimiento. Nosotros no hallamos en el caso citado toda la exactitud que requieren materias tan de derecho y tan trascendentales como las presentes. Como quiera que sea, se concibe que las condiciones del pacto sean desiguales por mil motivos, sin que por eso resulte injusticia. Si una potencia, por ejemplo, ha faltado á sus pactos, y vencida por la engañada ó defraudada, es preciso renovar la alianza, no puede haber injusticia en establecer algunas precauciones respecto de la *fidifraga* que realmente sean gravámenes y condiciones desiguales. Lo propio sucederia en el caso de compensacion justa. En este supuesto, hasta las condiciones iguales pueden ser injustas. si es que se establecen sobre gravámenes ó perjuicios anteriores de una de las partes no compensados, como sucede siempre que una potencia colocada en situacion desventajosa recibe la ley de otra. En suma, todo gravámen ó desventaja que no tiene su compensacion cierta ó existimada de presente ó de futuro, si no es ya desde luego una injusticia, está muy cerca de serlo. Las alianzas, como los tratados y contratos, se han introducido, y la ley natural los justifica, para el recíproco ausilio, utilidad ó conveniencia, no para que una nacion, así como un particular, lucren con el gravámen ageno, sin riesgo ni sacrificio de su parte. Otras vèces en las condiciones desiguales puede no haber injusticia. Para apreciar su valor y su moralidad es menester tener presente la situacion respectiva de una y otra nacion, y las ventajas que se promete de la alianza. El temor y posibilidad de la injusticia es menor, si las condiciones desiguales tal vez ceden en favor de la potencia inferior. Estan-

do la Francia en guerra con el Austria, hizo un tratado con Gustavo Adolfo, que todos creyeron desigual en perjuicio de la Francia. Los resultados manifestaron que aquella habia calculado bien sus intereses. La Francia y la Inglaterra, aliándose con la España, podrian hacerla concesiones que estuviesen lejos de la injusticia. El Austria y la Rusia pudieran habérselas hecho tambien, y la Inglaterra misma, durante la guerra con Napoleon.

Ofensivas, defensivas y *mistas.* Las segundas son las que se llaman *inocentes*: concepto que no se justifica sin embargo, sino cuando la agresion que se haya de rechazar por los esfuerzos unidos, no sea justa; porque si es justa no hay inocencia en rechazarla.

Esta última division de las alianzas es la mas característica. Lo dicho anteriormente es en parte referible á los tratados: la cualidad de ofensivas ó defensivas es peculiar de las alianzas, es un carácter propio, pues no se hacen alianzas propiamente dichas sobre asuntos de comercio, financieros, etc., sino para ausiliarse recíprocamente, bien en la agresion, bien en la defensa.

En todas tres clases de alianzas, pero muy especialmente en las ofensivas, debe determinarse hasta con nimia precision, con cuanta sea posible, lo que se llama *casus belli*, *ó casus fœderis*, pues que la evasion ordinaria de la potencia renitente es la de que no es llegado el *casus belli*. Una cosa es comun y como fundamental en las alianzas, y es el principio de que ninguna de las potencias puede declarar la guerra, ni hacer la paz sin la anuencia de la otra, sopena de que de esa misma circunstancia naceria la negativa, hasta justa y fundada del *casus belli*. No se concibe ciertamente que las alianzas se verifiquen para poner una nacion su tranquilidad, sus tesoros y su independencia á merced de los caprichos de la otra.

Naturales. Llámanse por último alianzas naturales aquellas que se fundan, no en una utilidad comun, accidental, posible, convencional, sino cierta, necesaria, lójica. Tales son, por ejemplo, los motivos de alianza natural que existen entre España y Francia. Estas alianzas no hay que procurarlas: tiene que hacer poco la diplomacia: las persuade la necesidad: lo que hay que estudiar con buena fé y esmero es su no violacion. La perturbacion de las alianzas naturales, aun la mas fundada, es mas perniciosa que las demas; y puede asentarse que es siempre perniciosa.

Pudieran reputarse como una especie de alianzas naturales *las de familia*, las de razas, las de creencia, por identidad de política, por peligro comun, etc. Los motivos son sin duda naturales: no hay que inventarlos ni crearlos; lo que hay que examinar es, si aun siendo motivos naturales, lo son de una alianza espresa. Y decimos espresa, porque hasta naturalmente la establecen los motivos indicados y otros análogos. En los momentos presentes el mediodia de la Europa, la Europa liberal, se alia naturalmente sin estipulacion ni convenio, defensitivamente en su caso contra la otra mitad. Durante la guerra con Napoleon las mas de las naciones de Europa se hallaban naturalmente identificadas en un impulso y mancomunidad ofensiva-defensiva, sin necesidad de estipulacion.

Réstanos indicar en conclusion que entre las alianzas notables que pueden citarse, lo son el célebre *pacto de familia* entre España y Francia: la llamada *Santa Alianza*, que fue la firmada por los soberanos de Austria, Prusia y Rusia en París el 26 de setiembre de 1815, y á la cual se adhirieron despues los de Francia é Inglaterra por la conferencia de Aix-La Chapelle en 1818, y la llamada *Cuádruple alianza*, firmada en Lóndres en 22 de abril de 1834, entre los soberanos de Inglaterra, Francia, España y Portugal, con el fin de echar de España, y rechazar de su territorio á Cárlos de Borbon, infante de España, que disputaba la corona á su sobrina, la reina proclamada, Isabel II.

ALIBI. Palabra latina que significa en otra parte, en otro lugar, en otra oca-

sion. La adoptó la jurisprudencia romana, y de ella se trasmitió á la comun con aplicacion á los casos en que un acusado elude el cargo de haber sido autor del delito con la escepcion de ausencia del lugar en que se perpetró en la ocasion misma de la ejecucion. Así, pues, esta palabra equivale á la conocida entre nosotros con el nombre de prueba coartada; y así como esta no se usa nunca en plural, porque concretándose á un hecho ó hechos que, aunque independientes, son simultáneos, y á una sola circunstancia, cual es la imposibilidad de haber concurrido á ellos el acusado por hallarse en lugar distinto; no puede comprender tampoco mas que un solo hecho, aunque el alibi ó coartada se funde en haberse encontrado el que emplea este medio de escepcion, sucesiva y correlativamente en distintos lugares.

ALIFARA. Segun el Diccionario académico de la lengua, convite ó merienda. Palabra usada en Aragon y equivalente á lo que en Castilla se llama alboroque. V.

Pero allí ha tenido cierta importancia legal; pues en las cartas y escrituras de venta se espresaba como circunstancia precisa la realizacion de la *alifara*, como espresiva de haber adquirido la posesion el comprador; ya consistiese aquella en alguna comida, ya en determinada cantidad de dinero estipulada y recibida por el vendedor, y cuando se omitia, ó no constaba la confesion de la entrega de esta, ó de la verificacion de la comida, quedaba imperfecto el contrato y era rescindible.

ALIMENTICIO. Lo que es relativo á alimentos: y asi se dice crédito alimenticio, pension alimenticia.

ALIMENTISTA. El que percibe alimentos.

ALIMENTOS. Esta palabra, que en su sentido recto significa las cosas que sirven para sustentar el cuerpo (*alimentum*; *ab alere*, alimentar, nutrir), se aplicó por traslacion y se usa en el lenguaje jurídico para designar lo que se dá á una persona para atender á su subsistencia; la comida, la bebida, el vestido, el calzado, la habitacion, la medicina; en una palabra todo lo necesario para vivir ó para recobrar la salud. Tambien se estiende á significar en ciertos casos la asignacion que se hace á una persona para vivir y mantenerse con arreglo á su estado y circunstancias, para cuya asignacion no solo se tienen en cuenta las necesidades indispensables de la vida, sino tambien las facticias que nacen de la posicion civil ó social en que se encuentra. A los primeros se les suele llamar alimentos naturales, y á los segundos alimentos civiles.

PARTE LEGISLATIVA.

SUMARIO.

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

LEYES DE LAS PARTIDAS.

LEY 2, TIT. 2, PART. 3.

Los hijos ó nietos pueden demandar á sus padres ó abuelos, si les niegan los correspondientes alimentos. El padre ó el abuelo pobre, á quien se le quitan los bienes adventicios del hijo ó nieto menor, tiene derecho á que, de las rentas ó frutos de ellos, les entreguen los administradores lo que necesiten para vivir.

LEY 5. ID. ID.

El marido debe mantener á su mujer con arreglo á su clase y fortuna.

LEY 35, ID. ID.

El juez puede oir en los dias feriados los pleitos en que el huérfano pide alimentos á su guardador, este á un estraño por razon del huérfano, el padre al hijo y el hijo al padre, el manumitido al que lo manumitió, ó al contrario.

LEY 7, TIT. 22, PART. 3.

El juez debe oir y decidir llana, ligeramente y sin alongamiento la demanda de alimentos que ponga el hijo al padre, aunque este conteste que no se los quiere dar, porque no es su hijo.

LEY 7, TIT. 2, PART. 4.

Si uno de los cónyuges perdiese la vista ó el oido, se hiciese contrahecho ó perdiese sus miembros por cualquiera causa, ó se hiciese gafo, no debe el otro desampararle, antes bien deben vivir en uno y servir el sano al otro, é proveerle de las cosas que necesite segun sus facultades.

LEY 7, TIT. 11, ID.

El marido debe percibir los frutos de la donacion que haga á su mujer y los de la dote, para atender con ellos á las cargas del matrimonio.

LEY 31, ID. ID.

El cónyuge superviviente, que quede con hijos menores, conservará hasta que sean mayores la dote ó la donacion, siempre que los alimenten y eduquen y no la malgasten ni enagenen.

LEY 32, ID. ID.

Cuando el marido ó los hijos estén obligados á entregar la dote á su mujer ó madre, si no pudiesen hacer la entrega en los plazos debidos, el juez hará que paguen aquello que pudieren, y lo antes que pudieren, aunque dejándoles siempre alguna cosa con que vivir.

PROEMIO, TIT. 19, ID.

Por piedad y deuda natural deben los padres criar á sus hijos, dándoles y haciendo lo necesario segun sus facultades. Porque, si las bestias, careciendo de razon, aman naturalmente y crian sus hijos, con mas fuertes motivos deben hacerlo los hombres, que tienen inteligencia y sentimientos superiores á todos. Tambien los hijos están naturalmente obligados á amar, honrar y cuidar á sus padres en todas maneras.

LEY 2, TIT. 19, ID.

Las razones porque los padres están obligados á criar á sus hijos son; el impulso natural por que se mueven todas las cosas del mundo á criar y á guardar lo que nace de ellas; el cariño natural que les tienen y los preceptos conformes de los derechos espirituales y temporales. Deben cada uno con arreglo á su clase y fortuna, y de las circunstancias del que ha de recibirlo, criarles, dándoles la comida, la bebida, el vestido, el calzado, la habitacion y demas cosas necesarias á la vida. Si asi no lo hicieren, el juez debe apremiarlos, tomándoles ó embargándoles bienes al efecto, ó en otra forma, hasta que lo cumplan. Pero no está obligado el padre á pagar las deudas del hijo, á menos que este las contragese por su mandado, ó se convirtiesen en provecho del mismo padre. Los hijos, teniendo medios, deben del mismo modo ayudar y dar alimentos á sus padres necesitados.

LEY 3, ID. ID.

La madre debe criar á sus hijos hasta la edad de tres años, desde esta edad el padre. Si aquella fuese tan pobre que no pudiese hacerlo, este le dará lo necesario. Disolviéndose el matrimonio por justa causa, el cónyuge por cuya culpa se disolvió, ha de sufragar si fuese rico los alimentos de los hijos, sean mayores ó menores de tres años; y el inocente educarlos y tenerlos en su compañía.

LEY 4, ID. ID.

A pesar de lo dispuesto en la ley anterior, si el cónyuge culpable de divorcio fuese pobre y el otro rico, debe el rico suministrar los alimentos de los hijos, y si ambos fuesen pobres y el abuelo ó visabuelo de aquellos fuesen ricos, deben estos alimen-

tar á sus nietos ó viznietos, pues es recíproca esta obligacion entre ascendientes y descendientes.

LEY 5, ID. ID.

Tanto los ascendientes paternos como los maternos, están obligados á dar alimentos á sus nietos legítimos, asi como á los que su hijo hubo de concubina, entre la qué y el concubinario no medie embargo de parentesco, de religion ó de casamiento. A los nacidos de otras mujeres, así como de adulterio, incesto ú otro fornicio, no están obligados los ascendientes paternos á criarlos, si no quisieren, si bien pueden hacerlo por compasion, como lo harian con un estraño. Pero los ascendientes maternos están todos obligados á criarlos, si hubiesen medios, porque en estos casos la madre siempre es cierta, mas no el padre.

LEY 6, ID. ID.

Cuando el hijo comete contra el padre ó este contra aquel algun yerro de aquellos por que son llamados los hombres en latin *ingrati*, esto es, desconociente del bien que reciben ó recibieron, no están obligados á prestarse alimentos; como si uno de ellos acusase al otro ó le buscase tal mal por que recibiese muerte ó deshonra ó pérdida de lo suyo. Lo mismo sucederá, cuando uno de ellos tiene bienes propios, profesion ú oficio decoroso que le proporcione lo necesario. Por último, si el hijo, estando obligado á mantener á su padre, muriese y en su testamento instituyese á un estraño, desheredando á aquel por justa causa, no está obligado el heredero á dar alimentos al padre del muerto, á menos que viniese á muy gran pobreza.

LEY 7 ID. ID.

Proponiendo alguno en concepto de hijo demanda de alimentos contra su padre y negando el demandado que sea aquel hijo suyo, cuando tal duda ocurriere, debe el juez saber la verdad de plano y sin dilacion, no guardando la forma del juicio que debe ser guardada en los otros pleitos, averiguándolo por fama de los de aquel lugar, ó por cualquiera otra manera, ó por juramento del que se llama hijo; y si hallare por algunas señales que es tal hijo, debe condenar al otro á que le de alimentos, quedando á ambas partes salvo su derecho para probar, si es su hijo ó no.

LEY 3, TIT. 20, ID.

El que recoje por piedad á una persona desamparada de su padre, madre ó señor, no puede reclamarle los gastos hechos en razon de sus alimentos, aunque tenga bienes con que pagar, á menos que al empezar á hacerlo no proteste que quiere cobrárselos, en cuyo caso debe pagárselos, si pudiese.

LEY 4. ID. ID.

El padre que reclama la entrega de su hijo, espuesto por otro sin su conocimiento, está obligado á satisfacer al que lo recogió los alimentos, á menos que este se hubiera movido á ello por piedad.

LEY 6, TIT. 4, PART. 5.

Todas las cantidades que el hijo constituido bajo la potestad de otro tomó prestadas, hallándose en manderia ó escuela, para atender á sus alimentos, inclusos los honorarios del maestro y demas gastos necesarios para el estudio y mandadería, deben ser satisfechos por él ó por la persona bajo cuya potestad se halla.

LEY 35, TIT. 12, ID.

El que por piedad recoje á un huérfano desamparado, no puede cobrar de este los gastos de sus alimentos, ni los hechos en la administracion de sus bienes.

LEY 36, ID. ID.

La madre y abuela que, muerto el padre, tienen en su compañía á sus hijos ó nietos

y la administracion de sus bienes, pueden cobrar los gastos de la manutencion, si los bienes fuesen suficientes; asi como deben alimentarlos gratuitamente, cuando son pobres; mas si no tienen la administracion de los bienes y sus hijos ó nietos son ricos, pueden reclamar todos los gastos, si protestaron cobrarlos, de los bienes de aquellos, no en otro caso.

LEY 37, ID. ID.

El padrastro que mantiene en su casa á un hijastro, puede cobrar lo gastado en sus alimentos de los bienes de este, si los tubiere, con tal que al hacerlo proteste ser esta su intencion. Mas no podrá cobrarlos, aunque proteste, si el hijastro le sirviese, teniendo edad. Lo mismo se entenderá entre personas estrañas.

LEY 35, TIT. 14, ID.

El que crió en su casa á una persona por pura caridad, no puede reclamar lo gastado en sus alimentos, á menos que siendo mujer, el que la suministró los alimentos, ó alguno de sus hijos, quiera casarse con ella, y ella ó su padre lo contradijesen, pues entonces el que se opone al casamiento debe abonarlos.

LEY 8, TIT. 13, PART. 6.

No dejando nada el testador á su hijo natural, ó este á aquel, los herederos deben darles alimentos á juicio de buen varon y en términos que no esperimenten por ello gran perjuicio.

NOVISIMA RECOPILACION.

LEY 20, TIT. 1, LIB. 2.

(Cédula del consejo de Indias de 20 de marzo de 1787.)

Dispone que los jueces eclesiásticos solo deben entender en las causas de divorcio, sin mezclarse con pretesto alguno en las temporales y profanas sobre alimentos, litis, espensas ó restitucion de dotes, como propias y privativas de los magistrados seculares, á quienes incumbe la formacion de sus respectivos procesos, y que ofreciéndose semejantes asuntos temporales durante las causas eclesiásticas, se abstengan los prelados y sus provisores de su conocimiento, y las remitan sin detencion á las justicias reales, que las sustancien y determinen breve y sumariamente segun su naturaleza.

LEY 9, TIT. 2, LIB. 10.

En su párrafo 3.° dispone que los padres y abuelos están obligados á suministrar los precisos alimentos á sus hijos ó nietos que hayan contraido matrimonio sin su consentimiento en los términos que allí se refiere, sin embargo, de que sea esto causa para que puedan desheredarlos.

LEGISLACION ESTRANJERA.

La obligacion de mantener el padre á sus hijos hasta ponerlos en disposicion de procurarse por sí mismos la subsistencia (obligacion tan sagrada á los ojos de la ley, que consideró homicida al padre que rehusase cumplirlo) (1) continuaba en derecho romano, aun despues de disuelto el matrimonio por el divorcio, y aun cuando los hijos por haber dado el marido causa á él, estuviesen bajo la guarda de la madre. Habiendo sospechas de quedar esta en cinta al tiempo de la disolucion del matrimanio, ya por divorcio, ya por muerte del marido, y tomadas las minuciosas precauciones establecidas en el Senado Consulto Planciano, debian aquel ó sus herederos dar alimentos, tanto á ella como al recien nacido, hasta que se averiguase la filiacion.

La obligacion recíproca de alimentos entre ascendientes y descendientes, basada en la equidad, en el afecto de familia y en la razon natural, era independiente de la patria potestad, y por consiguiente no eximia de ella la circunstancia de haberse disuelto por la emancipacion los vínculos de

(1) Necare videtur, non tantum is qui partum præfocat, sed et is qui alimenta denegat. Fr. 4, Dig. De agnosc. et alend. lib.

la familia civil (1). Comprendia á los cognados, pero no á los afines, en la forma siguiente: El padre y despues el abuelo paterno debian dar alimentos á sus hijos ó nietos pobres legítimos ó naturales. En su defecto la madre y abuelo materno, como tambien á los espureos por ser cierta la filiacion respecto de ella, pero no del padre, no teniéndole el hijo á los ojos de la ley, ni accion para que le reconociese como tal. La novela 89 de Justiniano prohibió, tanto al padre como á la madre, dejárselos en testamento á los hijos nacidos de cópula condenada por la ley, es decir, á los adulterinos, incestuosos, ó sacrílegos. Siguiendo el mismo órden de graduacion, debian los descendientes socorrer á sus ascendientes pobres. El carácter de reciprocidad de la deuda alimenticia fallaba en los cónyuges; el marido debia durante el matrimonio mantener á su mujer. En caso de divorcio, si el cónyuge inocente quedaba en la indigencia, era obligacion del culpable suministrarle alimentos con arreglo á su posibilidad; y en los casos en que el culpable perdia como pena en favor del inocente todos sus bienes, este estaba en la obligacion de suministrarle los alimentos necesarios para su subsistencia.

En defecto de ascendientes y descendientes, debia el hermano mantener á su hermano pobre. Tal es la interpretacion dada en España al Derecho Romano, fundada en algunos fragmentos del Digesto, que autorizan al tutor para dar alimentos, aun sin la intervencion del juez, á la hermana pobre del pupilo, y de la Novela 89, que impone á los hijos legítimos la obligacion de darlos á los naturales de la herencia paterna. No faltan sin embargo, autores de nota que hayan impugnado esa doctrina (1).

El juez tasaba la cuota de los alimentos, atendiendo principalmente á las facultades del que los debia, á la clase del que los reclamaba y al grado de parentesco entre ambos. En consideracion á lo especial de esta obligacion, las leyes introdujeron en su favor ciertas disposiciones que la distinguian de las demas, tales como no permitirse la repeticion de los alimentos suministrados por piedad á los cognados ó afines; ser sumario el juicio, pero sin prejuzgar el de filiacion, y aun mientras se seguia, se señalaba una asignacion alimenticia. Podian legarse los alimentos aun á aquellas personas incapaces por la ley de recibir otro cualesquier legado: dejados hasta la pubertad, se entendia la plena, es decir, hasta los 18 años en los varones, y 14 en las hembras. No podia transigirse de los futuros sin la intervencion del juez. Cesaba la obligacion en el momento en que el alimentista pudiese procurarse otros medios de subsistencia, como tambien en caso de que el hijo delatare al padre, cuyo caso ampliaron muchos autores á los demas de desheredacion.

En los puntos de Alemania en que rige el Derecho Romano, está tambien admitido en el foro el capítulo canónico *Cum haberet*, del que nos haremos cargo mas adelante. Con entera sujecion á él se conceden alimentos á los adulterinos, permitiéndose tambien al hijo espureo entablar accion contra su padre para que una vez averiguada la filiacion, le dé los correspondientes alimentos.

El Código civil francés impone á los padres la obligacion de educar y mantener á sus hijos, considerándose esta como una carga del matrimonio, á la que debe atender el marido, cuando tiene la libre administracion de sus bienes y de los de su mujer, y aun se permite la enagenacion del fundo dotal, con permiso del juez y en pública subasta, para mantener á la familia, si no hay otros medios de hacerlo. Habiendo separacion de bienes entre los esposos, cada uno de ellos debe contribuir en proporcion de su fortuna á esos gastos, y soportarlos uno solo, si el otro cónyuge carece de todo recurso. Bajo estas mismas bases se arreglan los alimentos entre cónyuges, cons-

(1) Ex aequitate hæc res descendit, caritateque, sanguinis. Fr. 8. Dig. De agnosc. et alend. lib.

(1) De este número son en lo antiguo Wesemberg y entre los modernos Gluch, Weber, Hœpfner, Mackeldey y otros célebres romanistas alemanes.

tante el matrimonio. Mientras se ventila la causa de divorcio, el tribunal fija á peticion de la mujer la pension alimenticia que ha de darle el marido, y declarado aquel, están los padres obligados á contribuir en proporcion de sus bienes para la manutencion y educacion de los hijos.

El derecho francés concede alimentos á los afines, suegros, yerno y nuera; pero cesa cuando la suegra ó la nuera han pasado á segundas nupcias, ó el esposo que producia la afinidad y los hijos nacidos del matrimonio han muerto: lo concede tambien al adoptante y al adoptado, sin destruir por esto la obligacion entre los padres é hijos naturales. Esa obligacion comprende tambien á todos los ilegítimos. Sin embargo, los hijos adulterinos é incestuosos no pueden reclamarlos de las herencias paterna ó materna, si sus padres les han hecho aprender un oficio, ó asegurado los alimentos cuando vivian.

Los alimentos se conceden en proporcion á la necesidad del que los reclama y á la fortuna del que los debe, y por consiguiente cesa la obligacion, ó puede pedirse una reduccion de la pension, variando esas circunstancias. Generalmente deben satisfacerse en metálico; pero el tribunal declara con conocimiento de causa, si no pudiendo hacerlo el deudor, ha de mantener al alimentista en su casa. Decide tambien si están dipensados de pagar pension los padres que se ofrezcan á tener á su hijo en su compañía.

Una de las pocas causas de ingratitud por las que puede revocarse la donacion entre vivos, es la de negar el donatario al donante los alimentos. El Código francés establece por último otras disposiciones muy conformes al carácter especial de la pension alimenticia; tales como la de no poder ser compensada ni embargada en su totalidad, ni puesta en manos de árbitros.

Los otros códigos guardan en esta materia de alimentos, como en otras muchas, bastante conformidad con el civil francés: nos limitaremos, pues, á notar aquí sus disposiciones mas características. Aunque en todos ellos el matrimonio induce la obligacion de educar y mantener á los hijos, la madre solo lo hace subsidiariamente, segun el código de las Dos Sicilias, es decir, en defecto de padre, abuelo y visabuelo paterno. En caso de divorcio (el código prusiano considera como causa suficiente para él negar el marido los alimentos á su mujer) el austriaco deja á la decision de los tribunales, no pudiendo transigirse entre los interesados, las cuestiones sobre la manutencion de los hijos, cuya carga pesa sobre el cónyuge culpable, segun el código del canton de Vaud, caso de que su fortuna le permita soportarlo. De lo contrario se repartirá entre los dos esposos en proporcion de sus bienes. La obligacion recíproca de alimentos entre cónyuges, ascendientes y descendientes, adoptante y adoptado en los paises en que está reconocida la adopcion, está arreglado casi en los mismos términos que en el código civil francés. En la propia forma que en este se estiende tambien á los suegros, yerno y nuero en los códigos prusiano, sardo, bávaro y de la Luisiana. El de las Dos Sicilias y el de Cerdeña, ofrecen en este punto una singularidad muy digna de notarse. Amplian esa obligacion á los hermanos: el primero respecto del hermano imposibilitado de trabajar por algun vicio de su constitucion física ó moral; el segundo respecto del que no pueda procurarse medios de subsistencia por *cualquiera causa* no imputable.

Observando el mismo silencio que el código francés, muchos de los modernos, nada dicen de los alimentos debidos á los hijos legítimos en vida de sus padres, y sí se los conceden en sus herencias. Hay, sin embargo, algunas mas esplícitas en este punto. En el código holandés se establece como recíproca esa obligacion entre el hijo legalmente reconocido y su padre. El de Baviera y austriaco, disponen terminantemente que el padre está obligado á dar alimentos al hijo natural. Segun el prusiano el que hiciere embarazada á una mujer con quien no estuviere casado, debe indemnizarla y cuidar del hijo, subviniendo á los gastos del

embarazo, del parto y á unos alimentos razonables. Los hijos naturales, mirados con mucho favor en Suiza, son mantenidos en algunos cantones á espensas del comun ó municipalidad en defecto de sus padres. Los códigos de Nápoles, Cerdeña, Baden y Holanda niegan los alimentos respecto de las herencias paterna y materna, al hijo adulterino é incestuoso, si sus padres le han hecho aprender un oficio, ó asegurado dichos alimentos cuando vivian. El de Austria y Argovia declaran terminantemente que pasa á los herederos de los padres la obligacion de mantener al hijo natural.

No está suficientemente definido en los códigos modernos el órden de graduacion al reclamar los alimentos. El de Baviera establece el siguiente: Deben pedirse: 1.° Al padre. 2.° A la madre. 3.° A los ascendientes paternos. 4.° A los descendientes en el órden con que están llamados á suceder. Este código contiene disposiciones rigurosas en la materia: deniega los alimentos al indigente constituido en tal situacion por culpa suya ó por su pereza, como tambien al que dá causa á la desheredacion.

El derecho inglés presenta en este punto como en otros muchos un carácter marcado de originalidad. La ley ha descendido á tasar la cuota con que los padres y abuelos deben socorrer la necesidad de sus hijos ó nietos pobres, incapaces de trabajar, ya sea á causa de su corta edad, ya de enfermedad, ó algun otro accidente. El acta 43 de la reina Isabel la fijó en 20 chelines al mes ó 13 libras al año. Al que, siendo capaz de trabajar, dá causa con su pereza á que la parroquia tenga que cargar con la obligacion de mantener á su familia, es condenado como ocioso y desarreglado en sus costumbres, á un mes cuando menos de cárcel y de trabajo forzado, y castigado como vagamundo el que se ausenta de su casa, dejando abandonada á su mujer é hijos á espensas de la parroquia, la cual en ciertos casos puede apoderarse de sus bienes para el objeto espresado. El hijo por su parte, teniendo facultades para ello, debe mantener á sus padres necesitados, aun cuando no hayan cumplido bien los deberes paternos, pero no está obligado á dar alimentos á los abuelos maternos. El padre ha de darlos á su hijo ilegítimo, en caso de que la madre no pueda por su pobreza cumplir esta obligacion.

Viviendo la mujer en compañía del marido, debe mantenerla con arreglo á su clase y fortuna, cualquiera que sea la conducta que ella observe, como tambien si la abandona ó la echa de la casa sin motivo suficiente, ó ella deja la compañía de aquel por causa de sevicia. Esto no se entiende con la mujer adúltera. Aun cuando el marido adúltero haya echado de su casa á la mujer sin haber dado esta motivo para ello, una vez hecha ella culpable de adulterio, pierde el derecho de reclamar hasta lo indispensable para su subsistencia. No está obligado el marido á satisfacer el dinero prestado á su mujer para comprar las cosas necesarias á la vida; pero si efectivamente se han invertido en estos objetos, el tribunal de equidad, considerando que el prestamista se sustituye en el lugar del vendedor, ordena que sean satisfechos por el mismo marido. Si bien el padrasto no está obligado á mantener á sus hijastros, cuando lo hace considerándolos como individuos de su familia, y se ausenta al estranjero, debe pagar lo que su mujer tomó prestado á este objeto. El acta de pobres dispone tambien que el hombre casado con mujer que, al celebrarse el matrimonio, tenia ya hijos legítimos ó ilegítimos, debe sostenerlos hasta la edad de 16 años, ó hasta la muerte de la madre (1).

PARTE DOCTRINAL.

SUMARIO.

SEC. I. FUNDAMENTOS DEL DERECHO DE ALIMENTOS.

SEC. II. DEL DERECHO DE ALIMENTOS Y OBLIGACION DE PRESTARLOS, FUNDADOS EN LAS RELACIONES DE FAMILIA.

(1) Laya *Droit anglais* Lib. 1, *Cod, civ.* tit. 3 y 4.

§. 1.° *De las personas que por relaciones de familia se deben alimentos.—Ascendientes y descendientes legítimos.—Id. naturales.—Id. adoptivos.—Cónyuges.—Colaterales.— Afines.*

§. 2.° *Naturaleza especial de la deuda alimenticia.*

§. 3.° *Estincion de la deuda alimenticia.*

§. 4.° *Procedimiento.*

§. 5.° *Repeticion de los alimentos suministrados por un estraño.*

SEC. III. DEL DERECHO DE ALIMENTOS Y OBLIGACION DE PRESTARLOS, NACIDOS DE OTROS DIFERENTES FUNDAMENTOS.

SECCION I.

FUNDAMENTOS DEL DERECHO DE ALIMENTOS.

El derecho de alimentos se ha manifestado originariamente en el seno de la familia; despues lo ha consagrado la ley fuera de ella en algunos casos por motivos enteramente distintos. Veamos, pues, el fundamento de los unos y de los otros.

La sociedad que forman el hombre y la mujer, llamada matrimonio, tiene por fin principal la continuacion de sér humano y su desenvolvimiento progresivo. Los medios, ó condiciones necesarias para conseguir aquel fin, son: primero la cohabitacion: segundo la conservacion y educacion de la prole. El sér humano que viene á la vida con el destino que le señala su propia naturaleza, tiene un derecho absoluto á la existencia, y al desarrollo de su existencia segun sus facultades, ó lo que es lo mismo, tiene un derecho absoluto á la conservacion y educacion. Este derecho absoluto nace al lado de una imposibilidad tambien absoluta de parte de quien lo tiene para procurarse por sí los medios de conservarse y desarrollarse, de donde nace la necesidad de una *providencia* que se los procure. En la organizacion actual de la familia y de la sociedad esta providencia son en primer lugar los padres, en segundo los parientes, y en último el Estado.

Cada uno en su caso está en el deber de procurarles los medios necesarios para su conservacion y desarrollo, deber altamente social, que no depende de la voluntad del que lo tiene, sino que se impone á todos como una de las condiciones necesarias de la vida progresiva de la humanidad.

Bastan estas ligeras indicaciones para convencer, que el derecho de alimentos en los que nacen y vienen á cumplir su destino en el seno de la sociedad humana, es un derecho natural, que dura mientras el desarrollo de las facultades no llega al grado en que uno pueda ser ya la providencia de sí mismo.

Las leyes civiles de todos los paises han respetado siempre este derecho, consagrando á su vez la obligacion que le es correlativa; pues si la hubieran desconocido en algun caso, en aquel hubieran sancionado la muerte del inocente. Lo que han hecho, y esto por motivos de otro género, es alterar el órden gradual de la obligacion que hemos indicado, nacido de la actual organizacion social. La Novela de Justiniano, por ejemplo, dispensó á los padres de la obligacion de alimentar á sus hijos adulterinos é incestuosos; pero no la desconoció en el Estado, en lo cual no hizo bien, como manifestaremos despues; porque dada una organizacion social, de ella nace necesariamente el órden de la obligacion.

Concluida la educacion, puede sobrevenir algun accidente en cualquier período de la vida, que imposibilite al hombre de poder procurarse su sustento.

Aquí renace el derecho de alimentos, fundado en el derecho de existencia, derecho que si bien en la esfera de la moral solo tiene por correlativo un deber imperfecto, nacido ya de la piedad, ya de la caridad, ya de otras virtudes privadas, no así en la esfera de la ley civil, en la cual, por consideraciones sociales, se ha elevado á obligacion perfecta, entre ascendientes y descendientes por el órden de su proximidad, convirtiéndose por su falta en un deber de beneficencia pública.

Segun lo espuesto, fácil es conocer el error de los que derivan el derecho de alimentos de los hijos de un cuasi contrato de los padres, envuelto en el hecho de la procreacion. Si han causado la vida de su hijo, dicen, tácitamente han consentido en mantenerlo, y de aquí deducen la obligacion. El derecho de que nos ocupamos es, como hemos visto, un derecho absoluto y por lo mismo no puede reconocer por base la voluntad del que debe satisfacerlo, pues de lo contrario era necesario admitir que, cuando faltase esa voluntad, faltaba tambien el derecho, lo que es un absurdo. Segun esta teoría, la madre que hubiera llegado á serlo por la fuerza brutal, estaria dispensada del sagrado deber de alimentar á su hijo, puesto que este habia venido al mundo contra su voluntad. En mas alta region que la voluntad espresa ó tácita del hombre está fundado este deber de los padres para con los hijos: tiene, como hemos visto, su asiento en la ley inmutable de la vida progresiva de la humanidad.

Otros han creido, que el derecho de los hijos á los alimentos estaba fundado y dependia del derecho heredetario; de manera que concedian ó negaban el primero allí donde la ley reconocia ó prohibia el segundo. Esto es tambien un error. El derecho hereditario en la familia descansa sobre dos bases distintas, la voluntad de la ley civil, que lo regla segun las circunstancias, y la voluntad del testador. Puede muy bien concebirse la existencia y desarrollo de la sociedad á pesar de la abolicion de todo derecho hereditario; no así con la abolicion del derecho alimenticio, el cual es incondicional y por lo mismo independiente de la voluntad y superior á ella.

En vez de nacer el derecho de alimentos del derecho hereditario, se ve por el contrario que este tiene en aquel su original fundamento, como se reconoce en el establecimiento de las legítimas. Ademas, el derecho hereditario depende de parte de quien lo tiene de su conducta para con el testador, de modo que claudica si sobreviene alguna de las causas reconocidas de desheredacion. No así el derecho de alimentos, que no se pierde por ninguna causa, como fundado en un órden superior, impuesto al hombre y á la sociedad por la ley de su propia naturaleza.

El derecho de los alimentos que recíprocamente se deben los esposos, tiene tambien su fundamento en la naturaleza de la sociedad conyugal. La union de los esposos no tiene por único fin la procreacion, es á la vez una sociedad de mútuo ausilio, de amparo recíproco, de donde nace el derecho de que el uno haga en favor del otro lo que necesite para vivir en dicha sociedad y cumplir por su parte los deberes que ella le impone. La ley civil no ha podido menos de consagrar este derecho estendiéndolo á los casos en que el matrimonio quede disuelto.

Ya por analogía, ya por razon de reconocimiento, ó buena fé, la ley civil ha concedido el derecho de alimentos á otras personas fuera de la familia, como á los sócios de una sociedad universal, al donante, al cesionario de todos sus bienes, etc., creando á su favor el beneficio llamado de competencia.

Establecidas las vinculaciones como institucion social, la costumbre y la jurisprudencia concedieron tambien el derecho de alimentos al inmediato sucesor, para que reflejase en él el brillo de la institucion y pudiese sostener el rango de la clase á que pertenecia. Por motivos análogos lo concedió tambien á los cónyuges y otras personas ligadas al poseedor por los vínculos del parentesco.

Esta diversidad de fundamentos sobre que descansa el derecho alimenticio, es el punto de partida para comprender bien la naturaleza, propia y especial de cada una de sus especies y las reglas de derecho que le son aplicables.

SECCION II.

DEL DERECHO DE ALIMENTOS Y OBLIGACION DE PRESTARLOS, FUNDADOS EN LAS RELACIONES DE FAMILIA.

El derecho de alimentos, fundado en las relaciones de familia es, como se ha visto

en la seccion anterior, el que primitivamente ha aparecido en el órden social, el mas frecuente, el mas universal, y el que ha servido como de pauta á los demas.

Las varias y complicadas relaciones que abraza, pueden sin embargo reducirse á un cuerpo de doctrina, mirada bajo el punto de vista del fundamento en que descansan, es decir, bajo el punto de vista de familia, tomada esta palabra en su significacion mas estensa, en la que se comprende, no solo el parentesco legítimo, sino tambien el meramente natural ó civil. En su consecuencia trataremos en esta seccion, primero, de las personas que se deben recíprocamente alimentos, segundo de la naturaleza de esta deuda alimenticia y de lo que en ella se comprende, y finalmente de la manera de proceder ante los tribunales.

§. 1.° *De las personas que por relaciones de familia se deben alimentos.*

Las relaciones que se establecen por medio de las uniones naturales y civiles á la vez, ó meramente naturales, ó meramente civiles, son de índole diversa, segun el orígen de parentesco y su mayor ó menor proximidad. Diversas son las que existen entre ascendientes y descendientes, de las que tienen entre sí los cónyuges, los colaterales y los afines, y por lo mismo conviene que hablemos separadamente y en este órden de cada una de estas especies, determinando las personas que tienen el derecho de alimentos, las que están obligadas á prestarlos y entre quienes existe la reciprocidad.

Ascendientes y descendientes legítimos. Ya hemos manifestado en la primera seccion el fundamento natural en que descansa el derecho que tienen los hijos á que sus padres les mantengan durante su infancia, y mientras dure su educacion. Esta es una de las cargas del matrimonio, comun al padre y á la madre, y que se cumple por uno de ellos, segun los casos y las circunstancias. Las leyes de las Partidas al examinar esta materia descendieron á detalles demasiado minuciosos, pues la 3, tít. 19, Part. 4, considerando sin duda que el hijo en la primera época de su infancia recibe el sustento y necesita el cuidado de la mujer, impuso á la madre, copiando lo dispuesto respecto de la concubina en la ley 1, tít. 8, lib. 3 del Fuero Real, la obligacion de criar á los hijos durante los tres primeros años, llamados vulgarmente de la lactancia, y al padre pasando de esta edad. Efectivamente, nada mas natural que la madre crie á sus pechos al hijo de su seno, si bien esto no debe ser objeto del derecho civil; pero la lactancia acaba generalmente antes de esa edad, y el niño tiene ademas otras necesidades. El atender á ellas es, segun diremos en su oportuno lugar, una carga del matrimonio, del padre tanto como de la madre. Mas como el marido, cabeza de familia, percibe los frutos de todos los bienes aportados al matrimonio, así como los del peculio adventicio de sus hijos, y dispone de ellos lo mismo que de lo que él adquiere por su profesion é industria, la obligacion pesa principalmente sobre el padre.

Concluida la educacion de los hijos con arreglo á las circunstancias de sus padres, y aptos ya para procurarse con su trabajo é industria los medios necesarios para mantenerse, puede suceder que continúen en la casa paterna y bajo la patria potestad, con bienes ó sin ellos.

En este caso, si el padre usufructúa los bienes del hijo, parece natural que supla tambien lo gastado por el mismo, al menos hasta donde alcance, siendo la prestacion de alimentos una carga inherente al derecho de usufruto. Pero si el hijo tiene recursos propios, ya se los conceda la ley, como el peculio castrense y cuasi castrense, ya la voluntad del padre, permitiéndole disfrutar del adventicio, este puede exigirle un tanto por sus alimentos; y en caso de que no alcance á cubrir esa cuota todo lo que él percibe por razon del hijo, puede tambien en todo rigor de derecho obligarle á que se procure por sí mismo la subsistencia, pues él ya cumplió á los ojos de la ley con darle la correspondiente educacion.

Cumplida esta, el derecho de alimentos

no existe, sino cuando el hijo carece de bienes, y un impedimento físico le priva de poder procurarse su subsistencia por medio de su trabajo ó industria.

Hasta aquí hemos considerado al hijo en el seno de la sociedad matrimonial y dependiente de la patria potestad. Coloquémosle ahora fuera de esta union, ya por haber concluido, ó por haberse el hijo emancipado.

Cuando el divorcio destruye la union, la ley, cuidadosa de la suerte de los hijos, impone al cónyuge culpable por via de pena la obligacion de entregar el importe de los alimentos al que inocente, dirigirá mejor su educacion, y caso de no poder hacerse efectiva por la pobreza del que ha de sufrirla, la misma ley, llevando aun mas adelante su prevision, declara que el cónyuge inocente mantenga á aquellos y en su defecto los abuelos; declaracion escusada, pues cualquiera conoce que la circunstancia del divorcio no exime á los padres de la obligacion de dar alimentos al hijo, mientras los necesite (1).

Tambien puede terminar el matrimonio por la muerte del padre. Continuando los hijos en compañía de la madre, y teniendo esta la administracion de sus bienes, de ellos deben salir los alimentos; mas si no tiene la administracion de los bienes del hijo, aunque los frutos de estos sean suficientes para los alimentos, no los sacarán de ellos, teniendo suyos propios, sino en el caso en que haya protestado hacerlo (2).

Supongamos al hijo fuera de la casa de sus padres y libre de la patria potestad por haberse constituido él á su vez centro de otra familia, ó por otra causa. En tal estado los hijos no tienen derecho á que sus padres les suministren alimentos, sino cuando se hallan imposibilitados para el trabajo y carecen de bienes con que poder mantenerse. La causa del derecho en estos casos es, como se vé, la imposibilidad de vivir con sus propios recursos: siendo el deber que le es correlativo independiente de la patria potestad civil y de otras circunstancias accidentales, como haber ó no haber recibido el hijo en dote ó donacion bienes suficientes para vivir y haberlos malgastado, y otras menos importantes.

El derecho que tienen los padres á reclamar alimentos á sus hijos, tiene su orígen en esta misma causa, y de ella procede la regla, de que la obligacion á dar alimentos es recíproca entre ascendientes y descendientes (1).

Como el derecho nace de la carencia de medios y de la imposibilidad de procurárselos, el deber ó la obligacion solo puede ser eficaz respecto de los ascendientes ó descendientes que se encuentren en circunstancias contrarias. Así que, el ascendiente pobre é imposibilitado no puede ser obligado á que procure á su descendiente, que se halla en igualdad de circunstacias, lo que no tiene, y lo que él mismo necesita para su propio sustento. Supuesta ya la posibilidad de los ascendientes ó descendientes, la obligacion no es tampoco eficaz, si no se reclama primero contra los descendientes y despues contra los ascendientes, y si en cada una de estas líneas no se guarda el órden de la proximidad del parentesco. Juan, por ejemplo, que tiene derecho á que sus descendientes y ascendientes le dén alimentos, no puede eficazmente reclamarlos de sus padres, si existe un nieto que pueda suministrarlos; ni tampoco podrá exigirlos de este, si tiene un hijo que pueda procurárselos.

Ascendientes y descendientes naturales. En la materia de que tratamos no hay ninguna diferencia entre la ascendencia y descendencia natural y la legítima. Tanto los ascendientes paternos como los maternos están obligados á dar alimentos á los hijos naturales, así como á los legítimos (2); y como la obligacion es recíproca entre ascendientes y descendientes, claro es que los hijos naturales están tambien en el deber de procurárselos en su caso á sus padres, abuelos y demas ascendientes. Entre ellos obra

(1) Leyes 3 y 4, tit. 19, Part. 4.
(2) Ley 36, tit. 13, Part. 3.

(1) Dicha ley 4, tit. 19, Part. 4.
(2) Ley 5, tit. 19, Part. 4.

de lleno la doctrina anteriormente esplicada, y por lo mismo escusamos repetirla. Solo sí advertiremos que, si llegase el caso de que concurriesen dos á la vez, reclamando alimentos de un ascendiente suyo, por ejemplo, de su abuelo, y este no tuviese medios para suministrarlos á entrambos nietos, si el uno era legítimo y el otro natural, la reclamacion de aquel debia ser preferentemente atendida, dejando á este espedito su derecho para reclamar contra quien procediese, vista la imposibilidad de su abuelo.

Ascendientes y descendientes ilegítimos (1). Las relaciones naturales entre padres é hijos ilegítimos merecerán mayor ó menor consideracion á los ojos del legislador, no solamente segun sean las circunstancias del pais, sino tambien segun la procedencia del mismo hijo. El fruto de un adulterio, de un incesto ó de un sacrilegio, ha de ser naturalmente tratado con mayor rigor que el habido en relaciones toleradas. Las leyes, atendiendo á la tranquilidad del hogar doméstico, á la poca certeza de la parternidad, á razones de decoro respecto de la madre, y á otras de moralidad y conveniencia, ni pueden ni deben colocar en la familia al ilegítimo á la par que al legítimo ó natural. Pero cualesquiera que sean sus disposiciones en esta materia, que será tratada en su oportuno lugar, han de dejar al menos al ilegítimo, por vicioso que sea su orígen, y con tal que tenga justificada su filiacion, el derecho de reclamar alimentos de sus padres. «Los hijos adulterinos é incestuosos son al fin hombres, y todo hombre tiene derecho á pedir alimentos á aquellos que les dieron el sér (2).»

En medio del desabrimiento y desdén que encierran estas palabras, hay en ellas un fondo de verdad. Efectivamente, necesitando los ilegítimos aun mas que los legítimos el ausilio de personas que se interesen por ellos, ¿quién lo hará, sino lo hacen sus padres? ¿Quién con mas razon y justicia deberá hacerlo? Repugna á la razon, tanto como á la naturaleza, que la ley trate de castigar un delito, descargando al culpable de una obligacion sagrada, y haciendo pesar todo su rigor sobre el inocente.

¿Qué podrá decirse de la Novela de Justiniano, por la que no solo privó á séres desvalidos del derecho de pedir alimentos, sino que aun trató de sofocar la voz de la naturaleza, privando á los padres del consuelo de dejárselos á su muerte? Esta Novela, sobre injusta fue á la vez ineficaz para lograr el objeto que se propuso de disminuir el número de incestos y adulterios. Mas filosóficas y humanas las leyes de la Iglesia, al propio tiempo que condenaron severamente la conducta de los que habian sostenido relaciones pecaminosas é inmorales, les impusieron la obligacion de mantener á aquellos á quienes, como quiera que sea, habian dado el sér (1).

Los intérpretes pugnaron para conciliar ambas disposiciones, y no lograron mas que envolverse en una nube de contradicciones.

Nuestras leyes de Partidas, si bien están esplícitas y terminantes sobre el deber de las madres y ascendientes maternos, de alimentar á sus hijos ilegítimos y tambien sobre la dispensacion de este deber á los parientes que suben por la línea derecha del padre, no lo están tanto respecto de los padres, lo que ha dado lugar á que se

(1) La palabra ilegítimos significa aquí lo opuesto á legítimos y naturales; hijos ilegítimos, los nacidos de uniones prohibidas ó castigadas por la ley.

(2) Discurso del tribuno Simeon al presentar al cuerpo legislativo el proyecto del título de sucesiones del Código civil francés. Pasando de un estremo á otro, del favor con que los hijos incestuosos fueran tratados en los primeros tiempos de la revolucion, los redactores de aquel código apenas se dignaron ocuparse de la suerte de esos desgraciados.

(1) Intimamente enlazado el punto de alimentos con los derechos de los hijos ilegítimos, en especialidad respecto de herencias, dejamos para su oportuno lugar y para evitar repeticiones, las consideraciones históricas, filosóficas y jurídicas á que da motivo la materia. Nos limitaremos aquí á referir lo dispuesto en la Novela 89 de Justiniano y en el capítulo canónico *Cum haberet*, pues sobre ellos se fundó principalmente la jurisprudencia comun de Europa, y aun subsiste en los puntos en que no se han formado nuevos códigos. La primera priva á los padres del derecho de dejar alimentos á los hijos habidos de relaciones reprobadas por las leyes; no á los espúreos, como algunos han pretendido, dando una interpretacion violenta y estensiva á una ley de suyo odiosa. *Ex complexibus, aut nefariis, aut incestis, aut damnatis.* En el capítulo *Cum haberet* (año 1190) el Papa Clemente III declara nulo el matrimonio de dos personas que, sosteniendo relaciones adulterinas, trataron de casarse, viviendo la legítima muger, y muerta esta continuaron en ellas por espacio de 10 años, en cuyo tiempo tuvieron diez hijos. El Papa, estableciendo un impedimento perpétuo entre esas dos personas, las declaró ademas sujetas á penitencia pública, pero al mismo tiempo les impuso la obligacion de mantener á los hijos con arreglo á su fortuna. *Uterque liberis suis, secundum quid eis supp tunt facultates, necesario subministret.*

dispute largamente por los comentaristas, sobre si los padres vienen ó no obligados á mantener á sus hijos ilegítimos.

La ley 5, tít. 19, Part. 4, que es la que consagra el deber de la madre y ascendientes maternos y la dispensacion de los paternos, guarda profundo silencio respecto de los padres, de modo que espresamente ni les impone, ni les dispensa del deber. Del silencio de esta ley ha querido inferirse, que si la intencion de legislador hubiera sido imponer al padre la obligacion de mantener al ilegítimo, lo hubiera especificado, como lo hizo al hablar de la madre. Argumento que se vuelve con facilidad diciendo, que si la ley hubiera querido eximir al padre, lo hubiera eximido en términos esplícitos, como lo hizo al hablar de los ascendientes paternos, y por tanto que lo único que se deduce de tal silencio, es que subsiste en toda su fuerza una obligacion impuesta por la misma naturaleza y sancionada además en términos esplícitos por la ley 2 del mismo título y partida; la cual fundada en razones que convienen tanto á los hijos legítimos, como á los ilegítimos, y sin hacer distincion entre ellos prescribe: «que los padres son tenudos «de criar á sus fijos é darles lo que les fue« re menester, y que si alguno contra esto « ficiere, el juzgador del lugar lo debe apre« miar, prendándolo, ó de otra guisa.»

Pero examinados atentamente el literal contesto de dicha ley 5, su objeto y razon, no puede menos de deducirse la misma consecuencia. Supuesta la obligacion de los padres prescrita ya en la ley 2, se propone la 5 determinar la de los otros ascendientes, y con este motivo dice: « Enjendran « los omes fijos en sus mujeres legítimas, « é á las vegadas en otras que non lo son, « é en criar estos fijos ha departimiento. « Ca los fijos que nascen de las mujeres « que han los omes de bendicion, tam« bien *los parientes que suben por la linea « derecha del padre*, como de la madre son « tenudos de los criar. *Eso mismo es* de los « que nascen de las mujeres que tienen los « omes manifiestamente como en lugar de «de mujeres, non habiendo entre ellos «embargo de parentesco, de religion, ó « de casamiento. Mas los que nascen de « las otras mujeres, así como de adulterio, « ó de incesto, ó de otro fornicio, *los pa« rientes que suben por la linea derecha por « parte del padre*, non son tenudos de los « criar si non quisieren. » Es claro y evidente que esta ley no se escribió para determinar los deberes de los padres respecto de la crianza de los hijos, fuesen estos legítimos, naturales ó ilegítimos, sino la de los abuelos, visabuelos, etc., y por lo mismo que su silencio respecto de los padres, no puede tomarse como una dispensacion. Nada habla, como se ve, del deber de los padres de criar y mantener á sus hijos legítimos ó naturales; y sin embargo á nadie le ha ocurrido que este silencio equivalga á una formal dispensacion.

Verdad es que la ley al imponer á los ascendientes maternos la obligacion de alimentar á sus descendientes ilegítimos habló espresamente de la madre, fundando la obligacion de unos y otros, en que la madre de tales hijos siempre es cierta, lo que no sucede con el padre; mas esto de ningun modo autoriza la interpretacion que combatimos. El padre de tales hijos no siempre es cierto; esto no puede ponerse en duda. No constando la paternidad, claro es que no pueden exigirse alimentos al padre, puesto que no hay ninguno á los ojos de la ley que tenga esta cualidad; mas no por eso se negará que puede resultar justificada la paternidad, ya por reconocimiento espreso del padre, ya por sentencia judicial, etc., y que en estos casos, únicos en que legalmente existe padre de tales hijos, está el padre obligado á educarlos y mantenerlos. De consiguiente, cuando la paternidad no consta, no ha lugar á cuestion. Pero una vez justificada, no cabe duda en que, habiendo cesado la causa que tenia en suspenso la obligacion natural y aun la legal en virtud de la ley 2, debe producir sus efectos. Doctrina muy conforme á la razon, y que tiene tambien en su apoyo la ley 7 del mismo título y partida, en la que, suponiéndose un juicio

contradictorio en que el hijo pide alimentos y el padre niega la filiacion, se condena al presunto padre á dar alimentos al hijo, aunque no resulte serlo sino por presunciones; disposicion demasiado trascendental, pues autoriza al presunto hijo á que el supuesto padre le reconozca por tal; cuestion muy debatida entre los juriconsultos de Europa y que examinaremos en su correspondiente lugar. V. FILIACION.

Otros intérpretes han sostenido la misma opinion fundados en las leyes que reglan el derecho hereditario los hijos (1). Si la ley, dicen, dispensa ó prohibe al padre el donar ó dejar algo en su testamento al hijo ilegítimo, claro es que le dispensa ó exime tambien del deber de suministrarle alimentos. Ya hemos refutado en la primera seccion este grave error. El derecho de alimentos es independiente de la voluntad del testador y de la voluntad de la ley: es el mismo derecho á la existencia, absoluto é incondicional, que respecto de nadie obra con mas fuerza que entre padres é hijos, unidos por la naturaleza con los vínculos indisolubles de la sangre. La ley civil puede reglar los derechos de herencia, atendiendo á las circunstancias de un estado dado; porque los derechos de herencia son hipotéticos, y deben ajustarse al régimen que nazca del estado orgánico de la sociedad. No es, pues, lógico deducir de la negacion del derecho hereditario, la negacion del derecho de alimentos; ni de la facultad discrecional del padre de donar ó no donar, de legar ó no legar á su hijo ilegítimo, la libertad de suministrarle ó no los alimentos segun su voluntad. De consiguiente, las leyes que se invocan no han destruido las que establecen los derechos y deberes entre padres é hijos de suministrarse recíprocamente los alimentos; hablan solo de donaciones y herencias, cosas ambas esencialmente diversas de los alimentos. Los padres mientras vivan están, pues, obligados á alimentar á sus hijos ilegítimos. Esta es la opinion generalmente recibida y la que se estima por los tribunales de justicia.

¿Pero los padres, obligados como se ha dicho á suministrar alimentos á sus hijos ilegítimos, podrán dejarles por testamento lo que dichos hijos ilegítimos necesiten al efecto? Esta cuestion ha sido mas debatida por los intérpretes, y en contra de la afirmativa se han vuelto á invocar las leyes que reglan el derecho hereditario. Si la obligacion que tienen los padres es de tal naturaleza que se trasmite á sus herederos, no cabe duda que tienen el derecho de dejar á sus hijos ilegítimos por testamento lo que necesiten para mantenerse; mas si concluye con ellos la obligacion, tampoco la hay en que no puedan dejarles nada en su testamento, ni aun por via de alimentos en los casos en que las leyes se lo prohiben. Esta cuestion, pues, depende de la cuestion de trasmisibilidad de la deuda alimenticia, que examinaremos en el párrafo segundo. Diremos sin embargo que en el dia es opinion comun que todos los hijos ilegítimos pueden percibir alimentos de la herencia, tanto materna como paterna, estando justificada su filiacion. No ha contribuido poco á formar esa opinion la circunstancia de que los mismos autores que sostienen que nuestras leyes civiles niegan á dichos hijos ese derecho, afirman que en este punto debe estarse al capítulo canónico *Cum haberet*; y estendiendo á todos los ilegítimos el beneficio de que segun él gozan los adulterinos, ha llegado á formarse una jurisprudencia bastante uniforme en la materia. Cierto es que las leyes canónicas no obligan cuando legislan sobre cuestiones agenas de su competencia; pero el hecho es que el referido capítulo aceptado, como otros, por nuestros mas distinguidos intérpretes, se introdujo en el foro, sirviendo mucho para regularizar esta materia.

Ascendientes y descendientes adoptivos. Hasta aquí hemos hablado de los ascendientes y descendientes que provienen de uniones naturales, legítimas ó no legítimas; ahora vamos á hacerlo de los que se constituyen

(1) Leyes 10 y 11, tit. 13, Part. 6. Leyes 4, 5, tit. 20. Ley 10. Nov. Recop.

en estas relaciones por un acto meramente civil. Estableciéndose á consecuencia de la adopcion relaciones recíprocas de paternidad y filiacion entre aquellas personas que han querido procurarse el consuelo de una familia, naturalmente se induce la obligacion recíproca de alimentos; pues aunque la ley nada dice sobre el particular, se deriva de la paternidad que ella concede al arrogante. Fuera estraño que, produciendo la arrogacion un parentesco para la mayor parte de los efectos civiles, no produgera este parentesco todas sus consecuencias naturales. Respecto del adoptado, en la adopcion plena tiene ya el derecho de reclamar alimentos á su padre adoptivo, no solamente bajo tal concepto, sino tambien como ascendiente suyo natural. Pero esa obligacion no se estiende en ninguna de las dos clases de adopcion á los ascendientes del adoptante, pues los lazos de este parentesco, formados por motivos puramente personales, son mas civiles que los que provienen de la sangre, y la ley no ha considerado justo imponer obligaciones no contraidas por la naturaleza ni por la voluntad.

En concurrencia de ascendientes y descendientes legítimos, ilegítimos y adoptivos, y no teniendo el obligado recursos pecuniarios para atender á todos ellos, ¿cuál deberá ser preferido? En primer lugar los legítimos, como procedentes de uniones naturales, santificadas ademas por la ley. En segundo lugar los ilegítimos, y en último los adoptivos. El postergado podrá, como hemos dicho arriba, reclamar en vista de la imposibilidad del primer obligado, contra el que lo esté en segundo lugar, y asi sucesivamente.

Cónyuges. El matrimonio no tiene como único y esclusivo objeto la procreacion y educacion de los hijos; es á la vez, como hemos dicho al principio, una sociedad de mútuo amparo y de socorro recíproco, y de aquí nace naturalmente el derecho de alimentos entre los cónyuges.

Mientras subsiste esta union y no se rompe por medio del divorcio ó por la muerte, el marido está obligado á mantener á la mujer, como hemos dicho estarlo respecto de los hijos (1). Este deber proviene de la misma organizacion de la familia, cuya cabeza es el marido, y á quien por consideracion á este y otros deberes le confieren las leyes cierta potestad sobre todos los miembros de ella, y ciertos derechos sobre los bienes comunes, y aun sobre los propios de cada uno.

Naciendo, pues, esta obligacion de la misma esencia del matrimonio, y siendo cosa accidental el que la mujer lleve ó no lleve dote, no podemos conformarnos con la opinion de Antonio Gomez, quien sin mas que invocar inoportunamente una auténtica del código y varias autoridades de escritores de derecho civil y canónico, afirma que si no se entrega al marido la dote prometida, no está obligado este á mantener á su mujer, pudiendo echarla de su casa y enviarla á casa de sus padres ó á la de aquel que ofreció dotarla.

Para reclamar y hacer efectiva la promesa de dote, no es necesario recurrir á este apremio inmoral, que si bien puede dar alguna vez por resultado el cumplimiento del contrato, es indudable que producirá siempre los mas funestos efectos en las relaciones conyugales.

La reciprocidad de los deberes entre los cónyuges exige, que si el marido por enfermedad ó por cualquiera otra circunstancia (aun en el caso en que se le haya declarado indigno de administrar la dote) no pudiese procurarse medios para su subsistencia, se los procure su mujer si puede hacerlo (2).

Hasta aquí hemos supuesto que los cónyuges viven en uno como dice la ley; veamos ahora qué derechos y deberes conservan, hallándose separados, bien por causa de divorcio, bien por causa de muerte.

Respecto del divorcio, es necesario considerar dos épocas. Aquella en que se sustancia la causa de divorcio, y aquella en que el divorcio se declara á virtud de una sentencia.

Entablada la demanda de divorcio, bien

(1) Ley 5, tit. 2, Part. 3
(2) Ley 7, tit. 2, Part. 4.

sea por el marido bien por la mujer, la naturaleza de la causa exige casi siempre que salga esta de la casa del marido para que se la deposite en otra honrada, y que la mujer actora ó demandada se defienda. Lo primero hace indispensable que se le procuren los medios para mantenerse, lo segundo que se le faciliten los medios para defenderse. De aquí nace el derecho que asiste á la mujer para pedir, luego que se ha admitido la demanda de divorcio, que se le haga asignacion de alimentos y litis espensas para mientras dure la causa. Como la union matrimonial sigue á pesar de esta causa, y el marido continúa en la misma posicion de cabeza de familia, disponiendo de los bienes comunes y usufructuando hasta los dotales, de aquí nace la obligacion de pagar la asignacion que por via de interin haga el juez á su mujer. El derecho á esta asignacion no debe confundirse con el derecho de alimentos: son dos cosas distintas, hasta tal punto, que puede darse el primero en favor de uno de los cónyuges y el segundo en favor del otro, por ejemplo, cuando el marido sea pobre y la mujer rica, en cuyo caso tiene esta, mientras dure la causa de divorcio, el derecho de pedir la asignacion, y concluida corresponde al marido el derecho de pedir alimentos.

Declarado ya el divorcio por sentencia ejecutoriada, puede pedirse por el cónyuge pobre y sin recursos para vivir, que el otro que se halla en opuestas circunstancias le suministre los correspondientes alimentos, en cuyo caso si el obligado es el culpable de la separacion, debe suministrar los alimentos en proporcion á sus facultades, y con arreglo á la clase del otro cónyuge á quien se deben; y si es el inocente, no puede exigírsele mas que lo preciso para la subsistencia.

Examinada ya la obligacion de alimentos entre cónyuges, vamos á hacerlo ahora de los que se deben á la viuda durante la proindivision de los bienes de la herencia; punto sobre el que nada han dispuesto nuestras leyes. Los intérpretes llenaron cumplidamente este vacío, y de la amalgama de tantas y variadas opiniones ha llegado á formarse una jurisprudencia bastante fija, racional y acomodada al espíritu de nuestra legislacion.

Quedando embarazada la viuda, se le deben los correspondientes alimentos, aunque ella tenga medios; pues en tal caso se le dan en consideracion al póstumo que ha de heredar los bienes del padre. Siendo este el que hubiera mantenido al hijo, sus bienes quedaron ya con esa carga.

Aunque debe atenderse al momento del fallecimiento de uno de los cónyuges para deslindar la parte que á cada interesado corresponde en la herencia, como quiera que generalmente permanezca la viuda en la casa mortuoria en compañía de sus hijos, gastando todos sin cuenta ni razon del cuerpo del caudal inventariado hasta que se hacen las particiones, parece lo mas natural y lo mas arreglado á la buena armonía de la familia, que lo gastado y consumido en alimentos se deduzca de dicho caudal. La costumbre ha establecido que así se observe siempre durante el novenario, ó sea en los nueve dias posteriores al fallecimiento.

Si por cualquier circunstancia quisiesen llevar los interesados una cuenta exacta de lo gastado por cada uno de ellos, entonces distinguen los autores, si la mujer tiene ó no dote. Claro es que en este último caso, si bien deben darle alimentos hasta que se la ponga en posesion de su parte de herencia (cuando lo necesita), á su tiempo podrán los herederos dárselos, ó pedir su abono. Cuando tiene dote, no pueden repetir los alimentos suministrados durante todo el tiempo legal ó convencional que retarden su restitucion; esto en consideracion á los daños y perjuicios que sufre la mujer y al lucro de los herederos con los bienes dotales. Esta doctrina es la comun: nos parece sin embargo que no debe privarse á los interesados del derecho que les asiste para exigirse mútuamente cuentas, tanto por los productos de la dote, como por los alimentos percibidos, abonándose la diferencia. V. PARTICIONES.

Colaterales. Entre estos los mas próximos

son los hermanos de padre y madre. Cuestion muy debatida entre los intérpretes ha sido la de si los hermanos se deben recíprocamente alimentos. Si recordamos el fundamento en que descansa este deber entre los miembros de una misma familia, forzoso es reconocer que, si es honroso y laudable el socorro y ayuda que se presten los hermanos en caso de indigencia y necesidad, no vienen á ello obligados por un deber perfecto de la ley natural: es por esta un acto voluntario que se recomienda por la moral; pero que no se impone como una condicion necesaria en el órden social. Asi que, cuando las leyes civiles de algunos paises han elevado á obligacion perfecta este acto altamente moral, no ha sido por que á si se imponga por la ley natural, sino por motivos de conveniencia.

Bajo tal supuesto ¿deberá la ley imponer esa obligacion á las mismas personas á quienes impuso ya la de socorrer á sus ascendientes y descendientes legítimos é ilegítimos? En nuestro concepto nó, porque esta carga se haria demasiado pesada, tanto mas, cuanto que los vínculos que unen á los hermanos, de suyo no tan estrechos como los que existen entre ascendientes y descendientes, se aflojan estraordinariamente desde el momento en que, constituyéndose cada uno de ellos en centro de una nueva familia, se constituye tambien en la obligacion de procurarla su subsistencia.

Sin embargo, ha habido legislaciones que asi lo han prescrito, y es punto sobre el cual no estan acordes, como hemos visto, los códigos modernos.

Pero veamos si en nuestras leyes se halla consignada esta obligacion.

Los comentaristas que sostienen la afirmativa, invocan en su apoyo el derecho romano y tambien la ley 1, tít. 8, lib. 3, del Fuero Real, la cual despues de imponer á los hijos la obligacion de alimentar á sus padres que vinieren á pobreza, dice: «Otro sí mandamos, que si hoviére algun hermano que fuera pobre, sean tenúdos de le gobernar.» Estas dos fuentes de derecho, de donde se deduce el deber que examinamos, no lo son del derecho español general. El romano no tiene autoridad, y la del Fuero Real se limita á los pueblos en que dicha ley sea usada y guardada; no á los demas.

No existiendo, pues, ninguna ley general que imponga al hermano el deber de alimentar á su hermano pobre é impedido, y siendo un principio general de derecho, acorde con la razon y consignado en nuestros códigos, que en materia de obligaciones debemos estar mas propensos á negarlas que á inducirlas, creemos que, mientras no se pruebe debidamente la observancia del Fuero, el hermano no está obligado á dar alimentos al hermano pobre. ¿Fuera justo imponerle carga tan pesada, obligacion tan indefinida, sin mas razon que haberlo dispuesto las leyes romanas y no decir nada las nuestras, siendo así que si algo puede inferirse de este silencio es, que no fue el ánimo del legislador seguir en este punto las disposiciones de aquellas?

Ni aun con arreglo á la ley del Fuero nos parece acertada la opinion que sostiene Montalvo en su glosa, de que este deber se impone al hermano, no solo respecto al hermano legítimo y que lo es por ambos lados, sino tambien al natural y al uterino, sin otra razon en su apoyo que la de que dicha ley no hace distincion entre ellos. Todo el contesto de la ley se refiere evidentemente á los parientes legítimos, y por lo mismo no debemos ampliarla, en una materia de interpretacion restrictiva, á los ilegítimos, menos favorecidos siempre por el derecho.

Los demas colaterales no se deben en ningun caso alimentos.

Afines. Los lazos que resultan del parentesco de afinidad son tan débiles á los ojos de la ley, que no ha tenido por conveniente fortificarlos con el deber recíproco de suministrarse alimentos en casos de necesidad. Asi es, que ni el suegro pobre á su yerno rico, ni vice-versa, pueden reclamarse alimentos, á pesar de que por la afinidad vengan á ocupar el lugar de padre é hijo; sin duda porque este lugar se halla frecuentemente vacío de amor y de afecto, por lo mismo que faltan los lazos de la sangre y de

la vida comun. Si á los de esta línea directa de afinidad no se concede el derecho ni se impone el deber de alimentos, con mayor razon se niegan á los de la línea oblícua.

§. 2.° *Naturaleza especial de la deuda alimenticia* (1).

Si se considera atentamente el fundamento del derecho de alimentos, el fin con que se concede, las razones en que descansa el deber y los motivos que lo hacen exigible, no puede menos de reconocerse en la deuda alimenticia ciertos caractéres propios y peculiares que revelan su naturaleza especial. En efecto, esta deuda se impone al que la debe, no por un acto espontáneo de su voluntad, sino sin consultar su voluntad y aun contrariándola. Nace el derecho del acreedor de la necesidad de la vida, y la obligacion del deudor de la proximidad de parentesco y de su posibilidad. En estas circunstancias consideradas aisladamente y en su conjunto, se comprenden todos los caractéres especiales de la deuda alimenticia, que vamos á determinar con la conveniente ampliacion.

La deuda alimenticia es en su orígen de cantidad indeterminada, su regulacion en cada caso pertenece al juez. Los alimentos deben ser proporcionados á las necesidades del que los reclama y á la fortuna del que ha de suministrarlos. Esta regla general y constante en la materia que nos ocupa contiene dos términos esencialmente relativos, las necesidades del acreedor, la fortuna del deudor; de modo que en cada caso tiene que variar necesariamente el resultado que dé la regla de proporcion. ¡Qué diversidad no presentan las necesidades de los acreedores, atendidos el sexo, la edad, la educacion, los hábitos y la posicion social de cada uno de ellos! Lo que puede ser bastante para un niño de tres años, no lo será para un jóven de veinte; ni lo que puede ser suficiente para una anciana de buena salud, podrá serlo para un viejo achacoso, ó enfermo. Mayor diversidad se nota todavía en las fortunas de los deudores. Lo que para el banquero opulento puede ser una carga ligera, será para el modesto artesano una carga insoportable. Considerando, pues, la ley la imposibilidad de determinar de antemano estas relaciones movibles, que alteran en cada caso el resultado de la proporcion, se ha limitado á enumerar las necesidades que deben comprenderse en el derecho de alimentos, dejando al prudente arbitrio judicial la determinacion de la cuota que ha de exigirse al deudor para satisfacerlas, en vista de su posibilidad y demas circunstancias que hemos indicado. El derecho de alimentos comprende, segun la ley, la comida, la bebida, el vestido, el calzado, la habitacion, las medicinas en caso de enfermedad y las otras cosas indispensables á la vida (1). Comprende ademas las necesidades propias de la situacion particular en que se halle el acreedor, si es hijo menor, por ejemplo, la educacion y lo que es consiguiente á ella (2). Todas estas necesidades, ya absolutas, ya relativas, debe tomarlas el Juez en consideracion, asi como la fortuna del que viene obligado á satisfacerlas para fijar y determinar segun su prudente arbitrio la entidad de la deuda alimenticia.

La deuda alimenticia es indeterminada tambien respecto al tiempo de su duracion. La designacion de la cuota alimenticia no puede hacerse nunca por un término fijo é inalterable. Como el derecho y el deber en que aquella se funda, descansan sobre circunstancias accidentales de las personas, variando estas circunstancias, pueden aquellos variar tambien y llegar hasta estinguirse. La subsistencia de la asignacion depende, pues, de la permanencia de las circunstancias que la determinaron, de manera que si llegan á alterarse, debe tambien alterarse la asignacion. Si el necesitado ha adquirido bienes con que poder vivir; si el

(1) Bajo esta espresion *deuda alimenticia*, no entendemos aquí los atrasos de la asignacion alimenticia, ó como dicen los comentadores, los alimentos pasados, pues estos, por el hecho de ser pasados y de haber vivido sin embargo el alimentista, son de índole diferente. Así es que son renunciables, compensables, susceptibles de embargo, etc., lo que no sucede con la deuda alimenticia propiamente dicha, como se esplica en este párrafo.

(1) Ley 2, tit. 19, Part. 4.
(2) Ley 6, tit. 1, Part. 5.

imposibilitado por un accidente ha recobrado su aptitud para el trabajo ó la industria, desde el momento en que esto sucede, pierde el derecho de alimentos y debe cesar la asignacion. Lo mismo sucederá, si el deudor pierde su fortuna, ó se constituye de otro cualquier modo en la situacion que tiene el acreedor. De aquí se deduce, que la asignacion puede cesar, ó modificarse, segun cesen ó se modifiquen los supuestos que le sirven de fundamento, y que reclamándose lo uno ó lo otro con la justificacion correspondiente, debe el juez declarar la terminacion ó modificacion de la deuda, segun los casos.

El derecho de alimentos no pasa nunca á los herederos. Lo contrario sucede con la obligacion. El derecho es esencialmente personalísimo, aun en el caso en que se haya determinado la cuota alimenticia por sentencia judicial. Nace y se sostiene en vista de la necesidad en que se halla el alimentista de conservar su propia vida, y de la imposibilidad en que se encuentra para procurarse los recursos al efecto. Cuando muere, muere con él el derecho, y no se trasmite á sus herederos; porque no cabe tampoco la trasmision del fin para que se concede. Podrá suceder que el heredero sea tambien pobre, que esté imposibilitado, y que deba suministrarle los alimentos la misma persona que á su antecesor; mas en este caso su derecho no nace de la herencia, no es un derecho trasmitido, es un derecho propio, hijo de su posicion, circunstancias y relaciones personales.

No sucede lo mismo con la obligacion. La obligacion depende, es cierto, de los lazos de parentesco, pero su eficacia proviene de la fortuna del obligado. Si la trasmision de la herencia puede hacer desaparecer el lazo de familia que obligaba al difunto á suministrar los alimentos, no por eso han desaparecido los bienes que hacian eficaz la prestacion. Si durante la vida del obligado eran estos bienes garantía de la deuda alimenticia, no hay razon para que los adquiera el heredero sin esta carga. Esto es en el supuesto de que el alimentista no adquiera nada con la muerte del obligado; porque si le deja bienes suficientes para poder mantenerse, ó entra en posesion y disfrute de los suyos propios que aquel administraba, claro es que cesan el derecho y la obligacion.

Respecto de los cónyuges no puede sostenerse esta doctrina fuera de los casos que hemos indicado en el §. 1.° *Cónyuges.* El cónyuge pobre y necesitado, que era mantenido por su esposo difunto, no tiene derecho de reclamar alimentos á los herederos de este último; disuelta la sociedad conyugal con la muerte, cesa el derecho de alimentos concedido en su consideracion.

La deuda alimenticia es solidaria é indivisible. La obligacion se impone en virtud del parentesco y de la suficiencia de recursos para atender á las necesidades de otro, despues de satisfechas las propias. La obligacion pesa por completo cuando concurren estas dos circunstancias, con total independencia de cualquier otro accidente. El hijo acomodado está obligado por la ley á mantener á su padre pobre ó imposibilitado. Si son varios los hijos acomodados que se hallan ligados á una misma obligacion, cada uno está obligado *in solidum*, esto sin perjuicio de que aquel á quien se exija el cumplimiento por el padre, pueda reclamar de los demas, si aquel no lo hace, la parte que le corresponda en la deuda solidaria. Esta deuda solidaria, dicen algunos autores que es á la vez *indivisible*, porque debiéndose para satisfacer un conjunto de necesidades, y no varias necesidades aisladas, debe corresponder al fin á que está destinada, lo que no podria suceder si fuese por su naturaleza divisible. Así es, que si muchos obligados son reconvenidos á la vez, deben ser condenados en conjunto al todo de la deuda. Esta es la teoría.

En la práctica se presentan algunos casos en que la equidad aconseja se relaje algun tanto el rigor de estos principios. En las familias no bien acomodadas sucede con frecuencia, que no todos los obligados pueden soportar la totalidad de la obligacion, ó que no todos pueden hacerlo de una misma ma-

nera. En estos casos el juez señalará á cada uno la parte con que ha de contribuir, y la forma en que ha de hacerlo. Hemos visto en una familia pobre mantener los hijos á su padre anciano, teniéndolo cada uno en su casa una temporada del año. No dividian la totalidad de la deuda, pero dividian el tiempo de deber.

La deuda alimenticia no es compensable ni renunciable. Estos dos caractéres de la deuda alimenticia nacen necesariamente del objeto para que se concede el derecho y se impone la obligacion. Si el deudor pudiese compensar esta deuda con otra que á él le debiera el acreedor, no podria este mantenerse y satisfacer las necesidades de su vida. Lo mismo sucederia si renunciase su derecho. Esto es claro y no necesita de mas esplicaciones.

La deuda alimenticia es en general transigible. Antes de hacerse por el juez la asignacion alimenticia, el que se cree con derecho á reclamarla y el que debe contestar á la reclamacion pueden amistosamente convenirse en la entidad de ella y en la forma de prestarla, transigiendo todas sus diferencias. Las transacciones ó convenios en todos estos casos, en que todavía no hay una decion judicial declaratoria del derecho y deber respectivos, son actos permitidos, siempre que no vengan en perjuicio de tercero. Mas una vez fijada la asignacion alimenticia, bien por convenio de las partes, bien por sentencia de los tribunales, no puede ya transigirse sobre ella, á menos que varien las circunstancias, y haya derecho por lo tanto á reclamar la reduccion ó aumento de la misma; porque suponiendo la transaccion, diminucion ó limitacion de aquella, y espresando la asignacion, la medida precisa de las necesidades que han de satisfacerse, quedarian estas desatendidas en la misma proporcion que disminuyera la cuota alimenticia. Se ve, pues, que en la generalidad de los casos es transigible la deuda alimenticia entre el alimentista y el obligado.

La deuda alimenticia no es susceptible de embargo. Esto se funda en lo mismo que tenemos espuesto respecto de la compensacion. Si se permitiese el embargo ó la retencion de los alimentos asignados para pagar con ellos una deuda del alimentista, careceria este de lo necesario, y dejaria de conseguirse el objeto de la ley. Algunos limitan esta doctrina al caso en que el embargo se haga por razon tambien de alimentos suministrados. Un tercero, por ejemplo, ha proporcionado al alimentista, antes ó despues de que se le haya hecho la asignacion, recursos para vivir, bien teniéndolo en su casa, bien entregándole en especie ó dinero lo necesario. A pesar de las circunstancias preferentes de este acreedor, nos inclinamos á negarle el derecho de poder embargar la asignacion porque mas preferente que su crédito es la vida del alimentista. La ley establece el derecho de alimentos, no en favor de los acreedores del alimentista, sino en favor de la existencia de este, y no lo concede como un objeto de comercio, sino como un bien, vinculado á la propia conservacion.

§. 3.° *Estincion de la deuda alimenticia.*

Por lo espuesto en el párrafo anterior es fácil determinar, cuándo concluye en todo ó en parte la obligacion de dar alimentos. Faltando las circunstancias, en cuya contemplacion se concedieron, se estingue el derecho y cesa por completo la obligacion. Tambien cesará cuando sobrevenga algun acto de indignidad sancionado por la ley con la pérdida del derecho. En su consecuencia concluye:

1.° Por la muerte natural del alimentista. Es su derecho como hemos visto personalísimo, y no pasando á los herederos cesa este y la obligacion que le es correlativa con la muerte de aquel. ¿Pero terminará igualmente con la muerte civil? De ninguna manera; la muerte civil produce los efectos determinados que señala la ley, reducidos todos á privar al que la sufra de su posicion civil y de los derechos civiles que son consiguientes á ella. Los alimentos no están en esta clase, ni los especifica la ley, y

como debidos por una obligacion natural, no pueden concluir con la privacion de los derechos civiles.

2.° Por la cesacion de la necesidad ó impedimento del acreedor, ó por la pobreza sobrevenida del deudor. Faltando la causa, debe necesariamente cesar el efecto. Pero si las situaciones respectivas y contrapuestas del acreedor y deudor no llegan á estos estremos, sino que solo reciben alguna modificacion, puede esta dar lugar á la reduccion ó aumento de la deuda segun los casos.

3.° Por un acto de ingratitud, ejecutado por el alimentista respecto al que le suministra los alimentos, y de tal gravedad como lo es, por ejemplo, procurar el hijo al padre, ó este á aquel la muerte, deshonra ó pérdida de los bienes. Este caso está espresamente marcado en la ley (1), en la que se establece ademas que, cuando muere una persona obligada á mantener á su padre, instituyendo á un heredero estraño, y desheredando á aquel por justa causa, no tiene el heredero que dar alimentos al *padre del muerto, fueras ende si viniese á muy gran pobreza*. En vista de esta ley corre como opinion comun que, si bien la persona que dió lugar á la desheredacion pierde el derecho á los alimentos, ha de entenderse esto de los *civiles*, pero no de los *naturales*, de los indispensables para la subsistencia. Efectivamente así se declaró por la ley 9, tit. 2, lib. 10, Nov. Rec. respecto al hijo desheredado por haber contraido matrimonio sin el consentimiento paterno. Esa opinion, sobre humana, parece tambien bastante arreglada al espíritu de nuestro derecho, y especialmente al de la ley de las Partidas: como quiera que sea, no es suficiente para quedar privado de los correspondientes alimentos, haber cometido el acto que dá lugar á la desheredacion; es preciso ademas, que fulmine esta quien puede hacerlo, el agraviado. Si este condonó la ofensa, nadie tiene derecho á recordarla.

De la ley 5, §. 14 del Dig. *De agnosc. et alend. lib.* parece deducirse que los romanos dejaron este punto á la prudencia judicial, escepto en el caso en que el hijo delatase al padre; pues entonces cesaba la obligacion de alimentarle. Y á la verdad que el juez, combinadas todas las circunstancias del caso, podrá mejor que nadie estimar hasta qué punto el acto que dió lugar á la desheredacion puede influir en la regulacion de la cuota alimenticia.

(1) Ley 6, tit. 19, Part. 4.

§. 4.° *Procedimiento.*

Conocidas ya las personas que recíprocamente se deben alimentos, la naturaleza de la deuda alimenticia, y las causas por qué se estingue la obligacion, vamos á hacer algunas observaciones sobre el procedimiento judicial, nacidas de la especialidad de la materia.

Cuando la demanda de alimentos la entabla un ascendiente contra su descendiente, ó vice-versa, ha de fundarse en la pobreza ó imposibilidad del demandante y en el parentesco y posibilidad del demandado, que es de donde nace su obligacion. Pero como en el parentesco hay un órden de preferencia establecido por la ley, ha de cuidarse siempre de dirigir la demanda contra el primer obligado, y si lo son muchos á la vez, bien contra todos, bien contra el que ofrezca mayores seguridades.

Podrá suceder que se niegue el parentesco por el demandado. Un padre podrá negar, por ejemplo, que el que le demanda en concepto de hijo, no es tal hijo. En casos de esta naturaleza, en que se presuma la negacion del parentesco, es muy conveniente presentar con la demanda el documento que acredite ó haga indicar el parentesco; porque aun cuando la cuestion de de filiacion ó parentesco ha de reservarse para otro juicio, sin embargo pende siempre el arbitrio judicial, en vista de las pruebas ó presunciones que aparecen desde luego, la asignacion ó no asignacion de una pension alimenticia por via de ínterin, ó lo que es lo mismo, la concesion ó negativa de alimentos provisionales.

Podrá suceder tambien que, reconociéndose el parentesco del primer obligado, este se halle constituido en la imposibilidad de cumplir la obligacion, bien por ser pobre, ó por pesar sobre él obligaciones de igual naturaleza, pero mas preferentes, y que el demandante tenga por esta causa que dirigir su accion contra el siguiente en órden. En estos casos debe acompañarse la demanda con la justificacion de la insolvencia ó imposibilidad del primer obligado.

La demanda ha de fundarse además, como hemos dicho, en la pobreza ó imposibilidad del demandante. Cuando el reconvenido niega que exista tal pobreza ó imposibilidad, ¿quién de los dos debe probar su intencion? Aunque la pobreza es la negacion, y las negativas generalmente no son susceptibles de prueba, están admitidas las informaciones de pobreza en nuestra jurisprudencia, y ellas deben ofrecerse en las demandas de alimentos. Tambien debe ofrecerse la justificacion del impedimento para el trabajo, si en esta circunstancia se funda el derecho, caso de no presentar el documento que lo acredite.

Si la demanda de alimentos la entabla la mujer contra su marido, para que se le haga la correspondiente asignacion mientras dure la causa de divorcio, es necesario acompañarla con la certificacion del notario eclesiástico del tribunal en que radique la causa, por la que conste que se ha admitido por dicho tribunal la demanda de divorcio, pues hasta que está admitida no nace nunca el derecho de pedir la asignacion de alimentos: si declarado el divorcio se reclaman estos, bien por la mujer, bien por el marido, deberá acompañarse la demanda con la certificacion ó testimonio de la sentencia.

Los juicios de alimentos, lo mismo entre ascendientes y descendientes que entre cónyuges, son siempre de la competencia de los tribunales civiles. A los eclesiásticos les está prohibido mezclarse en ellos bajo ningun pretesto, y prevenido que, si durante las causas eclesiásticas se tragesen á ellas estos negocios, se abstengan de su conocimiento y las remitan sin detencion á las justicias ordinarias (1). De consiguiente debe presentarse la demanda ante el juez civil competente.

Mucho ha dejado la ley al prudente arbítrio judicial, ya en la designacion de la cuota alimenticia, ya en la determinacion de la forma y manera en que deba prestarse. La cuota alimenticia debe ser proporcionada á las necesidades del reclamante y á los recursos ó fortuna del obligado. Esta es la regla legal. Mas la apreciacion de estas circunstancias respectivas corresponde á la imparcialidad y prudencia judicial. Véase lo que dejamos dicho en el §. 2.°

Respecto á la manera y forma en que han de prestarse los alimentos, hay diversidad segun los casos. Pueden suministrar se ya en la misma casa del obligado á satisfacerlos, ya dándolos en especie al alimentista, ya en fin entregando á este en metálico la cantidad que se señale á los plazos que se fijen.

El respeto á la libertad individual, la consideracion de que no debe aumentarse el abatimiento que sufre ya el alimentista por su estado de pobreza, con la humillacion de estar recogido en una casa estraña, la tranquilidad del hogar doméstico, todas estas circunstancias exigirán en la generalidad de los casos que se le suministren los alimentos en metálico por plazos anticipados de uno, dos ó tres meses, segun la costumbre, y solo cuando no puedan satisfacerse en esta forma, podrá obligárseles á uno y á otro á que vivan unidos.

Esta regla, sin embargo, puede ser modificada, cuando el alimentista es hijo ó descendiente del deudor de los alimentos. Nada padece la disciplina doméstica ni los deberes recíprocos entre padres é hijos con que estos sean mantenidos en la casa de que aquellos son jefes. Al padre no se le podrá obligar á otro tanto, si es que por ello puede padecer su dignidad.

Por lo demas, las circunstancias especiales del caso marcarán al juez lo mas equitativo y conveniente en este punto.

(1) Ley 20, tit. 1, lib. 2, Nov. Recop.

Supuestas estas observaciones, vamos á determinar el órden del procedimiento.

Este juicio de alimentos es sumario por su naturaleza y por la ley (1). Naciendo el derecho de una necesidad perentoria, la conservacion de la vida, no debe retardarse la declaracion del derecho y el cumplimiento de la obligacion, y en esta necesaria perentoriedad se funda el órden del procedimiento.

El actor presenta su demanda, fundada como hemos dicho en su parentesco, pobreza é imposibilidad y en la posibilidad del demandado, acompañada de los documentos que dejamos indicados, segun los casos y ofreciendo sumaria informacion sobre aquellos particulares no acreditados y que deban justificarse, y pidiendo que se le admitan dichos documentos é informacion, y que dada esta en la parte que baste, se condene al demandado á que le suministre por via de alimentos la cantidad que el juez tenga á bien asignar, y en los plazos que él mismo determine.

El juez debe admitir la informacion, y dar comunicacion de los autos al demandado por un término breve y perentorio, dentro del que debe este alegar lo que convenga á su derecho, acompañando con su contestacion los documentos que justifiquen su intencion.

Devueltos los autos, los recibirá el juez á prueba por via de justificacion, señalando un término de pocos dias con la calidad de perentorio é improrogable, para que las partes practiquen dentro de él las que les convengan. Concluido el término, llamará el juez los autos y sin mas trámites (á menos que estime necesaria la práctica de alguna diligencia para mejor proveer) debe decidir la demanda de alimentos, haciendo la asignacion correspondiente con todas las declaraciones oportunas, ó negándola, segun proceda en justicia.

¿Pero deberá el juez en algun caso asignar alimentos, aunque sea por via de interin, sin oir préviamente al demandado, solo en vista de la demanda y de los documentos presentados, ó informacion suministrada por el actor? Creemos que no, y nos fundamos en las leyes 7, tit. 22, part. 3 y 7, tit. 19, part. 4, que son las únicas que fijan el pormenor de este procedimiento. Ambas hablan del juicio de alimentos provocado por un hijo contra su padre, y ambas hablan terminantemente de la demanda del hijo y de la negativa del padre, como antecedentes á la decision del juez; de donde se deduce que el juez no debe decidir sin la audiencia prévia del padre. ¿Y si esto sucede en el caso mas digno de favor, qué razon hay para que no suceda lo mismo en los otros que no merecen tanto? El juez debe marchar rápidamente en este juicio, limitar los términos, evitar las dilaciones; pero de ningun modo proceder sin audiencia prévia del demandado. Si lo hace incurre en responsabilidad.

Como este juicio de alimentos se funda, como hemos dicho, en el parentesco de las partes y en la imposibilidad del demandante, y posibilidad del demandado, puede suceder que se niegue aquel, como en el caso espreso en las leyes antes citadas, ó que se niegue alguna de estas circunstancias. En todos estos casos, como la breve tramitacion del juicio no da lugar á que puedan presentarse todas las pruebas que admite el derecho; para conciliar la justa y necesaria defensa con la justa atencion de las necesidades del que reclama lo necesario para vivir, está mandado y se practica, que el juez decida desde luego la asignacion de alimentos, siempre que las presunciones ó pruebas mas concluyentes favorezcan la intencion del demandante, reservando á las partes su derecho para que lo ejerciten en el juicio correspondiente. « E maguer el juez mande proveer á este á tal, asi como sobredicho es, salvo queda su derecho á cualquiera de las partes para probar si es su fijo, ó non (1).

De consiguiente, ademas del juicio sumario de alimentos, hay el plenario sobre el parentesco y demas circunstancias de que nace el derecho ó la obligacion á prestarlos; de modo que si en el plenario vence el conde-

(1) Ley 7, tit. 22, Part. 3; ley 7, tit. 19, Part. 4; ley 20, tit. 4, lib. 2, Nov. Recop.

1) Ley 7, tit. 19, Part. 4 al final.

nado á prestar los alimentos, cesan estos de deberse desde que la sentencia queda ejecutoriada, y si es condenado, lo queda ya definitivamente.

La apelacion que se interponga, ya del auto interlocutorio en que se asignan alimentos provisionales, ya del definitivo, si el juicio ha seguido por sus trámites ordinarios, no es nunca admisible mas que en el efecto devolutivo, y el condenado debe desde luego entregar la asignacion al alimentista, sin que en ningun caso se obligue á este á prestar fianza, porque, aun que se revoque la providencia en que se hizo, no están obligados los alimentistas que traen su derecho de los vínculos de parentesco á la devolucion, lo cual ha demostrado con gran copia de razones el *Conde de la Cañada* en sus *Instituciones prácticas, parte II, cap. XI, núm. 60 y siguientes*, y repetido *Escriche* en su *Diccionario de legislacion y jurisprudencia, T. II, pág.* 626.

La razon fundamental para que así suceda es, que el alimentista los ha adquirido estando en la posesion ó cuasi posesion del parentesco, y por lo tanto con un título legítimo que le hace perceptor de buena fe. Mas si resultase despues, que habia procedido con dolo ó malicia, suponiendo á ciencia cierta que era tal pariente sin serlo, no cabe duda que en este caso deberia ser condenado á la restitucion, como lo disponia la ley 1, §. 7. tít. 6, lib. 25 del Digesto, respecto á la viuda que obtuvo alimentos de la herencia de su marido, fingiéndose embarazada, sin estarlo.

§. 5.° *Repeticion de los alimentos suministrados por un estraño.*

De propósito hemos reservado para lo último de esta seccion, el hacer algunas observaciones acerca de la repeticion de los alimentos suministrados por un tercero no obligado á prestarlos. Las leyes de las Partidas, abundando en sentimientos generosos, mas conformes al espíritu de caridad, que á los principios rigurosos del derecho, lo niegan á la persona que recogió á un huérfano desamparado, á menos que haya protestado en toda forma su intencion de reclamarlos (1).

Ocurren sin embargo en la práctica casos muy diversos de los comprendidos en la ley, siendo los mas comunes los referentes á hijos sujetos á la patria potestad. El principio capital que debe regir en la materia es, que lo suplido en tal concepto puede reclamarse, no solamente de aquel que de ello se utilizó, sino tambien del deudor natural de los alimentos, con tal que fundadamente pueda presumirse la voluntad del último; con tal tambien que se hayan suministrado con buena fé, y en justa proporcion á las necesidades del que los recibe.

El tercero se considera en tales casos como un *negotiorum gestor*, ó como un mandatario; como un *negotiorum gestor*, cuando se presume con fundamento la voluntad del deudor natural; como un mandatario, cuando sin autorizacion para cada acto en particular, lo tiene general para los de su especie. Así es, que estando, por ejemplo, ausente un hijo, ó no siendo fácil por cualquier otra causa que su padre esprese su voluntad, como que esta se presume, pues nunca debe ser su intencion dejar á aquel privado de lo necesario, el que suministró los alimentos puede pedir su importe al padre, ya esté autorizado en términos generales para dárselos, ya no tenga autorizacion alguna.

La buena fé del que suministra los alimentos es otra de las condiciones para que proceda la repeticion, y aquella se presume segun las circunstancias de cada caso. Si el alimentista es, por ejemplo, un hijo de familia, menor de edad, que ha abandonado la casa paterna sin motivo fundado, quebrantando la disciplina doméstica y atropellando por todo, no puede presumirse buena fé en el tercero, que patrocinó este proceder, suministrando al hijo los alimentos. Lo mismo deberá decirse en el caso en que la mujer abandone la casa conyugal contra la voluntad del marido y sin causa bastante. Siempre que conste ó se presuma

(1) Ley 8, tit. 20. Part. 4; leyes 58 y 37, tit. 13 Part. 5.

la mala fé del tercero, cesará su derecho de repeticion respecto del deudor natural.

Es preciso tambien para que proceda la repeticion, que lo suministrado por el tercero tenga verdaderamente la calidad de alimentos, es decir, que sean cosas indispensables á la vida, ó cantidades aplicadas á ellas, y estas en proporcion á las necesidades del alimentista y á la fortuna del deudor natural. Lo supérfluo, ó lo escesivo no puede repetirse. Así que, las deudas contraidas por el hijo por otros motivos; lo tomado al fiado en oro, plata, ó mercaderías de valor, no pueden reclamarse al padre en el concepto que vamos hablando, ni en otro caso que los espresados en la ley, como veremos en su oportuno lugar (1).

Tampoco procederá la repeticion, si el alimentista no tiene reconocido su derecho por el deudor natural, ó declarado por sentencia judicial, escepto en los alimentos debidos por los padres á los hijos durante su crianza y educacion, en los que no caben dudas sobre el derecho y el deber respectivos.

SECCION III.

DEL DERECHO DE ALIMENTOS Y OBLIGACION DE PRESTARLOS, NACIDOS DE OTROS DIFERENTES FUNDAMENTOS.

Tratada ya en la seccion anterior la materia relativa á los alimentos, fundados en las relaciones de familia, que forma por sí sola un todo de doctrina, que no puede ser espuesta debidamente en otro lugar, vamos á enumerar en esta las diferentes especies de alimentos que, por ser de índole distinta, y formar parte de otras materias principales, no pueden tratarse aquí con la conveniente amplitud, ni segregarse de su propio lugar sin incurrir en necesarias repeticiones. ¿Cómo hablar aquí de los alimentos debidos al quebrado, por ejemplo, sin dar á conocer las diferentes circunstancias de la quiebra en que se funda su derecho, y sin repetir lo que en el artículo quiebra es necesario decir con toda la debida estension? ¿Cómo hablar de los alimentos de presos pobres, sin entrometerse en el régimen de las cárceles ó prisiones? ¿Cómo de los alimentos debidos al inmediato sucesor de un vínculo ó mayorazgo, sin entrar en el exámen de la institucion, y en el corazon de las leyes que la suprimen? Todas las especies de alimentos que no reconocen por base las meras relaciones de familia, son parte de un todo mas principal, del que no pueden segregarse sin inconveniente: todas ellas son de naturaleza distinta, cuyos caractéres fundamentales se revelan en la institucion, ó acto jurídico de que proceden. Por estas razones, al ocuparnos en esta seccion del derecho de alimentos y obligacion á prestarlos, nacidos de otros diferentes fundamentos, no nos proponemos mas, que presentar el cuadro de todos ellos bajo un solo golpe de vista, el que podrá completarse examinando las correspondientes remisivas.

En la enumeracion de estas diferentes especies de alimentos no puede guardarse un órden lógico riguroso, por lo mismo que cada una nace de distinto principio y está regida por distintas disposiciones; nuestro objeto quedará sin embargo satisfecho si la enumeracion es completa.

Alimentos debidos á los que están bajo tutela ó curatela. El fundamento de esta especie de alimentos es el derecho que uno tiene sobre sus propios bienes, aunque estén administrados por otro, y su cuota debe guardar proporcion con la clase, edad, fortuna y demas circunstancias del que los recibe. Esta asignacion la hace el juez en la generalidad de los casos, y en algunos, en los que las rentas ó productos de los bienes ascienden á una cantidad proporcionada á las necesidades del alimentista y el tutor ó curador es persona muy allegada, como madre, abuelo, etc., suelen señalarse frutos por alimentos. V. **TUTELA, CURATELA.**

Alimentos debidos á los que, sin estar bajo tutela ó curatela, no tienen la administracion de sus bienes, ó no perciben sus rentas. Los que voluntariamente ponen todos sus

(1) Ley 2, tit. 19, Part. 4, Ley 6, tit. 1, Part. 18. Ley 17 tit. 1, lib. 10, Nov. Recop.

bienes en manos de sus acreedores y presentan su activo y pasivo sin ocultacion ni fraude, son sin duda mas dignos de consideracion á los ojos de la ley, que los que proceden maliciosamente y en perjuicio de sus legítimos acreedores. Por razon de humanidad y para premiar en cierto modo la buena fé del concursado ó quebrado, se les suele asignar una pension alimenticia, proporcionada al haber que resulte del balance general, ó masa de bienes, al número de personas que componen su familia y á los caractéres que presente la calificacion de su conducta.

Si despues de concedida la pension resultan fraudulentos el concurso, ó quiebra, debe declararse aquella terminada. V. **CONCURSO, QUIEBRA.**

Pueden enumerarse tambien en este lugar las asignaciones que se hacen á aquellos á quienes se supone fundadamente con derecho á bienes disputados en juicio y de cuya administracion están privados; tales como los que se conceden al heredero, mientras se ventilan cuestiones relativas á la herencia ó al litigante, cuya finca está en secuestro.

Se dan tambien á las personas privadas de la percepcion de sus rentas; asi es, que al poseedor de un beneficio eclesiástico, suspenso por un tiempo mas ó menos largo de sus utilidades, se le señala del mismo en muchos casos una pension alimenticia. V. **BENEFICIO ECLESIASTICO, HERENCIA, SECUESTRO.**

Alimentos debidos á los que gozan del beneficio de competencia. Este beneficio puede referirse tambien á la materia de alimentos, en el sentido de que á las personas que lo disfrutan debe dejárseles, al condenarlas al pago, lo necesario para su subsistencia.

La ley no lo ha limitado á aquellas que recíprocamente se deben alimentos por razon de parentesco, sino que lo ha ampliado á otras, fundada en razones mas ó menos atendibles; tales son, el viudo, caso de haber de restituir la dote á su mujer; el que hizo cesion de sus bienes, en los adquiridos con posterioridad, el donante, reconvenido por el donatario, y por último el sócio respecto de su consócio en asuntos de la sociedad. V. **BENEFICIO DE COMPETENCIA, CESION DE BIENES, DONACION, SOCIEDAD.**

Alimentos debidos al patrono. Entre los derechos útiles que corresponden al que disfruta el derecho de patronato, es uno de ellos el de ser mantenido, caso de venir á pobreza, por la iglesia dotada por él. V. **PATRONATO.**

Alimentos debidos al inmediato sucesor de un mayorazgo. El poseedor de un mayorazgo debia alimentos al inmediato sucesor, cuando las rentas del mismo escedian de cierta cantidad. Tambien los debia á sus hermanos y hermanas, y en ciertos casos á la viuda ó viudo del anterior poseedor. Al suprimirse las vinculaciones se han respetado los derechos de alimentos en los casos y circunstancias que las leyes determinan, asegurándolos con hipoteca legal en los bienes sujetos á ellos. V. **MAYORAZGO, VINCULACION.**

Alimentos debidos en virtud de contrato, ó de legado. Los alimentos pueden ser tambien objeto de un acto jurídico, ya entre vivos, ya por disposicion de última voluntad.

Por medio de un contrato se estipulan á veces alimentos, y es frecuente hacerlo en las capitulaciones matrimoniales. Tambien se suelen dejar en testamento por via de manda ó legado. V. **CONTRATO, CAPITULACIONES MATRIMONIALES, LEGADO.**

Alimentos debidos á los presos pobres. Al privar á un hombre de su libertad, se le imposibilitan ó dificultan los medios de procurarse la subsistencia, y es por consiguiente forzoso darle los correspondientes alimentos, caso de no poder procurárselos por sí mismo. La prestacion de alimentos á los presos ó sentenciados es uno de los objetos del régimen de las cárceles ó presidios. V. **CARCELES, PRESIDIOS.**

Alimentos que eximen del servicio militar. Es una exencion del servicio militar el suministrar el mozo alimentos á su padre ó abuelo pobres, sexajenarios ó impedidos, ó á su madre pobre, si es viuda, ó si su marido

está imposibilitado de mantenerla, siempre que concurran las demas circunstancias que determina la ley; mas esta exencion deja de serlo para aquel, si alguno de los otros mozos interesados en el reemplazo, se obliga con fianza segura á suministrar al alimentista por mesadas anticipadas la cantidad necesaria para su subsistencia. V. REEMPLAZO.

ALINDAMIENTO. Llámase así el acto y la operacion de poner linderos á una heredad, ó término. En este sentido tiene muy poco uso en el foro, empleándose comunmente la palabra amojonamiento.

ALINDAR. Poner y señalar los límites, mojones ó linderos de una heredad, ó término. En este sentido lo hallamos usado en documentos y constituciones antiguas. En las constituciones del órden de Santiago leemos: «Mandamos que amojonen y *alinden* todas las heredades, etc.» Hoy tiene tambien escaso uso en dicho sentido esta palabra.

ALINDAR. Confinar, estar contiguo un término ó una posesion á otra, ya sea rústica, ya urbana: hoy se dice comunmente *lindar*.

ALJAMA. Congregacion, ayuntamiento ó concejo. Urrea hace procedente esta palabra de la hebrea Al-iam, equivalente á *mar, ó congregacion de aguas*, adoptada metafóricamente para significar congregacion de gentes, aunque espresa que puede traer orígen de *gemea*, voz arábiga que significa ayuntar. El P. Alcalá establece su etimología de *al* y *jamaa*, palabras de este mismo idioma, á las cuales dá la correspondencia latina de «*Judeorum aut Maurorum cœtus vel habitatio.*» Por esta razon se llamó Aljama ó Judería á los barrios ó calles en que antiguamente habitaron los judíos en algunas poblaciones, y del mismo modo se dijo Aljama á la sinagoga, y despues por analogía á los barrios ó calles habitados por los moros en los pueblos conquistados por los cristianos.

Por último, llamábase Aljama ó Judería el pecho ó tributo que pagaban los judíos al rey en recompensa del amparo y residencia que les concedia; tributo de capitacion, consistente en treinta dineros por individuo y que se exigia de las juderías ó aljamas, cuyo número llegaba en el siglo XV á 131 en Castilla y 18 en Aragon, habiendo ascendido el repartimiento que se hizo á las primeras el año de 1474 á 50 maravedís por cada cabeza de familia, y en 1438 se exigió tambien á las aljamas de judíos y moros de Aragon el tributo de *lenas*, que pagaban igualmente los de Castilla con el nombre de *yantar*, destinado uno y otro al sostenimiento del monarca y de la familia real.

ALJARAFE. Este nombre arábigo, cuya significacion gramatical ha ofrecido algunas dudas á nuestros filológos, parece referirse mas propiamente á la de *lugar poblado de árboles*. Con el mismo nombre se designa en la provincia de Sevilla una estension de terreno de mas de doce leguas de circunferencia con varios pueblos, pagos de olivares, heredades, etc., los cuales son particularmente conocidos en la administracion, por la renta del diezmo con que vinieron gravados á favor de la corona, desde el tiempo de San Fernando, que en la conquista se reservó el del aceite, higos, cal y ladrillos de dicho Aljarafe y ribera. La administracion de este diezmo corrió unida á la de las rentas llamadas provinciales, habiendo estado constantemente sometida casi á unas mismas reglas. En las ventas que se hacian por la real Hacienda de los frutos recogidos en los pueblos del Aljarafe, como asegura Ripia, no se pagaba mas que la mitad de la alcabala, ó 5 de los 10 por 100 con que en general estuvieron gravadas todas las demas que se hacian en el reino, porque se suponia que la Hacienda pública no adeudaba este derecho y se cobraba solo la mitad, que correspondia al comprador, todo bajo el principio entonces admitido de que la mitad del pago de la alcabala era de cuenta del vendedor y la otra mitad del comprado.

Con motivo de la supresion del diezmo y demas reformas de la última época, se dispuso con relacion á las tierras y pueblos del Aljarafe, por decreto de la regencia pro-

visional de 14 de febrero de 1841, lo siguiente:

Art. 1.° Los terratenientes en el término del Aljarafe y ribera de Sevilla, que desde la conquista han venido pagando el diezmo de los frutos de aceite, trigos y verdeo de aceituna, satisfarán por ahora únicamente el 4 por 100 de los mismos frutos en especie ó metálico á los precios corrientes, conforme á las reglas establecidas en la instruccion que se circuló con la ley de 16 de julio de 1840.

Art. 2.° La recaudacion se ejecutará por las oficinas de Hacienda y el importe ingresará en la tesorería de rentas, como las demas del Estado.

Art. 3.° El producto se aplicará en primer lugar al pago de las cargas de justicia, impuestas sobre el mismo diezmo por recompensa de varios juristas con arreglo á sus títulos y derechos; y el remanente se acumulará á los ingresos por rentas provinciales con la debida distincion.

Art. 4.° El ministro de Hacienda tendrá preparado un espediente para dar cuenta de este asunto á las Córtes en su próxima legislatura.

ALJOFAR. La perla menuda. De la palabra arábiga Al-geuher, que significa *sustentar*, segun Urrea. El tít. 25, lib. 4 de la Recopilacion de leyes de Indias comprende varias disposiciones acerca de la pesquería de perlas, establecimiento de ranchos en los puntos en que se descubriesen ostrales, su régimen y gobierno y el repartimiento de los productos; y la 14, tít. 13 del lib. 6 prohibió á los indios emplearse en la pesca de ellas. Por decreto de las Córtes de 16 de abril de 1811, se declaró libre en todos los dominios de Indias el buceo de la perla á los súbditos de la monarquía, aboliendo todos los derechos que se habian exigido antes de aquella fecha y tambien todos los impuestos sobre artículos alimenticios destinados al mismo objeto. V. PESCA.

ALMACEN. El edificio público, ó particular, donde se guardan por mayor cualesquiera géneros ó efectos. Deríbase esta voz de la palabra arábiga *makcen* ó *makisin*, y del artículo *al*. Hay almacenes públicos para los géneros estancados, para la pólvora y demas efectos de guerra, para el depósito de los géneros en las aduanas y para otros servicios. Lo relativo á cada clase puede verse en su artículo correspondiente.

ALMACENAJE. El derecho que se cobra en algunos almacenes públicos, como en los de depósito, por el cuidado y conservacion de lo almacenado.

ALMADEN (Juzgado de minas). V. MINAS.

ALMADRABAS. Llámanse así los artes de pescar los atunes y el sitio mismo en que se pescan. El diccionario de la Academia Española, reimpreso en Madrid en 1770, califica esta palabra de árabe y la deriva de *al* y *madraba*, que segun el padre Alcalá, á quien cita, significa dicha pesquería. El erudito padre Sarmiento en una disertacion manuscrita sobre almadrabas, de que habla D. Antonio Sanchez Reguall en su diccionario de las artes de la pesca, y que asegura haber leido, sostiene que el orígen de esta voz es puramente latino, como derivada de la palabra *Matta*, que cita Ovidio. *Matta*, añade, significaba una especie de tejido de juncos: de esta palabra se formó la de *Madraba*, que significaba red ó tejido, y como las primitivas redes para la pesca de los atunes se hacian de esa especie de tejidos ó enredados, infiere de ahí dicho escritor que se llamaria *Madraba* y despues *Almadraba* á las redes destinadas á dicha pesca.

Como quiera que sea, las almadrabas han sido consideradas siempre como un asunto importante en la legislacion y en la administracion de la marina militar. La influencia de la pesca en la prosperidad del pais y el aumento que puede dar y dá en efecto á la riqueza pública, han obligado á dictar providencias y á publicar leyes, ordenanzas y reglamentos para mejorar este ramo de la industria. Con el fin, pues, de dar á conocer todas las disposiciones concernientes á este asunto, y para que puedan resolverse en los casos dados las

complicadas cuestiones que ofrece frecuentemente esta materia, ya en la esfera gubernativa, ya en el terreno de los tribunales de justicia, vamos á reducir á un breve cuadro, tan ordenado como nos sea posible bosquejarlo, la legislacion relativa á las almadrabas, á fin de que los lectores de la ENCICLOPEDIA encuentren en ella toda la universalidad de noticias y conocimientos con que sus autores desean enriquecerla, aun en aquellos asuntos que mas agenos puedan creerse de los conocimientos comunes y generales.

SUMARIO.

SEC. I. DE LAS ALMADRABAS EN GENERAL Y SUS DIFERENTES CLASES.

SEC. II. DE LA PROPIEDAD DE LAS ALMADRABAS.

SEC. III. DEL ARRENDAMIENTO Y DEL DISFRUTE DE LAS ALMADRABAS.—REGLAS QUE HAN DE OBSERVARSE PARA SU CONCESION.

SEC. IV. OBLIGACIONES Y DERECHOS DE LOS EMPRESARIOS DE ALMADRABAS.

SECCION I.

DE LAS ALMADRABAS EN GENERAL Y SUS DIFERENTES CLASES.

Hemos dicho al principio, que la palabra almadraba se aplica indistintamente al arte de pescar los atunes y al sitio en que se verifica la pesca. En el primer sentido comprende los barcos, las redes y el armazon ó armazones que se colocan oportunamente al paso de los atunes en el mar y á corta distancia de la costa, por medio de anclas, piedras, cabos y corchos que aseguran el todo del arte.

El citado escritor D. Antonio Sanchez Regualt esplica con gran exactitud y en pocas palabras la significacion de la palabra almadraba, tomada en la acepcion de que nos ocupamos. La almadraba, dice, es una crecida porcion de redes de esparto y algunas de cáñamo con cantidad de corchos, piedras de buen tamaño, anclas, resones, cubos ó cuerdas de ancho grueso, barcas, etc., con que se forman en el mar, sin el ausilio de estacas, varas ni perchas, unos grandes corrales ó paradas, imitada en cierto modo la figura de un toril con sus divisiones, colocadas de manera que, calándose á poca distancia de la costa y quedando interrumpido el paso que media desde ella á la almadraba por una línea de pared, tambien de redes, en el hecho de seguir los atunes su viaje encuentran aquel obstáculo para ellos insuperable, y á fin de evitarle retrocediendo hácia el mar, se dirijen por sí mismos á encerrarse, cuando conforme á las percepciones de que es capaz su instinto, comprenden estar mas libres en el rumbo que llevan.

En la segunda acepcion la palabra almadraba sirve para significar el sitio, rincon ó ensenada, que siendo á propósito para calar los artes descritos, se halla destinado para este efecto préviamente por el gobierno. Así decimos la almadraba de Tabarca, de Conil, etc.

Tanto en la nomenclatura administrativa, como en el lenguaje legal, se conocen y distinguen varias clases de almadrabas, derivándose la diferencia, ya del distinto mecanismo de los artes que se emplean para la pesca, ya del tiempo en que pueden y deben usarse, ya finalmente de la situacion topográfica en que están colocadas. El conocimiento de todas ellas, así como el de las respectivas denominaciones que se emplean siempre en las leyes y en todo género de documentos oficiales, es indispensable para comprender sus disposiciones y aplicarlas con exactitud á los diferentes casos en que haya necesidad de hacerlo.

Las principales clases de almadrabas, cuya diferencia esencial nace de su distinto mecanismo, son tres: almadrabas de vista, almadrabas de monteleva, y almadrabas de buche.

Almadrabas de vista son las que no tienen calamento ó armazon alguna echada ó puesta de firme en el mar, sino que teniendo sus barcos con sus correspondientes redes esquifados y prontos para cercar con ellos la pesca que se *avista* desde una tor-

re fabricada al intento, y desde la cual los hombres que están de centinela avisan con sus correspondientes señales, parten aquellos á fuerza de remo á calar las redes que tienen en sus bordos cada uno, para cercarlos y traerlos hácia tierra sacando la pesca sobre la arena, en donde la matan y conducen á los saladeros. Esta suele llamarse tambien almadraba de tiro, por la operacion de tirar la gente para traer á tierra los peces, en cuyo sentido se halla comunmente usada esta palabra en los reglamentos y demas disposiciones relativas á la materia.

Almadrabas de monteleva son aquellas que se arman de firme y por consiguiente de una sola vez al aproximarse el tiempo del paso de los atunes, y no se levantan ni recogen hasta que se ve concluida la temporada, en que ya nada se coge porque cesan de pasar los peces. Las almadrabas de levante son todas de monteleva y conviene conocer bien esta circunstancia, tanto porque son diferentes los derechos que se conceden al rematador en las almadrabras de monteleva, como porque en el arrendamiento de ellas tienen los gremios la obligacion de entregar al primero todos los efectos que se espresan en los reglamentos.

Las almadrabas de buche son en parte de vista y en parte de monteleva, porque tienen cierta porcion de su armadura ó calamento de firme con anclas, cabos, piedras, etc., y otra porcion de redes sueltas en embarcaciones destinadas á ceñir y acorralar conforme va entrando ó ha entrado el golpe de atunes en el recinto que alcanza la rabera ó cola de la almadraba, los cuales obligados de las mismas redes entran en el *buche* y allí se cojen y matan por medio de la sacada.

La pesquería de buche ha tenido varias vicisitudes en algunos puntos ó almadrabas de poniente. Permitida desde el establecimiento de estas y conocida desde la mas remota antigüedad, fué respetada en el reglamento de 24 de agosto de 1828 y subsistió en toda la costa hasta que las Córtes de 1837 (1) la prohibieron espresamente desde la bahía de Cádiz hasta la isla de Tarifa, que comprende las almadrabas de Conil, Zahara y Punta de la Isla. No es de nuestro objeto ventilar la cuestion suscitada sobre la conveniencia ó inconveniencia de estas almadrabas; diremos únicamente que, si habia razones para condenar las artes de buche en el punto y en las tres almadrabas indicadas, esas mismas razones, alegadas y apreciadas respecto de ellas, militaban tambien para suprimirlas en los demas puntos. Como quiera que sea la prohibicion se llevó á cabo; pero en 14 de febrero de 1844 se restablecieron otra vez por un real decreto, y estuvieron permitidas hasta el 16 de junio de 1847, en que recobró toda su fuerza y vigor la ley de 14 de junio de 1837, que prohibia, como hemos visto, el arte de pesca de que se trata.

Distínguense tambien las almadrabas por el tiempo propio en que deben emplearse, en almadrabas de *paso*, *de retorno* y de *paso ó de retorno*. *Las de paso* son las que se arman solo en la estacion que comunmente se llama de paso, aprovechando para calarlas la oportunidad del parage ó viaje que cada año emprenden los atunes desde poniente á levante. Estas almadrabas pueden tenerse caladas el número de semanas ó meses en que la pesca que entra en el Mediterráneo sigue pasando.

Las de retorno son por el contrario las que se arman en la estacion propia de cojer los atunes á la vuelta, en su diverso viaje de levante á poniente.

Las almadrabas *de paso y de retorno*, que tambien se llaman al *derecho y al revés*, son las que hacen á uno y otro, calándose de manera que encuentren al pescado en su viaje de paso y de retorno.

Distínguense tambien por el punto topográfico en que se hallan situadas, en almadrabas de *poniente* y de *levante*. Las de poniente son las que se hallan situadas en este punto de la costa, y se rigen por el reglamento de 24 de agosto de 1828 y algunas disposiciones posteriores, comprendiéndose en ellas las de Almería, Vejer, Conil, Torres del Puerco, Barrosa, Punta de la

(1) Decreto sancionado en 14 de junio de 1837.

isla Zahara, Ayamonte y la Higuerita. Las de levante se rigen por el reglamento de 22 de agosto de 1828 y órdenes posteriores, y comprenden la de Escombreras, Azoia y Cope, Vera, Calabardina, Aguilas, S. Juan de los Torreros, Agua-amarga, Tabarca ó isla de S. Pablo, Paraig, la del rio Torres, Benidorme, Calpe, Rincon del Alvir y la Morayra.

El gobierno y direccion de las almadrabas está encargado á un jefe principal, que se llama *arraez*; á un segundo, que se llama *zotarraez*, y al marinero, que es el tercero. Tienen ademas la gente necesaria para su servicio de entre los matriculados. El empresario no puede prescindir de valerse de ellos, á no ser que se constituya á desempeñar por sí mismo sus funciones (1).

El favor que por su importancia han obtenido siempre las almadrabas ha obligado á prohibir el ejercicio de los demas artes de pescar, no solo en el trecho y espacio que aquellas ocupan, sino en otro mucho mayor por la parte de la entrada ó del viaje de los peces, á fin de evitar que asombradas las columnas de ellos, puedan huir ó interrumpir la direccion de su camino. En las de levante durante el tiempo del calamento deben abstenerse los matriculados de pescar con otros artes á dos millas de distancia por el lado de la entrada de los atunes, si lo exigieren los empresarios (2), y en las de poniente, en las de Zahara, Conil, Torre del Puerco, Barrosa y Punta de la Isla, debe guardarse escrupulosamente la veda de todo otro arte de pesca desde el paralelo de punta de Condon para el Sud hasta el Cabo de Plata en el estrecho de Gibraltar, y en las de Ayamonte y la Higuerita desde la Torre Humbría hasta dos millas tanto á levante como á poniente.

Este favor y predileccion que las leyes han dispensado á las almadrabas, no son con todo tan absolutos que puedan calarse y establecerse en cualquier punto. La policía del mar hace que no se toleren aquellas en los puertos ni en sus inmediaciones, ni en otros parajes donde pudieran causar perjuicio ó impedir la libre y segura navegacion (1).

SECCION II.

DE LA PROPIEDAD Y DISFRUTE DE LAS ALMADRABAS.

Muy antiguo es en España el privilegio esclusivo de la pesca concedido á los matriculados de mar. Las ordenanzas de los matrículas de mar dispusieron ya que los matriculados gozaran francamente, no solo el privilegio de la pesca, sino tambien su tráfico con toda libertad, sin que jurisdiccion alguna pudiera coartales esta franquicia ni consentirse gabelas ni contribucion alguna en dinero ó en especie como no estuviese impuesta por el rey.

Este privilegio ha venido recordándose constantemente y declarándose en casos particulares, hasta que en el año 1817 se aplicó en toda su estencion á las almadrabas. En los reglamentos ya citados para el gobierno y disfrute de ellas, se declaró terminantemente que las pesquerías de almadraba quedaban consignadas en propiedad particular á los gremios de pescadores de los distritos en que se hallaren situadas (2).

Sin embargo de esta disposicion para disfrutar los gremios y ejercer la propiedad de las almadrabas, es indispensable requisito, tanto en las de levante como en las de poniente, el que hayan de tener los efectos necesarios al calamento (3), los cuales deberán entregar al rematador al tiempo de quedar aposesionado del disfrute (4).

El uso y ejercicio de esta propiedad de los gremios no son absolutos. Ellos tienen la obligacion precisa é indispensable de subastar el disfrute de la pesca, á fin de que los capitalistas particulares manejando con economía sus intereses y estipulando condiciones de reposicion de los efectos y utensilios, dejen garantido y asegurado un reparto entre los individuos del mismo gremio (5).

(1) Art. 22 del reglamento de 22 de agosto de 1828.
(2) Art. 17. Real Decreto de 22 agosto 1836.

(1) Diccionario de las artes de la pesca.
(2) Art. 1, reglamentos de 22 y 24 de agosto de 1828.
(3) Art. 2.
(4) Art. 19.
(5) Art. 2 de ambos reglamentos.

Pudiera suceder sin embargo que por motivos particulares é independientes de la voluntad del gremio el usufructo de la almadraba no llegara á subastarse, y en este caso para evitar los perjuicios que se originarian al mismo, se dispone en uno y otro reglamento que el gremio haya de proceder al calamento si tuviese los enseres ó medio de convenirse con algun armador que los poseyese (1). Verificándose así puede tambien el gremio hallándolo conveniente sacar á subasta la venta de la pesca que se coja, por arrobas; pero deberá presidir forzosamente este acto el jefe de marina solemnizándole con su autoridad (2).

En las almadrabas de poniente todavía se concede á los gremios propietarios otro derecho que no se espresa en el reglamento de levante. Si la cantidad, dispone el artículo 34, ofrecida por el último postor en la subasta se considerase corta por el gremio, y este quisiese pescar por sí, se le concederá bajo el supuesto de afianzar que con el real de vellon que debe pagar á la marina de guerra ha de cubrir, cuando menos, la parte que se asignaria á ella si la subasta se hubiera verificado, que es la mitad de la última postura. Se dice cuando menos porque si la pesca fuera tal que escediese á dicha cantidad, pagará el gremio el real por cada arroba de pescado como si no hubiese habido licitador.

A pesar de que la propiedad de las almadrabas corresponde esclusivamente á los gremios, no sucede así con el disfrute de los mismos establecimientos. La mitad líquida de los productos de las subastas corresponde á la marina de guerra; pero si los gremios no cumpliesen la espresa condicion de hallarse provistos de los efectos necesarios á la pesquería, entonces la aplicacion para las atenciones de la marina será de los dos tercios de los mismos productos (3). En el caso de que no se subastase el usufructo de la almadraba, percibirá la marina militar un real de vellon por cada arroba de pescado que se coja (4). Todos estos productos se aplican al fondo de consignacion del ministerio de Marina (2), rebajándose su importe al tiempo de hacer efectivo el presupuesto del mismo.

(1) Art. 25.
(2) Art 29.
(3) Art. 3.

(1) Art. 25.
(2) Real órden de 6 de febrero de 1846.
(3) Art. 3, reglamento de 22 y 24 de agosto de 1828.
(4) Art. 4.

SECCION III.

DEL ARRIENDO DE LAS ALMADRABAS.—REGLAS PARA SU CONCESION.

Ya hemos visto que siendo los gremios propietarios esclusivos de los establecimientos de que vamos hablando, tienen sin embargo la obligacion de arrendar el disfrute de la pesca, cuya obligacion es precisa é imprescindible.

Este arrendamiento debe verificarse tambien forzosamente en pública subasta. Para ella deben fijarse edictos anunciando la subasta y llamando licitadores el dia 1.° de julio, en los parages públicos de los pueblos de la provincia de marina á que pertenezca el distrito y en todas las capitales de las demas de ambas comprensiones de levante y poniente (3).

Anunciada la subasta debe verificarse el remate de todas la almadrabas precisamente el dia 1.° de agosto á las ocho de la mañana en el pueblo de la residencia del gremio propietario, presidiendo el comandante ó ayudante de marina con dos directores, mayordomos ó alcaldes de los gremios (4). Si el dia señalado no se presentaren licitadores, se convocará por el comandante de la provincia á nuevo remate; si tampoco concurriesen licitadores á hacer postura se llamará por tercera vez á la capital del tercio, cuyo comandante deberá celebrar el remate, y si ni aun así se hubiere conseguido rematar, el capitan ó comandante general del apostadero dispondrá que ante su tribunal se subaste por postrera vez. Cuando fuese capital del tercio ó provincia el pueblo del gremio propietario, se repetirán por la

comandancia los actos de remate que en el órden antedicho le corresponden (1).

Verificado el remate se estenderá un acta, de la cual el escribano dará testimonio al rematador si lo pidiere, debiendo exigir otro el jefe de marina para la aprobacion de S. M., sin la cual no será válido el remate (2).

Aprobado este se comunicará para que en el término de tercero dia quede afianzada por escritura pública la cantidad comprensiva cuando menos de la mitad del valor en que hubiere quedado á su favor el remate, y ademas el tanto que cubra la seguridad de los enseres cuando hayan de entregársele para la pesca (3). Esta misma fianza responderá de los perjuicios que esperimenten los intereses reales y gremiales si el rematador diese lugar á una nueva subasta (4).

Dada la fianza, el arrendatario debe ser aposesionado inmediatamente. En las almadrabas de levante esta posesion puede verificarse el 1.° de febrero y nunca antes, cesando el dia último de junio y nunca despues (5). En las de poniente podrán serlo en la misma fecha que se acaba de citar, teniendo igual duracion en las almadrabas de Almería, Vejer, Conil, Torres del Puerco, Barrosa y Punta de la Isla, por ser como aquellas almadrabas de paso; pero en las de Ayamonte y la Higuerita que son de retorno podrán serlo el 1.° de abril cesando en fin de agosto y no mas (6).

El arriendo en las costas de levante comprende solamente la pesca de paso (7), en las almadrabas de poniente incluye la pesca de paso y de retorno (8).

En cuanto al tiempo y plazo por el cual pueden verificarse los arrendamientos de las almadrabas, los reglamentos citados disponian que fuese el de un año prorogable en ciertos casos; pero como esta disposicion fuera sumamente perjudicial para el fomento de aquellas pesquerías, con el fin de sacarlas del abatimiento en que estaban, se adicionó el artículo 6.° de los Reglamentos, y se mandó que el remate del usufructo de toda almadraba fuera por dos años en el caso de que el gremio propietario se hallase provisto de los enseres necesarios al calamento y pesca (1 y 2), que si no lo estuviese debia entenderse que al rematador le quedaba la facultad de continuar por dos años mas ó de separarse si así le acomodara despues de disfrutar los dos primeros; que el empresario deberia de avisar el dia 15 de junio de los dos años posteriores al del remate por medio de oficio al jefe de marina y al del gremio de su determinacion, y de no verificarlo quedaria escluido del disfrute procediéndose á convocar á subasta en los términos que se espresan en los artículos anteriores, sin quedarle derecho á reclamacion; y últimamente que verificada la subasta no se admitiesen pujas por muy ventajosas que fueran.

(1) Art. 7.
(2) Art. 11.
(3) Art. 12.
(4) Art. 13.
(5) Art. 16 del Reglamento de 22 de agosto.
(6) Art. 16. Reglamento de 24 de agosto
(7) Art. 16.
(8) Art. 16.

SECCION IV.

OBLIGACIONES Y DERECHOS DEL EMPRESARIO.

La primera y principal obligacion del empresario, consiste en la observancia de las condiciones estipuladas en la subasta. Estas condiciones son todas las que se espresan en los reglamentos, y las que el mismo asentista haya estipulado en órden al gobierno y direccion del establecimiento y pago de los empleados, acerca de cuyos particulares le conceden aquellos la libertad de pactar lo que tenga por conveniente.

Ademas de la obligacion de afianzar que tiene el empresario la cantidad convenida en la subasta, debe hacerlo del tanto que cubra la seguridad de los enseres cuando hayan de entregársele para la pesca (3).

El empresario debe verificar el pago de la cantidad por la cual se haya celebrado

(1) Real órden de 5 de agosto de 1833.
(2) Real órden de 18 de setiembre de 1835.
(3) Art. 12.

la subasta en dos plazos, que son los dias de dar principio y fin al calamento. Mientras tanto que no verifique la entrega en caja de la cantidad correspondiente al primer plazo no puede practicar acto alguno relativo al disfrute de la pesca, ni el jefe de marina podrá aposesionarle sin órden terminante del comandante de la provincia.

Si no verificase puntualmente el pago de las cantidades correspondientes al primer año perderá la opcion á continuar el arriendo en el segundo (1).

Si el empresario no hubiera tratado cosa alguna con los matriculados á presencia del jefe de marina en órden á la retribucion del arraez, zotarraez y demas gente matriculada y goce de adealas, deberá aquel atemperarse á lo que sobre este particular disponen los reglamentos.

En cambio de estas obligaciones el empresario como consecuencia de su contrato puede exigir que se le entreguen en estado útil de servicio todos los efectos y enseres que designan los mismos reglamentos, apreciándolos préviamente por medio de peritos que se nombren, uno por cada parte y tercero en discordia. Concluida la pesquería abonará el empresario el menoscabo ó deterioro (2).

Así como los empresarios pueden pactar lo que estimen conveniente á sus intereses con los matriculados en órden á los salarios que deben dar á estos, tienen tambien la facultad de asalariar para los trabajos de las pesquerías el número de matriculados que estimen conveniente, sin mas restriccion que la de haber de emplear por cada diez hábiles un veterano cuando menos y ningun terrestre sino á falta total de aquellos.

En todos los casos de procedimientos judiciales contra los interesados en las subastas ha de procederse ejecutivamente por los juzgados de marina para realizar el cobro de las sumas que se adeudaren al Erario y por los fondos gremiales, á cuyo efecto tienen los rematadores y fiadores de ellos la obligacion indeclinable de dimitir, como dimiten siempre, cualquiera clase de fuero que pudiera corresponderles por sus personas y bienes, espresándose de este modo terminantemente en las escrituras de fianza.

Ultimamente, en las almadrabas de poniente permite el reglamento al empresario la facultad de mantener un falucho celador para aprehender á los contraventores de la veda, siendo de su cuenta todos los gastos que con ello se ocasionen (1).

ALMIRANTAZGO. ALMIRANTE. Estas palabras de tanto uso en nuestras leyes, singularmente en las relativas á la administracion y direccion de la marina y de la real armada, tienen, segun se vé, una comun procedencia. Varias son las etimologías que se atribuyen á la voz almirante. Segun el Diccionario de la lengua, era el que en las cosas del mar tenia mando absoluto sobre las armadas, navíos y galeras; y como mas verosímil admite la opinion de los que la hacen proceder del nombre árabe *amir ó emir*, que significa jefe ó caudillo, de donde los griegos de la edad media formaron la voz *amiras* para significar con ella el cargo de almirante.

No nos detendremos en las varias etimologías que Covarrubias atribuye á la misma palabra; porque lo creemos innecesario, cuando tan fácil es consultar lo que dice este ilustrado filólogo, á los que pretendan adquirir mayor copia de erudicion en esta materia. Basta á nuestro propósito saber que en concepto de dicho escritor, *almirante es título grande en España, en Francia y en Inglaterra*; y que segun Leon de Africa, citado por el mismo, *esta palabra es arábiga y vale capitan general de la armada*. Cita tambien como complemento de sus esplicaciones etimológicas lo que contiene respecto á este punto la ley 24, tít. 9, Partida 2, que dice: *Maravillosa cosa son los fechos de la mar, é señaladamente aquellos que los omes y fazen; como en buscar manera de andar por ella por maestría, é por arte, assi como en las naves, é en las galeas, é en todas*

(1) Art. 34.
(2) Art. 19.

(1) Art. 28 y 31.

las otras maneras de barcas. E porende antiguamente los antiguos Emperadores, é los Reyes, que havien tierra de mar, quando armavan navios para guerrear sus enemigos, ponian Cabdillo sobre ellos, á que llaman en latin, DUCEBATUS, *que quiere tanto dezir en romance, como Cabdillo que es puesto, ó adelantado sobre las marauillosos fechos, é al que llaman en este tiempo Almirante. E el su oficio deste es muy grande, ca el ha de ser Cabdillo de todos los navios que son para guerrear, tambien quando son muchos ayuntados en uno á que llaman Flota, como quando son pocos, que dizen Armada.*

De la voz almirante se formó la de almirantazgo, y como sean varias las ideas que son correlativas en una y otra, hemos preferido esponer en este único artículo lo poco que nos proponemos decir de una materia, cuya importancia histórica no es suficiente motivo para que nos consagremos á la prolija investigacion y esposicion de lo mucho que respecto á una y otra podria decirse, y que sin embargo seria ageno del plan de nuestros trabajos.

Por de pronto la palabra almirantazgo, como derivada, significa lo que corresponde al almirante, así es que se dice de este que ejercia el cargo, la dignidad, el juzgado, las atribuciones en fin del almirantazgo: se daba el mismo nombre á las oficinas especiales por las que el almirante desempeñaba las funciones particulares de su elevado encargo, llamándose oficinas de almirantazgo, á diferencia de las que correspondian al cuerpo, junta suprema ó consejo del almirantazgo. Igual denominacion servia para designar el territorio ó region en que el almirante ejercia sus altas funciones, como almirantazgo de Castilla, de Andalucía, de Aragon, de Indias.

Con el mismo nombre se establecieron en lo antiguo ciertos derechos de que hablaremos á continuacion, llamados derechos de almirantazgo, con cuyo producto se subvenia á los gastos que esta institucion ocasionaba.

Hemos indicado antes, que á pesar de su importancia histórica, nos proponiamos ser breves en la esposicion de lo que ibamos á decir sobre almirante y almirantazgo. La legislacion antigua nos suministra materia abundante para conocer los altos dignatarios que con el nombre de almirantes ejercieron las funciones que en ellas se hallan consignadas, y eran relativas todas al gobierno, direccion y mando de cuanto tenia conexion con la navegacion, las escuadras y demas negocios marítimos y de comercio. Tambien encontramos en ella los documentos y antecedentes necesarios para formar idea del cuerpo que con el nombre de junta, consejo ó tribunal del almirantazgo desempeñaba las atribuciones que se creyó conveniente confiarle en diferentes tiempos con relacion á este ramo importante de la administracion y gobierno del Estado.

La creacion del almirantazgo, como empleo y dignidad, data en España desde la época del santo rey D. Fernando, con motivo de la espedicion preparada por dicho monarca para la conquista de Sevilla. Al efecto dispuso una armada naval, cuyo apresto, direccion y mando fió al burgalés Ramon Bonifaz, á quien invistió con la dignidad de almirante, concediéndole jurisdiccion y facultades omnímodas, bajo la acepcion de *mero imperio* sobre todos los individuos que navegasen y guerreasen á sus órdenes. Esta ereccion sirvió de tipo á cuanto sobre este distinguido funcionario dispusieron las leyes de Partida, en las que se fijaron mas detallada y minuciosamente sus facultades, atribuciones, títulos y preeminencias; y sobre la misma base continuó en los tiempos posteriores con algunas alteraciones.

Acerca de estas son notables las palabras testuales de la esposicion que precede al decreto del regente de 16 de febrero de 1842. «No fue hereditaria (dicen) la dignidad de almirante ni aun desde principios del siglo XV, época en que estuvo vinculada en la casa de Enriquez, pues siempre la proveyeron los reyes por título especial, siendo D. Alonso Enriquez, nieto de D. Alonso XI, el 25.º de los almirantes y el primero de su linaje, cuyo título se le espidió en Toro á 4 de

abril de 1405, confirmado ámpliamente por la reina gobernadora D.ª Catalina, en 17 de agosto de 1416 y por D. Juan II en 6 de junio de 1419, y era llamado el agraciado almirante mayor de Castilla.»

Nada notable se ofrece en nuestra historia fuera del nombramiento de Colon y de ambos D. Juan de Austria, hasta el tiempo de Felipe V. Este confirió á su hijo D. Felipe con la dignidad de almirante general de todas las fuerzas marítimas de España, en 14 de marzo de 1737, el mando tambien general de la marina, y toda la jurisdiccion civil y criminal *alta y baja mero y misto imperio*. Al mismo tiempo que el rey D. Felipe V daba á su hijo la autoridad y cargo de almirante en los términos indicados, se creó por cédula de 21 de junio del espresado año 1737, y con el fin de ausiliar al infante en el importante despacho de sus multiplicadas atenciones, una junta de marina, compuesta de su alteza, como presidente, de tres tenientes generales y del célebre marqués de la Ensenada, como secretario del almirante. En dicha cédula se pueden ver con mas especificacion las atribuciones de dicha junta, que no repetimos en este lugar por haberse anticuado y quedado sin efecto con la muerte de dicho infante, habiéndose establecido en su consecuencia la direccion general de la armada, segun lo dispuesto en la ordenanza de 1748.

Cuando D. Felipe V restableció la dignidad del almirante y junta del almirantazgo, se establecieron ciertos derechos que con el nombre de derechos de almirantazgo se cobraban en las aduanas sobre los géneros, frutos y dinero que salian de la Península para las Américas y retornaban de ellas; sobre los frutos que entraban y salian por los puertos secos y mojados de España y sobre las embarcaciones de comercio, nacionales y estranjeras, con título de toneladas, ancoraje, limpia de puertos y linterna. Estos derechos se aplicaron desde el tiempo del Sr. D. Fernando VI, que declaró en 1748 que dejaba sin proveer la dignidad de almirante, á la estincion de la deuda pública.

Así siguieron las cosas hasta el tiempo de la privanza de D. Manuel Godoy: en virtud de ella se le declaró generalísimo de mar y tierra, y posteriormente la dignidad de almirante en 13 de enero de 1807, y se formó una junta presidida por él, compuesta de tres generales de la armada, un intendente general, un auditor general, un secretario, un contador fiscal y un tesorero, con varias facultades y atribuciones que en la cédula respectiva de ereccion resultan.

En esta cédula se señalaron varios derechos, los unos aplicados esclusivamente al almirante, *para que pudiera servir este alto destino con el lustre y decoro correspondiente*, y los otros á la junta de almirantazgo para sostener sus gastos, sueldos de sus empleados y dependientes, y fomentar los establecimientos útiles á la marina y al comercio. El señor Canga Argüelles hace una enumeracion de los derechos asignados al almirante y de los aplicados al almirantazgo, que puede consultarse, cuyos derechos se cobraban con separacion de los de la Hacienda pública, habiendo producido en el espacio del año que duró el almirantazgo de don Manuel Godoy la suma de 3.501,198 rs. Estos y otros de la misma clase cesaron como es sabido con la publicacion de la ley de aranceles.

Fernando VII á su regreso de Francia, determinó restablecer el almirantazgo, como lo hizo en 28 de julio de 1815, declarando las materias de que debia ocuparse en calidad de *Consejo Supremo* de almirantazgo, cuya presidencia se reservó S. M., concediendo la vice-presidencia á su tio el infante D. Antonio, ya creado almirante general. Este consejo y dignidad de almirante se suprimieron en 22 de diciembre de 1818 á consecuencia de la muerte del infante D. Antonio; y se restableció la direccion general de la armada con arreglo á ordenanza, y creando una sala en el consejo de guerra, que subsistió muy poco.

Las Córtes en 27 de diciembre de 1821, restablecieron la junta de almirantazgo, que cesó en 1823 con el nuevo restablecimiento de la direccion de la armada. En 1830 se creó

una junta superior de la armada; y con algunas variaciones continuaron así las cosas hasta 28 de setiembre de 1836, en que se restableció la junta de almirantazgo, que habia en 1823.

El decreto arriba citado de 16 de febrero de 1842, á cuyo instructivo preámbulo nos hemos referido, determinó las atribuciones de esta junta de almirantazgo.

Despues de espresar en el artículo primero las personas de que habia de componerse, dice en el segundo que las atribuciones de la misma serán únicamente las que corresponden á la direccion, inspeccion y gobierno económico del personal y material de los diferentes cuerpos y establecimientos que componen la marina; proponer para los empleos que vacaren, é informar en los asuntos que el gobierno remita á su exámen.

En el artículo tercero se designan las facultades del presidente de la junta de almirantazgo, reducidas á la direccion de los trabajos, distribucion de negociados, firma de la correspondencia, siendo jefe de todos los individuos del fuero de marina en la corte y de su juzgado y poner el *cúmplase* en los títulos, patentes y despachos de los empleos que se confieren en la armada.

Por el cuarto se concede á la junta del almirantazgo la facultad de representar al gobierno por conducto del ministro de marina, cuanto considere de importancia y grave urgencia en favor del mejor servicio, proponiendo el remedio de los abusos perjudiciales que notare, y las mejoras y reformas conocidamente ventajosas.

Por el quinto y sesto se determinan la dependencia en que deberán estar los empleados en los departamentos de la junta de almirantazgo, y algunas disposiciones sobre revistas de los arsenales, matrículas y puertos que atañen á la misma.

Los artículos siguientes hasta el noveno, último de dicho decreto, contienen disposiciones de menos importancia, que nos abstenemos de citar.

Pero parece ciertamente azar de esta institucion. A pesar de estas solemnes disposiciones, la junta de almirantazgo tuvo muy poca vida, y bien pronto, es decir, en 11 de agosto de 1843, vino un decreto á estinguirla, restableciendo la direccion y mayoría general de la armada, con arreglo á la ordenanza de 1748. Esta sin embargo ha sufrido tambien las alternativas y los efectos de la versatilidad que esta breve reseña presenta, en la que no solo se descubre la influencia de las opiniones personales, sino las de la política, y el mayor ó menor respeto con que se ha vuelto la vista á las instituciones antiguas y la diferente manera de comprenderlas. En el artículo JUNTA espondremos lo que corresponde al último estado de la reforma en esta materia. V.

ALMOCATRACIA. Cierto impuesto sobre la fabricacion y venta de los tejidos de lana, cuyas piezas se resellaban cuando se satisfacia. Este derecho perteneció á la corona y fue en algunas ocasiones concedido á varios particulares, segun consta de privilegios antiguos, en remuneracion de servicios señalados. Hoy es uno de los estinguidos en consecuencia de las variaciones hechas en el sistema de impuestos.

ALMOCEDA. Palabra arábiga y que todavía se usa en algunos pueblos de Navarra para espresar el derecho de regar los dias señalados ó por tanda, segun se dice en otras provincias.

ALMOJARIFAZGO. Derecho que en lo antiguo se cobraba en los puertos por la introduccion ó esportacion de mercaderías nacionales ó estranjeras, destinadas ya al consumo propio, ya al estraño. Se conocian tres clases: *Almojarifazgo de Indias*; ó derecho que pagaban las mercaderías que se importaban de aquellas posesiones ó se esportaban con destino á las mismas; *Almojarifazgo mayor*, ó derecho de importacion del estranjero ó esportacion para él, y *Almojarifazgo menor*, ó derecho que pagaban los géneros y efectos que iban de un puerto á otro del reino. Estos derechos sufrieron muchas alteraciones, hasta que se refundieron en los aranceles formados en 1783. Antes de esta época se dicta-

ron muchas disposiciones sobre los Almojarifazgos de Sevilla, Cádiz, Granada, Murcia, Cartagena é Indias, sus arrendamientos y derechos de los arrendadores, que se contienen en los títulos 22, 23, 24, 25, 26, lib. 9 de la Nueva Recopilacion. Hoy no se reconocen otros derechos de importacion y esportacion de mercaderias que los señalados en los aranceles de aduanas vigentes. V. ADUANAS, ARANCELES.

ALMOJARIFE. Llamábase así al oficial, ó ministro real que en lo antiguo tenia á su cargo la recaudacion y distribucion de las rentas y derechos reales. Es voz arábiga, compuesta segun el P. Alcalá, de la palabra *muxrif* y del artículo *al*. La ley 25, tít. 9, Part. 2, dice: «Almojarife es palabra de arábigo, que quiere decir tanto, como oficial que ha de recabdar los derechos de la tierra por el rey, que se dan por razon de portazgo, é de diezmo, é de censo de tiendas... E debe facer las pagas á los caballeros é á los otros omes segund mandare el rey, non les menguando ende ninguna cosa, nin les dando una cosa por otra en paga sin su placer.» La ley 5, tít. 10, Part. 7, califica de fuerza el hecho de cobrar los almojarifes derechos ó tributos no impuestos por el rey, ó de cobrar mayores cantidades que las establecidas, y dice que deben ser penados como forzadores. Y la ley 7, tít. 14, Part. 7 impone á los almojarifes de las aduanas la obligacion de responder de las cosas que entran en ellas y quedan bajo su poder y custodia.

Este cargo, tal como lo reconocen las leyes de las Partidas, sufrió despues muchas modificaciones, hasta que desapareció del todo.

ALMONEDA. La venta pública de bienes, muebles ó inmuebles, que se hace de órden judicial, ó de voluntad de su dueño. Procede de la palabra arábiga *almonada* (venta pública de bienes), en cuya composicion entra el verbo *nada*, que significa llamar, clamar, pregonar el precio de una cosa. La ley 32, tít. 26, Part. 2, dice: «almoneda es dicha el mercado de las cosas que son ganadas en guerra é apreciadas por dineros cada una cuanto vale....» Y sobre la manera de hacerse añade: «Que lo fagan concejeramente, en lugar do puedan los omes ver las cosas, é llegar á ellas; é aun tomarlas si quisieren, é apreciar á cada una cuanto semejare, á pujarlas otro si como se atreviere. E el recabdo es, que sean y los cuadrilleros que esto ficieren, é que tomen fiadores de aquellos que alguna cosa sacaren dello, porque paguen aquello que compraren, luego de mano, ó fasta tercero dia, ó á lo mas tarde á nueve dias.» La ley 34 de dicho título habla de los escribanos de las almonedas y de lo que en ellas debian hacer. La venta en almoneda pública se estendió á otros objetos y hoy se conoce con el nombre mas generalmente admitido de subasta. V. SUBASTA.

ALMOTACEN. ALMOTACENAZGO. La palabra *almotacen* procede, segun el Padre Guadix, de la voz arábiga *almulahazin*; segun otros de *almohtaceb*, compuesta del verbo *hazba* y el artículo *al*, que significa moderador del precio de los comestibles.

El oficio de almotacen es antiquísimo en España, y las atribuciones ó facultades á él anejas han sido diferentes segun los lugares y los tiempos. Los emolumentos de este oficio, consistian en los derechos que cobraban en la venta de ciertos géneros, y en las penas que exigian á los que faltaban á ciertas disposiciones de policía urbana.

En los cuerpos legales no hay determinaciones precisas sobre este asunto. En las antiguas ordenanzas de algunas ciudades se encuentran muchas disposiciones relativas á este oficio, y como ellas mas que otra cosa alguna revelan lo que fué y las alteraciones por que ha pasado, vamos á permitirnos hacer una lijera reseña de las que consideramos mas completas é instructivas que son las de la ciudad de Toledo.

En la era de 1393 (año 1355), Gutierre Fernandez, alcalde mayor de Toledo, hizo esquisita informacion del uso y costumbre antigua en la cobranza de derechos y penas pertenecientes al almotacenazgo y alaminazgo, y con arreglo á ella formó unas ordenanzas y arancel, compuestas de 50 títulos, las cuales comienzan de esta manera:

«En el mes de junio, en la era de mil é trescientos é noventa é tres años, esto es lo que fue fallado por Gutierre Fernandez, alcalde mayor de Toledo, que pertenece facer é requerir al oficio del almotacenazgo, é á los otros oficiales de los alaminazgos, é á los oficios de esta alcaldia, é lo que pertenece aver á cada uno de los dichos oficios, segun que lo solian aver antiguamente.»

Entre otras cosas correspondia al almotacen concertar y sellar cada fanega nueva, requerir y concertar en ciertas épocas del año con los alamines, las medidas, pesas y varas de los comerciantes, tenderos y regatones; pesar el pan á las panaderas; y vigilar y cuidar sobre la venta de los demas géneros. Tambien estaba á su cuidado la limpieza y aseo de las calles y plazas, denunciaciones y penas de muladares, suciedades, barrizales, bestias vivas ó muertas y demas cosas contrarias á la salud ó policía.

Los emolumentos señalados á este oficio consistian en los derechos que les asignaba el arancel en la venta de los géneros comestibles ó no comestibles; ó por el concierto y sello de las medidas, y en las penas que cobraban de los infractores de las ordenanzas.

El almotacenazgo fue uno de los oficios de la alcaldia mayor, y sus emolumentos formaban parte de la dotacion del alcalde mayor del rey, quien los arrendaba á los almotacenes. Luego pasó á ser oficio del ayuntamiento.

Andando el tiempo fueron reformadas las referidas ordenanzas y arancel, modificándose á su tenor las facultades y derechos del oficio del almotacen. En las de 5 de diciembre de 1458, sobre toda especie de medidas, se previno entre otras cosas, que el almotacen pusiese cuatro sellos en todas las medidas de vino, y seis ó tres dobles en las de leche, y que las de áridos las concertasen con el patron de Avila y las sellasen con el sello de Toledo.

Respecto á los pesos y pesas de laton ú otros cualesquier metales, se mandó en las ordenanzas de 11 de mayo de 1463 que todos fuesen sellados y corregidos por el *marcador* de la ciudad.

Finalmente en la recopilacion de los aranceles y ordenanzas de la ciudad hecha por acuerdo del ayuntamiento en 13 de febrero de 1562, en el titulo de las rentas del *almotacenazgo*, se dispone; que se pague cinco blancas de cada registro de cada medida de madera que deban registrar los almotacenes. De cada medida de palo que dieren señalada, de celemin abajo, medio real de cada una. De cada sello que echaren en peso y medida, cinco blancas. Que el arrendador de esta renta, ó almotacen, fuese obligado á dar pesos y medidas á los forasteros que pagasen los derechos de arancel. Tambien declaraban pertenecer al arrendador del almotacenazgo la tercia parte de las penas que denunciare con los señores fieles ejecutores conforme á la costumbre y anteriores ordenanzas de la ciudad, facultándole asimismo para poder visitar con uno de los señores fieles ejecutores, ó alcalde mayor todas las casas donde se vendiere vino, cada y cuando que quisieren, exigiendo la pena de cien maravedises por cada medida que hallare desportillada, ó empegada ó con cera, ó corcho, ó que estuviere falta.

Por esta lijera reseña de las ordenanzas de Toledo se vé la diversidad de funciones que correspondian á los almotacenes y la diversidad de emolumentos que pertenecia al oficio del almotacenazgo, la cual se advierte tambien en todas las ordenanzas de las otras ciudades.

En las de Sevilla, recopiladas por mandato de los reyes católicos, hay un titulo *de los almotacenes*, y en él, á la vez que se faculta al almotacen para que requiera los pesos y las medidas cada tercio del año en casa del fiel, y exija las penas que allí se determinan á los que no las tuvieren exactas, pone bajo su cuidado la limpieza de las calles y plazas y otros asuntos de policía. Los derechos de almotacenazgo era una renta de los propios de Sevilla, y se arrendaba como las demas.

Los cambios que han sufrido la organizacion y atribuciones de los ayuntamientos y de los agentes de la administracion, han modificado necesariamente las atribu-

ciones de los antiguos almotacenes y los derechos de almotacenazgo, separando lo que corresponde á la fieldad de los pesos y medidas de lo que es propio á los otros asuntos de policía urbana.

Los ayuntamientos son hoy los que tienen el cuidado de que los pesos y medidas que se usen en los pueblos para las compras y ventas sean exactos y se ajusten á los patrones, autorizando con el sello destinado al efecto los que se hayan concertado. En Madrid habia hasta hace poco dos oficinas al efecto, una para el concierto y ajuste de las medidas, llamada *fiel almotacen*, y otra para los pesos y romanas, llamada *fiel contraste*. Cada una se regia por su peculiar reglamento y arancel. Hoy están unidas y á esta oficina única, dependiente del ayuntamiento y dirigida por un regidor, se denomina *fiel contraste y almotacen*. Tiene un arancel de derechos, y á él se ajusta para exijir los que corresponden á cada operacion. V. CONTRASTE.

El oficio del almotacenazgo ha sido en muchos pueblos uno de los enajenados de la corona.

ALMUD. Medidas de granos, semillas ó frutos secos. Viene de la palabra arábiga *almodde*. La cabida varía segun las provincias; en algunas equivale á un celemin, y en otras á seis celemines, ó sea media fanega.

ALMUDI. En las provincias de Aragon y Valencia se llamaba y se llama todavia así, el edificio ó almacen que en muchos pueblos y con especialidad en las capitales y cabezas de partido, está destinado para la custodia de los granos, arroz y demas semillas que se depositan para la venta. Conocíanse tambien en alguna otra provincia limítrofe á aquellas, por ejemplo en Murcia, donde existe todavía el almudí en que se depositan y venden el trigo, cebada, arroz y otros artículos de esta especie. Los dueños de las semillas depositadas y vendidas pagaban cierto derecho que se llamaba derecho de *almudí* ó *almudinaje*.

En Aragon se pagó antiguamente este derecho en especie y se llamaba derecho de *almuestas* ó *escombaduras*; pero despues empezó á pagarse en dinero y así continuó en lo sucesivo. Los vecinos estaban exentos de pagar el derecho en lo relativo al pan que vendian, procedente de sus cosechas; pero debian satisfacerle, bajo pena de comiso con aplicacion al fisco ó al arrendador del impuesto, en todos los demas casos. En Valencia se pagaba tambien este derecho en dinero, haciéndose su recaudacion por un administrador nombrado á este efecto.

Tanto en las provincias de Aragon, como en las de Valencia, los *Almudis* y los derechos que en estos establecimientos se cobraban á los vendedores, pertenecian al real Patrimonio; y como es consiguiente, la jurisdiccion y el gobierno de ellos estaban privativamente á cargo del baile general como una dependencia suya, sin que los regidores, ni los fieles almotacenes pudieran tener ni ejercer la menor intervencion en el régimen de los mismos establecimientos ni en la recaudacion ó inversion de los fondos.

Sobre ellos, ó sea sobre los productos del impuesto, concedieron los reyes varias pensiones en diferentes tiempos, y la historia nos recuerda algunas de ellas hechas, ya á particulares, ya á corporaciones religiosas, ya en fin á los cabildos de las iglesias colegiatas y catedrales.

El tiempo y las modificaciones de la legislacion introdujeron pocas variaciones en este asunto; pero las reformas políticas, que han tenido lugar en el presente siglo y señaladamente en estos últimos años, lo han alterado completamente. El derecho de almudí, ó *el almudinaje*, concedido por antiguos privilegios al real patrimonio ya no existe. Declarada la libertad de la venta, compra, negociacion y tráfico de las harinas, granos y semillas, cesaron todos los gravámenes y trabas que por reglamentos ó ordenanzas se exigian y dificultaban ó sobrecargaban el comercio, y se dió facultad á todos indistintamente para establecer y abrir á la venta pública almacenes de dichos granos y harinas en cualquier pueblo sin sujecion á ningun impuesto, tasa, ni recargo.

Quedan solo los establecimientos donde

todavía se depositan y venden los granos y semillas con sujecion á las disposiciones generales y reglamentos municipales, acordados con arreglo á la legislacion vigente. V. POSITOS, CEREALES.

ALODIAL. ALODIO. La primera de estas voces como adjetivo y la segunda como sustantivo, significan bienes libres en oposicion á *enfeudados*, y por tanto exentos de toda carga y prestacion *señorial*. En el dia apenas puede haber controversia sobre la inteligencia de estas voces, por lo que hace á los instrumentos modernos, en los cuales por regla general no se emplean; pero no así respecto de los antiguos. En estos y con especialidad en los eclesiásticos de los siglos medios y posteriores estendidos en lengua latina era muy frecuente su uso.

Corresponden tambien dichas voces al lenguage legal antiguo de muchos paises de Europa, como las provincias germánicas, la Lombardía, la Inglaterra y la Francia, y aun entre nosotros han sido adoptadas por nuestra jurisprudencia y por el lenguaje comun, si bien en este último caso estendiendo su sentido; pues no solo llamábamos *alodiales* en su acepcion mas lata á los bienes libres de todo gravámen señorial, sino aun á los no vinculados; motivo por el que creemos conveniente consagrar algunas líneas á este propósito, puesto que la cuestion, si bien parece meramente filológica y de erudicion histórica, puede serlo en algun caso realmente de derecho, dado que usadas en un instrumento las voces *alodial* y *alodio*, es preciso determinar la naturaleza de los bienes por ellas espresados, la cual variará algun tanto segun las épocas, pues no siempre aquellas han espresado lo mismo.

La etimología de la voz *alodio*, como otras de orígen germánico, es tan oscura que algunos autores antiguos no han tenido inconveniente en compararla á la cuestion sobre el orígen del Nilo. Paulo Canciano, en su obra *Barbarorum leges antiquæ*, tratando la materia de propósito, dice: « que si hubiera de reseñar, analizar ó refutar lo que los jurisconsultos y otros autores de buena nota han aducido sobre la etimología de la voz *alodio*, seria necesario escribir un tomo entero. »

Segun el citado autor *alodio* proviene de las palabras antiguas germánicas *ot*, que equivalia á *posesion* y *al* ó *alt*, de donde resultó *alot*, que trasladada despues al latin, lengua ordinaria entonces de la legislacion y de los documentos públicos, dió por resultado las variantes mas ó menos latinizadas, *alode y alodium*, y en español *alaude*, *alodio*.

Pero si etimológicamente alodio equivalia á posesion en sentido opuesto á *feudo*, como diremos, la historia legal y forense la fijaron en el de *fundo*, *tierra ó heredad paterna*, *ó de abolengo*, libre de todo gravámen y prestacion *señorial*, aunque no siempre fuera así segun vamos á demostrar.

Hé aquí como los autores que han tratado de propósito esta materia, presentan el orígen histórico y legal del *alodio*. En tiempo de los reyes francos, los particulares poseian dos clases de bienes: los *propios* y los *fiscales*. Eran los primeros los heredados y los adquiridos de otro modo que por feudo, y de estos decian con orgullo sus dueños que no eran debidos « *sino á Dios y á su espada.* » Bienes propios eran tambien los que los conquistadores reservaban á los conquistados. Bienes fiscales eran aquellos que el rey cedia vitaliciamente á los particulares, generalmente á los caballeros ó militares que les habian ausiliado en sus empresas ó conquistas: esta cesion vitalicia de los reyes, se llamaba *beneficium*; llevaba siempre el gravámen de reversion, el de alguna prestacion ó servicio, y en general el de omenage y fidelidad, y de aquí los *feudos*: en oposicion á estos bienes se llamaban *alode* ó *alodium*, esto es, posesiones por antonomasia, los propios y libres. De este modo era uno el valor de la palabra *alodium* etimológicamente, y otro conforme al uso y al derecho segun los cuales los bienes adquiridos pasaban tambien á la clase de alodiales, luego que se hacian de patrimonio, esto es, heredándolos del padre ó de la madre. En este sentido decia una ley de Luis el

Calvo : *et illorum alodes de hæreditate e de conquisitu, quod de donatione nostri senniores habuerunt.*

Con el tiempo entraron en la clase de bienes alodiales, los esclavos, el dinero, los vestidos y los muebles domésticos; y en algunos paises como en Francia las rentas ó asignaciones fijas y libres que se llamaban *alodios personales.*

En las leyes y por los tratadistas de los siglos medios é inmediatos, se llama el alodio *hæreditas : bona propria : terra paterna: terra aviatica:* como si dijéramos: *de abolengo, alode paterna: alode materna, etc.* y hasta la llamada *terra sálica* era parte del alodio ó patrimonio de cada uno.

Ultimamente, Canciano define así el alodio, acomodándose á la opinion de los autores antiguos : *possessio seu prædium proprium, á parentibus per hæreditatem acceptum, ab omni servitio liberum, nulliusque juri obnoxium, quod ad hæredes libere, et sine contradictione principis transit.*

Con el tiempo sin embargo la preponderancia de los señores feudales, turbó el derecho de las cosas; y el instinto del propio interés y de la propia conservacion persuadió á los particulares la idea de librarse de los escesos de dicha prepotencia, sometiéndose á ella misma por via de proteccion, y fue imponiendo servicios, ó gravámenes á los alodios. Prevaleció, pues, entonces la máxima tan sabida de *nulla terra sine domino,* que sirvió para cohonestar tantas espoliaciones. El señor de un territorio decia fundar en derecho su intencion á todas las pertenencias enclavadas en él, lo cual trasladaba á los antiguos dueños la obligacion de probar su dominio libre. La imposibilidad de hacerlo unas veces á pesar de la legitimidad de los títulos; y otras el temor nacido de la debilidad, ú oscuridad de estos, obligaron á los terratenientes á reconocer gravámenes sobre sus bienes, y de este modo los alodios degeneraron. Estas cargas redimidas, constituyeron lo que en general se llama en la jurisprudencia francesa *franc-alleu,* heredad libre, en el sentido de *liberada,* como se dice en nuestro lenguaje forense de un fundo ó posesion, cuyos gravámenes censuales se han redimido.

Si la libertad del alodio se reducia á los gravámenes de índole feudal, es claro que la libertad de la finca en este sentido no escluye otros, como los censuales, impuestos por contrato entre particulares, los de diezmos, etc. Puede verse sobre esta materia al citado Paulo Canciano en la obra mencionada, y muy especialmente en su comentario al capítulo 62, de la *ley Sálica* antigua, intitulado *De alodis,* y en el que es de notar que la palabra *hæreditas* es en un todo sustituida á la de *alodium.*

ALOGADO. Voz usada en lo antiguo equivalente á alquilado ó arrendado. En el Fuero Real hay un título que es el 17, lib. 3, cuyo epígrafe es: «De las cosas *alogadas* que quiere decir de las cosas alquiladas.» Véase ALOGAR.

ALOGADOR. Lo mismo que arrendador ó alquilador. La ley 4, tít. 8, Partida 5, dice «pagar deben los arrendadores ó los alogadores, etc.»

ALOGUER, ALOGUERO. Palabras anticuadas que en su mas lata significacion equivalian á alquiler ó arrendamiento. Aplicabánse sin embargo con mas exactitud al arrendamiento de obras. Así dice la ley 1, tít. 8, Part. 5. Aloguero es propiamente cuando uno loga á otro obras que ha de facer con su persona é con su bestia. Cuando se arrendaba una finca solian llamar aquellas leyes arrendamiento. «E arrendamiento, dice la misma ley segun el lenguaje de España es arrendar heredamiento, etc.»

ALOGAMIENTO. Alquiler, arrendamiento. Llamábase tambien loguero y así leemos en la ley 2, tít. 8, Part. 5, lo siguiente. « E puede ser fecho el *loguero* ó arrendamiento, etc.» Otro si decimos, que todos los pleitos que pusieren entre sí los omes sobre los arrendamientos é los alogamientos, etc. Hoy no tiene uso alguno esta voz.

ALOGAR. Palabra antigua, equivalente á alquilar ó arrendar. En este sentido se ve muy usada en las leyes de Partida.

La 4, tit. 8, Part. 5, dice «pagar deben los arrendadores el precio de las cosas que arrendaren ó *alogaren*. V. **ALOGUER, ALOGUERO**.

ALOJAMIENTO. El hospedaje ó aposento que se dá á los militares en las casas de los vecinos de los pueblos por donde transitan.

PARTE LEGISLATIVA.

SUMARIO.

Leyes de la Novísima Recopilacion.
Disposiciones posteriores.
Ordenanza general del ejército.
Legislacion estranjera.

LEY 28, TIT. 19, LIB. 6.

(D. Cárlos IV, 27 de febrero de 1708.)

Que se facilite el alojamiento y bagajes á todo oficial, sargento, cabo ó soldado que vaya en comision del servicio, aunque sea sin partida, debiendo á este afecto espresarse en el pasaporte la precisa circunstancia de ir en comision.

LEY 14, ID. ID.

(D. Felipe V en Madrid á 18 de mayo de 1710.)

Que á todos los oficiales y soldados que usaren de licencia para asuntos que no fueren del servicio, no se les dé itinerario en ida ni vuelta, no habiendo razon para que vayan y vuelvan á costa de los paisanos, pues los que deberán gozar de este alivio serán aquellos empleados del real servicio, como tambien los que se licencien por estropeados para retirarse á sus casas, y los que trageren absoluta para dejar el servicio, pero con limitacion de dias segun la distancia que hubiere de los ejércitos y cuarteles á los lugares á donde se retiren.

ARTICULO 24 DE LA LEY 15, ID. ID.

(D. Felipe V en el Pardo, 16 de marzo de 1740.)

Con ningun pretesto las tropas ni partidas podrán alterar ni variar los tránsitos de sus itinerarios, pena de ser gravemente castigados con suspension de empleos; ni las justicias deberán suministrarles mas bagajes de los reglados, ni alojamiento á nadie fuera del tránsito señalado.

LEY 16, ID. ID.

(D. Felipe V en Madrid á 18 de junio de 1741.)

Que los pasaportes con señalamiento de alojamiento y bagajes se dén solo á los oficiales, soldados, ministros y dependientes del ejército y sus familias, y que los que se concedan á las personas que no sirvan con las tropas y otros particulares y viandantes sean precisamente de distinta espresion que los de aquellos, y que no puedan disfrutar ni pretender con ellos las asistencias que únicamente deben gozar los militares.

LEY 21, ID. ID.

(D. Fernando VI. Ordenanzas de intendentes corregidores de 13 de octubre de 1749.)

Art. 131. En el caso de no haber en los cuarteles aposento á propósito para la habitacion de los oficiales, y de ser preciso que estos se alojen en las casas de los vecinos contiguas á ellos, será de la obligacion del sargento mayor y comisario de guerra ir de acuerdo juntos á reconocer personalmente cada casa que señale á cualquiera oficial, á fin de destinarle en ella el aposento que segun su grado pueda corresponderle, atendiendo con preferencia á la comodidad del dueño y su familia y que haya entre esta y el oficial la posible independencia, y se entregará al patron una nota, en que segun el grado del oficial que fuere, le suministre lo que le corresponda por el reglamento que se hubiese hecho, y si sobre esto se ofreciese alguna controversia ó dificultad, se recurrirá al gobernador para que lo ajuste y determine.

Art. 132. Dejarán, así al dueño de la casa como al oficial que fuere, conformes en que ni el uno debe dar otra cosa, ni el otro pretenderla, bajo la rigurosa privacion de

su empleo, si diere por esta razon, contraviniendo á ello, algun motivo de escándalo ó disgusto; y en caso de que por la concurrencia de diferentes cuerpos á un mismo tiempo, no puedan pasar con cada oficial á hacer esta diligencia que tanto conduce á la quietud, deberán despues de alojados ejecutarla por barrios en diferentes dias.

Art. 133. En ninguna plaza ó cuartel deberá darse alojamiento mas que á los oficiales destinos á su guarnicion y que estuvieren presentes, ó bien en las casas segun va prevenido, ó en caserna, si se lo hubiere permitido su situacion; porque los oficiales forasteros de otro cuerpo destinados á cuarteles diferentes, se alojarán por su dinero y á su costa; pues á estos no compete otro alojamiento que el que tendrán en la plaza ó cuartel donde se estuviere y haya destinado su cuerpo, que tampoco deberán gozar sino en el caso de estar presentes en él.

Art. 134. En cualesquiera otras ciudades, villas y lugares donde se elojen tropas, deberán ejecutar lo mismo los corregidores subdelegados de los intendentes ó las justicias ordinarias; y respecto de que acaso no podran pasar con cada uno de los militares á hacer esta diligencia en las casas que se les destinare, harán saber por bando á los vecinos (si por ordenanzas no les fuere notorio) lo que tan solamente deberán suministrarles, y que si á cualquiera queja que se dé de la contravencion, no hiciere el comandante el castigo correspondiente, acudan á los intendentes á fin de que, reconviniendo al comandante general, lo ejecute con el oficial omiso inmediatamente, ó me lo represente en caso de no practicarlo para darla providencia conveniente, debiendo igualmente los intendentes practicar los castigos de las demasías de los paisanos para que se arreglen unos y otros á la buena correspondencia debida.

Art. 135. Para la regurosa observancia de lo referido, en caso de que hayan de alojarse en casas de particulares, celarán y dispondrán que los gobernadores de las plazas, corregidores y alcaldes de las demas ciudades, villas y lugares hayan y tengan exacta, jurídica y formal descripcion de todas las casas de que se compongan con distincion del número de una posentador, capacidad de oficinas y espresion del dueño ó vecino que la habita.

REALES ORDENES DE 10 DE AGOSTO DE 1784, Y 6 DE OCTUBRE DE 1786.

(Nota 6, á la ley 8, tit. 20, lib. 10.)

Se mandó á los intendentes de Andalucía y provincias de la corona de Castilla que á los vecinos que sufriesen la carga de alojamiento se abonase lo correspondiente, y en Andalucía se fijó este abono en 12 mrs. diarios por cada plaza de infantería y 16 por la de caballería.

LEY 27, TIT. 19, LIB. 6.

(Don Cárlos III en 25 de octubre de 1787.)

A todos los oficiales del ejército, en sus marchas, se dé el alojamiento como se ha hecho hasta aquí sin esceder de tres dias en cada pueblo, esceptuándose de este goce los que fueren usando de licencia ó á negocios agenos del servicio, lo que verificarán las justicias por los pasaportes que deben presentarles, y á cada vecino que sufra esta carga se le abonen tres reales diarios por el alojamiento de un brigadier ó coronel efectivo, sea solo ó con familia: dos reales por el de un coronel graduado ó teniente coronel efectivo: real y medio por el de teniente coronel graduado, ó capitan efectivo: y un real por el de un capitan graduado, teniente, subteniente, capellan y cirujano: y que pagándose por las respectivas tesorerías de ejército tanto este alojamiento, como el de la tropa al respecto de 12 mrs. cada plaza de infantería y 16 la de caballería se comprenda todo en los presupuestos y repartimientos generales de la contribucion de utensilios que hacen anualmente.

REAL ORDEN DE 29 DE NOVIEMBRE DE 1791.

(Nota 2, á la ley 25, tit. 19, lib. 6.)

Que á los matriculados, cuando van á servir ó se retiran á sus casas despedidos,

debe facilitárseles los alojamientos y bagajes necesarios conforme previene el pasaporte que llevan, y que se consideren empleados en el real servicio.

DISPOSICIONES POSTERIORES A LA NOVISIMA RECOPILACION.

REAL DECRETO DE 30 DE MAYO DE 1817.

Art. 57. Los cuarteles se repararán con la prontitud posible, se colocarán en ellos las tropas, y solamente se dará alojamiento cuando no pueda evitarse, haciendo el correspondiente abono.

Art. 60. Se tomarán las convenientes providencias para alivio de los pueblos con el justo é igual repartimiento de alojamiento y bagajes, cesando el abuso de gracias indebidas en los pasaportes, bajo estrecha responsabilidad de los que los concediesen á personas que no deban disfrutarlas, segun ordenanza espresa y en el único caso de emplearse en el real servicio.

REAL ORDEN DE 29 DE DICIEMBRE DE 1819.

Ninguna persona está esceptuada de contribuir á la cuota que le corresponda para pagar el equivalente al servicio de alojamiento, donde se halle establecido.

REAL ORDEN DE 7 DE FEBRERO DE 1829.

Que no se dé alojamiento en las guarniciones, ni el tanto equivalente á los oficiales mientras sigan cobrando sus sueldos.

REAL ÓRDEN DE 1.° DE JUNIO DE 1835.

Contiene las siguientes disposiciones:

1.ª Que los oficiales que se hallen de guarnicion permanente en los pueblos, solo disfruten tres dias de alojamiento.

2.ª Que los que marchen de tránsito con sus cuerpos se les aloje por algunos dias mas, á no ser que por circunstancias particulares se prolongue demasiado la permanencia de las tropas, en cuyo caso se pondrá de acuerdo la autoridad militar con la civil para fijar la duracion, puesto que no es posible dictar reglas generales sobre este punto.

3.ª Que á los oficiales que transiten por los pueblos en comision del real servicio, ó que se separen de los cuerpos de resultas de heridas recientes recibidas en campaña, se apliquen las disposiciones anteriores.

4.ª Que á los que viajan por motivo de interés particular no se les dé alojamiento, siempre que no venga espresada esta circunstancia en el pasaporte como se halla mandado.

Por último ha resuelto S. M. que todas estas disposiciones se entiendan para los casos ordinarios y comunes, pues en los estraordinarios queda en su fuerza y vigor el art. 3.°, tít. 14, trat. 6 de las ordenanzas generales del ejército.

REAL ORDEN DE 23 DE MAYO DE 1836.

Que la escepcion de alojamientos á los empleados que manejan caudales del Estado deben entenderse en el sentido de que no pueda obligárseles á admitir en su casa alojados; pero que están obligados á buscarles de su cuenta, otro alojamiento ó indemnizarles en dinero, á fin de que ellos mismos le busquen, estendiéndose esta determinacion cuando sea el alojamiento por tres dias, pues escediendo de este tiempo será de absoluta la escepcion de los empleados.

REAL ÓRDEN DE 19 DE MARZO DE 1837.

Los señores diputados secretarios de las córtes me dicen con fecha 17 del corriente lo que sigue: Las córtes han tomado en consideracion una solicitud del ayuntamiento de Mérida á fin de que se declare que, en el servicio de alojamientos no debe haber exencion alguna, desde que jurada la constitucion, están obligados todos los españoles á concurrir á las cargas públicas segun sus facultades. En su vista, examinadas las reales órdenes de 15 de abril de 1816, de 13 de febrero de 1817, de 10 de noviembre del mis-

mo año y la de 21 de enero de 1819, han tenido á bien resolver que si en un gobierno absoluto se habian reducido las exenciones de alojamiento á solo los obispos y párrocos, despues que se ha proclamado un gobierno nacional, debe desaparecer tambien esta exencion, sin dar entrada á la de los militares retirados, que es de la que se queja el ayuntamiento de Mérida. De acuerdo de las córtes lo comunicamos á V. E. para que poniéndolo en noticia de S. M., se sirva disponer su cumplimiento.—Y habiendo dado cuenta á la augusta reina gobernadora, se ha servido mandar que esta disposicion de las córtes tenga el debido cumplimiento. De órden de S. M. etc. Madrid 19 de marzo de 1837.—Lopez.

REAL ÓRDEN DE 5 DE MARZO DE 1838.

Que no se exima de alojamientos á mas personas que á los militares y empleados que sigan al ejército en sus operaciones, y que á las mujeres de estos se las exima tambien en casos ordinarios, mas no en los de *llena* en que el comun del vecindario tenga alojamiento duplicado.

REAL ÓRDEN DE 8 DE JUNIO DE 1841.

Que debiendo ser considerados como militares en activo servicio, los alumnos de la academia especial de ingenieros del ejército, no están sujetas al alojamiento las casas propias ó en arrendamiento que habiten.

REAL ÓRDEN DE 6 DE AGOSTO DE 1843.

Que toda tropa que subsista en cualquier punto menos tiempo que el de un mes, se considere como destacada en comision del servicio y no de guarnicion, y por consiguiente con derecho á alojamiento.

REAL ÓRDEN DE 9 DE MARZO DE 1844.

Que los empleados que manejan caudales ó efectos del Estado se hallan exentos del alojamiento en los términos que indica la real órden de 23 de mayo de 1836, pero los empleados de Hacienda no pueden eximirse de esta carga.

REAL ÓRDEN DE 24 DE FEBRERO DE 1845.

Que habiendo desaparecido con la terminacion de la guerra, las estraordinarias circunstancias que ocasionaron las alteraciones que ha sufrido el art. 6, trat. 8, tít. 1.° de la ordenanza general del ejército, se restablezca la observancia de dicho artículo y que, en su consecuencia se guarde la exencion de la carga de alojamientos á todos los jefes y oficiales del cuerpo administrativo del ejército que se hallen en posesion del fuero de guerra y sirvan en actividad, asi como á los jefes y oficiales del ejército que se hallen en la clase de escedentes, ó en situacion de reemplazo.

REAL ÓRDEN DE 28 DE FEBRERO DE 1845.

Excmo. señor: He dado cuenta á la Reina (q. d. g.) del espediente instruido á consecuencia de varias comunicaciones que han dirigido á este ministerio algunos capitanes generales, manifestando que á las beneméritas clases de retirados y viudas dependientes del ramo de guerra les obligan las autoridades políticas y ayuntamientos de los pueblos donde residen, á sufrir las cargas de alojamientos y bagajes y otras concejiles, de la misma manera que á los demas vecinos que tienen medios de subsistencia.

Enterada S. M. y con el objeto de que cesen sobre este punto reclamaciones y competencias, y á fin de evitar los conflictos y embarazos que puedan originarse entre las autoridades respectivas y que los moradores de los pueblos arreglen su proceder á obligaciones de todos conocidas; teniendo presente ademas la real órden de 30 de junio de 1843, que previene se guarden á los militares retirados sus respectivas exenciones, se ha servido resolver, de conformidad con el parecer del Tribunal Supremo de Guerra y Marina, á quien tuvo por conveniente oir sobre el particular, que interin

se delibera por las Córtes, sobre el proyecto de ley para las nuevas ordenanzas militares y se resuelve por las mismas el espediente general sobre alojamientos y bagajes, se lleve á efecto lo prevenido en la espresada real órden de 30 de junio de 1843, comunicándose á este fin las órdenes oportunas por el Ministerio de la Gobernacion de la Península y de Ultramar, para que publicándose en los boletines oficiales las prevenciones necesarias, se hagan guardar á todos los aforados de guerra sus respectivas exenciones; pero entendiéndose que el fuero no exime de los impuestos que recaen sobre haciendas y bienes de fortuna, sino solo de los que afectan la persona y sueldo militar, declarando al propio tiempo S. M. para la debida inteligencia de esta medida, que por ahora está vigente la ordenanza en todo el tít. 1.° del trat. 8.°: que los aforados de guerra deben participar de los aprovechamientos vecinales: que deben estar exentos de trabajos y cargas concejiles: que solo se suspenden las exenciones de alojamientos y bagajes cuando sobrevienen casos estraordinarios de *llena* en que todas las casas están ocupadas, inclusas las de los concejales, ó que el comun del vecindario tiene alojamientos duplicados, y aun cuando las acémilas y carros de los demas vecinos no son suficientes, estando obligados á contribuir con el contingente que quepa á su caudal, por compensacion ó equivalencia de tales servicios, donde este método se halle establecido; y finalmente que con respecto á los retirados de las milicias de Canarias se observe lo prevenido en su reciente reglamento de 22 de abril último.

REAL ÓRDEN DE 21 DE MAYO DE 1846.

Que los administradores principales de estafetas, y los carteros distribuidores, no están exentos de alojamientos, pero sí sus casas. En su consecuencia los administradores y carteros contratarán para los alojados que les correspondan, con arreglo á su clase, un hospedaje, el cual deberán satisfacer de su cuenta.

REAL ÓRDEN COMUNICADA POR GUERRA EN 12 DE SETIEMBRE DE 1846, Y POR GOBERNACION EN 22 DE ABRIL DE 1848.

Que los aforados de guerra y marina comprendidos en el art. 6, trat. 8, tít. 1 de las ordenanzas militares y tít. 5.° de las ordenanzas de matrículas que no disfruten de otra renta que el sueldo ó haber de su retiro, se consideren exentos con su casa habitacion y caballo de los servicios de bagajes y alojamientos; pero que los individuos de dichas clases que ademas sean labradores ó granjeros, vecinos con casa abierta, y con goce de todos los aprovechamientos comunes, contribuyan bajo este concepto al servicio de alojamientos y bagajes conservando la exencion dicha de la casa habitacion y caballo.

ORDENANZAS GENERALES DEL EJÉRCITO DE 22 DE OCTUBRE DE 1768.

Trat. 8, tit. 14.

Art. 2. En el alojamiento debe entenderse la obligacion de proveer una cama para cada dos soldados, compuesta de gergon 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.

Art. 3. Para que en el punto de alojamiento se observe una oportuna regla fija que asegure á mis tropas y oficiales la posible comodidad en los tránsitos de sus marchas, y evite á los pueblos la vejacion que suele ocasionarles la inconsideracion con que los vecinos sufren esta carga, ordeno que los alojamientos se repartan en las casas de la clase del estado llano que tengan las precisas conveniencias para las personas destinadas á ellas, y si estas no bastasen, se completará con la de los esceptuados por dependientes de tribunales, rentas ú otros motivos, y despues con la de los hidalgos el número de las que se necesitaren; pero si unas y otras de estas clases destinadas á este fin no alcanzaren, pasarán las justicias su oficio á los eclesiásticos para que admitan en sus casas el alojamiento, siempre que las ha-

biten como dueños propios de ellas, mas si estuvieren con padre ó pariente obligado á este servicio, en ningun caso se entienda que puede servir de exencion el domicilio casual del eclesiástico; pues solamente con ellos, siendo notoriamente inquilinos de la casa que habiten, se ha de observar la escepcion hasta no haber el recurso de otras, y cuando hubiese resistencia, deberá el oficial comisionado hacer tomar testimonio que acredite la repugnancia y oficios políticos que hayan precedido, para que con su remision al comandante general de la provincia respectiva, y de este á mi secretario del despacho de la guerra para noticiármelo, tome Yo providencia con aquel vasallo que se distrae de concurrir á mi servicio en las urgencias.

Art. 10. Ningun oficial ni soldado pedirá ni obligará á sus patrones á que le suministren con pretesto de utensilio ó en otro modo, cosa que esceda á lo arreglado por la ordenanza, ni los maltratarán en sus personas, familias y muebles; pues si lo hiciesen padecerán los castigos establecidos en el título de penas.

TRATADO 8, TÍTULO 1.

Art. 3.° A los oficiciales y soldados que estuvieren en actual servicio, no podrá imponérseles alojamiento, si no fuere para la real casa y corte, y siendo casados gozarán sus mujeres de la misma preeminencia.

Art. 6.° Los oficiales, sargentos, cabos y soldados que se retiraren del servicio con licencia, habiendo servido quince años sin intermision, gozarán cédula de premio correspondiente y en virtud de ella, si se retirasen del ejército, estarán exentos de la carga de alojamientos, si no fueren para la real casa y corte y la misma preeminencia gozarán sus mujeres.

TRATADO 8, TÍTULO 10.

Art. 70. El que robare alguna cosa dentro del cuartel, tienda de campaña, casa de oficial ó dependiente del ejército, ó la de paisano en que esté alojado, sufrirá la pena de horca.

Art. 73. El soldado que rompiere ó maltratare por voluntaria vejacion mueble alguno, derramare ó destruyere las provisiones domésticas en casa de sus patrones ó de cualquier otro paisano, sufrirá un mes de prision, y pagará el perjuicio que hubiere causado; pero si el daño escediese á lo que pudiese pagar con la retencion de medio socorro de cuatro meses, sufrirá la pena de baquetas, y destino á obras públicas por el tiempo de su empeño.

LEGISLACION ESTRANJERA.

A pesar de que los romanos, cuando *se* hallaban en guerra, construian sus campos fortificados fuera de las poblaciones, *habia* ocasiones en que ya por hallarse en paz, ya por defender á una ciudad ó por *otros* motivos, se alojaban en las casas de los ciudadanos; y como en todos tiempos *esta dura* necesidad ha ocasionado vejaciones sin cuento á los particulares, hállanse *mil disposiciones* en la legislacion romana, dirigidas á corregir los abusos cometidos por los hombres de guerra.

Constancio y Constante al paso que permitieron á los habitantes de las provincias dar á las gentes de guerra que recibian en sus casas, aceite, leña y otros víveres llamados *salgamum* (Cod. Theod. leg. I de Salgamo), prohibieron á todo conde, tribuno, comandante ó soldado, bajo gravísimas penas, exigir de sus patrones, con el nombre de *salgamum*, colchones, leña, aceite, y tomarles algunas de estas cosas contra su voluntad y la de los magistrados (Código Theod. leg. II), cuya disposicion confirmó Teodosio (Cod. Theod. leg. III).

Arcadio ordenó á las gentes de guerra no inquietar de modo alguno las ciudades ni las curias, y prohibió que se calentasen baños privados para el uso de los tribunos ó de los condes inferiores, debiendo contentarse los militares con las raciones que

se les daban por el emperador y por las provincias.

Las devastaciones de que fué víctima el Africa en los tiempos de Honorio le obligaron á dictar una ley, concediendo á los propietarios, arrendadores y tambien al pueblo la libertad de castigar y perseguir al furriel que se acercase á casa de campaña pública ó particular, con el objeto de alojarse: «que no teman, dice, hacerse por esto reos, pues dejamos á su libre arbitrio la venganza; y el primero que halle al furriel, tiene derecho de rechazar al sacrílego.» Condenó á pagar diez libras de oro á todo hombre de guerra que yendo de viage pidiese alguna cosa en cualquiera parage que fuere: «Queremos estirpar de tal modo, dice, esta costumbre *sacrílega*, que los propietarios que hubiesen provisto alguna cosa, no quedarán impúnes, si fuese cierto que la ofrecieron voluntariamente contra nuestra ordenanza.» Tambien prohibió á las gentes de guerra exigir el baño en los alojamientos.

Respecto á las exenciones de esta carga son tambien infinitas las leyes que se dictaron. Constantino eximió de alojamiento á los senadores, Valentiniano I las sinagogas; Teodosio las habitaciones de los ex-maestres de caballería é infantería, ex-consejeros del príncipe y ex-grandes camareros; Arcadio los pretorios de los jueces ordinarios, las casas de los fabricantes de armas y especialmente las de los de Antioquía; Valentiniano III los primeros médicos de palacio, los maestros que enseñaban en Roma las bellas artes, las ciencias, las artes liberales y especialmente los profesores de pintura; Teodosio el jóven á los consulares é ilustres. Los jueces que viajaban y las gentes de guerra habian introducido el uso de eximir de alojamiento á los habitantes de las provincias, por una contribucion que recibian y que llamaban *epidemética*, pero la suprimió Justiniano. Tales son, en compendio, las principales disposiciones de la legislacion romana.

Luis XII fué el primer monarca que trató en Francia de poner término á las quejas y reclamaciones continuas de sus tropas, y á las que ellas ocasionaban con sus violencias y exacciones injustas, señalando por una ley positiva en 1498, los privilegios de los militares y las obligaciones de los ciudadanos. Luis XV mandó compilar las ordenanzas militares que hubo antes del reinado de Luis XIV, y publicó en 1768 un cuerpo completo, que abrazaba las diferentes disposiciones diseminadas hasta entonces.

La revolucion, nacida para la guerra y sostenida por ella, no podia menos de hacer pesar sobre los pueblos todas las cargas y sacrificios que exigia su angustiosa situacion, y la carestía que en su tiempo esperimentó, obligando á los ciudadanos no solo á dar alojamiento, sino tambien á alimentar las tropas.

En la actualidad rige en Francia el reglamento de 20 de julio de 1824, por el cual tienen derecho á ser alojadas todas las tropas en marcha y los militares de cualquier grado que viajen con pasaporte en que se les anota este ausilio; así como las tropas estacionadas en plazas ó cantones en que no hubiese cuarteles, ó que estos no bastasen ó careciesen del utensilio necesario.

Las mismas ó casi idénticas disposiciones rigen respecto á alojamientos en los principales paises de Europa, si bien en algunos de ellos, como en Portugal, Austria y otros pequeños estados de Alemania, tienen los particulares la obligacion de alimentar á los alojados, cuya disposicion solo tiene lugar en los casos ordinarios, pues no seria posible hacerla estensiva á circunstancias estraordinarias, en que seria muy difícil cumplirla, sin vejar escesivamente á los particulares, forzándolos á mantener un crecido número de soldados. El estado asigna á los particulares una cantidad alzada, por via de indemnizacion, que no siempre llega á ser efectiva, ni compensa suficientemente los gastos é incomodidades que ocasiona el alojamiento.

Las colonias militares establecidas en Rusia y en los confines militares del Austria, pesan tambien, casi esclusivamente, sobre los propietarios y colonos, que tienen la obli-

gacion de mantener y facilitar alojamiento á los soldados y caballos que se les señalan, si bien se impone á los alojados el deber de trabajar con sus caballos en las faenas del campo, ayudando á su patron, cuyo ausilio viene á ser insignificante, porque no hallándose el soldado á la vista de sus jefes, desprecia las escitaciones del colono, y aun le intimida para que no se queje de su indolencia, resultando de aqui, que ademas del vejámen que padecen los particulares atendiendo á la subsistencia de un hombre y un caballo, se ven tambien forzados á sufrir en silencio los malos tratamientos del insolente huesped, que se establece en medio de una familia pacífica y honrada, ejerciendo un despotismo doméstico, que es el peor de los despotismos.

PARTE DOCTRINAL.

SUMARIO.

SEC. I. DEL ALOJAMIENTO EN GENERAL Y DE LA DIFICULTAD DE SUPRIMIRLO.
SEC. II. DEL ALOJAMIENTO ACTIVO Y PERSONAS QUE TIENEN DERECHO Á EL.
SEC. III. DEL ALOJAMIENTO PASIVO.
§. 1.° *Exenciones.*
§. 2.° *Indemnizacion.*

SECCION I.

DEL ALOJAMIENTO EN GENERAL Y DE LA DIFICULTAD DE SUPRIMIRLO.

Viene de tan antiguo la costumbre de alojar las tropas en las casas de los particulares, que puede asegurarse sin temor de incurrir en error, que desde que existen poblaciones, han tenido que sufrir sus moradores el molesto hospedaje de las jentes de guerra; carga pesada, vejatoria y gravosa que solo podria desaparecer si se realizasen los sueños del abate Saint-Pierre, ó los de sus modernos discípulos que aspiran á establecer la fraternidad entre los pueblos. Pero mientras los ódios, las venganzas, las ambiciones, la seguridad y el sentimiento de conservacion no desaparezcan del corazon humano, haciendo innecesaria la existencia de los ejércitos, y la reproduccion de la guerra, fuerza será someterse á sufrir todas las calamidades del estado violento, en que por desgracia se ha hallado siempre la sociedad, á pesar de las nobles aspiraciones de algunas almas filantrópicas poco conocedoras del mundo práctico. A este, pues, debemos aplicar nuestras observaciones para no incurrir en la nota de visionarios.

La familia es la institucion mas sagrada de la sociedad, y por lo mismo merece todos los respetos y consideraciones. Introducir en ella un elemento estraño, un hombre acostumbrado á la vida libre de los campamentos ó de los cuarteles, compartir con él su casa, sus alimentos, su hogar y hasta las ropas que le sirven de abrigo, y sufrir ademas las violencias y las desmesuradas exigencias de unos hombres que reclaman la hospitalidad en virtud de un derecho que la ley les concede, es sembrar la perturbacion en las familias, violar el sagrado del hogar doméstico, poner en peligro la pureza de las costumbres y el honor mismo de las esposas y de las hijas, es en fin un atentado sacrílego contra la seguridad y contra la propiedad. Tales son las razones que en su derecho alegan los que están obligados á sufrir esta carga. Pero los militares, esponiendo á su vez la legitimidad de su derecho, preguntan ¿qué peligros correis con admitirnos en vuestras casas? ¿Os creereis deshonrados si ofreceis un asilo momentáneo al que consagra su vida á la defensa de vuestra patria, de vuestras familias y de vuestros intereses? ¿No habeis vosotros mismos servido en nuestras filas y aceptado con reconocimiento el albergue en que reposábais un poco de vuestras fatigas, para tomar fuerza y emprenderlas de nuevo? ¿No se halla por ventura un hijo vuestro ó un hermano vistiendo el uniforme de la patria? ¿No responden de nuestro comportamiento, nues-

tra educacion, nuestra comun procedencia y hasta nuestra severa disciplina, ó quereis confundirnos con las gentes feroces y sin ley que formaban los ejércitos bárbaros? Deponed vuestro enojo, abridnos vuestras casas, y al despedirnos nos abrireis tambien los brazos para abrazarnos como conciudadanos y hermanos.

Esta pugna continua que viene desde muy antiguo, ha variado muy poco el estado de la cuestion, porque reconociendo la necesidad de alojar los militares, y no siendo posible disponer en todas partes cuarteles á propósito, se contentaron las ciudades que tenian guarnicion fija, á peticion suya en construir á su costa los edificios necesarios para la tropa de las mismas, haciendo lo mismo el Estado en las plazas que formaban el plan de defensa general, cuyo sistema de acuartelamiento recibió grande impulso en el reinado de Cárlos III. Mas como esta medida, aunque beneficiosa en estremo para las ciudades, dejaba sujetos á la misma carga á los pueblos por donde transitaban las tropas, recurrieron las personas mas ricas é influyentes al espediente de los privilegios, dejando así gravitar sobre los mas necesitados una carga que los arruinaba.

El alojamiento, en fin, cuya abolicion completa nos parece imposible, si bien es tolerable en los tiempos normales, llega á ser insufrible y ruinoso en los de guerra, porque invadida una casa por una compañía y á veces por un batallon, ni hay consideraciones con los habitantes, ni freno posible para tantos hombres amontonados, ni medio seguro para librar la casa de una desolacion completa.

El señor Canga-Argüelles en su diccionario de Hacienda calcula en 17.520,000 reales el importe anual del alojamiento en la Península, reduciendo su gravámen á moneda; pero en el dia, fundando el cálculo sobre los mismos datos de que aquel se sirvió, y considerando la mayor fuerza de que consta el ejército, y el continuo movimiento de tropas, no creemos escesivo señalar una cantidad doble que la apuntada por el señor Canga.

SECCION II.

EL ALOJAMIENTO ACTIVO Y DE LAS PERSONAS QUE TIENEN DERECHO A EL.

Llámase asi el derecho que las leyes conceden á los militares, para que los particulares les faciliten, en los casos determinados, la habitacion y utensilios que las mismas espresan.

La ley 8., tít. 19, libro 6 de la Novísima Recopilacion, disponia que el patron en cuya casa se alojasen soldados, les asistiese con pimienta, vinagre, sal y fuego, ó en su lugar diese un real de plata á cada soldado de á caballo y doce cuartos á cada infante, cuya disposicion, si bien un tanto modificada, volvió á recomendarse en la ley 9, título 19, libro 6, Nov. Recop.; pero en la actualidad se observa que la autoridad civil, de acuerdo con la militar, señala en cada casa el aposento que segun el grado corresponde al alojado, atendiendo con preferencia á la comodidad del dueño y su familia (1), debiéndose proveer, ademas de la cama correspondiente, luz, sal, aceite, vinagre y leña ó lugar á la lumbre para guisar (2), sin que de modo alguno pueda exigir otra cosa el alojado bajo las penas mas severas (3).

Los alcaldes deben proporcionar tambien las cuadras necesarias para los caballos, y el local conveniente para establecer el depósito de bagajes y las guardias de prevencion, facilitando á estas la luz y leña correspondiente.

En el artículo **CUARTELES** nos ocuparemos de las personas que tienen derecho á ser alojadas en ellos y de las obligaciones que pesan sobre los pueblos, para suministrar en ciertos casos el utensilio necesario. Limitándonos ahora al alojamiento en las casas de los particulares, diremos que tienen derecho á él las tropas estacionadas en las plazas ó cantones donde no haya cuarteles,

(1) Art. 31 de la ordenanza de intendentes corregidores. Ley 21, tit. 19, libro 6, N. R.
(2) Ordenanza general del ejército, tratado 6, tit. 14, artículo 2.
(3) Id., id. Tratado 6, tit. 14., art. 10, tratado 8, título 10, art. 70 y 73.

ó donde estos sean insuficientes, ó les falte el utensilio de camas; pero en las marchas deben ser alojados:

1.° Todos los oficiales, sargentos, cabos y soldados que vayan en comision del servicio, con partida ó sin ella, con tal que lleven anotado este auxilio en el pasaporte, y no esceda de un mes el tiempo de su residencia (1).

2.° Los militares que se retiren del servicio por estropeados y por cumplidos, pero con limitacion de los dias que se consideren bastantes para llegar á sus casas (2).

3.° Los oficiales, soldados, ministros y dependientes del ejército y sus familias (3).

4.° Los matriculados, cuando van á servir ó se retiran á sus casas segun esprese el pasaporte (4).

El alojamiento de oficiales no ha de esceder de tres dias en cada pueblo (5), pasados los cuales debe pagar la casa en que habite, pero esta última disposicion ha dejado de observarse, cuando las tropas no reciben sus haberes con puntualidad.

SECCION III.

DEL ALOJAMIENTO PASIVO.

Considerado el alojamiento como obligacion que tienen los vecinos de los pueblos, de hospedar en sus casas y dar otros auxilios á los militares en marcha, puede dársele el nombre de alojamiento pasivo para distinguirlo del derecho que estos disfrutan de obtener tales privilegios.

§. 1.° *Exenciones.*

Por mas que en todos tiempos se haya tratado de apelar á los sentimientos de patriotismo, de reconocimiento, de fraternidad, y aun de hospitalidad para quitar á la carga de alojamiento el caracter que tiene de contribucion pesada, desigual y dañosa á las buenas costumbres, como la define Canga-Argüelles, es lo cierto que, tanto los pueblos como los particulares, no han omitido medio para esponer un pretesto, cuando no un motivo legítimo, que los eximiese de tan insoportable tributo, considerándose muy bien recompensados de sus servicios los que lograban gozar tal exencion.

Dispensadora, fácil de privilegios nuestra antigua monarquía como todas las de su tiempo, acudieron á ella sucesivamente pidiendo esta exencion los nobles é hijos-dalgo, los eclesiásticos y los hermanos y síndicos de religiones, los altos y los bajos empleados, todas las clases, en fin, mas acomodadas que eran las que mas medios tenian de soportar la carga y de hospedar mejor á los militares, y todas ellas obtubieron el anhelado privilegio. Véase pues el largo catálogo de exenciones de que habla nuestra legislacion.

1.° Los recien casados en los cuatro primeros años de su matrimonio (1).

2.° Los que tuvieren seis hijos varones vivos, aun cuando falleciese despues alguno de ellos (2).

3.° Los nobles, hijos-dalgo, y caballeros de las órdenes de Calatrava, Alcántara, Santiago y Montesa, si no ejercieren tratos ó comercio público, como no fuere de género de sus propias cosechas (3).

4.° Los eclesiásticos (4).

5.° Los ministros y hospederos de Cruzada, familiares y ministros del Santo Oficio, hermanos y síndicos de religiones y comisarios de las santas hermandades (5).

6.° Los militares que se retiran del

(1) Ley 28, tit. 19, lib. 6. Ley 22, tit. 19, lib. 6. Ley 27, tit. 19, lib. 6. Nov. Recop. Real orden de 6 de agosto de 1845.
(2) Ley 14, tit. 19, lib. 6. Nov. Recop. Artículo tercero de la real órden de 1.° de junio de 1838.
(3) Ley 16, tit. 19, lib. 6, Nov. Recop.
(4) Real órden de 29 de noviembre de 1791. Nota tercera la ley 22, tit. 19, lib. 6. Nov. Recop.
(5) Ley 27, tit. 19, lib. 6. Nov. Recop. artículo primero de la real orden de 1.° de junio de 1838.

(1) Ley 7, tit. 2, lib 10. Nov. Recop.
(2) Id. ley 8. id. id.
(3) Ley 12, tit. 19, lib. 6. Nota primera á dicha ley. Real orden de 22 de mayo de 1755.
(4) Ley 2, tit. 9, lib. 1.° Nov. Recop. real cédula de 18 de octubre de 1816. Real órden de 10 de noviembre de 1817.
(5) Ley 7, tit. 9, lib. 10. Nov. Recop. Ley 8, id. id.

ejército despues de haber servido ocho años, y sus mujeres si fueren casados.

7.° Los tribunales, ministros y dependientes empleados en la administracion y recaudacion de las tres gracias de cruzada, subsidio y escusado (1).

8.° Los que gocen fuero militar ó de marina, si no se ocupan en tratos de comercio de géneros que no sean de su cosecha (2).

9.° Los empleados en la administracion y resguardo de rentas reales (3).

10. Las viudas, tanto del estado general como del noble (4).

11. Los empleados en las fábricas de salitre y pólvora (5).

12. Los individuos que se hallaren sirviendo en las milicias provinciales y sus padres mientras estuvieren aquellos bajo la patria potestad (6).

13. Los oficiales y soldados del ejército mientras se hallen en el servicio, y siendo casados sus mujeres (7).

14. Los administradores de loterías (8).

15. Los empleados de la renta de tabacos (9).

16. Los criadores de yeguas (10).

17. Todos los vecinos, dependientes, trabajadores y residentes en la villa de Almadén (11).

18. Las casas de los matriculados siempre que en los pueblos hubiere otros arbitrios para este objeto. (12)

19. Los dependientes de la renta de correos en los casos ordinarios y la casa en que se halle la administracion, aun en los estraordinarios. (1)

20. Los empleados en la real servidumbre cerca de S. M., respecto á una de sus casas aun cuando solo esté habitada por sus criados. (2)

21. A los posaderos debe dejárseles libre una cuadra y habitaciones en que puedan colocar á los transeuntes y sus caballerías. (3)

Fácilmente se comprende que despues de esta multitud de exenciones habia de recaer la carga de alojamiento sobre las clases menos acomodadas que agoviadas en algunos pueblos bajo tan insoportable contribucion, veian consumarse su ruina sin poder proporcionar á los alojados los ausilios correspondientes, teniendo al fin que desamparar sus casas y lugares para implorar la caridad pública. Asi lo conoció Felipe V, y para evitar los graves perjuicios que causaban, tanto á la comodidad de las tropas como al alivio de los pueblos, las infinitas exenciones concedidas, determinó que en los casos ordinarios solo quedasen libres de alojamiento los nobles, y en los estraordinarios nadie absolutamente (4). Pero como el principio del privilegio sostenido por el Consejo de Castilla no se conformaba con perder esta prerogativa, constantemente disputada por el Consejo de la Guerra, entablose una lucha tenaz que, cediendo alternativamente el campo á uno de los contendientes, se ha prolongado viva y animada, segun se ve por las continuas y contradictorias disposiciones dictadas sobre la materia hasta que, reconquistado últimamente el gobierno representativo en España, desaparecieron todos los privilegios y se impuso á todos la obligacion de contribuir á levantar las cargas públicas. (5)

(1) Ley 22, tit. 18, lib. 6, Nov. Recop.
(2) Leyes 2, 12 y 14, tit. 4, ley 8, tit. 7, y notas 1, 2 y 3, tit. 19, lib. 6. Real órden de 18 de diciembre de 1816. Real órden de 21 de febrero de 1845 y 12 de setiembre de 1846.
(3) Ley 7, tit. 9, lib. 6, ley 22, tit. 18, lib. 6. Real órden de 25 de febrero de 1797, y 23 de mayo de 1826.
(4) Nota segunda á la ley 12, tit. 19, lib. 6, Novísima Recop. Real orden de 15 de marzo de 1785.
(5) Artículo segundo de la ley 15, tit. 19, lib. 6, Ley 12, tit. 9, lib. 6, Nov. Recop.
(6) Ley 12, tit. 4, lib. 6, Nov. Recop.
(7) Ley 14, tit. 4, lib. 6. Artículo tercero, tit. 1, trat. 8. Ordenanza del ejército Real órden de 5 de marzo de 1838.
(8) Real orden de 5 de agosto de 1770. Nota 9 á la ley 14, tit. 4, lib. 6, Nov. Recop.
(9) Ley 23, tit. 18, lib. 6.
(10) Ley 11, tit. 29, lib. 7, ley 9, tit. 29, lib. 6. Real orden de 3 de abril de 1797.
(11) Real declaracion de 21 de julio de 1792. Nota octava á la ley 23, tit. 19, lib. 6. Nov. Recop.
(12) Real órden de 12 de junio de 1799. Nota octava, á la ley 23, tit. 19, libro 6, N. R.

(1) Art. 9 de la ley 7, tit. 15, libro 3. Reales órdenes de 21 de mayo de 1801, 18 de diciembre 1810 y 21 de mayo de 1846.
(2) Real órden de 16 de enero de 1804. Nota sesta de la ley 12, tit. 19, libro 6, N. R. Real Cédula de 18 diciembre de 1815.
(3) Real órden de 8 de junio de 1839.
(4) Ley 21, tit. 18, libro 6, N. R.
(5) Decreto de las Cortes de 17 de mayo de 1837.

Hoy solo gozan la exencion de alojamiento:

1.° Los militares en activo servicio y los empleados que sigan al ejército en sus operaciones, asi como sus mujeres, en los casos ordinarios (1).

2.° Los empleados que manejen caudales ó efectos de la Hacienda pública, con la obligacion de pagar el hospedaje al alojado, siempre que fuere por menos de tres dias, pues en otro caso es absoluta la escepcion (2).

3.° Las casas propias ó arrendadas de los alumnos de la academia especial de ingenieros del ejército (3).

4.° Los jefes y oficiales del cuerpo administrativo del ejército que gocen el fuero de guerra y sirvan en actividad, y los jefes y oficiales del ejército que se hallen en la clase de escedentes ó en situacion de reemplazo (4).

5.° Los aforados de guerra, escepto cuando ocurran casos estraordinarios de *llena*, en que todas las casas se hallen ocupadas, inclusas las de los concejales, estando obligados á contribuir con el contingente que quepa á su caudal, por compensacion ó equivalencia de tal servicio, donde se hallare establecido este método (5).

6.° Las casas de los administradores principales de estafetas y de los carteros distribuidores, con la obligacion de pagar el hospedaje á los alojados que les correspondan (6).

§. 2.° *Indemnizacion.*

Aunque solo pertenece á la historia de los alojamientos el hablar de las indemnizaciones concedidas á los que sufran dicha carga, indemnizaciones que, ya sea por los apuros del Tesoro, ya por la escasez de los fondos municipales, rara vez han llegado á percibir los particulares, espondremos brevemente las reglas establecidas sobre la materia para completar este artículo.

En 1787 mandó Cárlos III, que á cada vecino que sufriere la carga de alojamiento, se le abonasen por las respectivas tesorerías de ejército, comprendiéndolos despues en los presupuestos y repartimientos generales de la contribucion de utensilios las cantidades siguientes: tres reales diarios por el alojamiento de un brigadier ó coronel efectivo, solo ó con familia; dos reales por el de un coronel graduado ó teniente coronel efectivo; real y medio por el de teniente coronel graduado ó capitan efectivo un real por el de un capitan graduado, teniente, subteniente, capellan y cirujano; doce maravedises por cada individuo de tropa de infantería, y diez y seis maravedises por cada uno de caballería (1); pero esta disposicion no rige en la actualidad, sin embargo de que por el real decreto de 30 de mayo de 1817, se previno que cuando no fuese posible evitar el alojamiento, se hiciese el correspondiente abono.

En algunos pueblos en que la falta de cuarteles ha hecho inevitable el alojamiento de las tropas estacionadas en ellos, ó cuando por los apuros del erario se ha tenido que dar este ausilio á los oficiales que no cobraban sus sueldos al corriente, se ha adoptado por los ayuntamientos el medio de librar á los vecinos de esta carga, abonando á los militares, segun su clase, cierta cantidad en dinero, recaudada bien sea por una derrama especial, ó bien imponiendo un ligero recargo á algunos artículos de consumo. V. **REPARTICION.** Y en los pueblos donde se halla establecido tal arbitrio, ninguna persona está esceptuada de contribuir á la cuota que le corresponde para pagar el equivalente de este servicio. (2)

(1) Ordenanza del ejército, tratado octavo, título primero; art. 3, real orden de 5 de marzo de 1838.
(2) Real orden de 23 de mayo de 1836 y 9 de marzo de 1844.
(3) Real orden de 6 de junio de 1841.
(4) Real orden de 24 de febrero de 1845.
(5) Real orden de de 24 febrero de 1845 y 12 de setiembre de 1846.
(6) Real orden de 21 de mayo de 1846.

(1) Ley 27, tit. 19, lib. 6, Nov. Recop.
(2) Real orden de 29 de diciembre de 1799.

ALQUILAR. Dar una cosa mueble ó semoviente á otro que la recibe por cierta cantidad para usar de ella durante un espacio de tiempo convenido. Así se dice, alquilar un caballo, un carruage, las vasijas de tal bodega, etc. Cuando la cosa que se da en uso es inmueble, se usa con toda propiedad la palabra arrendar, á no ser que la cosa inmueble sea casa ó algun edificio que se dé para plantear un establecimiento de cualquier clase, que entonces se emplea con la misma propiedad la palabra alquilar. V. ARRENDAR.

ALQUILER. Esta palabra tiene dos significaciones distintas. En la primera sirve para determinar el contrato por el cual se dá ó concede el uso de una cosa por cierto precio; la otra para designar la cantidad estipulada como precio del uso de la cosa alquilada.

El alquiler en la acepcion de contrato comprende no solo las cosas muebles y semovientes, sino tambien las raices en los términos que se ha indicado en el artículo anterior; puede comprender tambien el uso de las obras ó del trabajo que el hombre se obliga á prestar por sí mismo y el que puede prestar por medio de los animales que le pertenecen. En el primer caso, esto es, cuando se concede el uso de las cosas, ya sean muebles ó semovientes, ó raices, se llama simplemente alquiler de cosas; en el segundo se llama alquiler de obras ó trabajo. De estas dos especies se tratará en el artículo ARRENDAMIENTO, donde segun el método que nos hemos propuesto reunimos toda la doctrina relativa á esta materia. V. ARRENDAMIENTO.

ALQUIMIA: ALQUIMISTA. Estas palabras tienen una acepcion inofensiva, y otra que indica delincuencia. En el primer sentido con el nombre genérico de alquimia indicamos aquellos efectos de laton y otros metales comunes, que en su color y lucidez, por los adelantos de la ciencia, imitan á los de oro y á los de plata, sin ser no obstante, ni dorados ni plateados realmente, si bien imitan el color: tambien significa la palabra el arte de elaborar estos efectos: alquimista es el artista ó profesor de este arte. Para que estas acepciones sean inofensivas, es menester que los efectos que por galvanismo ó por otro procedimiento imitan á los de oro ó plata, ó á los meramente dorados, ó plateados, se espendan como tales, pues en este caso no hay fraude.

En lo antiguo la palabra *alquimia* significaba el arte, ó mas bien el empeño siempre desgraciado de hacer oro ó convertir en él los demas metales. Si no se llevaba en ello el fin de defraudar, el arte y sus operaciones eran una tentativa científica, ó un delirio de la imaginacion; mas no un delito; pero sí, cuando por los medios indicados se aspira al fraude. En este caso hay un delito, que segun el hecho y sus circunstancias corresponderá al de falsificacion ó al de estafa. La legislacion de Partidas lo cuenta entre los engaños. Véanse estos artículos y la palabra ADULTERAR en sentido figurado.

Si la moral y las legislaciones civiles reprobaban la *alquimia*, como medio de defraudar, y en tal concepto condenaban y condenan al alquimista, no podia hacer otra cosa la canónica, muy especialmente si se daba el escándalo de que los defraudadores fuesen clérigos. El Papa Juan XXII, *extrav. com. lib.* 5, quiere que á los alquimistas se les castigue severamente, y los declara infames; añadiendo, si fuesen clérigos, las penas de privacion de sus beneficios y de inhabilitacion perpétua. *Spondent*, dice, *quas non habent divitias, pauperes alchimistæ... si clerici fuerint delinquentes, ultra prædictas pœnas, priventur beneficiis habitis, et prorsus reddantur inhabiles ad habendâ.*

ALTAR. La mesa en que se ofrece el sacrificio de la misa. En el hecho de decirse una mesa, se manifiesta bien que el plano que la forma ha de estar elevado del suelo, y por tanto en alto, y de ahí la denominacion de altar. *ab altitudine, quasi res alta.* Esta etimología es sin duda la mas natural y genuina, sin recurrir como algunos á las costumbres antiguas, ya de la

historia sagrada, ya de la gentílica de erigir altares en las alturas ó cimas de los montes: otros las deriban de las dos palabras latinas *alta ara*, que realmente coincide con la primera; y desde luego se vé la violencia de otra etimología admitida por varios autores del verbo *ardere*, ó del sustantivo cognato *ardore*, porque dicen ardian los sacrificios. Durand, y con él algunos autores, establecen así la etimología de altar, reasumiendo las tres indicadas: altar, *quasi* altares, *vel alta ara dicitur*, *in qua sacerdotes incensum adolebant*; *ara quasi area*, *id est*, *plana*; *vel ab ardore dicitur*, *quia sacrificia ardebant*.

Dejando ahora á un lado cuestiones de pura erudicion que podrán verse en las obras canónicas, nos limitaremos únicamente á lo que conduce á ideas de derecho, y á lo que entre nosotros por nuestros hábitos, creencias y privilegios pontificios, y por la diversidad de nuestros dominios, respecto de los cuales tiene con frecuencia que modificarse la legislacion comun eclesiástica y civil, pueda ser objeto de cuestion. Cuanto sobre este punto tendremos que decir se reducirá á la *estructura ó forma material*, *número*, *clases y consagracion de los altares*.

Estructura ó forma. Difícil seria determinar la clase de altares de que se servian los cristianos de la primitiva Iglesia, especialmente en los tiempos de persecucion: la necesidad determinaria la forma y calidad, y es por demas buscar uniformidad, ni menos asentar una regla general, de si serian fijos ó portátiles, de piedra ó de madera, uno ó muchos en cada iglesia, cuando hasta la iglesia, esto es, el punto de reunion de los fieles, era con frecuencia improvisado, sirviendo á este efecto las cuevas, las casas particulares, los campos, etc. La práctica y la tradicion de la antigua ley presentaban altares de piedra; pero el sacramento inefable de la Eucaristía habia sido instituido sobre una mesa de uso doméstico: este era tambien el altar que podian tener mas á mano los cristianos, diseminados ó perseguidos en los primeros tiempos, y tal vez por eso es la comun creencia de que los altares en lo antiguo eran de madera, y así los presenta la antiquísima iglesia romana de San Juan de Letran. Los griegos en caso de necesidad, se servian para altares portátiles de un lienzo bendecido. Lo que dicta el buen sentido y no desmiente la historia es que en circunstancias normales de tranquilidad y seguridad, los altares serian de piedra, como mas estables y cómodos para la oblacion y consagracion; y en circunstancias opuestas serian portátiles, ó no fijos, y por tanto de madera, de lienzo como los de los griegos, y de todo lo que provisionalmente respondiese á la necesidad del momento.

Posteriormente se fijó y se erigió en derecho comun, que los altares fuesen de piedra. *Altaria, si non fuerint lapidea, chrismatis unctione non consecrentur: lapis enim Christum significat. C.* 31 *de Consecr. dist.* 1.ª

Bien se deja conocer que este cánon no podria tener aplicacion, sino en casos muy normales. Las necesidades mismas espirituales autorizarian el medio subsidiario de los altares portátiles, y así el rigor del primitivo derecho quedó modificado, pues basta sea solo de piedra el ara consagrada sobre que se colocan las especies sacramentales, y puede decirse, no solo que esta es la práctica general, sino el derecho comun moderno. El ara, pues, salva el rigor de derecho antiguo sobre la materia de los altares, y á la manera que el lienzo bendito de los griegos, se trasporta con facilidad, y constituye altar canónicamente, ora se le coloque sobre madera, ora sobre piedra; á ella por tanto son referentes muchas reglas canónicas en el sentido de altar, las cuales para no complicar esplanaremos en su lugar oportuno. V. ARA.

Número. En las iglesias griegas no habia mas que un altar. Benedicto XIV por la 57 de sus constituciones, que empieza *Etsi*, permite aumentar su número. En la Iglesia latina hay catedral que tiene cuarenta y mas altares. Cuando era permitido á cada sacerdote celebrar diez, doce ó mas misas diarias, preciso es que fuera

considerable el número de altares, pues que tambien lo ha sido casi constantemente el de sacerdotes. Posteriormente, y puesto que no puede erigirse altar fijo sin que sea consagrado por el obispo, diremos que el número de altares está en su prudencial arbitrio, conciliando en estos casos la piedad, la posibilidad, y las necesidades siempre relativas del culto.

Clases. Los altares son fijos, perteneciendo en general á esta clase los de los templos; y portátiles que sirven como recurso de una necesidad espiritual para los viajes, espediciones, y algunas veces para uso de los particulares en sus propias casas. Como diremos con mas amplitud en su lugar los ministros y caballeros grandes cruces de número de las órdenes de Cárlos III y de Isabel la Católica, por los Breves de aprobacion de las mismas tienen el privilegio de altar portátil en sus viajes, en su casa, y caso de enfermedad hasta en los aposentos inmediatos al en que se hallan postrados.

Ya queda indicado que en nuestra opinion el uso de los altares portátiles es tan antiguo como la Iglesia, y á la verdad que cuando la Iglesia misma era, digámoslo así, ambulante, y cuando la necesidad autorizaba á que los fieles particulares reservasen y llevasen consigo la Sagrada Eucaristía, pues que podia suceder que por mucho tiempo careciesen de sacerdote que consagrase, presentase mayor dificultad el uso de altares portaliles. *Fagnany* y otros autores aseguran que se conocian en el siglo VII, y su uso debia estar tan generalizado, ó mas bien el abuso habia llegado hasta tal punto en la época del Concilio de Trento, que este prohibió á los obispos autorizar en adelante la celebracion de la misa en otros lugares que las iglesias, y en los oratorios públicos ó secretos que *nominatim* tuviesen ese privilegio, á no ser en casos de necesidad urgente y grave, como en los de ruina de templo, incendio, guerra, peste, etc., por donde se ve que el Concilio no prohibió sino el abuso, como puede notarse en la *Sess.* 22, *c.* 9 *de observan. et evitand.* Posteriormente Clemente XI por su decreto de 15 de diciembre de 1703 espresamente deroga todo privilegio de altar portátil, ó *ara viática*, hasta á los regulares, prelados superiores, etc., aun cuando sean cardenales, por lo que desde entonces á todos es necesario privilegio posterior á dicha época.

Mas no se quita por eso á los obispos el privilegio del altar portátil en sus palacios, ó puntos de residencia, ora en su diócesis, ora fuera de ella, como ademas está declarado por varias resoluciones de los Sumos Pontífices indicados por Benedicto XIV en carta de 2 de junio de 1751 al primado de Polonia.

No gozan sin embargo los obispos de ese privilegio en las navegaciones, ni se concede á nadie por la Santa Seda, sino en rarísimos casos y por causas muy especiales, de suerte que el derecho comun es que no se concede el uso de altar en las navegaciones, indudablemente por no esponer á irreverencia el sacrificio y especies sacramentales con el vaiven inevitable de la nave.

Así como los obispos, los cardenales gozan del privilegio de altar portátil en sus casas. En cuanto á los obispos, quieren algunos autores restringirlo á los consagrados. Lo estienden otros á los preconizados; pero no á los electos.

Debe en fin tenerse presente que, aun cuando lo comun es que los altares de las iglesias sean fijos, pueden ser tambien portátiles.

Réstanos hablar de los altares privilegiados que son aquellos á que están concedidas algunas indulgencias, y suelen ser por consideracion á alguna imágen especial: los hay tambien de difuntos, llamados *de ánima*, etc. Las iglesias, catedrales y patriarcales tienen altar perpétuo; en las demas son temporales, ó perpétuos, concediéndose aquellos á número determinado de misas, que suele ser el de siete por cada uno segun reglas de la cancillería romana. Véase sobre este punto que, aunque resuelto, da ocasion á muchas dudas, la biblioteca de Ferraris, teniendo en cuenta que por lo

mismo que se trata de altares privilegiados, lo primero que hay que consultar para decidir en cada caso es el breve, ó privilegio.

Consagracion. Tanto los altares fijos como los portátiles, necesitan ser consagrados, y nadie puede hacerlo por derecho comun, sino los obispos, los cuales no pueden delegar, porque no tienen la facultad de dispensar en el mencionado derecho. Pueden verse sobre este punto el *Cap. Quamvis, dist.* 6: *Cap. Nullius Præsbiteror: Cap. Concedimus de Consecration, dis.* 1. Unicamente el Papa puede conceder comision, ó privilegio. Y con efecto por causa de necesidad, Leon X lo concedió á los religiosos que iban en mision á las Indias orientales, y á los de la Compañia de Jesus que se hallasen en lejanas tierras en que hubiese escasez de obispos; y últimamente durante la revolucion francesa el Sumo Pontífice permitió tambien á los presbíteros que consagrasen altares, si bien con crisma, consagrado por algun obispo, y nuestra opinion seria que en remotas tierras, y en casos imprevistos de urgente necesidad espiritual puede por epiqueya suponerse la autorizacion del Sumo Pontífice para que un presbítero consagre un altar, siempre con calidad de dar cuenta á la Santa Sede con esposicion del caso. Cuando hablamos de la consagracion de un altar ha de entenderse esencialmente del ara.

Se entiende que cesa la consagracion y hay necesidad de renovarla, cuando ocurre el caso que los autores llaman *altaris execratio*, como si dijésemos *desconsagracion*, y se verifica principalmente: 1.° Cuando se rompe el ara de modo que no pueden colocarse cómodamente el cáliz y la patena en lo que queda, lo cual no ha de entenderse, si quebrándose el ara por medio en dos pedazos, estos se conservan unidos. *Cap. Ad hæc si altare*, 1: *Cap. Quod in dubiis* 3, *de Consecration*: 2.° Cuando la tabla ó plano superior en que está la parte consagrada se arranque ó remueva de la base á que estaba fijamente unida: *Cap. Ad hæc si altare*: 3.° Cuando el sepulcro ó relicario sobre que estriba el altar se sustrae ó destruye; aunque este caso no tiene lugar en la opinion de los que no creen necesarias las reliquias para la consagracion de un altar.

Cesando los efectos de la consagracion de un altar por alguno de los modos indicados, no por eso cesa la de la iglesia, ni al revés, toda vez que incendiado un templo ó por otra causa derruidos sus muros ó mudada su forma, el altar puede ser retirado íntegro, en su parte esencial por lo menos, siendo la razon el que las consagraciones del altar y de la iglesia son diversas y peculiares. Lo contrario sucede en la *violacion* ó profanacion de un templo (*pollutio*), que alcanza tambien á los altares fijos; aunque no á los portátiles, siendo la razon el que estos no se consideran parte de la iglesia.

Un altar consagrado no puede destruirse á sabiendas ó de propósito sin licencia del obispo.

Profanado un altar puede ser vendido como cosa profana, aunque para usos decentes mientras conserve su forma.

En el altar en que ha celebrado misa cantada un obispo, no puede aquel dia celebrar ningun presbítero. *Cap. final de Consecrat. dist.* 2, *y Benedicto XIV, tom.* 2, *Const. tit.* 17. Esceptúan los autores los casos de necesidad y de que el obispo diese su consentimiento, pues que la prohibicion se estableció por decoro de sus personas. La facilidad con que dicha licencia se concedia, ha hecho sin duda suponerla, y el decreto está en desuso.

Si amenazase ruina un altar de patronato, se requerirá al patrono para su reparacion: si no la realizase y el altar se arruinare, ó por necesidad, seguridad, ó decencia religiosa hubiere que repararlo, perderá aquel el derecho de patronato.

En el altar mayor de las iglesias catedrales no debe conservarse el Sacramento, á causa de las funciones pontificales.

Segun constitucion de Benedicto XIV no puede celebrarse misa en ningun altar, no obstante estar consagrado, sin que se ponga ó haya en él una cruz de bulto.

Concluiremos, en fin, el presente artículo diciendo alguna cosa sobre la llamada *redencion ó rescate de altar*. Sabido es que en los siglos medios los monjes y los legos estaban apoderados de la mayor parte de las parroquias. Obligados aquellos á entrar en los claustros, y estos á ceder de la intrusion, dejando las parroquias á los clérigos seculares, se introdujo con este motivo la distincion de *iglesia* y *altar*. La primera de estas denominaciones espresaba los fondos y rentas: la segunda el título y cura parroquial. Como al dejar los monjes las parroquias habian sus monasterios retenido los diezmos y rentas, y como muchos legos tambien quedaron en posesion de ellas, era forzoso que unos y otros sufragasen los gastos necesarios para la cóngrua sustentacion del vicario, ecónomo ó servidor del altar, esto es, de la parroquia, y á esta cantidad se llamaba *altaris redentio*, esto es, *rescate ó redencion de altares*, los cuales ya era necesario obtener de los obispos. Nacieron de ello sin duda grandes abusos, y los autores de aquel tiempo hablan de simonía de parte de los obispos en la redencion de altares, ó concesion de la parroquia, que parece se vendia como una granjería; y ocurriendo á ello el concilio de Clermont, ordenó que los que se hallaren en posesion de un altar, esto es, de un título ó parroquia por tiempo de 30 años no estuviesen obligados á redimirlo, cuya disposicion fue despues confirmada por otros pontífices. Véase sobre esto á Acosta, en su tratado de Rentas eclesiásticas: item los artículos IGLESIA, MISA, ORATORIO.

Las leyes 10, 13 y 19 del tít. 10, Par. 1, reasumen todas las disposiciones canónicas que dejamos indicadas.

ALTERACION DE LA MONEDA. V. MONEDA.

ALTERNANTE. ALTERNAR. ALTERNATIVA. Estas palabras son relativas al modo de cumplir algun cargo, ó gravámen, ó de usar de alguna gracia, facultad ó derecho, por veces ó por turno, ó lo que es lo propio, *alternando*. Así en el derecho civil, por ejemplo, teníamos mayorazgos de *alternativa*, y eran aquellos en los cuales una vez sucedia una línea y otra vez otra. En algunas provincias hay alternativa en los riegos: la habia en los oficios y cargos públicos, etc. Pero donde la palabra *alternativa* y el objeto espresado por ella merecen una particular atencion, es en el derecho canónico, si bien entre nosotros han cambiado de índole la *alternativa*, las *reservas* pontificias de donde nacia, y todo lo anejo á ellas, despues del concordato de 1753, como luego diremos.

Para ello es menester tener presente que la silla pontificia por la plenitud de su potestad pretendia tener derecho á la provision de todos los beneficios de la Iglesia, si bien por razones de utilidad y conveniencia, por costumbres y compromisos, ó por otros motivos atendibles, no se hallasen los Sumos Pontífices en la posesion universal y esclusiva de ese derecho, y puesto que la Iglesia misma habia dado entrada al de patronato general y particular por los títulos canónicos de *fundacion*, *dotacion*, *reparacion*, *etc.*

A decir verdad, si el derecho de los patronos en esta parte proviene de la Iglesia, es cierto que esta se desprendió de una cosa que tenia, sin detenernos nosotros á enumerar otras consideraciones, porque no es de nuestro propósito; pero sí diremos que ese indicado derecho universal, que esa facultad de los Sumos Pontífices ha parecido á algunos exorbitante, y que D. Francisco de Vargas nuestro embajador cerca de la Santa Sede, viendo dispuestos á muchos padres del concilio de Trento á tratar plenamente de la materia beneficial, decia que seria fácil probar por todo género de razones y principios, y que esa era su opinion, que la silla romana no tenia dicha omnímoda facultad. Nosotros distinguiríamos la cuestion en abstracto, á *priori*, y digámoslo así, *in radice*, de la cuestion en concreto, *expostfacto* y *rebus sic stantibus*, esto es, atendiendo á que, sea lo que quiera del derecho en su orígen, es menester considerarlo altamente modificado

despues que la Iglesia lo ha atribuido á los patronos por títulos que ella misma ha declarado justos. Pero hemos dicho que no es nuestro propósito entrar en esta cuestion, y solo la indicamos como base y precedente del orígen que vamos esponiendo, de las *reservas* y *alternativa*.

Fundados los Sumos Pontífices en el mencionado derecho cardinal, era sin duda como daban cédulas *de providendo* y prevenian las provisiones, *afectando* ciertos beneficios. (Véase lo que hemos dicho en el artículo *Afeccion*): y fundados en el mismo derecho es como establecieron la gran *reserva* que dió orígen despues á la *alternativa*. Consistia aquella en reservar á su provision todos los beneficios que vacasen en ocho de los doce meses del año, de cualquier naturaleza que fuesen dichos beneficios, ora seculares, ora regulares, *cum curâ et sine curâ*; esceptuando únicamente como era natural, los que ya estuviesen á disposicion de la silla romana, y ademas los que vacasen por *resignacion* ó renuncia, y aquellos cuya provision estuviera arreglada por concordatos, siendo estensiva dicha disposicion á todas las naciones que estuviesen en la obediencia de la Santa Sede; y aquí se ve cuanto la mencionada *reserva* habia de importar á la nacion española que, empeñada por setecientos años en su penosa reconquista, no solo recuperaba, sino que edificaba ó dotaba todas las iglesias del territorio recobrado, y que habia de concluir por conquistarlo todo y conquistar ademas un nuevo mundo, trasportando á él la enseña gloriosa de la religion, y erigiendo templos á su culto, de donde naceria por los títulos mas justos y legítimos el estendido patronato de los particulares, y el casi universal de los reyes, contra los cuales venian necesariamente las restricciones comprendidas bajo los nombres de *futuras, espectativas, afecciones y cédulas de providendo*, las *reservas*, y por último la *alternativa*.

No estan conformes los autores sobre la época fija de la reserva de que vamos hablando, atribuyéndola unos á Martino V y otros á Nicolao V. Lo que parece cierto sobre este punto es, que ya antes del concilio de Basilea habia empezado á prevalecer la costumbre de reservarse la silla pontificia las provisiones de las vacantes ocurridas en ocho meses del año, dejando las relativas á los otros cuatro á los ordinarios: y que Martino V formalizó esta costumbre convirtiéndola en regla, que despues se vigorizó por las disposiciones de los papas sucesivos, principalmente de Eugenio IV y Nicolao V. De este modo la reserva por meses fijos empezó á tener lugar y regir como costumbre antes de 1420, y se convirtió en regla fija en el período que media desde esta época hasta 1434, aunque no sin dificultades y aun resistencia formal de parte de algunas naciones. Eugenio IV, sucesor de Martino V, publicó una bula reiterando la reserva, la cual fué registrada en el Parlamento de París en 1434. Sixto IV, cuarenta años despues hacia todavía los mayores esfuerzos por asegurar en Francia la práctica de la *reserva*. Cárlos VII, sin embargo, publicó una pragmática en contrario sentido; y por último, Sixto IV propuso á Luis el XI un concordato con el objeto de hacer admitir los meses apostólicos, y se halla inserto en las estravagantes Comunes, *tit. de tregua et pace, C.* 1, *ad venerabiles*. Es de notar que en este concordato, sin hacer mencion espresa de la reserva en favor del Papa, sucede lo contrario respecto de los meses de los obispos, siendo el último resultado que en Francia no se admitió ni la *reserva*, ni por consiguiente la *alternativa*.

En cuanto á España sabidos son los esfuerzos de nuestros reyes en las antiquísimas cuestiones de su real patronato, las cuales terminaron con el concordato de 1753, como es sabido.

Los meses de la reserva, llamados por tanto *apostólicos*, son Enero, Febrero, Abril, Mayo, Julio, Agosto, Octubre y Noviembre; quedando libres para los obispos y patronos particulares los de Marzo, Junio, Setiembre y Diciembre, que por el primer concepto se llaman meses *ordinarios*.

El gravámen irrogado á los obispos y patronos por la *reserva*, se creyó compensado por la seguridad de que en los meses *ordinarios* los Papas se abstendrian absolutamente de dar *futuras*, *espectativas*, ni cédulas *de providendo* en favor de nadie.

La disposicion de la reserva se llamó por su efecto *regula de mensibus*, y era la 8.ª de las de la Cancillería romana. Por su importancia y habiéndonos propuesto ilustrar completamente este punto, entre nosotros *nomo-canónico*, la insertamos á continuacion, y es como sigue:

«*Item cupiens idem D. N. Papa pauperibus clericis, et aliis benemeritis personis, providere omnia beneficia ecclesiastica cum curâ et sine curâ, secularia et quorumvis ordinum regularia, qualitercumque qualificata, et ubiqumque existentia, in singulis Januarii, Februarii, Aprilis, Maii, Julii, Augusti, Octobris et Novembris mensibus usque ad suæ voluntatis beneplacitum, extra romanam curiam alias quam per resignationem quocumque modo vocatura, ad collationem, provisionem, præsentationem, electionem et quamvis aliam dispositionem quorumcumque collatorum et collatricum secularium et quarumvis ordinum regularium; non tamen S. R. E. cardinalium aut aliorum sub concordatis inter Sedem Apostolicam et quoscumque alios initis, et per eos qui illa aceptare, et observare debuerant; acceptatis et observatis quæ lædere non intendit, comprehensorum quo modolibet pertinentia dispositionis suæ generaliter reservavit, volens in supplicationibus seu concessionibus gratiarum quæ de dictis beneficciis tunc vacantibus, etiam motu proprio fierent de mense in quo vocaberint dispositive mentionem fieri; alioquin gratias nullas esse, ac consuetudines, etiam immemorabiles, obtandi majoris; et pinguiores præbendas; nec non privilegia, etiam in limine erectionis concessa, et indulta apostolica circa ea, ac etiam disponendi, et hujusmodi beneficiis, aut quod illa sub hujusmodi reservationibus nunquam comprehendantur, etiam cum quibusvis derogatoriarum derogatoriis te fortioribus efficatioribus et insolitis clausulis, nec non irritantibus, et aliis decretis, quorum tenores pro expressis haberi, et latissime extendi voluit quibusvis personis et collegiis cujusqumque dignitatis flatus, gradus, ordinis et conditionis existentibus, quomodolibet concesa, adversus reservationem hujusmodi minime suffragari.*»

Todavía la regla *de meses* corrió varias vicisitudes hasta que en tiempo de Leon X tomó mayor consistencia, es decir, á los ochenta ó mas años de haberse introducido autoritativamente. Antes de Leon X parece no tenia lugar sino por cinco años en cada pontificado; y si dentro de ese período fallecia el Papa, caducaba la regla y debia renovarla su sucesor, el cual tambien tenia la facultad de renovar las *prevenciones, espectativas y mandatos de providendo.*

Hemos dicho y desde luego se ve que la regla de meses cedia en perjuicio de los ordinarios y patronos, motivo por el que aun los canonistas mas ultramontanos, creyeron equitativo y justo dulcificarla en favor de aquellos, prevaleciendo sobre ello una jurisprudencia y doctrina reparadora, que se halla formulada en las reglas siguientes:

1.ª Que cuando hay motivo de dudar si un beneficio ha vacado en el mes del ordinario, ó en el apostólico, y hay dos presentados, uno por el patrono, y otro por el Papa, debe estar la presuncion en favor del que está en posesion; y si ninguno de los dos estuviese, en este caso tendrá la preferencia el nombrado por el patrono, en razon á que tiene en su favor el derecho comun.

2.ª Las cláusulas de la regla deben ser interpretadas en sentido favorable al ordinario, y de aquí proviene que aunque la regla dice que la reserva tendrá lugar en beneficio del Papa *usque ad suæ voluntatis beneplacitum*, cesa por muerte del mismo. Durante la vacante de la Santa Sede y hasta tanto que el nuevo Papa haya renovado la regla, recobran los ordinarios sus derechos.

A pesar de que la cláusula que esplica la cualidad de los beneficios de que el Papa

tiene intencion de disponer, espresa terminantemente que son todos los beneficios seculares, regulares, electivos, colativos, con cura de almas ó sin ella, se ha creido sin embargo, en virtud de que la regla es contraria al derecho comun, que se podrian esceptuar: 1.° Las dignidades que no estan comprendidas de una manera particular y con las cualidades que les son propias en las bulas y rescriptos de la silla pontificia ó en las reglas de cancillería: 2.° Los beneficios de patronato lego ó mixto: *in favorabilibus*, dice Gonzalez. XVIII, Glos. *ad reg, de mensibus*, núm. 22, *potius est attendenda qualitas laicalis, ne laicus propter clericum perdat suum privilegium; hoc enim æquum est, quod in re individua non patiatur quis præjudicium ratione societatis, quæ illi cum altero communis est.*

Garcia en su tratado *de beneficijs* nos dice que en España los de patronato, aun eclesiástico, estan exentos de la regla de *mensibus.*

3.° Los curas y beneficiados simples no pueden eximirse de la regla por ninguna interpretacion favorable; sin embargo hay bastantes diócesis en los paises de obediencia en que tiene lugar esta escepcion. Algunos autores han pretendido que el Concilio de Trento *ses.* 24, *c.* 28 *de ref.* habia abolido la reserva para los curas: y Faber dice, que la regla de los meses no tiene lugar para los beneficios simples, porque las provisiones de la corte de Roma serian carísimas si se comparaban con la medianía de la renta de aquellos.

Tan á punta de lanza se han sostenido los respectivos derechos, que se ha descendido sobre el deslinde de ellos á las reglas mas minuciosas. Así está recibido como doctrina corriente que los meses, tanto apostólicos como ordinarios, empiezan á correr desde la *primera campanada* de las doce de la noche del último dia del mes anterior, sirviendo para esto el reloj público, y recurriendo si no lo hubiere, al curso de las estrellas, y hasta al canto del gallo, apreciado todo por el dicho y testimonio de personas inteligentes.

Establecida así la regla de *meses* ó de *reservas*, los Sumos Pontífices se vieron sin duda en la necesidad de alentar el celo de los obispos y prelados para la residencia puntual en sus iglesias, y se estableció la *alternativa*, que consistia, como veremos, en ceder el Papa el turno de la mitad de los meses apostólicos á dichos prelados, alternando, y de ahí el nombre de *alternativa.* Supónese que esta práctica empezó en tiempo de Paulo II por los años de 1440, y se formalizó en toda regla en tiempo de Inocencio VIII, que es decir, 40 ó mas años despues. La importancia de la materia para la plena inteligencia de nuestras prácticas y concordatos nos hace insertar tambien esta regla, que era la novena de las de la Cancillería romana, y que reunida con la *de meses* forman ambas una sola, denominada *regula de mensibus et alternativâ*, y es como sigue:

«*In super sanctitas sua ad gratificandum patriarchis, archiepiscopis et episcopis, intenta ipsis, quandui apud ecclesias aut dioceses suas, vere ac personaliter residerint dumtaxat, de omnibus et quibuscumque beneficiis ecclesiasticis, cum curâ et sine curâ secularibus et regularibus, ad liberam ipsorum dumtaxat, non autem aliorum, cum eis dispositionem seu presentationem vel electionem, nec etiam cum consilio vel consensu seu interventu capitulorum, vel aliorum, aut alias pertinentibus, quæ in antea in mensibus Frebruarii, Aprilis, Junii, Augusti, Octobris et Decembris, extra curiam ipsam vacare contigerit, dummodo alias dispositioni apostolicæ reservata, vel affecta non fuerit, liberé disponendi facultatem concessit ac etiam voluit, ut si ipsi in collatione, aut aliâ dispositione beneficiorum in aliis sex mensibus videlicet Januarii, Martii, Julii, Septembris et Novembris vacaturum, quæ etiam dispositioni suæ ut præfertur reservavit, seu etiam aliorum dispositioni suæ et dictæ Sedis, alias quomodolibet reservatorum, vel affectorum esse, intromiserint, quominus provisiones et gratiæ sanctitatis suæ de illis debitum effectum consequantur impedimentum, quoquomodo præstiterint, usu et beneficio prædictæ facul-*

latis, eo ipso privati existant, ac collationes et alii dispositiones de beneficiis, illuis prætestu deinceps faciendæ nulluis sint roboris vel momenti: illi vero qui gratiam alternativæ prædictæ acceptare voluerint, acceptationem hujus modi per patentes litteras manu propriâ subscriptas, suoque sigillo munitas, et in sua quisque civitate vel diœcesi datas declarare, et litteras ipsas huc ad datariam sanctitatis suæ transmittere teneantur, quibus ab eo receptis et recognitis, nunc demum; et non antea, uti incipiant gratia supradicta, decernens sic in prædictis omnibus perquoscumque, et judicari debere, ac irritum, et inentari.»

Como se ve, la *alternativa* supone la *reserva* y la regla *de meses*, aunque en la práctica la modifica; pues en vez de los cuatro meses ordinarios, que corresponden á los obispos por la segunda, por la alternativa les corresponderán seis, que son los pares, perteneciendo al Papa los impares, por cuanto siempre su turno empieza con el mes de Enero.

Siendo un hecho que las *futuras* y *cédulas de providendo* se daban sin contar con el asentimiento de los coladores, y que así se estableció tambien la regla de meses, fundado todo, como hemos dicho, en la plenitud de potestad del Pontífice sobre las cosas de la Iglesia, es indudable que por el mismo principio hubiera podido hacerse obligatoria la *alternativa*; y sin embargo segun se ve por la regla era menester que aquella fuese pretendida voluntariamente por el obispo bajo su firma y sello. Establecida esta regla por la Cancillería romana, es claro que por lo que á sí tocaba podia modificarse, y con efecto ha habido casos en que se ha admitido la solicitud de *alternativa*, firmada por el vicario general á causa de imposibilidad del obispo; y es cierto ademas que toda vez que la solicitud sea admitida por la dataria romana, queda en el hecho subsanada cualquiera informalidad. La razon de lo primero es que la curia romana quiere revestir la alternativa de la forma y vigor de un pacto entre el Papa y el obispo, de donde nace que una vez pedida y aceptada, ninguna de las dos potestades puede apartarse, aunque bien creemos que esto podria verificarse por mútuo disenso. Así está en el rigor de los principios; pero sin embargo, establecida la *alternativa* precisamente para estimular á la residencia, quiere Roma tener sin duda, ademas de su autoridad para compeler, el compromiso especial del obispo.

El acta ó documento firmado y sellado en que el obispo manifiesta que en vez de los cuatro meses ordinarios prefiere la alternativa, debe publicarse en la diócesis, remitiéndola en seguida á la datarla romana. Recibida en esta se entiende formalizado el pacto y rige desde aquel momento.

Por aquí se ve que si la *alternativa* puede considerarse como una gracia pontificia, por cuanto el Papa renuncia en favor del obispo dos de los ocho meses apostólicos, es tambien indudable que al mismo tiempo, como hemos indicado ya, tiene fuerza de contrato, por lo que no es exacto el definirla como mera gracia, segun en general lo verifican los canonistas.

Gonzalez asegura que antes de la regla gozaban de alternativa los cabildos *sede vacante* y los abades con jurisdiccion cuasi episcopal, lo cual ha cesado y debe cesar al tenor de dicha regla. No disputamos el hecho; pero es cierto que en tales casos falta la razon; porque si esta fué, como el Papa mismo lo dice, la de estimular á los prelados á la residencia, es cierto que el cabildo *sede vacante* no está en el caso de un obispo, y que los abades se hallan mas ligados á residir por el instituto y las costumbres monásticas; mientras por otra parte, siendo prelados temporales, al paso que los obispos son perpétuos, su falta seria fácilmente corregida con la no reeleccion pasado su trienio.

Conviene en fin tener presente que no son objeto de la *alternativa* sino los beneficios de libre y esclusiva provision del obispo.

Todavía á pesar de la claridad de la regla de alternativa que dejamos copiada, se han suscitado dudas sobre su inteligencia

en ciertos casos, y los autores han formulado su resolucion en las reglas siguientes:

1.ª «Si se hace la aceptacion en un mes apostólico no tendrá lugar la alternativa hasta el siguiente: *secus si in mense ordinario* El obispo puede aceptar en el mes que crea mas ventajoso.

2.ª Constituidos una vez apostólicos por la ausencia del obispo los meses de Abril y Octubre, permanecerán constantemente lo mismo, aunque vuelva á residir en la diócesis en los propios meses.

La razon es que han ganado estos dos meses por la alternativa. Si no cumplen la condicion por medio de la residencia, se cree que renuncian aquella, y entonces tiene el Papa motivo fundado para recobrar sus derechos.

3.ª El Papa tiene derecho á los meses de Febrero y Agosto durante la ausencia del obispo; pero volviendo este dejan de ser apostólicos. La diferencia consiste en que estos dos meses se han cambiado con Marzo y Setiembre, de que no puede disponer por alternativa.

4.ª Junio y Diciembre no pueden ser nunca apostólicos aunque el obispo no resida. La razon es que como el Papa ha conservado, á pesar de la alternativa, la mitad de sus ocho meses de reserva ordinaria, á saber: Enero, Mayo, Julio y Noviembre, es justo que el obispo goce sin alteracion de la mitad de sus cuatro, á saber: Junio y Diciembre, los que no se han podido hacer apostólicos ni por la alternativa ni por la reserva.»

Los cardenales y obispos no estan sujetos á la reserva de los meses del Papa, ni por consiguiente á la alternativa. V. CARDENAL.

La regla de meses y la alternativa no se estienden mas que á las vacantes por muerte, y no impiden que los ordinarios admitan las dimisiones puras y simples; pero no podrán conferir por estas dimisiones en ninguno de los meses del año.

Si un obispo tiene dos iglesias, puede aceptar la alternativa por la una ó por las dos, segun su voluntad. En este último caso residiendo en la una puede presenta los beneficios de la otra, pues cumple hasta donde puede con la condicion.

Si el obispo empieza á residir un mes y no concluye por causa dependiente de su voluntad, la parte de mes que no reside será apostólica por lo que hace al derecho de presentar. Si la falta de residencia es al principio del mes, todo el mes es ya apostólico. Trasmitimos en esto la doctrina de los autores y prácticas recibidas, aunque en realidad no convence la razon de disparidad en uno y otro caso. Consiguiente á la indicada regla, si el obispo acepta la alternativa en mes apostólico no rige aquella hasta el siguiente, por prevalecer la razon de que el mes que empieza apostólico no puede menos de concluir asi. Debemos notar aquí que hallamos en estos y otros muchos casos análogos mas equitativa y racional la opinion de los canonistas españoles que la de los ultramontanos, que llevan el rigor de la regla hasta el último estremo en perjuicio de los obispos, negando que tengan derecho de *alternativa* una vez aceptado, con que solo dejen de residir algun dia en el mes, y aunque lo hagan en los tres meses concedidos por el concilio, y hasta en comision ó servicio del mismo Papa.

Aun cuando la alternativa tiene fuerza de contrato, es personalísima en cuanto á sus efectos, y cesa por lo tanto á la muerte del Papa ó la del obispo.

Así esplanados los fundamentos y reglas principales de la alternativa, diremos que tal era el estado de cosas en España hasta el concordato de 1753. Este mudó sustancialmente el órden de las mismas. La *alternativa*, las *reservas* antiguas con todas sus consecuencias, la regla de *meses* por lo tanto, todo quedó abolido por lo que hace al Papa. Los reyes de España se subrogaron en lugar de aquel, quien á su vez subrogó en esta parte sus derechos y pretensiones en la reserva de 52 beneficios consignada en el mismo concordato, y aun eso con las restricciones que se ven en el mismo. V. la *ley* 1, *tit.* 18, *lib.* 1, *Nov. Recop.*, en que se

Lorenzo Arrazola

halla inserto el mencionado concordato, y véase el artículo **CONCORDATO**, en que lo insertamos á la letra, bastando consignar aquí que en virtud de él han cesado, como ya queda dicho, las *reservas y alternativa*: los reyes de España gozan de los meses apostólicos como antes el Papa, y los obispos y demas coladores de los meses ordinarios con omnímoda libertad. Véase sobre esta importante materia á *Ferraris*, *artículo alternativa*: *García*, *de beneficiis*: *Gonzalez*, en sus *glosas á las reglas de la Cancillería romana*: *al conde de la Cañada*, *Recursos de fuerza*, *parte* 3, *cap.* 6. Véanse por último los artículos **BENEFICIO**, **ESPECTATIVA**, **CONCORDATO**, **FUTURAS**, **PATRONATO**, **PREBENDAS**, **PRESENTACION**, **RESULTA**.

ALTEZA. Esta palabra es el abstracto de *alto*, como de grande grandeza, de gentil gentileza, etc. Simplemente espresa solo la cualidad de *alto*: por antonomasia es título de príncipes, como si dijéramos el alto entre los altos. Ese fue el tratamiento de nuestros reyes juntamente con el de Muy Poderoso Señor, hasta que con la venida de la dinastía austriaca tomaron el de Magestad, que es el que tenia el emperador Cárlos V de Alemania y I de España. De ahí venia el mencionado tratamiento de *Alteza* y Muy Poderoso Señor, en general espresados formulariamente por escrito solo con las iniciales en los consejos y chancillerías, por suponer que el rey mismo administraba la justicia, como antiguamente lo hacian.

ALUMBRADO. La utilidad de alumbrar á las poblaciones por todos los medios que sucesivamente va creando y perfeccionando la civilizacion, es demasiado conocida para que tengamos necesidad de justificarla. El alumbrado contribuye directamente al mantenimiento del órden, facilita á los habitantes de las poblaciones el servicio de sus respectivas necesidades, evita la perpetracion de muchos delitos que sin él se cometerian, y las obscenidades y escándalos que cubre con su manto la oscuridad y la soledad de la noche.

Por esta causa es muy antiguo el uso de alumbrar las calles de las grandes poblaciones, habiéndose ocupado los gobiernos, á medida que la civilizacion y las ideas se rectificaban, de introducir estas y otras medidas de órden y seguridad pública, estableciendo reglamentos y disposiciones para su mas exacta y útil aplicacion segun las circunstancias de cada vecindario.

Largo seria, y ageno de nuestro propósito, entrar en una averiguacion histórico-crítica sobre el orígen y mejoras que así en los pueblos antiguos como en los modernos ha recibido este ramo de la policía urbana. Este y todos los demas que estan á cargo de la administracion, han ido creciendo en importancia y recibiendo mayor estension, á proporcion que los hombres y los gobiernos se han convencido de su utilidad y conveniencia con relacion á los principales bienes que la sociedad tiene obligacion de proporcionar á los individuos. Para nuestro objeto esta idea genérica es suficiente; y aunque en el artículo de **POLICIA URBANA** esplanamos con mas estension la teoria de las necesidades sociales de este órden, y de los medios legislativos y gubernativos de ocurrir á ellas, diremos ahora lo que con relacion al alumbrado encontramos en nuestras leyes digno del conocimiento de nuestros lectores.

Antiguamente estaba fiado el cuidado de encender, limpiar y conservar los faroles del alumbrado de Madrid á los vecinos de las casas, y á los poseedores el de ponerlos y reponerlos, como gravámen que respectivamente pesaba sobre unos y otros, y que constituia una carga de los edificios, que se computaba en todas las transacciones y enagenaciones como rebaja del capital que los mismos representaban. Así continuaron las cosas hasta 25 de setiembre de 1765, en que el señor D. Cárlos III en real órden, que se publicó por edicto en 30 de dicho mes (1), resolvió libertar á los vecinos y poseedores de sus respectivas obligaciones sobre este punto, creando un director del alumbrado, para que con los precisos depen-

(1) Ley 2, tit. 19, lib. 8, Nov. Recop.

dientes y operarios, lo estableciese y rigiese en todo lo gubernativo y económico con inmediata sujecion á la primera secretaría de Estado: dispuso ademas que el recaudador de la regalía de Casa Aposento cobrase en buena moneda desde 1.° de enero del año inmediato de 1766 los sesenta y cuatro reales y veinte maravedís de cada casa y farol de los que acostumbraban á encendor, haciendo esta exaccion como de beneficio comun con los mismos privilegios de la regalía, sin esceptuar edificio alguno de la corte, é incluyendo las iglesias, conventos, hospicios, oficinas, casas y palacios reales, con solo los recibos, que deberian dar firmados á los dueños, administradores ó inquilinos para que estos los descontasen del importe de sus alquileres; y pudiendo los poseedores de casas recoger desde luego los faroles y demas útiles de que hasta entonces habian usado. En dicha reforma se leen ademas las disposiciones siguientes.

Que si por malicia ó descuido atropellase alguno á los operarios y dependientes al tiempo de encender, limpiar ó celar los faroles, se le exijan diez ducados de multa, demas de pagar el daño que cause, sin que sobre ello puedan los delincuentes prevalerse de fuero alguno por privilegiado que sea.

«Que el que hurte ó con hacha, palo ó de cualquiera otro modo rompa ó maltrate los faroles y demas enseres de esta nueva iluminacion, se le sacará la multa que corresponda y se le castigará á proporcion; teniendo facultad los dependientes y operarios de este ramo de aprehender y entregar al reo ó reos en la cárcel ó cuartel de tropa mas cercano, y dar parte de ello inmediatamente al celador para que lo ponga en noticia del director.

«Que los dependientes de esta policía, las rondas de justicia y patrullas de la tropa deberán celar la nueva iluminacion, y podrá cualquier del pueblo denunciar ante el director las faltas que advirtiere en los operarios que han de cuidarla, y se le gratificará con veinte y cuatro reales, los cuales se exigirán del culpado una vez que se verifique el descuido.

«Que la luz ha de durar en los referidos seis meses (desde octubre á abril de cada año) desde el anochecer hasta las doce, y se han de limpiar los faroles todos los dias; pero que en las seis noches de luna clara en cada mes, por no contemplarse del caso, no se encenderán.

«Que para la mejor observancia de lo referido y pronto castigo de los contraventores, se nombre por mí uno de los alcaldes de la real casa y corte, que con inhibicion á cualesquiera tribunales, sea juez conservador y privativo de la nueva iluminacion y de todo lo concerniente á ella, para que en los casos que ocurran proceda con arreglo al real decreto y á lo prevenido en la instruccion que se le comunique, consultándome por mano de mi primer secretario de Estado siempre que las circunstancias de los asuntos lo requieran; y que ademas de esto cuiden los otros alcaldes, el corregidor de Madrid, sus tenientes, el comandante de la tropa con sus oficiales y patrullas, de que no se cometan escesos ni perjuicios contra la nueva iluminacion, para lo cual se les pasen los avisos correspondientes, y que remitan al juez de comision los contraventores que aprehendieren, dando los ausilios que necesite el director, sus dependientes y operarios de esta policía.»

Mas adelante y por bando publicado en 21 de enero de 1799, y repetido en 5 de diciembre de 1801 (1) se mandó que para evitar los insultos y torpezas que se cometian en los portales, quedase á cargo de los vecinos el mantener luz en ellos desde el anochecer hasta la hora de cerrar las puertas, alternando en este cuidado, bajo la multa á los contraventores de cualesquiera clase y fuero que fuesen, de seis ducados, con aplicacion á los pobres de la cárcel ó denunciadores por mitad.

Por lo dicho se formará idea de la gran reforma que se hizo en este ramo impor-

(1) Ley 3, tit. y lib. id.

tante de la policía urbana, que el gobierno de aquella época miró con tanta predilección. Fue tal que para que estas disposiciones no sufriesen retraso por falta de dinero, en atencion á no haberse aun fijado el arbitrio ó fondo determinado que habia de servir para suplir los gastos de este establecimiento, le entregaron al tesorero que se nombró del ramo 500,000 reales de los fondos de correos, que fueron reintegrándose en años sucesivos. En 16 de setiembre del mismo año, el marqués de Grimaldi remitió desde San Ildefonso copia del real decreto y la instruccion que habia de observarse en la exaccion del derecho que debia pagar el público de Madrid en lugar del coste que antes tenia que hacer en poner faroles y palomillas y mantener uno y otro corriente en los seis meses de invierno, de 15 de octubre hasta igual dia del mes de abril siguiente.

En 1794 la junta de policía urbana acordó que continuase el alumbrado hasta 15 de mayo de cada año en las horas competentes del tránsito de las gentes por las calles: lo cual aprobó S. M. añadiendo que con solo este aumento no se llenaba la importancia de este servicio, y que convendria le hubiese tambien en los meses de verano, mediante á que contribuyendo el público para este comun beneficio, y habiendo sobrante en el fondo, era regular invertirlo al mismo fin hasta dejar completada la idea y al público servido cual correspondia. Así lo acordó la junta y así se verificó, dictando como una de las medidas mas útiles para la ejecucion de este pensamiento y resolucion, que los caballeros capitulares visitasen á todos los vecinos de la poblacion á fin de que voluntariamente ofreciesen á su arbitrio lo que les pareciese para la adquisicion de faroles, cuya diligencia dió por resultado la recaudacion de 196,262 reales 20 maravedís. En 1794 se pensó en el establecimiento de serenos (1), se instruyó el oportuno espediente y fue el resultado que se estableciesen, como se establecieron en 1798, pagándose sus salarios con las cantidades que voluntariamente contribuian los vecinos para este objeto. Reunidos ya en uno los dos ramos de alumbrado y sereno, los productos de la contribucion que pagaban las casas, no fueron bastantes para satisfacer los gastos; y dicha contribucion, consistente, segun se ha dicho, desde 64 reales 20 maravedís que se exigia por cada luz, se aumentaron hasta 96, que empezaron á cobrarse desde 1.° de abril de 1797. Posteriormente y desde 1.° de enero de 1820 se aumentó la contribucion de cada farol á 120 reales, á cuyo fin se espidieron varias reales órdenes.

En setiembre de 1835 se estableció el nuevo alumbrado de faroles de reverbero al cuidado de 187 faroleros bajo la vigilancia de un inspector y 10 celadores. Dichos faroleros ejercen á la vez el cargo de serenos, correspondiendo la numeracion del farol que llevan al número de aquel de que estan encargados. Esta iluminacion es bastante mas costosa, como igualmente la que ha empezado á establecerse con el uso y aplicacion del gas, que el ayuntamiento tiene contratada desde 1847 bajo de ciertas condiciones que no creemos necesario esponer. A este alumbrado se tiene aplicado el producto de la contribucion, que hasta ahora no pasa de 120 reales, como ya se ha dicho, habiendo continuado esta cuota á pesar de las reclamaciones hechas en diversos tiempos por algunos de los concejales para que se aumente, gravando la diferencia sobre los demas fondos de la municipalidad.

Las disposiciones que en Madrid se dictaron para establecer y propagar este ramo de policía y de cultura, fueron secundadas en algunas capitales de provincia y en tal cual pueblo de mucho vecindario, con las variaciones exigidas por las circunstancias de cada localidad; siendo tarea muy larga la de compilar dichas disposiciones, que deben suponerse siempre como nacidas del principio antes indicado de comodidad y de seguridad pública.

(1) Aunque hacemos alguna vez mencion de los serenos en este artículo, es porque los faroles de estos y el cargo que se les dió de cuidar de las luces de los edificios, hacen inseparables algunas noticias; pero puede verse el artículo SERENOS, donde tratamos lo que mas particularmente concierne á este servicio.

Sin embargo, y en medio del impulso hácia las mejoras urbanas que se ha procurado dar en los últimos tiempos, todavía existian capitales de provincia y la mayor parte de los pueblos de España sin el beneficio del alumbrado en los primeros tiempos de nuestra actual regeneracion política y administrativa. Movida S. M. la reina gobernadora por las causas indicadas y por el consejo de un ministro ilustrado, se sirvió espedir el real decreto de 16 de setiembre de 1834, el mas importante y notable que nuestra historia administrativa presenta con relacion al punto de que nos vamos ocupando, y que por lo mismo creemos conveniente insertar íntegro para conocimiento de nuestros lectores.

«Para que no carezcan por mas tiempo del servicio de alumbrado público y serenos muchas capitales de provincia donde no está establecido, y con el fin de que este ramo de policía urbana pueda mejorarse en los pueblos donde existe hoy, é introducirse en otros que sin ser capitales de provincia estan en el caso de disfrutar de las comodidades que ofrece; he tenido á bien decretar en nombre de mi amada hija la reina doña Isabel II lo siguiente:

Artículo 1.° En todas las capitales de provincia donde no se halle ya organizado el servicio de los serenos y alumbrado nocturno, habrá de establecerse desde luego, y aunque no se obliga por ahora á ello á las demas ciudades, villas y lugares, darán las que lo adopten un testimonio de su celo en coadyuvar á mis benéficas intenciones.

2.° El alumbrado deberá durar por lo menos seis horas en los meses de octubre, noviembre, diciembre, enero, febrero y marzo, y cuatro en los restantes del año; quedando á la prudencia de la autoridad municipal, segun la necesidad ó conveniencia pública lo exija, el determinar el mayor número de horas que deban estar encendidos los faroles. Los serenos principiarán su servicio á las diez de la noche y no se retirarán hasta el amanecer.

3.° Para el establecimiento del alumbrado en un pueblo, deberá averiguar la autoridad municipal el número de faroles comunes que se necesitará, habida consideracion á la varia longitud de las calles y distancia que debe haber de uno á otro para que el alumbrado llene completamente su objeto, calculando el coste de su construccion y colocacion, la cantidad de aceite que consumirá cada farol en un tiempo dado, y el gasto que ocasionará el aseo y sostenimiento anual de todos ellos inclusos los salarios de los faroleros, escalas y demas enseres necesarios.

4.° Como está demostrado que los faroles llamados de reverbero reemplazan en muchos casos con ventajas á los comunes, averiguará la autoridad municipal, valiéndose de esperimentos, si fuere necesario, el coste que podrá ocasionar cada uno de ellos, no perdiendo de vista los progresos que en su construccion se han hecho en estos últimos tiempos en algunos pueblos de la Península, así respecto al número y posicion de las facetas ó espejos para la reflexion de la luz, como en cuanto á la colocacion de los vidrios, con el fin de que los rayos se dirijan al piso de la calle, y lo bañen en el mayor número de puntos posible. Tambien examinará cual sea el número necesario de faroles de reverbero colgantes en cada calle, y cuál será el coste de cada uno, inclusas las cadenas, colocacion, conservacion y aseo, y asimismo qué cantidad de aceite consumirá en un tiempo dado; estos datos comparados con los del artículo anterior, pondrán á la autoridad municipal en el caso de elegir el método que bajo todos respectos ofrezca mas ventajas.

5.° Elegido el alumbrado y averiguado su coste y el de los serenos, la autoridad municipal formalizará el competente presupuesto, y deliberará sobre los medios ó arbitrios que segun las circunstancias de cada pueblo se consideren mas á propósito para su establecimiento y sostenimiento, y formando un espediente en que todo aparezca con la debida claridad, lo pasará al gobernador civil de la provincia para los efectos que previene el artículo 7.°

6.° En el caso de que se adopte como el medio oportuno para cubrir el presupuesto anual de establecimiento y sostenimiento del alumbrado y serenos una imposicion vecinal sobre las casas y demas edificios urbanos de algun pueblo, se observarán las reglas siguientes: 1.ª El ayuntamiento nombrará dos regidores y dos propietarios de casas, vecinos del mismo pueblo, designados por la suerte entre los mayores contribuyentes que lo hubiesen sido para las últimas propuestas de concejales, cuyos individuos determinarán el capital ó valor principal de cada casa, fábricas, hospitales y demas edificios por cálculo aproximado, tomando como datos la renta ó cánon del inquilinato, bien sea por enfitéusis ó por arriendo, y las contribuciones directas que se paguen sobre la finca. 2.ª El valor de las casas habitadas por sus dueños, ó que se hallen desalquiladas; el de las fábricas ó cualquiera otro establecimiento particular se fijará por un cálculo prudente entre los propietarios designados y la comision municipal. 3.ª Igual cálculo se ejecutará respecto á los templos, hospitales, cárceles y demas establecimientos públicos, pues todos son igualmente interesados en las ventajas que resultan á su conservacion y seguridad del alumbrado y serenos. 4.ª Hechas las regulaciones y cálculos indicados se sumará la masa de capitales de las casas y edificios particulares y públicos del pueblo, y se prorateará entre ellos el coste de su alumbrado y serenos durante el primer año, para determinar la cantidad con que proporcionalmente debe contribuir el particular ó corporacion propietario de cada edificio. 5.ª El dueño ó encargado de la administracion del edificio, sea particular ó corporacion, pagará la cuota de imposicion para el alumbrado y serenos, y en el caso de que por este medio no fuese fácil realizar la cobranza, podrá exigirse del arrendatario ó inquilino, al cual se franqueará el competente recibo para que el propietario de la finca ó su apoderado le reintegre su importe, deduciéndolo de la renta con que deba contribuirle. 6.ª En los edificios sujetos á censos, foros ó arriendos perpétuos, los dueños del dominio útil son los que deberán pagar la imposicion sin exigir descuento alguno del cánon que pagan en reconocimiento del directo. 7.ª Las cuotas pertenecientes á las casas de ayuntamiento, cárceles, escuelas de dotacion comunal y demas establecimientos destinados al servicio público y pertenecientes al comun, satisfarán por cuenta de los fondos de propios ú otros municipales: las de los templos por los de las respectivas fábricas parroquiales, comunidades, cabildos eclesiásticos ó corporaciones á que pertenezcan, y las de los hospitales ó fundaciones que tengan rentas propias por sus respectivos administradores.

7.° Instruido el espediente segun se prescribe en el artículo 5.°, el gobernador civil de la provincia lo remitirá con su informe al ministerio de lo Interior para que por él recaiga mi real resolucion, no procediéndose mientras esta no se declare al establecimiento del alumbrado y serenos, ni á verificar exaccion alguna para este objeto.

8.° En las capitales de provincia y demas pueblos donde ya esté establecido el servicio del alumbrado y serenos, y no conviniese, á juicio de la autoridad municipal, alterar el método que se sigue, lo manifestará así al gobernador civil, el cual podrá aprobar la continuacion, si no encontrase reparo; y en caso contrario deberá consultar al ministerio de lo Interior lo que crea conveniente acompañando los datos en que lo funde.

9.° Cuando á juicio de la autoridad municipal de un pueblo donde ya esté establecido el servicio del alumbrado y serenos convenga reformarlo, instruirá el oportuno espediente, arreglándose á lo prescrito en los artículos anteriores, así en cuanto al método para establecerlo como en cuanto al curso que deberá darse al espediente.

10. Comunicada al gobernador civil mi real aprobacion, velará este incesantemente para que se lleve á efecto el establecimiento ó reforma del alumbrado y serenos en los

respectivos casos, dando cuenta de la ejecucion al ministerio de lo Interior; en inteligencia de que es mi voluntad que en 31 de diciembre del presente año disfruten ya de esta mejora todas las capitales de provincia.»

De lamentar es, á pesar de todo, el descuido que por una fatalidad inesplicable se observa todavía en este interesante punto; siendo infinitas las poblaciones de primer órden que carecen del beneficio del alumbrado, entre ellas algunas capitales de provincia, cuando tan grande es la conveniencia de promover este ramo de cultura y de comodidad que tanto contribuye al goce tranquilo del órden y de la seguridad interior de aquellas y á la moralidad del pueblo. De esperar es que la tendencia de la época hácia los goces positivos, vaya estendiendo los que mas en armonía se hallan con otros progresos de la razon y la felicidad pública.

ALUMBRAMIENTO. V. PARTO.

ALUMBRAMIENTO DE AGUAS. V. ILUMINACION DE AGUAS.

ALUVION. Es el aumento de terreno que se va formando sucesiva é imperceptiblemente en las orillas ó márgenes del rio. Derívase esta palabra del verbo latino *alluo*, que significa bañar, batir y correr el agua cerca, porque bañando las aguas del rio sus orillas, ó corriendo cerca de ellas, va formando poco á poco el acrecimiento de que se trata.

Al hablar de la accesion y de sus diferentes especies en el artículo que lleva este epígrafe, nos limitamos á manifestar que el aluvion es uno de los medios de adquirir la propiedad de las cosas por obra esclusivamente de la naturaleza, sin el concurso de la voluntad y de los esfuerzos del hombre. Indicamos tambien la nocion fundamental que caracteriza esta manera de adquirir, y completamos aquella ligera reseña manifestando á quien pertenece segun la ley la propiedad de los aumentos causados por aluvion. En el presente artículo nos proponemos desenvolver todas estas indicaciones dividiéndole para mayor claridad en las tres secciones siguientes:

PARTE DOCTRINAL.

SUMARIO.

SEC. I. CARACTERES DEL ALUVION.—CASOS EN QUE TIENE LUGAR.

SEC. II. A QUIEN PERTENECE LA PROPIEDAD DEL ALUVION.—EFECTOS DE ELLA.

SEC. III. REGLAS PARA LA ADJUDICACION.—COMPETENCIA PARA CONOCER DE LAS CUESTIONES RELATIVAS Á ESTA MATERIA.

SECCION I.

CARACTERES DEL ALUVION.—CASOS EN QUE TIENE LUGAR.

Hemos dicho que el aluvion consiste en el aumento imperceptible y progresivo que van teniendo con el tiempo los campos contiguos á las riberas de los rios. Esta significacion es la mas estricta y comun de la palabra *aluvion*; pero tambien se designa con ella entre los comentadores del derecho el incremento que reciben los campos del lado de un rio cuando este desviándose y separándose poco á poco de manera que no pueda conocerse, va dejando en seco alguna parte de su cauce. Nuestro célebre glosador de las Partidas, Gregorio Lopez, enseña entre otros, esta doctrina en la glosa 4 de la ley 26, tit. 28, partida 3, tomándola del jurisconsulto Bartolo, y la esplica en los siguientes términos: *Intellige non solum cuando flumen addit et ponit sed etiam cuando paulatim retrocedit nihil ponendo; nam aluvio est utroque modo.* En ambos casos el terreno agregado se llama aluvion.

El código francés, la legislacion inglesa, y casi todas las modernas que han adoptado en este punto la doctrina de los romanos, no solamente han reconocido y tomado la palabra *aluvion* en el primer concepto, esto es, en el de una agregacion lenta é imperceptible á los campos riberiegos, sino tambien en el segundo, ó sea en el de retirarse el rio por una de sus orillas y dejar

en seco parte de la otra. El código francés, con el cual convienen casi todos los modernos en la doctrina relativa á esta materia, dispone en su artículo 557, que las ensenadas que forma el agua corriente que se retira insensiblemente de una de sus orillas cargando sobre la otra, pertenecen al propietario de la orilla descubierta por el derecho de aluvion.

Habráse notado que tanto en el primero como en el segundo de los dos casos mencionados, hemos inculcado la idea de que el aumento se haya ido verificando lenta y paulatinamente de modo que no puedan señalarse ni el orígen ni los progresos de la accesion. Esta circunstancia es tan esencial que forma el carácter distintivo y peculiar de esta manera de adquirir, en tales términos que si dejara de verificarse degeneraria en otra especie de accesion. Si por ejemplo la corriente del rio arrancara una masa de tierra mayor ó menor con árboles ó sin ellos de un campo y la pegase á otro, ó si variando su curso súbitamente dejase en seco el cauce, el aumento en uno y otro caso no seria considerado como aluvion, por no concurrir la circunstancia esencial y característica de haberse verificado imperceptiblemente y sin poderse determinar de qué parte y en qué tiempo y en qué proporcion se desprendió la tierra de un punto y quedó agregada al otro.

El emperador Justiniano calificó con una de aquellas fórmulas tan exactas que nos presenta á cada paso la legislacion romana, la naturaleza peculiar de este modo de adquirir la propiedad. «*Est autem alluvio incrementum latens.*» Y deseando todavía dar una significacion que removiese hasta la posibilidad de las dudas y de las interpretaciones, amplificó su pensamiento diciendo: «*Per alluvionem autem id videtur adjici quod ita paulatim adjicitur ut intelligi non possit quantum quoquo temporis momento adjiciatur.*»

Las leyes de las Partidas no fueron menos exactas y terminantes en este punto; así es que procurando inculcar con sumo cuidado la idea cardinal que ya hemos espuesto, dijeron (1): «E por ende decimos que todo cuanto los rios tuellen á los homes poco á poco de manera que non puedan entender la cuantia de ello porque non lo llevan ayuntadamente, que lo ganan los señores de aquellas heredades á quien lo ayuntan, é los otros á quien lo tuellen non an en ello que ver.»

El aluvion considerado como medio de adquirir la propiedad es de derecho de gentes y corresponde á la clase de aquellos que como dijimos en el artículo ADQUISICION, se consideran originarios ó primitivos. El mismo emperador Justiniano aceptando la doctrina del jurisconsulto Gayo lo asentó así espresamente diciendo: «*Prœterea quod per alluvionem agro tuo flumen adjecit jure gentium tibi adquiritur.*» Sin embargo, no por eso fue conocido en la legislacion antigua de aquella nacion ni se estableció hasta la época gloriosa del emperador Justiniano, en que una respuesta del jurisconsulto Cassio á la consulta que le hicieron los propietarios ribereños del Pó sobre las agregaciones que unos campos habian esperimentado en perjuicio de otros, elevada despues á regla, dió lugar á la legislacion sancionada sobre esta materia.

No solamente reconoce este medio de adquirir el orígen que acabamos de indicar, sino que ademas se verifica naturalmente por el mero hecho de la accesion y sin la concurrencia ó la obra del hombre. No se necesita ni la intencion ni la aceptacion del propietario: el terreno agregado se confunde con el primitivo, y no es un campo nuevo el que adquiere el dueño de este, sino una dependencia del que antes poseía. Así el aluvion sigue exactamente la condicion del fundo en que se ha efectuado la agregacion.

En la doctrina espuesta hasta aquí se ha hablado siempre de los aumentos ó agregaciones que esperimentan los rios; y efectivamente tanto las leyes romanas como la de las Partidas ya mencionadas, hablan siempre de ellos; pero en esta hipótesis, con-

(1) Ley 26, tit. 28, l art. 3.

cretado el derecho de aluvion á los acrecimientos que se verifican en los rios ¿habrá alguna diferencia originada por la naturaleza de estos capaz de alterar los efectos de la agregacion de que se trata? Creemos que ninguna. Cualquiera que sea la importancia de los rios, sean mas ó menos caudalosos, ahora sean navegables ó no, llámense rios ó riachuelos, el aumento de terreno verificado con las condiciones espuestas, será considerado como aluvion, puesto que la ley no hace distincion alguna en esta parte.

No sucederá lo mismo si el aluvion ha sido formado por algun torrente. Estas corrientes de agua, ó llamémoslas avenidas impetuosas, que no son permanentes, y que tan pronto arrastran grandes masas de agua como quedan en seco, no pueden alterar la condicion del suelo ó de los terrenos. La ley 1 *ff. de fluminibus et ne quid, etc.*, considera como rio público á aquel solamente que es perenne, ó segun la interpretacion comun, al que es perpétuo aun que no fluya en todo tiempo; y por esta razon el suelo ó terreno que dejan en seco los torrentes en esa intermitencia, que es su carácter distintivo, no puede ser adquirido á título de aluvion por los dueños de los terrenos confinantes, y se considera de la propiedad de aquel á quien correspondia antes de la avenida.

Tampoco tiene lugar el derecho de aluvion en las lagunas y estanques cuando las aguas se retiran y dejan alguna parte en seco. Las aguas detenidas y depositadas en las lagunas por la disposicion natural de los sitios y en los estanques por los diques y otra clase de obras, se hallan destinadas á diferentes usos, para los cuales, al menos en este segundo caso, se ejecutaron precisamente y fueron construidas; seria pues injusto y fuera de toda razon que el cumplimiento mismo del objeto para el cual se hubieran destinado las aguas de los estanques perjudicase al dueño, y que el cumplimiento del mismo objeto en las de las lagunas alterase el aprovechamiento comun ó particular que de ellas se hiciese dando derechos á los dueños de los terrenos inmediatos. Ademas, como dice Vinio en el comentario párrafo 20, tit. 2, lib. 4 de las Inst., las lagunas y los estanques mientras crecen y decrecen retienen y conservan sus términos ó linderos y no pueden recibir por lo mismo el aluvion.

Disputaron tambien los comentadores del Derecho Romano si esta especie de accesion tendrá lugar cualesquiera que sean las circunstancias de los campos en que se haya verificado el acrecentamiento del terreno, y la opinion mas comun es que solo podia tener lugar la accesion en los campos *Arcifinios*, es decir, aquellos que no tenian otros límites que el mismo rio por la parte beneficiada; pero no en aquellos que constasen de cierta y determinada medida, porque los dueños de ellos nada podian poseer fuera del término y linderos señalados. V. AGUA.

No tiene lugar tampoco el derecho de aluvion en las desviaciones que hace el mar dejando en seco alguna parte de terreno inmediata á los campos ó á la playa. La legislacion francesa ha creido deber resolver este caso espresamente en el sentido espuesto; pero bastaria la consideracion de que estos terrenos son considerados como dependencia del dominio público para opinar así en todos los casos aunque no hubiera una disposicion terminante.

Por último, el derecho de aluvion no solo tiene lugar cuando el rio divide las tierras ó propiedades de los particulares y agrega á ellas alguna porcion de terreno, sino cuando se halla interpuesto ó separa dos naciones vecinas. Los publicistas convienen en que la nacion que primero ocupe el rio será preferida en su dominio, mucho mas si ha ejercido ya algun acto de jurisdiccion, como pescar, navegar ú otro equivalente; pero si no se puede probar cual de los dos paises vecinos fue el primero en establecerse en las inmediaciones del rio, ó si por ventura concurrieron juntos, debe determinarse el modo mas proporcionado de usarlo, el cual será estender cada uno su dominio hasta la mitad del rio, teniendo por consiguiente

todos los derechos de aluvion cada uno por su parte (1).

SECCION II.

A QUIEN PERTENECE LA PROPIEDAD DEL ALUVION. EFECTOS DE ELLA.

Ni entre los romanos ni entre nosotros pudo ser dudosa la contestacion á esta pregunta: «*Quod per alluvionem agro tuo flumen adjecit... tibi adquiritur,*» decia el emperador Justiniano en sus Instituciones: «Lo ganan los señores de aquellas heredades á quien lo ayuntan» dice la ley de Partida; de manera que no puede disputarse el principio inconcuso en esta materia de que los acrecentamientos causados por la agregacion de tierras que arrastra el agua ó por las desviaciones del rio, ceden en beneficio del propietario ó propietarios ribereños.

La razon de esta decision constante y uniforme en todas las legislaciones la dedujeron los antiguos comentadores de la imposibilidad de calificar á quien ó á quienes correspondiera primitivamente el terreno agregado por aluvion; pero fuera de esta razon hay otras consideraciones no menos justas y filosóficas que justifican este modo de adquirir la propiedad. En primer lugar no puede dudarse, bien examinado el espíritu de las primeras leyes relativas á esta materia, que el derecho de aluvion lo atribuyeron á la fuerza y á los efectos naturales de la accesion considerada como tal modo de adquirir las cosas agregadas á las que ya se poseian. En segundo lugar es una máxima irrecusable en el derecho que el beneficio debe corresponder á aquel que ha sufrido ó que está espuesto á sufrir el daño; ¿y no es cierto que espuestos á esperimentarlo todos los propietarios ribereños, es equitativo y natural establecer una especie de compensacion entre los inconvenientes y las ventajas que pudieran sufrir los poseedores de los campos contiguos á los rios? Claro es que sí, y esta consideracion justifica la propiedad que en los casos de aluvion confiere la ley á los dueños de aquella clase.

El aumento de tierra adquirido por estos ya hemos dicho que se une y agrega al fundo principal en tales términos, que viene á formar con él una sola propiedad. Este principio conduce eficazmente á la resolucion de muchas cuestiones que pueden ocurrir en esta materia. El usufructuario por ejemplo del fundo que ha recibido la agregacion se hace tambien usufructuario del terreno agregado: esta doctrina se espresa en la ley 30, tít. 28, Part. 3: el propietario del campo usufructuado se hace dueño tambien del acrecentamiento: el marido que tiene la administracion de los bienes dotales administra igualmente el terreno adquirido por aluvion: el que vende la finca se entiende que enajena el aluvion agregado á ella á no ser que en el contrato se haya esceptuado y reservado espresamente para el vendedor.

La propiedad del Aluvion que la ley confiere al dueño del campo ribereño comprende todas las cosas que existen en el terreno agregado. Las palabras indefinidas de que usa la ley de Partida al hablar de esto, no dejan duda alguna. «E por ende decimos que *todo cuanto* los rios tuellen... que lo ganan los señores de aquellas heredades á quien lo ayuntan.» Así es que al comentar Gregorio Lopez esta misma ley dá toda la estension que es consiguiente á la adquisicion de propietario diciendo: *Sive igitur terram puram sive lapides terræ conmixtos adjecerit fundo nostro nostrum efficitur etiam si fuerint gemmæ et lapides pretiosi.*»

Con todo esta propiedad y los derechos comprendidos en ella no son tan absolutos é inalterables que no puedan caducar alguna vez ó desvirtuarse. Supongamos que el aluvion embaraza el uso de las aguas del rio ó que dándolas un grado de velocidad que antes no tenian, perjudica á las obras y establecimientos públicos construidos en el rio mismo; el interés general, que se sobrepone siempre á todas las consideracio-

(1) Olmeda, Elementos del derecho público de la paz y de la guerra.

nes del interés privado, exije en semejantes casos que el aluvion desaparezca y que el dueño del campo donde se formó sea privado de su derecho y de la propiedad que la ley le habia conferido.

Otra cosa seria si el perjuicio causado por el aluvion afectase solamente al interés privado de algunos propietarios ribereños. En semejante caso seria necesario distinguir si el aluvion mismo se habia ido creando naturalmente por el impulso lento de las aguas ó á consecuencia de obras construidas ó planteadas en el propio rio por algun particular: en la primera de estas dos hipótesis la cuestion es sencilla y fácil de resolver, porque el aluvion deberia considerarse como un accidente fortuito é inevitable, cuyas consecuencias sufre siempre el perjudicado; por consiguiente el propietario que adquirió el terreno del aluvion habrá de ser respetado en el derecho y aprovechamiento de su propiedad. En la segunda hipótesis la cuestion se complica algo mas: la ley confiere la propiedad del aluvion al propietario ó propietarios ribereños, y como ella no distingue ni esceptúa ningun caso, parece á primera vista que como en el presente deberia hacerse efectiva y respetarse la adquisicion. Pero como en el caso propuesto el aluvion es en sí mismo un hecho voluntario ó el resultado de un hecho voluntario que causando perjuicio á tercero obliga en los principios de toda legislacion justa y razonable á la reparacion, como está en esos mismos principios que nadie debe enriquecerse á costa y en daño de otro, y como no pueden ejecutarse obras de aquella especie en perjuicio de personas que tienen derechos adquiridos y legítimos por consiguiente, creemos que el dueño del aluvion no podria ser respetado en el aprovechamiento de su propiedad y que las cosas deberian reponerse al estado que tenian anteriormente.

La propiedad que se adquiere sobre los terrenos agregados ó acrecentados por aluvion no es tampoco tan absoluta que el propietario no pueda esperimentar alguna restriccion en el ejercicio de los derechos adquiridos. Si el rio está destinado á la navegacion, ó si el uso de los artefactos, barcas ó cualesquiera otros objetos existentes en las orillas, exije, por ejemplo, que se deje libre y espedita alguna senda ó camino á propósito para llenar estos objetos, estará obligado el propietario de la orilla donde se ha causado el aluvion á verificarlo así, de forma que este quede sujeto á todas las restricciones que tenga la ribera sin que pueda invocar los efectos de la nueva adquisicion para eximirse de un deber que lleva consigo como si fuera un gravámen espresamente establecido.

SECCION III.

Reglas para la adjudicacion.—Competencia para conocer de las cuestiones relativas á esta materia.

La disposicion de la ley de Partida citada repetidas veces en el discurso de este artículo, contiene un principio que determina los derechos que se adquieren en la materia de que se trata; pero como la aplicacion de este principio á los diferentes casos que puede ofrecer la variada combinacion de las circunstancias ha de dar lugar á dudas mas ó menos difíciles de resolver, creemos conveniente fijar algunas reglas cuya utilidad práctica reconocerán nuestros lectores á primera vista.

El aluvion, dice la ley, *lo ganan los señores de aquellas heredades á quien lo ayuntan*, y tan escasa anduvo en el desenvolvimiento del principio, que ni aun estableció la forma ó modo de adjudicar el terreno acrecentado por aluvion. La disposicion de la ley Romana que estableció el mismo principio, fue mas completa, puesto que atribuia tambien la propiedad del aluvion á los dueños colindantes *pro modo latitudinis cujusque prædii*; es decir, que cada propietario deberia sacar una parte proporcional á la anchura de su campo por la parte frontera al rio.

A pesar del silencio ú omision de la ley nadie ha podido dudar sériamente cual

Lorenzo Arrazola

sea la verdadera inteligencia y aplicacion del principio que consigna, tanto porque la ley Romana de donde se tomó la nuestra está muy clara y terminante en este punto, como porque lo estan tambien las mismas leyes de Partida en casos análogos ó enteramente iguales al presente. La ley que habla de la adjudicacion de las islas formadas en los rios, inmediata en el órden de su colocacion á la que trata del aluvion, dispone que las adquieren los dueños de las heredades confinantes *tomando cada uno de ellos tanta parte de la meytad de la ysla hazia la su heredad, quanto oviere en ancho en la su heredad que afruenta con el rio.* La ley que habla de la adjudicacion del alveo que el rio deja en seco lo atribuye á los propietarios *á cuyas heredades se ayunta tomando cada uno en ello tanta parte cuanta es la frontera de la su heredad de contra el rio*, de forma que en todos los casos análogos ó iguales al de que se trata, la ley confiere la propiedad á los dueños inmediatos, siguiendo el principio de la legislacion romana *pro modo latitudinis cujusque prædii*, no pudiendo creerse sino que los redactores del código de las Partidas por un olvido involuntario dejaron de hacer mencion de esta circunstancia al hablar del aluvion.

Pero admitido, como es necesario admitir el principio, su aplicacion práctica exije algunas modificaciones para evitar la injusticia que resultaria sin ellas en ciertos casos. Supongamos que son dos los propietarios confinantes con el rio por la parte donde se ha verificado el aluvion y que ambos poseen en la ribera la misma cantidad y estension de terreno, con la circunstancia que la heredad de uno de ellos tiene veinte varas de frontera ó anchura al rio y la heredad del otro ochenta. En semejante caso si la adjudicacion del terreno acrecentado por el aluvion se hace por el principio anterior, es decir, tomando cada uno tanta parte *quanta es la frontera de la su heredad contra el rio*, resultará que teniendo los dos propietarios la misma cantidad ó cabida de terreno, se adjudicarán al uno tres cuartas partes mas que al otro del aluvion.

Para evitar este inconveniente y hacer la adjudicacion de la nueva propiedad con la mayor justicia posible, los jurisconsultos modernos han propuesto diferentes sistemas que no todos han correspondido al objeto que ha presidido á ellos, habiendo producido algunos los mismos inconvenientes que se trataron de evitar. El célebre jurisconsulto francés Dupin los ha recopilado todos, y señalando los vacíos que todavía dejan, ha propuesto el que en su opinion parece mas aceptable: nuestros lectores nos permitirán que tomemos de la obra de aquel escritor algunos párrafos para ponerlos al corriente de esta doctrina, que ademas de escitar la atencion por su novedad, es muy provechosa por la frecuencia con que se presentan estas cuestiones en la práctica.

Algunos jurisconsultos, dice Mr. Dupin, quieren que de las dos estremidades de cada heredad se tiren perpendiculares sobre una línea trazada paralelamente á la nueva ribera del rio, es decir, á la ribera ú orilla formada por el aluvion, la parte de terreno comprendida entre las paralelas, corresponderá al propietario de la heredad de la cual esa misma parte de terreno viene á formar su continuacion hasta el rio. Este sistema, que consiste esencialmente en atribuir á cada propietario una parte de terreno proporcionada á la anchura de su heredad, es admisible siempre que el rio tenga una misma direccion en toda la estension del aluvion; pero si la direccion del rio varía dentro de la misma longitud del aluvion, lo cual sucede ordinariamente, las líneas perpendiculares levantadas desde las estremidades de los fundos, se encontrarán en su curso y se cortarán necesariamente antes de llegar á la nueva ribera, dejando por consiguiente enfrente del ángulo formado por la línea cortada un espacio de tierra que no habiendo quedado comprendido dentro de las perpendiculares no podrá ser adjudicado á ningun propietario. Falta, pues, este sistema al objeto esencial de la ley, que es la adjudicacion completa y total del terreno agregado por aluvion.

Otros jurisconsultos, añade el mismo escritor, en lugar de perpendiculares tiradas sobre la corriente del rio, quieren que estas perpendiculares partiendo de las estremidades de cada heredad se eleven sobre la línea trazada por la antigua ribera, que segun esta doctrina debe servir de base á la division del terreno; pero este segundo sistema que parece mas conforme al principio de la ley Romana, es todavía menos admisible que el primero, porque si la antigua ribera está formada por sinuosidades en las que una curva entra en uno de los fundos y otra curva entra en forma opuesta en los fundos inmediatos, podrá suceder que las perpendiculares tiradas de las estremidades del primero se encuentren antes de tocar la nueva ribera de tal modo que el dueño de esta heredad antes ribereño pierda con la adjudicacion esta ventajosa circunstancia, en tanto que los de las heredades inmediatas adquirirán casi por completo el aluvion.

Otro escritor no menos célebre, M. Toullier, se limita á decir que para adjudicar entre los diferentes ribereños las tierras acrecentadas por el aluvion, basta prolongar hasta la ribera las líneas que separan las respectivas propiedades. Este sistema, que tiene la ventaja de conservar á cada heredad la direccion uniforme que antes tenia, presenta el mismo inconveniente que el anterior, porque si una de las dos heredades es mas estrecha por la parte inmediata á la ribera que por la opuesta, podrá acontecer que las líneas prolongadas desde las estremidades de los fundos se encuentren antes de llegar á la nueva ribera.

El sistema único aceptable en esta materia debe estar fundado, segun Mr. Dupin, en las bases siguientes: 1.ª No dejar sin adjudicacion y sin dueño ninguna parte del aluvion. 2.ª Atribuir á todos los que tengan derecho partes proporcionales. 3.ª Conservar á cada propietario su cualidad de ribereño. 4.ª No hacer variacion en sus resultados.

La adjudicacion, que en concepto de este escritor reune todas esas condiciones, consiste en atribuir á cada uno de los propietarios de los campos contiguos al aluvion la parte de este que resulte alargando sus propiedades desde el punto en que acometen la antigua ribera, comparada con la estension de la nueva. Para esto basta dividir esta nueva ribera formada por el aluvion en tantas partes proporcionales cuantas propiedades haya confinantes con la antigua, de forma que cada parte de la nueva ribera tenga la estension que presenta cada propiedad, y juntar por medio de una línea recta los límites de cada propiedad con las divisiones correspondientes marcadas sobre la nueva ribera. Así se consigue una division satisfactoria para todos los casos que pueden ofrecerse. Cualquiera que sea la direccion de la nueva ribera, cualquiera que haya sido la de la antigua, cualquiera forma que presenten los campos ribereños, el procedimiento indicado conduce en el concepto de aquel jurisconsulto á un resultado que siempre es el mismo y siempre equitativo. En todos los casos deja adjudicada la totalidad del aluvion á los propietarios confinantes; les confiere una porcion de terreno igual á la estension de sus heredades frontera á la ribera, conserva á los mismos su cualidad de ribereños en las mismas proporciones, frente á frente el uno del otro: sobre todo es el sistema mas conforme al texto de la ley Romana *pro modo latitudinis cujusque prædii quæ latitudo prope ripam sit.*

En cuanto á la autoridad competente para conocer y determinar las dificultades ó cuestiones que puedan suscitarse con motivo de esta clase de acrecentamientos, la regla general no puede ser dudosa. Las cuestiones relativas á la adquisicion de los terrenos son cuestiones privadas en que solo se trata de declarar el derecho y por consiguiente de resolver á quién pertenece la propiedad. La jurisdiccion ordinaria, única competente cuando son estos derechos los que se ventilan, es la que debe conocer é intervenir en ellas.

Pero esas cuestiones pueden salir y salen muchas veces de esa esfera privada, y afectando á los públicos intereses adquieren una

importancia mas elevada. En los casos supuestos anteriormente, aunque con otro propósito, á saber: cuando el aluvion embaraza el uso público de las aguas; cuando dándoles la velocidad que antes no tenian, perjudican á los puentes, presas y otra clase de obras construidas en el rio mismo; cuando deteniendo ó estancando parte de las mismas aguas pueden ocasionar, ó de hecho causan peligros á la salud del vecindario de un pueblo inmediato; en suma cuando la utilidad y la conveniencia general se ven comprometidas con este motivo y resulta un conflicto entre el interés público y el de los particulares en la conservacion de la novedad causada por el aluvion, la cuestion varía completamente de aspecto y de naturaleza porque no se trata entonces de adjudicar la propiedad del terreno á estos ó aquellos propietarios, de este ó del otro modo, sino de si ha de subsistir ó no, al través de tantos inconvenientes que afectan al bien público, la novedad que los origina. En todos estos casos y otros análogos la autoridad competente para conocer y resolver la cuestion suscitada, es la administrativa: quitarle á dicho Mr. de Cormenin en este caso el conocimiento para someterle á las formas lentas de los procedimientos ordinarios, seria poner al gobierno y á sus agentes en la imposibilidad de servir al interés público con la exactitud y celeridad que reclama constantemente la sociedad.

La ley de organizacion y atribuciones de nuestros consejos provinciales conviene hasta cierto punto en esta doctrina, puesto que somete á su conocimiento las cuestiones relativas al curso, navegacion y flote de los rios y canales, en cuya disposicion parece que deben considerarse comprendidas todas las que tienen por objeto facilitar, desembarazar y asegurar el uso y aprovechamiento de todos estos objetos, poniéndole al abrigo de cualquiera clase de innovaciones que pudieran interrumpirle. Sin embargo, la ley no está tan clara y terminante como seria de desear, ni tenemos una como deberia existir que arregle los derechos de que hemos hablado con relacion al interés público de una manera precisa y exacta. Entre tanto que este vacío se llena, creemos que las cuestiones de competencia deben resolverse con sujecion á los principios que ligeramente acabamos de asentar.

ALVEDRIO. Lo mismo que la voluntad humana, ó aquella facultad del alma que en el hombre apetece ó repugna. Cuando está facultad se anuncia juntamente con la libertad natural, se llama *libre alvedrío.*

Otras veces se toma por los actos ó deliberaciones de esa facultad, y así decimos de una persona que en un caso dado tiene completa libertad de accion, que puede hacer tal ó tal cosa á su *alvedrío.* V. ACCION EN SENTIDO FILOSÓFICO: ARBITRIO: VOLUNTAD.

En el lenguaje legal antiguo, alvedrío era lo mismo que juicio arbitral. En este sentido la ley 10, tít. 27, Part. 2, dice: «*alvedrío* quiere tanto decir como asmamiento (*juicio ó decision*) que deben los homes haber sobre las cosas dubdosas ó non ciertas.» Y pone el ejemplo en una hazaña de guerra ó hecho de armas, que si no fuese evidente, en vez de pasar por el dicho del que la alega en su favor, ha de someterse al juicio ó parecer de hombres imparciales, por donde se vé que *alvedrío* en el lenguaje legal antiguo es lo mismo que juicio arbitral, esto es, juicio de prudencia, de buen sentido, como decian los romanos *ex æquo et bono*, en contraposicion á los de *estricto derecho.*»

El alvedrío tenia lugar unas veces porque las partes querian someter sus diferencias al juicio de arbitradores, ú hombres buenos, y hasta al del rey, lo cual se espresaba con la fórmula *manu regiâ* y *arbitrio regis*: otras porque lo mandaba la ley, como en el caso citado de la legislacion de Partidas; otras, en fin, porque esa era la forma judicial recibida, como sucedió al establecimiento de los condes de Castilla. En algunas épocas tambien, como asegura Padilla, sucedia en tiempo de D. Sancho el Mayor, el juez de derecho veia el pleito, despues oia el dictámen de hombres

de ciencia y conciencia, y fallaba *ex æquo et bono*, esto es, por *alvedrío*. Estos juicios, una vez consumados, constituyendo ya un hecho jurídico, servian de precedente para otros juicios en casos iguales, y entonces se llamaban *fazañas*, principalmente si los juicios que se citaban habian sido dictados por el rey, y de ahí la fórmula ó enunciativa que espresa un sistema de enjuiciamiento en lo antiguo por *fazañas y alvedrios*. V. FAZAÑA: FUERO.

ALVEO. El sitio, cauce ó receptáculo por donde corren las aguas de un rio mientras camina ó se desliza entre riberas conocidas: llámase comunmente madre del rio. Decimos mientras camina entre riberas conocidas, porque cuando el rio sale de madre y á impulso de causas estraordinarias varia su curso, el sitio por donde entre tanto corren las aguas no se considera como el alveo del rio, ni deja de serlo el anterior cauce: cuando las aguas se fijan en el nuevo y aun despues de pasar aquellas circunstancias estraordinarias no le abandonan, este será el verdadero alveo del rio para todos los efectos legales que se indicarán en este artículo.

La legislacion romana, tan cuidadosa por lo comun en determinar todas aquellas circunstancias que pueden conducir á la mas exacta apreciacion de las ideas y de las cosas, no hizo mencion ninguna de las que debieran concurrir para considerar legalmente como alveo del rio el terreno por donde las aguas, abandonado su anterior curso, discurren nuevamente. ¿Cuánto tiempo, por ejemplo, deberá haber trascurrido para que este terreno adquiera semejante consideracion? ¿Será necesario que el cauce primitivo haya quedado completamente en seco, ó será considerado asimismo como alveo del rio el nuevo cauce aunque por el antiguo corra alguna parte de las aguas? Las leyes romanas nada establecieron respecto de estas dos cuestiones: ni los jurisconsultos de la misma nacion se ocuparon de dilucidarlas sériamente. El jurisconsulto Bartolo fue el único que habiendo previsto ambas dificultades, resolvió la primera opinando que el nuevo cauce será considerado como alveo del rio, «*licet aliquantulum aquæ fluat per talem antiquum alveum, si tamen ita sit modicum, quod fluminis nomen perdiderit.* La ley de Partida relativa á esta materia parece decidir la cuestion en otro sentido, porque dice: «múdanse los rios... é fazen sus cursos por otros lugares nuevamente é *finca en seco* aquello por do solian correr:» de donde puede inferirse que para considerar perdido y abandonado el primitivo alveo del rio y como alveo actual el terreno nuevamente ocupado, es indispensable que aquel *haya fincado en seco*; sin embargo nos parece que estas palabras de la ley se refieren á la generalidad de los casos en que comunmente sucede esto, y que cuando se verifique que por el antiguo alveo discurra una parte de agua tan pequeña como se indica en la doctrina del jurisconsulto romano, no obstará para que se considere abandonado y perdido jurídicamente.

En cuanto á la otra dificultad que hemos propuesto, el jurisconsulto Bartolo aplicó la doctrina comun de las prescripciones y opinó que cuando el rio, abandonado su antiguo curso, corriese por el nuevo cauce diez años entre presentes y veinte entre ausentes, aunque despues recobrase el alveo primitivo, no será restituido el primer dueño en el terreno que haya dejado libre; pero la ley de nuestro código no está tampoco esplícita en este punto. Verdad es que al establecer que las otras heredades por donde corre nuevamente el rio pierden sus dueños la propiedad *é dende en adelante comienza á ser de tal naturaleza como el otro lugar por donde solia correr*, parece dar á entender que en el momento mismo en que las aguas toman nuevo curso y abandonan su antiguo cauce, el nuevo debe considerarse como el verdadero y legítimo alveo del rio. Esta interpretacion sin embargo, fundada en la inteligencia mas somera y material de las palabras, no satisface ni puede ser admitida por la evidente irregularidad que envolveria. El rio, como hemos dicho antes, puede variar su curso á impulso de causas momentáneas ó transitorias, y seria injusto que no me-

diando sino causas de esta naturaleza los dueños del terreno, nueva y transitoriamente ocupado, perdiesen la propiedad cuando las cosas á poco tiempo recobrasen su anterior estado. La jurisprudencia francesa y la doctrina constantemente seguida por los escritores de aquella nacion, no consideran como alveo el terreno precariamente ocupado por las aguas del rio que súbitamente ha variado su curso; antes bien siguiendo la doctrina del jurisconsulto romano citado anteriormente, exijen el trascurso de diez años para que el suelo ó terreno nuevamente ocupado adquiera el carácter de *alveo* y se verifique esa especie de prescripcion, á virtud de la cual el dueño queda privado de su propiedad (1).

Ni en la legislacion romana, ni en la nuestra, ni en los modernos códigos de las naciones de Europa se ha tratado del alveo de los rios, sino bajo de un solo aspecto ó consideracion, á saber: en la de que variando las aguas su curso y abandonando su cauce vienen á ocupar un terreno nuevo que se sustrae al uso y aprovechamiento á que estaba sometido anteriormente. Determinar los derechos que se adquieren sobre el terreno abandonado, y los que se pierden sobre el que nuevamente ha venido á ocupar el curso del rio, ha sido el objeto y la obra de la legislacion referente á esta materia. Así el alveo abandonado ó la mudanza de álveo constituye una especie de accesion comprendida en la accesion natural, y en este sentido hicimos una lijerísima mencion de ella en el artículo **ACCESION**, párrafo primero.

Para determinar estos derechos es necesario advertir ante todas cosas que el carácter esencial de esta especie de accesion, á que llamamos con propiedad *alveo abandonado*, consiste en que el rio, dejando su primitivo curso, tome otro nuevo y diferente, porque si no sucediera así, sino que las aguas del rio se fueran retirando poco á poco de una orilla cargando sobre la otra y dejando en seco una parte solamente de su cauce, no podria considerarse el alveo abandonado, ni habria otra cosa mas que un acrecimiento de terreno en provecho de los propietarios confinantes con él, llamado aluvion y sujeto á las reglas peculiares de esta especie de accesion. La ley 7, párrafo 4, Dig. de adquir. rer. dom. lo dijo espresamente: «*quod si toto naturali alveo relicto*, etc.; y la ley de Partida hizo la misma calificacion, diciendo: *múdanse los rios de los lugares por do suelen correr é fazen sus cursos por otros lugares nuevamente.*» Cuando esto se verifica hay lugar á la adquisicion de la propiedad por derecho de accesion en el alveo abandonado.

Acerca de esta adquisicion ó del derecho de accesion en este caso las disposiciones de nuestras leyes son tan claras, terminantes y sencillas como lo eran en el derecho romano, del cual fueron tomadas sin variacion ninguna. El alveo abandonado, dijo el jurisconsulto Gayo en la ley antes citada, y despues el emperador Justiniano en el párrafo 23, lib. 2, tit. 1 de sus Institut. se hace de aquellos propietarios *qui prope ripam prædia possident*; el nuevo alveo se hace de la misma naturaleza *cujus et ipsum flumen sit, id est, publici juris gentium*, y si despues de algun tiempo el rio volviese á ocupar su antiguo cauce, el que últimamente habia tenido, se hace de los mismos propietarios confinantes. Esto es lo que ordenó sustancialmente la ley 31, tit. 28, Part. 3, en los términos siguientes: «Múdanse los «rios de los lugares por do suelen correr é «fazen sus cursos por otros lugares nueva«mente é finca en seco aquello por do solian «correr é porque puede acaescer contiendas, »cuyo debe ser aquello que así finca, de»cimos que debe ser de aquellos á cuyas »heredades se ayunta, tomando cada uno »en ello tanta parte cuanta es la frontera de »la su heredad de contra el rio.» En las otras heredades por do corre nuevamente pierden el señorío de ellas aquellos cuyos eran... é dende en adelante comienza á ser de tal natura como el otro lugar por do solia correr é tornase público así como el rio.

El sistema de la legislacion romana se

(1) Toussaint Code de la propriété.

fundaba en una presuncion ingeniosa, que al mismo tiempo no carecia de cierta solidez. Los romanos consideraban el alveo del rio como parte de los predios inmediatos, fundándose en que al ocuparle las aguas del rio lo tomaron ó cercenaron de ellos. Calificaban el alveo del rio como cosa pública mientras servia de cauce á las aguas; pero adquiria aquel la condicion de cosa privada en el momento en que dejaba de servir á este uso. Sucedia respecto del alveo de los rios, lo que respecto de las riberas, las cuales se consideraban como parte integrante de los campos contiguos, aunque el uso y aprovechamiento de ellas fuese público. Así el alveo de los rios se hacia público solamente porque de otro modo no podia servir al uso y aprovechamiento general; pero recobraba su primitiva condicion de privado en el momento que el rio variaba su curso *ille autem alveus quem flumem sibi fecit et si privatus ante fuit incipit tamen esse publicus quia imposibile est ut alveus fluminis publici non sit publicus.*

Decimos que esta doctrina no carecia de solidez y de justicia porque nosotros la hallamos en declarar que el alveo abandonado se adjudique y distribuya entre los propietarios colindantes, para establecer una compensacion regular y equitativa entre las desventajas que siempre tiene la propiedad vecina al rio. A cuantos achaques y percances esté sujeta no hay necesidad de decirlo: parece pues razonable reservarle las pocas ventajas que puede tener por su posicion, para que el valor de estas propiedades no llegue á decaer hasta un punto escesivamente bajo.

Esto no obstante el código francés no adoptó esa doctrina, y separándose del sistema de la legislacion romana seguido en todas las demas especies de accesion natural, dispone en el artículo 563 que si un rio navegable, flotable ó no, tomase nuevo curso abandonando su anterior alveo, los propietarios de los campos nuevamente ocupados adquirirán á título de indemnizacion dicho antiguo alveo, cada uno en proporcion del terreno que haya perdido. Este principio no era nuevo, y sin duda se tomó de alguna costumbre francesa ó de la jurisprudencia inglesa, la cual si bien sigue en la materia de accesion el mismo sistema consignado en las Instituciones de Justiniano, se aparte de él en este punto, segun Blackston (1), declarando el terreno ó alveo abandonado por el rio completa y súbitamente á favor del propietario ó propietarios del nuevo cauce en compensacion de semejante pérdida imprevista.

Esta decision está fundada esclusivamente en una consideracion de justa equidad, que nosotros no podemos desconocer; pero que no consideramos suficiente para desechar la disposicion de la ley romana, equitativa tambien y justa, y variar en un solo punto el sistema complejo de esa legislacion, autorizado con la aprobacion y con las doctrinas de tantos siglos y de tan diferentes legisladores. Los mismos escritores franceses, los mas distinguidos y respetables por su saber y juicio, distan mucho de aprobar la resolucion de la ley francesa. Mr. Dupin hablando de ella se espresa en estos términos, que no queremos dejar de trascribir, para que nuestros lectores conozcan el juicio que ha merecido á escritores graves de aquella nacion la importante novedad de que se trata. «Esta »disposicion, dice, que á primera vista »parece llena de equidad, es sin embargo »bastante arbitraria. En efecto, ¿á quién se »presume y reputa pertenecer el alveo del »rio? Al Estado ó á los particulares ribere»reños, segun que el rio sea navegable, »flotable, ó no. Esta circunstancia influye »necesariamente sobre el valor en venta de »los campos contiguos al rio, y por otra »parte, es una compensacion de las pérdidas «y de los daños que esperimentan por ra»zon de semejante proximidad. ¿Por qué, »pues, se establece una escepcion á este »principio, precisamente cuando llega el ca»so para el cual parece establecido el princi»pio mismo? ¿Por qué privar á los propie-

(1) Lib. 2, cap. 16, al fin.

»tarios ribereños de un derecho adquirido »en el momento mismo en que empieza á »ser posible su ejercicio trasfiriéndole á »título de indemnizacion á aquellos que han »esperimentado un perjuicio debido esclu»sivamente á la casualidad ó á un aconteci»miento inevitable.» Nosotros abundamos en estas mismas doctrinas y no creemos que deba ser adoptada la novedad establecida en el Código de nuestros vecinos.

A estas reflexiones añadiremos que la novedad en este caso particular no se halla de acuerdo con la doctrina que sigue en casos análogos ó semejantes. Cuando el rio se retira de una de sus orillas cargando sobre la otra, dispone el artículo 557 que el propietario de la ribera descubierta hace suyo por derecho de aluvion el terreno acrecentado, sin que el dueño del terreno ocupado nuevamente pueda reclamar el perdido. No importa que esta pérdida se haya verificado *insensiblemente*, segun dice el artículo; el caso en el fondo es completamente igual, y si cuando el rio abandona el alveo hay razon y justicia para indemnizar al dueño del terreno ocupado nuevamente, debe haberla tambien para resarcir en el caso de aluvion al propietario del terreno que ha ido ocupando el rio con la parte que por el otro lado ha dejado en descubierto.

La ley de Partida no habla del caso en que las aguas del rio despues de haber ocupado un nuevo alveo volviesen á la corriente antigua; sin embargo, los principios que dejamos consignados bastan para resolver la dificultad. El nuevo alveo será adquirido por los dueños colindantes y el terreno últimamente ocupado se hará público como el rio que discurre por él.

El derecho de accesion sobre el alveo abandonado puede tener lugar tambien entre dos naciones á las cuales pertenezca el rio. Si este quedase en seco el alveo se reparte entre ambas como su legítimo dueño; pero si el rio muda de corriente echándose sobre alguno de los Estados vecinos, entonces pertenece solo á aquel Estado por donde corre, cesando todo el derecho de los vecinos, quedando las tierras por donde corre del público (1).

ALZA. Lo mismo que levante ó aumento de precios ó del valor de las cosas. En este sentido es voz técnica en el lenguaje bursátil, y así se dice *jugar á la alza*. Los logreros, los que compran para vender, los que hacen ó aspiran á hacer el monopolio de algun género ó artículo, procuran la *alza* ó levante de precios, ocasionando así muchas veces la carestía, y acaso los desórdenes que son frecuentemente su consecuencia inmediata. En todo tiempo la moral ha reprobado, como siempre reprobará, semejantes manejos, y las leyes y bandos de buen gobierno los han castigado. El Código Penal en su artículo 451 dispone sobre este punto lo siguiente:—«Los que esparciendo falsos rumores ó usando de cualquier otro artificio consiguiesen alterar los precios naturales que resultaren de la libre concurrencia en las mercancías, acciones, rentas públicas ó privadas ó cualesquiera otras cosas que fueren objeto de contratacion, serán castigados con las penas de arresto mayor y multa de ciento á mil duros.»

ALZADA. V. APELACION.

ALZADAMENTE. Lo mismo que á *destajo ó por alto*, por un precio ó cantidad alzada, y se dice de las obras que el artífice ú operario toma de su cuenta, ó á *facer*, como dice la ley, de otro modo que por jornales, cuyo empeño puede contraerse en contrato privado ó en remate público. A los oficiales que así toman obras de su facultad no les es lícito alegar engaño, y la ley 4, tít. 4, lib. 10 de la Nov. Recop. les niega la accion por lesion enorme.

ALZAR. Viene de la palabra *alto*, y por eso en su significacion absoluta es la de *elevar*, *levantar*. Pero segun el uso, así en su significacion *activa* como en la *recíproca*, y en los nombres verbales derivados del mismo, segun el caso ó frase que se le junta, tiene infinitas acepciones, algunas de ellas totalmente contrarias. Así,

(1) Olmeda, Elementos de derecho público.

por ejemplo, *alzarse* por *apelar*, és usar de un derecho y recurrir á la autoridad legítima; mientras que *alzarse* por *sublevarse*, es hollar todos los derechos y rebelarse contra la autoridad. Entre las indicadas acepciones, solo nos haremos cargo de las relativas al derecho, algunas de las cuales quedan mencionadas ya, y las demas de que debe hacerse mérito, segun nuestro propósito, son las siguientes:

ALZAR EL DESTIERRO. Declararlo sin efecto ó terminarlo por indulto.

ALZAR LOS EMBARGOS. Declarar libres de esa traba y responsabilidad los bienes sometidos á ella, lo cual se verifica por un auto ó decreto contrario, lo que procede cuando ya el embargo no tiene objeto ó cuando se ha decretado sin razon.

ALZAR LAS FIANZAS. Debe decirse lo mismo proporcionalmente que del embargo. Se alzan tambien cuando la parte en cuyo favor se otorgaron libra de ella al fiador, ó gratuitamente ó por subrogacion de otros bienes ó efectos, ó de otro fiador.

ALZAR LA FUERZA. Reparar los tribunales reales la que hacen los eclesiásticos conociendo de lo que no les compete ó faltando á las leyes del enjuiciamiento. Esta frase es técnica de los recursos de la fuerza, en los cuales el que los interpone suele concluir en esta forma su peticion: «A... suplica que *alzando y quitando* la fuerza, se sirva, etc.

ALZAR LOS SELLOS. Son muchas las ocasiones en que la ley obliga ó faculta á la autoridad y á los particulares á poner entredicho al libre exámen y reconocimiento de papeles, bultos y aun habitaciones ó edificios por medio de la imposicion de sellos, gozando del privilegio del sagrado para los efectos del abuso y penalidad, no solo los sellos propiamente tales, sino las simples cerraduras con lacre, cera, oblea ú otro ingrediente. Los particulares deben sellar sus testamentos *cerrados*: y sellan ó cierran los pliegos y cartas que confian á la fé pública del correo, siendo de notar que goza de ella bajo el punto de vista de respetar el secreto y de no poder penetrarlo impúnemente y sin abuso, la mera plegadura del pliego ó carta, aunque por casualidad se hubiese omitido su cierre formal. Las autoridades sin distincion sellan sus pliegos oficiales: las autoridades judiciales y políticas sellan los papeles y documentos detenidos por sospechosos ó bien para salvar el secreto y evitar la sustraccion ó suplantacion, y sellan á veces las puertas de edificios y aposentos, en que por tanto no es dado penetrar sin permiso de la autoridad: las de Hacienda pública sellan y precintan bultos, que no es dado reconocer hasta en el punto á que van destinados, etc. En todos estos casos y cualesquiera otros análogos, hay abuso y puede haber delito en romper los sellos, ó lo que es lo mismo, en penetrar el secreto otras personas que las autorizadas por la ley y reales disposiciones, y en la forma por ellas prevenida. Por regla general los sellos se *alzan* con las mismas formalidades con que se imponen, reducida por lo comun en los casos judiciales y gubernativos á la intervencion de escribano y testigos. Hasta la autoridad puede abusar en este punto, puesto que no la basta su personalidad, aunque legítima, si omitiese las formas, como se ve en la apertura de un testamento *cerrado*, de una correspondencia pública mandada detener y abrir, etc.

Esto supuesto, el acto en que la autoridad hace levantar los sellos en forma legal, es el que propiamente se llama *alzamiento de sellos*. Ciertamente que este acto puede espresarse con otra palabra; pero la fuerza del lenguaje ha hecho que *alzar* los sellos esprese casi siempre y técnicamente un acto legal: *levantar* los sellos un acto legal, y tambien un acto abusivo: *romper* y *quebrantar* los sellos casi siempre un abuso.

No es para nadie un secreto el abuso de algunas cortes en levantar y reponer ó contrahacer con funesta facilidad los sellos de documentos diplomáticos de que tal vez pende la salvacion de un pais; pero la mo-

ral lo reprueba, y nosotros lo reprobamos con todas nuestras fuerzas, sin atrevernos á esceptuar aun el caso de una felonía evidente.

ALZARSE. Apelar. V. APELACION.

ALZARSE, ALZAMIENTO. Sublevarse ó insurreccionarse contra la autoridad soberana legítima ó la de hecho. Lo primero es un delito, lo segundo puede ser un hecho heróico. La España reputará siempre así su alzamiento glorioso de 1808. V. REBELION. Tambien significa sublevarse contra las autoridades secundarias. V. SEDICION.

ALZARSE CON CAUDALES AGENOS. Apoderarse, hacer desaparecer caudales recibidos por particulares para dar cuenta de ellos, como, por ejemplo, por prenda, depósito, administracion, etc., no comprendiéndose por tanto el peculado, que es delito de otro género. Nuestra legislacion anterior castigaba con severísimas penas el delito de alzarse con bienes agenos, que reune al hurto y á la usurpacion el abuso de confianza, y de ello hablan las leyes 1 y 2 del tít. 32, lib 11 de la Nov. Recop. Hoy por el Código Penal está comprendido en la clase de *hurtos*, y puede verse esta palabra en el artículo 426 de dicho código. V. tambien QUIEBRA.

ALLANAMIENTO. El acto de allanar. Véase ALLANAMIENTO, ALLANARSE.

ALLANAMIENTO DE MORADA. El acto de entrar en casa ó lugar habitado por otro, contra su voluntad. Este acto puede ser ejecutado por los particulares y tambien por los empleados públicos. En el primer caso constituye delito, segun el artículo 404 del Código: en el segundo solo se castiga cuando los funcionarios públicos allanan la casa de algun particular no estando autorizados por las leyes y sin observar las formalidades establecidas para ello, porque entonces envuelven sus actos abuso manifiesto de oficio, penado en general por el Código y en particular el de que se trata, por el artículo 290 del mismo.

PARTE DOCTRINAL.

SUMARIO.

SECCION UNICA. DEL ALLANAMIENTO DE MORADA EN GENERAL.

§. 1.° *Del delito de allanamiento de morada ejecutado por los particulares.*

§. 2.° *Del abuso de los empleados públicos en el allanamiento de morada.*

§. 3.° *Penalidad.*

SECCION UNICA.

DEL ALLANAMIENTO DE MORADA EN GENERAL.

La libertad y seguridad de las personas comprende el derecho mas importante de cuantos ha otorgado la sociedad á sus individuos. Sancionado en todos tiempos por los legisladores, con mayor ó menor amplitud, fue necesario estenderle al hogar doméstico, ó sea al domicilio de cada familia, porque no podian considerarse completamente libres y seguras aquellas sin que las garantías legales se concentrasen en el domicilio que representa todos los intereses y derechos de las familias. Las leyes romanas concedieron grandes privilegios al hogar doméstico (1). En una de ellas leemos estas palabras: «*In eos, qui quempiam pulsassent domum alienam aut vi introissent, judicium daretur,*» y otra (2) dice: «*Plerique putaverunt nullum de domo sua in jus vocare licere, quia domus tutissimum cuique refugium atque receptaculum sit, eumque qui inde in jus vocaret, vim inferre videri.*» De forma que no solo se consideraba como acto punible el hecho de introducirse por fuerza en la casa de otro, sino el de llamar (pulsare) á ella; y era tanto el respeto dispensado al domicilio, que el derecho concedido en general para conducir violentamente (obtorto collo) ante los magistrados á las personas que se negaban á comparecer, se

(1) Ley Cornelia de injuris
(2) Ley 18, tit. 4, lib 2. D.

hallaba restringido, no permitiéndose sacarlas de su casa, porque el introducirse en ella con este objeto causaba *fuerza* castigada por la ley, segun demuestran las palabras que acabamos de copiar.

Las leyes patrias han reconocido tambien la necesidad de conceder garantías al domicilio de los particulares. Una del Fuero Juzgo (1) penó con el duplo el hecho de «entrar por fuerza la *casa* que podia ser ganada en juicio:» otra del Fuero Viejo de Castilla (2) calificó de «quebrantamiento de *casa* la entrada en la de otro, cuando no fuese huyendo de pelea movida fuera de ella:» dos del Estilo (3) prescribieron la «concurrencia de vecinos hombres buenos del lugar y escribano, cuando el alcalde entrare en alguna casa,» y las penas del que «lanzare á otro por fuerza de la suya ó le encerrare en ella ó en la de otro.» Una de las de Partida (4) comprendió entre los casos de *fuerza* el hecho de «entrar en casa agena con violencia,» y otras recopiladas, de que haremos mérito mas adelante, prohibieron la entrada en el domicilio de los particulares fuera de los casos que espresan y sin las formalidades que establecen. Todas estas disposiciones han sido corroboradas por el artículo 306 del capítulo 5 de la Constitucion política de 1812, (vigente como ley) que prohibe «pueda ser allanada la casa de ningun español sino en los casos que determine la ley para el buen órden y seguridad del Estado;» y por el 7 de la de 1837, reformada en 1845, que dice así: «No puede ser separado de su domicilio ningun español, ni allanada su casa sino en los casos y en la forma que las leyes prescriban.» De manera que este derecho se halla consignado en las leyes antiguas y en la Constitucion del Estado.

Pero no como un derecho absoluto, porque no podria serlo sin perjuicio notable de la sociedad. Cierto es que si se examinan las relaciones que existen entre la libertad y seguridad del individuo y el domicilio, ó sea el lugar en que habita, y se atiende á la proteccion que dispensa la ley á aquellas, sin restringirlas mas allá de lo necesario á la conservacion del cuerpo social y al derecho de los otros individuos; á que esa proteccion se estiende hasta el fuero interno, ó conciencia del hombre, fijando la línea que separa el pensamiento y la voluntad de delinquir, del hecho de cometer el delito; y por último, á las garantías especiales dadas á la propiedad para reprimir todos los actos dirigidos á perturbarla, habrá de convenirse en que el hogar de cada familia, las personas de que esta se compone, y los efectos que contribuyen á satisfacer sus necesidades ó comodidades, deben gozar unos mismos beneficios, porque seria contradiccion inconcebible poner en riesgo la seguridad de un hogar, al paso que se prohibe y se pena la entrada en un campo sembrado, en un bosque, etc.

No es menos cierto, por otra parte, que el decoro y conservacion de la paz y buenas costumbres de la familia, interesan al hombre tanto como su libertad, seguridad y propiedad; que la posicion particular de aquella podria verse alguna vez comprometida en consecuencia de revelaciones indiscretas ó maliciosas que ocasionasen su descrédito ó ruina, si fuera lícito á todos invadir el hogar de otro; y en fin, que es esclusivo el derecho del padre de familias para no admitir en él aquellas personas que no le inspiren bastante confianza, ni permitir cosa alguna que le parezca opuesta á la decencia y al decoro; y que todas estas consideraciones han debido robustecerse por medio de la sancion penal de la leyes.

Mas la fuerza de tales fundamentos no ha podido convertirse nunca en un principio nocivo á la sociedad, cuyos derechos deben sobreponerse al de los individuos siempre que llegan á hacerse incompatibles. Así es, que el de los últimos sucumbe cuando el interés comun lo reclama como un sacrificio necesario á la conservacion del de todos, y el hombre es detenido, encarcelado, restringido el ejercicio del de-

(1) Ley 7, lib 8, tit. 3.
(2) Ley 4, tit. 6, lib. 1.
(3) Leyes 13 y 147.
(4) Ley 16, tit. 9, Part. 7.

recho de propiedad, y por una consecuencia natural el de inviolabilidad del domicilio, permitiendo la ley entrar en él, como otro sacrificio necesario tambien.

Mas como esto dejaria de ser justo y conveniente, no existiendo causas bastante poderosas para ello, las ha fijado la ley, y fuera de los casos que determina, no puede dejar de calificarse como delito el hecho de entrar en morada agena contra la voluntad del morador. Hé ahí por qué los motivos que hayan de dar ocasion á ella, deben ser de tal naturaleza, que su propia importancia decida si ha llegado el caso de ejecutarlo; porque, sea cual fuere el respeto debido al asilo de una familia, nunca pudiera convertirse en foco de proyectos criminales, abrigar á sus autores, á los que preparasen medios para ejecutarlos, eludiesen las consecuencias del delito ú ocultaran los efectos materiales producidos por el crímen, sin que todo ello comprendiera un privilegio tan abusivo y odioso como perjudicial. El hombre honrado é inocente, tiene sin duda, el derecho de vivir tranquilo en su hogar, y la ley le concede toda la seguridad posible, prohibiendo y penando la entrada en él, no solo con violencia ó intimidacion, sino contra su voluntad; pero cuando abusa de esa proteccion y pretende convertir la seguridad legal de que goza en un escudo que le permita preparar tranquilamente y sin riesgo un crímen cualquiera, albergar á un delincuente ó aprovecharse de lo que pertenece á otro y adquirió por medios ilícitos, ¿habrá de entenderse hollado su hogar porque la autoridad pública penetre en él con el objeto de impedir el delito, aprehender á los que han de ejecutarle ó le hayan consumado y restituir á su dueño los efectos de que fue injustamente despojado? ¡Qué de males resultarian á la sociedad si tal inteligencia hubiera de darse al derecho de inviolabilidad de domicilio concedido por la ley! Convengamos, pues, en que ese derecho individual tiene un término definido por la razon y por la justicia, y en que siempre que llega ese término no puede hacer otras concesiones la sociedad que aquellas que tengan por objeto evitar abusos, ya de los empleados públicos, ya de los particulares.

Con este objeto se hallan establecidas reglas para la entrada de los funcionarios públicos en el domicilio de un particular y determinados los casos en que á ellos y á los individuos es lícito ejecutarlo; reglas que no pueden merecer otra consideracion que la de garantías dadas por la ley para la ejecucion de los actos que permite.

Resulta, pues, que el derecho de inviolabilidad del domicilio no es absoluto por haberle restringido la ley en casos determinados, y que fuera de ellos comprende dos delitos diferentes formulados por el Código Penal; el primero con el nombre de allanamiento de morada segun el artículo 404; el segundo con el de abuso de autoridad contra los particulares espresado en el artículo 290; y como su naturaleza y penalidad son distintas, nos ha sido necesario separarlos y tratar de ellos por el mismo órden.

§. 1.° *Del delito de allanamiento de morada.*

El art. 404 del Código Penal, define este delito con las palabras siguientes:

«La entrada en morada agena contra la voluntad del morador,» agravándose su penalidad cuando se ejecuta con violencia ó intimidacion. La falta de voluntad del morador, es de consiguiente, necesaria para que exista el delito, y por lo mismo habrá de penarse el hecho siempre que no haya precedido á la entrada en el domicilio ageno el asentimiento espreso ó tácito del morador. La violencia, la intimidacion, son circunstancias que agravan el hecho y la pena, sin alterar la naturaleza del delito, aun cuando se empleen para vencer la negativa del morador; mas pudiendo verificarse la entrada con el objeto de perpetrar otro delito, ha de atenderse á la entidad de este, porque si fuese de mayor gravedad que el primero habrá de considerarse como circunstancia agravante del último, en conformidad de la regla general establecida por el Código.

Debe notarse que el testo de la ley usa

de la palabra *morada*, aplicable, no solo á la casa que habita un individuo ó una familia, sino á todos los lugares en que more; ya porque tal es la inteligencia genuina de aquella palabra, ya porque fuera injusta la ley si diera mas importancia al muro ó pared que separa un domicilio de otro, que al frágil reparo que la pobreza opone á la intemperie para resguardo de una familia; ya en fin, porque las garantías dadas al hombre para la conservacion de sus derechos civiles descansan en principios de justicia, igualdad y conveniencia, que no pueden nunca depender de circunstancias accidentales que hagan diferir su respectiva posibilidad ó fortuna, sus hábitos, género de vida, etc. Así, pues, la humilde cabaña de un pastor debe merecer el mismo respeto que la rica morada de un opulento hacendado, sin que sea lícito á nadie allanar ni la una ni la otra, porque la ley califica ambos hechos de delitos castigándolos con igual pena.

Dos escepciones establecen los artículos 405 y 406 del Código. El primero no califica de delito el hecho de entrar en morada agena contra la voluntad del morador, cuando el que entra lo verifica para evitar un mal grave á sí mismo, á los moradores ó á un tercero, ó para prestar algun servicio á la humanidad ó á la justicia: el segundo escluye de la prohibicion espresada en el artículo 404, los cafés, tabernas, posadas y demas casas públicas mientras estuvieren abiertas.

La primera escepcion es indudablemente justa, porque ademas del derecho que tiene el hombre para alejar de sí el peligro que le amenaza, no puede concebirse que un semejante suyo se considere ofendido porque la casualidad haya proporcionado á otro medios de esquivar ese mismo peligro introduciéndose en su morada; y aunque este hecho comprendiese intimidacion ó violencia, no podria llamarse delito ni castigarse como tal faltando la intencion de cometerle, y siendo el resultado inevitable de la necesidad de procurar la propia conservacion. Si el interés del morador, el de un tercero ó el bien de la humanidad hubiesen reclamado ese hecho, resaltaria la injusticia inseparable de la pena que se impusiere al que procuró el bien de otro, y todavía mas, si en vez de la recompensa merecida se le castigase del mismo modo que al verdadero infractor del artículo 404.

La segunda escepcion es igualmente justa, pues aunque los cafés y demas casas públicas comprenden estrictamente el domicilio ó morada de las personas que las habitan, no pueden considerarse tales con propiedad para los efectos de la aplicacion de la ley, porque el hecho de establecerlas equivale á la espontánea manifestacion de la voluntad de permitir la entrada. Sin embargo, consiguiente la ley, las ha colocado en el número de todas las demas casas, cuando no se hallen abiertas, porque el hecho de cerrárlas espresa la voluntad negativa de permitir la entrada, y por este fundamento ha concretado el artículo 406 la libertad de introducirse en ellas al caso espresado arriba, penando este hecho en todos los demas comprendidos generalmente en el 404.

En la inteligencia de estas dos escepciones no debe haber exageracion. Al reprobar la ley la entrada en morada ó casa agena, no ha podido tener otro fin que poner el domicilio de un particular al abrigo de invasiones ilícitas, nacidas de malevolencia ó intencion dañada; pero nunca el de penar hechos inocentes. Por lo mismo, en la apreciacion de cada uno de ellos deberá procederse con la conveniente discrecion para no dejar impúne cualquier abuso que se haga de estas escepciones, ya introduciéndose alguno en el hogar ageno con pretestos no legítimos, ya dando una interpretacion arbitraria á la intencion pura del que sin ánimo de ofender á otro entra en su morada por causas no punibles.

§. 2.º *Del abuso de los empleados públicos en el allanamiento de morada.*

En otro lugar hemos distinguido el allanamiento de morada por los empleados pú-

blicos ejerciendo funciones de esta clase, de los actos que ejecutan fuera de ellas; distincion que se funda en la misma naturaleza de tales hechos, porque los primeros se practican á nombre de la ley, y los segundos abusando de una investidura conferida por la sociedad, y como esta no puede permitir que la confianza que ha depositado en algunos individuos, la conviertan en un medio que les facilite la ejecucion de acciones reprobadas, ha trazado la línea que separa aquellos actos, estableciendo una misma pena para el allanamiento de morada, ora le ejecuten los particulares, ora las personas revestidas de carácter público, por ser un delito comun, cuya índole no varía por las condiciones individuales del que le cometa, ni por la especialidad de los jueces ó tribunales que hayan de juzgarle; y concretado los casos en que tiene lugar el abuso contra particulares, á aquellos en que el allanamiento se verifica por empleados públicos ejerciendo funciones de oficio.

Segun el artículo 290 del Código, consiste este delito en «allanar los empleados públicos la casa de cualquiera persona fuera de los casos y sin observar las formalidades prescritas por las leyes,» lo cual demuestra que solo existirá aquel cuando el allanamiento de una morada no esté autorizado por la ley, ó cuando no se observen las reglas establecidas por ella. De consiguiente, pueden constituir el delito, el hecho, y la manera de realizarle, circunstancias que le caracterizan identificándole con todos los demas comprendidos en el abuso de funciones públicas, espresados en el capítulo 8 del libro 2.

Pero como son tantas y de tal manera diferentes las funciones encargadas á los empleados públicos, seria imposible comprender todos los casos en una regla general, porque ni es única la ley que autoriza su entrada en el domicilio individual, ni unas mismas tampoco las formalidades que prescribe. Lo que sí puede comprenderse en una regla comun es, el precepto prohibitivo de la ley cuando haya esceso en el ejercicio de las atribuciones de cada funcionario, y en general á los subalternos sin el mandamiento de sus respectivos superiores; pero no debiendo darse á esta palabra otro sentido que el que se refiere á la escala gradual que separa al inferior del que desempeña funciones propias é independientes en la esfera en que se halla.

En el ejercicio de la facultad concedida á los funcionarios públicos debe distinguirse el abuso de la legitimidad de sus actos. A este fin ha de atenderse únicamente á la naturaleza de cada caso y á la urgencia de evitar un daño grave á la sociedad ó algun individuo, porque solo ellas pueden justificar la violacion de un derecho concedido en general, como el de las demas garantías legales dadas á las personas y á la propiedad, las cuales quedan sin efecto siempre que es necesario al bien de todos; y á la manera que se priva al hombre de la libertad y sufre la interdiccion de sus bienes, se allana su domicilio si la necesidad lo reclama, ó lo que es lo mismo, si el goce de sus derechos individuales está en oposicion con el bien de la sociedad.

Esa necesidad se halla dependiente de la naturaleza de cada caso. Impedir la ejecucion de un delito ó de cualquier daño que haya de causarse á la sociedad ó á uno ó mas individuos; aprehender al delincuente, apoderarse de las armas ó instrumentos que sirvieron ó debian servir para consumarle, de los efectos sustraidos criminalmente ó de aquellos cuya introduccion ó circulacion prohiba la ley, hacer efectivas las consecuencias de alguna providencia judicial y otras semejantes, son causas suficientes para allanar un domicilio; aunque con la diferencia de que los empleados revestidos de autoridad propia, pueden hacerlo por sí ó por sus respectivos dependientes, y estos solo por mandamiento de los primeros, salvo en los casos en que sorprendiesen *in fraganti* á los delincuentes, ya perpetrando un crímen, ya preparando su ejecucion, ya despues de haberle consumado, ó persigan á sus autores, cómplices ó encubridores, ó

las huellas ó rastro que haya dejado el delito, con noticia del proyecto de ejecutarle ó de haberle consumado, invocándose su ausilio ó para proteger las personas ó la propiedad contra cualquier daño que les amenace, como incendio, etc., porque siendo comun la facultad concedida para la aprehension de delincuentes *in fraganti*, y permitiéndose á los particulares introducirse en morada agena por las causas que espresa el artículo 405 del Código, del todo semejantes á las que acabamos de indicar, no puede entenderse prohibido á los empleados públicos, sea cual fuere su categoría, y sin sujecion á formalidad alguna, cuando la urgencia del peligro les impone el deber de ocurrir al remedio, y el no verificarlo les envolveria en la responsabilidad consiguiente á cualquiera omision.

Las leyes patrias les conceden esa facultad (1); pero sin permitir abusen de ella causando vejaciones injustas. Con este objeto han establecido reglas generales y especiales comprensivas de las formalidades que deben observar para el allanamiento de un domicilio; pero escluyendo aquellos casos cuya perentoriedad no lo permita, sin producir un mal grave á la sociedad ó á los particulares; casos comprendidos entre los que hemos indicado. Fuera de ellos no pueden nunca omitir ninguna de esas formalidades sin incurrir en las penas que determina el artículo 290 del Código, ademas de la responsabilidad civil que acompaña á todos los delitos.

La primera de esas formalidades es el mandamiento de autoridad competente. Para acordarlo esta, debe arreglarse á las leyes, segun la naturaleza y méritos que ofrezca el procedimiento; cuidando de que resulte justificada la necesidad, pues de otro modo incurriria en la responsabilidad inseparable de cualquier providencia no fundada en motivos justos y legales; debiendo entenderse que aunque no se esprese en el mandamiento la circunstancia de que se guarden las formalidades prescritas, nunca pueden omitirse por los encargados de ejecutar el allanamiento, y que cuando haya de practicarlo la misma autoridad que lo hubiere acordado, es deber suyo observar aquellas.

Las demas formalidades varian segun las causas diferentes que motivan el allanamiento; pero es general la de que el mandamiento de la autoridad haya de hacerse saber al dueño de la casa ó á la persona que le represente por notificacion de escribano, si concurriese á la diligencia, ó por requerimiento del alguacil ó subalterno comisionado para practicarla, lo cual no debe omitirse nunca; ya porque siempre tiene aquel derecho á conocer los motivos por que se entra en su morada, ya porque este conocimiento produce efectos diferentes. Ora permita la entrada, ora se niegue á ella, ora la resista, cada uno de estos hechos trae consecuencias muy importantes. Si permite la entrada, ofrece la prueba inequívoca de su obediencia á la autoridad, y entonces solo habrá que observar las formalidades posteriores, es decir, las prescritas para la diligencia especial que haya motivado el allanamiento. Si no la consiente, dará esto lugar á que puedan apreciarse las causas que esponga, por cuanto la negativa podrá ser fundada, así como habrá casos en que sus esplicaciones, los hechos que refiera ó los datos que manifieste hagan desaparecer la causa por que se hubiese acordado la diligencia, y por este medio se evitará la ejecucion de un acto, que por ser ya innecesario, se convertiria en un verdadero atentado contra el domicilio individual. Si la negativa del morador fuese infundada, se procurará persuadirle por los medios regulares para que desista de ella; y no consiguiéndolo se le conminará gradualmente; y por último, con formacion de causa por inobedencia y responsabilidad de todos los daños y perjuicios á que diere lugar, y si todavía insistiese, se le declarará incurso en las conminaciones que se le hubiesen hecho, y sin perjuicio de proceder criminalmente por la desobediencia (pro-

(1) Leyes 2, tit. 29, Part. 7: 7 y 14, tit. 22, lib. 11: 15, tit. 23: 4 y 7, tit. 26, lib. 12 de la Nov. Recop. Ley penal de 8 de mayo de 1830 sobre delitos de fraude contra la Hacienda pública.

cedimiento que deberá ser distinto del que haya originado el allanamiento cuando el morador no tenga responsabilidad en él), se removerán desde luego los obstáculos que se opongan á la entrada, segun lo estime la autoridad competente, consignándose todo en el procedimiento, con asistencia de escribano y testigos, debiendo firmar el morador, ó la persona que le represente, aquellas actuaciones que contengan el resultado de todas las diligencias practicadas en la casa ó morada. Por último, si llevando su arrojo hasta el punto de emplear las vias de hecho, resistiese por este medio á la autoridad, habrá llegado el caso de que la fuerza pública reprima la fuerza individual, por ser el delito mayor de cuantos pueden ofender á la sociedad, el que mas altera su reposo, el que llegaria, en fin, á disolverla de hecho si no se reprimiese y escarmentase con toda la energía necesaria. Sin embargo, cuando así suceda, deberá distinguirse la naturaleza é importancia del objeto á que se dirija la diligencia que haya de practicarse, y tomar en consideracion las consecuencias para no precipitarse, dando ocasion á que se consume un delito de los mas graves; porque si tratándose de la prision de uno ó mas reos, ó de la aprehension de efectos, hubiese medios de impedir la fuga de aquellos y la ocultacion ó desaparicion de estos, deberán adoptarse con preferencia al uso de la fuerza material, estremidad lamentable siempre, y de cuyo escándalo no deben darse mas ejemplos que aquellos que exija una imperiosa necesidad. Con relacion á este último caso no es posible fijar ninguna regla general; pero deberá tenerse presente que las medidas que se adopten han de ser consiguientes á la gravedad del mal que haya de evitarse, y que solo cuando se halle este bien calificado, podrá considerarse necesario emplear la fuerza, y entonces prever en lo posible los resultados, con el objeto de que jamás quede menoscabada la dignidad y decoro de la autoridad pública.

Lo que acabamos de decir respecto de los casos en que la autoridad que hubiere acordado el allanamiento concurra personalmente ó dicte providencias especiales en vista de la negativa ó resistencia del morador, es aplicable á aquellos en que los empleados subalternos lo ejecuten legalmente sin mandamiento de la primera por estar facultados al efecto por la ley en razon de la urgencia; pero deben ser todavía mas cautos y prudentes, porque con relacion á ellos existe la circunstancia especial de que sus actos son absolutamente inseparables de una necesidad imprescindible y que solo esta puede justificarlos. En todos los de esta naturaleza deben tener muy presentes las leyes 6 y 11, libro 11, 15, título 23, y 4, título 26, libro 12 de la Novísima Recopilacion, las cuales fijaron las reglas que debian observar los escribanos y alguaciles que practicasen diligencias de embargo en procedimientos ejecutivos cuando los deudores estuvieren ausentes y sus casas cerradas; y el modo de proceder á la aprehension de los jugadores y de las mancebas de los clérigos, ordenando respecto de lo primero: «dejáran guarda á la puerta de la casa »del deudor ausente y dieran parte al juez »respectivo, sin poder nunca abrirla ni allanarla sin la concurrencia del alcalde ó de »un regidor ó jurado en su defecto, y á falta de estos, de dos vecinos honrados que »asistieran al acto de abrir las puertas y á »la formacion de inventario puntual, dejándolo todo con las llaves de la casa á »cargo del alcalde, regidor, jurado ó vecinos,» y en cuanto á lo segundo, «procedieran con la mayor prudencia, para evitar »molestias y vejaciones injustas, distinguiendo las casas públicas en que se jugase de »las de los particulares, prohibiendo entrar »en estas sin prévia sumaria informacion,» y «que el juez en persona, ó alguacil con su »mandamiento, y no en otra manera, pudieran entrar en la casa del clérigo á buscar y prender la manceba.» Finalmente, el auto acordado del Consejo de 9 de febrero de 1704, aclaratorio de la ley 12, título 30, libro 4, que ordenó á la sala de alcaldes «diera eficaces providencias á fin »de que ningun ministro inferior pudiera

»allanar casa alguna, no llevando auto de »juez que espresamente lo mandará,» porque esta disposicion general, así como las especiales que acabamos de citar, deben servir de pauta á los funcionarios subalternos siempre que en la práctica se les presenten otros análogos, no solo porque así lo han determinado las leyes, sino porque interesa al decoro y buen nombre de aquellos, para evitar toda siniestra interpretacion de sus actos, que haga recaer sobre ellos el resultado de cualquier fraude ú ocultacion, de que por desgracia no faltan ejemplos. Así, pues, deben cuidar de que en la casa que allanen no se introduzcan mas personas que las indispensables; de que estas lo hagan en términos que, ni sus ropas, ni otra alguna circunstancia, dé lugar á que se verifique ó pueda sospecharse la introduccion ó estraccion de efectos que perjudiquen ó favorezcan al morador ó á otro, y de no esceder nunca los objetos que motiven la diligencia, convirtiéndola en una pesquisa reprobada por las leyes, limitándose á practicar los actos que tengan relacion mas ó menos directa con el motivo especial que haya originado aquella; y si la casualidad les presentase otros cuerpos de delito ó medios de justificar su perpetracion, deberán distinguir su naturaleza, porque solo cuando fuese alguno de aquellos que pueden perseguirse de oficio, les será lícito proceder á la aprehension de efectos y detencion de las personas.

Ademas de los casos espresados podrán presentarse otros en la práctica; ya concurra la autoridad al acto de allanar un domicilio; ya se ejecute de su órden; ya la hagan los subalternos sin mandamiento de aquella en uso de la facultad que les ha concedido la ley. La variedad misma de los muchos que pueden ocurrir, no permite anticiparse á ellos. Sin embargo, cualquiera que sea su naturaleza, no debe ofrecerse duda alguna acerca del modo de usar de esa facultad los funcionarios públicos de todas clases, porque establecidas por la ley las formalidades con que debe practicarse el allanamiento de un domicilio, en casos determinados, á ellas deben ser análogas las que se adopten en todos los demas. A esta clase pertenecerá la negativa de un morador á permitir la entrada en su morada ó casa por no serle conocidos los empleados públicos que se presenten en ella, ó por no constarle la legitimidad del mandamiento. Cuando esto sucediere, es deber de los funcionarios satisfacer cuantas dudas se presenten acerca de la identidad de sus personas y de la legalidad con que proceden, porque mas de una vez se han introducido en un hogar verdaderos criminales invocando el nombre de la autoridad. Mas á ese deber no ha de dársele tal latitud que embarace el cumplimiento de las órdenes legítimas, sirviendo de pretesto á negativas infundadas y voluntarias, y por lo mismo, tan luego como hayan debido desaparecer racionalmente los motivos de duda ó sospecha, estarán aquellos obligados á cumplir lo que se hubiere mandado, procediendo siempre con sujecion á las reglas establecidas para los casos de negativa ó resistencia. Antes de la supresion de los alcaldes de barrio, debian estos acompañar á los encargados de allanar un domicilio, lo cual facilitaba la diligencia, dándole mayor legalidad, sin dejar pretesto á la negativa y consiguiéndose el objeto con menos inconvenientes y con mas prontitud. Aunque aquellos funcionarios han dejado de existir, se hallan en su lugar los celadores de Proteccion y Seguridad pública, y deben tener igual intervencion para lograr los mismos buenos resultados.

Siempre que los encargados de ejecutar el allanamiento de un domicilio hayan de practicar esta diligencia en poblacion distinta de la en que resida la autoridad de cuya órden procedan, deben dar conocimiento á la local, y esta, tomando en consideracion la importancia del acto, podrá concurrir á él si le pareciere; pero estará obligada á contribuir en cuanto esté á su alcance, á que no se oponga embarazo alguno á su ejecucion, porque este deber es comun y recíproco á todas las autoridades.

Por último; para la persecucion y aprehen-

sion del delito de contrabando se han dictado disposiciones especiales, concretadas al allanamiento de domicilio de los particulares, edificios públicos, templos, palacios y casas de personas revestidas de autoridad ó dignidad; y como no son aplicables á otros casos que aquellos en que se persiga el delito indicado, nos reservamos hacer mérito de ellas al tratar del contrabando, así como en el artículo AGENTE lo hemos hecho en cuanto á las formalidades que deben observarse para entrar en las casas de embajadores, ministros y agentes diplomáticos y consulares de naciones estranjeras. V. CONTRABANDO, AGENTES DIPLOMÁTICOS.

§. 3.° *Penalidad.*

La diferencia que hace la ley entre los dos delitos de que acabamos de tratar, se encuentra tambien en la pena establecida para cada uno de ellos, como diversidad consiguiente á su naturaleza.

El artículo 404 del Código castiga el allanamiento de morada con arresto mayor y multa de 10 á 50 duros, y si se ha verificado con violencia ó intimidacion, con prision correccional y multa de 10 á 100 duros.

El hecho de prevalerse el culpable de cáracter público, es una circunstancia agravante de este delito, como de todos los demas y produce los mismos efectos. Cuando se cometa como medio de perpetrar otro, se atenderá á la naturaleza del último, para decidir si hay dos delitos que castigar, ó solo uno, y cual de ellos habrá de entenderse agravado por el otro, por haber algunos que son inseparables del allanamiento de morada. Para resolver estos casos deben tenerse presentes las reglas generales que el Código establece.

El artículo 290 del mismo castiga con suspension y multa de 10 á 100 duros el hecho de «allanar los empleados públicos, «abusando de su oficio, la casa de cualquie«ra persona, fuera de los casos y sin la «forma que prescriban las leyes:» de consiguiente en la calificacion de este delito debe atenderse á la naturaleza de las causas que hayan dado ocasion á la entrada en la morada de un particular, y á la forma en que se haya verificado; porque la ley ha querido penar, no solo el abuso de facultades, sino el que resulte de la falta de observancia de los requisitos y formalidades que ha establecido como necesarias para el allanamiento de un domicilio; y así como este comprende un hecho lícito, en los casos permitidos, se castiga siempre que no lo es ó se infrigen aquellas formalidades, y en esto se funda la calidad de la pena; porque ninguna puede ser mas análoga á un delito que consiste en el abuso de funciones públicas, sea en lo sustancial del hecho, sea en la manera de ejecutarle, que la suspension mas ó menos duradera del ejercicio de ellas. A las penas espresadas se añade siempre la responsabilidad civil como inseparable de todos los hechos que el Código castiga.

ALLANARSE. «Ajustarse á la voluntad de otro» segun Covarrubias. Usase esta palabra en el foro para espresar la conformidad de uno de los interesados en algun juicio civil, con lo que solicita su adversario, lo cual debe hacer aquel esplícitamente, de palabra ó por escrito, en cuya vista provee el juez ó tribunal que conoce con la fórmula de «allanamiento de las partes.»

AMA. La señora de una casa, hacienda, ó establecimiento de cualquier género, respecto de sus criados y dependientes domésticos, ó no domésticos. Esta palabra es paralela de la de *amo*, y ambas son de aquellas que encierran las que en el órden filosófico se llaman *relaciones necesarias*, esto es, ideas de tal suerte correlativas, que no puede existir la una sin la otra, que pronunciada la una, se subentiende su correlativa: tales son las de amo y criado, padre é hijo, criador y criatura, etc. La conveniencia, y las leyes fundadas en ella, han atribuido á los amos cierto grado de autoridad que no es sino la fórmula compleja de sus deberes y atribuciones respecto de sus criados, atribuciones y deberes que son correlativos y recíprocos, como las

denominaciones de amo y criado. Esta autoridad, estas atribuciones y deberes, que en parte se asemejan á las de los padres en su calidad de jefes de familia, caen de lleno en la calificacion de *ama*, cuando esta lo es omnímodamente, por no estar dividida, ó compartida la autoridad, ó lo que es lo mismo, cuando el ama es el jefe único y esclusivo de la casa, ó establecimiento. Estas se esplicarán hablando de los *amos*, y por tanto véase esta palabra.

Otras veces *ama* significa sirvienta doméstica encargada del arreglo y economía interior de la casa. Estas son criadas respecto de sus amos y amas por cierta analogía derivada de su encargo respecto de los demas domésticos. El lenguage comun las designa con denominaciones acomodadas á su oficio como *amas de llaves* y *amas de gobierno*.

AMA. Equivale tambien á *nodriza*, de cuya clase hablan algunas disposiciones de derecho que mencionaremos en su lugar.

AMAS. Se llaman por último con cierta especialidad las mujeres encargadas del gobierno de las casas de los eclesiásticos. De ellas principalmente se ha entendido la prohibicion canónica de que no hayan de ser sino *madres*, *hermanas*, *ó tias* de los mismos. El abuso, y la necesidad de una especial precaucion llegaron hasta tal punto que ya el Concilio de Elvira, celebrado segun la opinion comun á fines del siglo III, dispone en su cánon 27 «que ni los clérigos, ni los obispos puedan tener en sus casas otras mujeres que sus propias *hijas* y *hermanas*,» y por lo que hacia á las primeras solo en el caso de que estuviesen consagradas á Dios con voto de castidad. Reiteraron la prohibicion los concilios, 2 de Cartago, cánon 2, y 3, cánon 3, celebrados en 306 y 308, añadiendo aquel que la prohibicion venia desde los tiempos de los apóstoles.

Siguióse á estos el famoso Concilio de Nicea, primero general, celebrado en 325, el cual en su cánon 2, que por ser el testo mas autorizado, creemos oportuno insertar, dice así: *Omnis modis interdicit sancta synodus, neque episcopo, neque præsbytero, neque diácono, neque ulli clericorum omnino licere permitti habere secum mulierem extraneam, nisi forte mater, aut soror, aut thia, id est, vel amita, vel matertera sit: in his namque personis, et horum similibus, omnis, quæ ex mulieribus est suspicio, declinatur. Qui autem præter hæc agit, periclitabitur de clero suo.*

No debió bastar á contener el abuso ni la autoridad sagrada, ni todo el prestigio de este concilio memorable, cuando hubo de repetirse la prohibicion en muchos otros posteriores como el Cartaginense 5 en 398: el primero Auvernense, Claromontano, ó de Clermont, en 535, cuyo cánon 2 ordenaba que los clérigos no pudiesen tener en casa sino *abuela*, *madre* ó *hermana*: el de Lérida de 546, cánon 15: el 2 de Clermont de 549, cánon 3: el de Sevilla de 590, cánon 3: el de Maguncia de 812, el cual les prohibia tener en casa hasta á la *madre*, *hermana*, ó *tia*: el de Coyanza de principios del siglo XI: y el de Santiago de 1,056.

Las leyes romanas habian prohibido tambien que los clérigos pudieran tener en casa sino á la madre, hijas ó hermanas (1).

AMANCEBAMIENTO. En el lenguaje comun es lo mismo que trato ilícito carnal de hombre y mujer, cualquiera que sea el estado de ambos. En el derecho no siempre ha tenido esta palabra la misma significacion. En lo antiguo, como veremos en los artículos BARRAGANIA y CONCUBINATO, era un contrato inmoral; pero legalmente lícito entre soltero y soltera: por la legislacion recopilada era un contrato inmoral é ilícito del hombre casado con casada ó soltera: por la legislacion posterior á la Novísima y anterior al Código penal, era un trato ilícito igualmente reprobado entre personas de cualquier estado y condicion, esto es, lo mismo entre casados que entre solteros; segun todo puede verse en las disposiciones legales contenidas en la parte legislativa: por el Código penal, en fin, es trato carnal ilícito entre casado y

(1) Ley 19, tit. 8, lib. 1 del Código.

mujer casada ó soltera, siendo circunstancia indispensable para constituir delito, que aquel tenga á la manceba en la casa conyugal, ó fuera de ella con escándalo.

Desde luego se ve que en el trascurso de los tiempos, no solo ha variado el lenguaje, sino la cosa significada hasta el punto de espresarse con una sola palabra, un trato lícito, esto es, autorizado por la ley civil, y por tanto no penado por ella; y al revés, un trato reprobado y penado por todas las leyes.

En cuanto al lenguaje, así legal como comun, no solo ha variado con los tiempos, segun hemos indicado, sino que ni siquiera ha seguido las leyes de la etimología, pues si *amancebamiento* se dice de manceba, que originariamente era lo mismo que *mujer jóven y soltera*, despues se ha aplicado la palabra y sus derivados, como se ve por las diversas definiciones que anteceden, á mujer de cualquier estado y edad que se presta á un trato habitual reprobado, cuyas diferencias desenvolveremos convenientemente en la reseña histórica. Debemos notar, sin embargo, que segun el Código penal, el amancebamiento en su acepcion mas lata ha dejado de ser delito, y solo lo es en la única en que aquel le califica de tal.

PARTE LEGISLATIVA.

SUMARIO.

Leyes de las Partidas.
Leyes de la Novísima Recopilacion.
Disposiciones posteriores.
Código penal.
Leyes de Indias.
Legislacion estranjera.

LEYES DE LAS PARTIDAS.

LEY 2, TIT. 14, PART. 4.

Por esta ley, permitiendo al soltero tener barragana, ó manceba, se prohibia al *hombre casado*.

LEYES DE LA NOVISIMA RECOPILACION

LEY 1, TIT. 26, LIB. 12.

(Don Juan I, año de 1389.)

Ordenamos que ningun hombre casado no sea osado de tener ni tenga manceba *públicamente*; y cualquier que la tuviere, de cualquier estado y condicion que sea, que pierda el quinto de sus bienes fasta en quantía de diez mil maravedís por cada vegada que se la hallaren; y que la dicha pena sea puesta por los alcaldes en poder de un pariente ó dos de la mujer, que sean abonados, que los tengan de manifiesto para que si ella quisiere casar y facer vida honesta, que la dicha pena le sea dada por bienes dotales al marido que con ella casare, y esten depositados fasta un año; y si quisiere entrar en órden sea dada la dicha pena que se mantenga en el dicho monasterio; y si no quisiere casar ni entrar en órden, si se probare vivir honestamente en todo el año despues que fue quitada de mal estado en que estaba, que le sean dados los dichos maravedís para que de ellos se pueda mantener; pero tornando á vivir vida torpe é inhonesta, que la tercia parte de la dicha pena sea para nuestra cámara, la otra para el que lo acusare, la otra para la justicia que lo sentenciare y ejecutare; y si no hobiere quien la acuse, los alcaldes de su oficio, habida informacion, procedan á ejecucion de la dicha pena y la apliquen en la manera dicha, y la parte del acusador se aplique á las obras pias que á la justicia paresciere.

LEY 3, ID., ID.

(El mismo, en id.)

Ordenamos y mandamos, que cualquiera muger que fuere fallada ser pública manceba de clérigo, ó fraile, ó *casado*, que por la primera vez sea condenada á la pena de un marco de plata y destierro de un año de la ciudad, villa ó lugar donde acaesciere vivir, y de su tierra; y por la segunda vez

sea la pena de un marco de plata y destierro de dos años; y por la tercera vez á pena de un marco de plata y que le den cien azotes públicamente y la destierren por un año, y cualquier la pueda acusar y denunciar, y de la pena del marco sea la tercera parte para el acusador, y las otras dos partes para nuestra cámara. No habiendo acusador las justicias deben proceder de oficio.

LEY 2, ID., ID.

(D. Enrique III, año de 1400.)

Mandamos que cualquier hombre que muger casada agena sacare y la tuviere públicamente por manceba, seyendo requerido por elalcalde ó por su marido que la entregue á la justicia, y no lo quisiere facer y le fuere probado, demas de la pena del derecho, pierda la mitad de los bienes y sean para la cámara: y ansimismo sean la mitad de los bienes para la cámara, del hombre que tuviere muger á ley y bendicion de la santa madre Iglesia, y toma manceba y vive con ella juntamente en una casa, y no en casa con su muger.

LEY 4, ID., ID.

(Don Fernando y doña Isabel por pragmáticas de 1491 y 1502.)

Mandamos, que cada y cuando las mancebas de los clérigos, hobieren de ser penadas por la primera ó segunda vez, pues segun la ley susodicha no ha de llevar pena corporal, sino de marcos y destierro, que no puedan ser presas, sin ser primeramente emplazadas y llamadas, y si no fueren abonadas, y se recelaren los autores que se ausentaran, que en tal caso las nuestras justicias las hagan arraigar, segun lo manda la ley, y así arraigadas, las oyan fasta que sean sentenciadas, y que no sean catadas ni buscadas sobre esto las casas de los clérigos, fasta tanto que las dichas mugeres sean condenadas, como dicho es: pero si viniere á noticia de las dichas nuestras justicias, que algun clérigo tiene manceba pública, y está en su casa, hayan dello informacion, y si la hallaren bastante, para que por ella segun las leyes del reino, y por lo por Nos mandado, la tal manceba del clérigo deba ser presa, las dichas nuestras justicias en persona, ó su alguacil con su mandamiento, y no en otra manera, puedan entrar á la buscar y prender en casa del tal clérigo, sin embargo de la carta por Nos dada el año pasado de 1487 en favor de la clerecia de Segovia para que no entrasen nuestras justicias en sus casas á las buscar y catar: pero declaramos que ninguna muger casada pueda decirse manceba de clérigo fraile ni *casado*, salvo seyendo soltera y tenida por el clérigo por manceba pública; y que la tal muger casada no pueda ser demandada en juicio ni fuera de él, salvo si su marido la quisiere acusar. Y porque se dice que algunos casados consienten y dan lugar que sus mugeres estén públicamente en aquel pecado con clérigos; mandamos á las nuestras justicias, que cada y quando esto supieren, llamadas y oidas las tales personas, y condenados, como dicho es, ejecuten en ellos las penas en que hallaren que segun derecho han incurrido.

LEY 15, TIT. 4, LIB. 6.

(Trat. 8, lib. 2.°, art. 3.° de la Ordenanza militar.)

Igualmente queda despojado del fuero militar el que cometiese delito de..... *amancebamiento* dentro de la corte.

DISPOSICIONES POSTERIORES.

REAL ORDEN DE 22 DE FEBRERO DE 1815.

Por ella se encargó al Consejo que cuidara de que se castigasen los escándalos y delitos públicos ocurridos por voluntarias separaciones de matrimonios y vida licenciosa de los cónyuges, ó alguno de ellos, y por *amancebamientos* tambien *públicos* de personas *solteras*, y se le manifestó ser la voluntad de S. M. que los jueces reales ausiliaren

á los eclesiásticos y párrocos, para el cumplimiento de lo que particularmente hubiesen dispuesto para corregir las costumbres, valiéndose unos y otros de las amonestaciones y exhortaciones privadas, y procediendo conforme á derecho contra los que obstinadamente las despreciasen.

CIRCULAR DEL CONSEJO REAL DE 10 DE MARZO DE 1818.

Reiterando el puntual cumplimiento de la anterior real órden y al propio tiempo se añadió que S. M. se habia servido resolver que se reencargase á los tribunales y jueces el puntual cumplimiento de la circular de 2 de marzo de 1815, para que no se formasen causas sobre amancebamientos sin haber precedido comparecencia y amonestacion judicial y sido esta despreciada, y que llegado el caso de formarlas, se abstuviesen de imponer por este delito la pena de presidio, aun en los correccionales, ni otra infamatoria, limitándose á las pecuniarias, á la de reclusion en hospicios, ó casas de correccion, ú á la de aplicacion al servicio de las armas, segun lo exigiesen las circunstancias.

ORDEN DE LA REGENCIA DEL REINO DE 22 DE SETIEMBRE DE 1823.

Por ella se resolvió que el consejo renovase la circular de 22 de febrero de 1815.

REAL CEDULA DE 10 DE MARZO DE 1829.

Por ella se recuerde y encarga el cumplimiento de la cédula anterior y real órden de 22 de febrero de 1815.

CODIGO PENAL.

Artículo 353. El marido que tuviese manceba dentro de la casa conyugal, ó fuera de ella con escándalo, será castigado con la pena de prision correccional. La manceba será castigada con la de destierro. Lo dispuesto en los artículos 350 y 351 es aplicable al caso de que se trata en el presente.

LEYES DE INDIAS.

LEY 5, TIT. 8, LIB. 7, RECOP. DE INDIAS.

Mandamos que la pena del marco contra los amancebados y las otras pecuniarias impuestas por leyes de estos reinos de Castilla á los otros delincuentes, sean y se entiendan al doblo en los de las Indias, escepto en los casos que por las leyes de esta recopilacion fuese señalada cantidad cierta, en que se guardará lo dispuesto.

LEY 6, ID. ID.

«En algunas partes de las Indias se lleva la pena del marco á los indios amancebados como en estos reinos de Castilla, y no conviene castigarlos con tanto rigor, ni penas pecuniarias: ordenamos á nuestras justicias y encargamos á los prelados eclesiásticos, que no les impongan, ni ejecuten tales penas y las hagan volver y restituir.»

LEY 7, ID. ID.

Los alguaciles no prendan á ninguna mujer por manceba de clérigo, frailes ó casado, sin preceder informacion por donde conste del delito.

LEY 8, ID. ID.

Ordenamos, que si hubiere sospecha de que algunas indias viven amancebadas, sean apremiadas por las justicias á que se vayan á sus pueblos, ó á servir, señalándoles salario competente.

CÉDULA DE 21 DE DICIEMBRE de 1787.

El rey. En 15 de octubre de 1784 me representó mi real audiencia de Santa Fé lo ocurrido con motivo de la providencia tomada por el M. R. arzobispo virey de aquella capital á favor de la jurisdiccion ecle-

siástica, sobre el conocimiento de las causas seguidas á dos concubinas que de órden de su provisor y gobernador del arzobispado se hallaban presas en la cárcel de mujeres; recurso hecho por el procurador de pobres á fin de que la audiencia las declarase comprendidas en mi real indulto; el que por esta causa introdujo de fuerza el fiscal de lo criminal de ella, tratando tambien del modo de impartirse los ausilios al citado gobernador eclesiástico; y lo espuesto por este para persuadir que el delito de concubinato es de mixto fuero, y que habiendo principiado las mencionadas causas, debia proceder y seguir en su conocimiento, pues no podian gozar del indulto los reos, á que no se estendia por ser de agena jurisdiccion. Visto todo en mi consejo de las Indias, con lo espuesto por mis fiscales, y habiéndome consultado el pleno de tres salas en 25 de setiembre de este año su dictámen, conformándome con él, para evitar las frecuentes disputas, que como la presente, se ofrecen entre los jueces eclesiásticos y reales de mis dominios de Indias sobre á quien toca el conocimiento de causas que ocurren por el delito de concubinato, uniformar este punto de disciplina en unos y otros de mis reinos, y que se vea en aquellos establecida generalmente la práctica mandada guardar en estos, obviando en lo sucesivo iguales disturbios entre las dos potestades, he dispuesto se observe lo ordenado en mi real cédula de 19 de noviembre de 1771, espedida por mi consejo de Castilla, confirmada por otra de 20 de febrero de 1777, y sobre el cuarto punto de los comprendidos en una representacion del R. obispo de Plasencia, cuyo tenor es el siguiente: «Que para evitar los pecados públicos de los legos, si los hubiese, ejercite todo el celo pastoral por sí y por medio de los párrocos, tanto en el fuero penitencial como por medio de amonestaciones y de las penas espirituales, en los casos y con las formalidades que el derecho tiene establecidas; y no bastando estas se dé cuenta á las justicias reales, á quienes toca su castigo en el fuero esterno y criminal, con las penas temporales prevenidas por las leyes del reino; escusándose el abuso de que los párrocos con este motivo exijan multas, así porque no bastan para contener y castigar semejantes delitos, como por no corresponderles esta facultad, y que si aun hallase omision en ellos, dé dicha cuenta al mi consejo para que lo remedie y castigue á los negligentes conforme las leyes lo disponen.» Asimismo he resuelto, que dada la cuenta que en el inserto punto se ordena á las justicias reales para que procedan al castigo de tales delincuentes, se entienda que si estas estuviesen omisas en el cumplimiento de su obligacion, se dé cuenta á mis vireyes, presidentes ó audiencias del distrito; y si estos, lo que no espero, lo estuviesen igualmente, se dirija noticia al referido mi consejo de Indias, quien tomará las providencias mas sérias y efectivas contra unos y otros. Que en los casos y ocasiones en que puedan y deban los jueces eclesiásticos implorar el ausilio del brazo seglar, se imparta sin retardacion por las audiencias y justicias ordinarias respective, en el modo y términos que prescriben las leyes de Indias que tratan de la materia. Y últimamente, he venido en que cuando me digne espedir indultos generales, los gocen y sean comprendidos en ellos los delincuentes eclesiásticos contra quienes estuviesen conociendo sus jueces, siendo las penas que se les habian de imponer tales, que puedan ser remitidas por dichos indultos. En cuya consecuencia mando á mis vireyes, etc.

LEGISLACION ESTRANJERA.

En todos los paises la union conyugal y la familia, elementos cardinales de la sociedad civil, han merecido mas ó menos la atencion de sus legisladores, muy especialmente en aquellos en que la razon natural y la luz del Evangelio han presidido á su civilizacion. De aquí el castigo de las aberraciones y faltas en cuanto á la fé conyugal, ora en caso singular, como el adulterio, ora en cuanto á la cohabitacion ilícita, y habi-

Lorenzo Arrazola

tual del hombre con otra mujer, como el amancebamiento.

En todas las legislaciones civiles tambien se distingue entre la infidelidad de la mujer casada y la del marido, castigando con mas severidad á la primera, sobre lo cual haremos mas adelante las observaciones oportunas, limitándonos ahora al hecho jurídico, á la sancion penal de las diversas legislaciones sobre este punto, prescindiendo aquí tambien de cuál de ellas sea mas acertada.

Entre los romanos no solo las *nupcias*, es decir, la union conyugal mas solemne que autorizaban sus leyes, sino aun la menos solemne, el mero concubinato, en los casos de infidelidad, daba lugar segun algunos autores, á la accion de adulterio. Despues en el código *repitæ prælectionis* (1) se disponia: *nemini licentia concedatur constanti matrimonio, concubinam penes se habere.*

En Inglaterra el alto tribunal llamado *Banco del Rey* es el encargado de velar sobre las costumbres, castigando con pena arbitraria por lo comun, todas las contravenciones. Por lo que hace á las faltas de fidelidad de los cónyuges conocen bajo el punto de vista canónico los tribunales eclesiásticos; en lo criminal y civil los tribunales comunes; en lo correccional el *Banco del Rey* por regla general. Allí el marido tiene una accion civil de daños y perjuicios, como *por injuria*, en todas las que le irroga la mujer, lo cual termina en indemnizacion pecuniaria, principalmente para sostener la prole. La cantidad se determina prudencialmente, apreciadas la posicion y calidad de las personas. Si el marido tiene manceba, esta es una circunstancia atenuante respecto del delito de la mujer, y hasta puede anular el derecho del marido á la indemnizacion, sirviendo de fundamento el principio canónico de que el adulterio del marido escluye la accion de adulterio contra la mujer, ó da á esta una escepcion.

El código francés (2) dispone que el marido que tuviere manceba en la casa conyugal, y fuere convicto de ello por demanda de la mujer, sea castigado con una multa de 100 á 2000 francos

Lo propio dispone y en igual forma el código penal de las Dos Sicilias (1), con solo la diferencia de que la pena del marido es prision de segundo á tercer grado.

El del Braril, en fin (2), establece que el marido que tuviese manceba sostenida á sus espensas será castigado con la pena de prision con trabajos de uno á tres años.

Nada diremos de la legislacion canónica, que considerando el matrimonio bajo su unidad absoluta, y santidad sacramental, reprueba todo caso de violacion de la fé conyugal.

PARTE DOCTRINAL.

SUMARIO.

SEC. I. RESEÑA HISTÓRICA.
SEC. II. CONSIDERACIONES GENERALES SOBRE EL AMANCEBAMIENTO.
SEC. III. OBSERVACIONES PRACTICAS.

SECCION I.

RESEÑA HISTÓRICA.

La historia del amancebamiento en todas sus acepciones está reseñada en las diversas definiciones con que damos principio al presente artículo, y no teníamos mas que recorrerlas si solo hubiéramos de tratar de él en términos generales, ó bien bajo el punto de vista de la moral ó de la historia. Pero habiendo de ceñirnos á la precision jurídica, no nos es dado separarnos sino lo menos posible de la senda que sobre ello nos traza el Código penal.

Hemos indicado ya que siendo la union conyugal y la familia el elemento cardinal de la sociedad civil, todos los pueblos han puesto especial cuidado en regularizar esta

(1) Ley 1, tit. 26. lib. 5.
(2) Artículo 339.

(1) Artículo 251.
(2) Artículo 328.

union. Pero sea la dificultad de hallar una fórmula eficaz y adecuada para ello, sea que la humana flaqueza oponga una dificultad insuperable, ó que haya sido solo fuerte para no encadenarse á sí misma, es lo cierto que esa fórmula no se ha hallado, y que esa union, impuesta por otra parte al género humano, como una necesidad, ha sido falseada por aberraciones lamentables, ó por uniones anómalas, ó menos conformes, aun allí mismo donde una religion sobrenatural ha realzado el matrimonio hasta la santidad del sacramento.

Entre las uniones mas ó menos punibles, mas ó menos desarregladas y opuestas á los fines sociales, primero entre los romanos y despues entre nosotros y en todos los pueblos europeos, hay una que no como quiera no estaba penada por las leyes civiles, sino que estaba autorizada y era la que podia celebrarse entre personas libres, observadas las condiciones y formalidades, aunque menos solemnes que para ello determinaba la ley, y recibiendo tales uniones su denominacion de circunstancias inherentes, aunque no siempre especiales. Del verbo latino *concumbere*, como si dijéramos *cohabitar ó tener un lecho comun*, se llamaron *concubinato*: de la calidad ordinaria de los contrayentes, que debian ser *mancebos*, esto es, *jóvenes*, *mozo y moza*, *en estado libre*, se derivó *amancebamiento y mancebia*: de las voces arábigo-hispanas *barragan*, *barragana*, equivalentes á *mozos ó mancebos*, *barragania*; resaltando así los tres dialectos principales que abarcan la civilizacion de 19 siglos, el latino, el romance, su derivado, y el árabe que vino sobre los dos. Pero estos nombres indican cosas distintas del amancebamiento, segun su acepcion jurídica al tenor del Código penal, y que reclaman por lo tanto artículos especiales, y esta es la razon que tenemos para separarlas en el presente, por mas que en la acepcion comun, y en los últimos tiempos haya podido usarse promiscuamente de dichas voces, ó que la de amancebamiento se aplicase á la barragania, concubinato, etc.

Al hacer, sin ambargo, esta ligera reseña de lo que hemos de tratar con la debida detencion en su lugar oportuno, nos ocurre preguntar: siendo tan inexorable la legislacion eclesiástica, ¿cómo alguna vez ha parecido contemporizar con el concubinato? ¿Cómo la austera y pura moral cristiana, eficaz y poderosa para tanto, no ha podido corregir despues de 19 siglos este vicio de las sociedades? ¿Cómo en paises católicos y tan eminentemente tales como la España, la legislacion civil marcha tan en desacuerdo con la moral cristiana? ¿Cómo legislaciones que mas parecen eclesiásticas que civiles, en cuyo caso se encuentra la de las Siete Partidas, difieren tan notablemente en puntos capitales de la legislacion canónica? ¿Cómo, en fin, las legislaciones civiles fluctúan tan notablemente en un punto que tanto encarna en las entrañas de la sociedad, pues que hoy reprueban lo que autorizaron ayer, y despues de un período de represion, esplicando ahora una no disimulada indulgencia, vienen retrocediendo hácia lo anteriormente reprobado, como sucede con la nueva legislacion criminal de toda Europa, y muy especialmente en nuestro Código penal? ¿Será que la moral y el dogma hayan impuesto á la humanidad un problema que no pueden resolver las legislaciones humanas? ¿O será mas bien, como hemos indicado ya, que la humana flaqueza sea fuerte únicamente para no encadenarse á sí misma? Puntos son estos que merecen la atencion del legislador y del filósofo, y sus esfuerzos reunidos para discernir y separar la debilidad de la necesidad, poniendo la verdad filosófica y legal en el punto de vista y de evidencia en que no ha sido presentada siempre, y á cuyo empeño y propósito nosotros contribuiremos y aplicamos nuestras luces y fuerzas como ellas sean, en el curso de esta obra.

Pero si la legislacion humana, mas bien que próvida, ha sido flaca con la humana flaqueza, no por eso ha dejado de prestar atencion y apoyo, de revestir de autoridad y prestigio á la union modelo, á la union santa, humanitaria y social, á las nupcias

solemnes en la gentilidad, al matrimonio legítimo entre los cristianos, ora otorgado con atinada y justa predileccion, fueros y prerogativas, ora reprimiendo los desmanes y estravíos, que profanando la santidad de esta union, falsean su principio y depraban sus consecuencias; si bien en esto no siempre han ido acordes consigo mismas las legislaciones civiles, ni han marchado en armonía con la eclesiástica, como hemos indicado ya.

Como quiera que sea, cuando una vez se ha realizado esta union sagrada, no es lícito á la mujer tener mas varones, ni al varon otras mujeres; ni aun en la forma autorizada ó permitida á personas libres, y á uno y otro antes de ligarse con los vínculos del matrimonio: no es ni ha sido lícito á la mujer tener *mancebo*, ni al hombre tener *manceba*, y esto nos ha traido por una consecuencia rigorosa al punto de que tratamos en esta seccion, al *amancebamiento* de casados.

Por singulares razones que esplanaremos en su lugar, la ley civil no califica ni castiga de la misma manera este estravío en el hombre que en la mujer. En esta un acto solo de fragilidad, aun cuando haya sido sin escándalo, toda vez que se pueda probar, constituye el delito de adulterio, si bien hoy se reserva solo al marido el santo y terrible derecho de acusarlo, de darle publicidad; mientras los estravíos del hombre necesitan para ser castigados, para constituir delito, *habitualidad*, digámoslo así, y escándalo. Hemos dicho de propósito que esta es la sancion y tedencia de las leyes civiles, pues sabido es que las eclesiásticas, atendiendo segun su índole y objeto á la violacion de la fé recíprocamente jurada, igualan la culpabilidad y admiten el doble adulterio.

Por muchos siglos no hallaremos en nuestra legislacion disposiciones especiales contra el amancebamiento de los casados, lo cual en cierto modo tendria esplicacion. Porque en efecto: estendido el cristianismo sobre el imperio romano, uno de los infinitos mónstruos que tuvo que combatir la pureza de su moral y de su dogma, fue la disolucion de costumbres, guarecida alguna vez hasta en el santuario de la ley, como sucedió con el concubinato autorizado por ella, estableciendo entonces y siempre un antagonismo radical contra la union sagrada del matrimonio.

Dada, sin embargo, la paz á la Iglesia, esta se halló mas en libertad y con mas autoridad esterior para proclamar y propagar la santidad de sus preceptos; los padres lanzaron sus admoniciones y anatemas contra el concubinato, y fué por último proscrito hasta por la legislacion civil (1). Bajo estos principios y bajo esta legislacion corrieron los últimos siglos de la dominacion ramana. Sabido es, ademas, el rigor, hasta cruento, de la legislacion goda respecto del concubinato, del adulterio y de la disolucion, lo que á lo menos habia de hacer á los hombres, si no mas contenidos, mas cautos. No debe, en fin, perderse de vista, la facultad prudencial que han tenido por muchos siglos las autoridades civiles y eclesiásticas para reprimir y castigar de diversos modos lo que era contrario á las buenas costumbres, los escándalos públicos.

Pero el efecto de tantas disposiciones y precedentes saludables debia ceder ante la turbacion y rudeza de los tiempos que siguieron, y olvidadas las prohibiciones de las leyes eclesiásticas y civiles, ya en el siglo X, y en todo el período de la legislacion foral, en vez de la represion y la disciplina preponderó la disolucion y la licencia, y no solo reapareció en toda su fuerza el concubinato de solteros, concubinato de la Roma gentílica; sino que ahora comprendia hasta la clase mas prominente de la Roma católica, al clero; y recibia solemne y formal sancion en el estravio de las costumbres y por lo menos tolerancia de las leyes.

Vemos, sin embargo, en estas mismas la esclusion terminante de clérigos y casados (2). Debe notarse aquí, que el precedente

(1) Novela 91 del Emperador Leon
(2) Ley 2, tit. 14, Par. 4.

causado por la vieja legislacion en cuanto al concubinato de solteros no ha sido formalmente revocado por otra ley contraria; si bien aquella ha sido contrariada por la moral y la vigilancia pública sobre las buenas costumbres, y en forma menos solemne desautorizada por una mera real órden en 1815, para ser al fin en cierto modo renovada por el Código penal, como en breve diremos; de donde resultaba todavía en los últimos tiempos que aun comprendido, segun la acepcion comun, el trato ilícito de los solteros en el amancebamiento y entre los escándalos públicos, no tenia sancion penal determinada.

El precedente causado por nuestra legislacion antigua foral, y de Partidas, autorizando el concubinato de los solteros, pudo mas que su esclusion de clérigos y casados, y ya en 1387 don Juan el I, tuvo que ocurrir al abuso, prohibiendo á los casados tener mancebas *públicamente*, sopena de perder el quinto de sus bienes (1).

Pocos años despues, en el de 1400, Enrique III, creyó necesario repetir la prohibicion, aumentando la pena hasta la pérdida de la mitad de los bienes, si bien la ley se circunscribia á dos casos que parecian revelar la deprabacion del mal con circunstancias especiales. Los casos eran, si el casado sacaba de su casa una mujer casada para vivir *públicamente* con ella, ó si vivia tambien *públicamente* en casa aparte con la manceba y no en la de la mujer (2).

Debe notarse que en estas leyes la pena se impone al hombre amancebado únicamente. Pero aun no debió bastar el remedio; creyóse mas eficaz sin duda para atajar el mal castigar á la mujer, y los reyes católicos, y otros monarcas antes de ellos, impusieron á las mancebas que lo fuesen *públicamente* de clérigos, frailes, ó casados, las penas graduales de un marco de plata y un año de destierro por la primera vez, un marco de plata y dos años de destierro por la segunda, un marco de plata y cien azotes por la tercera, ordenando ademas que de tales causas conocieran todos los alcaldes de Corte que se hallasen en ella y no cada uno por separado, con otras prevenciones que revelan la gravedad del mal y el celo religioso de aquellos monarcas (1); el cual sin embargo no debia ser aun bastante eficaz, y el mal debia correr todos los grados de la escala, pues que vemos despues propagarse, hasta con la proteccion de la ley, la sentina de las *mancebías* públicas, si bien mas tarde se propendió á la represion, repitiéndose sin cesar las órdenes y amonestaciones para el castigo de los públicos escándalos, llegando hasta á reputarse caso de desafuero para los militares el amancebamiento en la corte (2).

Así poco á poco se preparaba un cambio casi completo en la legislacion. Felipe IV habia mandado cerrar para siempre las mancebías públicas (3); la moral pública, la opinion y la jurisprudencia habian colocado en la categoría de los hechos punibles todos los escándalos públicos, comprendiendo en ellos el amancebamiento ó concubinato de los solteros; y por último fue declarado así, derogando la legislacion de Partidas que nunca antes lo habia sido formalmente, por reales disposiciones de 22 de febrero de 1815, y 10 de marzo de 1818, renovadas por la de 10 de marzo de 1829, mandando castigar «los escándalos y delitos públicos, ocasionados por voluntarias separaciones de matrimonios y vida licenciosa de los cónyuges, ó alguno de ellos, y por *amancebamientos* tambien públicos de personas solteras...»

Este es sin duda un período de la legislacion diametralmente opuesto al de la legislacion foral y de Partidas; pero bien pronto debia seguirse otro que esplícita ó implícitamente restableciera este último, y esto se ha verificado por la publicacion del Código penal. Segun su artículo 2 «no serán castigados otros actos ú omisiones que los que la ley con anterioridad haya calificado de

(1) Ley 1, tit. 26, lib. 12, Nov. Recop.
(2) Ley 2, tit. 26, lib. 12, Nov. Recop.

(1) Ley 3, tit. 26, lib. 12, Nov. Recop.
(2) Artículo 3, tit. 2, trat. 8 de la Ordenanza.
(3) Ley 7, tit 26, lib. 12, Nov. Recop.

delitos ó faltas:» sobre amancebamientos y concubinato no hay mas que la disposicion del artículo 358, el cual únicamente ordena «que el marido que tuviese manceba dentro de la casa conyugal ó fuera de ella con escándalo, será castigado con la pena de prision correccional:» por el artículo final del mismo «quedan derogadas todas las leyes penales anteriores á su promulgacion, salvo las concernientes á los delitos no sujetos á sus disposiciones, con arreglo á lo prescrito en el artículo 7.»

Y ahora bien, en el rigor de los principios y aun al tenor literal del código, no hay otra ley penal vigente que él. quedan derogadas las que derogaron la vieja legislacion sobre escándalos públicos en la materia de que tratamos, y por tanto, si no vigente la última, no prohibidos los hechos inmorales. ¿Es que queda permitida y mas bien autorizada la mancebía de solteros y otros escesos de este género? ¿Es que deben prevenirse y corregirse únicamente por reglamentos de policía y gobierno? ¿Pueden y deben serlo todos segun su naturaleza y trascendencia? ¿Es este un progreso, ó un retroceso de la legislacion? Sobre ello indicaremos nuestra opinion en las secciones ulteriores, siendo lo cierto que este asunto gravísimo ha dado ya lugar á dudas y consultas al gobierno.

Concluiremos esta reseña manifestando que la legislacion de Indias no ha sido modificada por el Código y continúa vigente, segun la presentamos en la parte legislativa.

SECCION II.

CONSIDERACIONES GÉNERALES SOBRE EL AMANCEBAMIENTO.

La naturaleza ha establecido la ley de la reproduccion como una condicion cardinal de la existencia y propagacion del género humano; pero crió al hombre para la sociedad, y la sociedad no es compatible con la propagacion fortuita: los fines sociales no se realizan con séres de cualquier modo procreados. De aquí la santificacion, fórmulas y prestigio de la union conyugal: la sociedad humana renunciaria á su perfectibilidad si la abandonara; y hé aquí necesariamente á la union conyugal y á la familia bajo la salvaguardia de las leyes divinas y humanas, bajo la solicitud inevitable, y deberíamos decir, *eminente*, de la política.

Pero si tanto importa la union conyugal, ¿cómo comprender, cómo justificar á aquellas legislaciones que ora la abandonan á los instintos ciegos de la humana flaqueza, ora á nombre de la rudeza ó de la civilizacion, segun los tiempos, la permiten contrariar y falsear de cien maneras? ¿qué son los matrimonios morganáticos, los civiles, los clandestinos, sino testimonios de la humana debilidad? ¿Qué el concubinato y barraganía de los solteros, sino una transacion lamentable de las sociedades y de las leyes con la liviandad? ¿Qué los lupanares y públicas mancebías, sino la inversion triste del principio? La impunidad del adulterio y del amancebamiento serian su completa subversion; pero afortunadamente las legislaciones se han detenido ante ese límite. Sabemos bien cuánto rigor encierran estos principios, sabemos las efímeras y falibles razones con que se combaten, ó con que por lo menos se aspira á contrarestar las teorías opuestas: nosotros nos haremos cargo de ellas y las combatiremos ciertamente cuando tratemos en su lugar oportuno del *concubinato y barraganía*. Adelantamos estas indicaciones porque son el prisma al través del cual hemos de examinar en sus artículos respectivos, las viejas y modernas legislaciones, hallando mejor la que mas haya favorecido el principio cardinal, único genuino, á un tiempo natural y social, el solo civilizador y hermanitario, el solo moral y fecundo, el solo amigo de la humanidad y de la familia; la union conyugal *solemne, singular y perpétua*.

Conforme á estos principios no pueden menos de ofrecerse, como censurables, aquellas legislaciones, que mientras por una parte dispensaban favor y hasta predileccion á la union marital, no disimulaban, que es todo el sacrificio que podria exigir de la

moral y de las leyes, la turbacion de los tiempos, y la tiranía funesta de la humana flaqueza; sino que como ya hemos indicado autorizaban, hasta con lujo de solemnidad, multiplicados medios de contrariar y falsear dicha union.

Bajo de este punto de vista, períodos tiene nuestra anterior legislacion que no estan por cierto á prueba de un exámen verdaderamente filosófico, y segun los principios asentados, que difícilmente podrán combatirse, no cabe en este punto la mejor parte á nuestra legislacion actual.

En una cosa sin embargo han sido filosóficas, consecuentes y civilizadoras nuestras leyes en todos los tiempos, y es en reprimir y castigar el amancebamiento de los casados. Esto es ademas un deber de consecuencia en los paises católicos y una necesidad en tiempos como los presentes, en que una filosofía errada y deslumbradora, un siglo entero de perturbaciones, y la subversion de todos los principios, ha relajado, no ya los lazos sociales, sino hasta los instintivos y eminentemente sagrados de la familia.

Si convenimos por otra parte en la alta y esclusiva conveniencia de la union marital, *solemne*, *singular*, y *perpétua*, preciso es alejar hasta con el temor de la pena, todo lo que sea bastante poderoso para relajar los lazos de toda la vida; y no hay nada en este mundo mas mortal y deletéreo en esta parte que la infidelidad.

Pero si esta verdad ha de tener la fuerza y toda la evidencia de un principio, es menester que sea absoluta; y no es absoluta si no es recíproca, si no es una ley inexorable del consorcio, si no liga con igual inflexibilidad al uno y al otro cónyuge.

En principios absolutos imposible será rechazar esta consecuencia. Aun considerando el matrimonio, como mero contrato, este, usando de la fórmula del derecho, es *bilateral* y en teoría no pueden menos de ser recíprocas las obligaciones y derechos que nacen de él. ¿En qué consiste, pues, que las legislaciones civiles no lo han considerado así? A la mujer se le aplica la ley tremenda del adulterio; al marido la mas indulgente y contemporizadora del amancebamiento: para la imponente sancion penal, en el primer caso, basta un hecho sin publicidad ni escándalo: para la aplicacion de la mas suave, en el segundo, se reducen los casos y se requiere en cierto modo el tracto sucesivo y habitual, el escándalo y la publicidad. La filosofía preguntará si es por ventura menos preciosa la libertad y la independencia que en la union conyugal subyuga la mujer. ¿Son menos sus votos ó mas sagrados? ¿Será esta la compensacion filosófica de que queda mas subyugada, ella, á quien por otra parte alcanzan las mas dolorosas y aflictivas penalidades? En principios absolutos nosotros hallamos, y es preciso hallar, mas filosóficas y justas las leyes de la Iglesia. No se arguya con el distinto fin de unas y otras. El fin *interno* y *último* es igual respecto de uno y otro cónyuge, y si esa fuese razon, quire decir que mientras los legisladores civiles dejan á Dios el castigo de ciertos ápices de la delincuencia del hombre, toman ellos á su cargo el castigar la correspondiente á la mujer. Si tal razon conduce al absurdo, preciso es conocer que no es razon.

No lo es tampoco la vulgar, y ya tradicional, de que la mujer es el *lecho* del marido. Si eso significara algo, querria decir que los fueros del marido son mas sagrados, preponderantes y esclusivos, y menos fuertes sus vínculos de fidelidad, lo cual sobre no ser una razon, es un dislate filosófico y una solemne injusticia.

Pero las legislaciones civiles, mas atentas sin duda á la verdad práctica, que á la verdad teórica, han hallado, nos dirán, que en el caso de infidelidad es mayor la cometida por la mujer que la del varon. Esta asercion no es sostenible sino negando la igualdad sagrada de las obligaciones y de los derechos respecto de ambos cónyuges. ¿Es que se aprecia la igualdad ó desigualdad, no en relacion á las personas ni á sus derechos individuales? Es que en vez de una verdad teórica se proclama una verdad de sentimiento? Pues nosotros entramos con la antorcha de la filosofía en el laberinto de

las prevenciones, de la tradicion y de la historia, he aquí lo que hallamos: que la falta de la mujer es mayor respecto de la familia; pero mayor, ó por lo menos igual, en muchos casos la del marido respecto de la sociedad general.

La mujer es el centro de la familia: su infidelidad turba y confunde la sucesion legítima y los derechos necesarios de esta: la falta, pues, de la mujer es grave en el órden de la justicia; y por el lado del sentimiento, del sentimiento y deberes de maternidad, execrable y hasta nefando ante Dios y los hombres. Queremos mas parecer exagerados que indulgentes respecto de la infidelidad de la mujer. Pero cuenta que bajo cierto punto de vista los efectos de ella, aunque perniciosos, son *ad intra* ó circunscritos á la familia, pues *ad extra*, las sociedades civiles, puestas del lado de los resultados, han tomado, digámoslo así, su partido; y para en todos los casos en que falta la evidencia, que son los mas, han proclamado: ***ille pater est, quem justæ nuptiæ demonstrant.***

La falta del marido, su ejemplo de inmoralidad, respecto de la familia es aun mas trascendental porque viene el escándalo del lado de la autoridad; y esta autoridad, confiada al varon, al jefe de la familia, para mas altos fines por la naturaleza y por las leyes, sucumbe desvirtuada bajo el peso irresistible del mal ejemplo. La falta notoria del hombre es en este punto una perversion de los principios y del órden, y ademas un abuso punible de una facultad que tiene mas que la consorte. Ademas de eso el marido infiel lleva muchas veces á otra familia la misma perturbacion que en la suya ocasiona la consorte adúltera, y en este caso para la sociedad general el delito y sus efectos difieren menos de lo que se ha supuesto.

No es tanto nuestro empeño que pretendamos acusar de error voluntario á todas las legislaciones; pero sí sostenemos que la que parece cuestion resuelta por la sancion de cien siglos, no lo ha sido filosóficamente, y que la tendencia investigadora del siglo presente la somete al mismo exámen que á las viejas legislaciones é instituciones: que la fórmula secular y tradicional con que viene resuelta la cuestion, estriba en un error de concepto, mas bien de base, de donde nace una tecnología viciosa que conduce á buscar la esencia del delito en el caso de adulterio en una razon de etimología: que si la esencia de la union conyugal consiste en lo civil en la sumision recíproca de las dos voluntades, y en lo eclesiástico en esa misma *adunacion* elevada á sacramento, de esa base filosófica, perpétua, inalterable, es de donde han de derivar las obligaciones y los derechos: por ello han de apreciarse las contravenciones al pacto y al sacramento: las faltas lo serán de lesa fidelidad: y esta será la regla cardinal de la delincuencia recíproca, y no las circunstancias esternas, el concepto falible, variable á capricho de los tiempos, de si la mujer es *lecho* del marido, y no al revés; y si este y no la mujer es el deshonrado en los delitos de infidelidad, reduciendo así al círculo de lo individual y privativo la institucion mas grande que conocen las sociedades, el objeto mas político y social que protegen las legislaciones. Hé aquí porque hemos dicho y repetimos, que hallamos mas filosófica la legislacion eclesiástica en este punto, porque es mas invariable y filosófica su base: la *adunacion civil y sagrada, la reciprocidad* de derechos y obligaciones, la *fidelidad* prometida. Conforme á esta base filosófica, el mayor ó menor grado de delincuencia no altera la naturaleza del delito, segun que le cometa el uno ó el otro de los cónyuges: el mayor grado de delincuencia, lo que requiere es una pena correspondiente y análoga: si la mujer delinque mas, castíguesele con mayor pena; pero no sea para ella delito lo que no lo es para el varon ligado con los mismos votos.

SECCION III.

OBSERVACIONES PRACTICAS.

Cualesquiera que sean los principios, rigurosos tal vez, que hayamos consignado

en la seccion anterior, tenemos que decir, sin embargo, que el Código penal en lo que dispone respecto del amancebamiento, es mas filosófico que la legislacion recopilada, y no inferior á las modernas legislaciones estranjeras. Las leyes recopiladas condenaban al hombre casado que tenia manceba públicamente, en la pérdida del quinto de sus bienes, con tal que no pasase de diez mil maravedís, cuya suma seria para la cómplice si queria hacer vida honesta; y en caso negativo para la justicia, para la cámara del rey y para el acusador á su vez; nunca para la consorte ofendida ni para los hijos que eran en realidad los que lo perdian. Primera observacion y primera anomalía: el rico sufria en suma la pena de diez mil maravedís, el pobre nada, si á nada ascendia el quinto de sus bienes, pues podia no tenerlos, ó consistir en una cantidad tan exigua que presentase el ridículo en vez del efecto imponente de la penalidad. 2.ª El poderoso realmente no tenia pena, pues tal podia ser la desproporcion entre la suma de diez mil maravedís y una inmensa fortuna. 3.ª Y sin mencionar otras, estaba en arbitrio de la cómplice quedar impúne y premiada, y lo era en último resultado, como queda dicho, á costa de los hijos del amante infiel. El Código establece pena corporal sensible, igual, y cierta, lo mismo para el pobre que para el poderoso.

En cuanto á las legislaciones estranjeras, las disposiciones de los códigos napolitano y del Brasil van conformes, como ya hemos visto, con las del español; el francés establece pena pecuniaria en lo que el nuestro le aventaja. El Código penal español de 1822, en su artículo 685 establecia tambien pena corporal para el amancebado y destierro para la manceba, como el actual.

Con cuidado hemos dicho que este aventaja á la legislacion recopilada en lo que ordena sobre el amancebamiento; pero no podemos decir otro tanto en lo que omite: y en efecto, no habla del amancebamiento de solteros, ni del amancebamiento de los clérigos; lo cual quiere decir que los escándalos que las mencionadas clases cometen, quedan impúnes, segun el tenor riguroso del artículo 2 del mismo Código, lo cual no podrá menos de introducir tarde ó pronto una modificacion que, apreciadas nuestras creencias, hábitos y circunstancias, de lo que no puede prescindirse cuando se hacen las leyes, creemos necesaria.

Ahora, segun el Código, artículo 353, el hombre casado que tuviere manceba en la casa conyugal ó fuera con escándalo, será castigado con la pena de prision correccional, que es decir, de uno á tres años de prision, en lo cual es algun tanto mas riguroso que el de 1822, que solo impone arresto de dos á ocho meses al marido amancebado, y destierro del pueblo y 20 leguas en contorno á la manceba.

El Código español aventaja tambien á algun estranjero, por ejemplo, al napolitano, por cuanto establece pena contra el casado que tenga la manceba en la casa conyugal ó fuera de ella; mientras aquel limita su sancion penal al primer caso, que es como dejar impúne el amancebamiento, pues para eludir la ley se tiene fuera siempre la manceba.

Pero el Código español añade una circunstancia que puede ofrecer dudas de hecho y causar perplejidad y aun disconformidad en los tribunales; y es la cualidad de *escándalo* en el caso de tener la manceba fuera de casa. El Código no define el *escándalo*, lo deja á la apreciacion de los tribunales. En este caso decimos que el *escándalo* es el mal ejemplo, y el mal ejemplo es la publicidad de un hecho inmoral ó reprobado. Así la apreciacion del *escándalo* está reducida á la apreciacion de un hecho, á saber: si es público ó no que el marido tiene manceba fuera de casa. En este concepto nuestras leyes recopiladas, todas las que hablan del amancebamiento del hombre casado, entonces le hallan punible cuando aquel tuviere la manceba con *publicidad*, en este caso equivalente de escándalo. Si, pues, los testigos no dijesen que les constaba el hecho privadamente, por confidencia ó motivos secretos, sino de público, y por haberlo visto pasar con publicidad ó sin re-

serva, hay escándalo, porque, repetimos, que el escándalo es el mal ejemplo, y el mal ejemplo de las cosas reprobadas que entran en la esfera moral se da con la publicidad. El Código deja por definir muchas cosas haciendo supuesto de ellas, como *duelo*, *seguro*, *violencia*, *escándalo*, *etc.* En estos casos la jurisprudencia suple ó esplica la ley, y tal era hasta hoy la jurisprudencia y la vieja legislacion.

El amancebamiento no puede castigarse sino á querella de la parte ofendida, esto es, de la consorte, y aquí hallamos tambien corregida la anterior legislacion y constante jurisprudencia. Son innumerables las cédulas y órdenes mandando reprimir y castigar los *públicos escándalos*. Hoy no podrá ser así. El amancebamiento no se castigará sino á querella de la consorte ofendida. No lo dice el Código esplícitamente, pero sí en remisiva. En el artículo 383, hablando del amancebamiento, dice, que respecto de él se observará lo dispuesto en el 350 y 351. En el 350, tratando del adulterio, dice que «no podrá castigarse sino á querella del marido agraviado.» Si, pues, ha de aplicarse al amancebamiento lo dispuesto en los artículos citados respecto del adulterio, tendremos: primero, que aquel no puede ser castigado sino en virtud de querella de la consorte ofendida: segundo, que no podrá deducirlo sino contra ambos culpables si ambos vivieren; y nunca si hubiere consentido el delito ó perdonado á cualquiera de los dos: y tercero, que la consorte podrá en cualquier tiempo remitir la pena impuesta al marido culpable, volviendo á reunirse con él, cuya circunstancia nos parece indispensable, pues solo en obsequio del matrimonio, de la paz conyugal y de la familia, podria atribuirse tal prerogativa á la consorte, la cual no le compete por lo tanto, sino para ese fin. ¿Bastará para que se siga el efecto que la mujer ponga cuanto esté de su parte para la reunion? Si el marido la resistiese, no gozará del indulto que la ley autoriza á su mujer á concederles, para un fin social, que el marido culpable y remitente, hace imposible. Ultimamente de perdonar la mujer á su marido, tiene que hacer lo propio respecto de la manceba.

Hemos dicho que aquí tambien el Código ha innovado en gran manera la vieja legislacion y la jurisprudencia general sobre el castigo de los públicos escándalos. Aunque estos clamen justicia hasta el cielo, aunque insulten la moral pública, aunque subleven á la sociedad, esta no tiene accion para alejar su daño: pende todo de que quiera, y queriendo de que pueda reclamar la consorte ofendida, que podrá tener motivos de ser prudente, ó temer á su marido para no reclamar nunca. Parécenos que es llevar muy al estremo la teoría. Sabemos que el código sacrifica á un principio; pero hay sin duda conveniencia en no sacrificárselo todo. Este principio es el respeto á la paz doméstica, á los secretos íntimos de la mas imponente de todas las uniones. Pero ¿no es imponente y respetable tambien la sociedad? ¿No es imponente y sublime el órden público? La moral pública ¿no es un objeto social? Nosotros creemos que los objetos y altos fines sociales se subordinan, se concilian, pero no se sacrifican unos á otros. Ni en este caso está acorde la teoría con el principio. Si el principio es el respeto á los secretos y á la paz doméstica, nótese que se trata del caso de *escándalo*, esto es, cuando ya, sin culpa de la consorte, de la autoridad, ni de la sociedad, el secreto ha desaparecido. Por otra parte la consorte misma ofendida no puede perseguir el delito, aunque esté persuadida de la ofensa, sino cuando degenera en escándalo. No son, pues, los fueros de la consorte los que se han consultado aquí: al revés, quedan sacrificados: aunque tenga medios de probar no puede perseguir si no hay *escándalo*. Parecia que el exigir la circunstancia de *escándalo*, esto es, de plena publicidad, era por otros respetos y no por los de la mujer: era por que ya por el escándalo, por la publicidad, pasaba el delito de privado á público; y sin embargo la sociedad no puede perseguir. Parécenos, repetimos, que se han llevado las cosas muy al estremo y que por cubrir los secretos, é intimidades de la union

conyugal; sin cubrirlos, queda en descubierto la sociedad. Creemos que al menos seria prudente que la autoridad gubernativa tuviese el derecho y la incumbencia en casos de escándalo de amonestar, una, dos, ó mas veces, y despues, que á nombre de la sociedad pudiera obrar el ministerio fiscal y los tribunales. Podrá no ser este el medio mas acertado: se hará esto, ú otra cosa, pero algo es preciso hacer: cuando ya el secreto y la paz doméstica estan sacrificados, ultrajada la moral pública é insultado el buen sentido, la sociedad no puede quedar sin defensa.

Réstanos observar para concluir, primero: que rigiendo el Código por ahora solo en la Península, en Indias no se ha innovado lo dispuesto sobre amancebamientos y escándalos públicos por las leyes y reales disposiciones vigentes en aquellos dominios: y segundo, que no siendo el Código estensivo á los delitos militares, al tenor de lo dispuesto en su artículo 7.°, lo que las ordenanzas y leyes militares determinen relativamente á estos sobre amancebamientos, queda en vigor, y hemos visto que el amancebamiento de militares en la corte, segun el art. 3.° ya citado, lib. 2, trat. 8.° de la ordenanza, causa desafuero.

En cuanto á Indias, la recopilacion de aquellos dominios da por supuestos sobre amancebamientos la legislacion penal de Castilla y se limita, como puede verse en las leyes 5, 6, 7 y 8 del tit. 8.°, lib. 7.° á poner en armonía las penas pecuniarias del marco de plata y otras y á prevenir oportunamente que no se proceda á tener á las reputadas mancebas sin prévia informacion del hecho.

Habian allí pretendido los eclesiásticos que el delito de concubinato, esto es, de amancebamiento, segun su última acepcion era de fuero misto y que les competia el conocer, en cuyo supuesto los párrocos se entrometian á multar y castigar; y en real cédula de 21 de diciembre de 1787 se declaró la competencia esclusiva de los tribunales reales, y que los eclesiásticos se limitasen á exhortar impartiendo la accion y concurso de aquellos, cuando lo creyesen necesario.

AMBIGÜEDAD. Duda, oscuridad en lo que se dice ó escribe, nacida principálmente del uso de frases, ó palabras que se prestan á mas de un sentido. Siendo la claridad una de las principales cualidades del lenguage, la oscuridad es por lo mismo uno de sus mayores defectos, el cual arguye ademas incuria, ó menos estudio que el necesario en el arte de bien decir. Antiguamente la ambigüedad era un arte, el arte criminal de engañar á los hombres. De este vicio adolecian los oráculos de los sacerdotes de la gentilidad y las respuestas de las sibilas. Es preciso distinguir sin embargo la oscuridad calculada, como sucedia en estos casos, y la que nace de la singularidad ó sublimidad misma de la materia, cuando esta es por lo tanto superior al alcance comun de los hombres. No corresponden á esta categoría los asuntos relativos á la moral, á las leyes positivas y á las transacciones sociales, y por eso en ellos es mas indisculpable la ambigüedad.

La ley 2, tít. 33 de la Partida 7, se hace cargo de la duda ó ambigüedad que podria resultar de la promesa ú obligacion de dar ó pagar á otro cierta cantidad en Cartagena, sin mas espresion, pues que en este caso podria dudarse, dice la ley, si habia de ser en Cartagena de España ó en Cartagena de Africa.

A veces la ambigüedad no nace precisamente de las palabras ni de las frases, sino de la viciosa colocacion de los términos ó partes de una cláusula, y hasta de los signos de ortografía. La omision ó colocacion viciosa de una coma, cambia ó hace equívoco á veces el sentido de una cláusula. Sobre este punto no es posible dar aquí reglas ni preceptos; esto corresponde á la gramática y á la oratoria, por lo cual hemos dicho y volvemos á repetir, que los defectos de este género prueban una negligencia reprensible, ó mas reprensible aun y menos honroso descuido en aprender bien lo que á nadie y menos al legislador, al letrado y al hombre público le es lícito ignorar.

Ahora añadiremos que en nada es mas perjudicial la ambigüedad que al tratar de

las obligaciones recíprocas de los hombres y de aquellos actos solemnes en que los mismos consignan su voluntad con fuerza de ley como en los testamentos. Si una ley es oscura, si en ella hay palabras ambiguas ó conceptos equívocos, siempre vive el legislador que los declare, porque el legislador nunca muere; pero no así en un testamento, que no empieza á tener efecto y validez sino cuando ya no existe su autor, cuando un tribunal, un tercero que no estando en sus secretos, en los motivos íntimos de su voluntad, es el único autorizado para interpretarle.

En los contratos entre vivos hay otra dificultad, y es que no siendo fácil el mútuo consentimiento de los contrayentes para esplicar la ambigüedad de la cláusula ó espresion, porque siempre la duda ha de favorecer á uno cuanto perjudica al otro, no siendo ya por lo tanto en este caso idénticos el móvil é intereses, la aclaracion la hará un tercero, que no contrajo, y será un árbitro, ó un tribunal.

Ha sido, pues, necesario establecer reglas y principios generales para que los tribunales interpreten en estos casos la voluntad de los particulares. Por eso las diversas legislaciones consagran títulos enteros á decidir con el acierto posible en los casos de duda y oscuridad. La *ambigüedad* no es sino uno de estos casos; y como despues habíamos de repetir al hablar de la *oscuridad*, *de la duda*, de las *palabras dudosas*, de las reglas de *interpretacion*, lo que ahora dijésemos, lo reservamos para en dichos artículos.

AMENAZAS. En esta palabra se comprenden todos los actos, de cualquier especie que sean, dirigidos á hacer entender á un individuo el ánimo de causarle algun mal en su persona, honra ó propiedad. Segun Cabarrubias, procede del verbo latino, *minor aris*, cuyo sentido determina de esta manera: «*Terrorem alicui incutio, denuntiatione periculi*;» y esa misma significacion está demostrando que pueden emplearse medios diversos para amenazar, á saber: actos materiales, palabras, escritos, y emisario. En los primeros se comprenden cualquier accion, gesto ó movimiento que manifiesten la intencion de causar algun mal, ya sea con armas ú otro instrumento capaz de matar ó herir, ya sin ellas. En las palabras y escritos, toda espresion del pensamiento de dañar trasmitida por el órgano de la voz, ó por medio de la escritura; y en el último, la manifestacion del mismo pensamiento hecha por una persona en nombre ó por encargo de otra.

Aunque todos estos hechos son de igual naturaleza, genéricamente considerados, varían sus especies; ya en razon de su diversa índole, ya porque las circunstancias que acompañan á algunos de ellos, les prestan cierta gravedad peculiar; por cuanto no puede dejar de distinguirse la amenaza hecha con armas de la ejecutada sin ellas; la que tenga por objeto un delito atroz, de la dirijida á causar un daño leve; la hecha en despoblado, de la verificada en lugar concurrido; y la que por la calidad del daño, por la condicion de las personas amenazada ó amenazadora, ó por la ocasion y el modo en que se ejecuta, toma un carácter criminal mucho mas grave que el que tendria en caso diferente, esto es; hecha en otra ocasion, con otro fin, por otro medio y por distinta y á diversa persona. Por lo mismo no es posible determinar con generalidad la calificacion que deban merecer todos los hechos. Sin embargo, siempre que directa ó indirectamente se haga entender á un individuo, cualquiera que sea el medio, el ánimo de causarle algun daño material ó moral en su persona, honra ó propiedad, ó de su familia, deberá calificarse el hecho de amenaza, y considerar mayor ó menor su gravedad segun la entidad del mal, las circunstancias que acompañen á aquel, y la manera de ejecutarle; porque no ha de atenderse solamente al hecho aislado, ó sea al medio que se emplee para amenazar, sino al daño que puede resultar á la persona amenazada, y al objeto que se propone el amenazador, y todo ello conduce á decidir acerca de la importancia y gravedad de los hechos, que á pesar de ser del todo semejantes, se califi-

carán de mas ó menos graves ó de leves, segun varien esas condiciones que acabamos de espresar. En esto se ha fundado la ley al establecer el precepto general que distingue las amenazas en delitos y faltas.

Segun el artículo 407 del Código, es delito «amenazar á otro con causarle ó á su »familia en sus personas, honra ó propie»dad, un mal que constituya delito;» y el artículo 408 califica del mismo modo las amenazas de un mal que, aun cuando no constituya delito, hayan sido hechas por escrito, por emisario, ó condicionalmente, esto es; exigiendo alguna cantidad ó imponiendo cualquiera otra condicion ilícita.

Los artículos 473, 474 y 484, califican de faltas: primero, «amenazar á otro con »armas blancas ó de fuego:» segundo, «ame»nazar de palabra y en el calor de la ira »con un mal que constituya delito, si el que »amenazó se muestra luego arrepentido;» y tercero, «amenazar de palabra con un mal »que no constituya delito.»

Esta diferencia entre las amenazas que la ley considera delitos y las que enumera entre las faltas, no desnaturaliza los hechos. Por el contrario: unos y otros los declara punibles. Pero la índole de cada uno de ellos, hace variable, segun ya hemos dicho, su respectiva gravedad; y como esta ha de consistir precisamente, ora en la clase del daño, ora en las circunstancias que acompañan al hecho, ora en los resultados que ocasiona, ha determinado la ley los casos en que la concurrencia de todas ó de alguna de esas condiciones influye en la calificacion de mayor ó menor gravedad de la amenaza. A este fin ha establecido la graduacion siguiente: primero, exigir alguna cantidad ó imponer cualquiera otra condicion ilícita: segundo, ejecutar la amenaza por escrito ó por emisatario; y tercero, haber conseguido el que amenazó los fines que se proponia. De consiguiente; puede haber en las amenazas gravedad intrínseca ó llámese propia, en razon del daño que comprendan; y gravedad especial, segun el medio que se emplee para amenazar, las condiciones con que se haga y los resultados que ocasionen. Así, pues, será gravedad intrínseca la que resulte del mal con que se amenazáre, cuando este constituya delito; y especial siempre que se amenace por escrito ó por emisario, condicionalmente, ó se dé ocasion á un mal que haya llegado á realizarse; es decir, cuando el amenazador hubiere conseguido su propósito.

Esta doctrina, conforme con las disposiciones de nuestro Código, se funda en que, siempre que la amenaza es de un mal grave que constituya delito, ó se emplean medios que deban considerarse tales para trasmitirla, no puede dejar de serlo tambien aquella, y en que no seria justo dar la misma importancia y someter á igual sancion penal aquellos casos en que la amenaza se concreta á un daño leve y no se hace uso de medio alguno reprobado por la ley; porque entonces queda reducido el hecho á un acto sin consecuencias, que aun cuando en su orígen ofrezca la posibilidad de algun daño grave, no tiene resultados por el inmediato arrepentimiento, ó sea desistimiento voluntario del que amenazó.

Justa ha sido la ley al determinar la gravedad de las amenazas que considera delitos, porque cuando el mal se ha realizado por haber conseguido el culpable su propósito, ó se ha exigido alguna cantidad ó impuesto otra condicion ilícita, son mayores el daño y la ofensa causados al individuo y á la sociedad, y por lo mismo debe serlo tambien la calidad de la pena, á la manera que siempre que se emplean para amenazar, el escrito ó una tercera persona, adquiere el hecho circunstancias notables, ya porque los escritos de este género van acompañados de un carácter misterioso, que turba por lo comun el ánimo del que los recibe, singularmente cuando no es conocida la firma ó carecen de ella, ya porque desgraciadamente se ha repetido en nuestros dias este medio de amenazar, lo cual unido á la índole propia del hecho, ha debido tomarse en cuenta para castigarlo como delito grave.

Respecto de las amenazas hechas por emisario, existen razones no menos atendi-

bles que justifican la disposicion de la ley relativa á ellas. Considérese que el emisario ó mensajero ha de obrar voluntariamente ó forzado por otra amenaza anterior, toda vez que no puede concebirse la posibilidad de que la persona que de palabra trasmite el anuncio de un mal grave, sea inocente, no hallándose fuertemente cohibida á verificarlo, y cualquiera de aquellas circunstancias ha de tener una influencia muy poderosa en el ánimo del amenazado, por cuanto en el primer caso hay un tercero dispuesto á consumar el daño, y ese tercero puede ser un malhechor conocido, ú otro avezado á los delitos, y cuyas malas condiciones le hayan hecho á propósito para encargarle mision tan punible; y en el segundo no puede dejar de influir tambien directa y poderosamente en el ánimo del amenazado, el temor consiguiente á la violencia causada á otro para hacerle mensajero del anuncio de un mal, ó sea instrumento involuntario de un delito; aumentándose de este modo la fuerza moral de la amenaza; y ha debido tambien la ley dar á este hecho la importancia de delito grave y penarlo con severidad.

Resulta, pues, que la gravedad intrínseca ó propia de las amenazas, consiste en la naturaleza del mal que comprenden: que este mal puede adquirir mayor importancia algunas veces respecto del individuo amenazado por razones ó motivos especiales; pero que con relacion á la persona amenazadora solo ha fijado la ley la circunstancia de que aquel mal constituya delito: que á mas de esa gravedad intrínseca adquiere tambien la amenaza otra gravedad especial, segun sus consecuencias y el medio empleado para ejecutarla, cuando el culpable ha conseguido su propósito, exigido alguna cantidad ó impuesto cualquiera otra condicion ilícita, ó cuando la amenaza se ha hecho por escrito ó por emisario; dando la ley tal carácter de criminalidad á estos dos medios de trasmitirla, que los castiga con el máximo de la pena, aun cuando el mal con que se hubiere amenazado no constituya delito; y en fin, que así como esas condiciones que agravan especialmente la amenaza, aunque carezca de gravedad intrínseca, ha tomado la ley en consideracion otras asimismo especiales que disminuyen la importancia de los hechos, sin embargo de los resultados que pueden producir en razon de las circunscias en que se ejecutan, escluyéndolos del catálogo de los delitos y colocándolos entre las faltas, á saber: los casos comprendidos en los artículos 473, 474 y 484 del Código arriba citados. Pero ademas de las primeras, que prestan á las amenazas un carácter especial de gravedad; y de las segundas, que influyen directamente en que los hechos salgan de la esfera de los delitos, pueden tener lugar en todos ellos, las circunstancias agravantes y atenuantes que espresan en general los artículos 9 y 10 del Código, porque esas disposiciones generales así como las que se contraen á la responsabilidad criminal y civil, son comunes á los delitos y á las faltas.

Hay, sin embargo, una diferencia muy esencial entre los delitos en general y el de amenazas, y es que los de otro género pueden consumarse, quedar frustrados ó reducirse á tentativa; y el de que tratamos es inseparable de su consumacion, de tal manera que, ó no hay amenaza ó queda con ella consumado el delito. Esto decimos respecto de las amenazas consideradas por la ley como delitos, pues en cuanto á las que califica como faltas nos abstendriamos de hacer esta observacion, por cuanto estas en general no existen hasta que se consuman, es decir, hasta que ha sido ejecutado el hecho, en conformidad del artículo 5 del Código, que dice. «Las faltas solo se castigan cuando han sido consumadas.»

La diferencia que establece la ley entre las amenazas que considera delitos y las que llama faltas, sirve de fundamento á las penas que sanciona. En su consecuencia, son de naturaleza distinta, segun diremos mas adelante. Pero como dentro del círculo de unas y otras debe haber la proporcion consiguiente á la índole y gravedad de cada

hecho, las ha agravado ó disminuido proporcionalmente.

Los artículos 407 y 408 del Código, determinan:

1.° La pena inmediatamente inferior en grado á la señalada al delito con que se amenazare, si la amenaza se hubiere hecho exigiendo alguna cantidad ó imponiendo cualquiera otra condicion ilícita, y el culpable hubiese conseguido su propósito.

2.° La inferior en dos grados si no lo hubiese conseguido.

3.° Una y otra en su grado máximo siempre que la amenaza se haya hecho por escrito ó por medio de emisario.

4.° Arresto mayor y multa de 10 á 100 duros si la amenaza no fue condicional, y la misma pena aun cuando el mal con que se hubiere amenazado no constituya delito, siempre que se haya ejecutado por escrito ó por emisario, á escepcion de la multa, la cual reserva la ley á los casos en que las amenazas de esta última clase no hayan sido condicionales.

A estas penas señaladas á las amenazas llamadas delitos, agrega el artículo 409 del Código la caucion de no ofender. «En todos los casos (dice) de los dos artículos »anteriores (407 y 408) se podrá condenar »ademas al amenazador á dar caucion de »no ofender al amenazado, y en su defecto »á la pena de sujecion á la vigilancia de »la autoridad.» Esta caucion era conocida en la práctica de nuestros tribunales con el nombre de «fianza de non offendendo,» y nos parece acertado haberla consignado en la ley penal por los buenos efectos que producía y debe continuar produciendo. Mas tal vez se dudará acerca de si habrá de acordarse solamente á solicitud de la parte ofendida. A nuestro juicio no pueden nunca entenderse coartadas las facultades de los tribunales y jueces sino en los casos espresados terminantemente en las leyes; y de consiguiente, consideramos espedita su autoridad para acordar aquella cuando lo estimen justo, así como reconocemos derecho en las personas agraviadas para solicitarla

Los artículos 473, 474 y 484 del Código, castigan las amenazas que él mismo llama faltas, en esta forma:

1.° Arresto de 5 á 15 dias y multa de 5 á 15 duros al que amenazare á otro con armas blancas ó de fuego.

2.° Arresto de 5 á 15 dias ó una multa de 5 á 15 duros al que de palabra y en el calor de la ira amenazare á otro con causarle un mal que constituya delito y se mostrare luego arrepentido.

3.° Arresto de 1 á 4 dias ó multa de 1 á 4 duros al que amenazare á otro de palabra con causarle un mal que no constituya delito.

Nada diremos en cuanto á la imposicion de las penas que acabamos de enumerar, porque como todas las demas, deben aplicarse con sujecion á las disposiciones generales del Código, de que nos ocuparemos en su oportuno lugar. V. PENAS. Solo nos parece conveniente advertir, que las señaladas á las amenazas que son delito, han de imponerse siguiendo la escala gradual de penas que no puede nunca alterarse, á diferencia de las establecidas con relacion á las amenazas que se consideran faltas, por cuanto acerca de estas determina el artículo 491 «que los tribunales procedan segun su prudente arbitrio dentro de los límites de cada pena atendidas las circunstancias de los casos;» y que esta disposicion hace todavía mas necesario el exámen de los hechos, su índole diversa y resultados que ocasionen.

Por último, habiendo casos en que las amenazas constituyen delito militar, y estando todos los de esta clase escluidos de las disposiciones del Código penal, en conformidad de su artículo 7, y sujetos á las Ordenanzas de ejército, debemos hacer mencion de ellas como leyes especiales.

Los artículos 23 y 27, lib. 10, tratado 8 de las Ordenanzas generales, prescriben que, «el súbdito militar de cualquier calidad que sea, que faltare al respeto debido á sus superiores con razones descompuestas, insulto, *amenaza* ó de obra, sufra irremisiblemente la pena que corresponda á las circunstancias de la culpa y á la calidad de

Lorenzo Arrazola

las personas;» y que «el que con fuerza *amenaza* ó seduccion á otros embarace el castigo de los tumultos y desórdenes, incurra en pena de muerte.»

Concluiremos con una observacion que nos parece importante. Aunque las amenazas tienen por objeto muchas veces cohibir al amenazado para que haga ó deje de hacer alguna cosa; y en este sentido pueden confundirse con las coacciones en general, existe diferencia entre aquellas y estas, y por ello las ha distinguido el Código, teniendo en consideracion que la naturaleza de unas y otras las hace enteramente diferentes. V. COACCIONES.

AMESNADORES. Eran caballeros que tenian á su cargo la guarda de la persona del rey. Viene de *mesnada*, palabra antigua de nuestra lengua, que segun Cobarrubias, significa la familia de una casa, compuesta de las varias personas que en ella estan dependientes unas de otras. Pertenecian propiamente á la familia de la real casa, segun se infiere del contesto de la ley 2, tít. 12, Partida 5, que dice: «*Omes señalados son que maguer pueden facer promisiones por sí, que non pueden ser fiadores por otri: así como los caballeros de la mesnada del rey, que reciben soldada del rey, é bien fecho del.*

La ley 9, tít. 9, Partida 2, esplica con bastante estension y claridad el carácter y oficio de los amesnadores ó custodios de la persona del rey; pues aunque todos sus súbditos tienen el deber de guardarle y defenderle: *con todo esso algunos y á dellos, que señaladamente lo han de facer, tambien de dia como de noche. E estos son Amesnadores, é por esso los llaman assi, segund lenguaje antiguo de España, porque ellos non se deben partir del, fasta que le amesnen salvamente.* La misma ley especifica las obligaciones de estos caballeros, y las condiciones y cualidades que en ellos han de concurrir y de que deben estar adornados. Los deberes estan todos reducidos á la vigilancia esquisita que se les encarga, tanto que declara la ley crímen de traicion y los considera merecedores de las penas de los traidores cuando el rey por yerro de los mismos *recibiese daño é deshonra en su cuerpo.* Las condiciones y cualidades se reducen á que sean de buen linage, leales y entendidos, discretos, apercibidos y esforzados, supuesto que tan sagrada es y tan importante la persona cuya custodia se les confia. Por esta causa, y como destinados á tan noble y útil objeto, se les considera como incorporados á la familia de la casa real y á las dependencias del servicio inmediato de la persona del rey, y se les llama tambien *compañeros de su palacio.*

De estos antecedentes se infiere cuán antigua es la existencia de una guardia especial de la persona del rey, mas necesaria en aquellos tiempos turbulentos y de discordias y sediciones inminentes.

De los mismos se deducen tambien dos ideas jurídicas que pueden conducir á la inteligencia de nuestro derecho antiguo: una relativa á la prohibicion que á los amesnadores se les impone de que puedan ser fiadores de terceras personas; y otra, á la cláusula de ser caso de crímen de alta traicion, no la perpetracion de un acto que la lleve consigo, sino el descuido de los encargados de la guarda del rey, que diera lugar á que otro lo ejecutase.

AMIGABLE COMPONEDOR. V. ARBITRAJE, ARBITROS.

AMIGO. El que tiene trato afectuoso y honesto con otro. Sin el trato el afecto solo no constituye amistad, pues que puede ser desconocido á la persona querida, y aun puede esta ser desafecta á la primera, y hasta contraria. Para los efectos del derecho, que no aprecia ni juzga sino los hechos esternos, la señal, el criterio de la amistad es el trato recíproco. La legislacion de Partidas consagra un título entero á tratar de la amistad, y es el 27 de la Part. 4; pero este título, mas que legislativo, es puramente filosófico, pues que no contiene una sola idea ni disposicion que pueda tomarse como regla de derecho, y muy al contrario. En él se llama *amistad* hasta al afecto natural entre padres é hijos, y al trato y relaciones entre estraños por moti-

vos interesados, y de cálculo, pudiendo ser por tanto hasta impuras, en cuyo caso dos concubinarios serian amigos, y sabido es que estas clases, estas relaciones tienen otra denominacion en el derecho. La filosofía y la moral examinan los motivos de la amistad; la legislacion se fija principalmente en el hecho, por cuanto no examina la amistad bajo todas sus fases, sino en cuanto produce la condicion de *parcialidad* en el órden judicial. Por eso al testigo se le pregunta *si es amigo* de la persona á quien ha de referirse, á la que puede favorecer su declaracion; por eso la *amistad*, como el ódio, son motivos justos de recusacion respecto de los jueces. Los parientes, los cónyuges son parciales jurídicamente, y recusables por otra causa; pero no por *amistad*. La amistad, pues, como causa de parcialidad jurídica, es la intimidad, la relacion y trato afectuoso entre estraños; escepcion fundada en la naturaleza misma de las cosas, si como dice la filosofía, aunque queramos suponer algun tanto exagerado, el concepto, es cierto el axioma de: *amicus, est alter ego*. V. AMISTAD.

AMILLARAR, AMILLARAMIENTO. Repartir entre los contribuyentes de un pueblo el total de un impuesto en razon de los millares en que se regula la riqueza imponible de cada uno. El acto por el que se ejecuta esta operacion, señalando á cada contribuyente el cupo que le corresponda por los millares que se le han evaluado, se llama *amillaramiento*.

Las formalidades con que debe procederse hoy á la evaluacion de la riqueza imponible, y al repartimiento de las contribuciones entre las provincias, pueblos é individuos, se esplican en el artículo CONTRIBUCIONES. V.

AMNISTIA. En latin *amnestía*, palabra de orígen griego, compuesta de la *a* privativa, y de la voz *μνημη memoria*, que etimológicamente vienen juntas á significar *olvido*. Es porque en la idea genérica de la amnistía entra por mucho el olvido de los sucesos á que pone un término definitivo é irrevocable; ya se considere la amnistía como una de las cláusulas de los tratados de paz, celebrados entre dos ó mas naciones que hubiesen estado en guerra; ya se atienda á la significacion que por antonomásia se dá á la misma palabra, cuando se hace uso del acto que representa, con la mira de apaciguar las discordias civiles y de reconciliar con el Estado á los ciudadanos que se sublevaron contra el órden establecido.

Cuando los publicistas hablan de la amnistía en el primer sentido, estan conformes y admiten generalmente la siguiente definicion de la misma: *Omnium eorum, dicen, quæ durante bello hostiliter ultrò, citrò que facta sunt, publica ex consentiente omnia oblivio* (1). Muchas son las cláusulas conformes con esta definicion que se encuentran en tratados de paz muy conocidos, siendo notables entre ellas, la contenida en el artículo 2 del de Osnabruck y la que se lee en el artículo 3 del llamado de Utrecht. Considerada la materia de las amnistías bajo de este aspecto, ó con relacion al derecho internacional, es vastísima y encierra importantes y difíciles cuestiones, cuya solucion se halla enlazada con los principios elementales de aquel derecho y con la justicia natural, por tratarse de pactos comunes y recíprocos en que son relativos los derechos y las obligaciones.

En este artículo no nos proponemos examinarla bajo de este aspecto, sino bajo del que la considera como un medio de alta política y de gobierno, con relacion á los negocios interiores de los estados: y aunque nos hagamos cargo de algunas cuestiones que son aplicables á una y otra clase de amnistías, nuestra principal tarea se limitará á esponer las doctrinas que puedan contribuir á ilustrar la materia en el sentido indicado. Para ello recorreremos brevemente la historia de las amnistías y las disposiciones de la legislacion que á ella se refieran; describiremos su naturaleza y carácter propio; y trataremos de resolver las varias cuestiones de que se ha apoderado la cien-

(1) *Amor de Soria*, en su obra intitulada: *bonorum finito bello restituendorum ex omnibus pactionibus elaborata sinopsis*: párrafo IX, donde cita otros autores respetables en apoyo de su definicion.

cia política en los tiempos modernos; porque si bien es cierto que muchas de ellas estan fuera de toda duda y no dan lugar á discusion, quedan todavía otras que ocasionan controversias, no menos empeñadas que importantes y difíciles.

Este es el punto de vista bajo del cual es examinada la materia de las amnistías por los publicistas y criminalistas modernos; este es el pensamiento dominante que va unido á su enunciacion; y este el objeto de las muchas que se han concedido en el presente siglo. En este sentido definimos la amnistía, diciendo: que es *un acto de alta política, por el que los gobiernos, despues de las perturbaciones ó trastornos de los pueblos, hacen nula la accion de las leyes, echando el velo de un eterno olvido sobre ciertos delitos que atacan el órden, la seguridad y las instituciones fundamentales de los Estados.*

PARTE DOCTRINAL.

SUMARIO.

Sec. I. RESEÑA HISTORICA DE LAS AMNISTIAS.

Sec. II. CARACTERES GENERALES DE LAS AMNISTIAS.

Sec. III. DIFERENCIA QUE DISTINGUE LA AMNISTIA DEL INDULTO, DE LA DIMINUCION Y DE LA CONMUTACION DE LAS PENAS.

Sec. IV. A QUIEN CORRESPONDE LA FACULTAD DE CONCEDER LAS AMNISTIAS.

Sec. V. EFECTOS DE LAS AMNISTIAS.

SECCION I.

RESEÑA HISTORICA.

El primer ejemplo de amnistía que nos ofrece la antigüedad se encuentra en la historia de Atenas. Esta ciudad, que tuvo la fortuna de vencer y lanzar de su suelo á los treinta tiranos que la habian tenido oprimida, se preparaba á la venganza de sus terribles sufrimientos, ejerciendo duras represalias sobre los partidarios de la tiranía derrocada; cuando Trasybulo, ciudadano ilustre de la república, y uno de los que mas habian contribuido al triunfo de la libertad de la patria, lleno de magnanimidad y de prevision, se valió de la autoridad y prestigio que le daban sus recientes hechos, para proponer gracia en favor de los vencidos y un olvido completo de las pasadas disensiones. El pueblo correspondió á esta importante leccion de grandeza, concedió la amnistía, y como dice Valerio-Máximo jamás se arrepintió de su conducta. Dignas son de citarse en este lugar las palabras elegantes y concisas con que Cornelio Nepote nos ha trasmitido este acontecimiento en las vidas de Lisandro y de Trasybulo:—*Præclarum*, dice, *tum hoc quoque Thrasybuli, quod reconciliata pace, cum plurimum in civitate posset, legem tulit, ne quis anteactarum rerum accusaretur, neve multaretur, eamque illi legem oblivionis appellárunt, neque veró hanc tantum ferendam curavit, sed ut valeret, quoque effecit.*

Aunque antes de esta época no se halla en los monumentos históricos ningun hecho semejante, y aunque despues de ella, son bastante escasos los que en dichos momentos se encuentran, es cierto, sin embargo, que con uno ú otro nombre, con mas ó menos estension, esta idea salvadora tuvo á su favor patronos muy ilustrados y disposiciones que todavía son un recuerdo grato para la razon del hombre y un testimonio que honra á la especie humana en medio de la maldad y de los escesos con que otros mónstruos la degradaron.

La larga dominacion de los romanos, la vasta estension de sus conquistas, la sabiduría de sus leyes, y la influencia que despues han estado ejerciendo sobre el mundo civilizado, nos lleva siempre á su historia para buscar documentos importantes con que ilustrar la resolucion de las cuestiones que cada dia se ofrecen en la legislacion y en la política. En ella vemos un ejemplo notable de amnistía, así calificado por Dionisio de Halicarnaso, cuando despues de lanzados los Tarquinos, se decretó una completa en favor de todos los romanos que

habian huido en compañía del tirano, con sola la condicion de que volviesen á la ciudad en el término de veinte dias.

Con este acto, verdaderamente grande y magnánimo, se inauguró la república de Roma, y cuando esta república espirante se vió envuelta en las disensiones intestinas y violentas que la tenian en el mayor desasosiego y turbacion. Ciceron tuvo la valentía de recordar á sus conciudadanos el ejemplo de Trasybulo y de los atenienses. No prestaron oidos á su lenguage clemente y conciliador, y muy pronto el mismo pueblo, que tantas veces le habia saludado y apellidado *Padre de la Patria*, le dejó morir sin conmoverse, víctima de los mismos disturbios que habia querido conjurar con este remedio heróico.

Despues de la muerte de Julio César se hizo uso con gran ventaja de este insigne medio de reconciliacion y de fuerza, segun puede verse con mas estension en Velleyo Patérculo (1), Justino (2), Valerio Máximo (3) y Plutarco (4): *hujus amnestiæ laudabili inventum fuit solemniter repetitum*. Grocio hace mencion de otro ejemplo igualmente notable que dió Felipe, rey de Macedonia, cuando despues de hacer la paz con los romanos, abandonó el derecho de castigar á los macedonios que durante la guerra habian desertado de sus banderas.

Otro igual leemos en la vida de Domitiano, de quien dice un autor célebre (5), que echó mano de este remedio que se habia ya hecho comun entre las naciones: *communi hoc jam facto inter gentes remedio*; logrando estinguir los ódios concitados por las facciones de tres emperadores, los cuales tenian profundamente conturbada la república, como puede leerse en Tácito (6): y del mismo se valió Aureliano para apaciguar un movimiento popular en Roma, como se lee en la vida de este emperador (7).

(1) *Vellei. Paterc.* lib. 2, Histor.
(2) *Justin.* lib 5, cap. 11.
(3) *Valer. Maxim.* 4, cap. 1, pár. 4.
(4) *Plutarc. in Cæsare*, cap. 57.
(5) *Paruta de jure belli et pacis*, lib. 6, cap. 29. Par. 9.
(6) *Tacit.*, lib. 4, *Historiarum*, cap. 44.
(7) *Vopisc. in Aurel*, cap. 39.

Tales son los hechos mas notables que la historia antigua nos ha trasmitido acerca de este medio tan humano como eficaz y poderoso, para estinguir, ó cuando menos templar los ódios civiles, que tan funestos son á las sociedades. Pero donde encontramos ideas mas exactas del espíritu y de las tendencias de este pueblo memorable es en su legislacion, espejo fiel casi siempre de las costumbres y de las opiniones de los hombres.

Para comprender lo que sobre este punto nos enseña la legislacion romana, haremos algunas esplicaciones. Esta legislacion reconocia dos maneras de parar la accion de la justicia sobre los delincuentes, una por medio de las aboliciones generales, otra por el de las aboliciones particulares. Segun todos los intérpretes, las primeras equivalian á las amnistías, y no se puede dar de estas una idea mas concisa y exacta que la que el jurisconsulto Paulo dá de la abolicion general: dice hablando de ella y sobre la ley 1 del Código *de generali abolitione*, lo siguiente: *abolitio est deletio, oblivio, vel extinctio accusationis*. Una ley del Digesto hablando de la abolicion dice de ella *cum accusatio, crimenque perimitur, rei que nomen de reis eximitur* (1). En otras se llama á la abolicion *criminum extinctio* (2). Tenian por consiguiente estas aboliciones, no solo la virtud de hacer desaparecer y de remitir la pena, sino mas principalmente la de borrar, anular y cubrir con un perpétuo olvido el crímen perpetrado: condicion primera y esencial de la amnistía. Estas aboliciones generales se concedieron por el Senado mientras este cuerpo distinguido conservó su prepotencia y autoridad; y por los emperadores, cuando andando el tiempo y variadas las bases fundamentales de la Constitucion del Estado, concentraron en su persona todos los poderes públicos. No sucedia así con respecto á las aboliciones particulares de que nos ocupamos en otro lugar, y que eran conocidas con el nombre de

(1) Ley 2, pár 1, D. de accus. Ley 1, pár. 20 al 5. C. Turpill.
(2) Ley 34, pár. 1. D. de ritu nupt.

purgatio y *deprecatio*, las cuales solo se estendian á libertar á los culpables de la pena á que por el delito se hacian acreedores. V. INDULTO.

Aunque en otro lugar examinamos la cuestion acerca de la competencia de la concesion de las amnistías en los gobiernos representativos modernos, es decir, si debe reservarse al monarca, ó á este con el cuerpo ó cuerpos legislativos la facultad de concederlas, sin embargo, contribuye mucho á conocer la índole de las abolíciones generales la circunstancia de ser el Senado el que las decretaba en los tiempos mas prósperos de la República; porque ni el Senado era un cuerpo popular, ni las leyes dejaban de hacerse en las asambleas de los ciudadanos, ni la constitucion y manera de ser de aquel vasto imperio, tenia muchos puntos de semejanza con las constituciones de los Estados modernos. Pero siempre es un grande argumento en favor de la importancia de estos actos y de la diferencia entre ellos y las abolíciones particulares, la circunstancia de que los primeros llevaban la autoridad y el prestigio del Senado ó de los emperadores, y las segundas no siempre, es decir, en unos casos las otorgaban los jueces, y en otros el mismo Senado ó el emperador, que era cuando la gracia lo borraba y anulaba todo, menos la infamia. Pero téngase entendido que el Senado en Roma ejercia autoridad.

Con todo eso, crímenes habia sobre los cuales no se otorgaba la abolicion general, tales eran el de *lesa magestad, alta traicion, el peculado y la delacion* (1). Precisamente las amnistías que el derecho moderno ha reconocido en los Estados de Europa, se refieren principalmente á los delitos de sedicion y rebelion; y claro es que pocas veces se cometerán estos sin que se vea ofendida la magestad real, ó la constitucion del Estado que la protege y en cierta manera canoniza. A este propósito dice un escritor de nuestra época: «Por un instinto de egoismo, quizá mal entendido, la autoridad soberana esperimentaba cierta repugnancia en amnistiar los crímenes que mas directamente la atacaban (1).»

¿Qué deduciremos de estos antecedentes combinados? Diremos, para comprender el espíritu de la legislacion romana, que las abolíciones generales tenian el carácter é índole propia de las amnistías como actos espontáneos de la autoridad suprema; pero que no participaron de todas sus condiciones, principalmente de la generalidad en cuanto á las personas y delitos, y menos respecto de los que constituyen al presente la materia de las que se conceden, en cuyas condiciones se ha convenido despues de largos debates y de conocer las lecciones que la esperiencia y el espíritu novador de los últimos tiempos ha suministrado á los hombres científicos y á los gobiernos ilustrados.

Despues de la ruina del imperio romano, hay un largo período en que fueron poco frecuentes estos actos de alta política y de magnanimidad. Los escritores sin embargo refieren algunos, con los que se prueba que el sentimiento previsor de donde tuvo orígen no se abandonó del todo, y que hubo ocasiones solemnes en que se debió á ellos la pacificacion de muchos pueblos. Segun Coceyo, Maximiliano II de Alemania, consiguió por el único medio de la amnistía la tranquilidad completa de sus dominios. A la misma debió Enrique II el insigne beneficio de haberse reconciliado algunas ciudades de Lombardía, y haberlas conservado en una paz constante y sólida. Segun el testimonio de Camdeno (2) el mismo remedio sirvió á la reina Isabel de Inglaterra para la completa pacificacion de su reino. Un decreto de amnistía fue la base sobre que se cimentó en Francia la paz, en medio de las escisiones de sus magnates, que quedaron de hecho estirpadas, con gran ventaja de aquella monarquía; y es sabido de todos los que no son estraños al conocimiento de la his-

1) Ley 5 del Código *de abolitionibus*.

(1) *Enciclopedie du droit*, articulo Amnistie.
(2) *In histor. Elisabeth*, part. 3. de anno 1585.

toria, que Enrique IV hizo su entrada en Paris á los gritos de *Perdon general*, frase que significó desde luego y mas aun por los resultados lo mismo que olvido general, ó que amnistía.

Verdad es que las legislaciones de estos estados caminaron en la materia con cierta reserva, y si puede así llamarse, timidez, efecto de las costumbres y de las ideas de los tiempos. Echase de ver sin embargo en ellas una tendencia mas ó menos bien regularizada, mas ó menos espansiva; pero en la que se advierte un fin recto, y el principio mismo que proclama hoy la sana política, como remedio óptimo en circunstancias difíciles y comprometidas. Nada tiene de estraño que así sucediera, y que en la actualidad sea otro el rumbo, otras las condiciones, los caractéres y las reglas de las amnistías. Porque la ciencia ha tratado de reducir á principios fijos todas las grandes cuestiones, ha logrado sistematizarlas, ha recogido las lecciones de la esperiencia de los siglos, y con el ausilio de la filosofía, ha sacado de la luz de la evidencia muchas verdades, que si no enteramente negadas, habian sido fuertemente controvertidas.

Volviendo la vista á dichas legislaciones estranjeras en la época á que nos hemos antes referido, vemos con relacion á las amnistías que los gobiernos conceden dentro de los límites de sus estados, que con un carácter mas ó menos genérico, han estado reconocidas en la mayor parte de los pueblos de Europa. Sin necesidad de recorrerlas todas nos fijaremos en las de Francia y España, por ser las que nos ofrecen disposiciones mas regulares y homogéneas y porque es conveniente las tengamos mas presentes, como documentos de comprobacion en las cuestiones que nos proponemos resolver mas adelante.

En Francia desde muy antiguo ha estado en uso el remedio de la amnistía bajo el nombre de cartas de abolicion, especialmente á los principios en que dichas cartas eran siempre generales y siempre concedidas por una mira de interés público con el fin de calmar los ódios y de reconciliar los partidos cuando las conmociones populares habian dividido á los ciudanes. Es verdad que se concedieron rara vez, y que como dice Despeisses no se otorgaban sino por consecuencia de los disturbios y trastornos ocurridos en las poblaciones. Tambien lo es que desde que perdieron este carácter de generalidad, y se empezó á otorgar cartas *de abolliciones particulares* se hizo de ellas un abuso escandaloso. Como sea, la mayor parte de los publicistas han convenido en dar á las *abolliciones generales* el mismo carácter, importancia y motivos políticos de la amnistía. *El carácter de la amnistía*, dice Mr. Martin en el Diccionario político, *se encuentra en la mayor parte de las cartas de abolicion general, emanadas de los antiguos reyes de Francia.*

A continuacion cita las siguientes. La que se concedió en 1413 despues de las turbulencias suscitadas en Paris por la rivalidad de los *borgoñeses* y de los *armañacs*.

La de 1553 con ocasion de una rebelion en Burdeos.

La de 1556, 1560 y 1612, en favor de los herejes.

La de 1749 á consecuencia de los trastornos que ocurrieron en Lyon por el descontento y las quejas de los obreros de las fábricas de seda.

En fin, la de 1754, 1756, 1771 con motivo de las disputas entre los jansenistas y molinistas.

Las cartas de abolicion general, concedidas por lo comun á las ciudades y comunidades no estaban sujetas á las formalidades que las cartas particulares de que damos razon en otro lugar. Pues solo se transcribian en los rejistros de las ciudades y comunidades á cuyo favor se otorgaban, y se ejecutaba desde luego su contenido sin ninguna otra investigacion. Sin embargo, aunque ya hemos visto los efectos de las abolliciones generales, estos efectos podian modificarse por la voluntad real que al concederlas tenia el derecho de determinar todas las condiciones; bien que si no habia restriccion espresa, se entendia que significaban una remision general de la pena, de la multa y de todas las responsabilidades.

Solo el rey podia concederlas en uso de la soberanía. En atencion sin embargo á que en tiempos de revueltas y de guerras civiles, estas cartas generales ó particulares eran un medio de procurarse partidarios, todos ansiaban el ejercicio de un poder tan precioso: las reinas, los príncipes de la sangre, los gefes de provincia y los tribunales superiores, se arrogaban, siempre que les era posible, el poder de otorgar cartas de abolicion; habiendo sido en esta parte el abuso tan lamentable y escandaloso, que varios decretos declararon nulas y de ningun valor todas las que de este modo se hubiesen obtenido.

La gran revolucion que cambió la faz de la nacion francesa y renovó todas sus instituciones, estendió tambien su influjo á estas concesiones, habiendo quedado abolidas por el Código penal de 25 de setiembre de 1791, el cual quitó tambien al rey el derecho de otorgar gracias. El artículo 13 del título 3 decia: «*El uso de todos los actos que tiendan á impedir ó á suspender el ejercicio de la justicia criminal, y el de las cartas de gracia, de remision, de abolicion, de perdon, y conmutacion de penas, quedan abolidos respecto á todo crímen perseguido por medio de jurados.*

Esta prerogativa fue devuelta al jefe del Estado por el Senado-consulto orgánico de la Constitucion de 4 de agosto de 1802, y mas adelante por el artículo 66 de la Carta de 1814, la cual se conservó en la Constitucion reformada de 1830.

Hay que notar, que el emperador se reservó el derecho de conceder las amnistías, durante el reinado de los Cien dias, en el artículo 57 del acta adicional de 22 de abril de 1815, y en los artículos 23 y 24 del proyecto de constitucion presentado por la comision central á la cámara de los representantes en 29 de junio del mismo año.

La constitucion de la república francesa, aprobada por la asamblea nacional en sesion pública de 4 de noviembre de 1848, dice en su artículo 54, hablando de las facultades del presidente de la república, lo que sigue: *Tiene el derecho de gracia; pero no puede ejercerlo sin oir el dictámen del consejo de Estado.*

Las amnistías no pueden ser concedidas mas que por una ley.

El presidente de la república, los ministros, así como cualquiera otra persona condenada por el alto tribunal de justicia, no pueden ser indultados mas que por la asamblea nacional.

Estas disposiciones, que presentan á un golpe de vista los puntos culminantes de la legislacion francesa, con relacion á la materia del que vamos hablando, nos suministran datos suficientes para resolver las cuestiones que nos hemos propuesto y de que nos ocupamos mas adelante. Pero donde los encontramas mas numerosos y variados, es en la larga série de decretos y leyes que, con el nombre de amnistía unas veces, de aboliciones otras, se dictaron en circunstancias determinadas, con ocasion de los innumerables conflictos en que se encontró la Francia, desde que empezó su famosa revolucion de 1788. La reseña de estos actos es por muchos conceptos importante; sirviendo de ilustracion no solamente á la materia de las amnistías, lo cual seria por sí suficiente para que hiciésemos mencion de ellos, sino tambien á la de otras graves cuestiones que se agitan en el mundo, desde que se entró en la asídua y afanosa investigacion sobre los derechos del hombre y la constitucion de las sociedades, que hace muchas años estamos presenciando.

Pero la esposicion y juicio crítico de estas amnistías, así llamadas en los decretos, aunque no siempre con igual exactitud, daria lugar á que nos distrajésemos demasiado de nuestro objeto. Por tanto nos ceñiremos á hacer una indicacion ordenada y sucesiva de ellas, para que se pueda formar una idea en conjunto de las mismas, deteniéndonos algo mas en las que á nuestro juicio merezcan especial mencion.

Por el artículo 1 y 8 del decreto de 21 de marzo de 1790, se mandó poner en libertad á todos los individuos detenidos en las galeras por consecuencia de hechos relativos á los los impuestos públicos.

A este decreto se le dá el nombre de amnistía, y sobre ello debemos observar, que no creemos inoportuna esta denominacion, así por referirse á un número indefinido de súbditos, como porque en las sublevaciones y sediciones ocasionadas con motivo de subsistencias, de contribuciones é impuestos y de otros gravámenes que oprimen en cierta manera, ó deslumbran á la multitud, los gobiernos antiguos y modernos fueron indulgentes, toda vez que se creyeron con fuerza bastante para conservar el respeto á la autoridad y á las leyes, y que en medio de su carácter político, en cuanto á la forma de la perpetracion, no reconocian dichos sucesos el mismo orígen de perturbacion y trastorno que otros muy conocidos. Es verdad que la ignorancia y el entusiasmo de las masas ha servido muchas veces á planes revolucionarios y sangrientos; pero esto no altera la certeza de nuestro aserto.

Por decreto de 14 de setiembre de 1791, artículos 1, 2 y 3, se concedió amnistía para todos los hechos relativos á la revolucion. En el artículo 4 se concedió igual amnistía para los delitos militares, á contar desde 1.° de junio de 1789; habiéndose declarado comprendida la desercion en dicha amnistía por decreto de 28 de setiembre del mismo año 1791, y otro de 8 de febrero de 1792. Por decreto del 30 de dicho mes de setiembre y año de 1791 se mandó poner en libertad á todos los condenados por crímen de rebelion á contar desde 1.° de mayo de 1788.

Otro decreto de 3 de setiembre de 1792 dispuso la abolicion de todos los procesos y juicios criminales, entablados desde 14 de julio de 1789, *bajo pretesto* (nótense estas palabras) de violacion de las leyes relativas á los bienes comunes.

Examinado este decreto, hemos encontrado en él la mayor parte de los caractéres generales de la amnistía, que se esponen mas adelante, sin que se entienda por ello que comprendemos en esta calificacion todos los actos de violacion á que se refiere, especialmente cuando median circunstancias que, en todo caso y segun buenas doctrinas, ponen á aquellos fuera de la participacion del beneficio de la amnistía.

Dos decretos, uno de 17 de setiembre de 1792, y otro de 10 de junio de 1793, mandaron anular todos los procesos y juicios instaurados por provocacion á desafío, desde 14 de julio de 1789.

Se ha dado igualmente el carácter de amnistía á estos decretos, sin duda por la multitud de personas procesadas por el desenfreno político que dió lugar á los desafíos, porque en efecto no se reconocia en casi todos los casos mas que una causa política, como orígen de las provocaciones, y en fin, porque los provocados eran hombres políticos, cuya conducta habia dado márgen á aquellas provocaciones, siempre sin razon, como es de suponer, y será siempre nuestro dictámen.

Un decreto de 30 de setiembre de 1792 mandó el sobreseimiento en la ejecucion de todas las sentencias definitivas, ya pronunciadas y que pudieran dictarse, con motivo de los delitos cometidos relativamente á derechos feudales.

La tendencia política de estos delitos es conocida; una prueba de ello es que los derechos feudales desaparecieron, y que este órden de objetos fue uno de los que mas pábulo dieron á la terrible esplosion de las pasiones populares en Francia. Eran ademas muchas las personas comprendidas en tales actos; y si para estos ú otros semejantes se hubiera dejado espedita la accion lenta, solemne y severa de la justicia ordinaria, no hay duda de que, con diferencia de tiempos, lugares y ocasiones, la Francia entera hubiera estado procesada.

Por otro de 11 de febrero de 1793 se decretó la abolicion de todos los procedimientos por delitos cometidos en las insurrecciones que habian ocurrido con motivo de subsistencias públicas, hasta 21 de enero de 1793.

Sobre este decreto recordamos lo que dejamos manifestado mas arriba.

Por otro de 12 de febrero de 1793 se decretó tambien la abolicion de los procesos

incoados y seguidos á consecuencia de insurrecciones, cuyo orígen habian sido los derechos feudales.

Ya hemos manifestado antes nuestra opinion sobre el decreto de 30 de setiembre de 1792.

En igual dia de 12 de febrero de 1793 se mandó la misma anulacion de procedimientos por delitos cometidos con motivo de las insurrecciones ocurridas en las plazas fuertes, cuya amnistía, así llamada en los decretos, se estendió por otro de 29 nivoso del año tercero de la República, á los condenados por rebelion en los departamentos que formaban los distritos de los ejércitos del *Oeste*, de las *Costas de Brest*, y de *Cherbourg*.

Por otro de 4 de abril de 1793 se mandó poner en libertad á los militares condenados y detenidos en las galeras por delito de desercion anterior á la declaracion de la guerra.

Uno de carácter mas genérico se dió en 23 de agosto de 1793, por el cual se decretó una abolicion general respecto á todas las acciones y juicios relativos á la revolucion, notándose en esta misma generalidad la afanosa lucha y transaccion contínua en que estaba el poder público con el espíritu de fiebre y agitacion que tenia dominado aquel gran pueblo, sobre lo cual se nos ofrecen algunas reflexiones, que esponemos mas adelante, por ser un punto de mucho interés para la ciencia el conocer y fijar el estado de fuerza con que deben contar los gobiernos para conceder las amnistías.

Otro decreto de 8 frimario, año 2.°, concedió amnistía completa en favor de las personas que hubiesen tomado parte en las insurrecciones ocasionadas con motivo del estanco y sobreprecio de los géneros de consumo; y otro de 11 de fructidor del mismo año, ordenó la abolicion de todos los procedimientos incoados y seguidos por consecuencia de infracciones á las leyes y reglamentos sobre los derechos de las marcas de oro y plata.

En 12 de frimario del año 3.° se dispuso que los rebeldes de la Vendée y los chuanes que hubiesen dejado las armas no fuesen inquietados ni perseguidos, cuya amnistía se hizo estensiva por decreto de 29 nivoso del año 3.° á los individuos condenados por haber tomado parte en la rebelion de los departamentos del Oeste.

Otra amnistía se concedió por decreto de 14 nivoso del año 3.° por delitos de transportes de granos ó harinas sin guia, hechos en el interior y á dos leguas de las fronteras.

Por otro de 29 nivoso del año 3.° se autorizó á las comisiones de legislacion y de seguridad general para decretar la libertad de los condenados á deportacion, en virtud de los decretos de 10 y 28 de marzo de 1793, como igualmente á los condenados á pena de muerte ó á otras diferentes, siempre que los juicios no hubiesen tenido por causa, ora delitos ordinarios, bien demostraciones de realismo.

Otra amnistía se concedió con varias condiciones por decreto de 23 de thermidor del año 3.° en favor de los marinos que hubiesen desertado de sus cuarteles ó de los puertos de armamento ó de parada.

Por decreto de 4 brumario y por la ley de 7 de frimario del año 4.° se concedió otra amnistía con varias escepciones, por hechos puramente relativos á la revolucion, habiéndose prorogado por otra ley de 4 de frimario del año 4.° la amnistía anteriormente concedida en 10 y 23 de thermidor del año 3.°

Es de notar que estos son los primeros actos de amnistía que en la historia de Francia encontramos dictados por el poder legislativo, habiéndose en adelante repetido otros iguales, como resulta del análisis que vamos haciendo.

Por ley de 14 de frimario del año 5.° se modificaron y abrogaron diversas disposiciones de las leyes de 3 y 4 de brumario, relativas á la amnistía.

Por ley de 14 de vindemario del año 6.° se concedió amnistía en favor de todos los delitos militares, fuera de los de desercion al enemigo, de traicion y de reclutamiento.

Por ley de 14 de messidor del año séptimo se concedió amnistía á todos los militares que hubiesen desertado al interior y no se hubiesen incorporado á sus banderas; la cual se hizo estensiva á los desertores del ejército de mar por ley de 18 del mismo mes y año.

En 7 de nivoso del año 8.° el directorio dictó varias medidas relativas á la pacificacion de los departamentos del Oeste, siendo entre otras una de las mas importantes la concesion de una amnistía en favor de los que habian tomado parte en aquellos trastornos.

Por otra de 28 de thermidor del año 8.° se concedió amnistía completa en favor de los habitantes de los departamentos, declarados fuera de la Constitucion por la ley de 23 de nivoso del mismo año 8.°

Aquí debemos advertir que el directorio hizo por sí esta concesion contra el testo espreso y terminante de una ley.

Por senado-consulto de 6 de floreal del año 10.° se concedió amnistía general en favor de los emigrados, señalándose en ellas diferentes condiciones y efectos, y cierto número de escepciones que no creemos necesario reproducir; en cuya ejecucion ocurrieron diversas dudas y cuestiones sobre las cuales dió su parecer el consejo de Estado en 9 de thermidor del año 10.°

Por ley de 24 floreal del año 10.° se concedió amnistía por el crímen de desercion al interior, á favor de los sargentos y soldados que la hubiesen cometido antes de 1.° de dicho mes; habiéndose establecido en 5 de brumario del año 11.° las formalidades que habrian de observar los desertores de la marina para aprovecharse del beneficio de esta amnistía.

En 1.° de frimario del año 12.° se concedió otra amnistía á los conscriptos en estado de desercion: se estendió á los desertores marinos en 15 de floreal del mismo año

Por decreto de 7 de junio de 1807 se concedió otra amnistía á favor de los sargentos y soldados desertores.

Otra amnistía tuvo lugar con motivo del matrimonio del emperador por decreto de 25 de marzo de 1810, el cual recibió varias aclaraciones, entre otras, la contenida en dos decretos de 30 de junio del mismo año, por uno de los cuales se hizo estensiva á los desertores prisioneros á la sazon en Inglaterra; y por el otro á los que hubiesen estado y estuviesen en la actualidad empleados en las embarcaciones enemigas.

En 24 de abril de 1810 se espidió otro decreto por el que se otorgó amnistía general en favor de los franceses que hubiesen tomado las armas contra la nacion, y al servicio de las potencias continentales con las que la Francia estaba en paz desde 1.° de setiembre de 1804. Esta amnistía fué prorogada por tres veces y tres diferentes decretos, de 9 de diciembre de 1810, de 15 de julio de 1811 y de 16 de agosto del mismo año.

Por decreto de 14 de junio de 1813 se concedió otra amnistía á los oficiales de marina y á los marinos que hubiesen pertenecido á los trenes 4.°, 5.° y 17.° de las flotillas, ó hubiesen estado empleados á bordo de los buques del emperador en los puertos y radas de la 32.ª division militar que se hallasen en estado de desercion.

En real decreto de 11 de julio de 1814 se concedió amnistía con varias escepciones á favor de los reos de delitos cometidos en los bosques del Estado, de los comunes ó de los establecimientos públicos.

Por otra ordenanza ó decreto de 5 de agosto de 1814 se dió otra amnistía á todos los oficiales de marina, marinos ú obreros matriculados, á los conscriptos marítimos, etc., que estuviesen en estado de desercion.

En 13 de enero de 1815 apareció otra amnistía en favor de los individuos perseguidos, detenidos ó condenados por haber tomado parte en 1814 en los desórdenes relativos á la abolicion de los derechos reunidos.

A los pocos dias de la proclamacion de Napoleon, en el reinado llamado de los cien dias, á saber: en 12 de marzo de 1815, se

espidió un decreto concediendo, con algunas escepciones, amnistía completa á los funcionarios civiles y militares que hubiesen conspirado ó ausiliado la destruccion del trono imperial y que hubiesen apoyado los proyectos de invasion y usurpacion del enemigo.

Despues de este período de los cien dias, y en virtud de iniciativa de la corona las cámaras discutieron y aprobaron en 12 de enero de 1816 una ley de amnistía que se publicó el 14, llamada por algunos publicistas de opiniones estremas, ley de proscripcion y no de amnistía: por la cual se concedió una completa en favor de todos los que directa ó indirectamente habian tomado parte en la rebelion y usurpacion de Napoleon Bonaparte. En ella se encuentran varias escepciones que son dignas de tomarse en consideracion.

Por el artículo 2.° se declaró subsistente el decreto del rey de 24 de julio del año anterior por el que ordenó fuesen presos y procesados por los consejos de guerra competentes muchos generales y oficiales que en el mismo se espresan, y que provisionalmente quedasen bajo la superior vigilancia del ministro de policía general, varios individuos que en dicho decreto se denominan.

Por el artículo 3 se autorizó al rey para alejar de la Francia á los individuos comprendidos en el decreto citado y que no hubiesen sido procesados criminalmente.

Por el 4.° se declaró escluidos y desterrados del territorio francés, sin accion á gozar ningun derecho civil, ni á poseer bienes, títulos ó pensiones concedidas gratuitamente, á todos los ascendientes y descendientes de Napoleon Bonaparte, sus tios y tias, sus sobrinos y sobrinas, sus hermanos, mujeres y descendientes y sus hermanas y maridos.

Por el 7.° fueron escluidos á perpetuidad del reino, obligados á salir de él en el espacio de un mes, y privados de los derechos civiles y de la posesion de bienes, títulos ó pensiones gratuitamente concedidas á *aquellos de los regicidas que con desprecio de una clemencia casi ilimitada habian votado en favor del acta adicional, y los que habian aceptado funciones ó empleos del usurpador, y que por lo mismo se habian pronunciado enemigos irreconciliables de la Francia y del gobierno.*

Esta ley notable por mas de un concepto, lo es principalmente por la opinion de Luis XVIII en aquella época y la de las cámaras, respecto á una cuestion de que nos ocupamos mas adelante, acerca de si la facultad de conceder las amnistías es de la competencia de la corona, ó de esta con los cuerpos colegisladores. Con este motivo diremos que la prerogativa real fue reconocida durante la discusion en la cámara de los diputados, y que despues de la adopcion de la ley, la cámara de los pares, á consecuencia de una proposicion del marqués de Bonnay, encargó á su presidente *que diese al rey las mas humildes acciones de gracias de parte de la cámara, por la bondad enteramente gratuita, que habia tenido S. M. asociando á la cámara al acto de clemencia puramente real que contenia la ley de amnistía.*

En 3 de mayo del mismo año 1816 se decretó amnistía general por todos los hechos de desercion anteriores á 1.° de octubre de 1815.

Por ordenanza de 18 de junio de 1816, y con ocasion del matrimonio del duque de Berry, se decretó una remision completa de todas las confiscaciones generales, cualquiera que fuese la causa de su procedencia, y de las multas y gastos de justicia provenientes de sucesos meramente políticos, cuyo fin hubiese sido el servicio de la causa real.

La ley de amnistía de 16 de enero de 1816, de que antes hemos hecho mencion, se estendió por diferentes decretos especiales á los generales Decaen, Gilly, Brayer, Ameil y Bertrand.

En 13 de agosto de 1817 se concedió amnistía general á todos los individuos perseguidos ó condenados á penas correccionales por delitos á que hubiesen sido arrastrados por la escasez de subsistencias, en

la cual se hicieron algunas escepciones en contra de los reincidentes.

Posteriormente se espidieron otros varios decretos de amnistía con diversas fechas y motivos, en favor de los desertores del ejército y de la marina.

Por decreto de 28 de mayo de 1825 se concedieron tres amnistías: en favor la una de determinados individuos que se espresaron en el primero de ellos: en beneficio la otra de los reos condenados por delitos políticos: y la tercera en el de los ayuntamientos responsables por delitos de montes á ciertas multas y gastos de justicia procedentes de la indicada causa.

Ya hemos manifestado antes que la Carta reformada de 1830 no innovó nada respecto al punto de que vamos hablando, porque en su artículo 70 no se derogaron las leyes anteriores sino en cuanto fuesen contrarias á las disposiciones nuevas, y el artículo 67 de la antigua carta se reprodujo testualmente en el 58 de la de 1830. El gobierno nacido de la revolucion de julio interpretó dicho artículo en el sentido de competir al gobierno la facultad de conceder las amnistías sin escitar la menor reclamacion de parte de las cámaras. Así fue que en 26 de agosto de 1830 se espidió un real decreto concediendo amnistía general por todos los delitos políticos cometidos desde 1815: de cuya amnistía dice un escritor, que fue un acto de rigurosa justicia mas bien que un acto de clemencia y de perdon, por no haber hecho otra cosa que *regularizar por la forma la reparacion que era una consecuencia directa de la victoria del pueblo*: sobre lo cual nos ocurren varias observaciones que no son de este lugar.

En los primeros años de la monarquía de julio se espidieron varios decretos de amnistía, rubricados todos por ministros de opiniones muy avanzadas y liberales, de los cuales seria prolijo hacer una enumeracion. Se concedieron por delitos de montes, de pesca y de caza, por insubordinacion y vias de hecho de varios sargentos y soldados del ejército, por delitos de desercion de los individuos pertenecientes á ambos ejércitos de mar y tierra, y por faltas cometidas por los guardias nacionales de diferentes localidades; siendo las fechas de estos últimos las siguientes: 31 de mayo de 1831; 21 de junio; 12, 17 y 21 de julio; 1.° y 11 de noviembre y 3 de diciembre de 1832; 24 de enero, 12 de febrero y 27 de abril; 3, 22 y 31 de mayo; 4 y 18 de agosto; 2, 10 y 24 de octubre; 17 de noviembre de 1833; 6, 27 y 29 de enero; 10 de marzo, 1.° de mayo, 20 de agosto y 16 de diciembre de 1834.

Por este resúmen de las amnistías publicadas en Francia desde la revolucion de 1788, se viene en conocimiento de los estraordinarios conflictos en que se encontró aquel pueblo escitado por las ideas y pasiones políticas mas exageradas; y de la necesidad en que se vieron sucesivamente los gobiernos bajo de todas las formas y opiniones, de acudir á este remedio como el mas á propósito para templar los ódios de los partidos y evitar que trascendiendo la responsabilidad de los hechos políticos á épocas distantes y á acontecimientos futuros, se hubiese aumentado la confusion y acrecentado la irritacion de pasiones, cuyo objeto arrastra á los hombres al contínuo desasosiego y á exigencias que suelen exacervarse cuando son combatidas de frente, ó cuando no se trata de suavizarlas con la prudencia y prevision que son propias de los hombres de Estado.

En España el primer documento que la legislacion nos suministra sobre esta materia es la ley 7, tít. 1.°, lib. 6 del Fuero Juzgo: ley citada por publicistas estranjeros y nacionales si bien no dándole todos la misma interpretacion é inteligencia. En ella son notables las palabras siguientes: *Mas si algun home fizo algun mal fecho contra muerte de rey ó contra la tierra, non queremos que ninguno nos ruegue por ellos. Mas si el principe los quiere haber merecet, por su voluntad é por Dios, fagalo con conseyo de los sacerdotes é de los mayores de su corte.*

En esta ley se prohibe espresamente implorar perdon y misericordia por ningun hecho que tengan relacion con *muerte de rey*

ó con daño inferido á la tierra; al paso que se reserva al príncipe la facultad de aplicarlo por su voluntad, ó por motivos de religion, aunque siempre con consejo de los sacerdotes y el de los magnates de la corte. En general es sabido el rigor con que los reyes godos atendieron á la recta administracion de justicia, en lo cual se distinguieron siempre, como resulta de todos los monumentos de la historia, y de lo que como ejemplo de severidad citan varios escritores con relacion á otro rey de la misma raza, Totila, que mandaba en Italia, y el cual comparaba con el delincuente al que intercedia por su perdon.

En las Partidas se encuentran tres leyes que conviene tener presentes en la materia de que vamos hablando, á saber: la 2, tit. 10, Part. 2, en la que se recomienda al monarca en términos generales la misericordia con los delincuentes, á quienes se le encarga trate como á hijos, sobre lo cual y haciendo el comentario de dicha ley, dice Saavedra en sus empresas políticas: *por muy severo en ella* (la justicia) *cayó el rey don Juan II en desgracia de sus vasallos, y el rey don Pedro perdió la vida y el reino.* La ley 50, tit. 18, Part. 3, esplica los casos en que tienen lugar las cartas de gracia, otorgadas por el rey, siendo de notar las ciscunstancias políticas que para ello señala, tales como la de haber desterrado á algunas personas, á quienes por motivos de guerra tuviese necesidad de llamar hácia sí, ó la de tener que soltar por iguales motivos á algunos criminales que se hallasen presos. La ley 3, tit. 32, Part. 7, establece la diferencia entre la *misericordia*, esto es, cuando el rey perdona espontáneamente ó por piedad; la *merced* que es cuando lo hace en recompensa de servicios prestados; y la *gracia*, de la que dice que no es perdon, sino mas bien un don gratuito que hace el rey á algunos, del cual podria escusarse con derecho, si esta fuese su voluntad.

Algunos han creido ver en estas leyes consignada la facultad ó prerogativa de la corona de conceder amnistías tales como en este artículo se esplican. Inútil seria que entrásemos ahora en esta discusion de crítica legislativa, la cual no daria otra luz ni mas resultado que el de convencernos de una verdad, á todas luces incontestable, á saber: que el lenguaje de las leyes se ha acomodado en España al estado de las ideas, y que en cada época se tomaron las cuestiones en el sentido que las luces y las opiniones dominantes las resolvian. Ni las palabras *misericordia*, *merced* y *gracia*, ni tampoco la de *indulto*, corresponden á la significacion genuina que damos á la de *amnistía*, ni el mismo tenor de las leyes citadas comprende la facultad ámplia, absoluta y genérica de la soberanía, que sin ninguna limitacion, echa, cuando conviene á los intereses del Estado, un velo sobre los delitos cometidos, y en cuya perpetracion se compromete la suerte de este y la de su constitucion fundamental. Así es que cuando algunos escritores se han empeñado en esplicar y comentar nuestra antigua legislacion y acomodarla al lenguaje y á las ideas de los tiempos posteriores, no han podido dejar de incurrir en notorias contradicciones.

No da mas luz sobre este punto la lectura del título 42, lib. 12 de la Nov. Recop. acerca de indultos y perdones reales, ni las demas disposiciones que sobre bullicios, tumultos y asonadas se encuentran en nuestras leyes, y de que hacemos mencion en otros lugares. La oscuridad de su lenguaje no permite que demos á dichas leyes la interpretacion de hallarse comprendida en ellas la facultad ámplia y absoluta de amnistiar. Es verdad que hablan de indultos generales y particulares, que señalan los requisitos de las cartas de perdon; pero sin entrar en mas esplicaciones ni adoptar un lenguaje que era entonces desconocido, ni unas ideas cuyo fundamento y correlacion se ha debido á las nuevas investigaciones de la ciencia.

Sin embargo, si de la legislacion volvemos los ojos á la historia, observamos que los reyes de España cuando tuvieron necesidad, ó creyeron que lo aconsejaba la

causa pública, concedieron verdaderas amnistías, unas veces con el nombre de indultos generales, otras con el de gracias y de perdones: lo que prueba que hay sucesos de tal gravedad y circunstancias tan poderosas y apremiantes, que cualquiera que sea el tenor de las leyes, y la marcha ordinaria de los negocios, imponen á la autoridad suprema deberes sagrados, y la aconsejan medidas estraordinarias, cuyo fin principal sea la salvacion del Estado. Es verdad que la conducta de los monarcas no estaba sujeta siempre á una regla comun y constante, que las necesidades de la guerra, las exigencias de súbditos poderosos y altaneros, las sublevaciones frecuentes, y los conflictos contínuos en que se veía la autoridad real, imprimieron á sus actos cierto carácter de versatilidad y de contradiccion, que descubre unas veces el estremo de la dureza é inflexibilidad, otras una indulgencia y tolerancia lamentables, y otras, en fin, actos nobles y grandiosos dictados por un impulso de público interés y una mira de alta y previsora política.

Muchos son los sucesos de esta última clase que la historia nos ofrece; pero nos limitaremos á indicar algunos de ellos, teniendo los que ponemos á continuacion, las circunstancias principales que deben concurrir en la concesion de las amnistías, á saber: que recaigan sobre un delito político, y que tengan el carácter de generalidad.

El primero es el que leemos en la vida de San Fernando, cuando despues de la rebelion de los Laras en Castilla y la ocupacion de muchas ciudades por sus partidarios, fueron atacados y vencidos por las tropas reales y hecho prisionero don Alvaro de Lara. Entonces el rey le concedió la libertad y perdonó á todos sus partidarios, con la condicion de que estos entregasen las plazas que tenian ocupadas.

Sabida es la rebelion de don Juan Manuel en tiempo del rey don Alonso XI y los varios disturbios que con motivo de ella ocurrieron en el reino, y es sabido tambien que despues de ajustadas las paces con el rey moro de Granada, don Alonso se disponia á combatir y reducir á los rebeldes; que viéndose estos perdidos, se dieron á partido y se acogieron á la clemencia del rey. *Este*, como dice un escritor, *deseoso de la paz, los indultó [perdonando generosamente sus escesos], con lo que quedó restablecida la paz en Castilla.*

Don Enrique IV, llamado el *Impotente*, despues de anulado su casamiento con doña Blanca de Navarra, contrajo el segundo con la célebre doña Juana, infanta de Portugal. Por causas conocidas en la historia se encontraban presos muchos grandes y dignatarios del Estado y ocupados sus bienes; y el rey ejerció con ellos un acto de magnanimidad, concediendo libertad á todos los presos, restituyendo sus bienes y dignidades á cuantos habian sido privados de ellos y echando un velo sobre todo lo pasado.

Los reyes católicos, que al principio de su reinado tuvieron que vencer tantos obstáculos para consolidar su poder, luego que lo consiguieron, dieron tambien muestras de su clemencia, generosidad y fina política. Son notables á este propósito las elocuentes palabras de un escritor muy conocido en el elogio de la reina católica doña Isabel. *Portugal y Francia humillados hubieron de bajar la altiva frente y de reconocerla por reina de Castilla; é Isabel perdonando generosamente á los grandes desleales, borró todos los recuerdos amargos que pudiera dejar la guerra é hizo olvidar cuanto no era su gloria* (1).

Conocido es en la historia el estado en que las comunidades de Castilla habian puesto á toda la nacion y las hondas raices que aquel gran movimiento habia echado en todo el reino. Siguiendo la opinion de un escritor el éxito hubiera sido otro irremediablemente, á no haber apagado el fuego que las produjo una sagaz y profunda política. *La del entonces jóven emperador Cárlos I*, dice, *anonadó efectivamente los planes de los sublevados dando una generosa y ámplia amnistía á cuantos se hallaban comprometidos en aquellos sucesos, y concediendo perdon á los que se ha-*

(1) Don Diego Clemencin: Elogio de la reina católica doña Isabel.

llaban procesados ó encarcelados. En la plaza de Valladolid (segun refiere un historiador español) *y sobre un gran tablado levantado al intento, en donde se colocó el emperador con los grandes y consejeros, despues de leida la relacion de la causa formada á los comuneros, declaró con la mayor solemnidad que de su propia voluntad perdonaba á todas las ciudades, villas y lugares, universidades y concejos, á las personas de cualquier estado ó condicion que hubieran incurrido en el crimen de* « Lesæ majestatis» *y en los demas levantamientos, escesos, sediciones, confederaciones y ligas contra su real persona; siendo su deseo perdonarlos todos y que en adelante no se procediera ni á pedimento de su procurador fiscal, ni de ningun otro modo, ni aun á peticion suya, contra ninguno de ellos. Anuló las causas no sentenciadas aun, como si no se hubieran comenzado, quitando á los encausados, hijos suyos y descendientes toda infamia que sobre ellos pudiera recaer, y reponiéndolos en su buena reputacion y fama. Les devolviô los bienes que por tales motivos tenian secuestrados, reservando á las partes únicamente ofendidas el derecho de reclamar los bienes de que habian sido despojados* (1).

Felipe IV despues de la obstinada guerra de los catalanes y de entregada Barcelona en 1652, concedió á todos los descontentos, menos á los principales culpados, un perdon general, de que hablan los historiadores.

Felipe V á su entrada en Zaragoza, despues de vencido el ejército enemigo, dió un testimonio de su magnanimidad y profundas miras, en la conducta que observó con los que no habian seguido sus banderas. Un elocuente escritor describe aquel suceso en los siguientes términos. *Entró en Zaragoza no con aparatos de vencedor, sino con demostraciones de padre dulce, manso, piadoso, clemente, que incita á que le desarmen el brazo. El mismo que poco antes mandó demoler á Játiva ahora publica una amnistia, y hace venir alli á su amabilísima consorte y recien nacido príncipe* (2).

(1) Gaceta de los tribunales tomo 1.° de 1848.
(2) Elogio de Felipe V rey de España, premiado por la academia española, por el Dr. don Francisco Javier, Conde y Oquendo.

El mismo rey con motivo de la célebre rebelion de Cataluña, y cuando tantos y tan sensibles agravios habia recibido de los rebeldes, y tan dura y sangrienta habia sido la lucha, despues de triunfar de ellos se mostró humano en estremo concediendo un indulto general, conservándoles vidas y haciendas y olvidando los pasados acontecimientos.

En España, como en Francia, se observa un cambio en las doctrinas y en el rumbo que tomaron las leyes políticas y administrativas, desde que con ocasion de la guerra de la Independencia esperimentó la nacion el general sacudimiento que dió principio á la historia del siglo presente. Este cambio alcanzó tambien á las amnistías que en dicho período se han concedido.

La primera que nos ofrece la historia gubernativa de España, es la que por decreto de las Córtes de 27 de setiembre de 1820 se concedió á los habitantes de Ultramar que habiéndose movido en cualquier tiempo por opiniones políticas hubiesen reconocido y jurado la Constitucion. En virtud de ella se mandó que fuesen puestos inmediatamente en libertad todos los presos cualquiera que fuese el estado de sus causas. Se estendió este olvido general á las provincias ó pueblos disidentes de Ultramar, segun se fuesen pacificando, con tal que antes reconociesen y jurasen ser fieles al rey y guardar la Constitucion política de la monarquía, con otras disposiciones para la ejecucion del decreto.

En 6 de octubre de 1825, el rey Fernando VII aprobó esta amnistía, declarando que la concedida por las Córtes á los disidentes de Ultramar en 9 de octubre de 1820, se entendiese comprendida en el artículo 7.° de la real cédula de 1823, por la cual se confirmaron las gracias para aquellos dominios durante el régimen constitucional.

Pero la amnistía que forma época y será memorable en los fastos de nuestra historia, es la concedida en 20 de octubre de 1832 por la reina doña María Cristina durante el período en que por la enfermedad de

su esposo estuvo encargada del gobierno del Estado. En dicho período concedió la mas general y completa de todas cuantas hasta entonces habian dispensado los reyes, á todos los que con anterioridad habian sido perseguidos como reos de Estado, con sola la escepcion de los que votaron la destitucion del rey en Sevilla, y los que acaudillaron fuerza armada contra su soberanía.

En 30 del mismo mes se hicieron varias aclaraciones al decreto anterior, devolviendo á los amnistiados la posesion de sus bienes, el goce de sus condecoraciones y honores; pero no los empleos y sueldos que obtenian al tiempo de las convulsiones en que fueron comprometidos; pero sí se les concedia aptitud para solicitar y obtener destinos, etc.

En 22 de marzo de 1833 se determinaron las reglas que debian observarse para el abono de haberes á los comprendidos en la amnistía de 20 de octubre de 1832.

En 26 de mayo de 1833 se espidió una real órden sobre el modo de clasificar á los comprendidos en el decreto de amnistía y sus aclaraciones.

En 7 de febrero de 1834 se espidió real decreto ampliando el de amnistía á todos los ex-diputados á Córtes que estaban fuera del reino.

En 20 de mayo del mismo se dió otro real decreto ampliando la amnistía y derogando las escepciones del de 20 de octubre de 1832.

En 1.° de junio del 35 se previno de real órden que desde 1 ° de setiembre no se admitirá instancia en primera solicitud de los beneficios de amnistía, á los individuos residentes en la Península é islas adyacentes, y concediendo de término hasta fin de año para los que no se hubiesen presentado aun en España.

En 25 de setiembre de 1835 S. M. la reina gobernadora se sirvió espedir un decreto, en que declaró que en el sistema de gobierno que le habia propuesto el nuevo ministerio y S. M. habia aprobado, se hallaba virtualmente comprendido el olvido absoluto de las escisiones que habian afligido últimamente la monarquía, y que estando próximas las elecciones é instalacion de las diputaciones provinciales, habia creido hacer una declaracion mas esplícita de su voluntad, que no era otra sino la de cubrir con un velo, que á nadie fuese lícito descorrer tan desventurados acontecimientos, y que estos no pudiesen servir de obstáculo ni para ser individuo de las diputaciones provinciales, ni para obtener los demas empleos del Estado á que su capacidad y su mérito los hubiese hecho acreedores. A cuyo fin decretó lo que sigue:

Artículo 1.° Todas las disposiciones penales del real decreto de 3 de setiembre actual, quedan derogadas y sin fuerza ni vigor; y se sobreseerá esta en los procedimientos que en virtud de ellas se hayan instaurado ó se instauren hasta que se reciba en las provincias el presente real decreto, sin que por ningun motivo puedan renovarse los indicados procedimientos.

Art. 2.° Declaro ámplio, general y completo olvido de todos los sucesos ocurridos desde el primer momento de la escision, y se considerarán como si no hubiesen acontecido: por tanto no podrán producir ningun efecto con respecto á las personas que en ellos hubieren tomado parte.

En 19 de julio de 1837 se publicó una ley aprobada por las Córtes constituyentes y sancionada por S. M. concediendo la amnistía mas ámplia y completa á todos los actos políticos, de los cuales hubiese resultado responsabilidad criminal contra los españoles, que no perteneciendo á la faccion, ni á sus partidarios, prestasen el juramento de ser fieles á la reina y á la Constitucion.

En 30 de noviembre de 1840, por decreto de la regencia provisional se concedió una amnistía general á las personas sujetas á responsabilidad por delitos políticos, cometidos desde 19 de julio de 1837, esceptuándose los que hubiesen tenido por objeto favorecer la causa de don Cárlos y no estuviesen comprendidos en el convenio de Vergara. No se consideran como tales delitos los escesos de los funcionarios públicos.

Se deja á salvo el derecho de tercero respecto de los delitos comunes que se hubiesen cometido en conmociones políticas, etc.

En 29 de diciembre de 1840 se espidió un decreto de la regencia, para la aplicacion de la amnistía de 30 de noviembre anterior, en las provincias de Ultramar.

En 19 de enero de 1841 y por decreto de la regencia provisional se declaró comprendidos á los individuos dependientes de la jurisdiccion de guerra y marina en la amnistía concedida en 30 de noviembre anterior.

En 4 de agosto de 1843, el gobierno de la nacion en nombre de S. M. la reina, decretó una amnistía en favor de todos los presos y confinados por delitos de imprenta que se hallasen cumpliendo sus condenas, mandando se les pusiese inmediatamente en libertad, y que pudiesen fijar su residencia en el punto que tuviesen por conveniente. Se dispuso ademas en dicho decreto que fuesen igualmente puestos en libertad los procesados por los mismos delitos, cuyas causas no estuviesen fenecidas, sobreseyéndose en ellas desde luego y entendiéndose de oficio las costas causadas, aunque con la reserva de quedar sujetos á las acciones que contra ellos pudieran intentarse por el daño causado á tercero.

En 17 de octubre de 1846 la reina, atendiendo á las razones que le hizo presentes el consejo de ministros, y deseando señalar con un acto de clemencia tan ámplio y estenso como el bien público permitia los dias de su feliz enlace, tuvo á bien conceder *amnistía á todos los que á consecuencia de los sucesos políticos acaecidos en la Península é islas adyacentes hasta la fecha de dicho real decreto, se hallasen espatriados en la actualidad, encausados ó sentenciados por haber tomado parte en dichos sucesos, estando comprendidos en las clases siguientes*:

En la clase militar todos sus individuos de coronel inclusive abajo.

En las carreras civiles, á los jefes de provincia en cualquier ramo de la administracion, y á todos los demas empleados de categoría inferior.

Y en la clase de particulares, á todos los que hubiesen sido individuos de juntas revolucionarias ó ejercido bajo su autoridad el cargo de jefe político, intendente, comandante general, ú otro análogo.

En los artículos 2, 3, 4, 5, 6 y 7, se dictaron varias disposiciones para facilitar la ejecucion y cumplimiento de este decreto.

En 19 del mismo mes de octubre, y por el ministerio de la Guerra, se dieron de real órden varias reglas para la aplicacion de la amnistía á los individuos de tropa espatriados.

En 27 de dicho mes se establecieron por el ministerio de Gracia y Justicia otras reglas para la puntual ejecucion del referido decreto de amnistía.

En 11 de noviembre se espidió por el ministerio de la Guerra real órden mandando que desde luego se procediese á destinar á los individuos de tropa comprendidos en la amnistía bajo ciertas bases que se fijan.

Y en 31 de diciembre se resolvió por otra que los sargentos y cabos que se presentasen acogiéndose á la amnistía, conservasen sus respectivos empleos.

Por decreto de S. M. de 8 de setiembre de 1847 y á consecuencia de una razonada esposicion de los ministros, en que brillan ideas conciliadoras, elevadas y generosas, y la mira de una nueva reorganizacion de los partidos políticos en que la nacion habia estado dividida, tuvo á bien disponer S. M., como *medio de entregar al olvido las disensiones y trastornos ocurridos en la monarquía durante los últimos años*, que los representantes del gobierno en paises estranjeros, concediesen pasaportes para España á cuantos emigrados políticos lo solicitaren, sin mas requisito que exigirles juramento de fidelidad á la real persona de S. M. y á la Constitucion de la monarquía; que se sobreseyese desde luego en todas las causas pendientes por delitos políticos, sin mas escepcion que la de las que se enlazasen con la rebelion á mano armada en aquella época, y que los comprendidos en dicho decreto que hubiesen servido en las filas del ex-infante D. Cárlos, no pudiesen residir sin autorizacion especial del gobierno

en los distritos militares de Cataluña, Aragon, Navarra y provincias Vascongadas.

La última amnistía concedida por real decreto de 8 de junio de 1849, es notable por los sanos principios, magnanimidad de sentimientos y profundidad de miras que en ella resaltan, y sobre todo en la importante esposicion que la precede del consejo de ministros á S. M. Esta esposicion es un conjunto de las nobles y generosas ideas que sirvieron de fundamento á aquel acto de la mas conciliadora y humana política, un monumento de la civilizacion de los españoles, y una leccion que en casos iguales podrán consultar con fruto otros gobiernos que se encuentren en el caso de hacer uso de esta alta prerogativa del poder público, y de que haremos mencion en las secciones sucesivas de este artículo. La amnistía es ademas *completa, general y sin escepcion respecto de todos los actos políticos anteriores á la publicacion del espresado real decreto*, como se ve en su artículo 1.°

El artículo 2.° dice: «Para disfrutar de este beneficio deberán los que opten á él presentarse á las autoridades competentes en el término preciso de un mes á contar desde la fecha de este decreto. En las provincias de Ultramar y en el estranjero se contará el término desde que hagan la publicacion las autoridades y las legaciones ó consulados de España.»

El 3.° dice: «Los que no hubieren prestado juramento de fidelidad á mi real persona y á la Constitucion del Estado, lo verificarán al tiempo de presentarse á las autoridades ó á los representantes de España en el estranjero. Tambien lo verificarán los que hubieren ejecutado actos ostensibles contrarios al juramento que tenian prestado.»

En el 4.° se dispuso que esta amnistía no comprendia los delitos comunes, ni perjudicaba el derecho de tercero.

Esta es la última de las amnistías que se han publicado en España y que cierra la historia de estos importantes actos en las épocas de agitacion y de guerra civil que han turbado la paz de la monarquía. Hay otras muchas otorgadas con facultad del gobierno por los capitanes generales, generales en jefe y otras autoridades superiores, de que seria prolijo hacer enumeracion, las cuales aunque carezcan de algunas de las condiciones que corresponden y son propias de ellas, sin embargo, en el fondo reconocen el mismo principio y la misma causa; es decir, el principio de referirse á hechos políticos, sujetos por las leyes á penas determinadas, como son los de rebelion y sedicion, y la causa de haber emanado todas de una mira de sábia política, enlazada con un sentimiento de magnanimidad y conciliacion que honran siempre á los que fueron sus autores. En unas y otras se observa una tendencia digna de las luces del siglo y del carácter generoso, confiado y magnánimo de los españoles: y cuando comparamos la historia de nuestros disturbios con la de otros pueblos, y examinamos las causas de perturbacion, de ódio y de venganza que han ejercido sobre nosotros un influjo tan pertinaz y profundo, ciertamente no encontrará razon la posteridad para condenar á España, mas ni tanto, como habrá de proscribir los acontecimientos terribles con que se ha manchado la historia de otras naciones que se precian de muy humanas y civilizadas.

SECCION II.

CARACTERES GENERALES DE LAS AMNISTIAS.

La definicion de la amnistía en el sentido político, que hemos dado al ingreso de este artículo, comprende los caractéres principales de uno de los actos mas importantes de la gobernacion de los pueblos.

El derecho de perseguir y castigar los delitos, que todos los publicistas y criminalistas han reconocido en el poder social, cualquiera que sea la forma de su ejercicio, derecho escrito en todos los códigos antiguos y modernos y corroborado por la práctica universal de las sociedades organizadas, fué sin duda la primera base sobre

que estas se constituyeron, como la mas simple, la mas perceptible y necesaria. No es este el lugar de esponer los fundamentos en que este derecho se apoya. Basta á nuestro propósito que exista, y que sea reconocido y proclamado como una de las condiciones esenciales de la existencia del Estado.

Este principio general determina uno de los caractéres principales de las amnistías, que si bien no es aplicable á ellas únicamente, en ellas es en las que recae mas de lleno y sin ninguna limitacion: consiste, en que las amnistías son una escepcion de la ley comun, una suspension en el ejercicio del derecho de castigar, un medio estraordinario de gobierno, que, separándose de la marcha lenta y estricta de la justicia, encierra miras mas vastas y complejas y provee á las necesidades sociales, segun es la fisonomía, urgencia é importancia que estas presentan en circunstancias igualmente estraordinarias. Porque si el derecho de castigar los delitos es la regla general, constante, solo por una escepcion de la misma puede concebirse y realizarse el acto solemne que se interpone entre la ley y el delincuente y anonada con relacion á este la fuerza de sus severas prescripciones.

Pero el deber indispensable de obedecer las leyes que pesa igualmente sobre todos los súbditos, y el de hacerlas ejecutar que compete á todos los gobiernos, no puede, ni debe permitir aquella escepcion, por causas livianas y pasageras. Es necesario, pues, que los motivos que den ocasion á ella sean graves y poderosos; que afecten intereses muy sagrados de la sociedad, y que sean de tal naturaleza, que sin la aplicacion de este remedio no se pudiera comprometer su existencia ó quedar espuesta á mayores azares y peligros. La amnistía por consecuencia no es de los actos que corresponden á la marcha comun de la gobernacion: es, sí, un acto de superior esfera, de la mas probada y ostensible gravedad, de la mas indisputable importancia en sus fines y resultados. Unicamente hechos de esta clase son los que pueden tener valor suficiente para que la accion de las leyes que de paralizada, y anulada ó borrada la idea del crímen; para que se presenten á los ojos de la sociedad sin responsabilidad, sin tacha ni nota alguna, é iguales á los demas ciudadanos, los mismos que faltaron abiertamente á sus deberes, siendo miembros de ella, estando sujetos á sus leyes y preceptos y ligados por el lazo comun que forma la base constitutiva de su existencia y conservacion.

¿Y qué acontecimientos serán los que puedan obtener aquel privilegio? ¿Qué causas tan poderosas y eficaces las que den resultados tan diferentes, tan poco conformes con los que son consiguientes á la regla comun y constante por que se rigen las demas sociedades? La contestacion á estas preguntas servirá para fijar otro de los caractéres principales de las amnistías. La razon y la esperiencia van de acuerdo en no reconocer, como objeto de estas, mas que los acontecimientos políticos, ó los que tienen con ellos una íntima relacion y semejanza.

Efectivamente, solo acontecimientos de esta clase son los que por su gravedad y magnitud pueden dar lugar al uso de un remedio verdaderamente estraordinario, aun que necesario y conveniente en momentos de crísis y cuando la salud del Estado lo reclama. Así es que todas las amnistías de que tenemos noticia, se han publicado despues de guerras y discordias intestinas, en las que un gran número de súbditos se sublevaron contra el poder existente, ó bien escitados por motivos que afectan las bases fundamentales del órden social y del gobierno. La razon que en tales casos dicta la medida estraordinaria de la amnistía, es una razon que emana de otros principios y consideraciones, diferentes de las que regulan los sucesos ordinarios de la sociedad.

Porque á la verdad en medio de los disturbios políticos se enardecen generalmente las pasiones, enmudece la razon y se conculcan los mas sagrados principios: la fuerza remplaza el lugar destinado á la jus-

ticia y al consejo; se desoye todo lo que no sea la idea dominante y perturbadora. Los gobiernos encargados de conservar el depósito de las leyes, el órden público y las instituciones, no encontrando siempre en estas un apoyo bastante firme para vencer las rebeliones, suelen apelar á medidas estremas y necesariamente violentas; y ya sea que se haya echado mano de este medio, ya que se haya dejado á la justicia obrar dentro de su círculo, acontece, que unas veces las sentencias de muerte, otras el encarcelamiento y la proscripcion pesan sobre centenares y quizás millares de individuos. Si los gobiernos son vencidos, el que alcanza el triunfo no toma por de pronto medidas templadas y conciliadoras: si antes pensaba en la victoria, despues de conseguida esta, se despierta el conato del castigo y de la venganza. Mas cuando calmadas las pasiones, cuando asegurado el órden de cosas establecido, vuelven los hombres sobre sí mismos, se verifica un cambio en las ideas y esperimentan una saludable reaccion los sentimientos. Se tiende la vista á lo pasado, y se comprende la inutilidad de la violencia y de la dureza con relacion al porvenir. La idea del crímen queda rebajada: se examinan con mas calma el orígen de los trastornos y alzamientos, ó el de las resistencias; se aprecian en su justo valor el instinto y las convicciones que dieron lugar á la conducta de todos, instinto noble muchas veces y menos degradante sin duda que el que arrastra á la perpretacion de los delitos comunes. Los que fueron tenidos por enemigos irreconciliables del órden y de las instituciones triunfantes, aparecen despues como ciudadanos útiles y amantes de su patria, cuyos conocimientos, cuya esperiencia en sus respectivas carreras y cuyos servicios son un patrimonio del Estado, el cual desapareceria y se destruiria en el fervor del ódio y de la recriminacion, si los delitos de esta clase estuviesen sometidos á la medida comun de los demas y si por medio de la amnistía no se pusiese término á la persecucion y al castigo. Millares de individuos cuya existencia social depende de aquellos delincuentes políticos, levantan la voz, y ofrecen á sus conciudadanos el espectáculo del abandono y de la desolacion, y la opinion pública inclinada ordinariamente á la compasion y á la indulgencia en favor de los que sufren, no puede mirar impasible la suerte de tantos desgraciados. Siente las impresiones del dolor y tal vez los impulsos de otras pasiones mas temibles, que todo hombre de miras profundas, trata siempre de precaver, conciliando cuanto es dable la conservacion del órden social, con los menores riesgos é inconvenientes y con la mayor economía posible de la proscripcion y del castigo. Por lo tanto será uno de los caractéres mas esenciales de las amnistías el que se concedan por motivos de alta política, por hechos tambien políticos y en circunstancias que tengan relacion con la existencia de la sociedad y la conservacion de los elementos en que la misma estriba.

Para mayor corroboracion de esta doctrina, recordemos que los delitos y las infracciones ordinarias de las leyes, si bien son y se consideran por los criminalistas como ataques directos contra el órden social y la comunidad de derechos y obligaciones en que se fundan las asociaciones humanas, sin embargo sus efectos reconocen un límite insuperable, y por lo comun no se estienden á trastornar los fundamentos primitivos de aquellas. Ademas aunque haya en ellos alguna complicacion, son casi siempre delitos aislados, cuya maléfica influencia puede ser reprimida por el castigo y por el empleo de los medios mas usuales y probados que los gobiernos tienen á su disposicion en todo tiempo. No sucede así con los delitos de sedicion y rebelion en los que la sociedad sufre gran trastorno y el órden social heridas profundas; siendo el resultado inmediato de ellos, que queden quebrantados y debilitados alguno ó algunos de los objetos que en el Estado tienen una especial consagracion, como íntimamente enlazados con su existencia.

El derecho público internacional que como hemos dicho mas arriba reconoce la cláu-

sula de la amnistía en los tratados de paz que se otorgan entre dos ó mas naciones despues de haber sostenido sus pretensiones respectivas en el campo de batalla, nos enseña á la vez por analogías muy naturales el carácter que vamos describiendo de las amnistías políticas. La cláusula de la amnistía en dichos pactos supone la restitucion de las cosas en cuanto es posible al estado que tenian antes de que las guerras se emprendiesen; porque son muchos los agravios particulares, muchas las infracciones del órden comun, y tal y tan estraordinario el trastorno y la confusion en los derechos, que la justicia ordinaria intentaria en vano vindicarlos y ordenarlos por los medios de que dispone.

Otro tanto sucede cuando median trastornos políticos. Una parte aunque pequeña de la sociedad se subleva contra la otra: hay una verdadera guerra, que unas veces es de principios y otras de intereses que afectan á la existencia del Estado; casi siempre se emplea el uso de las armas; y en la lucha se hacen esfuerzos estraordinarios, cuyo éxito depende de la fuerza y de la fortuna. Cualquiera que sea la parte vencedora, no basta la legislacion ordinaria para apaciguar el ánimo de los vencidos, para estinguir los ódios, para reponer los agravios y restaurar las cosas al ser y estado que tenian antes del rompimiento. Por consiguiente se ve otra razon mas en esta misma analogía, de que la amnistía es principalmente aplicable á los delitos políticos y únicamente por ellos y para ellos.

Al hablar de delitos políticos, debemos advertir que no nos limitamos precisamente á los que tienen por objeto atacar la Constitucion del Estado y el órden establecido en su gobernacion. A veces ocurren bullicios, motines y asonadas en que se comprometen gran número de personas, que producen trastornos y perturbaciones, pero cuyo objeto suele ser mas secundario. La falta de subsistencias, la alteracion de la ley de las monedas, la opresion escesiva de algunos funcionarios imprudentes, las cargas públicas, mal repartidas ó exijidas por medio de violencias injustas é irregulares, una preocupacion que en ocasiones fascina la multitud, esplotada por la intriga y la especulacion de genios inquietos y perturbadores, y en fin otras causas semejantes, suelen hacer necesario el remedio de la amnistía, y se emplea y ha empleado en todas las naciones con gran fruto, llenándose un fin social muy humano y generoso, con el que se han conciliado muchos intereses legítimos y se ha ahorrado la sangre y la persecucion de multitud de personas, por otra parte inocentes é inofensivas. La reseña histórica que preside, contiene varios ejemplos de estas amnistías en Francia, y en España tambien se han visto, aunque con otra denominacion, usados con fruto en circunstancias semejantes. Por lo mismo, al fijar como una de las condiciones esenciales de las amnistías, el que se concedan por acontecimientos políticos, no hemos querido escluir los que, además de tener la circunstancia de producir trastornos graves, comprenden á muchas personas, y harian imposible la aplicacion severa de la ley sin notables detrimentos, precisamente sufridos por hombres inocentes y seducidos. Las medidas de esta clase, adoptadas por los gobiernos, suelen estar modificadas por algunas condiciones ó limitaciones hechas en beneficio mismo de los perturbadores, para evitar los mayores compromisos, imponiéndoles; ó para otros fines segun las circunstancias. La mayor ó menor estension entonces de la concesion, no dejará por eso de llevar el carácter peculiar y genérico de la amnistía, segun el fundamento donde hemos buscado y defendido su importancia y conveniencia.

Otro de los caractéres que deben acompañar al acto de la amnistía consiste en que sea fuerte y vigorosa la situacion del gobierno ó de los gobiernos que las conceden. La razon es evidente. Si la amnistía se da, es por evitar otros males y facilitar por este acto de clemencia y magnanimidad el logro de bienes positivos, que sin él dejarian de disfrutar gran número de ciudadanos. Esto supuesto el otorgamiento de la amnistía su-

pone la victoria, la seguridad y la fuerza del gobierno, y la conviccion de que por ella no han de sufrir los intereses públicos ni se han de conmover los cimientos del Estado. Tan generoso y grande como es este acto cuando sirve para derramar el consuelo y la reconciliacion entre los súbditos, es mezquino é impotente, y supone una lamentable debilidad, cuando careciendo el gobierno de fuerza y prudente energía, abre el camino á nuevas y mas sangrientas disensiones, y á perpetuar la confusion y el desórden que son la muerte de los Estados. Por esta causa deben abstenerse de concederlas los gobiernos débiles y tambien los fuertes cuando no tengan bien afirmado y robustecido su poder y no vean completamente libre y desembarazada la accion de la autoridad y de las leyes.

Por esta causa hemos aplaudido la esposicion del consejo de ministros al proponer á S. M. la amnistía de 8 de junio del año próximo pasado. En ella se ve desarrollado el pensamiento que acabamos de indicar y que el gobierno cree llegado el caso de la amnistía, porque se reconoce fuerte y no teme arriesgar con la venida de los espatriados y el olvido de los sucesos políticos que habian producido en la nacion terribles sacudimientos, la paz interior, la consolidacion del trono legítimo y de las instituciones. Será, pues, condicion necesaria además de las antedichas para la concesion de las amnistías, la robustez de los gobiernos y el vigor de las situaciones en que hayan de otorgarse.

No menos importante es la circunstancia de que sean muchas en número las personas á cuyo favor haya de concederse la amnistía. Por esta causa se le atribuye con razon el carácter de generalidad, lo cual requiere algunas esplicaciones. Podrá cometerse un crímen político por una ó muy pocas personas, y en este caso falta la causa que puede dar orígen á este acto escepcional, cuyos efectos pueden contenerse ó reprimirse por la via ordinaria y comun á que estan sujetos los demas delitos. No sucede lo mismo cuando son muchas las personas complicadas en los hechos políticos, porque entonces revive en toda su fuerza la razon que autoriza el uso y aplicacion de tan importante medio de gobierno. Por el mismo principio las amnistías deben ser *generales*, mucho mas si se atiende á lo que hemos dicho al ingreso de este artículo, á la significacion escepcional de la palabra, la cual supone como borrada y olvidada la existencia de los delitos y como restablecidos en la condicion de inocentes á los que los cometieron. Por consiguiente la amnistía debe entenderse y otorgarse para muchos y para todos los que se encuentren en el mismo grado y caso de delincuencia, fórmula breve que esplica y determina su índole y otro de sus mas esenciales caractéres.

Sin embargo, son raras las amnistías en que no se hacen algunas escepciones en contra de personas determinadas, y esto no obstante, es cierta la regla que acabamos de establecer. Estas escepciones se refieren por lo comun á personas que no se hallan precisamente en el mismo caso que las demas comprendidas en las amnistías, y cuya importancia é influencia suele hacer difícil, por no decir imposible, el restablecimiento completo de la paz y del órden porque se anhela. Aunque la amnistía supone el olvido y la no existencia de los delitos cometidos, esto solo se entiende y es efectivamente en el sentido y con relacion á la posicion legal que en consecuencia de ella han de ocupar en adelante las personas, lo cual no impide que la historia se haya apoderado ya de los hechos de cuyas páginas no pueden borrarse: y como al fin esto no pasa de ser una ficcion de la ley, para producir un determinado efecto; resulta que esta ficcion debe tener un límite y no ir mas allá de donde conviene al bien del Estado, por cuyo beneficio se hace. Porque seria á la verdad muy triste, que admitida en favor de muchos, de los mas, la escepcion á la medida comun de los delitos que en la sociedad se persiguen y castigan, no hubiera de ceñirse esta escepcion y encerrarse dentro de los límites de la conveniencia general, primer elemento de todas las disposiciones políticas y so-

ciales, y de todas las medidas de gobierno.

Generalmente se atribuye á la amnistía otro carácter distintivo, que emana de la idea que se dá de su orígen y naturaleza, el cual consiste en que rehabilita de hecho y en el acto de su otorgamiento á las personas á quienes se concede. Esto es exacto en un sentido y equivocado en otro, lo cual conviene esplicar para que no se confundan ni pongan en contradiccion principios que son ciertos en sí; pero cuya esposicion es inexacta. Como la amnistía supone estinguido el crímen, olvidados y suprimidos hechos que efectivamente se realizaron, será impropio decir que rehabilita á los delincuentes, porque si el delito se desconoce y anula, no hay necesidad de rehabilitacion en la persona que lo hubiese cometido: esta se supone, no puede menos de suponerse rehabilitada; pero en el sentido de estar dispensada de toda rehabilitacion. La mancha y los demas efectos del acto que constituye delincuentes á los que despues se declara inocentes é iguales á los demas ciudadanos que no intervinieron en él, desaparecen á los ojos de la ley, y por consiguiente desaparece la causa que en los demas delitos hace necesaria la rehabilitacion.

La razon de establecerse como circunstancia esencial de la amnistía la rehabilitacion instantánea, nace de que en efecto y desde el intante que se publica, no necesitan los amnistiados de que se les rehabilite, como sucede con los que han obtenido la gracia de indulto ó de perdon, especialmente en ciertos delitos señalados en el Código, respecto á los cuales el indulto de la pena no es sino la necesidad de obtener aparte la rehabilitacion. Por lo tanto, no solo es cierto en este último sentido que los amnistiados quedan rehabilitados de hecho, sino tambien en el primero, esto es, en el de que no necesitan ó estan dispensados de rehabilitacion.

Otro de los caractéres generales de la amnistía es que tiene aplicacion á los delitos y á los procesos formados para perseguirlos, cualquiera que sea su estado. Si el delito está intentado y no consumado, si el delito se cometió y no está aun ejecutoriado, si la causa se terminó con la calificacion del delito y la declaracion de la criminalidad de la persona perseguida, si se impuso pena y empezó á ejecutarse, si el reo está preso, si está fujitivo, si en fin ocurre una ó muchas de las varias circunstancias en que pueden encontrarse los tenidos como reos, nada importa para que los efectos de la amnistía sean iguales y completos, para que se consiga por medio de ella una absoluta reposicion. La índole de la amnistía escluiria cualquiera restriccion que acerca de este punto quisiera imponerse, y por lo mismo, dentro del círculo de las ideas que caben en la definicion ya esplicada, es donde debemos buscar la solucion de todas las cuestiones y la fijacion de todos los caractéres y condiciones que le son propias.

De lo dicho se infiere que la amnistía, como medida escepcional, dictada por causas graves, por causas políticas en que el Estado es el interesado en primer término, y por hechos colectivos que alcanzan á muchas personas comprometidas en ellos, otorgada ademas por gobiernos fuertes, que puedan impunemente librar á las naciones de los conflictos y riesgos que nacerian en otro caso de la misma generosidad que las dicta, es el acto mas grandioso y elevado con que puede honorarse una política humana y previsora; porque ademas de lo dicho, borra el crímen y lo suprime delante de la ley, hace innecesaria toda rehabilitacion, purifica por sí misma en el acto á los delincuentes, y no deja en pos de sí ni memoria, ni resentimiento, ni el dolor de la pena, ni la afrenta, ni la vergüenza siquiera de los culpables.

SECCION III.

DIFERENCIA QUE DISTINGUE LA AMNISTÍA DEL INDULTO, DE LA DIMINUCION Y DE LA CONMUTACION DE LAS PENAS.

En la descripcion que en la seccion anterior hemos hecho de los caractéres generales de la amnistía, hemos tenido que considerar este acto en sí mismo y examinar las

condiciones que le son anejas é inseparables, mirado como medida de alta política, y como remedio en circunstancias estraordinarias.

Ahora vamos á examinarle con relacion á otros actos con los que, ya por el orígen de donde nacen, ya por la semejanza en algunos de sus efectos, podria sin razon confundírseles, cuando en verdad son actos distintos, y cuando la importancia y valor legal es en ellos diferente.

Para comparar mejor la amnistía con el indulto, con la diminucion y conmutacion de las penas, basta recordar la nocion clara y genérica dada de la amnistía, sacada de su naturaleza, que consiste en el olvido, en la supresion en cierto modo de los delitos perpetrados. Porque mientras así se entiende este acto de clemencia y magnanimidad, dictado por una mira de alta política y de prevision, sucede todo lo contrario en los demas que tienen por objeto perdonar la pena del delito, sin que este deje de existir legalmente y todo cuanto de esta idea cardinal se infiere.

Un célebre escritor fija con estas breves palabras la línea divisoria, que caracteriza bien la amnistía al lado de los demas actos de gracia: «*La amnistía*, dice, *es una manera de gracia; pero debemos no confundirla con la gracia propiamente dicha. La gracia solo remite la pena; no interviene sino despues que la justicia ha tenido su libre curso, cuando el crimen está comprobado, cuando los magistrados han impuesto la condenacion. Para que haya gracia es necesario que haya una pena ya pronunciada* (1) (2).

En efecto la gracia se otorga á aquel que es declarado culpable, teniendo por fin principal el interés privado del condenado. La amnistía, segun hemos ya manifestado, puede concederse á personas no heridas todavía por la justicia; pero contra las cuales está prevenida, tiene levantada la mano, instruye ó sustancia procedimientos, las busca ó las persigue; y sin embargo de un golpe queda desecho todo cuanto existe y parada su accion contra el delincuente, cierto ó presunto. Todo lo contrario sucede en las demas gracias: solo hay un hecho que detiene la mano de la justicia, la imposicion de las penas: en los demas queda con todo su poder y autoridad; y la infamia, si el delito la merece, y los demas efectos quedan vivos para ejercer sobre el culpable su irresistible é indeclinable influencia. *La amnistía y la gracia se diferencian tambien por sus efectos*, dijo el tribunal de casacion de Francia en una sentencia de 14 de junio de 1825, *en que el efecto de la gracia se limita al todo ó parte de las penas, mientras que la amnistía comprende la* ABOLICION *de los delitos, los procedimientos y condenas, de tal manera que los delitos quedan, salvo el derecho de tercero, como si no hubieran jamás existido.*

Al hablar en este artículo del *indulto*, de la *diminucion* y *conmutacion* de las penas, no lo hacemos porque de propósito tratemos de dar ahora esplicaciones que pertenecen á otros lugares. V. ESTAS PALABRAS. Hacemos mencion de ellas únicamente, porque las tres corresponden á un órden de hechos que forman contraste con la idea genérica de la amnistía, supuesto que estas diferentes gracias y las demas que caben en la prerogativa ó derecho de concederlas, provienen del diverso orígen que hemos reconocido y determinado.

Varios escritores hacen mencion de las palabras concisas, elegantes y exactas con que Mr. de Peyronet ha espresado la diferencia que distingue la amnistía de los demas actos de que vamos hablando; y no creemos deber privar de su conocimiento á nuestros lectores, mediante á que no es posible presentar en menos palabras los caractéres distintivos de la una y de los otros.

La amnistía, dice, *no repone, sino que borra. El perdon no borra nada, sino que abandona y repone.*

(1) En el artículo *Indulto* ventilamos la cuestion suscitada entre los criminalistas, acerca de si este tiene lugar durante la sustanciacion del proceso, y aun antes de pronunciarse la sentencia condenatoria; ó si es necesario esperar á que esta se ejecutorie, para que el indulto recaiga sobre delito legalmente calificado y comprobado, que en rigor es la verdadera materia sobre que puede recaer naturalmente. Pero esto que es todavía opinable no rebaja la importancia de la comparacion que presentamos entre los delitos comunes y los políticos á que se estiende la amnistía.

(2) *Enciclopedie du droit*, art. *Amnistie* Par. *Mr. Dupin.*

La amnistia vuelve hácia lo pasado y destruye hasta la primera huella del mal. El perdon no va sino á lo futuro, y conserva en lo pasado todo lo que le ha producido.

El perdon supone crimen. La amnistia no supone nada, á no ser la acusacion.

En una amnistia se recibe más y hay menos que agradecer. En un perdon hay mas que agradecer y se recibe menos.

El perdon se concede al que ha sido positivamente culpable. La amnistia á los que han podido serlo.

Aceptado el perdon, no queda la menor duda de que ha habido crimen. Concedida la amnistia no admite duda la inocencia.

La amnistia nada hace perder al inocente. El perdon se lo hace perder todo, hasta el derecho de hablar de su inocencia.

El que ha delinquido debe humillarse: puede pedir perdon y recibirle. El que no ha delinquido delinquiria humillándose: no debe pedir ni recibir perdon.

El perdon no rehabilita; antes por el contrario, añade á la sentencia del juez la confesion, al menos implícita, del sentenciado que lo acepta.

La amnistia no solamente purifica la accion, sino que la destruye. No para en esto: destruye hasta la memoria y aun la misma sombra de la accion.

Por eso debe concederse perdon en las acusaciones ordinarias, y amnistia en las acusaciones políticas.

En las acusaciones ordinarias nunca tiene interés el Estado en que se borre la memoria. En las acusaciones políticas suele suceder lo contrario; porque si el Estado no olvida, tampoco olvidan los particulares; y si se mantiene enemigo, tambien los particulares se mantienen enemigos.

El perdon es mas judicial que político. La amnistia es mas política que judicial.

El perdon es un favor aislado que conviene mas á los actos individuales: la amnistia es una absolucion general que conviene mas á los hechos colectivos.

Los príncipes deben ser muy hábiles para diferenciar la amnistia del perdon.

La amnistia es á veces un acto de justicia; y alguna vez acto de prudencia y de habilidad.

No faltan ejemplos de que los príncipes y el Estado hayan sacado mejor partido de las amnistias que los mismos á quienes se han concedido.

Hay en la amnistia mucho mas que en el perdon, un sello de generosidad y de fuerza que impone al pueblo y dá fama al príncipe.

La amnistia se aventaja al perdon en que no deja en pos de sí ningun motivo legítimo de resentimiento.

Las amnistias condicionales no son sino una conmutacion groseramente disfrazada bajo un título irrisorio y falso.

La política tiene crímenes á los que no debe concederse amnistia ni perdon. Lo mejor es siempre, sepultarlos en una amnistia.

SECCION IV.

A QUIEN CORRESPONDE LA FACULTAD DE CONCEDER LAS AMNISTIAS.

Antes de resolver la cuestiòn que proponemos en el epígrafe que antecede, debemos fijar las ideas y reducir á sus términos mas precisos los puntos que en esta materia dan lugar á la duda ó á la controversia entre los publicistas. El asunto merece toda nuestra atencion, y es digno por su importancia de meditacion y estudio: es por otra parte muy propio de nuestras tareas, si se atiende al empeño con que se ha entrado en su exámen en estos últimos tiempos, y con que la tendencia del espíritu reformador de la época lo acoje y patrocina.

La cuestion tal como se establece en el encabezamiento de esta seccion, tiene una solucion muy fácil. Cuando se pregunta *á quién corresponde la facultad de conceder las amnistias*, la contestacion no puede ser dudosa. Corresponde conceder las amnistías al poder público en su mas lata acepcion, al poder supremo que en la sociedad está encargado de los intereses mas sagrados de esta, el órden, la libertad, la paz y la justicia. Pero no basta á nuestro propósito esta contestacion genérica, ni es este el punto de divergencia y de discusion.

Como en las constituciones modernas se

establecen las reglas y bases fundamentales del gobierno, y se distribuyen las facultades y atribuciones en que consiste ó que le constituyen con arreglo á los principios de la ciencia política y á las máximas mas ó menos latas de las escuelas que se consagran á su ilustracion, la cuestion con respecto al punto que nos ocupa, se reduce á determinar á qué magistratura, á qué cuerpo ó cuerpos del Estado deberá en las constituciones atribuirse la facultad de amnistiar; y limitando mas los términos de la disputa, si es al rey en las monarquías constitucionales, y al jefe del Estado en las demas formas de gobierno, á quien deberá concederse esta prerogativa; ó bien á los parlamentos, ó á las asambleas políticas, como cualquiera otro asunto de su atribucion legislativa.

Nada diremos de las constituciones en que esta cuestion se resuelve de hecho, como sucede en la de la República francesa, cuyo artículo 54, que puede verse en la reseña histórica, seccion I., pág. 627, establece que las amnistías solo pueden ser concedidas por una ley; y en que se reserva á la asamblea nacional el derecho de indultar al presidente de la República, á los ministros y cualquiera otra persona condenada por el alto tribunal de justicia.

Nuestras observaciones se dirigirán principalmente al análisis de la materia en la esfera de los principios y de la conveniencia, teniendo en consideracion lo que sobre el derecho de gracia establecen las demas constituciones modernas, y la manera de poner en armonía su contenido con la doctrina que profesamos y vamos á esponer libremente.

No podemos negar aunque es otra nuestra opinion, que los patronos de la que tiende á atribuir la concesion de las amnistías al poder legislativo ó al rey con las Córtes, se halla apoyada en fundamentos bastante fuertes y atendibles. Decir otra cosa seria privarnos del derecho de que se concediese á nuestro dictámen la fuerza y solidez que nos han determinado á esponerle y sostenerle.

Primeramente, dicen los que defienden la opinion contraria, aunque el rey goza del derecho de gracia en todas las constituciones: como prerogativa indisputable de la corona, no tiene espresamente concedida la de amnistiar, ni en las constituciones ni en los códigos. No puede derivar del derecho de otorgar indultos el de conceder las amnistías, porque este es de mayor trascendencia, ya respecto á las personas, ya respecto á los delitos, ya respecto á las consecuencias de estos importantes actos; porque las amnistías borran, anulan, echan un velo sobre la ley, y el indulto solo suspende ó impide la ejecucion de los fallos judiciales, una vez pronunciados y ejecutoriados.

El rey, dicen ademas, no tiene facultad para suspender la ejecucion de las leyes. Como primer magistrado encargado de esta mision tan importante en la sociedad, está en el deber de proveer al cumplimiento de aquellas, sin que sea árbitro de parar su accion, de detener su curso, de dejar de emplear todos los medios que la constitucion ha puesto en sus manos para lograr un fin que resume todos los que la sociedad se propone y espera de la institucion del gobierno. Por consiguiente, suspendiendo las amnistías, desde el instante mismo de su publicacion la ejecucion de las leyes; dar al rey la facultad de otorgarlas, seria barrenar por sus cimientos todo el edificio en que estriba la economía y distribucion del poder, y poner en contradiccion los mismos elementos cuya unidad y cohesion constituye su fuerza, su desembarazo y su útil aplicacion á las necesidades del cuerpo social. Sucederia mas, á saber: que compitiendo á los legisladores la suspension, derogacion, interpretacion, formacion y renovacion de las leyes, se cometeria una usurpacion de sus atribuciones, si otro poder que ellos, si un magistrado por alto y elevado que fuese se atribuyese la concesion de las amnistías, en cuyos actos se empieza por desconocer aquellas atribuciones de los legisladores y se acaba por desconcertar los fundamentos de la distri-

bucion constituc onal de los poderes públicos.

Otro argumento puramente jurídico hacen en favor de su doctrina. Segun el Código penal, es necesaria una ley para que los delincuentes obtengan la rehabilitacion; y partiendo de la idea equivocada y que ya antes hemos combatido, de que la amnistía rehabilita en el acto á los que son objeto de ella, dicen, que siendo esta rehabilitacion uno de los caractéres ó condiciones esenciales de la amnistía, aunque no fuera por otra causa, exigiria por esta sola que la concesion se verificase por medio de una ley, con la cual ademas de borrarse el delito, quedasen en el momento de su publicacion inmediata y completamente rehabilitados gran número de individuos: argumento verdaderamente especioso, como se infiere de lo que anteriormente hemos espuesto, reducido á que es inexacto lo que se dice de que la amnistía rehabilita á los culpables, y que es mas propia la frase con que otros publicistas formulan este, que es uno de sus caractéres principales, cuando afirman que la amnistía dispensa de la rehabilitacion.

Todavía hacen uso de otro argumento no menos atendible. La concesion de las amnistías produce necesariamente gravámenes pecuniarios por el hecho mismo de que reviven con ellas muchas obligaciones de esta clase que estaban muertas en cierta manera, dando lugar á que la rehabilitacion de las personas en sus respectivas carreras produzca, como es natural, la de sus derechos, lo cual produce un recargo en los fondos públicos con el reconocimiento de grados, servicios anteriores, restitucion de algunos destinos, etc. Y como este aumento en la cifra del presupuesto de gastos es de tanta entidad, y ademas el exámen y aprobacion de este y del de ingresos, sea la primera y mas importante atribucion de los cuerpos legislativos, resulta que en la concesion de las amnistías por el rey, va envuelta otra usurpacion que barrena la base cardinal de las competencias políticas, y puede dar márgen al desórden y á la confusion en todas las demas gestiones de la administracion pública.

Estas son en resúmen las reflexiones en que se fundan para sostener su opinion los que niegan á la corona la facultad para conceder por sí sola las amnistías, y la reservan al rey con los cuerpos deliberantes con arreglo á los trámites prescritos para la formacion de las leyes.

Por de pronto y como primera observacion que creemos necesario hacer en esta materia, diremos que en nuestro dictámen estan muy lejos de la razon los que sostienen que los gobiernos que aconsejan á los monarcas la concesion de amnistías, faltan á sus deberes y traspasan la línea de las atribuciones que le estan conferidas por la Constitucion; y esto por varias razones. Sea la que quiera la resolucion de la cuestion en principios generales, es evidente que la jurisprudencia política, cuyos casos repetidos no pueden desconocerse, ha establecido y consentido la competencia de la autoridad real para otorgar amnistías, sin que se hayan hecho por ellas recriminaciones ni se haya exigido la responsabilidad á los gobiernos.

Francia nos ofrece en el reinado de los Cien dias, en el período de la restauracion y en la série toda de los actos de la monarquía de julio, varios comprobantes de esta verdad. Napoleon concedió por sí amnistía en favor de los que habian seguido las banderas de la legitimidad, segun hemos visto en la reseña histórica. Es verdad que Luis XVIII despues de otorgada la Carta de 1814, propuso á las Cámaras un proyecto de ley de amnistía en favor de los que habian seguido el bando del usurpador, y que las Cámaras discutieron y aprobaron dicha ley, que fué sancionada por la Corona. Pero ya hemos indicado mas arriba, y resulta con mas estension en las discusiones á que dió márgen esta ley, que los varios oradores que en ellas tomaron parte declararon y afirmaron una y muchas veces la competencia de la Corona en uso de sus prerogativas constitucionales, para hacer por sí sola la concesion de que entonces

se trataba, y otras semejantes; hemos visto tambien las palabras con que á propuesta del conde de Bonay, la Cámara de los Pares espresó su opinion, segun la cual se habia dado conocimiento y se habia propuesto al Parlamento por una bondad enteramente gratuita de S. M., el proyecto de ley que asociaba la Cámara á un acto de clemencia puramente real, etc.; y hemos visto por último que el mismo monarca otorgó posteriormente por sí solo otras amnistías sin contar con la anuencia y aprobacion prévia de las Cámaras.

El rey Luis Felipe de Orleans, como puede verse en la seccion I., ejerció por sí solo esta prerogativa varias veces, singularmente á los pocos dias de la victoria de julio, es decir, cuando mas en boga se hallaban los hombres cuyas opiniones y cuyas tendencias se habian dirigido á coartar las facultades de la Corona.

Aun la amnistía concedida por la citada ley de 14 de enero de 1816, segun escritores de nota, tuvo mas bien por objeto buscar un apoyo con que robustecer y justificar las medidas escepcionales que contenia, que no el de ofrecer á las Cámaras participacion en la discusion del principio y en lo que tenia de humana y de benéfica aquella concesion. Esta ley, llamada por algunos ley de proscripcion, y calificada por otros con la mayor dureza (1), no puede alegarse como ejemplo, ni como regla por los defensores de la doctrina que vamos á combatir; ya por sus circunstancias escepcionales y ya por las en que la nacion se encontraba entonces, esto es, animada de una tendencia pronunciada contra los hombres que habian seguido las banderas del llamado usurpador, y por el afan de ir aniquilando ó debilitando un partido que tanta influencia habia ejercido sobre los destinos de la Francia.

Las amnistías publicadas en España, han sido todas, menos dos, concedidas por la Corona: siendo de notar que pertenecen á épocas diversas, á partidos políticos que en otras cuestiones han estado á bastante distancia unos de otros, y á diferentes situaciones, mas ó menos *dominadas* por los principios que han sostenido, la larga y laboriosa lucha que forma nuestra historia de los últimos tiempos. La primera de las dos amnistías concedidas por las Córtes es la que por decreto de estas de 27 de setiembre de 1820 se concedió á los habitantes de Ultramar que, habiéndose movido en cualquier tiempo por opiniones políticas, hubiesen reconocido y jurado la Constitucion. Nada tiene de particular que las Córtes espidieran este decreto; ya porque se trataba de hechos cometidos á larga distancia y que sin perjuicio del Estado admitian una detenida discusion y resolucion; ya porque las Córtes ejercieron en este acto, como en otros muchos, segun la Constitucion de aquella época, una parte de autoridad que, andando el tiempo y con las nuevas ideas de organizacion política fueron perdiendo, para que la recobrase como la recobró el jefe del Estado. La segunda amnistía concedida por ley de las Córtes es la publicada en 19 de julio de 1837. Sobre esta recordaremos que las Córtes constituyentes se encontraron en un caso escepcional respecto al ejercicio de las atribuciones de que se creyeron revestidas, en las cuales vemos no pocas que corresponden por su naturaleza á la suprema potestad que emana inmediatamente de la soberanía.

De los hechos que anteceden se infiere que hasta aquí se ha mirado sin prevencion alguna la competencia de la Corona para conceder amnistías; que ninguna voz se ha levantado para negar esta alta atribucion; y

(1) No creemos fuera de propósito trasladar á este lugar las palabras testuales con que Mr. Dupin espone su dictámen acerca de esta ley, en el artículo Amnistía de la *Enciclopedie du Droit*, pág. 417.

«Por acomodarnos al uso, dice, hemos conservado á esta ley el nombre de amnistía que se le ha dado hasta el presente: pero ¡que amnistía era la que llevaba ante los *consejos de guerra competentes* al ilustre mariscal Ney y diez y ocho oficiales generales los mas distinguidos del ejército francés! ¡Qué amnistía era la que no debia aplicarse á las personas contra las cuales se hubiesen entablado procedimientos, ó hubiesen mediado fallos antes de la promulgacion de la ley; debiendo no obstante ella, *continuarse* los procedimientos, y *ejecutarse* las sentencias con arreglo á las leyes! ¡Qué amnistía, en fin, la que no solo desterraba para siempre á los regicidas que habian aceptado el acta adicional, sino que ponia á disposicion del rey, es decir, á disposicion de todas las pasiones reaccionarias de la época a treinta mil personas escogidas en las clases mas distinguidas de la Francia, entre ellos y á la cabeza al mariscal Soult, para que á placer pudieran ser proscritas!»

que si bien podrá disputarse ahora y sancionarse despues una ú otra opinion, recayendo sobre ellas una decision terminante, hoy no existe esta decision y puede sin faltar á la legalidad continuar la Corona en la posesion en que ha estado de conceder amnistías. Hacer ó sacar argumentos de acusacion contra el gobierno por cualquiera de estos actos, es olvidar los antecedentes, desconocer la jurisprudencia política admitida y dar por resueltas cuestiones en el terreno de los hechos, que todavía se estan ventilando en el terreno de los principios.

Debemos sin embargo advertir que nuestra opinion no es tan esclusiva que pretenda atribuir únicamente á la Corona la facultad de que vamos hablando, sin que esta pueda en casos que la salud del Estado se lo aconseje dar participacion de ella al Parlamento; y que lo único que negamos es la obligacion en que se pretende constituirla de no concederlas nunca sin la prévia aprobacion del mismo.

El rey para el ejercicio de sus atribuciones en las diferentes escalas de la gobernacion puede acudir siempre que lo estime conveniente á las Córtes para autorizar con su intervencion las disposiciones políticas ó administrativas en la parte que unas y otras puedan necesitar su apoyo.

Si los hechos repetidos de amnistías concedidas por la Corona no permiten que haya lugar á recriminaciones y acusaciones contra los gobiernos que las conceden, por haber traspasado el límite de sus facultades y usurpado el del poder legislativo, todavía hay otra cuestion sin cuya resolucion prévia serian mas infundadas y voluntarias dichas acusaciones. Esta cuestion, que no promovemos nosotros, que se ha suscitado y ventilado en Francia con prolijidad y empeño, se reduce á si en el derecho de gracia ó indulto que se concede al rey en las constituciones modernas, se halla comprendida la facultad de conceder amnistías.

Con este motivo vamos á hacernos cargo de las varias reflexiones que hemos espuesto mas arriba y que sirven de fundamento á la opinion que combatimos, en cuyo exámen descubriremos no solamente cual sea la fuerza de aquellas reflexiones, sino tambien un argumento mas de la improcedencia de aquellas acusaciones, á lo menos mientras la cuestion no se resuelva positivamente en uno ú otro sentido, sin dejar lugar á la duda y á la interpretacion.

Para contestar á la primera reflexion, reducida á que en el derecho de indulto no está comprendido el de amnistía, diremos que no es esto tan cierto y tan innegable como se supone. Verdad es que al tiempo de otorgar al monarca la facultad de indultar pudo conferírsele espresamente la de conceder amnistías, y es verdad tambien que no puede confundirse un acto con otro. Pero si esto es cierto, tambien lo es que no se ha declarado espresamente tampoco la intervencion necesaria de las Córtes en estos actos, lo que prueba que ó bien se ha rehuido la cuestion vistos los inconvenientes que en la práctica presenta esta atribucion de las Córtes de que nos ocuparemos mas adelante, ó que se ha creido comprendida en la facultad de indultar la de conceder amnistías, ó que se ha querido dejar al tiempo y á la esperiencia la solucion de un punto tan grave y tan difícil como el presente. En otro caso al enumerar las facultades de las Córtes, se hubiera consignado espresamente una que, por su importancia, no pudo dejar de tenerse en consideracion por los legisladores. Además, y cualquiera que sea la diferencia entre la amnistía y la gracia ó el indulto que ya hemos reconocido, en rigor el derecho ó mas bien la prerogativa de la Corona en uso de la cual se dispensan estos últimos es genérica, no admite distincion y comprende todos los actos, cualquiera que sea su denominacion especial, que tengan por objeto la concesion de un beneficio de esta clase. *Si se considera la amnistía*, dice un escritor, *no ya bajo el punto de vista del beneficio que de ella resulta, sino con relacion al poder que lo ejerce, es cierto que este es menos estenso que el que emana del derecho de gracia. Es verdad que suspende el imperio de la ley deteniendo el curso ordinario de la* JUSTICIA; *pero la gracia*

ataca á un tiempo así el imperio de la ley como la autoridad de la cosa juzgada, y cuando se ejerce por medio de la conmutacion de una pena, no solamente anula un acto soberano é irrevocable, sino que además le sustituye una decision diferente. Así cuando la Carta confiere al rey el derecho de hacer gracia y de conmutar las penas, *procede con una graduacion decreciente, y lejos de que se pueda decir que su disposicion no se estiende hasta el derecho de amnistía, sino que se detiene en este punto, es justo por el contrario reconocer que la ley consagra implícitamente este derecho como colocado en un grado inferior.*

Por lo demas es indudable que aunque la amnistía tiene un fin eminentemente político en que el primer interesado es el Estado por consideraciones ya espuestas en otro lugar, los particulares en ella comprendidos no dejan por eso de resultar grandemente favorecidos; que en la concesion por sí sola, en la concesion anterior ó posterior, y en la misma hecha con tales ó cuales circunstancias y limitaciones, cabe mucha parte de gracia, que si bien no impone ningun sello degradante á los amnistiados ni los humilla ante el gobierno y ante sus conciudadanos, sirven para que reciban un favor que siempre mueve los sentimientos de la gratitud y de la correspondencia: Si así no fuera la amnistía perderia todo su mérito como medio de reconciliacion y de pacificacion, y por querer llevar mas allá de donde corresponde la ficcion legal del olvido que lleva envuelta la amnistía, caeríamos en el estremo de que el rigor de los principios y de las abstracciones quitase su virtud natural y fecunda al acto mas magnánimo y grande que corona la gloria de los reyes y de los gobiernos ilustrados.

En cuanto á la segunda observacion, fundada principalmente en que el rey no puede suspender la ejecucion de las leyes, se nos ofrecen tantas observaciones que prolongaríamos demasiado este escrito si hubiéramos de esponerlas todas. Nos limitaremos sin embargo á una que es concluyente y que en parte hemos apuntado ya en la contestacion anterior. Se supone para hacer la observacion de que nos ocupamos que en la concesion del indulto no se suspende la ejecucion de ninguna ley, porque si así no fuese no se haria este argumento. Pero este es un grande error. En el indulto se suspenden y quedan sin efecto las leyes todas que proveen á la ejecucion de los fallos judiciales y que la mandan espresamente y bajo la responsabilidad de los encargados de cumplirlas. Hay mas, en las amnistías los hechos punibles no han recorrido por lo general toda la escala legal de la sustanciacion y de la ejecutoria; en los indultos sí, y esta parte tan intrínseca y sustancial del órden queda sin efecto alguno, y paralizadas y sin observancia muchas mas leyes que las que quedan en suspenso por la concesion de las amnistías.

No repetiremos la tercera reflexion relativa á la necesidad de una ley para la rehabilitacion de los delincuentes, porque con las pocas palabras que al esponerla añadimos como correctivo inmediato y por la teoría que esplica los términos como debe entenderse la rehabilitacion en las amnistías, queda desvanecida completamente.

El último argumento que nos queda que rebatir es ciertamente grave por referirse á obligaciones pecuniarias, que influyendo en el mayor ó menor gravámen de los fondos del Estado son del resorte y conocimiento de las Córtes. A poco que se examine este argumento queda disipado por sí mismo. Dejamos á un lado la fortísima consideracion de que, tratándose de un asunto de la mayor importancia para el Estado, en que van envueltos el órden, la paz, el buen gobierno y otros intereses tan sagrados como respetables de la sociedad, la cuestion de las obligaciones pecuniarias, aunque grave, es secundaria al lado de aquellos intereses, y queremos entrar de lleno en la cuestion tal como se propone.

No puede negarse que la concesion de la amnistía hace revivir todos los derechos que los amnistiados tenian antes de que se verificasen los sucesos que dieron lugar á ella. El empleado queda con todos sus años

de servicio y con los derechos que á ellos hubiesen concedido las leyes comunes á los empleados: el militar renace con todos sus grados, honores y distinciones; y el cesante y jubilado en la posesion de los goces que estaban disfrutando cuando se realizaron aquellos acontecimientos. Aunque en la última seccion y al hablar de los efectos de las amnistías nos ocupamos mas estensamente de este punto, ello es que hasta ahora, si bien se ha disputado sobre si la amnistía da derecho á recobrar los destinos que anteriormente se habian desempeñado, nadie ha puesto en duda siquiera que los amnistiados no pierden ninguno de sus derechos fijos y constantes ni los méritos y servicios que puedan dárselo á optar á ciertas y determinadas gracias y concesiones. Por lo tanto si la amnistía es concedida por el rey, ó por este en union con las Córtes, en ambos casos la restauracion de los indicados derechos habrá siempre de realizarse. Decimos mas, esta restauracion no podrá ni será en ninguna de las dos combinaciones objeto de discusion ni de contradiccion. ¿Qué resulta de aquí? resulta que este como hecho resuelto préviamente, como condicion necesaria de toda amnistía, no podrá nunca servir de obstáculo á que se conceda, y que el acto de otorgarla, absorverá en la mira é importancia política que encierra todas las cuestiones que no sean del órden político, siendo estas las únicas cardinales y primitivas; y que si con relacion á este punto sostenemos la opinion mas cuerda y conveniente, el argumento habrá desaparecido por su misma debilidad y pequeñez.

Por otra parte el rey por la cuarta de las prerogativas que le concede el art. 45 de la Constitucion tiene la facultad *de declarar la guerra y hacer y ratificar la paz dando despues cuenta documentada á las Córtes.* Sabido es, y ya lo llevamos esplicado, que en los tratados de paz suele insertarse la cláusula llamada de amnistía, en virtud de la cual súbditos que sirvieron en las banderas enemigas son admitidos sin responsabilidad en el Estado y con obcion á sus antiguos goces y derechos; y que se hacen otras declaraciones que no dejarán de importar otras responsabilidades pecuniarias. Pues bien, así como nadie negará por esta causa la prerogativa ilimitada de la Corona de ajustar tratados de paz, salva la responsabilidad política de los ministros, que en ningun caso se niega por este y otros hechos semejantes, no habrá tampoco razon para que, si la política aconseja que se deje á la Corona la prerogativa de conceder amnistías, sirva de obstáculo el argumento que hemos combatido, fundado en consideraciones de un órden secundario.

¿Y cómo podrá dudarse que la política aconseja dejar con preferencia á la Corona el uso de este derecho? Muchas son las razones que podríamos aducir en comprobacion de esta verdad; pero nos limitaremos á las mas principales.

Primeramente debemos fijar la vista en el papel importante que los monarcas aconsejados por sus ministros ejercen en los gobiernos representativos. Ellos son los verdaderos niveladores de los poderes públicos y los únicos que se hallan en disposicion de apreciar la oportunidad é importancia de las amnistías. Para que esta medida consiga su fin de conciliar los ánimos y de producir sus demas naturales resultados, es necesario que se espie el momento de su mas útil proclamacion; que para ella se combinen una porcion de circunstancias difíciles que á veces son hijas del momento, transitorias, y que desaprovechadas pueden causar males al Estado é impedir el logro de muchos beneficios. ¿Quién duda que convendrá en muchas ocasiones publicar una amnistía para cortar los arranques de una insurreccion inminente en un momento dado, al dia siguiente, tal vez en el mismo en que hubiese aparecido? ¿Qué seria entonces de la salud del Estado, si privada la Corona de esta prerogativa se viese en el caso de faltar abiertamente á la ley con la esperanza única del voto de aprobacion y de indemnidad de las Córtes, ó dejar correr, acrecentarse y nutrirse por la misma resistencia el espíritu agitador de los

sediciosos, ó en fin, no queriendo acudir á ninguno de estos remedios, regar con sangre el suelo patrio y amontonar víctimas inútilmente sacrificadas, que la discrecion de un gobierno previsor hubiera ahorrado con gloria suya y beneficio de los mismos rebeldes?

¿Podriamos por otra parte entregar con fruto este derecho á los cuerpos colegisladores? Perderian entonces las amnistías muchas veces las dos mejores cualidades que pueden acompañarlas, la oportunidad y la espontaneidad. Una ley no es obra de un momento, es preciso proponerla, estudiarla, razonarla, discutirla y aprobarla; ha de seguir todos estos trámites en dos cuerpos distintos; puede sufrir largas demoras, hijas quizá de una oposicion sistemática; puede llegar al fin á ser infructuosa aun antes de ser sancionada. Debiendo ser objeto de discusion, es fácil que se levanten contra ellas los intereses de unos, las pasiones mal apagadas de otros, el deseo de muchos de poner contínuos obstáculos á la marcha del gobierno. Enconaríanse los ánimos de nuevo si tal sucediese; y lo que se solicita como un medio de ahogar ódios y rencores, podria llegar á ser una tea fatal que atizase ó provocase cuando menos el incendio. Aun cuando fuese por fin concédida la amnistía y erigida en ley, ¿qué idea habian de formar los amnistiados de una concesion ganada en un combate parlamentario? Los que perdieron la libertad en una lucha, no podrian dejar de considerarla recobrada en otra lucha. En lugar de llamarse y tenerse por favorecidos, se reputarian indudablemente vencedores. La amnistía podria producir entonces efectos enteramente contrarios á los que en ella buscan los gobiernos.

Estas observaciones reciben mayor incremento cuando se atiende al estado en que los partidos políticos han colocado sus intereses, sus miras y sus nobles ambiciones. Todas ó la mayor parte de las cuestiones que se agitan en la prensa y en la tribuna reciben al entrar en el campo de la discusion, un tinte, cuando no sea el color mas pronunciado de partido. Y si bien hay algunas, aunque muy escasas situaciones en que la amnistía arranca una voz y aprobacion unánime y espontánea, es evidente que cuando estas llegan, la sancion mas solemne y elevada es el instinto comun que se siente como una necesidad irresistible: y cualquier intérprete es entonces competente, mucho mas el verdadero y único representante de todos los intereses públicos, cual es el jefe del Estado.

Afortunadamente en España, como en todas las monarquías, así constitucionales como absolutas, el rey sigue ejerciendo á la vez el derecho de indulto y de amnistía. Oido el parecer del Consejo de ministros dicta las amnistías que le sugiere su prudencia y sus nobles sentimientos, sin mas trabas que las que impone á todo gobernante la necesidad de asegurar la paz y el órden interior del reino. Fija en el decreto los límites que ha de dársele, las condiciones á que han de sujetarse los agraciados y el tiempo durante el cual pueden aprovecharse de este beneficio; y lo publica luego refrendado por el presidente del Consejo, á diferencia de los de simple indulto, en cuya formacion y refrendo interviene solamente el ministro de Gracia y Justicia. Obra en esto con entera independencia de los cuerpos colegisladores, á quienes no compete otra facultad que la de juzgar este acto bajo el aspecto de la política y la conveniencia, como todos los demas de los ministros responsables.

Estas breves observaciones nos han parecido mas que suficientes para justificar nuestra opinion y combatir la que niega á la Corona la prerogativa de conceder amnistías; y si bien creemos que la cuestion da lugar á observaciones y discusiones sostenidas una y otra vez en la prensa y en la tribuna, y probadas en el crisol de la esperiencia y de los hechos; cuando menos no podrá negársenos la razon con que defendemos la jurisprudencia política que está en uso, sin que creamos que siguiéndola se espone ningun gobierno á la reprobacion y á la censura.

SECCION V.

EFECTOS DE LAS AMNISTIAS.

Al esponer en la segunda seccion los caractéres generales de las amnistías, hemos hecho la descripcion de estos actos de tal manera que no solo ha resultado esplicada su índole y naturaleza propia, sino tambien algunos de sus efectos mas principales. Porque hay sucesos cuyas circunstancias esenciales determinan uno de los mas importantes caractéres que los distinguen, consistente en los efectos que producen. Así, pues, las amnistías por virtud de su natural eficacia suspenden instantáneamente el juicio en cualquiera de sus períodos, relevan de la pena á los delincuentes sobre que ha recaido ya sentencia que produce ejecutoria, retrotraen á todo acusado al tiempo anterior á la perpetracion del delito y le limpian de toda afrenta. Restituyen á la sociedad un hombre, á la patria un ciudadano, y un individuo á la familia. Reintegran á cuantos vienen en ellas comprendidos en todos sus derechos políticos y civiles, destruyendo para en adelante las consecuencias legales de la acusacion y de la condena. Hacen por fin sobre ellos completamente nula la accion de los tribunales, que no pueden bajo ningun pretesto proceder contra ellos á no ser por causas puramente civiles, por delitos comunes cometidos quizas en medio de los políticos.

Entre las consecuencias naturales de estos efectos debemos contar en primer lugar la imposibilidad de la reincidencia en los delitos políticos amnistiados. La reincidencia supone una falta anterior de la misma naturaleza, y esta no existe habiendo sido borrada para la ley por el decreto de amnistía.

Cuentan alguno tambien entre aquellas consecuencias el derecho que debe tener el amnistiado, que fue antes de la acusacion funcionario público, á recobrar el destino perdido en virtud de su delito; mas á nuestro modo de ver es este derecho algo mas que dudoso y exige por lo mismo algunas esplicaciones.

Tanto los destinos que constituyen una carrera fija y gerárquica, cuales son la militar, la de la enseñanza y la de la magistratura; como los demas que penden mas ó menos del arbitrio y eleccion de los ministros, dan indudablemente derecho á que se estimen y aprecien los servicios de los empleados, sirviendo de base á nuevas concesiones ó llamamientos. La amnistía dá nueva vida á la capacidad legal ó administrativa de los funcionarios públicos: y si bien seria sobrado exigir que se les diesen y reconociesen los destinos que el gobierno en el intermedio hubiere tenido necesidad de proveer, etc., para que no sufriese detrimento el ser del Estado; tambien es cierto que no se puede negar á aquellos la posible reparacion de los perjuicios sufridos.

Relevar al amnistiado de las demas penas y no de esta, seria indudablemente dejar pesar sobre él la mayor de las calamidades; seria destruir su porvenir; obligarle á dejar por otra una carrera que lleva ya quizás recorrida con grandes trabajos y penosas privaciones. Si la causa de haber perdido su destino, no es mas que su delito político, para nosotros es una cosa evidente que en el terreno del derecho, borrado el delito debe serle aquel restituido.

Nos referimos especialmente en estas observaciones á los jueces y á los militares. Estos, sobre todo, pueden por un delito político ser espulsados de las filas del ejército despues de haber consumido largos años en la carrera, prestado á la patria eminentes servicios, derramado su sangre por las instituciones en los campos de batalla.

Pero ya amnistiados, ¿de qué les servirá volver á sus hogares si no tuviesen la esperanza de recobrar su puesto y reparar de este modo su fortuna? La carrera es hasta cierto punto su existencia; sin ella se ven condenados á la inaccion y á la miseria, ó cuando menos á dedicarse á profesiones nuevas, generalmente difíciles, y casi siempre de tardíos resultados. ¿Puede siquiera privárseles de ella? ¿Qué no podremos decir del magistrado á quien quepa la suerte

de verse privado de su cargo despues de haberse visto por mucho tiempo reducido á vivir en pueblos de escasa importancia, falto de seguridad, rodeado de peligros, armado constantemente de un valor moral mas difícil de alcanzar y sostener que el físico?

Concebimos que los gobiernos, aun cuando esten animados de los mejores sentimientos, no podrán muchas veces hacer realizables esta consecuencia natural y espontánea de uno de los mayores efectos de la amnistía; opondránseles á ello las circunstancias poco favorables del Tesoro, la ocupacion de los destinos por otros individuos, y mas que todo, aquel recelo, hasta cierto punto fundado, de comprometer su existencia en manos de los que fueron antes enemigos. No creemos sin embargo, que puedan ser estas consideraciones suficientes para cerrar del todo á los amnistiados las puertas de su carrera respectiva: donde median razones de derecho y de justicia, es preciso salvarlas á todo trance. Póngase á los militares á cuartel ó declárenseles de remplazo, dése cesantía á los jueces y demas empleados; pero no se les escluya de su clase contra lo que aconsejan á una, el derecho, la equidad, la consideracion de servicios anteriores, compromisos solemnemente contraidos y la voz de las familias.

Hemos espuesto nuestro parecer sobre esa cuestion, prescindiendo de la práctica seguida hasta de ahora en España; mas conviene que nos hagamos cargo de ella aunque con alguna brevedad. Desde el año 1834 acá, época en que hemos atravesado por una guerra dinástica, una minoría turbulenta y una revolucion política, han sido muchas las amnistías dadas por los diversos partidos que han sido sucesivamente ensalzados al poder y derribando unos á otros con medios mas ó menos violentos. Háse hecho en algunas caso omiso de lo que debia hacerse con respecto á los empleados; mas por lo que en estas vemos es fácil conocer que los gobiernos españoles han temido casi siempre esa consecuencia tan forzosa del derecho de amnistía. En alguna de ellas al mandar que se tuviesen por fenecidas las causas instauradas, se declaró de la manera mas esplícita que esto se hiciese sin perjuicio de los procesados, con respecto á su colocacion ó ascenso en sus respectivas carreras; mas no encontramos mas que un caso en un período de quince años, fecundo, como llevamos dicho, en esos actos de clemencia. En general suele reservarse el gobierno la facultad de reponer á los amnistiados en los empleos y condecoraciones de que hubiesen gozado; disposicion que vemos tomada especialmente en la que se concedió en 18 de junio de 1837. La simple adopcion de esta medida, ó por mejor decir esta reserva, manifiesta á nuestro parecer con claridad que, si bien el gobierno español ha acostumbrado á esquivar la realizacion de este efecto de la amnistía, no ha dejado de reconocerlo como una deduccion legítima del acto que nos ocupa. De otro modo, ¿á qué hubiera venido advertir que se reservaba la facultad de resolver sobre este punto?

Analizando los efectos de la amnistía ocurre, por fin, otra dificultad, con cuya esposicion cerraremos este artículo. Está hoy abolida por nuestras leyes fundamentales la pena de confiscacion de bienes; pero nadie ignora cuanto se ha usado de ella en la pasada guerra civil, contra los que faltando á la fé jurada y á la debida obediencia á la reina, se pusieron bajo las banderas del pretendiente. Siendo el primer efecto de la amnistía la remision total de la pena impuesta al delincuente, ¿deberán devolverse á los amnistiados los bienes que por su rebelion fueron adjudicados al fisco? ¿Deberán declararse nulas las ventas de estos bienes á particulares? Hay á nuestro entender una razon poderosa para decidirse por la negativa. La amnistía suspende la pena cuando esta pesa ya sobre el amnistiado; pero no se propone ni tiene necesidad de repararla. Abre, por ejemplo, al proscripto las puertas de la patria; mas no le compensa de ningun modo el tiempo que ha llevado de proscripcion; alza el destierro al que lo sufre; pero no busca clase alguna de reparacion

para los años que este ha pasado en el destierro. Las penas sufridas tienen siempre el carácter de justas y no es necesario repararlas. Podrán, pues, devolverse al confiscado los bienes que aun esten libres del dominio de un tercero; podria á lo mas concedérseles la facultad de rescatar por el tanto lo vendido; pero no deberá nunca devolvérseles lo ya gastado ó que desapareció por cualquiera causa, porque en esto consiste la parte de pena que ha sufrido. Así decidió la regencia provisional un caso análogo en su decreto de 30 de noviembre de 1840. Tratábase en él de los bienes y efectos secuestrados y embargados á los individuos del campo rebelde, y se resolvió que les fuera restituido todo menos lo que se hubiese consumido ó destruido por las circunstancias de la guerra ó invertido ó gastado por disposicion de las autoridades legítimas. No cabia otra disposicion mas equitativa ni mas arreglada á derecho.

Es preciso, ademas, considerar así para la resolucion de esta como para la de otras cuestiones, que la amnistía es un favor con que los gobiernos que la dictan se proponen conciliar y no sacrificar uno á otro los partidos; que las reparaciones de daños procedentes de luchas civiles, no pueden ser nunca completas; que no para dejar satisfechos á los unos se debe ni se puede lastimar los intereses creados en favor de otros. Las amnistías suspenden la marcha de la ley y detienen sus efectos; pero prescinden de lo pasado y solo para dejar á salvo el honor del delincuente unen el tiempo del perdon con el de la perpetracion del delito.

AMOJONAMIENTO, APEO, DESLINDE. Estas tres palabras, que se refieren á operaciones distintas entre sí, constituyen sin embargo y vienen á formar un solo acto legal conocido con el nombre de amojonamiento. El deslinde es el acto de fijar y determinar la pertenencia legítima de cada una de las heredades contiguas, examinando para ello los títulos de propiedad y las demas pruebas que los interesados suministran, á fin de hacer conocer sus respectivos derechos. El apeo es la operacion material de medir las tierras ya deslindadas ó adjudicadas á cada uno de los dueños colindantes. Y el amojonamiento, en fin, significa la fijacion de los mojones que se colocan en los puntos designados para hacer constar la línea divisoria de las propiedades segun el resultado del deslinde practicado de antemano.

Viene la palabra deslinde de la latina *delimitor*, que significa fijar los límites de dos ó mas fundos ó territorios, cualesquiera que sean, y el mas antiguo orígen de los *límites*: segun se lee en un fragmento importantísimo atribuido á Frontin, se remonta á la disciplina arúspica, derivándose de *limo*, palabra tambien antiquísima, que usaban los poetas en diferentes sentidos, ó de *limen limina*, en razon á que por ellos se entraba y se salia en los campos y heredades. La palabra *apeo* se deriva, ó de *arpentum*, que era cierto instrumento de que se servian los agrimensores para medir las tierras, ó de la medida elemental del *pie* que se empleaba para ello; y por último la palabra amojonamiento ha podido derivarse de mojon, que era la señal que se ponia en los linderos para dividir los términos, y se dijo así segun algunos de *mole*, segun otros de *moyo* ó *moyon*, que era cierta medida de trigo, la cual cuando se verificaba en las eras hacia colmo y tenia la figura de los mojones terminales.

Como segun hemos dicho, estas tres palabras se refieren á un solo acto legal que puede ejecutarse judicial ó estrajudicialmente, trataremos de ellas en este artículo, reuniendo en él toda la doctrina relativa al deslinde, apeo y amojonamiento de las tierras, y como este procedimiento puede verificarse, no solo en terrenos de dominio particular cuando la confusion de los límites ha oscurecido los derechos, sino tambien en terrenos públicos, en los términos de los pueblos, en fincas y montes pertenecientes al Estado y en los de esta clase que confinan con los de particulares, examinaremos la doctrina legal del deslinde y amojonamiento en todas estas relaciones, esponiendo en último lugar las penas á que se

hacen acreedores segun el Código Penal vigente aquellos que alteran ó destruyen los mojones ó linderos que fijan los límites de las heredades colindantes.

PARTE LEGISLATIVA.

SUMARIO.

Fuero Juzgo.
Partidas.
Novísima Recopilacion.
Disposiciones posteriores
Código Penal.

FUERO JUZGO.

LEY 1, LIB. 10, TIT. 3.

Dispone que los términos y mojones se conserven como estuvieron antiguamente, y prohibe que sean mudados de ninguna manera.

LEY 2, ID. ID.

Manda que el que arrancare los mojones ó los mudare de su sitio con malicia, pague treinta sueldos por cada uno que arrancare á aquel á quien causó el daño si fuese el dañador persona libre, y si fuese esclavo reciba cincuenta azotes por cada mojon y lo vuelva á poner en su lugar.

LEY 3, ID. ID.

Habiendo disputa entre algunos sobre términos, deben buscarse las señales antiguas de piedras ó carreras que se hubiesen puesto en lo antiguo, y no habiendo ninguna de estas señales debe atenderse á la situacion de los árboles que se hubiesen puesto para la fijacion de los términos.

LEY 4, ID. ID.

Declara que no vale la prescripcion aunque sea de cincuenta años ó mas para ganar las tierras que estan fuera de los mojones de uno, estando ausente el dueño de la heredad ó no sabiéndolo.

LEY 5, ID. ID.

Dispone que cuando por las señales ó mojones no pueda saberse de quien es una heredad, el juez haga que lo declaren los hombres antiguos de la tierra bajo juramento. Que nadie fije mojon nuevo sin anuencia de su condueño ó vecino y castiga al que lo contrario hiciere con cierta pena.

LEYES DE PARTIDA.

LEY 10, TIT. 15, PART. 6.

Otro sí decimos que levantándose desacuerdo entre los herederos ó entre los otros con quien oviesen sus heredades vecinas, sobre los mojones ó los términos de algun campo ó de otra heredad de la herencia, de manera que se non puedan avenir á partirlo, estonce para toller tal desacuerdo, debe el juez ir á aquel campo ó aquella heredad á ver que es aquello sobre que se desacuerdan. E si fallare y mojones antiguos porque lo pueda determinar, debe y facer aquello que entendiere que será mas aguisado, porque cada uno haya su derecho é si los mojones ó los términos fueren entremezclados de guisa, que el mojon ó el término de la heredad del uno entre en la del otro, si por aquella entrada puede nacer contienda entre ellos, estonce debe mandar mudar los mojones é ponerlos de manera que aquella contienda pueda ser tollida. E debe condenar á aquel á quien acreciere en la su heredad por razon del mudamiento de los mojones, que dé al otro tantos maravedís, cuantos entendiere que vale la tierra que le toma por enderezar los mojones é los linderos, é los otros que vienen á la particion, deben obedecer al juez en estas cosas sobredichas, ca los que lo non ficiesen, puédeles poner pena de pecho segun su alvedrío, fasta que gelo faga facer.

LEY 30, TIT., 14, PART. 7.

Despues de definir el mojon diciendo que es *señal* que departe la una heredad de la

otra, califica de delito semejante al hurto la alteracion maliciosa de ellos. Por lo mismo condena á cualquiera que este delito cometiese á pagar al rey por cada mojon cincuenta maravedís de oro y á la pérdida del derecho que tuviese en aquella parte de la heredad que *así cuidó ganar á furto por mudamiento de los mojones.* Si no tuviese derecho deberá restituir lo que adquirió de este modo á su dueño con otro tanto de lo suyo. Y concluye la ley diciendo que lo establecido respecto de los mojones que dividen las heredades, debe tener lugar tambien respecto de los que dividen los términos entre las ciudades y villas, castillos y otros lugares.

NOVISIMA RECOPILACION.

LEY 17, TIT. 17, LIB. 1.

(Real decreto de 3 de octubre de 1748).

Para que se reparen prontamente los daños y perjuicios causados por las cédulas de apeos y deslindes, cuyo uso debiendo ceñirse á los precisos términos de la accion *finium regundorum*, y á lo dispuesto por las leyes del reino, se propasó desde el año 1735 con esceso y desórden á despojos, aumento de rentas y otros efectos reservados por derecho para sus respectivos juicios plenarios; mando que en las chancillerías y audiencias á donde corresponda, citando las partes, y con vista solamente de los procesos hechos sobre los apeos, si por ellos se hallase que para el despojo ó aumento de rentas no procedió espreso consentimiento y conformidad de los interesados, ó otro formal correspondiente procedimiento de justicia, reponga y reintegre en la posesion al despojado, volviendo las cosas al sér y estado que tenian antes del despojo, segun y como lo estimare el respectivo tribunal á donde se remitan los procesos; en inteligencia que para este efecto no ha de haber mas conocimiento de causa que la referida inspeccion de los autos del apeo y lo que en su razon se alegase por las partes, reservándole su derecho para que ejecutada la reposicion, usen de él como les convenga en juicio correspondiente,

LEY 23, TIT. 11, LIB. 7

(Real instruccion de correjidores de 25 de octubre de 1749

Ha de visitar el correjidor por lo menos una vez en el discurso de su oficio los términos del distrito y renovar los mojones si fuere necesario, y restituir lo que injustamente estuviere tomado.

LEY 17, TIT. 24, LIB. 7.

(Real cédula de 17 de febrero de 1762).

Párrafo 10. Siempre que á los visitadores les parezca convenir para su mayor instruccion el reconocimiento de los apeos y amojonamientos que tuvieren los pueblos de sus términos, los podrán pedir para confrontarlos al tiempo del exámen y visita de los montes, ejecutando estas diligencias indispensablemente (cuando se hubiesen de hacer) con asistencia de las justicias, procurador síndico, escribano y cuatro ó seis vecinos, los mas ancianos y prácticos del pueblo, quedando conformes en una noticia individual, verdadera y justa de la comprension de cada monte, renovando, siendo necesario, los mojones y linderos con asistencia de los confinantes si fueren de otra jurisdiccion; y si se justificare que por aumentar la labor se ha perjudicado á los montes y á los pastos, se ha de estar en tal caso y pasar por lo que conste en los últimos apeos y digan los ancianos imparciales y celosos del bien público, reponiendo á su sér y estado (levantados que sean sus frutos), no solo las tierras usurpadas desde dicha real ordenanza con rompimientos injustos (cuyos escesos son notorios y muy frecuentes en todo el reino), sino es las señales y mojones en los parajes que justa y debidamente corresponda, dejando comprendidas en el recinto de los montes las tierras pertenecientes á ellos, anotando y previniendo esta diligencia con la claridad necesaria en los libros de ayuntamiento, sin

perjuicio del derecho de los que se supongan interesados para que usen de él en donde les convenga, y no haciendo novedad con los que exibieren justos y anteriores títulos de posesion ó hiciesen constar tener pleito pendiente en algun tribunal sobre lo mismo, y trayendo los visitadores igual noticia á la comision de montes para los demas fines que puedan conducir á su mejor gobierno.

Párrafo, 11. Si algunos pueblos no tuvieren apeos de sus términos, se tomará testimonio de sus respectivos escribanos del número, y se dejará mandando se ejecuten dentro de aquel tiempo que pareciere suficiente, con citacion de las partes interesadas y en conformidad de las leyes del reino, con apercibimiento que si en la siguiente visita resultare no haberse hecho, se mandará ejecutar á costa de las justicias que hubiesen sido morosas, ademas de las multas y penas que mereciere su inobediencia.

LEY 16, TIT. 21, LIB. 7.

(Instruccion de corregidores de 15 de mayo de 1788).

Cap. 44. En dichas visitas reconocerán y examinarán ocularmente los términos de los pueblos de su jurisdiccion, aclarando los que por malicia ó por incuria estuvieren confundidos, para lo cual harán poner las señales y mojones correspondientes, y lo mismo ejecutarán en los límites confinantes con reinos estraños.

DISPOSICIONES POSTERIORES.

REAL DECRETO DE 9 DE NOVIEMBRE DE 1832.

Serán de la incumbencia y atribucion privativa de la secretaría del Estado y del despacho del Fomento general del reino.... la fijacion de límites de las provincias y pueblos.

ORDENANZAS DE MONTES DE 1833.

Art. 3.° Todo dueño particular de montes podrá cerrar ó cercar los de su pertenencia siempre que los tuviere 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.

20. Los deslindes y amojonamientos que, bien á instancia de cualquiera de los interesados, bien por disposicion de la Direccion general hubiesen de hacerse de montes confinantes, linderos por todas partes con pertenencias de realengos, de propios, comunes ó establecimientos públicos, se ejecutarán por el comisario especial de la Direccion, asistido de un perito agrimensor de la misma y con intervencion del administrador ó apoderado de cada cual de los interesados y del perito agrimensor que cada uno de estos quisiere nombrar: concluidas las diligencias se remitirán á la Direccion general, donde se oirán informativamente si hubiese algunas reclamaciones, y lo que definitivamente se resolviere se someterá á mi real aprobacion.

21. Si los montes que han de deslindarse tuvieren por linderos ó límites propiedades del dominio particular, la Direccion hará citar con dos meses de anticipacion á todos los colindantes, á saber: los conocidos en sus personas ó en las de sus guardas, administradores ó arrendadores, y á los demas por edictos puestos en cada pueblo de los de la comarca y en el principal del partido ó provincia, señalando el dia en que se principiará la operacion con presencia ó no de los avisados. Tambien se insertará el aviso en el Boletin oficial que se publique en la capital de la provincia.

Practicada la diligencia del deslinde se pondrá un testimonio íntegro de ella en la comisaría de montes del distrito, y se dará á cada interesado estracto de la parte que le corresponda, si lo pidiere. La íntegra estará de manifiesto en la comisaría para cualquiera de los interesados que la solicitare; y á continuacion se darán nuevos avisos para la inteligencia de los interesados, señalando el dia en que se practicará el amo-

jonamiento, que deberá ser un mes despues de la citacion. Si dentro de este tiempo no hubiese reclamaciones contra la operacion del deslinde, se procederá á la del amojonamiento, asistan á ella ó no los interesados.

Ambas operaciones se harán ante el juez real del pueblo en cuyo término esté sito el monte ó si este tocare a varios términos ante el juez de letras mas inmediato de la comarca.

22. En caso de haber reclamaciones por parte ó contra propetarios particulares, la direccion procurará terminarlas por via de conciliacion ó transaccion, de cuyo resultado se pedirá mi real aprobacion. Pero si no pudiese ser así se sustanciarán las demandas por el juez de letras del territorio, con apelacion á la chancillería ó audiencia correspondiente, de cuyo fallo se prohibe toda nueva apelacion, revista ó recurso ordinario y estraordinario.

23. Concluido todo deslinde ó amojonamiento se levantará un plano exacto del terreno deslindado, de que se sacará una copia para la direccion general y las demas que pidieren los interesados. El original con las diligencias se archivará en la comisaría de montes del distrito.

Si la demarcacion de límites se hiciere con solo mojones sueltos, los gastos de esta operacion se repartirán proporcionalmente entre todos los interesados. El que quiera despues cerrar sus lindes con cerca, soto ó zanja lo ejecutará tomando dentro del terreno de su pertenencia el que para ello necesitare.

24. Para las referidas operaciones no se admitirán otras pruebas que los títulos auténticos de propiedad, ó la posesion no interrumpida por mas de 30 años. De toda pretension que se funde en pruebas menos claras y manifiestas, se reservará al interesado su derecho para otro juicio mas solemne que le conviniere intentar.

REAL ORDEN DE 31 MAYO DE 1837.

Art. 5.° Esta (la Direccion general) y sus dependientes en el ramo se encargarán desde luego de los montes que notoriamente pertenezcan á la nacion, y dedicarán ante todo sus cuidados á averiguar y deslindar con toda claridad los que deben pertenecer á la indicada clase, tomando posesion de ellos.

REAL ORDEN DE 24 DE FEBRERO DE 1838.

Art. 2.° Que se informen (los jefes políticos) con escrupulosidad de la legítima estension de los montes llamados de propios, en razon á que los pueblos por efecto de las pasadas circunstancias han solido apropiarse muchos de los de realengo, cuyos deslindes podrán verificarse valiéndose de los documentos correspondientes á las estinguidas contadurías de propios, de que resultará cuáles sean de los pueblos por cesion, compra, posesion inmemorial ú otro título que legitime la propiedad.

REAL ORDEN DE 1.° DE MARZO DE 1839.

4.ª Removidos de este modo los principales obstáculos que dificultaban el cumplimiento de lo prevenido en el artículo 5.° del real decreto de 31 de mayo de 1837, y en la real órden de 24 de febrero de 1838, dedicarán los jefes políticos todo su celo y eficacia á la ejecucion del deslinde, valiéndose al efecto, cuando lo crean preciso, de personas de su confianza y adornadas de los conocimientos necesarios, nombradas como queda dicho, siendo los mismos jefes responsables de la exactitud é integridad de los elegidos, sin que estas comisiones especiales eximan á los alcaldes y ayuntamientos de la obligacion en que estan de cooperar eficazmente á la ejecucion del mencionado deslinde con sujecion á las instrucciones que reciban de dichos jefes.

5.ª Las dificultades ó inconvenientes graves que á primera vista se ofrezcan en cualquiera provincia ó partido para verificar el deslinde prevenido, deberán examinarse antes de nombrar ningun comisionado, mas que los absolutamente precisos para la guarda y conservacion de los montes ya reconocidos como propios del Estado; y

si dichos inconvenientes por su naturaleza se graduasen de insuperables en la actualidad, dará parte al jefe político respectivo por conducto de la direccion general á este ministerio, y se considerará suspensa la operacion en aquel punto, mientras otra cosa no se determine.

6.ª De lo que se adelante en el indicado deslinde, darán parte mensualmente los jefes políticos á la Direccion general, la cual pondrá en conocimiento de este ministerio las faltas de puntualidad que notase en el particular ó dará cuenta de no haber ninguna; de suerte que en cada período de 30 dias conste en el espediente el cumplimiento de esta disposicion.

7.ª La misma Direccion dispondrá lo conveniente para que en el término improrogable de tres meses, contados desde el recibo de esta circular, conste en ella con toda exactitud y claridad el número de individuos que haya destinados para la guarda y conservacion de los montes del Estado y sus dotaciones, en qué provincias ó partidos se haya dado principio á las operaciones del deslinde, espresándose desde qué fecha, bajo qué forma y si por medio de los alcaldes y ayuntamientos, ó nombrando comisionados especiales, manifestando en este último caso el número de ellos y sus dotaciones, comprendiéndose tanto los nombrados hasta el dia como los que lo sean en lo sucesivo, de modo que para cada provincia pueda formarse un estado general exacto de estas noticias, y de cuya ejecucion cuidará la direccion así como de ir anotando en cada uno las variaciones que sucesivamente ocurran.

8.ª La Direccion general de montes y los jefes políticos, en la parte que respectivamente les corresponda, cuidarán de activar la instruccion de los espedientes que ocurran sobre dudas acerca de la propiedad de algunos montes, sin que por esperar la resolucion se suspendan las operaciones del deslinde, pues en caso de no poder continuar los comisionados sus diligencias en el punto que promueva la cuestion por graves motivos que haya para ello á juicio del jefe político, dispondrá el que se pasen á otro ó que cesen interinamente en su encargo segun mas convenga.

9.ª Por último, la Direccion general de montes cuidará de que se ejecuten estas disposiciones con el debido celo y actividad, removiendo siempre que esté en sus atribuciones los obstáculos que se presenten, ó dando cuenta sin demora de los que sea preciso consultar á S. M.

REAL ORDEN DE 23 DE JULIO DE 1842.

He dado cuenta al Regente del reino de las comunicaciones dirigidas por ese ministerio al de mi cargo para la resolucion conveniente, con motivo de las quejas que contra el juez de primera instancia de Segura de la Sierra elevó el jefe político de Jaen y Direccion general de montes, sobre el modo de practicar aquel los apeos y deslindes, dando lugar á talas frecuentes, que ocurren en perjuicio del Estado, contra lo prevenido en las reales órdenes de 31 de mayo de 1837 y 24 de febrero de 1838, por lo cual conceptuaba necesario se declarase interinamente que solo en el caso de desavenencia entre todos los interesados en el deslinde ó apeo, pudiera intervenir la autoridad judicial, siendo de lo contrario esclusivas de la gubernativa cuantas diligencias hubiese que practicar. Enterado de todo S. A., conforme con el parecer del tribunal Supremo de Justicia, á quien ha tenido á bien oir, y teniendo presente lo dispuesto en la ordenanza general de montes de 1833, única ley vigente, la cual no ofrece dudas en su contesto ni puede derogarse sino por el concurso de las Córtes, se ha servido resolver:

1.° Que para remediar los perjuicios que pueden esperimentar los montes del Estado por el modo y sustanciacion que se prefija en la misma ordenanza para las operaciones de apeos, deslindes y amojonamientos de terrenos del Estado conlindantes con los de particulares, é interin se propone por el gobierno de S. M. el oportuno proyecto de ley que arregle tan interesante ramo; así la Direccion general como los jefes

políticos y demas dependientes deberán desempeñar con la mayor exactitud y celo las obligaciones que en cuanto á los deslindes de montes del Estado y averiguacion y aclaracion de los de dudosa pertenencia les impone la ordenanza de 1833 y reales órdenes anteriores; pues de lo contrario se les exigirá la mas severa responsabilidad por su omision ó descuido.

2.° Que así la direccion como los jefes políticos, especialmente el de Jaen, guarden con las autoridades judiciales la buena armonía que el servicio público requiere, mientras aquellas no salgan de la esfera de sus legítimas facultades y atribuciones, y que si en los deslindes de propiedades particulares hechos hasta ahora por el juez de primera instancia de Segura, resultase algun perjuicio á la nacion, cuiden de que inmediatamente se entablen y prosigan las reclamaciones correspondientes conforme al artículo 22 de la ordenanza, bien por el administrador de montes del distrito, bien escitando al ministerio fiscal, el cual así en las audiencias como en los juzgados de primera instancia sostendrá respectivamente de oficio en lo sucesivo tales reclamaciones.

Y 3.° Que las audiencias cuiden de que los jueces de su territorio en todo apeo, deslinde ó amojonamiento que hiciesen de propiedades particulares lindantes por alguna parte con pertenencias de la nacion, no solamente citen al administrador de montes y le oigan, si concurriere, como á los demas interesados, sino que ademas instruyan siempre estos juicios con audiencia é intervencion del ministerio fiscal en representacion de los intereses del Estado, procurando todos impedir que por una abusiva interpretacion del decreto de las Córtes de 8 de julio de 1813, se cometan daños en montes públicos, ó los dueños de tierras se apropien ó intenten disponer de arbolados que en realidad pertenezcan á la nacion, ó á propios, ó á comunes.

LEY DE 2 DE ABRIL DE 1845.

Art. 8.° 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 relativas:

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

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

REGLAMENTO DE 24 DE MARZO DE 1846.

Art. 1.° A los comisarios, peritos agrónomos y Guarda-montes corresponden en comun las atribuciones siguientes:

7.ª Promover cada uno segun su posicion y atribuciones los deslindes y amojonamientos de los montes y averiguar por todos los medios posibles los que pertenecen al Estado.

Art. 20. Ademas de las obligaciones espresadas incumben á los comisarios las siguientes.

2.ª Proceder desde luego al deslinde y amojonamiento de dichos montes con sujecion á las disposiciones adoptadas al intento y practicando las oportunas diligencias para que bajo su inspeccion verifiquen estas operaciones los peritos agrónomos y guardas de montes segun el reglamento que por separado publicará el gobierno.

REAL DECRETO DE 1.° DE ABRIL DE 1846.

Art. 1.° El deslinde de los montes del Estado y de los que confinan con ellos en todo ó en parte, ya pertenezcan á los propios y comunes, ya á las corporaciones y establecimientos públicos, ó ya á los particulares, corresponde á los jefes políticos como encargados de la administracion civil en sus respectivas provincias.

Art. 6.° Una vez enterados los jefes políticos de los trabajos preparatorios de los comisarios, anunciarán al público con dos

meses de anticipacion, y por medio del Boletin Oficial y de edictos fijados en los pueblos donde radiquen los montes, el dia en que deben empezar sus deslindes. Citarán ademas particularmente y con la misma antelacion á cada uno de los propietarios colindantes interesados en esta operacion. Si no pudiesen ser citados en las personas, se estenderá por diligencia y se hará igual emplazamiento y notificacion á sus respectivos administradores, colonos ó parientes mas inmediatos.

Art. 7.° En el término de los dos meses prefijado en el anuncio, las partes interesadas presentarán á los jefes políticos las peticiones, documentos y pruebas que estimen convenientes á la defensa de sus derechos; en la inteligencia de que trascurrido este plazo, no serán oidos.

Art. 8.° El dia prefijado en los anuncios, el comisario, asistido del perito agrónomo, dará principio á los deslindes, concurran ó no los propietarios colindantes ya citados de antemano, sin que su falta de asistencia detenga ni invalide el acto.

Art. 9.° Para la operacion de los apeos, deslindes y amojonamientos, no se admitirán otras pruebas que los títulos auténticos de propiedad, la prescripcion, y aquellos documentos que con todas las formalidades legales comprueben el derecho de los interesados.

Art. 10. La posesion adquirida contra lo prevenido en las ordenanzas de montes de 1833 y despues de su publicacion, así como tambien la que se obtuvo de una autoridad incompetente ó sin citacion de la administrativa ó desoyendo sus protestas y reclamaciones, no será atendida para la fijacion de los límites.

Art. 11. Tampoco se dará valor alguno á los asertos y declaraciones de las personas conexionadas con los propietarios colindantes, y á los que tengan un interés conocido en que los montes sujetos al deslinde se declaren de los comunes, de los propios, de los establecimientos públicos y corporaciones ó de los particulares.

Art. 12. El comisario procurará terminar por avenencia y conciliacion de las partes interesadas cualquiera diferencia á que dieren lugar las operaciones del deslinde. Cuando no pueda conseguirlo, lo pondrá todo en conocimiento del jefe político, para que este resuelva gubernativamente en el asunto; y dado caso de que los interesados aun no se convengan con su fallo, podrán usar de su derecho ante los consejos provinciales, con arreglo á la disposicion 7 del art. 8 de la ley de 2 de abril de 1845, quedándoles, segun la misma, reservadas para otra clase de juicios las cuestiones de propiedad.

Art. 13. Respecto á las cuestiones de propiedad que se susciten en los deslindes, podrán acudir las partes interesadas ante los jueces de primera instancia, á cuya jurisdiccion pertenezcan los montes; pero no antes que se haya concluido y resuelto el espediente gubernativo sobre su pertenencia, deslinde y amojonamiento.

Art. 14. Durante lo operacion del apeo, y mientras que se declare en juicio contradictorio el derecho de propiedad, se mantendrán los poseedores de los montes en el goce y aprovechamiento de sus productos; pero dando la correspondiente fianza de conservar estas propiedades en el ser y estado que entonces tenian, y respondiendo de todos los daños y deterioros en ellos ocasionados, de tal manera que hayan de entregarse al que resulte propietario, como existian cuando se anunciaron al público sus deslindes.

Art. 15. Segun el órden mismo con que sucesivamente se practiquen las operaciones del deslinde, el comisario redactará las diligencias sumarias, comprendiendo en ellas separadamente otros tantos artículos como sean los propietarios colindantes; de manera que en cada uno de ellos conste la designacion de los límites de sus respectivas propiedades.

Art. 16. Estos artículos serán firmados por el comisario y el propietario colindante; y si este no pudiere ó rehusare prestar su firma, se espresará así en las diligencias, sin que por eso se interrumpan ni invaliden.

Art. 17. Las propuestas y aun las simples observaciones de unas y otras partes, cuando discordasen en la fijacion de los límites, constarán circunstanciadamente de las diligencias practicadas por el comisario.

Art. 18. En ellas se hará referencia de las alteraciones verificadas en las líneas que determinan actualmente el perímetro de los montes, y de las razones que las hiciesen necesarias, aun cuando no haya disidencia entre las partes interesadas y se proceda con su acuerdo.

Art. 19. La fijacion de los límites se empezará por el punto mas avanzado del perímetro del monte que se encuentre hácia la parte del Norte, desde donde se seguirá la línea divisoria al Este, tirando despues al Sur y terminando en el Oeste; de manera que quede siempre á la derecha la parte del monte que ha de deslindarse.

Art. 20. En cada punto de interseccion de las líneas que forman en su encuentro ángulos entrantes y salientes sobre el contorno del mismo monte, se fijarán piquetes que le demarquen con precision, y cada uno de ellos será designado con un número: de la série de números que resulte de esta demarcacion, se hará mérito en la diligencia de deslinde.

Art. 21. Terminado el apeo, los peritos agrónomos levantarán los planos de los terrenos deslindados correspondientes al Estado, y unidos á las diligencias originales de deslinde, se remitirán á mi real aprobacion, con cuyo requisito se devolverán á los jefes políticos, para que los archiven y dirijan una copia testimoniada al ministro de la Gobernacion.

Art. 22. A los interesados que lo exigieren, se les dará copia testimoniada de aquella parte del deslinde correspondiente á los montes de su propiedad.

Art. 23. Un mes despues de verificados los deslindes con fijacion del dia y citacion de los interesados, y en los mismos términos que se ha procedido conforme á lo prevenido en el art. 18, el comisario y el perito agrónomo darán principio al amojonamiento de los montes.

Art. 24. Si para determinar los límites ya acordados se empleasen mojones de madera ó de piedra, el costo de esta operacion se satisfará por los propietarios colindantes, en proporcion de los términos demarcados á sus respectivos montes.

Art. 25. Los que quieran despues rodear sus propiedades con cerca, soto ó zanja á lo largo de los límites demarcados, lo podrán verificar dentro de su propio terreno sin ocupar el de las propiedades colindantes.

REAL ÓRDEN DE 16 DE FEBRERO DE 1847.

He dado cuenta á S. M. la reina del espediente que V. S. remitió á este ministerio de mi cargo con oficio de 2 del mes próximo pasado, relativo al deslinde de un pedazo de monte llamado Aubaga del Bosch, en el término de Buyra, partido de Tremp. Enterada S. M., y atendidas las graves informalidades padecidas en la instruccion de dicho espediente y otros varios, se ha servido mandar que se devuelva á V. S., como lo hago, á fin de que se reforme á su debido tiempo conforme á las disposiciones reglamentarias de la instruccion que ha de formarse y remitirse oportunamente á ese y los demas gobiernos políticos del reino para la mejor ejecucion del real decreto de 1.° de abril último, á fin de proceder en el importante y delicado asunto del deslinde de los montes del Estado y de los pueblos con la uniformidad, método y estricta legalidad que corresponden. Hasta entonces es la voluntad de S. M. que se suspenda la ejecucion de esos trabajos en esa y en las demas provincias; que solo se cuide de remitir todos los datos y antecedentes relativos al asunto que puedan conducir mejor al logro de este objeto; y por último, que los empleados del ramo se dediquen con toda eficacia á los demas servicios que reclaman su atencion, y están recomendados con preferencia por el gobierno, con especialidad la formacion del censo ó estadística provisional de los montes referidos.

CODIGO PENAL.

Art. 431. El que destruyere ó alterare

términos ó lindes de los pueblos ó heredades ó cualquiera clase de señales destinadas á fijar los límites de predios contiguos, será castigado con una multa del 50 al 100 por 100 de la utilidad que haya reportado ó debido reportar por ellos.

Si no fuese estimable la utilidad se le impondrá una multa de 20 á 200 duros.

LEGISLACION ESTRANJERA.

Como la facultad que tiene todo propietario para obligar á sus colindantes á fijar límites que separen, distingan y determinen cada uno de sus respectivos fundos, es una consecuencia inmediata y legítima del derecho de propiedad, se infiere fácilmente que aquella facultad ha de haber sido conocida en todos los paises donde este derecho se ha visto canonizado por las leyes. No reconocemos en efecto ningun pais ni entre los modernos ni entre los antiguos, cuya legislacion no haya concedido la accion correspondiente para obligar al deslinde y amojonamiento de las propiedades, si esceptuamos aquella edad de oro á que hacia alusion Virgilio cuando decia: *Nec signare quidem aut partiri limite fas erat.*

La Grecia, cuya civilizacion llegó á tanta altura y que fue en todo lo que concierne al derecho de propiedad la fuente de la civilizacion romana, prescribia en sus leyes el derecho de pedir la demarcacion y deslinde de las propiedades y la práctica de verificarlo con un aparato y solemnidad que revelaba toda la importancia que tenia en sí este acto: *Hoc unum*, dice, *Mazochi* (1) *hic monuisse proderit ex his pancis, quæ notavi videri Romanos totam limitarem disciplinam ex magnis hisce Græcis primitus didicisse eamque mullis deinde accesionibus amplificasse.* Los Etruscos y los Latinos, que tomaron de ellos la ciencia aruspicinal, consignaron en sus leyes iguales prescripciones: los ritos principales de esta ciencia sagrada tenian por objeto el amojonamiento y la consagracion de la propiedad territorial.

(1) Coumeut in Reg. Hercul.

Los romanos conocieron este derecho y la obligacion correlativa, estableciendo para ejercitarle la famosa accion conocida con el nombre de *ffinium requndorum*. Al principio esta accion tuvo por objeto tan solamente deslindar y hacer conocer un espacio de terreno de cinco pies que dejaban entre las heredades para el paso de las personas y de los carruajes; pero mas adelante los efectos de esta accion se fueron estendiendo y servia para reclamar cualquier propietario contra toda usurpacion de terreno ejecutada en perjuicio suyo.

Así los romanos distinguian los límites ó linderos de las heredades del terreno comprendido en ellas. Los límites llamados *fines* eran aquel espacio legítimo de cinco pies que se dejaba franco y espedito entre las propiedades colindantes; el otro terreno, llamado *locus*, era cualquier espacio de tierra mayor ó menor de cuya propiedad se trataba entre los dueños limítrofes. Los primeros *fines* no podian prescribirse; el segundo *locus* estaba sujeto á este efecto legal. Fuera la contestacion judicial sobre los primeros, fuera sobre el segundo, habia de dirimirse forzosamente por el juicio de los peritos *arte mensoris*.

La legislacion francesa contiene tres disposiciones relativas al deslinde y amojonamiento de las tierras y heredades, que son el art. 3, tít. 3 de la ley rural de 28 de setiembre, 6 de octubre de 1791; el art. 646, C. civ. y el art. 6 de la ley de 2 de junio de 1841, y todo lo que en ellas se prescriben, está reducido á que cualquier propietario pueda obligar á su vecino al amojonamiento de las tierras colindantes; que esta operacion debe practicarse á espensas comunes de los interesados, y que el juez de paz es el que debe conocer de ella siempre que la legitimidad de los títulos que han de servir de base al amojonamiento no sea contestada ó contradicha por alguna de las partes.

Todos los demas códigos estranjeros reconocen la misma doctrina y contienen poco mas ó menos idénticas disposiciones. Esceptúanse sin embargo, el códico Sueco

y el de Berna, que se separan algun tanto de ellas y establecen principios acerca de los cuales creemos deber llamar la atencion de nuestros lectores.

El código Sueco en el art. 1 y 2, cap. 14, tít. de la propiedad rural, establece que en el caso de suscitarse alguna cuestion sobre los límites de heredades, los propietarios hayan de proceder á la inspeccion ó vista del terreno; pero esto no puede verificarse sino despues de haberse intentado una especie de conciliacion, que se celebra sin la concurrencia del magistrado. Esta tentativa es por lo comun completamente inútil, porque impulsados los dueños entre quienes se debate la cuestion por el sentimiento y la persuacion de su derecho, natural es que al verle menospreciado ó desatendido se separen de aquel acto estrajudicial mas irritados y ofendidos de lo que lo estaban anteriormente. El fallo que se dicta en el juicio de amojonamiento es susceptible de apelacion segun los principios de este código; pero en esta segunda instancia es indispensable proceder á nuevo reconocimiento del terreno ó sea una segunda inspeccion ocular.

El art. 402 del código de Berna dispone que todo propetario de tierras puede obligar al colindante ó á los colindantes á determinar y fijar los límites de sus respectivas posesiones. Segun el art. siguiente todos los interesados deben ser convocados por medio de citacion formal para asistir á esta operacion, y deben contribuir á los gastos en proporcion de sus respectivos derechos. Hasta aquí la legislacion de Berna está conforme con los principios generales de los demas códigos; pero el art. 404 añade que en caso de contradiccion se atenderá en primer lugar á la propiedad acreditada y probada con títulos legítimos é irrecusables y secundaria ó subsidiariamente á la posesion. Esta disposicion legal que dá la preferencia en todos los casos y sin ninguna distincion al dominio sobre la posesion, ha merecido la censura de los jurisconsultos y de los escritores de aquel pais, porque alguna vez la propiedad tiene delante de sí una posesion pacífica, antigua y continuada, revestida, en suma, de todos los caractéres y condiciones legales, y entonces debe ser ineficaz la propiedad para destruir ese título canonizado y reconocido en todas las legislaciones del mundo.

Por último, segun el mismo código de Berna, cuando la posesion no se acredita de un modo satisfactorio debe dividirse el terreno disputado en proporcion de la mayor ó menor estension de las propiedades limítrofes.

PARTE DOCTRINAL.

SUMARIO.

Sec. I. IDEAS GENERALES. — NATURALEZA DE LA ACCION DE DESLINDE Y AMOJONAMIENTO.

Sec. II. CONDICIONES NECESARIAS PARA QUE TENGA LUGAR LA ACCION DE AMOJONAMIENTO.

Sec. III. QUIENES PUEDEN EJERCITAR LA ACCION DE DESLINDE Y AMOJONAMIENTO.

Sec. IV. DE LA AUTORIDAD COMPETENTE PARA CONOCER DEL DESLINDE Y AMOJONAMIENTO.

Sec. V. MODO DE PROCEDER EN LOS JUICIOS DE APEO Y DESLINDE.—PRUEBAS. —REGLAS PARA LA EJECUCION DE LOS AMOJONAMIENTOS.

§. 1.° *Modo de proceder.*

§. 2.° *Pruebas.*

§. 3.° *Reglas para la ejecucion de los amojonamientos.*

Sec. VI. DEL DESLINDE Y AMOJONAMIENTO CON RELACION A TERRENOS ESPECIALES Y DETERMINADOS.

§. 1.° *Deslinde y amojonamiento de los términos divisorios de los pueblos.*

§. 2.° *Deslinde y amojonamiento de los terrenos adyacentes á las carreteras y caminos.*

§. 3.° *Deslinde y amojonamiento de los terrenos colindantes con los canales del Estado.*

§. 4.° *Deslinde y amojonamiento de los montes correspondientes al Estado, á los pueblos y establecimientos públicos.*

§. 5.° *Deslinde de los montes del Estado, de los pueblos y establecimientos públicos confinantes con los de particulares.*

SEC. VII. RESPETO CON QUE HA SIDO MIRADO EL AMOJONAMIENTO DE LA PROPIEDAD Y PENAS CONTRA LOS QUE DESTRUYEN Ó ALTERAN LOS MOJONES.

SECCION PRIMERA.

IDEAS GENERALES.—NATURALEZA DE LA ACCION DE DESLINDE Y AMOJONAMIENTO.

Imposible seria comprender el derecho de propiedad con relacion á las fincas rurales sin la existencia de ciertos linderos, señales ó términos que marcáran la estension de cada una de las pertenencias, porque no de otro modo seria posible evitar los contínuos choques y los repetidos conflictos á que necesariamente daria lugar la oscuridad ó la confusion de límites entre propietarios colindantes. Puede por consiguiente admitirse como verdad incontestable que el orígen ó establecimiento de los mojones ó linderos se confunde con el derecho de propiedad, lo cual equivale á decir que se remonta á los primeros tiempos y á las necesidades mas antiguas de las sociedades humanas. De aquí nació el respeto con que ha sido mirado siempre el acto legal de que vamos á ocuparnos, tan importante para el reposo de las familias como para la conservacion de los derechos individuales; y de ahí tambien nacieron las graves penas y severas condenaciones con que los legisladores de todas épocas han castigado la violacion de aquellos signos distintivos de la propiedad.

De la sencilla observacion que se acaba de esponer se infiere ya cuáles pueden ser ó son efectivamente los objetos del deslinde y amojonamiento de las heredades. Dividir aquellas que nunca han estado material y efectivamente separadas, trazando la línea que debe marcar las distintas pertenencias en lo sucesivo, ó renovar y fijar de nuevo los mojones de aquellas que habiendo estado deslindadas han venido á confundirse con el trascurso del tiempo y de los acontecimientos, son los dos únicos fines de aquel acto, que no tiende á otra cosa mas que á determinar el punto preciso donde una heredad concluye y donde la otra empieza, fijando á este fin las señales correspondientes, que sean como los testigos de esta operacion para que conste siempre en lo sucesivo.

Claro es, pues, que el amojonamiento, ora se dirija á la colocacion de mojones nuevos en terrenos que no han estado jamas deslindados, ora al restablecimiento de los antiguos confundidos ú oscurecidos con el tiempo, puede ejecutarse de dos maneras distintas por su índole y por sus formas, a saber: estrajudicial ó amistosamente prévio acuerdo de los interesados para todos los actos de aquella operacion, ó judicialmente cuando se recurre por uno de ellos á la autoridad judicial á fin de hacerla intervenir en el procedimiento. En el primer caso bastará que los propietarios entre los cuales se practica, prévio su compromiso de estar y pasar por lo que se ejecute, hagan constar el resultado de una manera auténtica y fidedigna, á fin de que no sean ilusorios ni se defrauden los derechos ya creados: en el segundo el acto debe contener todas las formalidades y condiciones establecidas y reconocidas en los tribunales, de las cuales nos proponemos hacer mérito en el presente artículo.

Pero practíquese el amojonamiento de un modo, ejecútese de otro, es indudable que sobre todos los propietarios pesa la obligacion de satisfacer los gastos originados en proporcion de sus respectivas propiedades. Si el interés del deslinde se hace estensivo á todos y conduce á la conservacion de sus derechos, la razon dicta y la justicia exige que así suceda para que ninguno haga mejor su condicion á espensas de los otros.

Esta doctrina no se aplica sin embargo á todos los casos sin ninguna distincion. Podria suceder que provocado el juicio de deslinde y amojonamiento alguno de los propietarios suscitase una cuestion incidental, pero independiente de la operacion, y entonces no seria justo que los gastos de estas actuaciones judiciales, independientes como hemos dicho del deslinde, pesasen sobre todos los propietarios comunalmente. Cuando se promueven tales incidentes ó cuestiones, que no forman parte del juicio, aunque se hayan provocado con ocasion de él, deben seguirse las reglas y los principios ordinarios imponiendo todas las costas al que ha provocado la cuestion si ha habido temeridad, ó dejando en otro caso á cargo de cada uno de los interesados las que haya hecho por su parte.

Escusado es decir despues de lo espuesto que el término del deslinde es la fijacion de los mojones. Son por consiguiente los mojones todos los signos naturales ó artificiales que marcan los confines ó la línea divisoria de las heredades colindantes. Comunmente se forman con piedras de alguna elevacion colocadas en los ángulos de las heredades, de manera que tirando una línea derecha de un mojon al otro pueda quedar determinado el espacio de terreno que constituye la pertenencia del propietario. Pueden formarse tambien con árboles, hayas, fosos, etc. En este particular no habiendo una práctica tan uniforme que no presente algunas escepciones, debe estarse á la costumbre del pais.

Para conseguir el deslinde y amojonamiento de fincas rurales y obligar á su ejecucion á todos los propietarios colindantes, se da la accion que los romanos conocieron con el nombre de *ffinium regundorum*, la cual, segun dijimos en otro artículo y conforme á la opinion mas general y corriente, pertenece á las que en el derecho se conocen con el nombre de mistas. Allí tambien espusimos la suma variedad con que se han espresado los escritores al determinar la razon constitutiva de la naturaleza de las acciones mistas y las vivas controversias que han sostenido en este punto; ahora debemos añadir que admitido, como nosotros lo hemos hecho, este miembro de la division fundamental y clásica de las acciones, no puede haber duda en que á él pertenece la accion de que estamos hablando. Y nace este carácter incontestable en la accion de deslinde de dos consideraciones legales: primera, que la accion tiene ó puede tener por objeto obligar al cumplimiento y ejecucion de hechos personales, por ejemplo, á la fijacion de mojones, á la restitucion de frutos, al reintegro de daños, y al mismo tiempo revindicar ó alcanzar al menos la posesion de aquella parte de la heredad usurpada por alguno ó algunos de los demas colindantes. Segunda, que cada uno de los interesados en el deslinde tiene á la vez el carácter de actor y demandado «*judicium ffinium regundorum, tale est ut in eo singulæ personæ duplex jus habeant agentis et ejus quocum agitur.*»

El orígen de esta accion es el mismo que el de la division de herencia; porque así como ningun dueño comunero está obligado á continuar contra su voluntad é intereses en la indivision de la cosa comun, así nadie puede estar obligado á dejar en la oscuridad y en la confusion los límites que deben separar su heredad de la del vecino. La accion por lo mismo tiene por único y esclusivo objeto conservar á cada uno de los propetarios en la integridad de sus respectivos derechos.

Háse disputado alguna vez si esta accion puede considerarse como una servidumbre, y la opinion afirmativa no solo ha encontrado defensores decididos, sino que ha sido consignada espresamente en el código francés por la consideracion de que todo propietario está obligado á consentir el deslinde y amojonamiento pedido por alguno de los dueños colindantes. Sin embargo, aunque esto sea cierto, lo es tambien que la idea constitutiva de la servidumbre es la modificacion de la propiedad, es decir, la restriccion que sufre el propetario en el ejercicio de sus derechos al haber de consentir que una persona estraña venga á usar y

gozar de la cosa que le es propia, y esta restriccion en los derechos y aquella modificacion en la propiedad no la esperimenta el dueño obligado á deslindar y amojonar el fundo que le pertenece. El deslinde y amojonamiento lejos de ofender ó restringir el derecho de propiedad, lo proteje eficazmente y conduce á mantenerle en todo el lleno de su integridad, porque evita las intrusiones de los propietarios vecinos y hace cesar la confusion de los derechos.

Ultimamente, la accion de que vamos hablando es imprescriptible, es decir, que en cualquier tiempo y caso puede un propietario reclamar que se proceda al amojonamiento de las fincas contiguas; cualquiera que sea el número de años que hayan permanecido sin solicitar la fijacion de los linderos. Sin que por eso pueda entenderse que esta calidad de imprescriptible destruya la prescripcion de la propiedad adquirida por otro, cuyo derecho queda siempre á salvo. El favor con que las leyes han mirado esta accion protectora de la propiedad, hace que la inaccion ó la negligencia en esta parte no pueda perjudicar nunca á ninguno de los propietarios ni obligarlos á permanecer en un estado contrario á los intereses de la sociedad y peligroso para la quietud y el bien estar de las familias.

SECCION II.

CONDICIONES NECESARIAS PARA QUE TENGA LUGAR LA ACCION DE DESLINDE Y AMOJONAMIENTO.

La facultad de pedir el deslinde y amojonamiento y la accion consiguiente á ella no son tan absolutas que su ejercicio no esté subordinado á ciertas condiciones dirigidas á regularizarle. La naturaleza misma de este acto legal presupone esencialmente las circunstancias que deben acompañarle, de tal manera que sin ellas no pudiera ni aun comprenderse su ejecucion.

La primera condicion que debe concurrir es que las heredades cuyo deslinde y amojonamiento se solicita sean rústicas, porque solo en ellas cabe la confusion y la oscuridad de los linderos que autorizan semejante operacion. Las fincas urbanas tienen otros signos ó medios constantes é inseparables de ellas mismas para fijar su estension. La ley 2 Dig. *ffinium Regundorum* lo estableció espresamente cuando dijo: « *Hoc judicium locum habet in confinio prædiorum rusticorum: urbanorum displicuit.* » Y la ley de Partida confirma tambien de un modo terminante este mismo concepto con estas palabras: «Otro sí decimos que le«vantándose desacuerdo entre los herederos «ó entre los otros con quien estuviesen sus «heredades vecinas sobre los mojones ó tér«minos *de algun campo ó de otra heredad,*» en cuya glosa dice Gregorio Lopez: «*nam inter prædia urbana non datur hoc judicium finium regundorum.*»

La segunda condicion indispensable tambien para el ejercicio de la misma accion, consiste en que las heredades á que se refiere esten contiguas ó colindantes. Así no puede intentarla aquel cuyos terrenos esten separados por un camino público ó por un rio, porque en estos casos y en otros semejantes que pueden ocurrir, las heredades estan cercanas; pero no contiguas ó colindantes, antes bien se hallan separadas por un lindero que hace tanto mas escusada la operacion del deslinde y amojonamiento cuanto es natural é inalterable. Las leyes romanas, tan precisas y concretas en esta materia como en todas las demas, establecieron esta doctrina que han seguido las legislaciones posteriores. «*Sive via* pública, dice la ley 4, §. 11 D. *finium regund intervenit confinium non inteligitur et ideo finium regundorum agi non potest.* La razon que daban los jurisconsultos romanos para fundar esta decision, consistia en que en los casos de que se va hablando no era la heredad de los propietarios vecinos la que confinaba con la del que solicitaba el deslinde, y por consiguiente faltaba el fundamento capital de la accion: *Quia magis in confinio meo*, decia la ley 5, *via pública, vel flumen est quam ager vicini.* Sin embargo de esto, los simples riachuelos, las corrientes de aguas mas ó menos permanentes y duraderas y las sendas y caminos priva-

Lorenzo Arrazola

dos establecidos para el uso de las heredades, no se hallan comprendidos en esta doctrina porque no constituyen un límite fijo y subsistente. *Si rivus privatus*, decia la ley 6, D. Fin. Reg. *intervenit finium regundorum agi potest.*

La tercera condicion indispensable para que tenga lugar la misma accion consiste en que las propiedades rústicas y contiguas pertenezcan á diferentes propietarios: cuando todas ellas son de un mismo dueño no puede darse la confusion de los linderos ó la usurpacion, que es la causa que produce mas directamente la necesidad de proceder al deslinde y á la fijacion de los mojones, para que la propiedad respectiva de cada uno de los colindantes se esclarezca y distinga en lo sucesivo. Si el objeto principal de este acto legal es marcar y determinar con señales evidentes y sensibles la línea divisoria de las heredades colindantes, esta misma circunstancia lleva envuelta la idea de que las heredades deben pertenecer á propietarios cuyas posesiones no puedan ni deban confundirse. Consiguiente á este principio es que cuando dos ó mas personas poseen *pro indiviso* ó en comun alguna finca rústica, ninguno de ellos puede ejercitar contra su co-propietario la accion de deslinde. « *Qui communem fundum habent inter se non condemnantur. L. 4. D. Fin. Reg.* Pero si una propiedad corresponde en comun á diferentes dueños y uno de estos posee particular y esclusivamente otra, podrá tener lugar la accion de deslinde y amojonamiento entre el dueño particular y todos los que poseen en comun la heredad contigua.

Ademas de estas condiciones esenciales y generales que acabamos de espresar, debe tambien tenerse presente el caso particular en que se halla aquel que entabla la accion y el objeto principal á que aspira. Porque sabido es, y ya lo hemos indicado, que esta accion puede dirigirse, ó bien al deslinde de las propiedades y á la sucesiva aclaracion de los derechos repectivos de cada uno de los dueños, ó simplemente á la fijacion de los linderos y mojones que perpetúen esos mismos derechos. En el primer caso el ejercicio de la accion exige que exista de ante mano ó la confusion de derechos que produce la alteracion y destruccion de los mojones, ó la usurpacion de terreno, que suele ser comunmente su inmediata consecuencia. En el segundo caso basta que no existan los mojones ó que se hayan alterado y destruido, aun cuando no haya duda en los derechos respectivos ni se haya intrusado alguno de los colindantes en la propiedad de su convecino.

SECCION III.

QUIENES PUEDEN EJERCITAR LA ACCION DE DESLINDE Y AMOJONAMIENTO.

Hemos dicho en la seccion precedente que la accion de deslinde y amojonamiento reconoce el mismo orígen que la de division de la herencia. Asi como, dice el jurisconsulto Tullier, nadie está obligado á permanecer en el estado de indivision, nadie puede estarlo tampoco á dejar confundida la línea que debe separar su heredad de la del vecino; la conveniencia pública combinada en este caso con el interés privado exige la aclaracion de límites para que las heredades respectivas de cada uno de los dueños puedan estar espeditas y libres de todo género de entorpecimientos y de usurpaciones. De esta consideracion general se infiere que si bien la propiedad es el fundamento mas natural y lejítimo de la accion de deslinde y amojonamiento, no es sin embargo el único; todo poseedor que disfruta la heredad en virtud de un derecho real ó que la tenga y posea *pro suo* pueda ejercitarla indudablemente, porque en él se verifica la condicion esencial que es el elemento constitutivo del acto y en él concurre la razon de pública conveniencia que le autoriza. Por esta razon el jurisconsulto Vinnio no se atrevió á calificar esta accion decididamente de revindicatoria, ni colocó el juicio de deslinde entre los juicios de propiedad. *Quo intuitu*, dijo, *actio finium regundorum dicitur pro vindicatione esse et causæ propietatis cohærere.*

Desenvolviendo este principio y llevándole á sus lejítimas consecuencias, fácil es determinar las personas que ademas de los propietarios pueden provocar el juicio de deslinde y amojonamiento. Estas personas son:

1.° El usufructuario, á pesar de que escritores muy respetables han sostenido que en este punto no tiene el usufructuario otro derecho mas que el de compeler al propietario á que ejercite la accion ó provoque el juicio y haga fijar los mojones de la heredad en que se halla constituido el usufructo, Y profesamos la opinion de que el usufructuario puede ejercitar la accion de deslinde, no solo porque es conforme á las decisiones de la legislacion romana (1) tan aplicable y fundamental en una materia, en que calla casi de todo punto la nuestra, sino porque la razon y los principios generales del derecho vienen en apoyo de esta doctrina. Segun estos principios al usufructuario competen todos los derechos que son inherentes al aprovechamiento de que goza, y sin los cuales este aprovechamiento no seria tan completo y efectivo como debe ser por su naturaleza y por la disposicion de las leyes que le protejen; claro es, pues, que si este goce ha de ser efectivo, preciso es que tenga todos los medios necesarios para remover los obstáculos que puedan entorpecerle.

Si un propietario colindante se intrusa en la heredad de aquel, si confunde, altera ó destruye los mojones que fijan la respectivas pertenencias y al abrigo de estas novedades le turba en su posesion, no podria decirse que tiene en su mano los medios de remover los obstáculos que entorpecen el goce de su derecho, careciendo de accion legal para reclamar que las heredades se deslinden ó que se restablezcan los mojones á fin de que cada cual pueda estar contenido dentro de los límites de su propiedad. Por último esos mismos principios enseñan, y la simple razon dicta, que todo derecho existente, reconocido y sancionado por las leyes lleva consigo esencialmente la facultad de hacerle valer en justicia, de ejercitarle en los tribunales y de asegurar de parte de los demas su observancia y respeto.

2.° El mero propietario de una heredad cuyo usufructo corresponde á otro tiene tambien accion para pedir el deslinde y amojonamiento. Podrá dudarse si correspondiendo ese mismo derecho como hemos asentado al usufructario, tendrá el primero la facultad de reclamar el deslinde cuando se haya ejecutado á instancia del usufructuario y nosotros creemos que sí, porque el derecho del propietario es independiente del que compete al usufructuario, sin que en ningun caso puedan confundirse ni embarazarse en su ejercicio. Solo cuando el propietario haya ratificado los actos del usufructario, es cuando terminado el usufructo, podrán perjudicarle comprometiéndole y sujetándole á sus lejítimos y naturales resultados. Por esta razon aconsejaríamos como prevencion utilísima y que puede conducir á evitar cuestiones y disgustos entre el propietario y el usufructuario, que siempre que este haya de proceder al deslinde y amojonamiento de la heredad usufructuada haga citar y emplazar al propietario á fin de que la operacion sea inalterable y le perjudique como si él mismo lo hubiera solicitado.

3.° El usuario: el que tiene á su favor la servidumbre de *uso* se halla en el mismo caso que el usufructuario; el usuario y el usufructuario tienen todos los derechos que competen al propietario en el órden y dentro de la esfera del aprovechamiento que disfrutan, le son por consiguiente aplicables las consideraciones que hemos hecho respecto del último.

4.° *El enfitéuta*: el enfitéuta en los principios de todas las legislaciones, comprendiendo en ella la romana, adquiere cierta especie de dominio, es decir, de un derecho real que basta para fundar la accion de deslinde y amojonamiento. «*Emphyteuticarii fundorum dominio*», decia la ley 12, c. *Defund. patrim.* Ademas, el enfitéuta en cuanto posee y dentro de la esfera de su derecho

(1) Finium regundorum actio et in agris vectigalibus et inter eos qui usufructum habent vel fructuarium proprietatis vicini fundi..... componere potest. L. 4, D. Fin. Reg.

posee *pro suo*, y su derecho dependiente en realidad del dueño directo, está sujeto á condiciones y reglas distintas é independientes tambien. Lo único que en nuestro concepto deberá hacer el enfitéuta al provocar el juicio de deslinde y amojonamiento es pedir que se cite y emplace al dueño directo como hemos dicho respecto del usufructuario.

5.° El marido puede pedir tambien el deslinde y amojonamiento de las heredades pertenecientes á su mujer. Esta proposicion no necesita esplicacion alguna: el marido es el administrador legal de los bienes de aquella en quien la ley ha reasumido el ejercicio de todos los derechos que deben comprenderse en esa facultad lejitima de administrar. Por este principio pueden ejercitar la accion el tutor en nombre de su pupilo, el curador ejemplar por la persona en cuya representacion gestiona; y en una palabra, todos los que administran bienes agenos con título legal mientras desempeñan válidamente su cometido.

Por la misma razon será facil comprender que no pueden ejercitar la accion de deslinde y amojonamiento, los que poseen precariamente y á título ó en nombre de otro. El arrendatário, por ejemplo, que no posee por sí y no tiene ningun derecho real en la cosa arrendada, no puede ejercitar la accion de que vamos hablando: pero teniendo como debe tener forzosamente un derecho incontestable á que se le asegure su disfrute puede obligar y compeler al propietario á que provoque el juicio y consiga el amojonamiento de la heredad.

La accion de deslinde se entabla por lo comun en términos generales sin dirigirla contra persona determinada, aunque tambien puede dirigirse alguna vez y se dirije contra alguna particularmente. Si la accion se ejercita contra el mero propietario ó contra el dueño del dominio directo, el interés mismo del que reclama el deslinde en semejantes casos exige que se cite al usufructuario, al enfitéuta y á cualquiera otra persona con quien tiene, digámoslo así, compartido el dominio el demandado. El tutor y el curador pueden ser demandados en nombre y representacion de las personas cuyos derechos administran.

SECCION IV.

DE LA AUTORIDAD COMPETENTE PARA CONOCER DEL DESLINDE Y AMOJONAMIENTO.

Hablamos en esta seccion, como hemos hablado en las anteriores, del deslinde y amojonamiento de heredades de dominio particular. Mas adelante nos haremos cargo de algunas fincas pertenecientes al Estado y á los pueblos y establecimientos públicos, con relacion á su deslinde ó amojonamiento para esplicar las disposiciones legales que se han dictado en este importante estremo.

Concretándonos ahora á las propiedades de dominio particular, fácilmente se observará que el deslinde y amojonamiento de ellas, cuando no hay conformidad entre los interesados para ejecutarle convencionalmente, es un procedimiento judicial que termina por la declaracion de derechos entre los interesados y que obliga, salvos los recursos del caso, al cumplimiento de lo aprobado por el juez. El juicio de deslinde no puede celebrarse con valor legal sin la citacion de los dueños colindantes que tienen derecho espedito á ser oidos, á producir sus alegaciones y á justificarlas con la presentacion ó exhibicion de los títulos de pertenencia y de otros medios, y sin que exista una autoridad que apreciándolos conforme á las leyes, tenga tambien la conveniente facultad para decidir las cuestiones que se susciten entre ellos y el dueño que hubiera solicitado el deslinde. Consecuencia de esta doctrina es, que el deslinde y amojonamiento haya de pedirse y ejecutarse ante la autoridad judicial, única que puede llenar todas las formalidades espresadas, apreciar la legitimidad y el valor de los títulos, y decidir sobre las contiendas que susciten los interesados y sobre los derechos que ellas envuelven implícitamente por su propia naturaleza.

Son, pues, los jueces de primera instancia los únicos que entre nosotros pueden conocer de los juicios de deslinde y amojonamiento, relativos á las propiedades particulares; y si bien en este punto no puede haber duda podria ocurrir, sin embargo, cuando se trate de determinar ante qué juez debe ser la accion deducida.

Supongamos que las fincas, objeto del deslinde, se hallan situadas en el territorio de un partido judicial y que el propietario contra quien se dirije la accion tiene su domicilio en otro: si la accion fuera puramente real ó personal, la duda se resolveria fácilmente; pero siendo mista, como hemos demostrado mas arriba, de personal y de real, podrá dudarse si esta circunstancia autoriza su ejercicio ante el juez del domicilio del demandado. Nosotros creemos á pesar de esta consideracion que la accion debe deducirse ante el juez donde los bienes estan situados. Porque si bien es verdad que la accion es mista, el carácter de personal que en este concepto tiene dice relacion únicamente á la facultad que puede ejercitarse en su caso de obligar al demandado al cumplimiento de lo aprobado y resuelto por el juez, predominando en todo lo demas el carácter de real que determina la jurisdiccion del juez de la situacion de los bienes. Por otra parte, la necesidad de examinar, como sucede las mas veces, las heredades, los reconocimientos que deben practicarse, las frecuentes cuestiones que se suscitan y que deben ventilarse sobre el terreno mismo, la comparacion de los linderos que se espresan en los títulos con los vestigios que puedan subsistir en aquel, y otras mil consideraciones que embarazarian hasta un grado incalculable ó impedirian absolutamente la autoridad del juez del domicilio, exigen por un principio de conveniencia pública tan recomendado en la administracion de justicia, que el juicio se promueva ante el juez del territorio donde se hallen situados los bienes; pero la autoridad de este juez es competente, no solo para conocer del acto material del deslinde y de la fijacion de los mojones, sino para resolver todas las cuestiones que con este motivo se susciten y cuya resolucion sea necesaria para la conclusion del apeo y deslinde. No sucede así en otras naciones; en Francia, por ejemplo, los jueces de paz conocen esclusivamente de los actos de deslinde y amojonamiento: pero en el momento que la propiedad ó los títulos en que se funda son contradichos y se suscita cuestion sobre ellos, la autoridad del juez de paz es incompetente para conocer de ella y debe llevarse ante el tribunal de primera instancia.

Y ¿será tambien aplicable esta doctrina, es decir, deberá conocer el juez del deslinde y amojonamiento cuando las fincas confinan con tierras del comun de los pueblos, de establecimientos públicos ó del Estado? Indudablemente en este caso la facultad de entender, que generalmente es de la competencia judicial, no se ha concedido á la autoridad administrativa: y no estándolo por una disposicion especial, queda reservada á aquella. Así está declarado por una decision del Consejo Real dictada en los autos de competencia entre el marqués de Guadalcazar y el ayuntamiento de Amaya, cuyos considerandos resumen las razones que justifican nuestra opinion. Considerando, dijo el Consejo, que el juicio de apeo promovido por el marqués de Guadalcazar recayendo sobre una dehesa de su propiedad y hallándose por ello comprendido en la autorizacion general otorgada á los dueños particulares por el citado decreto de las Córtes (1), no pudo ser legalmente contrariado de un modo directo por la administracion. 2.° Que tampoco pudo serlo indirectamente reclamando esta el conocimiento, porque siendo como era el objeto de dicho apeo una dehesa particular lindante no con montes del comun de Amaya, sino simplemente con tierras de este, no habia en qué fundar semejante reclamacion, por lo cual el ayuntamiento de la espresada villa no estuvo en su derecho haciendo la oposicion que dió lugar á esta competencia, etc.

1) 8 junio 1813.

SECCION V.

MODO DE PROCEDER EN LOS JUICIOS DE APEO Y DESLINDE.—PRUEBAS.—REGLAS PARA LA EJECUCION DE LOS AMOJONAMIENTOS.

El deslinde y amojonamiento de las fincas rurales es materia demasiado importante para que no esté sujeta á ciertos y determinados principios, que aun cuando no se hallen prescriptos en las leyes, han sido adoptados por la jurisprudencia de los tribunales. Estos principios son referentes unos á la manera de proceder en los juicios y á las formalidades que en ellos deben observarse; otros á las pruebas que pueden tener aplicacion en estos mismos procedimientos, y otros finalmente establecen las reglas que deben observar los jueces y peritos en la práctica de los deslindes y amojonamientos, para evitar perjuicios á los interesados y reparar el que pudiera haberse causado anteriormente. De la esposicion de todos estos principios vamos á ocuparnos en la seccion presente, formulándolos en breves y sencillas reglas por el órden mismo que marca su epígrafe.

§. 1.° *Modo de proceder.*

Cuando un propietario desea provocar el juicio de apeo para amojonar sus heredades, debe acudir con escrito ante el juez de primera instancia esponiendo la causa fundamental que autoriza esta clase de procedimiento, á saber, la confusion de los linderos que separan su propiedad de la del vecino ó vecinos, y solicitando que se haga el apeo, deslinde y amojonamiento de las heredades mismas con intervencion del juez, peritos y las partes, prévio señalamiento de dia, hora y lugar en que deba darse principio al acto.

Ademas de las circunstancias espresadas, el que solicita el apeo debe presentar los documentos que crea conducentes para el mas favorable resultado de la operacion: debe tambien pedir que sean citados todos los dueños colindantes que puedan ser habidos en persona, y que se fijen edictos en la forma legal respecto de los ignorados ó ausentes en parage incierto, y por último, debe nombrar por su parte perito agrimensor que asista al acto y pedir que se haga saber á los mismos dueños confinantes con su heredad que elijan otro perito por la suya ó que se conformen con el nombrado, bajo apercibimiento de nombrarse de oficio por el juez.

El juez debe acordarlo así, y despues de citados los propietarios vecinos, ora en persona, ora por medio de edictos, ora en fin por medio de exhortos cuando los ausentes se hallan en parage cierto y conocido situado en distinta jurisdiccion, les parará el acto, caso de no concurrir, todo el perjucio que hubiere lugar con arreglo al apercibimiento judicial. Tambien debe mandar el juez que los interesados presenten los títulos de propiedad y demas pruebas que crean favorables á sus respectivas intenciones, á fin de poder justificar la legitimidad y estension de los derechos que cada uno se propone defender. Por último, debe prevenir á estos mismos propietarios que nombre cada uno un perito ó se conforme con el nombrado, bajo el apercibimiento que se acaba de indicar.

Nombrados los peritos se les debe hacer saber inmediatamente el nombramiento para su aceptacion, y verificada esta, deben jurar en manos del juez que cumplirán bien y lealmente su encargo, diciendo lo que entendieren ser mas justo segun sus conocimientos.

Examinados los títulos de pertenencia, justificaciones, apeos antiguos y demas documentos que los interesados hubieran creido conveniente suministrar, el juez debe señalar dia y hora para dar principio á las diligencias de reconocimiento, apeo y deslinde sobre el terreno, advirtiendo á las partes en la providencia que dicte, como lo hemos visto practicar á jueces muy entendidos, que pueden asistir con un letrado si lo tuvieren por conveniente, á fin de ilustrar á los peritos y defender los intereses de aquellos en las cuestiones incidentales que con frecuencia se suscitan en tales actos.

El dia señalado por el juez, reunidos este, los peritos, las partes y los abogados en su caso, se dá principio al acto por el órden que aquel juzgue oportuno determinar, acerca de lo cual no se puede establecer regla fija y uniforme, bastando decir que de todo cuanto se haga y ejecute debe estenderse una diligencia minuciosa y detallada, espresiva de los reconocimientos practicados, de las observaciones hechas y de las cuestiones que se hubieren promovido. Si el acto no se hubiere concluido en el primer dia, se anota así en la diligencia misma, añadiendo que se continuará al dia siguiente ó en cualquier otro y á la hora que el juez señale.

El juez ha procurar que en todos los actos del reconocimiento pericial haya la claridad, exactitud y precision posibles; con este fin y el de evitar que los agrimensores divaguen y que se entrometan, como suelen hacer, á decidir sobre cosas que no pertenecen á su arte ó profesion, será muy útil que los jueces formulen en breves y claras proposiciones los puntos acerca de los cuales deban dar su dictámen, prescribiéndoles que la contestacion sea terminante y categórica y reducida á afirmar ó negar el hecho que motiva la duda, á menos que sea necesaria, como sucede en algunos casos, una esplicacion mas prolija y detallada.

El juez con arreglo á los documentos presentados á las pruebas que se aducen y al dictámen de los peritos, debe ir resolviendo todas las dudas y reclamaciones que se susciten entre los interesados, y si alguno á quien semejante decision perjudicase no quisiera conformarse con ella, podrá consignar la conveniente protesta, que le será admitida sin perjuicio de las operaciones del apeo y deslinde, que continuarán hasta su terminacion.

Practicado el deslinde y amojonamiento debe el juez mandar que se levante sobre el terreno mismo un plano, llamado en nuestra jurisprudencia paño de pintura, donde figurando todas las posesiones deslindadas, se marquen las líneas divisorias en cada una de ellas con presencia de las escrituras y declaraciones de los apeadores, puntos donde se han colocado los mojones, distancias que median de unos á otros, cabida y estension de aquellos, y en una palabra cuanto crea que puede servir para asegurar los derechos en lo sucesivo y evitar la repeticion de semejantes actos y de las cuestiones que dan lugar á ellos. Este plano debe unirse original á los autos, sin perjuicio de que los interesados saquen de él, así como de los autos mismos despues de aprobados, los testimonios que conduzcan á la seguridad de sus intereses.

Verificado todo como queda espuesto, la parte que solicitó el apeo y deslinde debe pedir al juez que apruebe las diligencias practicadas, interponiendo para su mayor validacion y firmeza su decreto y autoridad judicial. De esta pretension debe el juez dar traslado á todos los propietarios colindantes que han intervenido en el acto por un término suficiente, con apercibimiento de aprobarle si no acuden dentro de él á usar de su derecho. Si no lo verifican, el actor les acusa la rebeldía, y tenida por acusada el juez aprueba el apeo, deslinde y amojonamiento, interpone su autoridad y les condena á estar y pasar por lo que se ha efectuado; mas si por el contrario, los interesados usan de su derecho y proponen sus reclamaciones contra el deslinde y amojonamiento ejecutados, se oyen estas por los trámites propios de un juicio ordinario, quedando ejecutoriado lo que en este juicio se resuelva.

§. 2.° *Pruebas.*

Pruebas documentales. Entre todas las pruebas que pueden aducirse en los juicios de deslinde, ningunas son mas directas ni mas útiles y concluyentes que las escrituras y documentos. Escusado es advertir que entre ellas las mas apreciables son las mas antiguas y las que se refieran á actos ejecutados por los mismos interesados en el deslinde ó por sus antecesores. Si entre estas últimas hubiese alguna emanada del causante comun de los interesados en el deslinde, la cual esclarezca los derechos de ellos en punto á los linderos de las hereda-

des, esta será preferida á todas las demas. Esta doctrina la estableció espresamente la ley romana diciendo: *Eos terminos, ad dominii questionem pertinet, observari oportere fundorum, quos demostraverit is qui utriusque prædii dominus fuit, cum alterum eorum venderet* (1).

A falta de esta clase de instrumentos serán aducidos todos los demas que puedan conducir á determinar la verdad á que se aspira en estos juicios; por consiguiente, pueden hacerse valer escrituras de arrendamiento y otras traslativas de dominio, en las cuales mas ó menos directamente se determinen los límites de las heredades.

Entre todos los documentos que incluyen la situacion de las fincas, los mas apreciables son los que designan límites fijos y precisos, y el juez debe tomarlos por base, rigiéndose por ellos antes que por la cabida ó estension de la heredad que resulte en ellos, la cual no suele ser un dato muy seguro, atendida la variedad y la diferencia de las medidas ó el vicioso modo de practicarlas. A falta de documentos que designen los límites verdaderos y precisos, el juez debe preferir y tomar por base aquellos en que se refiera con toda precision la cabida de las heredades deslindadas.

Testigos. Tiene lugar tambien esta clase de prueba en los juicios de deslinde para acreditar cual ha sido la situacion de los linderos, y que el propietario ha poseido y disfrutado pacíficamente una estension determinada de terreno comprendida dentro de ellos.

Cuando los títulos respectivos de las partes nada dicen acerca de los límites de las heredades ó los que espresan ó han desaparecido con el tiempo, de manera que no resulte en ellos la línea divisoria de aquellas, el exámen de testigos ancianos conocedores del pais y espertos en la materia, puede servir y sirve comunmente con utilidad conocida para fijarla y determinarla. Del mismo modo se admite esta prueba para acreditar la posesion pacífica y no interrumpida de una estension cualquiera de terreno, ora esté comprendida dentro de los mojones actuales de una heredad, ora no existan estos. La posesion en este caso, concurriendo en ella todas las condiciones legales y no estando combatida por otras pruebas, fija los derechos de los interesados y establece los nuevos linderos de la propiedad de cada uno.

En la prueba testimonial no hay necesidad de advertir que deben ser preferidos los testigos que siendo de buena opinion y no teniendo motivo alguno de parcialidad ó deferencia, sean mas antiguos, espertos ó conocedores del terreno. Si ademas de esta prueba se ha hecho uso de documentos, claro es tambien que deberán ser atendidos con preferencia aquellos cuyo derecho se conforme ó se acerque mas al resultado de estos documentos mismos. Finalmente, para apreciar el valor legal de los testigos en estos juicios debe tenerse muy en cuenta la razon en que se funden para apoyar los hechos de su declaracion

Conjeturas. Cuando no hay documentos, ni posesion, ni testigos para acreditar los linderos fijos de las heredades ó hay necesidad de completar las pruebas que resulten de ellos, puede apelarse á los indicios, presunciones y conjeturas, las cuales admitidas en todos los juicios, no podrian ser escluidas en los de deslinde. Las presunciones sin embargo para que tengan valor en estos casos, es necesario que sean vehementes, precisas y directas á fin de que las inducciones sacadas de los hechos que sirven de base y fundamento á la presuncion obtengan toda la confianza que cabe en estos casos. Las inducciones sacadas de la situacion de los árboles colocados en la estremidad probable ó presunta de las heredades, de la posicion ó direccion de las sendas, veredas y caminos, surco y antigüedad de las ramblas ó riachuelos, deben ser atendidos, estudiadas con escrupuloso cuidado, porque pueden conducir muchas veces al descubrimiento de la verdad.

Confesion. Claro es que en esta como en

(1) L. 12, D. Jud. Reg.

todas las materias la confesion de una de las partes, esto es, el reconocimiento del derecho que asiste á la otra, es el mejor título y la prueba mas eficaz que puede presentarse Si uno de los propietarios confiesa, pues, ó reconoce judicialmente que su colitigante ha poseido cierta y determinada porcion de terreno sin interrupcion y por el tiempo que la ley fija, este reconocimiento es superior á todas las demas pruebas.

A falta de pruebas competentes, dice el señor Elinondo, pueden justificarse los lindes por medio de monumentos antiguos, como zanjas y árboles, censos anteriores al pleito, autoridades de escritores, fama pública y otras circunstancias; mas contra tales testimonios, hay una prueba superior, que es la que se funda en las sucesiones y aumento ó disminucion de las heredades por la voluntad y contratos de los poseedores. Entre las autoridades y monumentos que pueden conducir á la justificacion de los linderos, cuéntanse los mapas, y acerca de ellos dice aquel escritor: «Entre los mapas para las controversias de confines, situaciones é identidades de las cosas litigiosas es preciso distinguir los públicos de los privados, es decir, los geográficos de los topográficos impresos para la utilidad pública ó hechos para conveniencia de las partes sin consentimiento recíproco de ellas, ó con su citacion, audiencia y asistencia judicial en cuyos únicos casos merecen fé, no reclamándose su error y haciéndose este manifiesto con presencia del terreno, siendo rarísimo el caso en que no litigando los límites de un reino, provincia ú obispado, y sí otros particulares, se valgan los interesados de mapas geográficos, ya por no designar estos individualmente los mojones y límites, y ya tambien por la diversidad de sus autores mas ó menos clásicos, etc »

§. 3.° *Reglas para la ejecucion de los deslindes y amojonamientos.*

Para determinar la cabida y estension de cada una de las propiedades ó para restablecer los mojones perdidos se ha de atender en primer lugar á la posesion, á cuyo fin debe acreditarse en debida forma.

Cuando los títulos presentados son claros y terminantes, el deslinde se ha de concretar á la aplicacion exacta y material de su contenido.

Cuando hay contradiccion entre los títulos presentados por una y otra parte se ha de estar por la posesion segun la regla, *melíores causa possidentis.*

Si uno de los interesados presenta títulos que fijan la estension y cabida exacta de su heredad, y el otro no los presenta, aquellos documentos deben servir de regla para efectuar el deslinde.

Si ambos interesados presentan títulos, los cuales no determinan la estension y cabida de las heredades, deben dividirse por mitad á menos que no exista á favor de alguno de ellos posesion en contrario bien justificada.

Si los títulos de los dos propietarios reunidos dan una estension mayor ó menor que la que tienen las heredades contiguas, ambos habrán de sufrir proporcionalmente la utilidad ó el daño. Por ejemplo, las dos heredades tienen sesenta fanegas de tierra y los títulos de uno de los propietarios le dan treinta, y los del otro le dan veinte, sobran diez fanegas; estas se divirán en cinco partes para dar tres ó sean seis fanegas á uno, y dos partes ó sean cuatro fanegas al otro.

La atencion principal de los peritos y del juez que intervienen en el deslinde, se ha de fijar en acreditar la identidad del terreno, esto es, en que es el mismo del cual hablan los títulos presentados: los peritos tienen facultad para hacer en este punto las investigaciones necesarias.

Los mojones que se fijen á consecuencia del deslinde y amojonamiento, deben ser de tal naturaleza, que puedan conservarse con el trascurso del tiempo y atestiguar los derechos que se hayan declarado en la operacion.

Deben tambien fijarse de manera que dos mojones colocados en los linderos de las heredades indiquen que para determinar el confin de ellas, no hay mas que describir

una línea recta de mojon á mojon. Así por ejemplo, si se trata de marcar los linderos de una posesion cuadrada ó cuadrilonga, se pondrán cuatro mojones en los cuatro costados ó ángulos *a*, *b*, *c*, *d*, lo cual significará que tirándose una línea del punto *a* al *b*, otra del *b* al *c*, otra del *c* al *d* y otra del *d* al *a*, quedan descritos los límites de la heredad.

Si el terreno deslindado es de una estension tan considerable que no es posible ver desde un punto el otro, convendrá aumentar los mojones, de manera que tiradas las líneas de uno á otro resulte el deslinde de la heredad.

Finalmente, si el terreno es redondo ó elíptico conviene señalar los linderos con otros signos á propósito para ello como hayas, fosos, etc., aunque lo mas seguro es describir la forma del terreno en el plano y colocar los mojones en tal disposicion, que tirando de uno á otro una curva, resulten los linderos. En estos casos no pueden darse reglas fijas y absolutas, bastando decir, que el amojonamiento debe practicarse segun las diversas circunstancias que se presenten de la manera mas clara y perceptible y que menos dificultades pueda ofrecer en lo sucesivo.

SECCION VI.

DEL DESLINDE Y AMOJONAMIENTO CON RELACION A TERRENOS ESPECIALES Y DETERMINADOS.

Todas las reglas y doctrinas espuestas hasta aquí son concernientes al apeo y deslinde de las fincas ó heredades de dominio particular: hay otras que por su especial naturaleza, por la relacion que tienen con los intereses generales de los pueblos y por la necesidad imprescindible que hay de procurar eficazmente su conservacion poniéndolas al abrigo de las usurpaciones privadas, deben estar y se hallan efectivamente sometidas á principios y reglas especiales, ya en órden á la autoridad que debe practicar los deslindes y amojonamientos, ya en punto á las formalidades y trámites que deben observarse en semejantes actos.

Los términos divisorios de los pueblos, las carreteras, caminos y canales y los montes pertenecientes á los mismos pueblos, al Estado y á los establecimientos públicos se hallan en este caso, porque es tanta la importancia de estos objetos, y se hallan tan íntimamente enlazados con la buena administracion del pais, que no podrian someterse á las reglas comunes y á la accion lenta por lo comun de los tribunales ordinarios sin el riesgo de comprometerlos, ó de esponer á perjuicios de suma gravedad, lo que no puede ni debe jamás dejar de proteger una legislacion previsora y justa.

Esto mismo sucede cabalmente con respecto á los montes de propiedad particular confinantes con los ya espresados de los pueblos, del Estado ó con los de establecimientos públicos. Cuando en los montes de propiedad particular no concurre esta circunstancia, la ley no puede ver en ellos sino unas fincas privadas como todas las demas de la misma pertenencia, á las cuales no pueden ni deben ser aplicables sino las reglas y principios comunes; pero cuando por alguna ó algunas partes confinan con fincas de cualquiera de las mencionadas clases, cuando por esta razon el apeo y deslinde que se practique puede perjudicar á los intereses públicos, la conveniencia y el bien general pueden exigir acaso la aplicacion de reglas y principios especiales.

Los principios y reglas especiales de que nos proponemos tratar en esta seccion se refieren por consiguiente á los términos divisorios de los pueblos á los terrenos lindantes con las carreteras, caminos y canales, á los montes correspondientes á los mismos pueblos, al Estado ó á los montes de propiedad particular confinantes en todo ó en parte con los primeros, por cuya razon para esponer nuestra doctrina con la claridad conveniente, dividiremos esta seccion en varios párrafos, que abracen por el órden indicado ya todas las materias de que hemos hecho mencion.

§. 1.° *Deslinde y amojonamiento de los términos divisorios de los pueblos.*

Siempre se han considerado como una necesidad indispensable en la buena administracion de un pais el arreglo y la conservacion de los términos señalados á los pueblos, porque solo así es posible evitar los frecuentes y graves altercados que produce la confusion de ellos.

De esta necesidad y de la suma conveniencia que hay en satisfacerla han surgido las reiteradas disposiciones que se han dictado en diversas épocas de la legislacion para la restitucion de los términos, para la aclaracion de ellos y para establecer finalmente todo el órden posible en este importante punto.

Las leyes recopiladas que dejamos citadas en la parte legislativa ordenaban á los corregidores, que como es sabido tenian entonces á su cargo la autoridad administrativa y económica de los pueblos, visitaran por lo menos una vez en el discurso de su oficio los términos del distrito, reconociéndolos y examinándolos ocularmente para aclarar los que por malicia ó incuria estuviesen confundidos, á cuyo objeto deberian poner las señales y mojones correspondientes. Largo seria enumerar todas las disposiciones que en aquel código se insertan y que se han publicado en tiempos posteriores á él para conseguir semejante resultado. Este trabajo ademas nos alejaria de nuestro propósito, y por esta consideracion vamos á limitar nuestras observaciones á los dos puntos mas importantes que puedan ocurrir al examinar la legislacion relativa á esta materia: el primero versa sobre la autoridad competente para ordenar los deslindes de los terrenos divisorios de los pueblos y ejecutarlos; el segundo sobre el modo de proceder en ellos, trámites y formalidades que deben observarse.

En cuanto al primero es hoy de todo punto incuestionable que la autoridad competente para conocer de dichos deslindes es la administrativa. Los jefes políticos, representantes inmediatos y agentes principales de la autoridad gubernativa en las provincias, son los que deben intervenir en estos actos, por cuanto se trata de un negocio que no es de interés privado, sino que saliendo de esta estrecha esfera entra en la del interés público, afectando al bien estar de la generalidad de dos ó mas pueblos. Por otra parte la lentitud de las operaciones á que daria forzosamente lugar la observancia de los trámites ó formalidades de la jurisdiccion ordinaria, causaria las mas veces ó siempre perjuicios de consideracion á la paz de pueblos vecinos, espuesta á turbarse cuando se suscitan entre ellos cuestiones de esta especie.

Por consecuencia de estos principios cualquier pueblo que desee fijar ó aclarar los lindes y mojones divisorios de su término, debe acudir á la autoridad administrativa de la provincia, y haciendo la gestion propia del caso con la presentacion de los documentos que crea conducentes, solicitar que se proceda al deslinde y amojonamiento con citacion de los pueblos colindantes. El jefe político deberá acordarlo así y llevar á cabo la práctica de las diligencias, ya gestionando por sí mismo, ya por medio de comisionados especiales nombrados para este efecto; en cuyo caso practicadas que sean, deberá aprobarlas y decidir lo que en vista de ellas juzgue mas justo y conveniente.

Podrá suceder, sin embargo, que á consecuencia del deslinde y amojonamiento de los términos de dos ó mas pueblos ejecutado por la autoridad administrativa, se susciten entre ellos cuestiones, dirigidas unas veces á que se deje sin efecto la operacion, otras á que se modifique, tal vez á solicitar la posesion del terreno declarado en el nuevo deslinde, quizá, en fin, á pedir la propiedad del mismo, y en este caso podria dudarse si corresponderá á la misma autoridad administrativa que ha intervenido en la operacion juzgar y dirimir las cuestiones suscitadas á consecuencia de ella ó si compete el conocimiento á otra autoridad.

La cuestion es de la mayor importancia como se advierte á primera vista; pero sencilla y facilísima de resolver. El art. 8 de la

ley de 2 de abril de 1845 dispone que los consejos provinciales actuarán como tribunales, y bajo tal concepto oirán y fallarán cuando pasen á ser contenciosas las cuestiones relativas al deslinde de los términos correspondientes á pueblos y ayuntamientos cuando estas cuestiones procedan de una disposicion administrativa. No escluye espresamente la ley de la competencia de los consejos las cuestiones sobre la propiedad, como lo hace al hablar del deslinde y amojonamiento de montes pertenecientes al Estado y á los pueblos; pero desde luego se sobrentiende que esta disposicion es aplicable á las cuestiones de propiedad promovidas con ocasion del deslinde y amojonamiento de términos, supuesto que aquellos tribunales no juzgan jamás ni deciden sobre la propiedad reservada por la índole misma de la cuestion á los tribunales ordinarios. Por consecuencia de esta doctrina si la que se suscita despues de deslindar los términos de dos ó mas pueblos, tiene por objeto invalidar en todo ó en parte la nueva mojonera ó la operacion practicada recientemente, si tiende á pedir la posesion del terreno declarado á favor de uno de los pueblos interesados, el conocimiento corresponderá indudablemente al consejo provincial; pero si se aspira á la declaracion de la propiedad del terreno, el conocimiento competerá de lleno á la justicia ordinaria porque cesa entonces la razon de urgencia y de conveniencia general que justifica la intervencion de la autoridad administrativa en estos negocios.

¿Pero cuándo empezará á ser competente la autoridad del consejo provincial para conocer en estas cuestiones? ¿Debe concurrir alguna circunstancia indispensable y característica para que el consejo pueda oir y fallar las cuestiones de que vamos hablando? ¿En cualquier caso que se suscite la cuestion podrán recurrir los pueblos interesados á la autoridad del consejo?

Tambien la contestacion á estas preguntas y la satisfaccion á las dudas que envuelven son sumamente fáciles. Las cuestiones de que se trata, no pueden llevarse como contenciosas ante aquellas corporaciones sino cuando procedan de una disposicion administrativa; de manera que mientras no se haya dado un acto de la administracion activa, representada por los agentes provinciales, que aprobando el deslinde ó rechazándole en alguna de sus partes, decida de uno ú otro modo la cuestion y perjudique con semejante decision los derechos de alguno de los pueblos, no puede someterse al conocimiento y fallo de aquellos cuerpos. Así lo dice terminantemente el art. 8 ya citado y así es conforme á los principios comunmente admitidos de la ciencia administrativa segun los cuales jamás puede intervenir la autoridad contenciosa, sino para pronunciar sobre los derechos que se suponen lastimados por un acto de la administracion ó de la accion gubernativa.

Nuestros lectores nos permitirán que en materia tan comun como poco trillada seamos algo prolijos y llevemos el deseo de la claridad hasta el punto de hacer mas perceptible nuestra doctrina con un ejemplo.

Supóngase que practicado á instancia de un pueblo el deslinde y amojonamiento de su término con intervencion de los colindantes, no por el mismo jefe administrativo, sino por un comisionado nombrado para ello, acuden antes de recaer la aprobacion del primero los interesados al consejo provincial provocando cualquiera cuestion que no sea la de propiedad; ó supongamos que en vez de acudir en el mismo estado al consejo se dirijen al mismo jefe administrativo, y que este manda pasar inmediatamente las diligencias á la corporacion para que oiga y falle la cuestion promovida: en tal caso, decimos, la autoridad del consejo no es competente para conocer, porque no habiendo recaido la aprobacion al deslinde y amojonamiento practicado, no existe aun acto ó disposicion administrativa que haya podido dar lugar á la cuestion, y falta por consiguiente la base necesaria y fundamental de los procedimientos contencioso-administrativos.

Reasumiendo lo espuesto resulta: primero: que la autoridad administrativa es la

única competente para practicar el deslinde y amojonamiento de los términos divisorios de los pueblos. Segundo: que si á consecuencia de estos actos se suscitan entre los pueblos algunas cuestiones que no sean relativas á la propiedad del terreno comprendido en el deslinde, deben llevarse á los consejos provinciales que las oirán y fallarán como tribunales contenciosos. Tercero: que el conocimiento de estos no puede darse sino cuando se haya dictado préviamente por la administracion activa un acuerdo ó resolucion que dé lugar al altercado.

En cuanto al modo de proceder en estos deslindes y amojonamientos debemos advertir que generalmente hablando son aplicables á ellos la mayor parte de las reglas y doctrinas espuestas en las secciones anteriores, al hablar de los deslindes de fincas pertenecientes al dominio particular. Conviene sin embargo tener presentes como reglas especiales del caso las siguientes, que encontramos en algunos escritores prácticos, relativas á la apreciacion de algunas pruebas que tienen mas directa aplicacion en estos procedimientos.

La prueba mas importante en estos actos, dice el señor Elizondo, es la posesion. Para restablecer los términos perdidos, añade, se ha de atender en primer lugar á ella, á cuyo fin deben presentar los interesados los documentos que conduzcan á acreditarla.

A falta de posesion, añade, ó de pruebas competentes de la misma, pueden justificarse por medio de monumentos antiguos, como zanjas y árboles, censos anteriores al pleito, autoridades de escritores y tambien por la fama pública, presunciones y otras circunstancias. Entre ellas designa el pago de los derechos de alcabala y el de diezmos que adeudaron los pueblos contendientes, pues por ellos se acredita el pueblo á que han pertenecido.

Son tambien admisibles en estos deslindes varias conjeturas cuando faltan pruebas mas convincentes. Tal es la direccion de los mojones, pues siempre que se dividen términos, se guarda segun el testimonio de aquel escritor la línea recta. Si los mojones estan claros y siempre se han conocido así este solo hecho es una prueba suficiente. La mayor proximidad á un pueblo que á otro es en casos dudosos una conjetura que debe tenerse en consideracion, pues se presume que los términos adyacentes á cualquiera poblacion pertenecen á su término; por manera que para gozar los vecinos de otra mas distante el beneficio de sus pastos y aprovechamientos necesitan acreditar su derecho. Esta doctrina es conforme á la ley 9, tít. 28, part. 3.

Otra prueba conjetural es el hacerse ó no mencion de los mojones en los instrumentos de propiedad, dándose en ellos á entender que el término que se litiga parte límites con el del pueblo que lo disputa ó que está dentro ó fuera de ellos.

Es admisible tambien, segun el propio escritor, la prueba testimonial en estas cuestiones. Los confines ó mojones, dice, por donde se parten y dividen términos se prueban por aquellos testigos que mas se conformen con los instrumentos y mas fidedignos parezcan, á cuyo grado se elevan los de mas edad. Entre los testigos fidedignos, continúa, merecen particular aprecio los vecinos, labradores, pastores, ganaderos y rústicos de los lugares inmediatos que tengan entero conocimiento de los sitios, mojones y términos comprendidos bajo de ellos, habiendo visto guardas en los mismos terrenos ó espresando haber visto, saber ó constarles las licencias para cortas y rozas en aquellos sitios, asistiendo los denunciados á las causas y pagando las penas.

Finalmente, en estos deslindes y amojonamientos es en los que mayor cabida y aplicacion tienen las pruebas sacadas de los mapas geográficos ó generales y de los topográficos ó particulares del testimonio de los historiadores contemporáneos ó de escritores mas ó menos clásicos, cuyas noticias puedan conducir á aclarar la verdad en la cuestion promovida.

§. 2.° *Deslinde y amojonamiento de los terrenos adyacentes á las carreteras y caminos.*

Tampoco es del objeto de este artículo la

esposicion de las medidas que en diferentes épocas se han dictado para la conservacion, policía y cuidado de los caminos generales. Unicamente deberemos advertir, que en varios artículos de la ordenanza de corregidores, sancionada por el señor don Cárlos III en 1788, se disponia que estos funcionarios cuidaran muy particularmente de impedir que los labradores se entraran en los caminos, á cuyo fin deberian poner sus fitos y mojones, y proceder contra los que ocuparan alguna parte de ellos, imponiéndoles las penas y multas correspondientes á su esceso á mas de obligarlos á la reposicion á su costa.

A pesar de esta disposicion tan terminante, que no se ha observado con la puntualidad reclamada por la conveniencia pública, las intrusiones en las carreteras y caminos fueron frecuentes y considerables hasta el punto de perjudicar gravemente á las comunicaciones, bastante obstruidas por otras causas que no es del momento enumerar. Para evitar estos escesos sostenidos por el interés privado de los labradores y dueños de tierras colindantes con los caminos, el gobierno, teniendo presente que los derechos del público á quienes estos pertenecen, no podrian prescribir con una posesion tan viciosa y abusiva, dictó en 27 de mayo de 1846 una real órden adoptando varias resoluciones, que son las que forman la legislacion actual en punto al deslinde y amojonamiento de los terrenos de que se trata.

La primera de las disposiciones adoptadas por el gobierno en este particular, es relativa á la autoridad que debe practicar los deslindes y á los funcionarios que deben asociarse á ella para la ejecucion de las diligencias. La autoridad compete al alcalde ó alcaldes de los pueblos cuyos términos jurisdiccionales atraviesen las carreteras, y deben intervenir por sí mismos ó por las personas que deleguen al efecto. Las personas de que deben acompañarse son el ingeniero de caminos ó los empleados del ramo.

Antes de procederse á la operacion deben ser citados todos los propietarios colindantes, y prévia esta diligencia empezará á practicarse, acotando y amojonando los terrenos adyacentes, valiéndose del informe de testigos que declaren los límites que antes tenia el camino, de las señales que aun hubiese en otros trozos del mismo en que no haya intrusion, y del apeo de las heredades limítrofes en caso de duda ó no conformidad de los dueños de ella.

Verificado el deslinde y amojonados los nombrados terrenos adyacentes, deberá el alcalde ó persona que en su nombre intervenga prevenir á los propietarios colindantes que en lo sucesivo no se *introduzcan con el cultivo* fuera de lo que marque la línea acotada; en la inteligencia de que si lo hicieren, comprobada la intrusion en la carretera y sus partes acesorias, se deberán allanar las zanjas, vallados ó tapias que hayan construido para internar en su propiedad los terrenos usurpados, verificándose esta operacion y la colocacion de los nuevos hitos ó mojones á costa de los intrusos, en el término preciso de ocho dias siguientes á la intimacion que les hiciere el alcalde, bajo la multa que el mismo señale.

Finalmente, aunque la autoridad y la facultad de intervenir en los actos de que se ha hablado, compete á los alcaldes, los jefes políticos deben cuidar de la puntual observancia de las disposiciones referidas; debiendo asimismo tenerse presente que estas no se contraen precisamente á las carreteras generales, sino que se estienden á los caminos provinciales y demas á que fueran aplicables al tenor de la legislacion del ramo.

§. 3.° *Deslinde y amojonamiento de los terrenos colindantes con los canales del Estado.*

Muy poco es lo que tenemos que advertir en órden al deslinde y amojonamiento de los terrenos confinantes con esta clase de obras. El interés del Estado y la conveniencia general exigen eficazmente que el uso de ellas esté espedito y corresponda en toda su estension á los fines que presiden á

la construccion de semejantes trabajos. Si hay, pues, intrusiones en los terrenos laterales que impiden ó embarazan el uso de los canales, contrariando los beneficios que están destinados á dispensar, es necesario proceder á la remocion de tales obstáculos practicando el deslinde y amojonamiento de aquellos terrenos. Esto es lo que dispuso espresamente la real órden de 22 de noviembre de 1846. En cuanto al modo de verificarlo nada de nuevo y de particular estableció esta disposicion, remitiéndose á las contenidas en la real órden de 27 de mayo del mismo año, todas las cuales ordenó que fuesen aplicables á los canales del Estado, y añadiendo únicamente, que para la práctica de estas diligencias el director general de caminos hubiera de ponerse de acuerdo con los jefes políticos.

§. 4.° *Deslinde y amojonamiento de los montes correspondientes al Estado, á los pueblos y establecimientos públicos.*

La necesidad que hemos indicado antes al hablar del deslinde de los términos divisorios de los pueblos, se ha hecho sentir tambien en materia de montes propios del Estado, de los pueblos ó establecimientos públicos. La claridad en este punto es absolutamente indispensable para evitar los males que las intrusiones privadas de una parte y la tolerancia y el abandono de otra pudieran causar en esta clase de objetos, sobre los cuales pesan por lo comun atenciones muy sagradas encomendadas al cuidado del gobierno y de sus agentes. De aquí han nacido los esfuerzos que se han hecho, aunque inútilmente, en muchas ocasiones para aclarar y fijar las legítimas pertenencias del Estado y de los pueblos en materia de montes, y las infinitas órdenes, decretos y reglamentos que se han ido publicando para deslindarlas y establecer sus límites de una manera clara á fin de evitar dudas en lo sucesivo.

Las leyes recopiladas que se han citado en la parte legislativa prevenian á los visitadores de montes que reconocieran prolijamente el distrito respectivo de cada uno en toda su estension, examinando los apeos y amojonamientos que se hubiesen practicado, y ordenando su formacion donde no existiesen semejantes diligencias. Ordenaron tambien que por todos los medios posibles se promoviera el reintegro ó la revindicacion de los que se hubiesen usurpado al Estado, ó á los pueblos, y la separacion completa de lo que á ellos correspondiese de todo cuanto perteneciera á los particulares. Y por último, establecieron la manera de proceder en estos actos y la necesidad de restituir los terrenos usurpados, dejando comprendido en el espacio de cada una de las pertenencias lo que legítimamente debiera corresponderle.

No se han olvidado, ni era posible que se olvidasen, en tiempos mas recientes estas mismas prevenciones, antes por el contrario se han reiterado con mas celo y eficacia todavía. La ordenanza de 1833 está llena de disposiciones que tienden en su letra y espíritu á este mismo objeto, aunque es triste haber de reconocer que nunca llegaron á conseguirle. La real órden de 31 de mayo de 1837 dispuso que la direccion general de montes y sus dependientes dedicaran ante todo su cuidado á averiguar y deslindar con toda claridad los que debieran pertenecer al Estado. La de 24 de febrero de 1838 ordenó que desde luego y sin levantar mano se procediese al deslinde y amojonamiento de los montes pertenecientes á los pueblos. La de 1.° de marzo de 1839, suponiendo que se habian removido ya los principales obstáculos que dificultaban el cumplimiento de lo prevenido en el artículo 5 de la real órden de 31 de mayo, quiso que los jefes políticos dedicaran todo su celo y actividad á la ejecucion de los deslindes, dictando aquellas medidas que mas directamente podian conducir á la fácil y pronta ejecucion de ellos. Ultimamente, no habiendo sido estas disposiciones tan eficaces como se habia creido y era de esperar, se dictó el real decreto de 1.° de abril de 1846, en el que se reiteró la misma prevencion y se estableció minuciosamente la forma y trámites de proceder en estos actos.

Dos sòn tambien los puntos que ha de comprender el exámen de la legislacion relativa á esta clase de deslindes. Primero: autoridad competente para ejecutarlos. Segundo; modo de proceder en ellos.

Antes de entrar en este exámen, séanos lícito indicar una duda que puede ocurrir en esta materia y dar lugar á equivocaciones de bastante importancia. Los deslindes especiales de que nos estamos ocupando se refieren, segun el epígrafe de este párrafo á los montes correspondientes á los pueblos, al Estado y á los establecimientos públicos; pero ¿comprenderán esos deslindes las fincas rurales que no sean montes aunque pertenezcan al Estado, á los pueblos ó á los establecimietos públicos? Creemos que no, fundados en que el apeo, deslinde y amojonamiento es generalmente considerado un acto judicial, y no de índole gubernativa, puesto que en ellos viene á suscitarse formalmente una cuestion entre partes, para decidir la cual los interesados sostienen sus respectivas pretensiones, aducen pruebas casi todas los que tienen lugar en los juicios ordinarios, que son apreciadas por los principios y doctrinas del derecho comun. Si, pues, estos actos son por su índole judiciales y caen de lleno generalmente hablando bajo la autoridad judicial, es evidente que solo dejarán de estar sometidos á ella, y únicamente corresponderán á otra autoridad cuando espresamente se haya declarado así, toda vez que en punto á jurisdiccion las exenciones no se presumen ni se estienden por analogía de razon. Por consiguiente, no habiéndose concedido á la autoridad administrativa, sino la facultad de entender en los deslindes de términos de los pueblos, ó de montes pertenecientes al Estado, á los pueblos ó establecimientos públicos, creemos que la escepcion no puede hacerse estensiva á las fincas que no están mencionadas en ellas.

Volviendo ahora al punto de que nos hemos separado por un momento, diremos que la autoridad única competente para practicar los deslindes y amojonamientos de montes del Estado, de los pueblos, ó de los establecimientos públicos, es la administrativa. El artículo 1 de la ley de 2 de abril de 1845, declara terminantemente que los deslindes mencionados corresponden á los jefes políticos, como encargados de la administracion civil en sus respectivas provincias; de manera que en cuanto al principio que determina la competencia de la autoridad en estos actos, no puede haber duda alguna.

Tampoco puede haberla relativamente á la autoridad que debe conocer de las reclamaciones suscitadas por consecuencia de estos deslindes. La regla 7, art. 8 de la ley ya citada, somete al conocimiento de los consejos provinciales las cuestiones relativas al deslinde y amojonamiento de aquellos montes, reservando espresamente las cuestiones sobre la propiedad á los tribunales competentes. Y conforme con esta disposicion el art. 12 del real decreto de 1.° de abril de 1846, previene que el comisario procurará terminar por avenencia y conciliacion de las partes interesadas cualquiera diferencia á que diese lugar la operacion del deslinde, y que cuando no pueda conseguirlo lo ponga todo en conocimiento del jefe político para que resuelva gubernativamente, pudiendo usar aquellas de su derecho ante el consejo provincial, dado caso de que no se conviniesen con su fallo y reservando para otra clase de juicios las cuestiones de propiedad. Estos juicios de propiedad deben promoverse ante los jueces de primera instancia en cuya jurisdiccion esten situados los montes, debiendo tenerse presente que la demanda judicial no puede instaurarse hasta que se haya concluido y resuelto el espediente gubernativo.

Pudiera preguntarse si para deducir ante los consejos provinciales las cuestiones á que dé lugar el apeo y deslinde practicado, será necesario que se haya dictado préviamente una disposicion administrativa, que resuelva en algun sentido la cuestion, puesto que la regla 7 del art. 8, al hablar de los deslindes y amojonamientos de montes, no espresa esta circunstancia, como lo hace el mismo art. 8 al hablar del deslinde de los

términos divisorios de los pueblos. La contestacion, sin embargo, no seria difícil, porque segun hemos indicado ya ninguna cuestion administrativa puede llegar á ser contenciosa, ó lo que es lo mismo ninguna cuestion de aquella naturaleza puede llevarse á los consejos provinciales, mientras no exista un acto de la administracion activa, que influyendo sobre los derechos de las partes, dé lugar á la demanda ó reclamacion de aquella que se considere perjudicada. En vano instaria la parte ante el consejo si ese acto ó semejante disposicion no se hubieran pronunciado; en vano admitiria la demanda aquel tribunal; en vano tambien las sustanciaria y completaria el juicio: el tribunal superior, el Consejo Real teniendo presente el vicio radical del procedimiento y lo dispuesto en el art. 73, caso 1 del reglamento de los consejos provinciales de 1.° de octubre de 1845, y en la segunda parte del art. 268 del de 30 de diciembre de 1846, pronunciaria la nulidad de todo lo actuado y dispondria que las partes acudiesen á donde correspondiera.

En órden al modo de proceder en los deslindes y amojonamientos de montes, las reglas comunes y ordinarias no tienen tan directa aplicacion como en los relativos á términos divisorios.

Ante todas cosas advertiremos que el deslinde en materia de montes puede verificarse, ó bien á instancia de los pueblos y establecimientos públicos, ó bien á instancia de los agentes, la administracion, á quienes incumbe semejante encargo. A instancia de los pueblos y establecimientos públicos se verifica en los montes correspondientes á su propiedad; y á instancia de los segundos en los que pertenecen al Estado. Para este efecto los artículos 7 y 20 del reglamento de 24 de marzo de 1846 declaran que corresponde á los comisarios de montes promover en sus respectivos distritos los deslindes de los montes de la pertenencia que se acaba de indicar.

La primera dilijencia que debe practicarse en la ejecucion de estos deslindes es el anuncio al público con dos meses de anticipacion del dia en que deba darse principio á la operacion, y la citacion de los propietarios colindantes interesados en ella. La citacion debe hacerse en persona, y no pudiendo verificarse dispone el art. 6 de la real órden de 1.° de abril de 1846, que se haga el emplazamiento y notificacion á los administradores colonos ó parientes mas inmediatos. El artículo previene este emplazamiento supletorio en el caso de que *no pudiesen* ser *citados en sus personas* (los propietarios), lo cual en nuestro entender se refiere al caso en que ignorándose el paradero de ellos no pudiese tener lugar aquella dilijencia; porque si se sabe cual es el punto de su residencia no parece regular que se omita la notificacion ó emplazamiento personal efectuado por medio de la autoridad gubernativa del punto en que se encuentre el propietario ausente.

El término de los dos meses que se concede para dar principio á la operacion del deslinde tiene por objeto que los interesados reunan todos los antecedentes, documentos y pruebas que juzguen oportunos para defender sus respectivos derechos: tambien pueden producir las peticiones que juzguen convenientes; en la intelijencia de que trascurrido el término no serán oidas ni admitidas las que tengan por objeto impedir ó dilatar la ejecucion.

El dia prefijado debe darse principio al acto, concurran ó no los interesados, designando los límites de las respectivas propiedades con arreglo á los documentos y pruebas que se suministren, y á medida de que vayan practicando las operaciones del deslinde, se redactarán diligencias espresivas de ello, comprendiendo separadamente otros tantos artículos como sean los propietarios colindantes, de manera que en cada uno conste la designacion de los límites de sus respectivas pertenencias. Tambien se comprenderán las observaciones que hicieren los interesados y las alteraciones verificadas en las líneas que determinen á la sazon el perímetro de los montes y las razones que las justifiquen, firmando las di-

ligencias el comisario asistente y los interesados.

En órden á las pruebas admisibles en esta clase de deslindes el artículo 9 de la real órden de 1.° de abril de 1846, dispone que solamente tendrán cabida los títulos auténticos de propiedad, la prescripcion y los documentos que revestidos de todas las formalidades legales comprueben el derecho de los interesados. La posesion ilegal no es atendida, debiendo ser considerada como tal la que se adquirió contra lo prevenido en las ordenanzas de montes, y despues de su publicacion la que se obtuvo de una autoridad incompetente y la que se alcanzó sin citacion de la administrativa ó desoyendo sus protestas y reclamaciones. La prueba testifical es admisible por punto general cuando en los testigos concurren las circunstancias generales que las leyes exigen y las especiales de esta clase de juicios; pero no será admisible el testimonio de personas conexionadas con los propietarios colindantes, ni el de las que tengan interés conocido en que los montes sujetos al deslinde se declaren de los comunes, de los propios, de los establecimientos públicos ó de las corporaciones y particulares.

Concluido el deslinde y trascurrido que sea un mes, debe procederse á la fijacion de los límites con citacion de los interesados y demas formalidades con que se practicó aquel, empezando por el punto mas avanzado de la circunferencia del monte que se encuentre hácia la parte del Norte. Esta circunstancia debe tenerse muy presente y observarse con grande exactitud, porque sirve en las cuestiones sucesivas para determinar la línea divisoria oscurecida por el tiempo ó por las intrusiones de los colindantes; desde dicho punto debe seguir la línea al Este tirando despues al Sur y terminando en el Oeste, de manera que siempre quede á la derecha la parte del monte que ha de deslindarse. La ley no podia dejar de establecer una manera uniforme y constante de verificar estas diligencias, y creemos que ha procedido con acierto en la que ha designado.

Terminado el apeo dispone el art. 21 de la real órden citada que deben levantarse planos de los terrenos deslindados correspondientes al Estado; y unidos á las diligencias originales de deslinde se remitirán á la aprobacion real con la cual se devolverán á los jefes políticos, dándose copia testimoniada á los interesados que la pidieren de la parte del deslinde correspondiente á su propiedad (1).

§. 5.° *Deslinde de los montes del Estado, de los pueblos ó establecimientos públicos confinantes con los de particulares.*

Entramos en el exámen de una materia que ha dado lugar á la cuestion mas debatida y difícil de resolver que ha surgido de la legislacion moderna relativa al ramo de montes; cuestion en la que mas se han dividido los pareceres de los escritores y de los tribunales, y que habiendo quedado decidida al fin por una disposicion muy reciente, no presenta aun toda la seguridad y certidumbre que era de esperar, como consecuencia de una resolucion tan terminante.

¿A quién compete la facultad de ejecutar los deslindes y amojonamientos de los montes del Estado, de los pueblos ó de los establecimientos públicos cuando confinan con los de particulares? ¿O á quién compete la facultad de ejecutar los deslindes de estos últimos montes, cuando confinan con cualquiera de los primeros? ¿Corresponde á la autoridad gubernativa la práctica de todas las diligencias que preparan y constituyen el deslinde, ó compete á la autoridad judicial el conocimiento y la ejecucion de ellas?

La duda, agitada por mucho tiempo, nació del contesto mismo de las ordenanzas generales de montes, publicadas en el año de 1833. Divididos ya entonces los pareceres acerca de la inteligencia de los artículos de la ordenanza referentes á este particular, empezaron á surgir los conflictos y las competencias entre las autoridades gubernativas y judiciales: los mismos tribuna-

(1) Art. 22.

les no mostraron conformidad en sus decisiones: el gobierno dictó tambien resoluciones en contrario sentido, y hoy mismo, despues de resuelta la cuestion por aquella á que antes hemos aludido, podemos decir que en la realidad de los hechos permanece la cuestion tan indecisa como antes. Nosotros vamos á trazar con la brevedad que nos sea posible la historia de todas estas disposiciones para fijar despues el estado actual de la legislacion y de la doctrina en este punto importantísimo de la materia que nos ocupa.

El artículo 20 de las ordenanzas que dejamos trascrito en la parte legislativa encargó al comisario especial de la Direccion, los deslindes y amojonamientos de los montes confinantes linderos *por todas partes* con pertenencias de realengos, de propios, comunes ó establecimientos públicos. El artículo 21 disponia que si los montes que hubieran de deslindarse tuviesen por linderos ó límites propiedades de dominio particular, la Direccion haria citar con dos meses de anticipacion á todos los colindantes... señalando el dia en que deberia empezar la operacion con presencia ó no de los avisados. Ejecutado el deslinde, ordenaba que se procediese al amojonamiento, y concluia el art. diciendo: «ambas operaciones se harán »*ante el juez real* del pueblo en cuyo término »no esté sito el monte, ó si este tocase á va»rios términos *ante el juez de letras* mas in»mediato de la comarca.» El art. 22 encargaba á la Direccion que procurase terminar por via de conciliacion ó transaccion las reclamaciones que hubiese por parte ó contra propietarios particulares, añadiendo que si no pudiera ser así se sustanciasen las demandas por el juez de letras del territorio con apelacion á la chancillería ó audiencia correspondiente, de cuyo fallo prohibia toda apelacion y recurso.

Los adictos y sostenedores de la autoridad gubernativa veian claramente consignada en estos artículos la competencia esclusiva de la Direccion. Aparece en ellos, decian, que los deslindes y amojonamientos deben considerarse bajo dos aspectos diferentes, á saber, gubernativos y judiciales, conservando el carácter primero mientras se practican las diligencias prevenidas por la ley con el objeto de que las reclamaciones por parte ó contra los propietarios particulares se terminen por via de conciliacion ó transaccion, y elevándose á judiciales cuando estas esperanzas se hubiesen desvanecido, á manera de los juicios de conciliacion celebrados por los alcaldes, sin que en ello se menoscabe la real jurisdiccion ordinaria, porque las facultades que se conceden á la Direccion no son judiciales sino gubernativas y conciliadoras; siendo buena prueba el que cesan de todo punto desde el momento en que no aviniéndose los interesados, se hace el espediente contencioso y como tal sujeta esclusivamente su resolucion á los tribunales de justicia. Era indispensable, añadian, que se hiciese así, porque siendo de sumo interés la conservacion de los montes declarados propiedad del Estado ó puestos bajo la vigilancia de la Direccion general, debia procurarse por todos los medios posibles el que no se usurparan por particulares: para ello las ordenanzas dieron á la autoridad gubernativa la facultad de conocer de estos deslindes, y solo en el evento de promoverse reclamaciones en razon de ellos que no hubieran podido transigirse podrán acudir al juez de letras, quedando limitada á este caso la intervencion de los jueces de primera instancia. Ni esta opinion, continuaban todavía, puede estimarse contrariada por las palabras contenidas en el final del art. 21, porque el juez real de que allí se habla es, no el juez letrado de primera instancia, sino un alcalde, cuyo principal carácter es el de agente municipal de la administracion; y la palabra *ante* el juez real significa en rigor gramatical *delante* ó *en presencia* y no *por* como deberia decir si hubiese querido dar á los jueces de primera instancia una parte activa y directa en aquellas operaciones; esto sin contar con que seria muy impropio atribuir al legislador la intencion verdaderamente singular y estraña de mandar que una operacion única, indivisible, que tiene un solo objeto, se empe-

zase por un órden de agentes y se concluyese por otro, como sucederia si despues que la Direccion hubiese citado á los propietarios colindantes, señalado dia para dar principio á la operacion, hecho los insertos en los papeles oficiales y demas que se manda hacer á la administracion, al tiempo de señalar los límites ó de fijar los mojones, empezase á funcionar, como jefe ó director de la operacion el juez real ó el de primera instancia; deduciendo de todo, que lo que se deseó y quiso al redactar aquella parte del artículo fue que á las operaciones del deslinde y amojonamiento concurriese el alcalde ó sea el juez real y en su caso el letrado, para mayor solemnidad, y que con su presencia se pudiesen evitar en algunos casos los efectos de una influencia sobradamente poderosa de los agentes de la administracion sobre los particulares; ó tal vez para que ante dichos jueces pudiesen hacer los interesados las protestas que viereu convenirles y fijar desde entonces un punto de partida para sus ulteriores reclamaciones. Finalmente, reasumiendo los sostenedores de esta opinion su fundamentos decian, que con arreglo á los artículos citados de la ordenanza, mientras que no haya reclamaciones de particulares, hayan sido acalladas ó transigidas por el gobierno ó sus agentes, las operaciones del deslinde y amojonamiento de aquella clase de propiedades deben hacerse por los agentes de la administracion con esclusion de los jueces de primera instancia, y cuando mas ante ellos, esto es, á su presencia en el caso que espresa el artículo 21.

Los defensores de la competencia de la autoridad judicial alegaban que la ordenanza de 1831, única ley vigente entonces sobre esta materia no prescribia que se ejecutasen por la autoridad gubernativa otros deslindes y amojonamientos que los de los montes nacionales á que se contraia el artículo 20, esto es, á los confinantes linderos *por todas partes* con pertenencias de realengos, de propios, comunes ó establecimientos públicos; que respecto á los que tuviesen por linderos ó límites propiedades de dominio particular, el artículo 21 solo cometia á la Direccion el acto de citar á los colindantes con las circunstancias que espresaba, y lejos de dejar á la accion gubernativa el deslinde y amojonamiento prescribia que ambas operaciones se practicasen *ante el juez real*; y que en cuanto al deslinde y amojonamiento de tierras de dominio particular confinantes con montes del Estado, nada obsolutamente prescribia la ordenanza, por lo cual quedaba en todo su vigor respecto á ellos el derecho comun, no existiendo, como no existia, disposicion alguna que diera á la accion gubernativa intervencion en estos actos como no fuese la de ser citada y de poder concurrir lo mismo que los demas colindantes. Firmes los autores de esta opinion en su propósito de que cuando se trataba de deslindar propiedades particulares confinantes con montes del Estado, de los pueblos ó establecimientos no existia disposicion alguna que diese intervencion á la autoridad gubernativa, sostenian que era una manifiesta equivocacion el pensar que en el final del artículo 21 se limitaba la accion judicial á los casos de que habla el artículo 22, y por consiguiente que la intervencion de ella quedaba circunscrita al caso de no haberse podido conciliar ó transigir las reclamaciones y al de la particion de los montes *pro indiviso* de que hablaba el artículo 6, como era tambien equivocacion insostenible defender que el artículo 20 no solo comprendia los montes linderos por todas partes con pertenencias de realengos, etc., sino los que confinaban con ellos aunque solo fuese en parte, puesto que el artículo habla sola y esclusivamente de los montes linderos *por todas partes* con realengos. Por último, decian que mientras no recayese una nueva disposicion legislativa, era menester estar en materia de tales deslindes á lo que prescribe la ordenanza espresamente y en lo que ella no comprendia á las leyes generales del reino.

Tales eran las razones alegadas por una y otra parte en esta empeñada discusion. La cuestion quedó por entonces sin resolver, y habiéndose restablecido en 23 de no-

viembre de 1836 el decreto de las Córtes de 14 de enero de 1813, volvió á suscitarse con mas teson todavía creyendo unos y otros partidarios hallar en sus disposiciones nuevos y mas robustos apoyos á sus respectivos pareceres y doctrinas.

Los partidarios de la autoridad judicia alegaron que el decreto derogaba y anulaba en todas sus partes las ordenanzas de montes en cuanto tenian relacion con los de dominio particular, dejando á los dueños en plena y absoluta libertad de hacer en ellos lo que mas les acomodase sin sujecion á las reglas hasta entonces establecidas; que los terrenos de montes se declaraban cerrados y acotados perpétuamente, facultando para cerrarlos sin perjuicio de las servidumbres; que habian quedado estinguidas las subdelegaciones y juzgados privativos de montes, cometiéndose á la jurisdiccion ordinaria el conocimiento de las denuncias y por consecuencia que cortadas estas trabas que oprimian los derechos de la propiedad particular, y reintegrados los dueños en el ejercicio de todos los que les competian por su propia naturaleza, era claro que cualquiera que fuese la inteligencia de las ordenanzas de 1833, debian ser los jueces de primera instancia, en quienes esencial y originariamente residia la jurisdiccion competente para conocer de los deslindes de terrenos particulares, los únicos que podian en lo sucesivo ejecutar esta clase de operaciones.

Sus adversarios por el contrario sostenian que el decreto no habia derogado las ordenanzas en todo absolutamente cuanto decia relacion á los montes de propiedad particular, sino tan solo en la parte en que no tuvieran conexion con los de dominio público y se tratase de su libre disposicion y aprovechamiento. Las Córtes, decian, han consignado en el preámbulo del decreto, que su fin al dictarlo no ha sido otro que libertar este ramo de riqueza de las trabas que so color de proteccion se habian opuesto á su desarrollo, dejando enteramente espedita la accion del interés individual, y redimir á los propietarios de las vejaciones y perjuicios que les habian irrogado los juzgados privativos y sus dependientes; y como en los deslindes no se trata de coartar el impulso del interés individual, ni se comete tampoco á una jurisdiccion privativa el conocimiento y decision del asunto, porque la instruccion y resoluciones adoptadas por la administracion son gubernativas, no causan estado y no tienen mas fuerza que la de la aquiescencia del interesado, se seguia que las medidas adoptadas por las ordenanzas para el deslinde y amojonamiento de los terrenos confinantes con los del Estado no podian considerarse abolidas ni derogadas. Añadian á esto que el decreto limitó su derogacion á las ordenanzas en cuanto dijesen relacion con los montes de propiedad particular, de donde inferian que dejó en pie estas mismas ordenanzas en la parte concerniente á los de dominio público; luego habiendo dictado las ordenanzas reglas especiales para el deslinde en el caso de que el monte de que se tratára fuese confinante por alguna parte con otro del Estado, del comun ó de un establecimiento público, y debiendo afectar el deslinde á uno de estos, que continuaban sujetos al régimen especial, era tambien claro que debia guardarse en la operacion lo que este derecho establecia.

La cuestion, pues, permaneció indecisa y en ese mismo estado continuó á pesar del decreto de 31 de mayo de 1837, y de las reales órdenes de 24 de febrero de 1838 y de 1.° marzo de 1835, hasta que se promovieron las famosas y porfiadas reclamaciones del jefe político de Jaen contra el juez de primera instancia de Segura. Habia conocido este de varios deslindes de propiedades particulares, linderas con otras de igual clase y con pertenencias de la nacion á instancia en todos los casos de sus respectivos dueños y con vista de los títulos de dominio presentados por ellos. El jefe político de Jaen se habia opuesto constantemente á la intervencion de la autoridad judicial en estos negocios, sosteniendo por todos los medios que estaban á su alcance la competencia esclusiva de su autoridad. Las reclamaciones de su parte fueron tan

enérgicas como repetidas; pero continuando el juez firme en su creencia y en conocer de los deslindes y amojonamientos que se solicitaban ante él, el ministerio de la Gobernacion creyó indispensable pasar al de Gracia y Justicia el espediente que habia instruido con motivo de este ruidoso asunto reclamando las medidas que fuesen mas convenientes, á fin de evitar los daños que ocasionaba el actual método de instruir los juicios de deslinde y amojonamiento con arreglo á la ordenanza de 1813.

La cuestion era tan grave que el ministerio de Gracia y Justicia no se atrevió á resolverla sin consultar al Tribunal Supremo de Justicia, en cuyo alto cuerpo no se consideró mas fácil y espedita. El fiscal opinó que los deslindes que hubieran de hacerse en montes, bien fueran lindantes con pertenencias de realengos propios, comunes, etc., bien con propiedades de dominio particular deberian practicarse por la autoridad gubernativa, sin necesidad de que interviniese la judicial, y que solo cuando se promovieran reclamaciones en razon de dichos deslindes sobre los cuales no hubieran podido conciliarse los interesados, les fuera lícito acudir al juez de letras del territorio, quedando limitada á este caso y al de particion de montes *pro indiviso* la intervencion de los jueces de primera instancia. El tribunal opinó de distinto modo, y consignando espresamente la legalidad de los deslindes, y por consecuencia el principio favorable á la competencia de la autoridad judicial, propuso diferentes medidas para la reparacion de los daños que se suponian causados y evitar que se causasen otros en lo sucesivo. Y con arreglo á esta consulta, que se despachó en 16 de julio de 1842, se comunicó por el ministerio de Gracia y Justicia la órden espedida por el Regente del reino en 23 de julio del mismo año, en la que se resolvió la cuestion de una manera clara y terminante á favor de la autoridad judicial.

Ofreciase en ella que el gobierno de S. M. propondria el oportuno proyecto de ley que arreglara el interesante ramo de los deslindes y amojonamientos de terrenos del Estado colindantes con los de particulares; se ordenaba que si en los deslindes de propiedades particulares hechos hasta entonces por el juez de Segura resultase algun perjuicio á la nacion, cuidaran la Direccion y el jefe político de Jaen, como deberian hacerlo los demas en su caso, de que se entablaran y prosiguieran las reclamaciones correspondientes con arreglo al artículo 22 de la ordenanza, y por último, que cuidaran las audiencias de que los jueces de su territorio en todos los deslindes y amojonamientos que hiciesen de propiedades particulares lindantes por alguna parte con pertenencias de la nacion, no solamente citaran al administrador de montes y le oyeran, si concurriese, como á los demas interesados, sino que ademas deberian instruir siempre estos juicios con audiencia é intervencion del ministerio fiscal en representacion de los intereses del Estado.

La declaracion cuyas principales disposiciones se acaban de recordar, no fue bastante poderosa para poner término á las cuestiones suscitadas entre los jefes políticos y jueces de primera instancia, y particularmente entre el de Jaen y el de Segura. Incansable aquel y firme este en su propósito, seguian sosteniendo con el acostumbrado empeño los fueros de su respectiva autoridad: el jefe político ademas recurria al ministerio de la Gobernacion quejándose de la intervencion del juzgado en estos asuntos, y sus reclamaciones al fin produgeron una real órden, que se espidió en 15 de febrero de 1844, por la cual se declaró que con arreglo á la ordenanza de 1833 competia esclusivamente á la autoridad de los jefes políticos el conocimiento y resolucion de los negocios relativos *á la propiedad de los montes* confinantes con otros del Estado de propios comunes ó establecimientos públicos, hasta el caso ya previsto de no conformarse con su resolucion los que pretendieran ser reconocidos como dueños del monte que solo correspondia conocer en estos negocios á los jueces de primera instancia: primero, en los casos en que debieran deslindarse y amojonarse montes que

tuvieran por linderos propiedades de dominio particular cuando no hubiere habido conciliacion ó transaccion entre partes cuya diligencia debia tambien ser gubernativa; y segundo, en los que espresaba el artículo 24, prévio el juicio gubernativo que correspondia acerca de la validez de las pruebas con que se pretendiera la declaracion de propiedad, y finalmente, que á consecuencia de esto no consintiera el jefe político que en dichos deslindes interviniera otra autoridad mas que la suya hasta el caso en que ya correspondiera el conocimiento y fallo á la judicial.

La resolucion que se acaba de citar estaba en abierta oposicion con la que en 1842 se habia dictado por el ministerio de Gracia y Justicia, resultando de ellas un conflicto terrible para las autoridades subalternas. Causaba ademas una novedad importante y esencial al decir que con arreglo á las ordenanzas, competia esclusivamente á la autoridad de los jefes políticos el conocimiento y resolucion de los negocios relativos *á la propiedad de los montes* confinantes con otros del Estado, etc., lo cual era evidentemente inexacto, porque el conocimiento de que hablaban las ordenanzas no era ni podia ser para que resolviese sobre la propiedad litigiosa, sino para que se practicaran los deslindes y amojonamientos, cuyos actos adquirian su firmeza y valor, no de las autoridades que los practicaban, sino de la avenencia y consentimiento de los interesados. Estas circunstancias y el haberse comunicado dicha real órden al ministerio de Gracia y Justicia para que se sirviese mandar á los jueces de primera instancia que se atuviesen estrictamente á lo prevenido en las ordenanzas *sin invadir las atribuciones gubernativas de los jefes políticos*, fueron causa de que en 6 de marzo de 1844 se pasara la real órden de 15 de febrero al Tribunal Supremo de Justicia á fin de que informara cuanto se le ofreciera y pareciera.

En esta ocasion todavía la duda fue mas grave: los fiscales de S. M. no hallaron escesivas las medidas contenidas en aquella real órden, porque en su concepto ni eran ampliaciones ni estralimitaciones de la legislacion vigente que perjudicaran al ejercicio de la real jurisdiccion ordinaria, opinando que debian circularse á los jueces para su observancia y cumplimiento en la parte que les tocaba, aunque sin preceder ni seguir á este mandato prevencion ni reconvencion ninguna. La minoría del tribunal formada del presidente y tres señores ministros, opinó primero que en el punto de que se trataba, no ofrecian oscuridad los artículos de las ordenanzas por los cuales se encomendaban á la Direccion del ramo las diligencias concernientes á los deslindes y amojonamientos de montes mientras pudieran terminarse las reclamaciones por via de conciliacion ó transaccion, sin atribuir á estos actos fuerza de obligar ni menos autoridad de cosa juzgada, sino dejándolos en la clase de meramente gubernativos; y segundo, que no habia inconveniente alguno, aunque tampoco aparecia necesidad, en que se comunicaran á los jueces de primera instancia las instrucciones que se espidieran en este sentido por el ministerio de la Gobernacion; pero que sí lo habia en concepto de los informantes en que se circularan las contenidas en la real órden de 15 de febrero, porque los términos en que se hallaban concebidas eran distintos de los adoptados por las mismas ordenanzas, y en vez de aclarar podrian oscurecer su verdadera inteligencia. Finalmente, la mayoría del Supremo Tribunal reproduciendo su anterior consulta de 16 de julio de 1842, y reconociendo la exactitud de los fundamentos consignados en ella, propuso que se suspendieran los efectos de la real órden de 15 de febrero y el cumplimiento de las medidas que comprendia.

Así la cuestion vino á quedar mas problemática que lo estaba antes. El proyecto de ley ofrecido por el gobierno desde el año 1842 no llegó á presentarse: las dudas permanecian salvas; y cuando llegó en 1845 la época del arreglo de la administracion; cuando el gobierno fue autorizado para plantearla por medio de leyes que llevasen con su carácter de estabilidad, el órden, y el con-

cierto á esta importante materia; cuando parecia llegado el caso de fijar la jurisprudencia en aquella y otras cuestiones que tanta pertubacion y tantos conflictos habian originado, la fatalidad que presidia á este asunto hizo que la cuestion quedara envuelta en la densa oscuridad en que siempre habia estado. El art. 8, §. 7 de la ley de 2 de abril de 1845 sometió al conocimiento de los consejos provinciales las cuestiones relativas al deslinde y amojonamiento de los montes pertenecientes al Estado, á los pueblos ó establecimientos públicos; pero nada dispuso respecto del deslinde y amojonamiento de los montes particulares confinantes con aquellos. La cuestion quedó por consiguiente intacta hasta que se publicó el real decreto de 1.º de abril de 1846, en cuyo artículo primero se declaró que el deslinde de los montes del Estado y de los que confinen con ellos en todo ó en parte, ya pertenezcan á los propios y comunes, ya á las corporaciones y establecimientos públicos, ó ya á los particulares, corresponde á los jefes políticos como encargados de la administracion civil en sus respectivas provincias: la cuestion quedó resuelta por consiguiente toda vez que segun la disposicion citada, el deslinde de los montes confinantes con los del Estado, etc., aunque pertenezcan á particulares debe practicarse por la autoridad gubernativa sin intervencion alguna de la judicial.

¿Pero subsistió por mucho tiempo ese estado legal que habia fijado el Decreto de 1.º de abril de 1846? ¿Está aun vigente, la disposicion contenida en su artículo primero? ¿Es constante, como se ha querido suponer, que hoy rije sin duda ni contradiccion alguna el principio de que solo compete á la autoridad gubernativa la práctica de los deslindes, aun cuando se trate de montes particulares, lindantes por algun punto con los del Estado, etc? La real órden de 16 de febrero de 1847, que dejamos trascrita en otro lugar, nos autoriza á creer que no. Ella contiene tres estremos, que todos conducen á un solo fin y parten de un mismo pensamiento, que es la suspension del decreto de 1.º de abril. En primer lugar, al mandar que se devolviese al jefe político de Lérida el espediente relativo á cierto deslinde que habia practicado, dispuso, no que se reformara desde luego subsanando las informalidades que se hubieran padecido, sino que se reformase á su debido tiempo conforme á las disposiciones reglamentarias de la instruccion que *deberia formarse y remitirse* á todos los gobiernos políticos, lo cual equivalia á dejar virtualmente sin efecto ó á considerar de hecho sin observancia las disposiciones de esa clase contenidas en el real decreto citado. Ordenaba en segundo lugar que *se suspendiese la ejecucion de los deslindes* en aquella y en las demas provincias cuidando únicamente los jefes políticos de remitir todos los datos y antecedentes relativos al asunto, lo cual aunque de una manera indirecta era ordenar la suspension completa de todas las disposiciones del decreto. Y por último, se dispuso que los empleados del ramo se dedicaran con toda eficacia á *los demas servicios* que reclamaban la atencion, con especialidad la formacion del censo ó estadística provisional de los montes, lo cual era sin género ninguno de duda prevenirles que no practicaran el deslinde y amojonamiento de estos hasta que se publicaran las nuevas dispociones que el gobierno proyectaba dar. El pensamiento dominante de esta real determinacion, fué por consiguiente la suspension inmediata y efectiva del real decreto. Consideraciones que un sentimiento de escesiva delicadeza puede justificar; pero que la gravedad de los deberes públicos no tolera, impidieron sin duda que la real órden de 16 de febrero se dictase en términos absolutos; mas á pesar de eso el precepto era tan manifiesto que desde aquella fecha acá los jefes políticos no se han ocupado de practicar las operaciones á que nos referimos.

El estado de este negocio ha venido á ser, por consiguiente, mas lastimoso de lo que era antes. Si los particulares acuden hoy á los jueces de primera instancia solicitando el deslinde y amojonamiento de sus montes, si por ventura sucede que estos confinen

por algun punto con los del Estado ó con los de los pueblos y establecimientos públicos los jefes políticos embarazan la jurisdiccion de aquellos funcionarios, y provocando la competencia inclinan á su favor la autoridad del Consejo Real que las decide, como es natural, contra la jurisdiccion ordinaria. Se devuelven entonces los espedientes al jefe político respectivo, y como este no puede proceder al deslinde y amojonamiento del monte por impedirlo la real órden de 16 de febrero de 1847, resulta que la diligencia se queda sin practicar y que el propietario no puede conseguir la importante aclaracion que solicita en los linderos de su propiedad. Tal es el estado presente de la legislacion, de la jurisprudencia y de los hechos en una materia tan grave y de uso tan frecuente en un pais donde los derechos se hallan tan oscurecidos y olvidados.

Si urge ó no salir de un estado de cosas tan lamentable, no hay por que encarecerlo. Los derechos de los particulares en materia de tanta monta y los del Estado, se interesan eficazmente para que cuanto antes se salga de esta situacion de ansiedad y de embarazo, y quede resuelta la gravísima cuestion que hemos examinado con una estension que de seguro nos agradecerán nuestros lectores. En qué sentido deba esto hacerse no nos toca á nosotros proponerlo atendida la dificultad que presenta la materia. Diremos únicamente, que la cuestion debe fijarse con toda precision, y que deben deslindarse con claridad los diferentes casos que pueden ocurrir en esta materia. La empeñada y oscura discusion que se ha sostenido por espacio de tantos años, dividiendo en sus pareceres á las personas mas doctas y entendidas ha provenido en gran parte de no haber determinado con exactitud los términos de la controversia. Los sostenedores de la competencia de la autoridad gubernativa hablaban siempre de los deslindes y amojonamientos de montes del Estado ó de los pueblos confinantes con los de particulares; los partidarios de la jurisdiccion ordinaria, se referian á los deslindes de montes de dominio particular confinantes con los de realengos, etc. Los casos venian á ser en realidad distintos porque en el primero la operacion recaia sobre montes públicos, en los que se ejerce directamente, la accion gubernativa; en el segundo recaia sobre montes de propiedad particular; la cosa que determinaba en un caso, la competencia de la autoridad y su conocimiento é intervencion era de índole diversa de la que autorizaba el conocimiento en otro; en el primero podrá ser provechosa, justa y procedente la intervencion de la accion gubernativa: en el segundo podrá ser mas legal y conforme la intervencion de la autoridad judicial.

Ademas de esta observacion debe tenerse tambien presente, que para resolver la cuestion en un sentido ámpliamente favorable á la accion gubernativa, no puede prescindirse de la intervencion ó concurrencia del poder legislativo. Declarar que cuando se provoca el deslinde de un monte particular confinante con otro del Estado, de un pueblo ó establecimiento público, compete el conocimiento del juicio á la autoridad gubernativa, es sacar de la esfera de la jurisdiccion ordinaria el conocimiento de un negocio que por razon de la cosa y de la persona le corresponde naturalmente, es privar al particular de un derecho legítimo apoyado en los principios fundamentales de la jurisdiccion, y es derogar el derecho comun en gracia del Estado y en desventaja de los particulares; esta alteracion tan esencial del órden regular en que descansa la administracion de justicia, no puede hacerse en nuestro concepto sino por una ley en la forma establecida.

Y no solamente seria ilegal una declaracion semejante, debida al poder ejecutivo aisladamente, sino que podria aparecer tambien contraria al principio constitucional, de que á los tribunales y juzgados pertenece esclusivamente la potestad de aplicar las leyes en los juicios civiles y criminales. Sobre este punto creemos digna de ser consignada en este lugar la opinion del supremo tribunal de justicia en su consulta

de 16 de julio de 1842. El apeo, deslinde y amojonamiento, decia, de propiedades es un verdadero juicio cuando estas operaciones afectan intereses diversos, como sucede siempre que se trata de deslindar y amojonar algun terreno confinante con otro de diferente propietario. Podrá ser lo mejor que se hagan por la autoridad gubernativa los deslindes de montes nacionales que por todas partes confinen con pertenencias de la nacion, y no hay reparo en que se establezca asi, porque en tales casos no se dá realmente juicio, puesto que la nacion es la única interesada. Pero cuando el monte nacional linda por algun lado con propiedad de otro dueño, cuando hay que determinar lo que pertenece á los diversos propietarios *juzgando* sobre sus respectivos derechos, entonces el deslinde no puede hacerse sino por la autoridad judicial, bajo las formas legales de esta clase de juicios.

La idea de los perjuicios que pudiera esperimentar el Estado á causa de que deslindándose por la autoridad judicial el monte de un particular confinante con otro público, quedá deslindado este, al menos por aquel punto donde confina, pudiera no ser bastante atendible para justificar aquella derogacion del derecho comun, porque en la hipótesi presupuesta de ejecutar el deslinde, la autoridad judicial queda libre y espedita la accion gubernativa, para impedir todo perjuicio interviniendo en las operaciones por medio de sus agentes ó de los promotores fiscales, ó reclamando inmediatamente como lo previene el art. 22 de las ordenanzas, contra cualquiera intrusion indebida que se hubiera ocasionado. El acto judicial; la intervencion de esta autoridad nunca puede ser la causa efectiva y directa de abusos ó demasías que lastiman los derechos del Estado, ni estorbo ó impedimento legal para reclamar contra ellos de una manera eficaz y conveniente.

Pero repetimos que nuestro objeto en esta cuestion grave, no es defender de una manera decidida ninguna de las opiniones que se sostienen. Hemos trazado la historia de ella y espuesto las doctrinas y fundamentos que se han alegado en la prolongada discusion á que ha dado lugar. Cuantos principios y doctrinas conviene tener presentes para dictar una resolucion acertada, quedan espuestos con la precision que nos ha sido posible. Lo que urge ahora, lo que es indispensable hacer sin pérdida de tiempo para salir del estado de ansiedad en que nos hallamos y evitar los males que esperimentan el Estado y los particulares á la vez es dictar una resolucion clara, precisa y completa, que establezca el órden y la seguridad en la materia, aclarando las dudas que hasta ahora han tenido divididos y agitados á los tribunales de justicia y á los funcionarios del órden gubernativo.

SECCION VII.

RESPETO CON QUE HA SIDO MIRADO EL AMOJONAMIENTO DE LA PROPIEDAD Y PENAS CONTRA LOS QUE DESTRUYEN Ó ALTERAN LOS MOJONES.

Cuanto mas atras volvamos la consideracion para examinar esta materia, mas arraigado y profundo se hallará el respeto con que han sido mirados esos objetos, señales sagradas é inviolables de la propiedad: y mayores y mas severas las penas con que los legisladores han castigado á los que osaban atentar contra ellos.

Si quisiéramos llevar nuestras investigaciones á los pueblos griegos ó romanos, veriamos el amojonamiento de la propiedad fundado sobre una creencia religiosa y por consiguiente revestido y fortalecido con una sancion tan poderosa como podia darla y la daba efectivamente la fé ciega de donde procedia. Las ceremonias de aquella clase que acompañaban el deslinde y amojonamiento de la propiedad, imprimian en el ánimo de los hombres un sentimiento á que solo hacian traicion los protervos ó descreidos, en quienes la fé se habia relajado ó estinguido. El agrimensor griego era un sacerdote con todo el aparato propio de este carácter; y si la dignidad augural era la encargada de desempeñar semejantes funciones, debiase precisamente á que el au-

gur tenia la investidura de intérprete sagrado del Dios de los límites, y de la propiedad. Los dioses eran testigos de aquellos actos solemnes y ceremoniosos, que se dirijian á consagrarla por medio de la fijacion de los mojones; y los vasos de las libaciones se enterraban debajo de ellos precisamente para imprimir mayor veneracion é intimidar con la pena del sacrilegio á los que se atrevieran á alterarlos ó á usurpar el terreno comprendido dentro de los límites ó linderos de otro. *Qui contigerit* ó *confregerit* (1), *moveritque possesionem promovendo suam alterius minuendo ab hoc scelus damnabitur á Diis.*

La antigua legislacion Romana no se apartó de la legislacion, etc. Etrusca en esta parte: las doctrinas de una y otra se identificaron hasta confundirse. La ley de Numa contenia condenaciones terribles contra aquella clase de culpables; y el tiempo y la relajacion de las costumbres y del fervor religioso pudieron solamente atenuarlas. La ley contenida en el Dig. *de término moto* ya no era tan severa; sin embargo todavia declaraba infames á los que eran convencidos de la perpetracion de aquel atentado y les imponia una pena arbitaria que nunca era leve. En las legislaciones posteriores no puede citarse una en que no se establezcan penas mas ó menos severas contra los que alteran, destruyen ó mudan aquellos signos distintivos de las propiedades. En algunas naciones, como en Francia y en el Brasil, la pena es doble, porque el atentado se castiga con prision y multa; en otras, como en Nápoles y Austria, se castiga con prision solamente.

Examinando nuestra legislacion en su mas remoto origen hallamos la ley del Fuero Juzgo que imponia la pena de treinta sueldos al hombre libre por cada hito ó mojon que mudare ó arrancare, y la de cincuenta azotes, si fuese siervo, con la obligacion de reponer las cosas á su anterior estado. La ley del Fuero Real (2) castigaba con pena pecuniaria al que arrancare los mojones ó los quebrantare á sabiendas, ademas de hacer la misma reparacion. Finalmente, la ley de Partida que dejamos transcrita en la parte legislativa, asemejaba al hurto el delito de que vamos hablando, y castigaba al autor con la pena de cincuenta maravedises de oro por cada mojon que mudase y le condenaba ademas á perder el derecho que pudiese tener en la heredad, y no teniéndole á la restitucion del terreno usurpado.

El Código penal vigente, en el artículo citado castiga con una multa del 50 al 100 por 100 de la utilidad que haya reportado ó debido reportar el delincuente al que destruyere ó alterare términos ó lindes de los pueblos ó heredades, ó cualquiera clase de señales destinadas á fijar los límites de predios contiguos. Esta disposicion da lugar á varias observaciones, cuya esposicion consideramos de la mayor utilidad é importancia.

Notamos en primer lugar que el art. 431 habla solamente del que *destruyere ó alterare* términos ó lindes sin hacer mencion del que los arrancare hasta hacerlos desaparecer; lo cual sobre ser distinto nos parece mas grave en el órden material y en el moral de las consecuencias que uno y otro hecho pueden producir. La destruccion de los mojones no supone mas que su ruina, su derribo, su asolamiento, si podemos espresarnos asi; y la alteracion no supone mas que la mudanza ó traslacion de un lugar á otro ó una novedad de cualquier otra especie que sea: por consiguiente el que destruye ó altera los lindes de las heredades contiguas, si bien causa un perjuicio que puede ser muy grave á los dueños, puede sin embargo dejar, y dejará por lo comun, subsistentes señales ó vestigios que den á conocer los derechos de estos, que impidan la confusion de las heredades y eviten la usurpacion á que podria dar lugar la falta de ellos: el que arranca los mojones hasta hacerlos desaparecer, ademas del daño material que produce, espone á uno de los propietarios á todas esas consecuencias.

Esta omision del art. 431 de nuestro có-

(1) Unos leen la primera palabra otros la segunda en un antiguo fragmento inserto en la coleccion de Goez.

(2) L. 6. Tit. 4. Lib. 4.

digo penal es tan... estraña cuanto que el art. 456 del código penal francés, que tuvieron los redactores á la vista, fija perfectamente el caso, diciendo «cualquiera que mudase ó estinguiese los límites hasta hacerlos desaparecer» etc. *deplacé ou supprimé*, haciéndose tambien en la jurisprudencia de aquel pais la oportuna distincion entre los dos casos de que vamos hablando. Mr. Carnot consejero en el tribunal de Casasion en sus comentarios al Código penal, dice terminantemente que si los mojones solo han sido derribados ó derrocados *n' avaient été qu' abattus* sin que hayan llegado á desaparecer, no podrá ser aplicada otra pena que la de multa prescrita por la antigua ordenanza; pero si los mojones ó lindes han sido estinguidos de tal manera que han llegado á desaparecer, la pena debe ser con arreglo á la prescripcion del art. 456 prision que no baje de un mes ni esceda de un año, y una multa igual á la cuarta parte del importe de los daños causados que no podrá esceder de cincuenta francos.

Aun sin necesidad de ir á examinar legislaciones estranjeras hubiérase hallado consignada esta doctrina en nuestro mas antiguo Código, el Fuero Juzgo, que menos á propósito debiera aparecer para prestarnos estas ideas filosóficas propias de la cultura y civilizacion de tiempos posteriores. La ley 2, tit. 3. lib. 10 que dejamos citada, exigia el engaño ó dolo en el que allanara ó arrancara los lindes, como circunstancia para la imposicion de la pena; pero no castigaba el allanamiento ó destruccion de los mojones en todos los casos, sino cuando la ruina fuese tan completa que se hiciesen desaparecer y no quedara vestigio de ellos. «Quien allana los fitos por engaño, ó los arranca, *que non parezcan.*» etc.

Prescindiendo de esta observacion, fácil es echar de ver que la disposicion del art. 431 del Código, no se refiere al caso en que la destruccion ó alteracion de los mojones se haya verificado con el fin de penetrar en una heredad y arrebatar las cosas existentes en ella. El objeto del artículo, es castigar las usurpaciones ó despojos que puedan ejecutarse ó intentarse al abrigo del medio doloso de destruir ó alterar los linderos de una heredad. Asi pues, si estos consistiesen en paredes, cercas, vallados, y el delincuente los hubiera destruido con el objeto indicado, el caso no seria resuelto ni juzgado por el artículo que estamos comentando: la destruccion ó alteracion de los lindes en este supuesto seria una circunstancia agravante del delito de robo, y se castigaria al autor como culpable de él con fuerza en las cosas. Si la destruccion se hubiera ejecutado, con el intento de cometer el otro delito seria castigado como falta grave por la disposicion del art. 470, en su párrafo 14, ó como delito, por el artículo 463 segun la entidad ó importancia del daño causado.

No hay necesidad de advertir que aun cuando el art. 431, está concebido en términos tan generales, que al parecer comprende sin distincion á todo el que destruya ó altere términos ó lindes de los pueblos ó heredades, su disposicion no puede estenderse al caso en que la destruccion ó alteracion se hubiera ejecutado sin intencion de causar daño. Las leyes antiguas escluian espresamente este caso. «*Quien allana los fitos por engamo...* decia la del Fuero Juzgo; *é si algun omme mientra que ara ó ponne vinna si arranca el fito sin sugrado.*» «*E si alguno... que mudare los mojones maliciosamente*» decia la de Partidas. Tampoco hay necesidad de advertir que el artículo no tiene aplicacion sino al caso en que los mojones alterados ó destruidos estuviesen colocados en heredades agenas. Esta circunstancia nace de la naturaleza misma de la cosas, segun la cual cada uno es libre de usar y abusar de su propiedad cuando con ello no cause perjuicio á otro.

¿Y qué sucederá si siendo medianeros, los lindes destruidos ó alterados ó perteneciendo en comun á los dueños de las heredades contiguas uno de los condueños los hubiera destruido ó alterado de su propia autoridad sin haber obtenido el consentimiento del otro? ¿Habrá lugar en este caso al procedimiento criminal y á la imposicion de la pena prescrita en el art. 431? La cues-

tion no deja de ofrecer algunas dificultades en uno y otro sentido; pero nosotros creemos despues de haber examinado detenidamente las razones que pueden alegarse en ambos á dos, que en el caso propuesto no hay delito al cual deba ser aplicada la sancion del artículo de que se trata y que el condueño perjudicado no puede ejercitar otra accion que la correspondiente para obtener la reparacion de los daños y perjuicios y la reposicion de los mojones al estado en que se hallaban, porque si este tiene derecho en ellos y en tal concepto pudiera reclamar la aplicacion del artículo, el otro condueño, autor del daño le tiene tambien, y en ese concepto no puede serle aplicable la pena, de manera que la calidad de dueño en este neutraliza los efectos legales que la misma pudiera atribuir al primero, viniendo á resultar en resúmen, que aquel no ha hecho otra cosa mas que abusar de una cosa que aun cuando le pertenece no le corresponde privativamente y esta imprudencia no puede comprometerle sino á una responsabilidad pecuniaria.

La generalidad de las palabras con que está redactado el artículo puede dar lugar á una duda sobre la cual deseamos llamar la atencion de nuestros lectores. Castígase en el, al que destruyere ó alterare términos ó lindes de los pueblos ó heredades, ó cualquiera clase de señales destinadas á fijar los límites de predios contiguos, y podrá dudarse sí, consistiendo estos linderos en árboles habrá lugar á la imposicion de la pena del artículo 431 contra el que los cortare ó arrancare. La resolucion no puede ser dudosa cuando los árboles estaban reconocidos como signos colocados para marcar los límites de las propiedades; mas si así no fuese, sino constaba esa circunstancia, si no existía semejante reconocimiento el delincuente será castigado como autor de daño causado en heredad agena con arreglo á los artículos 463 á 477, segun el importe del daño, mas no como culpable del delito previsto en el artículo 431 del Código penal.

Necesario es por consiguiente determinar con exactitud el caso á que se contrae el artículo 431. Consiste este en destruir ó alterar los términos ó lindes de los pueblos ó heredades con el propósito de usurpar alguna parte de terreno, de aprovecharse de pastos agenos ó de proporcionarse en fin alguna utilidad á costa de las heredades contiguas. Si el delincuente no ha llevado por fin y objeto en su atentado la utilidad indicada habrá causado simplemente un daño y será castigado con las penas que el código impone á los perpetradores de daños en propiedades agenas. Si ha destruido la cerca ó vallado que defendiendo una heredad servia al mismo tiempo para marcar su pertenencia, será castigado del mismo modo ó como autor de una falta grave no llegando el daño á la cuantía señalada por la ley para constituir delito si se ha propuesto cualquier género de usurpacion ó provecho á la sombra de la destruccion ó confusion de los mojones, será castigado con la pena del 50 al 100 por 100 de la utilidad, sin que la imposicion de este castigo escluya la de la responsabilidad civil que consiste en la obligacion de indemnizar al propietario los perjuicios á que con semejante atentado se hubiere dado lugar.

AMONESTACION, AMONESTAR. Vienen del verbo latino *admonere*, cuya significacion genérica es conocida. Bajo de dos acepciones especiales vamos á considerar la amonestacion en esta obra. Primera, como el acto en virtud del cual se anuncia pública y solemnemente, al tiempo de celebrarse la misa parroquial, que tales personas se proponen contraer matrimonio, á fin de que cualquiera que tenga conocimiento de algun impedimento que obste á la union conyugal de los presuntos contrayentes, pueda denunciarlo, segun lo dispuesto en el Concilio Tridentino. Supuesta la importancia de estos anuncios que revelan la sana intencion, la pureza y el deseo del acierto con que se conduce la Iglesia en el régimen y administracion de sacramentos, no puede negarse la conveniencia de que las proclamas ó amonestaciones se hagan en la iglesia, como punto de la mayor concurrencia de los fieles, que sea en la misa mayor ó par-

roquial por la obligacion impuesta de concurrir á esa misa con preferencia á las demas, y por tres dias de fiesta consecutivos para que nadie pueda ignorar el motivo del anuncio y las personas de que se trata, y denunciar con tiempo el impedimento ó impedimentos que hubiesen llegado á su noticia antes ó despues de la proclamacion.

Aunque esta sea una verdad notoria, segun las reglas de la buena disciplina de la Iglesia, tambien es cierto, que estas precauciones y solemnidades no pertenecen á la esencia del sacramento, la cual con arreglo á la doctrina, á los cánones y preceptos eclesiásticos está limitada á la celebracion del matrimonio con condiciones fijas, establecidas préviamente para producir verdadero sacramento con la validez que es consiguiente. Por esta razon los obispos pueden dispensar su observancia en todo, ó en parte, sin que por esto se disminuya en un ápice la formalidad fundamental en que consiste la firmeza del sacramento. Fuera de las consideraciones generales que pueden motivar la dispensa, suele haber algunas especiales que exijen de la prudencia y buen criterio de los ordinarios que acceda á ella, sin menoscabo de los respetos debidos á la solemnidad, ni á la validez del matrimonio. Pero como en estos casos, podria suceder que por haberse omitido la amonestacion pública, se incurriese en algun error, se recomienda á los obispos que tomen conocimiento por cuantos medios esten á su alcance de la calidad de las personas, de su estado, parentesco y demas que bajo algun concepto pudiese anular ó deslucir un acto tan grave y trascendental.

Esta costumbre de anunciar prévia y públicamente la celebracion del matrimonio entre tales y determinadas personas, aunque no prescrita espresamente, era muy antigua en la Iglesia Católica, y segun afirma Tertuliano, San Clemente Alejandrino y otros, ya los primeros cristianos solian declarar por sí mismos en la Iglesia sus matrimonios, y aun cuando no fué costumbre general á todas las iglesias, ni á todos los tiempos en las mismas como puede verse en la historia eclesiástica de Fleuri y otros, al fin se hizo estensiva á todas ellas por disposicion del sínodo de Letran.

La segunda acepcion bajo de la que vamos á hacernos cargo de la palabra amonestacion, es la que se refiere al requerimiento judicial ó estrajudicial, que se hace á ciertas y determinadas personas para que se abstengan de hacer, ó para que practiquen algunas gestiones que tengan relacion con sus cargos ú obligaciones. La parte principal de lo que tenemos que decir corresponde al derecho canónico y latratamos en la palabra **monicion** como mas propia. Véase. La que esrelativa al derecho civil se concreta á los actos jurídicos en que los tribunales amonestan á los jueces subalternos sobre el cumplimiento de sus deberes: á veces tambien á otros empleados de la misma dependencia, cuya gestion es el término mas suave que se emplea para facilitar la recta administracion de justicia, y tener siempre en contínua vigilancia á los encargados de administrarla; y decimos que es el acto mas suave, porque de él á lo que se llama *apercibimiento* hay una gran diferencia, como puede verse en esta palabra, y mayor aun comparado con las multas, costas y demas que suelen imponerse por via de correccion y advertencia. Entre los empleados civiles los superiores echan mano de la amonestacion como medio unas veces de prevenir, otras de enmendar algunos de sus defectos en que incurren ó pueden incurrir por imprevision ó abandono.

AMORTIZACION, AMORTIZAR. Estas palabras tienen diferente significacion segun el objeto á que se aplican, pero en general espresan la idea de sacar fuera del comercio ó de la libre circulacion alguna cosa. A poco que se reflexione se comprenderá, que no es posible en este lugar y bajo este epígrafe tratar debidamente de las distintas especies de amortizacion que reconoce el derecho y que son ó han sido objeto de instituciones especiales. La amortizacion de la deuda, por ejemplo, ninguna relacion tiene con la amortizacion civil, ni con la amortizacion eclesiástica, y

aun entre estas existen diferencias tan capitales, que no es posible tratarlas en un solo artículo. En este nos limitaremos á dar á conocer las diversas especies de amortizacion que han sido ó son objeto de las leyes, lo que cada una significa, y el artículo en que se espondrá con la conveniente aplicacion todo lo que á cada una de ellas se refiere.

AMORTIZACION CIVIL. Llámase así la segregacion de ciertos bienes de la circulacion ó libre comercio, autorizada por la ley en favor de algunas instituciones civiles, ó de ciertos establecimientos públicos. Los bienes que constituyeron los vínculos ó mayorazgos, los fideicomisos, los patronatos laicales, las pias memorias, etc., así como de los bienes que pertenecen á los hospitales, hospicios, etc., todos ellos formaron ó forman parte de la amortizacion civil. El carácter comun de todos estos bienes amortizados es que no pueden ser enajenados libremente por sus poseedores, como los que pertenecen á los particulares, debiendo conservarse y trasmitirse con igual calidad, y siendo sus poseedores mas bien usufructuarios que no propietarios de ellos. Contra esta especie de amortizacion han clamado los economistas de todos los paises, y entre los nuestros los célebres Campomanes y Jovellanos, viniendo despues los políticos á considerarla como contraria á los principios de libertad. A estos esfuerzos combinados de la ciencia económica y de la política ha tenido que ceder la amortizacion civil, cayendo por tierra las instituciones familiares, y habiéndose puesto en cuestion la conveniencia ó inconveniencia de que posean bienes raices las comunidades ó establecimientos públicos y civiles.

En los artículos correspondientes á cada institucion, comunidad ó establecimiento civil, cuyos bienes están ó han estado amortizados, esponemos la legislacion que hoy los rige, resolviendo las dudas á que han dado lugar las leyes de desamortizacion.

AMORTIZACION ECLESIASTICA. Llámase así la adquisicion de bienes por la Iglesia, monasterios ó comunidades religiosas, y demas lugares pios, así como la dotacion de fundaciones puramente eclesiásticas. Esta adquisicion ó dotacion saca los bienes del libre comercio y no pueden enajenarse sin circular como las demas propiedades particulares, y de aquí el que se les considere como muertos, y que á estas corporaciones se les llame *manos muertas.*

Tanto ó mas han clamado los economistas y políticos contra esta especie de amortizacion, que contra la civil, llegando al estremo de que se hayan declarado bienes nacionales los de las iglesias y monasterios, y de que se hayan declarado tambien bienes libres los que constituian la dotacion de las capellanías colativas. Los bienes de las Iglesias no vendidos han sido últimamente devueltos á las mismas para cubrir con sus productos parte de la dotacion del culto y clero.

En cada uno de los artículos correspondientes á las personas morales ó instituciones eclesiásticas que han poseido ó poseen bienes amortizados, trataremos la cuestion de amortizacion con la amplitud conveniente. V. tambien MANOS MUERTAS.

AMORTIZACION DE LA DEUDA PUBLICA. Es la adquisicion y cancelacion que hace el Estado de los títulos que acreditan su deuda. Los gobiernos han necesitado contraer empréstitos, ya para cubrir las grandes atenciones de las guerras, ya para satisfacer otras necesidades mas ó menos urgentes y motivadas. En justificacion de la deuda contraida han espedido títulos autorizados que han entregado á sus acreedores, y con el fin de mantener el crédito público, fuente de donde procedian estos recursos, han prometido recojer estos títulos y cancelarlos, estinguiendo así la deuda contraida. Los métodos puestos en práctica para verificar la amortizacion, la conveniencia ó inconveniencia de verificarla segun el diferente estado del crédito en el pais y las demas cuestiones que se suscitan en esta materia se tratarán con la estension debida en los ar-

ticulos CAJA DE AMORTIZACION Y DEUDA PUBLICA.

AMOVIBLE, AMOVILIDAD. Ademas del sentido genérico de estas palabras que determina la calidad opuesta á lo que es *inamovible*, tienen otro especial aplicadas á los cargos ó empleos públicos, cuando las personas que los desempeñan pueden ser removidas á voluntad de los gobiernos ó superiores que tienen la facultad de nombrarlas. Así es que en otro tiempo se usaba de las frases «*amovibilis ad nutum*» «*ad arbitrum amovibilis*» siempre que los funcionarios podian ser removidos libremente, para distinguirlos de los que no podian serlo por haber sido enajenados perpétua ó vitaliciamente los cargos ú oficios, y todavía se conserva esa denominacion en cuanto á los beneficios eclesiásticos, que por no ser colativos son amovibles *ad nutum*. V. BENEFICIOS.

La grave cuestion sobre la conveniencia ó inconveniencia de que todos ó algunos funcionarios públicos sean ó no amovibles la examinamos en el artículo INAMOVILIDAD. V.

AMPARA. Palabra que en la jurisprudencia particular de Aragon equivale á embargo de los bienes muebles.

AMPARAR. Proceder al embargo de bienes muebles. Usase solamente en la jurisprudencia de Aragon.

AMPARAR EN LA POSESION. Frase que se usa en los interdictos y juicios sumarísimos de ínterin, y equivale á mantener á alguno en la posesion en que se halla de una cosa, accion ó derecho. Así el que provoca el juicio ó entabla el interdicto usa la fórmula de que se le *ampare en la posesion* para pedir que el juez le mantenga en ella contra la novedad ó perturbacion que intenta causarle otra persona; y el juez la emplea asimismo diciendo que *debe amparar y ampara á F. en la posesion* para significar que le mantiene en ella é impedir que el perturbador lleve delante su intento. V. INTERDICTO.

AMPARO DE DOTE. El precepto ó mandamiento judicial en virtud del cual los bienes dotales de la mujer no pueden ser embargados por deudas del marido. Este remedio era muy frecuente en la corte donde se practica aun algunas veces; y creemos que no se ha observado en ninguna otra provincia de España.

Para conseguir el amparo de la dote de su mujer, presentaba el marido el oportuno escrito ante uno de los alcaldes de corte en su juzgado de provincia espresando los bienes dotales que aquella habia aportado al matrimonio al tiempo de contraerle con exhibicion de la escritura pública que á la sazon se hubiese otorgado para este efecto, y solicitando que siendo esta legítima, y resultando comprobadas por ella las circunstancias del caso, amparase á su mujer en el privilegio concedido á la dote y se despachase el correspondiente mandamiento de amparo á fin de que por ninguna clase de deudas contraidas por su marido ni por otra responsabilidad, de cualquier especie que fuera, propia y personal suya, se le embargasen los bienes comprendidos en la carta dotal.

El conocimiento que tomaba el juez era breve y sencillo y estaba reducido á examinar la legitimidad de la escritura y la naturaleza de la dote para ver si era entregada ó simplemente confesada. Resultando lo primero de aquel lijero exámen hacia el juez la declaracion conveniente y acordaba espedir el oportuno mandamiento de amparo, el cual se estendia á continuacion de la carta dotal, previniendo á los alguaciles, escribanos y demas á quienes correspondia que no hiciesen embargo alguno en los bienes dotales comprendidos en aquella escritura por deudas que contragese el marido.

En virtud de este mandamiento, si el marido llegaba á ser reconvenido en lo sucesivo para el pago de deudas y se acordaba el embargo de sus bienes, la simple presentacion de la escritura bastaba para impedir que se comprendiesen en él los bienes dotales de su mujer. En el dia suelen practicar algunos estas diligencias ante los jueces de primera instancia, siguiendo los mismos trámites que hemos indicado; pero cree-

mos que ni los jueces deben espedir semejantes mandamientos, que nunca pueden dar á la escritura dotal la fuerza que por sí no tengan, ni que en la suposicion de espedirse deben producir los efectos que sancionaba la mala práctica introducida en los juzgados de la corte. Si el conocimiento que precedia á la espedicion del mandamiento de amparo de dote, era tan breve y superficial como hemos dicho, y si despues de obtenido aquel, la simple presentacion de la escritura donde constaba era suficiente para impedir el embargo de los bienes hallados en la casa del deudor, no era justo ni legal que ese mandamiento de amparo se acordase espedir en un procedimiento tal vez amañado y en virtud de una escritura quizá supuesta ó preparada para el caso. Si los acreedores legítimos del marido podian quedar perjudicados hasta el punto de ver desaparecer los únicos bienes con que contaban para hacer efectivos sus créditos, natural era y justo tambien que los bienes hallados en la casa del deudor no se salvaran del embargo ni se eximiesen de la responsabilidad sin la intervencion y el conocimiento de aquellos. Practíquese el embargo, asegúrense los bienes y efectos que por existir en poder del deudor se presumen responsables y si la mujer puede ejercitar sus acciones dotales para obtener la exencion que la ley le concede, hágalo en buen hora despues de combinarse con el ejercicio de sus derechos la seguridad de los acreedores, no menos atendible y sagrada ante la consideracion de una legislacion prudente y justa.

AMPARO DE HIDALGUIA. Cuando algun individuo del estado noble aspiraba á que se le guardasen las exenciones y prerogativas peculiares de la nobleza ó hidalguía solicitaba que se espidiese á su favor el correspondiente mandamiento, al cual se llamaba de amparo de hidalguía. Como el conocimiento era breve y sumario las diligencias se reducian á la presentacion de los comprobantes con la instancia ó solicitud propia del caso. Posteriormente quedó abolida esta práctica, ordenándose el procedimiento que deberia seguirse para el goce y obtencion de los privilegios y prerogativas de la hidalguía. V. HIDALGUIA.

AMPLIAR. Esta palabra por sí sola no desarrolla idea ninguna legal ni de derecho; pero agregándole alguna otra forma una locucion que se usa en el foro con frecuencia para significar la estension, prorogacion, ó dilatacion de algunos actos jurídicos. Así se dice *ampliar el embargo*, cuando ejecutado este aparecen despues algunos otros bienes ó efectos del deudor, y se hace estensivo á ellos. *Ampliar la declaracion ó la confesion*, cuando despues de haberse evacuado estas diligencias aparecen nuevos hechos que inquirir ó nuevos cargos que hacer al procesado: *ampliar la demanda* cuando despues de presentada se hace estensiva á objetos que no se comprendieron en ella.

ANALOGIA. En su significacion general es la relacion que existe entre las cosas y las ideas. Jurídicamente se emplea esta palabra para significar la relacion ó semejanza que hay entre el caso ó casos espresados en la ley y otro ú otros que se han omitido en ella. Cuando esta relacion es tan íntima y la semejanza tan completa que los casos se asimilan en sus principales condiciones, la disposicion de la ley dictada para un caso se hace estensiva por analogía de razon á otro. El razonamiento que se emplea en este caso para demostrar que la ley es aplicable al caso de la cuestion á pesar de no comprenderle espresamente, se llama argumento de analogía ó *á simili*. V. LEY.

ANARQUIA. Esta palabra se deriva del griego, y se compone de α privativa y de $\alpha\rho\chi\eta$, mando ó gobierno: *La Enciclopedia* de d' Alembert y Diderot define esta voz, diciendo: «es un desórden en un »Estado, que consiste en que nadie tiene »bastante autoridad para mandar y hacer »que se respeten las leyes, y en el que, por »consiguiente, se conduce el pueblo como »quiere, sin subordinacion ni policía.» Añade la citada obra como complemento de la

definicion: «Puede asegurarse que todo go»bierno, en general, propende al despotis»mo ó á la anarquía.»

A nuestro modo de ver, ni la anterior definicion es exacta, ni es lógico el principio que sus autores establecieren como corolario de ella. Entendemos que la anarquía procede de confusion en el Estado, de una situacion en la que es nula la autoridad, ilegítimo el gobierno, é impotente la ley para reprimir las facciones, y la definimos por lo tanto, *el desórden que se produce en una nacion cuando falta el gobierno, ó cuando este manda sin sujecion á las leyes: en que el pueblo vive sin subordinacion y las cosas estan en desorden y fuera de su lugar respectivo.* No pertenecemos á esa especie de filósofos escépticos y pesimistas que niegan la posibilidad de todo órden y de todo gobierno, encerrándose en el terrible dilema que condena á las sociedades á la anarquía ó al despotismo: creemos por el contrario, que es posible constituir un Estado que igualmente afiance el respeto que se debe á la autoridad y la libertad de todos y cada uno de los ciudadanos.

El nombre de *anarquía* se dió por los atenienses á los cuatro dias de esceso en el año, durante los cuales no tenian magistrados. El año ático estaba dividido en diez partes, segun el número de las tribus á quienes tocaba por turno la presidencia del Estado. Cada periodo constaba de 35 dias: los que restaban despues de la conclusion de ellos, para completar el año lunar, que segun su cómputo era de 354 dias, le empleaban en la eleccion de magistrados.

El instinto de conservacion, superior en los pueblos al sentimiento de independencia absoluta; el irresistible impulso que aproxima al hombre á sus semejantes, y que no es otra cosa que la atraccion moral que produjo las asociaciones de razas y de pueblos en un interés de órden y de direccion previsora é inteligente, es el obstáculo mayor contra las ambiciones sediciosas y la anarquía. La historia antigua y moderna es un testimonio elocuente de que siempre ha propendido la humanidad al concierto y á la armonía, sacrificando no pocas veces preciosos intereses en aras del bien y del órden público.

Asi en la monarquía como en la república; del mismo modo bajo del régimen despótico que del democrático, el voto general ha favorecido constantemente al gobierno, ha dado fuerza á las leyes y ha sostenido su prestigio. Si por anarquía hemos de entender ausencia de autoridad moral, desconcierto en la administracion, cáos en las disposiciones legales, tal estado ha sido y es por desgracia, en muchos paises, una verdad demasiado duradera.

En Roma hubo anarquía desde el asesinato de Graco. Desde esta época hasta la usurpacion definitiva del imperio por Augusto, las facciones hicieron imposible el gobierno, los dictadores se sucedian hollando todos los derechos y las leyes existentes; el puñal era la justicia, y los triumviros la espresion viva del desórden: Ningun ciudadano queria ni podia poner término á tan funesta confusion. Trastornadas las reglas sociales, el mas audaz se elevaba al poder que ejercia durante poco tiempo, porque en aquella alza y baja de la caprichosa fortuna, la elocuencia corrompida creaba nuevos ídolos, y las legiones imponian sus señores. Sylla y Mario, Ciceron y Catilina, César y Pompeyo, Augusto, Antonio, Bruto, todos atentaron contra el gobierno; todos dominaron sucesivamente, á la vez, ora adulando á la muchedumbre, ora despreciándola y siempre manteniendo la agitacion perenne y la insurreccion general de los ciudadanos contra los magistrados y de estos contra las leyes. Este estado era la anarquía, porque los magistrados no eran legales, carecian del poder de hacer que se respetase la autoridad, y no habia consideracion suficiente para contener los estravios de la muchedumbre, la ambicion de los facciosos, y los atentados de la fuerza.

Donde la aristocracia ha sido un gobierno de hecho, la anarquía ha sido tambien el hecho mas culminante, la única razon de los descontentos, como se observó durante la edad media en esas oligarquías italianas,

que tan impropiamente se llamaron repúblicas. La sedicion perpétua, la violencia, las proscripciones en masa, el flujo y reflujo de las pandillas, la inconstancia de las instituciones, el desarreglo mas completo en la administracion, y la mas absurda inconsecuencia de los principios y de las cosas, de las leyes y del gobierno, eran los caractéres de esas mal llamadas constituciones, que nosotros no podemos denominar sino desorganizacion y desórden.

Allí donde la aristocracia ha sido gobierno de derecho, la ley ha reconocido el principio de la anarquía, regularizando la insubordinacion y organizando el desórden. El feudalismo nos suministra infinitas pruebas de tan absurdo sistema. Los señores podian armarse contra los reyes en Francia siempre que estos intentaban reprimir los abusos que como derechos se habian atribuido; el tribunal de los altos barones en Inglaterra podia declarar la guerra al rey; los palatinos de Polonia estaban facultados por sus *rokkos* para destronar y espulsar del territorio á sus reyes, y en la misma Alemania la célebre *bula de oro*, promulgada en Nuremberg á mediados del siglo XIV ordenó la resistencia anárquica, determinando todos los casos en que era legítimo oponerla. La edad feudal fué el reinado omnímodo del desorden y de la violencia, la negacion de todo gobierno y el régimen de la arbitrariedad mas funesta. Ni la justicia era otra cosa que el instrumento de los magnates, que se la arrebataron á los monarcas, ni la ley alcanzaba á estos pequeños soberanos, que dominaban por el derecho de la espada, y casi siempre en lucha abierta contra el jefe y la constitucion del Estado.

En la democracia, tomada esta forma de gobierno en su acepcion genuina y concreta, los individuos nada pueden contra el mayor número. Unicamente la opinion pública tiene los elementos necesarios para derribar al gobierno: la insurreccion no atenta jamás contra su forma, sino contra sus escesos, ó contra las personas que los cometen. Cuando hay ciudadanos bastante poderosos para producir la anarquía en la república, no existe ya la democracia.

No participamos de la opinion de los que ven en los actuales sistemas constitucionales el gérmen de la anarquía pronta á sofocar el órden y el gobierno. La division de los poderes y su bien deslindada gerarquía en la esfera de atribuciones incompatibles, lejos de producir confusion y crear obstáculos á la direccion ejecutiva, robustece al cuerpo social, estorbando igualmente las usurpaciones de la autoridad y los posibles estravíos de la multitud. Separándose tanto del despotismo como de la anarquía, han fundado el legítimo equilibrio que necesitan los diversos poderes del Estado, rodeando á la corona del prestigio de la representacion nacional, y dándole la fuerza y las prerogativas conducentes á moderar y regularizar los arrebatos á que pudiera llevar la pasion del momento.

Entiéndase, pues, que la anarquía puede ser el resultado, asi del despotismo como de la democracia, y generalmente la consecuencia inevitable de la aristocracia. Que si la soberanía de las masas desarrolla las ambiciones individuales y da causa á la subversion, cuando el estado se halla viciado y la audacia de unos cuantos intimida al mayor número, del propio modo los rigores y la arbitrariedad de los monarcas absolutos representan la ilegitimidad del poder, el desconcierto de las leyes sometidas al capricho del que domina, y la falta de todo principio en la gobernacion del estado.

En el sentido moral y figurado decimos ambien que hay anarquia siempre que las deas siguen un giro torcido, carecen de razon y conducen á la negacion y al escepticismo. Cuando los errores se proclaman sin que se les corrija, y las doctrinas mas encontradas se disputan el dominio, sin que se alce entre ellas magestuosa y brillante la regla suprema de la justicia, hay anarquia moral.

Por último, en el concepto de la ciencia, todo gobierno que oprima sistemáticamente, sin atenerse á los principios de derecho grabados en la conciencia universal; todo estado en el que haya un poder superior á las

leyes; todo poder que no descanse en la justicia, todo es anárquico, por escluir la idea de direccion justa é inteligente que la palabra gobierno espresa.

ANATA, O ANNATA: MEDIA-ANATA. Debemos tratar aquí de uno y otro artículo por su necesaria correlacion. *Anata*, *annata* se deriva de *annus* el año, como si dijéramos, *anualidad*, aunque esta voz en lo legal no signifique lo mismo que la primera, sino una prestacion, aunque semejante, distinta, como veremos en su lugar.

Anata significa «frutos y rentas de un año», así como media anata, la mitad de ellos, y se refieren al descuento que en lo canónico ó civil debian sufrir los agraciados con beneficios eclesiásticos ó empleos civiles, y aquellos á quienes se concedian gracias, honores y condecoraciones en los términos que indicaremos.

Estaba mandado en la antigua ley, *Lib. de los Números*, *Cap.* 18, que los levitas acudiesen al Sumo Sacerdote con la décima de las oblaciones, y de aquí derivan algunos canonistas el orígen de la *annata* eclesiástica, reducida á los frutos y rentas de un año que los provistos en beneficios mayores debian pagar al Papa, y los pagan aun en algunos paises, antes de tomar posesion de ellos. No examinaremos la justicia de esta exaccion, aunque bien se comprende una razon, que para algunos no será mas que secundaria, y es que habiendo menester la silla pontificia de considerables recursos para sus inevitables urgencias, y necesaria ostentacion, apenas podrá ofrecerse otro medio de imposicion mas suave y análoga.

Juan XXII al generalizar la annata á toda la Iglesia la funda en las necesidades de la misma (1): otros toman por razon el coste de las bulas, y es por cierto la razon mas débil que podria alegarse; y mas lógico seria citar como razon fundamental, sobre lo ya alegado, el supremo dominio que sobre todo lo que le es peculiar tiene la Iglesia, cuyo administrador supremo en lo temporal, así como su cabeza visible, es el Papa. Así parece haberlo profesado los reyes de España, cuando para obtener annatas y gravámenes sobre las piezas eclesiásticas han recurrido á la silla romana, sin alegar mas que la autoridad omnímoda de esta, y las necesidades de las Iglesias, ó del Erario.

Si las necesidades de la Iglesia fuesen en efecto la razon, la annata seria tan antigua como dichas necesidades, y por eso tal vez el principio de ella se pierde en la oscuridad de los tiempos.

Lo que no tiene duda es, que empezaron como oblacion voluntaria: que la costumbre se erigió en título de exaccion, y que así por la práctica de la Iglesia y declaraciones de los concilios se han convertido en obligatorias todas las prestaciones de orígen voluntario.

Hemos definido la *annata* por su orígen etimológico; pero en realidad, segun observa Fagnani y otros canonistas era una acepcion genérica que comprendia toda clase de gravámenes y prestaciones, como la *quincena* y otros, y en general en los últimos tiempos la annata consistia unas veces en una cuota alzada, y otras en solo la mitad de las rentas anuales. Paulo II, por su constitucion de 1470, ordenó que los beneficios que nunca vacaban por estar unidos á monasterios, hospitales, etc., pagasen annata cada quince años, y por eso esta prestacion se llamaba *quincena*.

Hubo tambien consideracion á la clase de beneficios y á la estrechez á que quedaban reducidos sus poseedores, y de ahí las escepciones y variaciones en la cuota. Juan XXII escluyó de la obligacion de pagar annata los beneficios cuya renta anual no llegase á 24 ducados: Clemente VII escluyó tambien las pensiones que se impusiesen sobre tales beneficios: el mismo Juan XXII redujo la annata en ciertos casos á media anualidad, partiendo las rentas el perceptor y el beneficiado (1), y como veremos despues al hablar de la media annata eclesiástica en España, fueron esceptua-

(1) Extrevag. Cum nonnullæ, De præb. et dignit.

(1) Extravag; Suscepti, de elect.

dos de ella los beneficios curados, y en este sentido hasta las dignidades episcopales, y aquellas piezas eclesiásticas que no llegasen á 3,300 rs. de renta.

Hemos dicho que la costumbre se erigió en derecho, y con efecto el Papa Juan XXII, aunque todavía como temporales, hizo ya generales á toda la Iglesia las annatas, imponiéndolas por un trienio y esceptuando solo, como hemos indicado ya, los beneficios que no llegasen á 24 ducados de renta, cuya escepcion confirmaron sucesivamente los demas pontífices. A fin de clasificar los beneficios, mandó encargados de averiguar el valor de ellos á toda la cristiandad, asentándose despues sus valores en la cámara apostólica, y Urbano VI hizo de ello una regla de cancillería.

La anata por último se hizo perpétua en tiempo de Bonifacio VIII, por lo que suele llamarse *anata bonifaciana*.

Como lo que es provechoso se imita con facilidad, no hubo patrono, ó presentero que no quisiese exigir, y que no exigiese por último anata de los beneficios que presentaba, y el abuso, desde el siglo XIII en adelante, así en la cuota, como en el modo, fué tal, que no solo las anatas empezaron á ser mal miradas, sino que varios concilios las modificaron, ó prohibieron, condenando algunos, como el de Lóndres de 1278 la exaccion de las que no se fundaban en título, ó costumbre legítima, y reprobando otros, como el de Letran, la avaricia de algunos prelados, que muerto el párroco, ponian entredicho á la Iglesia, hasta que el nuevo párroco pagaba la annata. Redújolas el concilio de Constanza, segun se vé por la estravagante de Sisto IV (1): las prohibieron el de Basilea (2): el de Valladolid (3): el de Santiago de Galicia de 1565, y el de Toledo de 1582.

Como esta era la consecuencia de la presentacion, y en España por el Concordato de 1753 los papas dejaron de nombrar, salvo para los 52 beneficios reservados, cesaron las anatas pontificias, segun estaba en la naturaleza de las cosas.

Seguíase de aquí que el derecho de anata se trasmitió á nuestros reyes, y sin embargo vemos que en el mismo año y en el siguiente el monarca español acudió á la silla romana impetrando breves, que consiguió, y de los cuales nos haremos cargo, para exigir media anata de las piezas eclesiásticas: esceso de respeto que si se comprende bien en la piedad de nuestros reyes, pudo comprometer, ó traer nuevamente á cuestion derechos trabajosamente concordados, sin mas que la negativa, que sin duda no era de esperar del Gran Benedicto XIV.

Media-anata. La anata entera, propiamente tal, y segun la hemos esplicado puede decirse que nunca se conoció en España, si bien en algunas épocas los eclesiásticos han pagado las rentas de mas de un año, como sucedió cuando por Breve de 1801, ademas de la media anata, debian pagar una *anualidad*, con aplicacion de su importe á la estincion de Vales. Ha habido y hay entre nosotros tambien media-anata civil, con estraordinarias vicisitudes, y aunque ligeramente, trataremos de una y otra con separacion.

Media-anata civil. Los apuros del Erario que durante la dinastía austriaca obligaron á enagenar hasta los cargos de justicia, que eran por cierto los menos enagenables, hicieron que nuestros reyes pensasen en gravar los mismos sueldos de los funcionarios públicos, no obstante que debian suponerse acomodados á la naturaleza del servicio que era necesario prestar, y que era mucho mas lógico reducirlos al señalarlos. Como quiera que sea en 1631 se impuso el gravámen ó descuento de media-anata, ó la mitad del sueldo, renta ó emolumentos de un año á todos los cargos ó empleos civiles, y sucesivamente á todos los títulos, honores, condecoraciones, y en una palabra á todo nombramiento que requeria título ó cédula.

Este gravámen se hizo estensivo á Ultra-

(1) Ad universales, De treguæ et pace.
(2) Secs. 19 y 22.
(3) «Jubemus, ne Episcopus, ne quivis alius ad quem beneficii collatio pertinet, ratione collationis beneficii aut cancellariæ seu alio quocumque quæsito colore, aliquid præsumant per se, nec per alium exigere, recipere, seu etiam retinere.»

mar en 1632, sobre lo cual debe verse el tít. 19, lib. 8 de la Recopilacion de Indias.

La causa y la estension de la media-anata estan claramente consignadas en el preámbulo y regla 1 de la ley 4 del título citado. Dice el primero:

«Con ocasion de los grandes empeños en que nuestra real Hacienda se hallaba el año de 1631, entre otros medios que elegimos para su remedio y necesidades públicas, fue la imposicion del derecho de media-anata, que por nuestra órden de 22 de mayo de dicho año fuimos servido de mandar se pagase en todos nuestros reinos y estados de cualesquiera oficios y cargos que no fuesen eclesiásticos, así de nuestra provision como de nuestros consejos, vireyes, capitanes generales y otros ministros, pagándose de cada oficio y merced la mitad de la renta del primer año, y que este derecho fuese general y absoluto, y quedasen comprendidos en él hasta los infantes nuestros hijos, como lo declaramos por nuestra órden de 28 de mayo de dicho año, y por otra de 6 de noviembre de 1642, mandamos aumentar otra nueva media-anata, que fué la mitad de lo que importaba la antigua: y esta segunda media-anata y nuevo crecimiento corrió y se cobró hasta que por aliviar á nuestros vasallos la mandamos quitar en 17 de febrero de 1649 para desde primero de enero del dicho año, quedando solamente la antigua media-anata, cuya administracion corrió por junta particular, que desde su imposicion mandamos formar, hasta que por decreto de 28 de marzo de 1643 agregamos su administracion á nuestro consejo de Hacienda, donde corre en sala particular de los ministros de él.»

Dice la regla primera de dicha ley:

«Que la media annata se pague de todas las mercedes, títulos, oficios y rentas que se diesen por Nos, ó por nuestros consejos, vireyes, capitanes generales y otros ministros, de cualesquier mercedes y oficios que no fuesen eclesiásticos, siempre que para ello sea necesario cédula ó despacho nuestro ó de nuestros Ministros, así en las primeras provisiones como en los ascensos de unas plazas á otras, en la misma especie de moneda en que se pagase el útil de ellas, regulándose este derecho por la mitad de lo que el primer año importase el verdadero valor de los sueldos, gages, casas, propinas, luminarias y demas emolumentos que se gozasen con cada oficio, aunque se den por asistencia y trabajo personal, y de la paga de este derecho no se pueda eximir ni exima ninguna persona de cualquier estado, calidad ó condicion que sea.»

No nos detendremos á espresar otras vicisitudes, estando como está suprimida en gran parte esta contribucion, cuya supresion empezó á prepararse por los decretos de Córtes de 1820, y los de 7 de febrero de 1827 y 28 de agosto de 1828.

Solo sí diremos, que la media anata civil se puede considerar reducida á tres clases, á saber: media anata de empleos: de títulos y grandezas: y de gracias y honores.

La segunda de estas clases ha sido sustituida por un nuevo impuesto de sucesion al tenor de lo establecido en el real decreto con fuerza de ley de 18 de diciembre de 1846, que es en este punto la legislacion vigente. V. GRANDEZA, LANZAS, TITULOS.

La media anata de gracia y honores continúa exigiéndose al tenor de las tarifas de *gracias al sacar*.

La de empleados en fin está suprimida en España y Ultramar. Su supresion, se funda segun queda indicado, en los reales decretos de 1827 y 1828: despues en las leyes de presupuestos de 1835 y 1845, y por último en las reales órdenes que insertamos á continuacion, que pueden considerarse como generales.

REAL ORDEN DE 8 DE AGOSTO DE 1845.

«Estando vigente en los dominios de Ultramar el real decreto de 3 de abril de 1828, que determina los goces y derechos de los empleados de real Hacienda en sus distintas situaciones de activos y de pasivos, y no estándolo el de 7 de febrero de 1827, sobre cuyas disposiciones orgánicas descansan las reglas que aquel contiene; natural

era que fuese muy frecuente, como lo ha sido el hallar incongruencia y aun conflictos al aplicar unos preceptos que, si justos en su esencia, no podian parecerlo tanto, asimilados á una administracion que se encuentra basada sobre condiciones diferentes de la Península. La reina (Q. D. G.), con presencia de estos antecedentes, y queriendo evitar desde luego semejantes irregularidades, que tanto distan de los buenos principios económicos, como del buen órden y conveniencia administrativa; persuadida de lo urgente que es el simplificar y aun poner en consonancia, cuanto sea dable, los fundamentos cardinales de ambas administraciones, y solícita no menos de que cuanto antes desaparezca otro género de quebrantos y de abusos que pesan solamente sobre los empleados de los propios dominios al tener entrada en los destinos para que son nombrados, ó en sus ordinarios ascensos, comprometiendo, especialmente en el primer caso, su moralidad, y hasta su porvenir, con mengua y daños inevitables para las rentas y para el mejor servicio del Estado, se ha dignado S. M. resolver lo siguiente:

Artículo 1.° Los empleados de real Hacienda en Ultramar desde la fecha en que sea recibida esta augusta determinacion en las respectivas islas, percibirán íntegro el sueldo que á cada empleo señalen los reglamentos existentes, sin rebaja, descuento ni deduccion alguna.

2.° Cesarán por lo mismo los descuentos de Monte-pio que hasta ahora han sufrido.

3.° Cesará tambien el pago de las mesadas de ingreso para el propio Monte.

4.° El abono de las pensiones de viudedad ú orfandad será en los propios dominios, como en la Península, una de las obligaciones de sus respectivas cajas, ajustando la cantidad que deba señalarse á los reglamentos y resoluciones vigentes en la materia, y á las dotaciones que segun su empleo hayan tenido los que las causen, aunque al fallecer fuesen jubilados ó cesantes.

5.° Quedarán asimismo relevados del pago de media anata á su entrada en el servicio, y en los sucesivos ascensos ó empleos á que optasen en la carrera de Hacienda.

6.° Devengarán no obstante media anata en los honores de cualquier clase superior que se les confieran, de la misma suerte que por la parte honorífica se adeuda en la Península, satisfaciéndola al respecto de la tarifa ú cuota establecida para los dominios de Indias.

7.° Cuando los empleados de real Hacienda fuesen á los propios dominios, ó regresasen de ellos para objetos del real servicio, tendrán, como los militares, derecho al pago de su trasporte, con sujecion á lo dispuesto por real órden de 7 de agosto de 1842; pero este abono solo les será hecho en aquel preciso y único caso, y no de modo alguno cuando sus intereses personales ó los de sus familias les obliguen á semejantes viajes.»

REAL ORDEN DE 25 DE SETIEMBRE DE 1845.

«He dado cuenta á la reina de lo espuesto por el contador general del reino en 6 de agosto último, con motivo de las reclamaciones hechas por varias personas comprendidas en el pago de la media anata por los destinos que la exigen y honores que se les conceden, solicitando no solo la estincion de dicho pago, sino en algunos casos la devolucion de las cantidades por este concepto satisfechas, fundándose para ello en que los sueldos de los magistrados y fiscales deben considerarse como clasificados desde que principió á regir el presupuesto de 1835. Y considerando S. M. que la clasificacion de destinos y sueldos de que fué objeto el real decreto de 7 de febrero de 1827, no eximió del pago de la media-anata á los que estaban sujetos á ella, sino que se limitó la exencion al de las contribuciones de sueldos y al descuento para monte-pio, como se declaró por real órden de 28 de agosto de 1828, con motivo de una solicitud semejante promovida por el intendente de Asturias, á cuya virtud han

satesfecho hasta aquí el espresado derecho los sujetos á él; y teniendo tambien S. M. presente lo que establece la disposicion 1.ª de las relativas al ministerio de Gracia y Justicia en la ley vigente de presupuestos, se ha dignado resolver: 1.° Que los magistrados, jueces y demas personas á quienes se les exige la media-anata, deben pagarla hasta 14 de junio del presente año, que es la fecha en que circuló el real decreto de 23 de mayo anterior sancionando la ley de presupuestos. 2.° Que ni los magistrados, ni los jueces, ni ninguna de las personas á quienes se les exigia hasta ahora, estan ya sujetos á ella desde el referido 14 de junio último. Y 3.° Que continué el pago de la referida media-anata por los honores que se confieran.»

REAL ÓRDEN DE 26 DE NOVIEMBRE DE 1848.

«Con presencia del espediente instruido acerca de la inteligencia que debe darse á la diputacion provincial de las relativas al ministerio de Gracia y Justicia, consignados en la ley de presupuestos de 1845, habiendo oido á las secciones de Hacienda y Gracia y Justicia del Consejo Real, la reina (Q. D. G.) se ha servido declarar que no estan sujetos al pago de media-anata los magistrados, fiscales, jueces y promotores de los tribunales y juzgados dependientes de aquel ministerio que hubiesen sido nombrados con posterioridad á la época en que principió á regir el presupuesto de 1835, y que en su consecuencia se acrediten en las respectivas cuentas corrientes las cantidades que por aquel concepto se les hayan descontado de sus sueldos, quedando derogado lo prevenido en conclusion por el artículo 1.° de la real órden de 25 de setiembre de 1845.»

Está mandado asimismo por real órden de 20 de diciembre de 1848, que las relevaciones de gastos y media-anata en los nombramientos de gracia, se verifiquen solo por el ministro de Hacienda, al que compete la recaudacion y administracion de las rentas del Estado; y por la ley de presupuestos de 1850, que relevó del nuevo impuesto de títulos de Castilla y grandezas, no tenga lugar sino por una ley especial.

Debemos notar aquí que los jueces de primera instancia de la Península continúan pagando una especie de media-anata ó pension al que se llama monte-pio de alcaldes mayores y corregidores; imposicion que hoy es en rigor voluntaria, así como dicha institucion es mas bien privada que pública, de lo cual hablaremos en su artículo correspondiente. Sobre la MEDIA-ANATA de SISAS y APOSENTO, véanse estos artículos.

Media-anata eclesiástica. Gravados, como queda dicho, los empleos y cargos civiles, no podrian escapar de las exigencias y apuros de la época los beneficios eclesiásticos; mas estos se hallaban afectos en lo general á la *annata* eclesiástica, ó pontificia, y no podian sufrir dos cargas sobre tantas otras como ya soportaban en favor del Estado. Pero suprimida, y mas bien trasladada dicha *annata* por el Concordato de 1753, segun ya dejamos indicado, redimida por el artículo octavo del mismo, fue dado pensar en otra cosa

Ya hemos manifestado la estrañeza que no puede menos de causar el ver á nuestros reyes pedir, con el riesgo trascendental de una negativa, lo que ya tenian, y acababa de ser concordado á su favor. Mas como quiera que sea, realizado el concordato en 1753, en 6 de abril de 1754, se concedia por Breve á nuestros reyes una mensualidad sobre las pensiones y piezas eclesiásticas, cuyos productos fijos y eventuales llegasen por quinquenio á 360 ducados de renta, y dos mesadas de los que llegasen á 600, bien que una y otra con aplicacion especial á sostener las dotaciones y gastos de la capilla real de SS. MM.

Debe observarse que la imposicion de una mensualidad, que se llamaba y se llama en el derecho *mensualidad eclesiástica*, viene concedida, aunque temporalmente, por quinquenios, desde Urbano VIII en 1625: cuya gracia se continuó concediendo con la misma calidad por los demas pontífices, hasta

que por Breve de 16 de junio de 1778 se concedió por su vida al señor don Cárlos III: por el de 20 de mayo de 1791 al señor don Cárlos IV; y por otro de 30 de marzo de 1819 al señor don Fernando VII.

Por Bula de 10 de mayo de 1754 el Papa Benedicto XIV concedió para siempre á nuestros reyes, que para la guerra contra infieles, y gastos de la real capilla, si las anteriores concesiones no bastasen, pudieran percibir por una vez al tiempo de la provision la prorata de cinco mensualidades de las piezas eclesiásticas antes gravadas con una, y cuatro de las que lo estaban con dos, con lo cual quedaban todas sujetas á una *media-anata* completa (1).

La consideracion que siempre tuvieron nuestros reyes á las posesiones de Ultramar, hizo que desde luego no se estendiese á ellas la citada bula, y aun espresamente se mandó así en 1760 á consulta del Consejo de Indias; hasta que urgiendo las atenciones del Erario, en 1775, Cárlos III dispuso se estendiese dicha Bula aquellos reinos (2).

Fijáronse varias reglas é hiciéronse diferentes escepciones para su aplicacion en unos y otros dominios, dictándose para los de Ultramar el reglamento de 31 de julio de 1777, que en su mayor parte rige todavía; pero las novedades introducidas en este punto por los acontecimientos de la Península despues de 1820 hace innecesario que nos ocupemos de ellas. Porque en efecto, descansando todas las gracias pontificias, como la *media-anata*, la *mensualidad*, la *anualidad*, las *tercias*, el *noveno*, el *escusado* y otras de igual índole, sobre bienes rigorosamente eclesiásticos, y por tanto espiritualizados, como los diezmos, primicias y fincas del clero y de las iglesias; suprimido aquel, y convertidas las segundas en bienes nacionales, es claro que ha faltado la materia imponible, y han cesado por lo mismo dichos gravámenes: las asignaciones del culto y del clero son en el dia de índole civil, y por tanto clasificadas, y es consiguiente que en general haya cesado la media-anata y demas gravámenes; aunque no así en algunas de nuestras posesiones de Ultramar, en donde todavía subsisten, porque tambien subsiste el diezmo.

Debemos notar sin embargo:

1.° Que aun cuando en algunas provincias de España, como la Vascongadas y Navarra, continúa por tolerancia pagándose el diezmo, el poder temporal lo considera ya como secularizado, como partida del presupuesto, y por lo tanto de la dotacion civil del clero, no exigiéndose por lo mismo media-anata, ni ninguno de los demas gravámenes antes indicados, por la razon ademas de que si se dedujera, tendrian que aumentarse al presupuesto esas mismas cantidades para completar la dotacion de culto y clero.

2.° Que por las mismas razones se verifica lo propio respecto de los bienes eclesiásticos devueltos al clero, y administrados por este, percibiendo sus productos como parte de su dotacion civil. Como una consecuencia de todo lo dicho, cuantas reclamaciones se entablan por particulares, ó corporaciones sobre pensiones, prestameras ú otros gravámenes análogos á las planas capitulares, se resuelven negativamente.

3.° Que en algunos puntos de nuestras posesiones de Ultramar, aun cuando no subsiste el diezmo y las asignaciones de prebendados, se pagan de las arcas reales, como dotacion civil, se devenga sin embargo media-anata, por cuanto ya se pagaban en la misma forma cuando se autorizó la exaccion de la media-anata.

4.° Que aun cuando hemos dicho que para el efecto de la deduccion de la media-anata, las asignaciones del clero se reputan como de naturaleza civil, hemos añadido tambien que eso es por parte de la autoridad temporal, sin perjuicio de lo que los beneficios y prebendas así dotadas conservan su naturaleza canónica para reputarse legal y canónicamente títulos de ordenacion. V. **ANUALIDAD, MENSUALIDAD.** Idem ZAMORA, *legislacion ultramarina*, en los artículos citados.

(1) Tit. 24. lib 1 de la Nov. Recop.
(2) Ley 6. tit. 24. lib 1 de la Nov. Recop.

FIN DEL TOMO II.