

B.º al fo.º 82 al to.º

Junio 20/74



ESCRICHE

DICCIONARIO RAZONADO

DE

LEGISLACION Y JURISPRUDENCIA

POR

D. JOAQUIN ESCRICHE

Magistrado honorario de la Audiencia de Madrid.

NUEVA EDICION REFORMADA Y CONSIDERABLEMENTE AUMENTADA

CON LA INCLUSION DE LA PARTE VIGENTE DEL SUPLEMENTO,
ESCRITO POR D. JUAN MARIA BIEC, MAGISTRADO DE LA AUDIENCIA DE MADRID,
Y D. JOSE VICENTE Y CARAVANTES, DOCTOR EN JURISPRUDENCIA;
CON NUEVOS ARTICULOS DOCTRINALES SOBRE LAS DIFERENTES RAMAS DEL DERECHO,
Y CON LA EXPOSICION DE LAS VARIAS DISPOSICIONES LEGISLATIVAS
Y DE LAS CUESTIONES RESUELTAS POR LA JURISPRUDENCIA DE LOS TRIBUNALES,
DADAS Á LUZ DESDE LA ÚLTIMA EDICION DEL DICCIONARIO HASTA EL DIA.

Por los Doctores

D. JOSÉ VICENTE Y CARAVANTES

Y

D. LEON GALINDO Y DE VERA.

PUBLICA ESTA EDICION DOÑA MARÍA ENGRACIA BIEC, VIUDA DE ESCRICHE.

ENTREGA 7.

MADRID:

IMPRESA DE EDUARDO CUESTA, ROLLO, 6, BAJO.
1874.

L47
2829



ESCRICHE

DICCIONARIO RAZONADO

DE LEGISLACION Y JURISPRUDENCIA

D. JOAQUIN ESCRICHE

NUEVA EDICION REFORMADA Y CONSIDERABLEMENTE AUMENTADA

Por la Real Academia de Ciencias Exactas, Físicas y Naturales, Madrid, en el año de 1841. Este diccionario es el más completo que se ha publicado en España, y contiene los términos de la legislación y jurisprudencia de España y de los países extranjeros que con ella se relacionan. Es obra de un autor que ha dedicado muchos años de su vida al estudio de estas ciencias, y que ha consultado a los más hábiles jurisconsultos de España y de los países extranjeros. Este diccionario es el más completo que se ha publicado en España, y contiene los términos de la legislación y jurisprudencia de España y de los países extranjeros que con ella se relacionan. Es obra de un autor que ha dedicado muchos años de su vida al estudio de estas ciencias, y que ha consultado a los más hábiles jurisconsultos de España y de los países extranjeros.

Por los Doctores

D. JOSE VICENTE Y CARAVANTES

D. LEON GARRIDO Y DE VELA

PUBLICA ESTA EDICION DONA MARIA ENRIQUETA NIÑO, VIUDA DE ESCRICHE

ENTREGA

MADRID

EN LA IMPRENTA DE EDICION DE DONA MARIA ENRIQUETA NIÑO, VIUDA DE ESCRICHE

1841

la de Carlos I á los Comuneros; la de Felipe IV á los catalanes; la de Felipe V á catalanes y aragoneses; la de las Cortes del año 20 á los habitantes de Ultramar, confirmada por Fernando VII en 6 de Octubre de 1825, y la de 20 de Octubre de 1832, dada en nombre del mismo por la Reina gobernadora doña María Cristina, y la de 17 de Octubre de 1846, por S. M. la Reina doña Isabel II.

Segun el art. 580 de la ley de Enjuiciamiento criminal, es uno de los objetos de artículos de previo pronunciamiento, la cuestion de amnistía ó indulto. V. *Artículo de previo pronunciamiento*.

Aun cuando ni la palabra amnistía, ni la significacion de olvido absoluto del crimen que le damos se encuentran en nuestras antiguas leyes, todas ellas presuponen la facultad de perdonar á los reos, como inherente á la majestad real.

La ley 7, tít. 1, lib. 6, del Fuero Juzgo, declaraba que el Rey queria oír á los que les rogasen por algun hombre culpado de pecado, y hacerlos merced, pero prohibia que se le rogase por los de muerte de Rey ó delito contra la patria; aunque reservándose la facultad de hacerles merced espontáneamente ó por Dios, aconsejándose con los sacerdotes y los mayores de su corte.

Al consignar D. Alfonso cuál debe ser el Rey para un pueblo, dice en la ley 2, tít. 10, Part. 2: que debe amarlo mucho y mostrarle su amor en tres maneras, y entre ellas cuenta como tercera: *faciéndoles misericordia para perdonarles á las ve- gadas la pena que mereciesen por algunos yerros que oviesen fecho*.

Mas explicita la ley 50, tít. 18, Part. 3, previene que puede hacer gracia el Rey segun su voluntad, *cuando acaescen cosas porque conviene que la fagan, e si non la ficieren que se podrie tornar en daño de la tierra, asi como si oviese echado de la tierra a alguno e oviese a aver tal guerra porque los oviese a coger, o perdonasse a otros que oviesen fecho alguna cosa porque mereciesen pena en los cuerpos e en los averes*; y la razon de deber obrar así lo manifiesta Gregorio Lopez en su comentario: «pues cuando son muchos los que han delinquido, aunque dignos de castigo, á veces se les tolera por necesidad ó por conveniencia, atendidas las circunstancias del tiempo; y para evitar mayor escándalo, se perdona á la muchedumbre delincuente.»

Tambien podia el Rey perdonar á alguno acogándole si lo hubiese echado, ó perdonándole por el servicio que le hubiese hecho, ó pudieren hacerle, segun lo consigna la ley 51 del mismo título y libro.

Es notable por su tecnicismo de lenguaje y diferencia que marca en la significacion de las

palabras *misericordia, merced y gracia*, la ley 3, tít. 32, Part. 7.

Por las leyes de la Nov. del tít. 42, lib. 12, los perdones reales generales, se entendian de todos los delitos, salvo aleve ó traicion, ó muerte segura y vagancia; pero eran indultos, no amnistías; se referian á delitos privados, no á delitos políticos.

AMO. El jefe de la casa ó familia: el dueño de cualquiera cosa, como de un caballo, de una heredad, etc.; y especialmente el que tiene criados que le sirvan, con respecto á los cuales se le da este nombre. Amo, pues, en este último sentido es el que usa ó se vale de los servicios de otro para su propia utilidad ó bienestar, dándole los alimentos y cierto salario.

Naturaleza del ajuste ó contrato entre amo y criado.—Los derechos y deberes anejos al estado de *amo y criado* dependen absolutamente de la convencion ó contrato de los interesados; y hablando en general, este contrato tiene mucha afinidad con el de arrendamiento, pues el criado arrienda, alquila ó *loga* al amo sus obras, servicios ó trabajos personales, y el amo se aprovecha de ellos por la manutencion y salario con que le retribuye. Efectivamente, la ley 3, tít. 8, Part. 5, dice *qué obras que ome faga con sus manos pueden ser logadas ó arrendadas*.

Aunque segun la ley 2, d. tít. 8, Part. 5, *puede seer fecho el loguero ó el arrendamiento á tiempo cierto ó para en toda su vida del que rescibe la cosa á loguero ó del que la loga*, no creo que en los tiempos presentes en que ya no se conoce entre nosotros la esclavitud ó servidumbre perpétua; pudiera sostenerse por los tribunales la obligacion que uno hiciese de servir á otro por toda su vida ó por un tiempo tan largo que atendida su edad en el momento del contrato habria de abrazar probablemente el resto de su existencia, pues tal obligacion seria contraria á la libertad natural de las personas, estaria expuesta á inconvenientes de trascendencia, y tal vez no deberia su origen sino á un abuso de posicion.

Tambien debe considerarse caducada la ley 4, tít. 16, lib. 6, Nov. Recop., que bajo penas de vergüenza pública y destierro manda que no se puedan alquilar criados por dias, sino por meses ó por mas tiempo; é igualmente no son ya mas que monumentos históricos las demás leyes de dicho tít. 16, que se entretienen en fijar el número de criados que puede tener cada familia.

Los contratos mas comunes entre amos y criados son los que se hacen ajustándose á tanto por año, por mes ó por cualquiera otro tiempo determinado. Mas no ha de confundirse el ajuste á tanto por año, con el que se hace por un año. Los criados adictos al servicio de la persona de los amos, como lacayos, ayudas de cámara, co-

cineros, etc., no se reputan ajustados por un año, aunque lo estén á tanto por año; pues no se ajustan á tanto por años, sino solo con el objeto de fijar el salario que han de gozar; de manera que este modo de ajustarse no quita á los criados la facultad de despedirse cuando quieran en el discurso del año, ni tampoco á los amos la de despedirlos igualmente dentro del mismo tiempo: bien que el criado deberá anunciarlo al amo con la anticipacion de cierto número de días, para que pueda procurarse otro criado; y reciprocamente el amo habrá de prevenirlo al criado, para que busque otro acomodo. Sin embargo, cuando hay motivos de alguna gravedad, puede el amo echar inmediatamente al criado sin prévio aviso, pagándole el salario por el tiempo que habia de correr desde el aviso hasta la salida; y aun podria dejar de hacerle este pago, siendo muy grave la causa que le obligaba á despedirle, como por ejemplo, en caso de infidelidad. Pero los criados que se toman para el cultivo de las tierras, se consideran ajustados por todo el año, fuera del caso en que se pacte otra cosa, por ser este el tiempo que se necesita regularmente para los trabajos de la agricultura; y así es que ni pueden despedirse ni ser despedidos antes del fin del año, á no ser que sobrevenga alguna causa grave. Lo que se acostumbra es que el amo que quiere despedir al criado de esta clase al fin del año, se lo prevenga con cierta anticipacion segun el uso del pais, y que reciprocamente haga otro tanto el criado que quiere despedirse; pues faltando esta formalidad se entiende renovado tácitamente el ajuste para el año siguiente.

Segun la ley 1, tít. 16, lib. 6, Nov. Recop., el criado que se despedía de su amo no podia sin su permiso asentar con otro en el mismo lugar y sus arrabales, bajo la pena de veinte dias de cárcel y un año de destierro del pueblo en caso de contravencion, y el que le admitia en su servicio sin dicho consentimiento incurria en la multa de seis mil maravedís. Mas esta disposicion no se observa en el dia; y el criado tiene la misma libertad para dejar al amo y asentar con otro, como el amo para despedir al criado, con tal que lo hagan en la forma indicada mas arriba.

Sin embargo, si se hubiese hecho el ajuste por un tiempo determinado, debe cumplirse exactamente por ambas partes; de suerte que no habiendo causa legítima, no podrá el criado despedirse ni ser despedido hasta la conclusion del tiempo del empeño, por la regla general de que todos deben cumplir las obligaciones que contraen, segun se establece en la ley 1, tít. 1, libro 10, Nov. Recop., que dice así: «Pareciendo que alguno se quiso obligar á otro por promi-

sion ó por algun contrato, ó en otra manera, sea tenudo de cumplir aquello á que se obligó.»

Si el criado, pues, deja á su amo sin causa legítima, puede ser compelido á volver á su servicio ó á pagarle los perjuicios que se le siguieren, esto es, lo que le cueste de mas otro criado hasta la conclusion del tiempo convenido. No debe responder de estos perjuicios el criado, cuando abandona el servicio de su amo por contraer matrimonio, por asistir á sus padres, hermanos ú otros individuos de su familia que le necesitaren, por sentar plaza en el ejército, por algun acontecimiento de fuerza mayor, ó por otra razon que se repute poderosa: teméndose presente que este es un contrato de buena fé, que excluye todo rigor.

Si, por el contrario, el amo despide arbitrariamente al criado ó por malos tratamientos ú otra causa injusta le pone en la necesidad de que él se despida, debe satisfacerle su salario, no solo por el tiempo que hubiere servido, sino tambien por el que faltare de trascurrir hasta la conclusion del estipulado, deduciendo empero lo que verosímilmente podria ganar el criado hasta entonces sirviendo ó trabajando en otra parte y sin perjuicio de indemnizarle del mal que le hubiere causado en su persona.

Obligaciones del amo.—El amo debe cumplir al criado todos los pactos lícitos que se hubieren puesto al tiempo del ajuste; exigirle solamente los servicios, obras ó trabajos que se hubiesen estipulado; darle alimentos suficientes segun su clase, y pagarle con puntualidad el salario convenido.

Si por razon de enfermedad ó indisposicion, el criado alquilado al año, deja de prestar sus servicios por algun corto tiempo, no por eso tiene derecho el amo á descontarle parte del salario, pues los quebrantos de salud son accidentes ordinarios que deben preverse; pero si fué de alguna duracion la interrupcion de los servicios, puede entonces el amo hacer una reduccion proporcional en el salario; porque no se entiende que se comprometió á pagarlo, sino por los servicios que realmente se le prestasen. Sin embargo, las personas acomodadas se suelen abstener de usar de este derecho por decoro y humanidad. Tambien es digna de elogio la humanidad de los amos que mantienen á los criados asalariados en las enfermedades que padecen: mas lo que manda la humanidad, no puede exigirse por derecho perfecto.

Si se retardare el pago del salario, corre á favor del criado desde el dia de la interpelacion judicial, el interés de un 3 por 100 de lo que se le debe para resarcirle el menoscabo que recibe en la demora, y avivar por este medio directamente el pago: Real cédula de 26 de Oc-

tubre de 1784 (ley 13, tít. 11, lib. 10, Nov. Recop.)

* Creemos aplicable á este caso lo dispuesto en la ley de 14 de Marzo de 1856 sobre el interés que se ha de abonar por el deudor constituido en mora y en los demás casos determinados por la ley, fijándolo en un 6 por 100, mientras el Gobierno no lo fijare á principio de año oyendo al Consejo de Estado, como se prescribe en dicho decreto. *

El criado tiene accion para pedir su salario durante el trascurso de tres años contados desde su salida de casa del amo; y pasado este tiempo, no lo puede ya pedir, á no mostrar haberlo pedido infructuosamente dentro de los tres años: ley 10, tít. 11, lib. 10, Nov. Recop.

El criado puede hacer la demanda de su salario ante el juez ordinario, aunque el amo goce de fuero privilegiado; á no ser que este sea militar que se halle con su cuerpo ó con algun empleo en el mismo lugar donde lo ejerce: leyes 12, 14, 15, 16, y nota 2, tít. 11, lib. 10, Nov. Recopilacion.

* Actualmente, segun el decreto de 6 de Diciembre de 1868, art. 1, núm. 2, la jurisdiccion ordinaria es la única competente para conocer de los negocios comunes y criminales de los criados de los aforados de todas clases aunque estén en activo servicio. *

La ley 9, tít. 8, Part. 7, permite al amo castigar con moderacion á su *siervo* ó á su *home libre*, previniendo que si le hiere con palo, piedra, ú otra cosa dura, de modo que llegare á morir de sus resultas, debe ser desterrado por cinco años en alguna isla, bajo el supuesto de que no le hirió con intencion de matarle.

* En el caso expuesto se impondrá en el dia la pena marcada en el art. 419 del Código penal de 1870, si bien teniendo en cuenta el hecho de concurrir la circunstancia atenuante de no haber tenido el delincuente intencion de causar todo el mal que produjo, y la agravante de abusar de superioridad, para graduar la penalidad, con arreglo á lo dispuesto en el art. 82, regla 4.ª de dicho Código. *

Obligaciones del criado.—El criado debe *fidelidad*, *obediencia* y *respeto* á sus amos.

Por razon de la *fidelidad*, está obligado á mirar y promover los intereses del amo como suyos propios; de manera que si por impericia, negligencia ú otra especie de culpa le causare ó permitiere que se le causase algun perjuicio, no puede dispensarse de su resarcimiento, como se infiere por analogía de la ley 7, tít. 8, Part. 5.

La domesticidad se consideraba en la corte como circunstancia agravante del hurto. V. *Hurto calificado*. * Hoy no existe esta consideracion. *

El que comprare á un criado cosas de vianda y comer, cebada, paja, leña ú otras cosas de ser-

vicio y alhajas de casa, es habido por encubridor de hurto: ley 6, tít. 12, lib. 10, Nov. Recop.

* La calificacion de encubridores para toda clase de delitos se efectúa en el dia segun el art. 16 del Código penal de 1870. Calificase entre ellos á los que con conocimiento de la perpetracion del delito se aprovechan de él por sí mismos ó auxiliando á los delinquentes para que se aprovechen de los efectos del delito. *

No solo debe interesarse el criado por los bienes de los amos, sino tambien por sus personas; de suerte que si viere que alguno les ataca para herirlos ó matarlos, está obligado á socorrerlos y defenderlos del modo que pueda, bajo la pena de muerte en caso de omision, á no ser menor de catorce años: ley 16, tít. 8, Part. 7. Esta pena de muerte es en el dia demasiado rigurosa y debe conmutarse por otra pena arbitraria segun las circunstancias.

* Esta ley se halla derogada por la disposicion final del Código penal. En su art. 603, núm. 11, se castiga con la pena de cinco á quince dias de arresto á los que no socorrieren ó no auxiliaren á una persona que encontraren en despoblado herida ó en peligro de perecer, cuando pudieren hacerlo sin detrimento propio, á no ser que esta omision constituya delito. El Código penal no expresa el caso de la ley 16; por lo que si ocurriere, podrá exponerse al Gobierno por la autoridad judicial las razones que tenga para creer que debiera ser objeto de sancion penal, segun se previene en el pár. 1.º del art. 2 de dicho Código. *

Por razon de la *obediencia*, debe ejecutar con diligencia y exactitud las órdenes é instrucciones que el amo le diere dentro del círculo de las obligaciones que ha contraido, no siendo contrarias á la moral ni á las leyes. Si por orden del amo causare daño á otros en sus personas ó en sus bienes, quedará sujeto, así como el amo, al resarcimiento y á las penas establecidas. Es cierto que la ley 5, tít. 15, Part. 7, declara que el hijo, vasallo, *siervo*, menor de veinticinco años y religioso, no están obligados á resarcir el daño que hicieren por mandato de su padre, *señor*, tutor ó superior en cuyo poder y obediencia se hallaren, y que solo siendo injuria, herida ó muerte, habrán la misma pena que el mandante; pero en primer lugar, no tiene el criado una dependencia tan rigurosa de su amo como tenia el siervo de su señor, y en segundo lugar no sufre ya el estado actual de nuestras costumbres que la obediencia del súbdito al superior haya de ser tan ciega que pueda el primero cometer impunemente un delito, escudándose con el mandato del segundo. La ley que manda no hacer daño á nadie, debe ser para el hijo, para el menor, para el criado y para el fraile, mucho

mas fuerte que el precepto contrario del padre, del tutor, del amo y del guardian.

* Respecto de la disposicion de la ley 5, tít. 15, Part. 7, en el art. 8, núm. 12 del Código penal de 1870, se declara exento de responsabilidad criminal al que obra en virtud de obediencia debida; mas segun acreditados intérpretes, para que pueda decirse que hay obediencia debida, es necesario que haya obligacion de obedecer; es preciso que el que manda no se exceda de los límites de la autoridad que ejerce, ya sea respecto de sus subordinados, ya con relacion al hecho ú omision que comprende el mandato, como sucederia si mandara ejecutar una accion criminal ó que se hallara en oposicion con otros deberes de mayor importancia que tuviere el subordinado. En su consecuencia, siéntase que el mandato dado por el amo al criado, no puede servir de exencion. El Derecho romano admitia esta excusa respecto de los esclavos, mas con la restriccion de que el delito cometido fuera de los atroces; pero en el estado de nuestras costumbres no puede aplicarse á los criados el privilegio de dichas prescripciones; en el dia las obligaciones entre amos y criados no son tan rigurosas que puedan producir coaccion moral. Sin embargo, habrá casos en que pueda considerarse como circunstancia atenuante el mandato de los amos á los criados. *

Si el criado causare el daño sin mandato del amo, él solo debe resarcirlo, y no este, segun el espíritu de dicha ley 5, tít. 15, Part. 7; pues si el padre no está obligado á resarcir por el hijo, ni el tutor por el pupilo, ni el guardian por el fraile, segun la letra de esta ley, menos lo estará el amo por el criado. Bien es verdad que dice la misma ley, que el señor debe pagar por su siervo ó entregarlo al ofendido; pero no es menester repetir que amo y criado no son equivalentes de señor y siervo.

Sin embargo, aunque es regla general que el autor del daño es quien debe llevar la carga de la satisfaccion, no faltan célebres jurisconsultos que sostengan que, cuando el autor del daño no se halla en estado de resarcirlo, y el imponer esta obligacion á un tercero propende á prevenir el delito, debe con efecto recaer la responsabilidad sobre el tercero, y que de consiguiente conviene que el amo responda por su criado, el tutor por su pupilo, el padre por sus hijos, etc. La responsabilidad del amo por el criado, dice Bentham, se funda en las razones de seguridad é igualdad: ella puede considerarse como una pena de la negligencia de los amos, y los hará mas cuidadosos de la conducta de sus criados: el amo es un magistrado doméstico; un inspector de policia en su familia, responsable de su imprudencia y de la falta de cumplimiento de sus de-

beres. Por otra parte, se supone que el hombre que tiene criados es rico, y el individuo perjudicado por el delito puede ser un pobre; en cuyo caso, cuando hay un mal inevitable entre dos individuos, vale mas echar la carga al que tiene mas fuerzas para soportarla. Esta responsabilidad, prosigue el mismo, puede tener inconvenientes; pero aun seria mucho peor que no existiera; porque si un amo quisiera vengarse de su vecino y hacerle vivir en una inquietud continua, no tendria mas que hacer sino escoger criados viciosos que serian los instrumentos de sus odios y pasiones, y harian todo el daño que creyesen era de su gusto, sin necesidad de que se les mandase. Mas como la responsabilidad del amo, concluye, no se funda sino en presunciones, debe ser nula cuando los hechos las desmienten. Ella depende de una multitud de circunstancias que la prudencia del juez debe apreciar; modificando la regla general, segun los casos individuales, y haciendo que la pérdida recaiga sobre el verdadero autor del daño.

Tal es la doctrina de Bentham; y el Código civil de Francia la ha adoptado, aunque con alguna restriccion, disponiendo en su art. 1384 que los amos sean responsables del daño que causaren sus criados en las funciones en que los emplean. De esta manera se ven precisados los amos á no tener en su servicio sino personas de buena conducta; y lo particular es que no se eximen de su responsabilidad ofreciendo probar que no pudieron impedir el hecho. Nuestro Código penal de 1822 disponia que los amos estuviesen obligados á responder civilmente de las acciones de los criados menores de diez y siete años que tuvieran en su compañía, en cuanto no alcanzasen los bienes de estos; como igualmente del daño que causasen cualesquiera de sus criados, dependientes ú operarios con motivo ó por resultas del servicio ó trabajo en que los emplearen: art. 27. V. *Arrendatario* en los párrafos que tratan del incendio. * En nuestro Código penal de 1870 se consigna una disposicion análoga, puesto que su art. 21 previene, que son responsables subsidiariamente los amos por los delitos ó faltas en que hubieren incurrido sus criados en el desempeño de sus obligaciones ó servicio. V. *Ferro-carriles. Responsabilidad civil.* *

El amo no puede presentar como testigo á su criado en los pleitos que tuviere, por el peligro que hay de que este diga lo que aquel le mandare: leyes 18 y 32, tít. 16, Part. 3. Sin embargo, en cosas domésticas que ningun otro puede saber mejor ni tambien, no es desatendible el testimonio del criado.

Por razon del respeto y veneracion que se debe á los amos no puede el criado acusar al amo con

quien viva ó haya vivido, sobre cosa de que le puede resultar muerte ó perdimiento de miembro, de fama ó de tan gran parte de su hacienda que quede pobre; y no solo no debe serle admitida la acusacion, sino que además, por el hecho de ponerla, incurre en pena de muerte, salvo si lo hiciere por descubrir traicion contra el Rey ó el reino: ley 6, tít. 2, Part. 3. La pena de muerte que impone esta ley seria hoy demasiado rigurosa; y es tambien de advertir que puede el criado acusar al amo por su propia injuria.

* La ley 6 citada no está en práctica. En el dia no existe, entre un criado y la persona á quien sirve, otra relacion ni otra obligacion que la establecida por el contrato en que el primero se compromete á servir y el segundo á pagar el salario convenido por el servicio. Los criados quedan, pues, en la clase de personas iguales, legalmente hablando, y extrañas. En la nueva ley de procedimiento criminal de 22 de Diciembre de 1872 no se contiene esta exencion ó prohibicion respecto de los criados, en la obligacion que se impone en el art. 155 de denunciar á la autoridad la perpetracion de un delito toda persona que lo presenciare. No propende ciertamente el espíritu de la nueva ley á restringir las acusaciones, cuando establece en su art. 2 que la accion penal es pública. *

El criado que injurie á su amo de hecho, poniendo en él las manos, además de las penas prescritas por tal delito, es tenido por aleve, como quebrantador de la fidelidad y seguridad que debia; pero si solo echara mano á la espada ó tomare armas contra él, además de dichas penas, debe sufrir treinta dias de cárcel y dos años de destierro, siendo hidalgo, y no siéndolo, debe ser traído á la vergüenza. Si la injuria fuere solo de palabras, procederá la justicia segun la calidad del caso y de las personas: ley 5, tít. 25, lib. 12, Nov. Recop.

* Este delito se halla comprendido entre las injurias graves penadas en el art. 472, núm. 4, del Código penal que se refiere á las que racionalmente merezcan esta calificacion, atendido el estado, dignidad y circunstancias del ofendido y del ofensor; estas injurias se castigan, si se cometieron por escrito y con publicidad, con la pena de destierro en su grado medio al máximo y multa de 250 á 2.500 pesetas; y no concurriendo dichas circunstancias, con las penas de destierro en su grado mínimo al medio y multa de 125 á 1.250 pesetas: art. 473. *

El criado que tuviere acceso carnal con mujer, criada ó sirvienta de la casa de su amo, no siendo hidalgo, incurre, así como ella, en la pena de cien azotes y dos años de destierro; y siendo hidalgo, debe ser sacado á la vergüenza y desterrado por un año del reino, y por cuatro del

pueblo; mas si la mujer fuere parienta del amo ó doncella que cria en su casa, ó ama que le cria su hijo, ha de hacerse justicia con mas rigor: ley 3, tít. 29, lib. 10, Nov. Recop. En la misma pena incurren los criados y criadas que fueren terceros ó medianeros para que otros de fuera de casa cometan este delito: d. ley 3. Pero es de advertir que en la práctica se ha disminuido mucho el rigor de las penas en delitos de incontinencia.

* Actualmente estos hechos se castigan como estupro en el art. 438 del Código penal de 1870, debiendo acaso tenerse en consideracion la circunstancia agravante de abuso de confianza. *

El criado que viviendo con el amo se despose ó case sin su consentimiento con hija ó parienta que tenga en su casa, incurre en la pena de destierro perpétuo del reino; y si volviere á él, en la de muerte, y ella en la de desheredamiento. Pueden hacer la acusacion el padre ó la madre, ó el amo ó ama; y callando estos, cualquiera de los parientes mas próximos hasta el tercer grado; pero si el padre, ó la madre ó el amo con quien viviere, la perdonare, no puede acusarla otro: ley 1, tít. 2, lib. 10, Nov. Recop.

* En el dia no tiene aplicacion esta ley, habiéndose suprimido los señoríos, que era el caso á que se referia, puesto que su epígrafe dice: «Pena del que se despose ó case con la hija ó parienta de su señor, sin mandato de este, viviendo con él.» Aplicada al caso de criados que sirvieren á particulares, solo habrá lugar á pena cuando se hubiere cometido estupro ú otro abuso deshonesto penados en el Código. *

Por Real orden de 20 de Enero de 1784, con motivo de ser frecuentes los recursos al Rey de los padres de familia contra sus criados por seducir sus hijas para casarse con ellas, mandó S. M., que las leyes que tratan de imponer pena á los domésticos que abusan de la confianza de las casas para seducir á las hijas, parientas y criadas, se renovasen por cédula circular, para contener el desorden interno de las familias, experimentado con gravísimo perjuicio de la conciencia y quietud de sus individuos, por mirarse los de ambos sexos en ellas con afecto matrimonial: nota 1, tít. 2, lib. 10, Nov. Recop. Sin embargo, no vemos que se ejecuten tales penas; y lo mejor es, que los amos tomen las precauciones convenientes para evitar el desorden de sus familias.

Fuero de los criados de militares.— Los criados precisos de oficiales militares con destino al servicio y asistencia de su persona y familia, gozan del fuero concedido á sus amos por las Ordenanzas del ejército; pero no los destinados á las labores de sus haciendas de campo, fábricas ú otros artefactos ó negociaciones ajenas de la milicia:

Reales órdenes de 19 de Diciembre de 1747, 10 de Junio de 1790, y 16 de Julio de 1798, notas 17, 18 y 19, tít. 4, lib. 6, Nov. Recop.

Este fuero de los criados de militares solo dura mientras estén en servidumbre actual y gocen de salario; y se extiende así á las causas civiles como á las criminales que contra ellos se movieren, no siendo por deudas ó delitos anteriores á su entrada en el servicio: ley 14, art. 9, tít. 4, lib. 6, Nov. Recop.

Si se les pusiere presos por delitos no exceptuados, deben ser mantenidos en la prision por sus amos; y si estos así no lo hicieren, ó los despidieren de su servicio, quedarán desde luego desahorados los criados y se entregarán á las justicias ordinarias á fin de que conozcan y determinen sus causas: Real orden de 3 de Enero de 1788, y céd. de 23 de Abril de 1789, ley 29, tít. 38, lib. 12, Nov. Recop.

* Ya hemos advertido, que conforme al art. 1, núm. 2, del decreto de 6 de Diciembre de 1868, la jurisdiccion ordinaria es la única competente para conocer de los negocios comunes, civiles y criminales de los criados de los aforados de guerra y marina de todas clases, aunque estén en activo servicio. Véase tambien el art. 349 de la ley orgánica del poder judicial de 1870.

AMOJONAMIENTO. El acto de señalar con mojones los términos ó límites de alguna heredad ó tierra.

Accion de todo propietario para obligar á su vecino al amojonamiento, y naturaleza de esta accion. Los propietarios vecinos están obligados á deslindar y amojonar sus heredades cuando alguno de ellos lo pide; porque este es el mejor medio de impedir las usurpaciones de terreno y evitar los pleitos á que pudiera dar lugar la falta de mojones. Así se infiere de la ley 10, tít. 15, Part. 6; así lo exige la utilidad pública, y así está expresamente mandado en el art. 3.º de las ordenanzas generales de montes de 22 de Diciembre de 1833, como luego veremos.

De esta obligacion nace la accion que los Romanos llamaban *finium regundorum*, y que nosotros podemos llamar *de amojonamiento ó apeo*; y es una accion mixta por la cual los propietarios de heredades contiguas se demandan unos á otros para obligarse á separarlas y distinguir las con nuevos mojones ó con la reposicion de los antiguos. Dicese *mixta*, porque si bien es principalmente personal, participa tambien de la real. Es personal, en cuanto se deriva de la obligacion recíproca que los propietarios vecinos contraen tácitamente unos hácia otros por razon de la vecindad; y participa de la accion real, en cuanto tiene por objeto la reclamacion ó reivindicacion de lo que un vecino ha podido usurpar del terreno de otro.

Es asimismo esta accion del número de aquellas que se llaman *dobles ó recíprocas*, porque cada uno de los litigantes puede ser actor y reo; y todos efectivamente son á un mismo tiempo demandantes y demandados, cuando cada uno de ellos reclama contra el otro lo que resultare hacer parte de su heredad.

Esta accion no se pierde nunca por prescripcion, porque el interés público exige que los dueños de tierras gocen siempre del derecho de servirse de un medio que previene las usurpaciones y los pleitos.

Los Romanos dejaban en los amojonamientos un espacio vacío de cinco piés entre las dos heredades limítrofes. Llamábase *fines agrorum* este espacio, que aunque segun la ley de las Doce Tablas era imprescriptible, dejó de serlo despues por el Código, ley últ., tít. *finium regund.*, segun la cual podia ganarse por la prescripcion de treinta años; y las heredades limítrofes, se denominaban *confines; propter finium communitatem*.

Quién y contra quién puede intentar la accion de amojonamiento.—La accion de amojonamiento puede intentarse por el que posee la heredad como propietario, sin que al efecto necesite probar su derecho de propiedad, pues la posesion le hace presumir propietario.

Puede ejercerse igualmente por el enfiteuta y el usufructuario, pues estos tienen interés y derecho para hacer señalar y distinguir los fundos de que han de gozar; pero conviene mucho la intervencion de los propietarios, á fin de prevenir las dificultades que podrian suscitarse despues entre estos últimos y los vecinos sobre una operacion en que no habian tenido parte.

No puede entablarse por el arrendador y el colono, ni contra ellos; y así, si se les pusieren obstáculos en punto á mojones ó demarcacion de las tierras que tienen en arrendamiento, pueden y deben avisar á los propietarios para que los venzan.

No solamente puede provocarse el deslinde y amojonamiento por los dueños particulares contra otros particulares, sino tambien contra concejos, comunidades y establecimientos públicos, y *viceversa*. Por la misma razon puede reclamarse entre los concejos, comunidades y establecimientos públicos; y aun puede pedirse contra el Estado mismo, así como por el Estado contra los particulares y demás, segun luego veremos.

Modo de hacer el amojonamiento, acreditar las lindes, resolver las dudas y cortar los pleitos.—La accion de amojonamiento puede tener por objeto, segun se infiere de la definicion que se ha dado, determinar ó fijar por primera vez y señalar con mojones la línea que separa dos heredades contiguas, á fin de que no se oscurezca ni

confunda con el trascurso de los tiempos, ó bien restablecer dicha línea y reponer los mojones en caso de que aquella se hubiese oscurecido ó de que estos hubiesen desaparecido ó experimentado algun trastorno por malicia ó descuido.

En el primer caso, esto es, cuando se trata de fijar por primera vez los linderos, es regularmente necesario que las partes presenten sus títulos de pertenencia, pues que se ha de empezar por examinar y reconocer la respectiva extension de las heredades confinantes, y que los pongan en manos de peritos ó agrimensores, para que despues de hacer la medicion de las tierras, tiren la línea y señalen los parajes en que han de ponerse los mojones.

Los medidores que faltando á los deberes de su cargo dieren maliciosamente á alguno de los interesados mas parte de la que le corresponde, con perjuicio del otro, incurren, como falsarios, en la pena arbitraria que el juez crea oportuna, segun las circunstancias, y en la obligacion de pagar el daño al perjudicado que por alguna razon no pudiese recobrarlo del favorecido: ley 8, tít. 7, Part. 7.

En el segundo caso, esto es, cuando se trata de acreditar la verdadera y antigua linde y restablecer los mojones perdidos ó alterados, se ha de atender á la posesion; á los monumentos antiguos, como zanjias y árboles, censos anteriores al pleito, y autoridades de escritores; á la fama pública, presunciones y otras circunstancias; á las deposiciones de testigos ancianos y fidedignos; á los instrumentos de sucesiones, y á los contratos de poseedores que hayan podido aumentar ó disminuir la extension de las heredades; á la direccion que lleven los mojones que hayan quedado, pues siempre se supone la línea recta; y por fin, á las escrituras anteriores de amojonamiento, las cuales forman plena probanza, no siendo contradichas, especialmente si las acompaña el plano del terreno.

En los litigios que se suscitan entre pueblos sobre la demarcacion de sus términos, además de los medios indicados, pueden servir para aclarar las dudas, el pago de los derechos de alcabala, el de diezmos y otras contribuciones que han adeudado los terrenos que son objeto de la contienda, pues por ellos se acredita el pueblo á que han pertenecido; la indagacion de la autoridad que haya ejercido en los mismos jurisdiccion civil ó criminal, prendando ganados y multando á los pastores que indebidamente se hubiesen introducido á pastar en ellos; su mayor proximidad á un pueblo que á otro, pues se presume que los terrenos adyacentes á cualquiera poblacion, pertenecen á su término; por manera, que para gozar los vecinos de otra mas distante, el benefi-

cio de sus pastos y aprovechamientos, necesitan acreditar su derecho; la mencion que en los instrumentos de propiedad del terreno disputado se hiciere de sus mojones, manifestando que están dentro ó fuera del término de tal ó tal pueblo; la confrontacion de las señas, distancia, direccion y nombre de los mojones mismos; y finalmente, los mapas geográficos, y especialmente los topográficos, y aun los hidrográficos.

En estos pleitos suelen nombrarse peritos que reconozcan los lugares y manifiesten el concepto que hubieren formado; y si todos los medios y pruebas fuesen insuficientes para fundar la decision, debe entonces el juez decretar la inspeccion ocular, á instancia de las partes, y trasladarse personalmente al sitio que motiva la contienda, con citacion de todos los interesados por si quieren asistir, para reconocer y examinar por sí mismo el terreno y determinar despues en su vista lo que estimare justo: ley 10, tít. 15, Part. 6.

Si los mojones se hallan con tal confusion que los de la heredad de uno de los litigantes entran en la del otro, de modo que puedan suscitarse en adelante dudas y contiendas entre ambos ó sus sucesores, debe el juez mandarlos mudar y ponerlos de manera que se evite el peligro de nuevos pleitos, condenando al que por esta mudanza recibiere algun aumento en su heredad, á dar al otro el valor de la tierra agregada: d. ley 10, tít. 15, Part. 6.

Siendo tal la oscuridad de las pruebas presentadas por los litigantes que sea imposible fijar la verdadera linde, puede el juez disponer que se dé fin al litigio mediante transaccion, ó decidir lo que le parezca mas arreglado, *ex æquo et bono*.

Finalmente, es regla general que el amojonamiento no confiere á ninguno de los interesados mas terreno que el que les dan sus respectivos títulos, porque nó es atributivo, sino solo declarativo de la propiedad, es decir, de la extension de cada una de las heredades; de que se sigue, que si el uno de los propietarios vecinos tiene menos terreno y el otro mas que el que les dan sus instrumentos respectivos, habrá de estarse á lo que resulte de los instrumentos: *Qui majorem locum in territorio habere dicitur, cæteris qui minus possident, integrum locum assignare compellitur*; leg. 7, ff. *finium regund.*

Sin embargo, si el amojonamiento se hubiese hecho de comun acuerdo, y se encontrase exactamente arreglado al instrumento extendido para hacer constar la colocacion de mojones, habria lugar de presumir que hubo transaccion entre los interesados, que el uno cedió al otro alguna porcion de terreno á fin de arreglar la linde, ó por alguna otra causa, y que se pagó el precio

de esta cesion antes de colocarse los mojones, á no ser que de algun modo resultase lo contrario.

Tambien puede suceder que el propietario que tenga mas terreno que el designado en su título, haya adquirido el exceso por prescripcion; en cuyo caso, habiendo mojones, deben permanecer donde se encuentran; y no habiéndolos, servirá la posesion para determinar el sitio en que han de colocarse.

Si resultare de una medicion, habiendo un amojonamiento regular, que el uno de los propietarios vecinos tiene dentro de sus límites mas terreno que el expresado en sus títulos y que el otro tiene todo el que consta de los suyos, no por eso ha de partirse lo que el primero tiene de mas; porque este sobrante puede provenir tanto de inexactitud padecida al tiempo de extender el instrumento ó al de hacer el cálculo de la medida, que muchas veces no se hace sino aproximativamente, como de un error en la operacion del amojonamiento, ó de una usurpacion. El que posee cuanto su título indica no tiene motivo de queja, y por consiguiente nada puede pedir de lo que está fuera de los límites de su heredad, pues que estos van conformes con el título: solo en el caso de que resulte falta en su heredad y sobra en la del otro, es cuando puede reclamar, porque entonces es probable que esta sobra se haya formado á expensas suyas.

Como el amojonamiento interesa tanto al un propietario como al otro, es claro que los gastos que ocasionare deben pagarse por ambos.

* Véanse las adiciones al fin de este artículo. *

Penas del que quita ó muda los mojones.—Los Romanos pusieron sus campos bajo la proteccion del dios *Término*; y cada mojon representaba á este dios: *Termine, sive lapis, tu quoque numen habes*, decia Ovidio, *Fast. II*. De aquí es que el arrancar ó mudar de sitio los mojones era un crimen, ó mas bien un ultraje á la religion.

El que quitaba ó sacaba de su lugar los mojones que servian para separar y distinguir los caminos, jurisdicciones ó heredades, incurria en pena arbitraria, que era mayor ó menor, segun las circunstancias y la calidad del hecho y de las personas.

Si el que quitaba ó mudaba de sitio los mojones, lo hacia con objeto de aumentar su heredad en perjuicio de la del vecino, debia ser condenado á destierro temporal siendo de clase distinguida, y á dos años de trabajos públicos siendo de vil condicion.

El que durante el curso de un pleito arrancaba ó trasportaba los mojones por oscurecer ó extinguir los derechos de su adversario, debia ser castigado arbitrariamente, segun la naturaleza y las consecuencias de su delito:

Si el arrancamiento ó mudanza de mojones se hacia solo por pura malicia, sin motivo alguno de interés particular, se reducía la pena á la satisfaccion de daños y perjuicios.

El que se llevaba los mojones para aprovecharse de ellos era castigado como reo de hurto.

Entre nosotros, segun la ley 30, tít. 14, Par. 7, el que muda maliciosamente los mojones que están entre su heredad y la de su vecino, debe pagar al Rey cincuenta maravedís de oro por cada mojon, y perder además el derecho que tuviere en aquella parte de heredad que procuraba adquirir por este medio; y no teniendo derecho en ella, ha de restituirla con otro tanto de la suya.

Nada dice la ley sobre los demás casos expresados en las leyes romanas; y así, suelen castigarse con penas pecuniarias y resarcimiento de daños.

La citada ley 30, tít. 14, Part. 7, añade que las penas impuestas al que mude maliciosamente los mojones que distinguen una heredad de otra, deben aplicarse tambien al que mude los mojones divisorios de términos de pueblos, castillos ú otros lugares. Mas la ley 5, tít. 21, lib. 7, Novísima Recop., tratando de la restitution de los términos ocupados á los pueblos, dispone que el juez haga restituir al concejo la posesion libre y pacífica de todo aquello de que hubiere sido despojado, y que el ocupador que resistiere la ejecucion del mandamiento pierda por el mismo hecho cualquier derecho que tuviere sobre la cosa litigiosa con otro tanto de su valor, como asimismo los oficios que hubiese recibido del Rey ó de cualquier pueblo, y no teniendo oficio, la tercera parte de sus bienes para la Real cámara; y que en caso de no tener derecho alguno á la cosa litigiosa, pague su estimacion con otro tanto, que deberá aplicarse por mitad al concejo con quien litigare, y al fisco.

En las leyes 11 y 16, tít. 21, lib. 7, Nov. Recop., se previene que los corregidores examinen ocularmente los términos de los pueblos de su jurisdiccion, aclarando los confundidos y poniendo señales ó mojones; y que lo mismo ejecuten en los límites con reinos extraños. Véase *Apeo*.

* Las penas impuestas por las leyes de Partida han sido derogadas por el Código penal, y sustituidas por las prescritas en el art. 535, segun el cual, el que alterare términos ó lindes de los pueblos ó heredades ó cualquiera otra clase de señales destinadas á fijar los límites de predios contiguos, es castigado con una multa del 50 al 100 por 100 de la utilidad que haya reportado ó debido reportar por ello. Si no fuere estimable la utilidad, se le impondrá la multa de 125 á 1.250 pesetas. *

* *Deslinde y amojonamiento*.—Segun se ve por el artículo anterior, el Sr. Escriche no se ha limitado en él á tratar del amojonamiento de heredades ó terrenos, esto es, del acto material de fijar hitos ó mojones, ó cualquier señal visible que indique la línea divisoria de cada heredad ó propiedad, sino que se ha hecho cargo al mismo tiempo de la operacion del deslinde de las mismas, esto es, del acto de fijar y determinar los límites ó línea divisoria de cada una de dichas heredades contiguas, y en su consecuencia sus propiedades legítimas. Refiriéndose, pues, estas palabras á un solo acto legal, y siendo el amojonamiento la consecuencia ú objeto final del deslinde, que implica necesariamente este acto anterior, háse tratado generalmente por los autores, de ambos actos á un tiempo mismo, segun tambien se observa en la *Enciclopedia de Derecho y Administracion*. Por tanto, creyéndonos obligados á seguir este mismo método, exponemos aquí las disposiciones dictadas hasta el dia sobre el deslinde y amojonamiento de toda clase de terrenos.

«Con anterioridad á la ley de Enjuiciamiento civil de 1855, no era conforme la opinion de los antiguos pragmáticos sobre la calificacion que debia darse al apeo y amojonamiento, dice uno de los ilustrados vocales de la comision para formar aquella ley, el Sr. Gomez de la Serna, en los Motivos de la misma; juicio generalmente lo denominaban, calificándolo algunos de sumario, y de irregular otros. En realidad no es juicio, sino solo una operacion, un acto de jurisdiccion voluntaria que no da ni quita derechos, que deja intactas las cuestionès de posesion y de propiedad, y que tiene por objeto evitar que desaparezcan los vestigios de los antiguos linderos, y cortar el gérmen de pleitos en lo futuro. Solo cuando hay contradiccion toma el carácter de contencioso y degenera en un juicio verdadero, de que conocen los tribunales con todas las solemnidades exigidas para el mismo.» Entretanto, el acto depende de la voluntad ó consentimiento de los interesados, correspondiendo á la autoridad judicial únicamente el conciliar la voluntad de estos, resolviendo las dificultades que ocurran con su ilustracion y prudencia, é imponiendo al acto la solemnidad y fijeza necesarias.

Son condiciones precisas para que tenga lugar la accion de deslinde y amojonamiento: 1.º Que las fincas ó propiedades á que se refiera, consistan en heredades rústicas ó propiedades territoriales; pues respecto de las fincas urbanas, aunque puede haber lugar á la accion *communis dividundo*, si pertenecen aquellas á varios individuos, no há lugar á la de *finium regundorum*, segun nota Gregorio Lopez en la ley 10, tít. 15, Part. 6. Esta circunstancia se halla consignada

en dicha ley de Partida, segun la cual, «levantándose desacuerdo entre los herederos ó entre los otros con quienes oviesen sus heredades vecinas, sobre los mojones ó los términos de algun campo ú otra heredad de la herencia, debe el juez ir á aquel campo ó á aquella heredad, é ver qué es aquello sobre que se desacuerdan.» La ley de Enjuiciamiento usa en sus arts. 1323, 1324, 1328 y 1332 de la palabra terrenos. 2.º Es necesario, asimismo, que las heredades estén contiguas ó colindantes; pues no concurriendo esta circunstancia, no puede verificarse la confusion de linderos; así se declara en la ley 10 de Partida citada, en la cláusula: «entre otros con quien oviesen sus heredades vecinas.» 3.º Es preciso igualmente que las heredades pertenezcan á diversos dueños, no teniendo lugar el deslinde cuando pertenecen á uno solo, ó respecto de las fincas que dos ó mas personas poseen *pro indiviso*, pues ninguna de ellas puede ejercer la accion de deslinde contra la otra; á no ser el que posee además particularmente otra finca contigua á la que tiene en comun, para que se determinen los límites de cada una, contra los demás copropietarios de la heredad comun *pro indiviso*.

Por regla general, y segun se expone en este artículo *Amojonamiento* por el Sr. Escriche, el deslinde y amojonamiento de toda propiedad rústica, ó de todo campo ó heredad, es de la competencia de la jurisdiccion ordinaria, esto es, debe efectuarse por la autoridad judicial y con arreglo á las prescripciones del tít. 5.º, parte segunda de la ley de Enjuiciamiento civil de 1855, pues siendo necesario apreciar para este acto la legitimidad y valor de los títulos de dominio, lo cual es propio del derecho comun, y debe determinarse con arreglo á él; la autoridad judicial es la que puede y debe hacerse cargo de todas estas dificultades.

Sin embargo, se han establecido varias excepciones á esta regla general, concediéndose á la autoridad administrativa y bajo reglas especiales, el conocimiento de los deslindes de varios terrenos, deslindes que por la grave importancia de los intereses generales á que afectan, y cuya conservacion debe ponerse del modo mas rápido y eficaz que sea posible al abrigo de las usurpaciones de particulares, no conviene someterlos á las reglas comunes y al procedimiento de los tribunales ordinarios, sino bajo la direccion de las autoridades mas especialmente enteradas de lo conveniente á los intereses públicos y colectivos, y de las reglas y principios administrativos.

La diligencia de deslinde y amojonamiento, promovida por un particular en concepto de propietario y con relacion á un terreno de que se halla en posesion, dice la decision de competencia del Consejo de Estado de 26 de Junio de

1872, constituye un acto de jurisdicción voluntaria, cuyo conocimiento incumbe á los tribunales de justicia, y aun en el supuesto de que la cuestión versare sobre la posesión de una finca enajenada por el Estado, tampoco puede invocarse por parte de la administración el precepto contenido en el art. 173 de la instrucción de 31 de Marzo de 1855, que prohíbe admitir demandas judiciales contra las fincas que se enajenan por el Estado, sin que el demandante acompañe el documento de haber hecho la reclamación gubernativamente y sídole denegada; porque la reclamación gubernativa, previa á la judicial, es un trámite semejante al acto conciliatorio, cuya omisión no es motivo suficiente para fundar la competencia de la administración.

TERRENOS Y COSAS CUYO DESLINDE Y AMOJONAMIENTO
CORRESPONDE Á LA JURISDICCION ORDINARIA.

Deslinde y amojonamiento de heredades ó terrenos que constituyen propiedad particular.—Corresponde, pues, por regla general, según el rigor de los principios de derecho, exclusivamente á los tribunales de justicia conocer del deslinde y amojonamiento de toda finca rústica, heredad ó terreno, como dice la ley de Enjuiciamiento civil, en la forma que la misma previene en el tít. 5.º de su segunda parte, cualquiera que sea su dueño y la parte interesada que lo promueva, siempre que no se halle exceptuado por leyes especiales y atribuido su conocimiento á la autoridad administrativa.

Deslinde de propiedades particulares confinantes con tierras no montuosas del comun de los pueblos, de establecimientos públicos ó del Estado.—Estos deslindes siguen también la regla general que atribuye al poder judicial la competencia para practicarlos; puesto que en ellos se trata de apreciar títulos de propiedad, de resolver cuestiones de posesión y de dictar otros actos con arreglo al derecho comun, y que la ley que fija la competencia de la administración sobre deslindes, no ha atribuido los de esta clase al poder administrativo. Así lo ha resuelto el Consejo Real en la siguiente competencia. El marqués de Guadalcázar provocó ante el juez de primera instancia de Llerena, en Marzo de 1844, el deslinde de una dehesa de su propiedad, sita en el término alcabalatorio de la villa de Azuaga, lindante con tierras del comun de la misma. El Ayuntamiento de dicha villa protestó contra la operación del deslinde, pretendiendo tocarle á él y no al juez, y verificada no obstante la protesta, suscitó competencia el jefe político de la provincia: el Consejo Real la decidió á favor del juez de primera instancia, teniendo en vista el art. 1.º del decreto de Cortes de 8 de Junio de

1813, restablecido en 6 de Setiembre de 1836, que declara cerradas y acotadas perpétuamente todas las dehesas, heredades y demás tierras de cualquiera clase, pertenecientes á dominio particular, y que autoriza á sus dueños ó poseedores para cercarlas sin perjuicio de las cañadas, abrevaderos, caminos, travesías y servidumbres; y considerando: 1.º, que el juicio de apeo promovido por el marqués de Guadalcázar recayendo sobre una dehesa de su propiedad, y hallándose por ello comprendido en la autorización general otorgada á los dueños particulares por el citado decreto, no pudo ser legalmente contrariado de un modo directo por la administración; y 2.º, 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 Azuaga, sino simplemente con tierras de este, no había en qué fundar semejante reclamación; por lo que el Ayuntamiento de dicha villa no estuvo en su derecho haciendo la oposición que dió lugar á esta competencia: dec. de 19 de Agosto de 1846.

Deslinde y amojonamiento de terrenos ó fincas de propios y del comun de vecinos.—Compete también, por estar sujeto á la regla general, al orden judicial, los deslindes que tienen por objeto fincas de propios de los pueblos, ya confinen con otras de distintos pueblos ó Ayuntamientos, ya con propiedades particulares: 1.º, porque la ley no atribuye estos deslindes á la administración; 2.º, porque el acto de deslinde es judicial por su naturaleza, y 3.º, porque no existe, respecto de estas fincas, el motivo que tiene la ley para atribuir á la administración aquellos actos, cual es el de mirar por el interés público, pues aunque las fincas de propios son de interés del pueblo, solo afectan á un interés privado de este. Así se resolvió por el Consejo Real en la contienda suscitada entre el jefe político de Guipúzcoa y el juez de primera instancia de Azpeitia sobre el deslinde de los propios de la villa de Segura, fundándose en que en las atribuciones de los Ayuntamientos, no se encuentra la de deslindar y amojonar las fincas de propios; y en que el conocimiento de los Consejos provinciales, limitado según la ley orgánica de los mismos á las cuestiones relativas al deslinde y amojonamiento de los montes de pueblos, es claro que no puede extenderse á las que se refieren al de fincas de otra clase pertenecientes á estos: decisión de 14 de Julio de 1847. Véase también la decisión de 1.º de Mayo de 1850 sobre la competencia promovida entre el gobernador de la provincia de Ciudad-Real y el juez de primera instancia de Villanueva de los Infantes. Y en efecto, los pueblos y Ayuntamientos tienen la doble consideración de personas morales y de distritos

municipales y agentes de la administracion encargados de promover el bien comun. Bajo el primer concepto, se hallan con derechos privativos análogos á los de propiedad, como de pastos y otros, y las cuestiones que ocurren sobre estos derechos, no teniendo por objeto inmediato y directo el interés público, sino el de intereses privados de los pueblos, están sometidas, como las de un particular, al derecho comun y á los tribunales ordinarios. En estas cuestiones, los Ayuntamientos no tienen carácter público, y aunque se hallan bajo la tutela de la administracion superior, esta dependencia es igual á la de un menor constituido por derecho civil bajo la guarda de un curador. Solo bajo el segundo aspecto, cuando se suscitan contendas de límites de un pueblo en virtud de disposiciones de la administracion que hiriesen los derechos del comun, los pueblos y Ayuntamientos sostienen derechos de interés público en nombre del Estado de quien son fracciones ó agentes inferiores, y por consecuencia, la administracion es la que debe decidir estas cuestiones.

Deslinde y amojonamiento de terrenos del comun usurpados en épocas inciertas.— Los apeos que tienen que efectuarse con el objeto de restablecer terrenos pertenecientes al comun, usurpados en épocas inciertas, no son tampoco de la competencia de la autoridad administrativa, sino de la judicial. Segun el art. 69 de la ley de 14 de Julio de 1840, publicada por decreto de 30 de Diciembre de 1843, se puso á cargo de los alcaldes, bajo la vigilancia de la administracion superior, el procurar la conservacion de las fincas pertenecientes al comun. La ley de Ayuntamientos ha ratificado esta disposicion. En su consecuencia, corresponde á los alcaldes conocer gubernativamente de las usurpaciones de terrenos del comun mas ó menos recientes, de comprobacion fácil, y que, como tales, pueden ser objeto de los actos de conservacion, esto es, pueden los alcaldes amparar en la posesion de los bienes de esta especie, cuando alguno turba en ella al pueblo á quien pertenecen, ó restituir en la misma, en caso de despojo, y como dice una decision del Consejo Real sobre la materia, resistir á los que intentasen turbarles en las fincas comunes y recuperar *inmediatamente* aquellas de que fueren despojados; pero no tienen facultad para decidir las cuestiones que se suscitasen sobre propiedad ó posesion de terrenos que se suponen usurpados desde antiguo á sus pueblos respectivos, esto es, no tienen facultad para recuperar la posesion cuando se trata de usurpaciones antiguas ejecutadas en épocas inciertas, y cuya fecha, no siendo determinada ni fácil de comprobar, reclaman para su averiguacion un apeo formal, con presencia de documentos y

ajeno de las atribuciones de los alcaldes; puesto que dichas disposiciones no son actos de cuidado y conservacion, sino decisiones judiciales que deben darse con conocimiento de causa y pronunciarse por la autoridad judicial. Así se ha resuelto por el Consejo Real en consultas de 24 y 26 de Marzo de 1847; la primera en la competencia suscitada entre el jefe político de Madrid y el juez de primera instancia de Alcalá de Henares, en que se decidió á favor de la autoridad judicial el conocimiento de la renovacion de mojonos de terrenos comunes, acordada por el alcalde de aquella ciudad, con presencia de un apeo general ejecutado en 1792 y de otros documentos; y la segunda con motivo de la competencia promovida por el jefe político de Soria y el juez de primera instancia del Burgo de Osma, sobre intrusion de terrenos comunales, arroyos y rios pertenecientes al comun de Herrera. Véanse tambien las consultas de 27 de Octubre de 1847 y de 16 de Febrero, 18 de Octubre y 4 de Noviembre de 1848, de 1.º de Mayo de 1850 y de 3 de Marzo de 1858.

Deslinde y amojonamiento de bienes nacionales.— Las cuestiones que se suscitan entre un comprador de bienes nacionales que se halla en posesion de ellos, y otro tercero, sobre la pertenencia ó extension de las fincas compradas, corresponde resolverlas á la autoridad judicial, aunque en ellas se interesen terrenos y aprovechamientos comunes de un pueblo, con arreglo á la disposicion 4.ª de la Real orden de 25 de Noviembre de 1839, que si bien declara puramente gubernativos los expedientes sobre la subasta y venta de bienes nacionales, mientras que los compradores no estén en plena y efectiva posesion, dispone asimismo que terminada la subasta y venta con todas sus incidencias, pueden ya los jueces ordinarios de primera instancia, admitir los recursos y demandas relativos á dichos bienes y á las obligaciones, servidumbres ó derechos á que puedan estar sujetos, sin que el interés notorio que la Hacienda tiene en tales casos por la eviccion á que está sujeta, y que será una razon para que se reserve á su juzgado privativo el conocimiento y fallo del pleito, lo sea para que se resuelva por la gubernativa. Así se halla decidido por el Consejo Real en competencia suscitada entre el intendente de Leon y el juez de Valencia de Don Juan: consulta de 7 de Marzo de 1850.

Así, pues, solamente cuando fuere necesario practicar el deslinde y amojonamiento, respecto de los bienes del Estado, que no sean montes, como incidencia de la venta para poner en pacífica posesion al comprador, compete efectuarlo á las autoridades administrativas por la via gubernativa ó por la contenciosa, en su caso. Véan-

se las Reales órdenes de 25 de Noviembre de 1839: art. 96, pár. 8. de la Instrucción de 31 de Mayo de 1855.

Y respecto de las decisiones del Consejo de Estado, puede verse la de 29 de Setiembre de 1861 dictada en una competencia que se decidió á favor de la administracion, entre el gobernador de Zamora y el juez de primera instancia de Toro, á consecuencia del interdicto entablado por D. Miguel García Mérida contra Juan Gil, por haberse intrusado en el terreno de la propiedad de aquel, y que segun este, formaba parte de una finca que habia adquirido del Estado. El Consejo consignó en su primer considerando, que siendo el objeto del interdicto incoado por el D. Miguel un acto que se dice posesorio como consecuencia del de subasta celebrado con el Estado por Juan Gil, son competentes las autoridades y tribunales administrativos con arreglo á las Reales órdenes de 25 de Noviembre de 1839, art. 1.º de la de 20 de Setiembre de 1852 y la de 25 de Enero de 1849, tanto para determinar la procedencia del acto, cuanto para conocer de la cuestion prévia del deslinde de la cosa vendida, sin la que no puede pronunciarse sentencia con respecto á la intrusion denunciada, quedando á salvo la accion de propiedad que las partes pueden ejercitar ante los tribunales.

Prorateos de pensiones forales en Galicia y Asturias.—Corresponde tambien á la autoridad judicial conocer, con arreglo á lo prescrito en el tít. 5 citado de la ley de Enjuiciamiento civil, de los prorateos de pensiones forales en Galicia y Asturias, por considerarse como actos de jurisdiccion voluntaria. Así se dispuso por Real decreto de 18 de Abril de 1857 á consecuencia de haberse recurrido á las Córtes Constituyentes por un particular para que se estableciese una legislacion especial respecto de los juicios de pensiones forales, que economizara los excesivos gastos que ocasionaban. Remitida la exposicion al Gobierno para que adoptara la resolucion conveniente, se dirigió al Tribunal Supremo de Justicia, á fin de que, examinada la cuestion, propusiera la medida que en su opinion debia dictarse, de acuerdo con las prescripciones legales, á fin de evitar los daños que se mencionaban. Evacuado el dictámen, demostró el tribunal, que habiendo grande analogia entre los juicios de deslinde y amojonamiento y los de prorateo, mientras en estos no se empeñe ni promueva cuestion alguna entre partes conocidas y determinadas, estaban comprendidos los segundos en el art. 1207 de la ley de Enjuiciamiento civil, y los jueces de primera instancia podian en su virtud aplicar á ellos, no solo las reglas consignadas en el art. 1208 para los actos de jurisdiccion voluntaria, sino cuanto la citada ley prescribe en particular para el referido jui-

cio de deslinde y amojonamiento en el tít. 5 de su segunda parte. Pero como no se ocurría á los perjuicios manifestados en la exposicion referida con solo esta declaracion, puesto que haciéndose fácilmente contenciosos tales juicios, habria que sufragar en su prosecucion gastos mas considerables á veces que el valor de las mismas fincas sobre que versase el prorateo, se creyó conveniente añadir, que para determinar la clase de juicio que corresponda, bien verbal ó bien de menor ó de mayor cuantía, se tomase por tipo el importe de la pension en su totalidad, dándose por supuesto el derecho á exigirla y la obligacion á satisfacerla, y versando solo el litigio sobre lo justo ó injusto de su distribucion entre los interesados para su pago. Y estos diversos particulares fué lo que se prescribió en el citado decreto.

Procedimiento de la ley de Enjuiciamiento civil para conocer la autoridad judicial, del deslinde y amojonamiento de terrenos.—La ley de Enjuiciamiento civil de 1855 prevenia en su artículo 1323, que era juez competente para conocer de las diligencias que tuvieran por objeto el deslinde y amojonamiento de cualesquiera terrenos, el del partido en cuyo término se hallaren situados. En el caso de tratarse del deslinde de varias heredades contiguas situadas en los límites de dos partidos, de manera que unas lo estuvieren en uno y otras en otro, ofreciase la duda sobre el juez que debia conocer del deslinde, siendo la opinion mas comun que debia entender del de cada una, el juez del partido respectivo; lo cual se apoyaba en que si se atribuyera competencia á un juez para entender del deslinde de terrenos situados en otro término judicial, se extenderia su jurisdiccion con menoscabo de la del juez de este. Mas en este caso ofreciase el inconveniente de tener que formarse dos expedientes de deslinde, lo cual era expuesto á complicaciones y dificultades, y originaba mayores gastos á las partes. En el cap. 2, tít. 7 de la ley orgánica del poder judicial de 15 de Setiembre de 1870, que trata de la competencia de los juzgados y tribunales en lo civil, y en donde se declara los jueces competentes para cada uno de los diversos actos de jurisdiccion voluntaria que comprende la parte segunda de la ley de Enjuiciamiento civil, supliendo la omision de esta ley sobre tal punto, no se expresa el juez competente para entender en las diligencias de deslinde y amojonamiento. Esta omision ha podido consistir en haberse consignado en la regla 3.ª del art. 308 respecto de las acciones reales, que cuando estas se ejercitan sobre varias cosas inmuebles sitas en diferentes jurisdicciones, pero que se funden en un solo título singular de adquisicion ó formen una sola

heredad ó coto, será fuero competente el de cualquiera de los lugares en cuya jurisdiccion estén sitios los bienes á eleccion del demandante. Esta disposicion pudiera aplicarse por analogía en el caso propuesto, no obstante referirse á las acciones reales y ser la de deslinde accion mixta de personal y de real, si no tuviéramos otra prescripcion mas explícita y apropiada al caso en cuestion en el art. 366 de la ley Hipotecaria de 21 de Diciembre de 1869, segun la cual compete, exclusivamente declarar la liberacion de bienes inmuebles ó derechos reales en cuanto á tercero, por el que hubiere inscrito su dominio á su favor, de cualesquiera hipotecas legales ó derechos inscritos á que estuvieren ó pudieran estar afectos, al tribunal del partido, en que radiquen los bienes ó derechos reales á que la misma se refiera, y si se pretendiere librar una finca situada en dos ó mas partidos, será tribunal competente el del en que esté la parte principal, debiendo considerarse esta la que contenga la casa habitacion del dueño, ó en su defecto, la casa labor, y si tampoco la hubiere, la parte de mayor cabida.

Acerca de la clase ó grado de juez á que deberá dirigirse el demandante, habiéndose dado nueva planta á los juzgados y tribunales por la ley de Organizacion judicial, estableciendo en lugar de los jueces de partido, tribunales con igual denominacion, á los que segun se declara en el art. 273, corresponde ejercer la jurisdiccion voluntaria, con arreglo á las leyes, á este tribunal deberá dirigirse el que pretendiere el deslinde y amojonamiento de una heredad.

Para ello deberá presentar solicitud por escrito bajo su firma, pues no es necesario que intervengan abogado ni procurador, segun los artículos 13 y 19 de la ley de Enjuiciamiento civil; en ella designará las circunstancias necesarias para distinguir la heredad, expresando la causa que motiva su pretension y debiendo acompañar los documentos que acrediten su personalidad, pudiendo presentar tambien, si lo creyere conveniente, los títulos de sus fincas, aunque esto no es necesario, porque segun el art. 1329 de la ley, pueden producirlos las partes en el acto del deslinde. Tambien convendrá expresar el nombre y residencia de los dueños de los terrenos colindantes ó de sus representantes, si fueren menores, etc., para facilitar su citacion.

Deducida la pretension, se señalará dia y hora para el deslinde por el juez, mandando citar personalmente ó por exhortos, á fin de que concurren á él, á todos los dueños de los terrenos colindantes: art. 1324. Si alguno ó algunos de ellos no fueren conocidos ó si se ignorase su domicilio y residencia, se les citará por edictos, que se fijarán en los sitios públicos de la cabeza de

partido y de los pueblos donde estén sitas las fincas de su pertenencia, en cuyos edictos se expresará el dia y la hora señalados para la diligencia: art. 1325. Tanto una como otra citacion, se harán tambien con la anticipacion necesaria para que puedan concurrir los interesados el dia que se señalare; art. 1326; por lo que el término que se marcare deberá ser mas ó menos largo atendida la distancia del punto en que se hallaren ó se presumiera hallarse los interesados.

El juez podrá autorizar con su presencia la diligencia de deslinde, ó cometerla al juez municipal del pueblo en cuyo término se halle situado el terreno que se trate de deslindar; pero en ambos casos la autorizará el secretario del tribunal ó juzgado: art. 1327 de la ley de Enjuiciamiento civil, y 472, 473 y 481 de la orgánica del poder judicial.

Llegado el dia que se hubiere señalado, se procederá al deslinde y amojonamiento en su caso, con asistencia de los dueños de los terrenos colindantes que se presentaren, de los que fueron citados: art. 1328.

Tanto el que hubiere solicitado el deslinde, como los demás concurrentes á la diligencia, podrán producir en ellas los títulos de sus fincas y hacer las reclamaciones que estimen procedentes por sí ó por medio de apoderado que nombren al efecto.

Tambien podrán concurrir á la misma diligencia del deslinde, si uno ó mas interesados lo solicitaren, peritos de su nombramiento ó elegidos por el juez, que conozcan el terreno y puedan dar las noticias necesarias para su deslinde: artículo 1329.

Estas disposiciones modifican la práctica antigua de obligar á los dueños de los terrenos colindantes á presentar los títulos de propiedad de sus fincas en el acto del deslinde y á nombrar peritos agrimensores: la nueva ley deja ambos extremos á la voluntad de los interesados. «No podia hacer otra cosa, dice uno de los vocales de la comision para redactar dicha ley, el Sr. Gomez de la Serna, en sus Motivos de la misma, el apeo y amojonamiento en tanto pueden producir efectos en cuanto hay conformidad completa de todos los interesados, cuando sin necesidad de peritos, por haber suficientes vestigios de los antiguos mojones, pueden fijarse los nuevos, gravoso é inútil seria exigir su intervencion; lo mismo puede decirse en el caso de que no haya duda ninguna por parte de los interesados en los límites respectivos de las propiedades. Cuando no sea tan fácil esta avenencia y se crea que con la intervencion de peritos puede conseguirse, no dejarán de solicitarla los interesados: la ley no debia ser mas exigente que ellos mismos.» Ofreciéndose sin duda razones

análogas á la mente del Sr. Escriche, expuso este autor con cierta vaguedad, diciendo «es regularmente necesaria,» la práctica mencionada en el aparte segundo del párrafo sobre el modo de hacer el amojonamiento y acreditar las lindes. En idénticas razones se funda el no exigir la ley á los interesados la exhibicion de los títulos de sus fincas respectivas, cuando no crean necesario acreditar los linderos, cabidas, etc., por estar concordados en ellos ó por otras razones análogas.

Si los interesados no hicieren las reclamaciones para que les faculte el art. 1329, al tiempo de efectuarse el deslinde, no podrán efectuarlos despues; porque el deslinde tiene fuerza y vigor contra las gestiones que posteriormente puedan entablarse: sent. de 19 de Abril de 1859.

El juez, con el objeto de conseguir la conformidad de los interesados en la diligencia del deslinde y amojonamiento, debe ir resolviendo, conforme á los documentos presentados y á las pruebas practicadas, todas las dudas que ocurrieren á aquellos, pudiendo aconsejarles que adopten las prescripciones de la ley 10, tít. 15, Part. 6 expuesta por el autor en los apartes sexto y séptimo del párrafo de este artículo sobre el modo de hacer el amojonamiento; mas no podrá en el dia obligarles á ello si lo resistieren; puesto que segun el espíritu de la ley de Enjuiciamiento sobre esta materia, todo debe someterse á la voluntad de las partes, que son los principales interesados en que el deslinde y amojonamiento se verifique de modo que los límites de sus heredades queden claramente demarcados y se eviten reclamaciones ulteriores.

Si, por fin, hubiese habido conformidad en la diligencia, se extenderá una acta expresiva de lo que se haya hecho; art. 1330; esto es, de los límites asignados á cada heredad, de la cabida de estos, de los puntos donde se han fijado los mojones, de los reconocimientos practicados y de las demás señales que hubiese en el terreno que marquen los límites de las fincas respectivas, y finalmente de las observaciones que se hubiesen hecho á las dificultades suscitadas y de la resolucion adoptada.

El acta referida se suscribirá por todos los concurrentes: art. 1330; esto es, por las partes interesadas en el deslinde, ó por sus apoderados, por los peritos si hubieren concurrido, y por el secretario del tribunal ó juzgado.

No es requisito indispensable que la diligencia de deslinde se practique en un dia, por lo que podrá continuarse en el siguiente, en cuyo caso se extenderá cada dia acta de lo que se hubiere efectuado, firmándola los concurrentes.

El acta que se extienda se protocolizará precisamente, mandando se den á los interesados las

copias que soliciten autorizadas por el secretario en forma debida: art. 1331. Habiendo esta acta de servir de matriz en el protocolo, deberá extenderse en la forma prescrita en el art. 56 del reglamento de 30 de Diciembre de 1862, para la ejecucion de la ley del Notariado.

Segun el art. 1332 de la de Enjuiciamiento, la protocolizacion de que habla el artículo anterior, se hará siempre en la escribanía del pueblo en cuyo término se hallare situado el terreno que haya sido objeto de la diligencia de deslinde; si hubiere mas de una, en la que el juez designare; no habiéndola, en la de la cabeza del partido judicial que el mismo juez determine. Acerca de esta disposicion debe tenerse presente la posterior del art. 87 del Reglamento para el cumplimiento de la ley del Notariado de 28 de Mayo de 1862, segun la cual, la protocolizacion de toda clase de actos y contratos prevenida por las leyes, corresponde exclusivamente á las notarías, quedando prohibido el uso del llamado registro ó protocolo de actos comunes judiciales ú otro que con cualquiera denominacion lleven los escribanos actuarios, sea cual fuere su clase.

Efectuado el deslinde por convenio ó conformidad de las partes, solo podrá reclamarse contra él por las causas que dan lugar á la nulidad de los contratos.

Mas si antes de practicarse la diligencia de deslinde se hiciere oposicion á ella por el dueño de algun terreno colindante, se sobreseerá desde luego en el expediente, reservando á las partes su derecho para que lo ejerciten en juicio ordinario: art. 1333. Inútil parece advertir, que en este caso, el pleito ordinario solo se seguirá entre la parte que hubiere solicitado el deslinde de su finca y el dueño del terreno colindante que hiciere oposicion á él, la cual tiene que circunscribirse á los límites de su terreno, y en su consecuencia, no puede comprometer á los demás terrenos colindantes de otros dueños, ni por lo tanto obligarse á estos, á seguir aquel juicio contra su voluntad y en que no tienen interés alguno.

Efectuaráse tambien lo prevenido en el artículo 1333, en el caso de hacerse la oposicion en el acto de la diligencia, si sobre el punto en que consista no ha podido lograrse avenencia en el mismo acto; art. 1334; para lo cual el juez deberá valerse de su ilustracion y prudencia para persuadir á las partes á avenirse y conformarse sobre las dificultades y reclamaciones que les ocurran.

Asímismo debe tenerse presente, que las diligencias de deslinde y amojonamiento, como de jurisdiccion voluntaria, no pueden en manera alguna estimarse como pleitos, y por lo tanto, el proveido del juez aprobándolos, no es una

sentencia ejecutoria de las que segun el art. 54 del reglamento de 25 de Setiembre de 1863 impidan, sobre negocios contencioso-administrativos, suscitar contienda de competencia: decision del Consejo de Estado de 20 de Febrero de 1865.

Por último, conviene tener presente en esta materia, la declaracion hecha por el Tribunal Supremo de Justicia, en sentencia de 13 de Diciembre de 1870, sobre que incoada una demanda de deslinde y amojonamiento dirigida á determinar los límites entre dos haciendas, á cuyo fin pretenden los interesados que los dueños de la primera justifiquen con sus títulos de dominio el área del terreno que les correspondia, el fallo de semejante pretension debe limitarse á los efectos jurídicos que le están señalados por las leyes, sin atenderse á resolver cuestion alguna de propiedad, que solamente puede promoverse á virtud de la correspondiente demanda reivindicatoria, alegando y justificando el dominio del terreno á que se refiera. Dichos demandantes no ejercitan accion alguna reivindicatoria ni pretenden tener el dominio de parte alguna de la primera hacienda, antes bien reconocen como dueños de toda ella á otras personas, por mas que manifestasen desconocer la verdadera extension de aquella finca. En su consecuencia, el tribunal que compele á dichos demandados á que en el término de tercero dia justifiquen con sus títulos primordiales de dominio el área del terreno correspondiente á dicha hacienda, debiendo en caso contrario, asignarse á esta únicamente la extension de una legua corralera y aplicarse el resto de dicha finca á los demandantes, sin que estos hayan justificado de modo alguno su dominio á esta parte de terreno, infrinje el precepto de la ley 1, tit. 14, Part. 3, de que sea absuelto el demandado cuando el demandante no pruebe su demanda.

DE LOS TERRENOS CUYO DESLINDE Y AMOJONAMIENTO CORRESPONDE Á LAS AUTORIDADES ADMINISTRATIVAS.

Deslinde y amojonamiento de montes públicos ó correspondientes al Estado, á los pueblos ó establecimientos públicos, ya confinen entre sí con montes de la misma clase, ya con montes ó heredades de dominio particular.—Una de las excepciones mas importantes de la regla general arriba expuesta, sobre que el deslinde y amojonamiento de toda propiedad rústica compete á la jurisdiccion ordinaria, es la relativa á estas operaciones respecto á los montes públicos que acabamos de expresar.

Acerca de lo que debe entenderse por montes

públicos, véase el artículo de este DICCIONARIO, *Montes*.

Esta excepcion se funda en las razones que ya hemos expuesto, y en que, segun se ha declarado en decision de competencia del Consejo Real de 20 de Febrero de 1865, hay en la operacion, un interés directo del Estado; así para evitar la invasion en sus propiedades, como para conservar la riqueza forestal.

El deslinde y amojonamiento de los montes públicos cuando confinan con otros de la misma clase, no ha ofrecido duda alguna por estar claras y acordes con los principios sobre esta materia las disposiciones legislativas dictadas hasta el dia, que previenen, que mientras dicho deslinde y amojonamiento sea un acto puramente gubernativo ó de administracion activa, esto es, mientras no llegue á hacerse contencioso, corresponde á los Ayuntamientos y corporaciones á que pertenecen los montes mencionados, y cuando estas no lo verifiquen, lo acordarán de oficio los gobernadores de provincia. Véanse las Reales órdenes de 24 de Febrero de 1838, 1.º de Marzo y 12 de Octubre de 1839; la ley de 2 de Abril de 1845; el art. 1.º del Real decreto de 1.º de Abril de 1846; la ley de 24 de Mayo de 1863 y el reglamento para su ejecucion de 17 de Mayo de 1865.

Esto se entiende mientras no hay oposicion de parte, pues en tal caso el acto degenera en contencioso-administrativo, compitiendo su conocimiento, antes á los Consejos provinciales conalzada al Consejo Real ó de Estado, y hoy á la Sala primera de la Audiencia respectiva, conalzada á la Sala tercera del Tribunal Supremo de Justicia, ateniéndose al procedimiento administrativo establecido para conocer de los asuntos contencioso-administrativos, los Consejos mencionados. Solo cuando se suscitaren cuestiones sobre propiedad de dichas fincas, corresponderia su conocimiento al orden judicial, y en su consecuencia á los tribunales ordinarios; si bien estos no podrán conocer de dichas cuestiones antes de haberse concluido el expediente gubernativo sobre su pertenencia, segun lo prescrito en los arts. 4 al 10 del reglamento citado de 17 de Mayo de 1865. Véase tambien la decision del Consejo Real de 19 de Agosto de 1846.

Mas respecto á la jurisdiccion competente para llevar á efecto los deslindes y amojonamientos de los montes públicos confinantes con montes ó heredades de dominio particular, hánse suscitado cuestiones sostenidas con sumo empeño por ambas jurisdicciones, administrativa y judicial, que si bien no pueden tener lugar en el dia, desde la publicacion de la ley de 24 de Mayo de 1863 y el reglamento para su ejecucion de 17 de Mayo de 1865, que han establecido clara y ter-

minantemente ser de competencia de la administracion el deslinde de todos los montes públicos y de los montes particulares inmediatos á otros públicos (esto es, colindantes con estos), ha sido tan notable la doctrina y los fundamentos alegados en este debate, y por otra parte, creemos tan útil é importante la reseña histórica de las disposiciones dictadas sobre esta materia, que no podemos menos de exponerla á continuacion, con tanto mas motivo, cuanto que la encontramos trazada en el *Suplemento* á esta obra publicado en 1851.

Las ordenanzas de montes de 1833, prescribían en su art. 20 que los deslindes y amojonamientos de montes confinantes, linderos por todas partes con pertenencias de realengos, de propios, comunes ó establecimientos públicos, debían ejecutarse gubernativamente por el comisario especial de la Direccion, con intervencion del administrador ó apoderado de cada cual de los interesados. Segun el art. 21 de las mismas, si los montes tenían por límites propiedades del dominio particular, la Direccion hacia citar con dos meses de anticipacion á todos los colindantes, señalando el dia en que se principiara el deslinde con presencia ó no de los avisados. Hecho el deslinde, se señalaba dia para el amojonamiento, y ambas operaciones se hacían ante el juez real del pueblo en cuyo término estuviese situado el monte, ó si este tocaba á varios términos, ante el juez de letras mas inmediato de la comarca. Segun el art. 22, mediando reclamaciones por parte de los propietarios particulares ó contra ellos, debían determinarse por la via de conciliacion, y cuando este medio fuese insuficiente, se podia acudir ante los tribunales ordinarios. Estas disposiciones fueron entendidas de distinto modo por los sostenedores de la autoridad administrativa y por los adictos á la judicial. Los primeros no veían en ellas mas que un acto puramente gubernativo correspondiente á la autoridad administrativa, y que solo podia llegar á hacerse contencioso y ser de la competencia de la autoridad judicial terminado que fuese, y no habiendo avenencia sobre las reclamaciones de los interesados. Acerca del llamamiento que hacia á la autoridad judicial el art. 21, juzgaban que no tenia mas objeto que el de que esta presenciase el deslinde y pudiese apreciar en justicia las quejas que dirigían los particulares contra la Direccion, que era la que ordenaba el deslinde, y aun evitar la influencia de los agentes de la administracion sobre los particulares; pues de admitir que el juez real intervenía con la autoridad administrativa en el deslinde, resultaria el extraño procedimiento de entender en un acto que tenia un solo objeto, dos autoridades

extrañas. Los segundos oponían, que la intervencion de la administracion se limitaba á los montes linderos *por todas partes* con pertenencias de realengos, propios, comunes ó establecimientos públicos, pues el art. 20 no comprendía otros: que por el 21 solo se daba á la administracion, respecto de los montes colindantes con propiedades particulares, la facultad de citar á los dueños de estas, pero que el deslinde se cometía al juez real; porque dicho artículo no se refería á los casos expuestos en el 22, sino á los expresados en su mismo contexto. Así la cuestion, se restableció en 23 de Noviembre de 1836 el decreto de Córtes de 14 de Enero de 1812 que dió mayor vuelo é impulso al debate. Creían los unos que este decreto derogaba y anulaba en todas sus partes las ordenanzas de montes en cuanto se referían á los montes de dominio privado, dejando á los dueños en plena libertad de hacer en ellos lo que quisieran, sin sujetarse á las reglas establecidas hasta entonces: que habian quedado extinguidas las subdelegaciones y juzgados privativos de montes, cometiéndose á la jurisdiccion ordinaria el conocimiento de las denuncias, y por una consecuencia de estas interpretaciones, que la autoridad judicial era la única competente para entender en los deslindes de montes de dominio particular. Pero los defensores de la autoridad administrativa oponían, que el decreto citado solo habia derogado las ordenanzas respecto de los montes de propiedad particular, en lo que no tuviesen relacion con los de dominio público y se tratase de su libre disposicion y aprovechamiento; puesto que limitándose el decreto en su derogacion á lo que prescribían las ordenanzas respecto de los montes de propiedad particular, era claro que quedaba vigente lo relativo á los de dominio público, y por lo tanto, que las reglas sobre deslinde de montes de dominio particular confinantes por alguna parte con otros del Estado, del comun ó de establecimientos públicos, no podían entenderse derogadas, respecto á que el deslinde en tales casos habia de afectar á uno de estos, los cuales continuaban sujetos al régimen especial establecido por las mismas ordenanzas. Posteriormente, por decreto de 31 de Mayo de 1837, se organizó la administracion de montes del Estado, creando una Direccion general en la corte, y poniendo dicha administracion en las provincias á cargo del jefe político; se declararon sujetos á ellas los montes baldíos, realengos y de dueño no conocido, como pertenecientes á la nacion en general; se dispuso que la Direccion y sus dependientes se encargaran desde luego de los montes del Estado, dedicando ante todo sus cuidados, á deslindar con toda claridad los que debieran pertenecer á esta clase, y se mandaron guardar

las ordenanzas de 1833 en lo que no estuviesen derogadas por decretos ó leyes posteriores.

Por Real orden de 24 de Febrero de 1838, se declaró que debían considerarse como propiedad del Estado todos los montes que administraba antes la marina, y los que perteneciesen al común de los pueblos, mientras estos no presentasen títulos justificativos de su propiedad; y se mandó á los jefes políticos que procediesen desde luego á designar los montes que se hallasen en estos casos, respetando siempre el derecho de propiedad; que se informasen con escrupulosidad de la legítima extension de los montes llamados de propios, en razon á que los pueblos, por efecto de las pasadas circunstancias, habían solido apropiarse muchos de los de realengo, y que al efecto pudieran valerse de los documentos correspondientes á las extinguidas contadurías de propios, de que había de resultar cuáles eran de los pueblos por cesion, compra, posesion inmemorial ú otro título que legitimase la propiedad. Por Real orden de 1.º de Marzo de 1839, se dispuso que los jefes políticos dedicaran todo su celo y eficacia á la ejecucion del deslinde, valiéndose al efecto, cuando lo creyesen preciso, de personas de confianza y adornadas de los conocimientos necesarios, sin que estas comisiones especiales eximieran á los alcaldes y Ayuntamientos de la obligacion en que están de cooperar eficazmente á la ejecucion del mencionado deslinde, con sujecion á las instrucciones que recibiesen de dichos jefes; que las dificultades que á primera vista se ofrecieran para verificar el deslinde, se examinasen y resolviesen por quien correspondiera, y no se suspendiesen las operaciones del deslinde por esperar la resolucion de los expedientes, que los mismos jefes debían cuidar de activar, sobre dudas acerca de la propiedad de algunos montes. Por otra Real orden de 12 de Octubre de 1839, se encargó á los jefes políticos la observancia de las ordenanzas de 1833, respecto á la comunicacion en que debían estar con la Direccion general, y al carácter de subdelegados y agentes suyos que debían tener cumpliendo todas sus disposiciones, señalando como uno de los puntos mas esenciales de este ramo el deslinde de los montes que pertenecen ó deben pertenecer al Estado. Por Real orden de 11 de Febrero de 1841, se dispuso que se aclarase la propiedad de los montes de dudosa pertenencia, señalando á los pueblos un término para la presentacion de sus títulos ó pruebas y encargando se cuidase muy particularmente de que se observaran las ordenanzas de montes de 1833 en todo cuanto no se opusieran á las leyes y disposiciones posteriores.

En este estado la legislacion de montes, se suscitó una ruidosa competencia entre el jefe

político de Jaen y el juez de primera instancia de Segura de la Sierra, sobre deslindes de propiedades particulares lindantes con otras de igual clase, y con pertenencias de la nacion. Para resolver esta competencia, se dió la Real orden de 23 de Julio de 1842 en que se dispuso, conforme con el parecer del Tribunal Supremo de Justicia, y teniendo presente lo dispuesto en la ordenanza general de montes de 1833 «*única ley vigente*, la cual no ofrece dudas en su contexto, ni puede derogarse sin el concurso de las Córtes,» que ínterin se proponia por el Gobierno de S. M. el oportuno proyecto de ley para determinar lo conveniente sobre las operaciones de apeos, deslindes y amojonamientos de terrenos del Estado colindantes con los de particulares, así la Direccion general, como los jefes políticos y demás dependientes, debían desempeñar con la mayor exactitud, y bajo su responsabilidad, las obligaciones que en cuanto á los deslindes de montes del Estado y averiguacion y aclaracion de los de dudosa pertenencia, les imponian la ordenanza de 1833, y reales órdenes posteriores, cuidando de que se entablasen y prosiguiesen las reclamaciones correspondientes conforme al art. 22 de la ordenanza sobre los perjuicios que á la nacion resultasen de los deslindes de propiedades particulares hechos por la autoridad judicial, bien por el administrador de montes del distrito, bien excitando al ministerio fiscal, el cual, así en las Audiencias como en los juzgados de primera instancia, debía sostener respectivamente de oficio en lo sucesivo tales reclamaciones; que las Audiencias cuidasen 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 citaran al administrador de montes, y le oyeran si concurriese, como á los demás interesados, sino que además instruyeran 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 cometieran daños en montes públicos, ó los dueños de tierras se apropiasen ó intentaran disponer de arbolados que en realidad perteneciesen á la nacion, ó á propios, ó á comunes.

Segun se ve, por esta Real orden se dispuso explícitamente que cuando se deslindase un monte de propiedad particular que confinase por alguna parte con otro del Estado, debían hacer el deslinde los jueces de primera instancia, y no dió otra consideracion á la autoridad administrativa que la de ser citada y oída para estos deslindes; aprobó además los deslindes ya efec-

tuados, y dejó solamente á la administracion para reparar los perjuicios causados, el único medio de entablar sus demandas ante la jurisdiccion ordinaria. Pero habiendo dado lugar esta Real orden á nuevas dudas y controversias, ya por haber declarado las ordenanzas de 1833 como única ley vigente sobre la materia, ya por no haber hecho mencion del decreto que las derogó en lo relativo á los montes de propiedad particular, ya por haberse expedido por un ministerio que no parecia el mas competente en la materia de que se trataba; para evitar las nuevas contiendas que se suscitaban diariamente, se declaró por Real orden de 15 de Febrero de 1844, que competia exclusivamente á los jefes políticos, con arreglo á la ordenanza de 1833, 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 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, cuando debieran deslindarse y amojonarse montes confinantes con propiedades de dominio particular, no habiendo habido conciliacion ó transaccion entre partes, cuya diligencia debia ser tambien gubernativa, en los casos que expresaba el art. 24, y previo el juicio gubernativo que correspondia acerca de la validez de las pruebas con que se pretendiera la declaracion de propiedad; y finalmente disponia, que no consintiera el jefe político que en dichos deslindes interviniera otra autoridad mas que la suya, hasta el caso en que ya correspondiese el conocimiento y fallo á la judicial. Pero esta Real orden, que solo insertamos para que pueda apreciarse la diversidad de ideas que dominaban sobre la importante materia de deslindes, no tuvo aplicacion alguna, habiéndose suspendido sus efectos, y la cuestion quedó sin resolver de un modo claro y explícito. Posteriormente, por decreto de 6 de Agosto de 1842, quedó suprimida la Direccion general de montes, y los negocios en que ella entendia se pasaron al ministerio de la Gobernacion. Establecidos los Consejos provinciales por la ley de 2 de Abril de 1845, se les confirió la atribucion de actuar como tribunales en los asuntos administrativos, y bajo tal concepto, el oír y fallar cuando pasan á ser contenciosas las cuestiones relativas al deslinde y amojonamiento de los montes que pertenecen al Estado, á los pueblos ó á los establecimientos públicos, reservando las cuestiones sobre propiedad á los tribunales ordinarios: art. 8.º, pár. 7. Pero esta ley no dispuso nada sobre la autoridad á quien competia hacer el deslinde de montes públicos confinantes

con otros de particulares, quedando en pié esta importante cuestion hasta que se publicó el Real decreto de 1.º de Abril de 1846, en cuyo art. 1.º se dispuso, que el deslinde de los montes del Estado y de los que confinan con ellos en todo ó en parte, ya pertenezcan á los propios ó comunes, ya á las corporaciones ó establecimientos públicos, ó ya á los particulares, corresponde á los jefes políticos como encargados de la administracion civil en sus respectivas provincias. Este decreto, único explícito sobre la materia, y que resolvía terminantemente la cuestion mencionada, quedó en suspenso con la publicacion de la Real orden de 16 de Febrero de 1847, por la cual acordó S. M., en vista de las graves informalidades padecidas en la instruccion de varios expedientes de deslinde, que á su tiempo se reformasen conforme á las disposiciones reglamentarias de la instruccion que habia de formarse y remitirse oportunamente á los gobernadores de provincia para la mejor ejecucion del Real decreto de 1.º de Abril, á fin de proceder en tan importante y delicado asunto del deslinde de los montes del Estado y de los pueblos, con la uniformidad, método y estricta legalidad que correspondian; siendo la voluntad de S. M. que hasta entonces se suspendiera la ejecucion de dichos trabajos en todas las provincias.

Por esta rápida reseña de las disposiciones sobre deslinde de montes públicos confinantes con otros de propiedad particular, se comprenderá fácilmente el lastimoso estado en que se hallaba en aquella época la legislacion sobre tan importante materia. Las contiendas que se suscitaban sobre estos deslindes entre la autoridad judicial y la administrativa, se decidian por el Consejo Real á favor de la administracion, en virtud del decreto de 1.º de Abril de 1846; pero no pudiendo llevarse á efecto el deslinde por hallarse suspendido aquel Real decreto por la Real orden de 16 de Febrero de 1847, quedaban las propiedades sin demarcar, y en pié los obstáculos é inconvenientes que esto ocasionaba al libre ejercicio del dominio.

Entre las varias decisiones que se dictaron sobre esta materia por el Consejo Real, citaremos la que resolvió finalmente la tan célebre contienda entre el jefe político de Jaen y el juez de primera instancia de Segura de la Sierra, así mismo otra decision de 20 de Marzo de 1850 que abraza los dos casos de que las fincas particulares que confinan con montes del Estado, sean ó no montuosas en la acepcion legal ó en la común de esta palabra, y alguna otra importante. La primera competencia es como sigue: Sabedor el jefe político de Jaen de las grandes usurpaciones hechas en los montes del Estado por varios particulares á favor de abusivas declaraciones del

juzgado de primera instancia de Segura de la Sierra, y observando además que por una consecuencia previa de la persuasión en que los tales estaban de lo precario de su derecho, se apresuraban á explotar lo usurpado, talándolo y reduciéndolo á un estado tal que de nada serviría á la nación el recobrarlo, si desde luego no se atajaba este desórden con una medida eficaz, adoptó en 18 de Mayo y 15 de Junio de 1844, la de prevenirles que no cortasen ni extrajesen maderas de los montes que les había adjudicado ó deslindado dicho juez, sin dar antes fianzas que asegurasen el abono de los perjuicios que pudieran resultar, hecha comprobacion de las usurpaciones por medio del correspondiente deslinde que de los referidos montes se practicase. Recurriendo uno de los interesados al juez de primera instancia de Segura, admitido por este el interdicto restitutorio condenando en costas á los guardas de monte que hicieron saber al mismo la providencia del jefe político, promovió este la competencia de que se trata. El Consejo Real la decidió á favor de la administración, vistas las Reales órdenes y decretos citados; y considerando: 1.º Que segun los artículos de la ordenanza de montes de 1833, el deslinde de los que están puestos bajo la administración ó el régimen de la autoridad pública, tiene el carácter de gubernativo, y ninguna de las cuestiones á que dé ocasion puede llevarse á los tribunales ordinarios hasta despues de concluido. 2.º Que esta disposicion comprende los montes de propiedad particular en la parte que lindan con los insinuados, puesto que, resolviendo necesariamente el deslinde de un monte cualquiera colindante con otros y en la parte en que lo es, el deslinde de todos y cada uno de los demás, es evidente que deslindar los montes de propiedad particular, es deslindar los de propiedad pública que les son colindantes. 3.º Que por ello es visto que la derogacion contenida en el decreto de las Cortes de 14 de Enero de 1812, restablecido en 23 de Noviembre de 1836, no comprendió á su restablecimiento esta clase de montes de dominio particular; porque para afirmar lo contrario, seria preciso sostener, que sin embargo de ser el deslinde gubernativo insinuado una garantía establecida en el interés de la sociedad por las citadas ordenanzas á favor de los montes de propiedad pública, no podia tener cabida en ninguno de los casos en que su ejecucion afectase los de propiedad particular, ó lo que es lo mismo, seria indispensable demostrar que el dicho decreto quiso favorecer el interés privado hasta el extremo absurdo de anteponerle al general. 4.º Que encargado á los jefes políticos, por Real decreto de 31 de Mayo de 1837 y las Reales órdenes en él citadas, el cuidado de los montes públicos, lo

quedó en consecuencia el deslinde gubernativo de los mismos y la adopcion de un temperamento suficiente á salvar la eficacia de este medio necesario, que en la inevitable lentitud de su preparacion y aplicacion, ofrece oportunidad á los usurpadores para asegurar el fruto de sus usurpaciones, con grave perjuicio de los intereses del Estado. 5.º Que la citada ley de 9 de Abril de 1845, presuponiendo este mismo deslinde gubernativo, solo modifica las ordenanzas que se sancionaron, limitando á las cuestiones de propiedad el conocimiento que las mismas dieron á los tribunales ordinarios, y atribuyendo el deslinde contencioso á los consejos provinciales. 6.º Que el decreto de 1.º de Abril de 1846, conforme en sus disposiciones á las que quedan referidas, y á sus insinuadas consecuencias, fija de un modo claro y terminante los deberes y las facultades de los jefes políticos en materia de montes, y les autoriza expresamente para exigir á los interesados en los deslindes, cuando puedan frustrar su resultado, las correspondientes fianzas que lo impidan. 7.º Que por todo lo expuesto no habia duda alguna en que el jefe político de Jaen, no solo obró dentro del círculo de sus atribuciones, sino que hizo de ellas el uso que debia, tomando la resolucion que dió motivo al interdicto deducido ante el juez de Segura de la Sierra, y tampoco la habia en que este funcionario, admitiendo dicho remedio como legal, y condenando en las costas á los dependientes de la administracion que ejecutaron como tales la resolucion del jefe político, no echó de ver que faltaba á lo dispuesto en la Real orden de 8 de Mayo de 1839, que comprende en su espíritu á todas las autoridades administrativas, ni advirtió tampoco que atacaba la independencia de la administracion, sancionada por la ley fundamental, superior á todas las leyes particulares: decision de 19 de Agosto de 1846.

La competencia de 1850 se suscitó entre el gobernador de la provincia de Ciudad-Real y el juez de primera instancia de Almagro, con motivo del deslinde verificado por este último del cortijo de propiedad particular titulado el Terminillo y Hoyas de Cámara, confinantes con los baldíos del Viso y la Calzada, y las encomiendas de Fresnedas Bajas y Mudela. El Consejo Real la decidió á favor de la administracion, considerando, que la circunstancia de ser de propiedad particular la finca que se trataba de deslindar, fuese ó no montuosa, en la acepcion legal ó en la comun de esta palabra, no era obstáculo para que le fuesen aplicables las ordenanzas de 1833, ley de 2 de Abril de 1845 y reglamento de 24 de Marzo de 1846, prescindiendo de la simple aunque terminante declaracion hecha por el art. 1.º de la instruccion de 1.º de Abril de 1846, porque con-

finando dicha finca por todos lados con montes públicos, estos no pueden menos de quedar deslindados por la parte en que se declara que forman el límite de la finca particular, viniendo á ser esta declaracion el apeo de cada uno por aquel lado; razon por la cual el verificado en este caso, no es de la pertenencia de la autoridad judicial, mientras que terminado gubernativamente dicho acto, no se suscite la cuestion de propiedad.

Últimamente el Consejo de Estado consignó:

1.º Que cuando están involucrados los lindes de los montes de un particular, con los que aparecen haber sido por largo tiempo de aprovechamiento comun, el deslinde de todos corresponde á la autoridad administrativa, sin perjuicio de que, verificado este, deduzca el particular la demanda oportuna de propiedad, si así le conviniere: decision de comp. de 9 de Julio de 1862.

2.º Que es innegable la competencia de la autoridad administrativa para practicar el deslinde de un monte confinante con otros del Estado, de propios, comunes ó establecimientos públicos, ó ya para dejar expedito el uso de una servidumbre á favor de la ganadería: decision de comp. del Consejo de Estado de 5 de Abril de 1862.

3.º Que es atribucion de la autoridad administrativa el deslinde de los montes del Estado y de los que confinan con ellos en todo ó en parte, ya pertenezcan á los propios ó comunes, ya á los establecimientos y corporaciones públicas, ó ya á los particulares: decision de comp. de 10 de Enero de 1864.

Por último, resolviéronse, por medio de disposiciones legislativas terminantes, todas las dudas y dificultades expuestas con la publicacion de la ley de 24 de Mayo de 1863 y del reglamento para su ejecucion de 17 de Mayo de 1865.

Por dicha ley se dictaron reglas para la conservacion, fomento y aprovechamiento de los montes públicos, dividiéndose estos para los efectos de la propia ley en las clases siguientes: 1.º, montes del Estado; y 2.º, montes de los pueblos y de los establecimientos públicos. En el art. 7.º se ordenó que se procediera inmediatamente al deslinde y amojonamiento de todos los montes públicos por cuenta de sus respectivos dueños. El art. 14 prescribió que los montes de particulares no estuvieran sometidos á mas restricciones que las impuestas por las reglas generales de policía, y que cuando estuvieren sin deslindar é inmediatos á algun monte público, quedaran sometidos á las disposiciones que con arreglo á las leyes dictare la administracion para promover el deslinde administrativo, y para garantir hasta su ejecucion los intereses públicos.

En el art. 1.º del mencionado reglamento se

consignó, que para los efectos de la ley de 24 de Mayo anterior se reputan montes públicos, no solo los del Estado, los de los pueblos y corporaciones que dependen del Gobierno, exceptuados de la desamortizacion en virtud de lo dispuesto en la misma ley y en las de 1.º de Mayo de 1855 y 11 de Julio de 1856, sino tambien los que declarados enajenables, no hayan pasado todavía á dominio particular. En los arts. 2 al 18 se manda formar un catálogo que comprenda con distincion los montes que sean propiedad del Estado en cada provincia, y los que pertenezcan á pueblos ó establecimientos públicos; dándose reglas en los arts. 4 al 10 para reclamar contra la pertenencia designada á un monte en el catálogo, apurando primero la via gubernativa y despues la contenciosa, cuyas reclamaciones han de dirigirse al ministerio de Fomento, conalzada al Consejo de Estado (hoy á la Sala tercera del Tribunal Supremo de Justicia) cuando se refieran á montes, cuya propiedad se atribuya al Estado ó á corporaciones dependientes de la administracion central, y en los demás casos al gobernador de la provincia, con alzada al Consejo provincial (hoy á la Sala primera de la Audiencia respectiva) y reservándose á los tribunales de justicia las cuestiones de propiedad.

En el título 2.º de dicho reglamento se trata del deslinde de los montes públicos, modificando y dejando sin efecto las disposiciones del Real decreto de 1.º de Abril de 1846. Las de dicho tít. 2.º, que comprende desde el art. 17 al 46, son las siguientes:

Corresponde á la administracion el deslinde de todos los montes públicos, debiendo hacerse esta operacion segun las prescripciones contenidas en los artículos siguientes: art. 17.

Los Ayuntamientos y corporaciones promoverán el deslinde de los montes de su pertenencia, y cuando no lo verifiquen, lo acordarán de oficio los gobernadores: art. 18.

Procurarán estos que se vayan haciendo los deslindes segun lo consientan las demás imprescindibles atenciones facultativas del ramo, dándoles sin embargo la mayor preferencia, á fin de garantizar las propiedades: art. 19.

Podrán los gobernadores declarar en estado de deslinde cualquier monte público, siempre que por la colindancia con otros de particulares hubiere peligro de invasiones en el mismo. Esta declaracion se publicará en los *Boletines* oficiales, cuidando despues de que, con toda la premura que el servicio permita, se incoe y sustancie el expediente para el deslinde: art. 20.

A toda diligencia de deslinde, precederá una Memoria en que se demuestre la utilidad y conveniencia de esta operacion para fijar con toda exactitud la línea divisoria entre el monte que

ha de deslindarse y los terrenos confinantes de particulares. Se fundará principalmente esta Memoria en los títulos de propiedad, informaciones, reconocimientos y demás antecedentes que comprueben la procedencia, el dominio, la extension y circunstancias del prédio. Cuando tales documentos no existiesen, se acreditará en su defecto la posesion no disputada en que vengán el Estado, el municipio ó el establecimiento público: art. 21.

Los gobernadores anunciarán al público, con dos meses de anticipacion, por medio del *Boletín oficial*, y por edictos fijados en los pueblos donde radiquen los montes el deslinde de estos, expresando el dia en que deberá tener lugar. Dispondrán igualmente que sean citados personalmente los dueños de los montes y los de los terrenos colindantes, ó los administradores, colonos ó encargados de estos, previniendo que se extiendan y formen las notificaciones en debida forma. Para el efecto de este artículo se reputan dueños, y deberán ser citados en la persona de los alcaldes, los Ayuntamientos, y en la de los administradores ó encargados, las corporaciones ó establecimientos á quienes pertenezcan los montes. Los alcaldes podrán delegar esta representacion en un regidor del Ayuntamiento. El Estado se entenderá siempre representado respecto de un monte por el ingeniero jefe de la provincia: art. 22.

Los que se conceptúen con derecho á la propiedad de un monte calificado como público, presentarán dentro de los primeros treinta dias del plazo señalado en el artículo anterior, su reclamacion justificada á la autoridad para los efectos que expresan los arts. 4, 5, 6, 7, 8, 9 y 10 de este reglamento; art. 23; esto es, para que se declare no pertenecer á la clase de público el monte referido. (Véase el extracto de dichos artículos 4 al 10 en el aparte anterior al en que se exponen las disposiciones de este tít. 2.º del reglamento.)

Cuando la propiedad del monte, objeto del deslinde, esté ya declarada al tenor de los artículos citados, no se admitirá nueva reclamacion acerca de ella, y la Memoria de que habla el art. 21 se circunscribirá á la conveniencia del deslinde, haciendo expresion de los terrenos colindantes y de sus dueños: art. 24.

Presentada alguna reclamacion sobre la pertenencia de un monte que no haya sido declarada anteriormente, se suspenderá la operacion del deslinde hasta que no resulte ser aquel de carácter público; mas si no se presenta reclamacion alguna, se llevará al efecto dicha operacion en la época señalada: art. 25.

Los dueños particulares de los terrenos colindantes al monte público que se vaya á deslindar

podrán presentar todas las instrucciones y datos que á su derecho convenga y se refieran á la cabida, los límites, la propiedad ó la posesion y demás circunstancias de sus fundos, procurando la mayor exactitud y claridad en la ordenacion de estos comprobantes. Dichos documentos ó copia autorizada de los mismos, se unirán al expediente de apeo, cuando alguno de los referidos dueños no se conformase con la limitacion marcada por el perito. En otro caso, se devolverán, concluida la operacion, al interesado: artículo 26.

Seis dias antes, por lo menos, del señalado para dar principio á la operacion, el ingeniero ó perito encargado de practicarla, pondrá en conocimiento de todos los interesados en ella, la hora y punto á que deberán acudir el dia prefijado. La falta de asistencia de los citados les privará de todo derecho para reclamar contra el deslinde que se practique, como no se justifique que fué debida á causas involuntarias y de todo punto inevitables é invencibles. Si se justificase este extremo, podrá rectificarse y comprobarse el dia que el gobernador señale: art. 27.

La fijacion de los límites empezará por el punto mas avanzado del perímetro del monte que se encuentre hácia la parte Norte, desde donde seguirá la línea divisoria al Este, corriendo despues al Sur y siguiendo por el Oeste á terminar en el punto de partida. En cada punto de interseccion de las lindes que forman en su encuentro ángulos entrantes ó salientes sobre el contorno mismo del monte, se fijarán piquetes que lo demarquen con precision, designando cada uno de ellos con un número: art. 28.

El ingeniero ó perito encargado del deslinde procurará terminar por avenencia y conciliacion de las partes interesadas las diferencias que puedan ser motivo de reclamacion posterior. Si no lo consiguieren, admitirá las protestas que se hagan, sin suspender por eso la operacion: artículo 29.

Cuando las diferencias á que se contrae el artículo anterior sean de alguna entidad, y puedan influir en el valor del monte que se deslinde ó en el de los terrenos confinantes, se tomará acta de ellas para que puedan ser apreciadas al aprobarse el deslinde: art. 30.

De la operacion en general del deslinde se extenderá un acta, en la que, haciéndose mencion de cuanto se hubiese efectuado, se expresarán con la debida separacion los límites del monte por la parte que confine con cada uno de los terrenos de otros dueños. El acta la firmarán el ingeniero ó perito y las personas interesadas en el deslinde, uniéndosele las protestas y reclamaciones que se hubieren presentado. Si algun interesado se negara á firmar, no por eso tendrá

menor validez el documento, siempre que se haga constar la negativa por medio de diligencia: art. 32.

También se unirá al acta de deslinde un plano del monte deslindado en la escala que fije la administración, expresándose con la debida distinción y claridad cada una de las propiedades colindantes, los puntos donde se hayan colocado los piquetes y el número de orden que tenga cada uno: art. 33.

El perito encargado de la operación remitirá el expediente con todos los datos que quedan expresados al Gobernador de la provincia por conducto del ingeniero jefe de montes de la misma, acompañado de un informe en que deberá explicar las razones que haya tenido para admitir las pretensiones de los interesados y todo lo demás que conduzca á formar un juicio exacto de cuanto se hubiere practicado. De haber elevado el expediente á la superioridad dará el ingeniero el oportuno conocimiento inmediatamente á los dueños de los terrenos colindantes con el monte público que se hubieren mostrado parte en la operación y al Ayuntamiento ó representante del establecimiento á que el monte deslindado pertenezca, para que puedan hacer las reclamaciones que á su derecho ó á sus intereses convengan: art. 33.

Á fin de que las corporaciones y particulares á que se contrae el segundo párrafo del artículo precedente no puedan alegar ignorancia, fundando su falta de presentación en no haber recibido aviso del perito, tan pronto como los gobernadores reciban el expediente de deslinde de un monte, lo anunciarán en el *Boletín oficial*, señalando un plazo que no exceda de quince días, para que los que tengan algo que exponer ante su autoridad contra la operación practicada lo verifiquen en dicho improrogable término: art. 34.

El gobernador, teniendo presente lo actuado y las protestas ó reclamaciones que se hayan producido en el acto de la operación, ó posteriormente dentro del plazo que marca el artículo anterior, aprobará ó desaprobará, oído el Consejo provincial, el deslinde practicado. Si lo desaprobaré, lo mandará practicar de nuevo por un perito distinto, con arreglo á las instrucciones que dicte, previa audiencia, el ingeniero jefe de montes de la provincia: art. 35.

Las cuestiones á que dé origen el deslinde y amojonamiento de los montes, pertenecientes al Estado, á los pueblos ó á los establecimientos públicos, cuando pasen á ser contenciosas, serán de la competencia de los Consejos provinciales (hoy de la Sala primera de la Audiencia respectiva), reservando las demás cuestiones de derecho civil á los tribunales competentes: artículo 36.

Aprobado el deslinde por el gobernador y notificado á las partes interesadas, se procederá al amojonamiento del monte, si no se hubiere interpuesto reclamación por la vía contenciosa. En otro caso, se suspenderá hasta que recaiga fallo ejecutivo: art. 37.

Para la operación del amojonamiento, se citará á todos los interesados en los términos prescritos en el art. 22; pero reduciendo los plazos, de manera que pueda tener lugar dentro de los diez días siguientes al de la notificación de la aprobación del deslinde. Los hitos maestros serán precisamente de piedra ó mampostería, y se colocarán en todos los puntos donde anteriormente se hubiesen fijado los piquetes. Cuando para establecer una completa separación entre el monte público y las propiedades limítrofes, y evitar toda clase de dudas en lo sucesivo, se considere conveniente colocar algunos mojones intermedios, se procurará que estos se distingan bien de los hitos maestros: art. 38.

Los dueños de los terrenos confinantes con el monte público deslindado que quisieren rodearlos con cerca ó zanja á lo largo de los límites demarcados, podrán hacerlo; siempre que lo verifiquen dentro de su propio término, sin ocupar parte alguna del monte colindante, ni causar á este perjuicio alguno, so pena de indemnizar los que causen: art. 39.

Se respetará la posesión de aquellos terrenos considerados como de propiedad particular que hubiesen quedado dentro de los límites señalados al monte público deslindado, mientras los tribunales de justicia no declaren por sentencia firme, el derecho de propiedad á favor del Estado ó corporación administrativa á quien se atribuya el monte de que se trata: art. 40.

Los dueños particulares de montes que colinden con montes públicos, no podrán, desde que estos se hayan declarado en estado de deslinde, hacer ninguna clase de cortas en toda la extensión ó faja de terreno que en cada caso se señale por el ingeniero. Cualquiera reclamación contra este señalamiento se resolverá por el gobernador con audiencia del Consejo provincial, quedando á las partes el recurso de alzada para ante el ministerio. Los demás aprovechamientos podrán tener lugar con arreglo al artículo siguiente: art. 41.

El ingeniero de montes ó el perito, en unión de otro que designe el interesado, y de un tercero en caso de discordia, nombrado por el juez de primera instancia del partido, determinarán la especie y cantidad de los productos, que no siendo la corta de árboles, puedan utilizarse, sin daño ó menoscabo de los montes. Terminado el aprovechamiento, se reconocerá de nuevo la finca por los mismos peritos, y si hubiese habi-

do algun exceso por parte del poseedor ó se hubiese causado algun daño, se tasará su importe y se extenderá la correspondiente acta, que se elevará al gobernador para los efectos que procedan en el caso de que el Estado, los pueblos ó corporaciones administrativas, resulten despues con derecho á tales aprovechamientos: art. 42.

Cuando por resultado del deslinde se reconociere á favor de un particular la propiedad del terreno respecto del cual se hubiere limitado la libertad de los aprovechamientos, se alzará la prohibicion impuesta; pero si el reconocimiento de la propiedad fuere solo de una parte, subsistirá la prohibicion en cuanto al resto, mientras en la via contenciosa administrativa, ó en la de los tribunales, segun los casos, no sea vencida la administracion: art. 43.

Todo lo que queda dispuesto sobre deslinde de los montes públicos, tendrá igualmente aplicacion á los exceptuados de la desamortizacion con arreglo á las leyes. El apeo de los que estuviesen sujetos á la venta, se verificará con sujecion á las prescripciones del derecho comun ó á las que dictare la Hacienda con el fin de poderlos sacar á pública subasta: art. 44.

El deslinde de los montes comprados al Estado por los particulares confinantes con otros públicos, corresponde en esa parte á la autoridad de la provincia, sin que la Real órden de 1.º de Setiembre de 1844, que así lo prescribe, haya sido ni pueda reputarse derogada por el art. 44 anterior; puesto que se refiere dicho artículo en cuanto á la excepcion que establece, única y exclusivamente á los montes públicos que están sujetos á la venta y no á los ya vendidos por el Estado: decision del Consejo de Estado de 29 de Noviembre de 1871.

Los dueños de los terrenos confinantes con montes públicos exceptuados de la venta y no deslindados, podrán reclamar de la administracion que proceda á su deslinde. En tal caso deberá verificarse el apeo á la mayor brevedad y como si fuese acordado de oficio: art. 45.

Cuando hubiese presuncion fundada de que un monte considerado como de dominio particular y que no confine con otro reconocido como público, ha sido usurpado en todo ó en parte al Estado, á los pueblos ó establecimientos públicos, la reclamacion de su propiedad por el que entienda tener derecho á ella, se hará ante los tribunales de justicia con arreglo á las leyes del fuero comun. La autoridad, funcionarios ó corporacion administrativa á quien se denuncie la presuncion á que se contrae el párrafo anterior, y no promueva inmediatamente el expediente justificativo, ó la accion que proceda, prévia la correspondiente autorizacion en caso de ser necesaria, será responsable de los perjuicios que al

Estado, á los pueblos, ó á las corporaciones se sigan de su incuria: art. 46.

Los montes particulares, inmediatos á otros públicos, que están sin deslindar, quedarán sometidos para dicho efecto á las disposiciones de este reglamento: art. 130.

Artículo final. Quedan derogadas todas las disposiciones anteriores á la ley de 24 de Mayo de 1863, y á este reglamento, que se opongan á su tenor.

Con arreglo á estas disposiciones, háse decidido por decreto de 23 de Mayo de 1872 á favor de la administracion una competencia suscitada por un gobernador á un juez de primera instancia, declarándose que corresponde á las autoridades administrativas, no solamente fijar los linderos de los montes del Estado y de los que confinan con ellos en todo ó en parte, sino tambien mantener el estado posesorio en ellos constituido; no procediendo contra las providencias administrativas dictadas con este objeto, el remedio de interdicto posesorio, sino el recurso contencioso-administrativo, sin que esto sirva de obstáculo para que los particulares que se crean agraviados puedan defender sus derechos ante el poder judicial, en el juicio plenario correspondiente.

Deslindes de términos divisorios de los pueblos.

—Segun el decreto de 9 de Noviembre de 1832, y el art. 5.º del de 30 del mismo mes de 1833, toca á la administracion resolver las cuestiones sobre fijacion de los límites de los pueblos, y estas providencias gozan del mismo privilegio que las de los Ayuntamientos y Diputaciones provinciales, de no poder ser atacadas por el interdicto de manutencion y restitution. Cuando del deslinde mandado efectuar resulta alguna cuestion que por ser efecto inmediato de alguna providencia que aquella autoridad haya dado sobre el particular, llega á constituir un negocio contencioso-administrativo, corresponde su conocimiento á los Consejos provinciales (hoy á la Sala de las Audiencias encargadas de entender de lo contencioso-administrativo), segun el art. 8, pár. 6 de la ley de 2 de Abril de 1845. Y en efecto, la autoridad administrativa es la que debe conocer de estos actos, por cuanto tratándose de una materia que se refiere al interés de dos pueblos, y en su consecuencia al servicio público, la administracion sabe apreciar los medios de conservar y fomentar este interés y hasta qué punto conviene sacrificar al general el de los particulares. Así, pues, cuando algun pueblo quiera fijar las lindes que dividen sus términos de otro pueblo, debe acudir á la autoridad administrativa para que se proceda al deslinde, el cual manda efectuar el jefe político por medio de comisionados, si no lo efectúa por sí, y verificadas

las diligencias necesarias, las cuestiones que á consecuencia de esta providencia se susciten entre los pueblos, que tengan por objeto el interés público, como el de que se modifique el deslinde declarándose á favor de un pueblo la posesion del terreno adjudicado á favor del otro, deben decidirse por el tribunal contencioso-administrativo; mas respecto de las que versen sobre la propiedad del terreno, pertenece su conocimiento á la autoridad judicial, que es la única competente para determinar los títulos de dominio. Así se ha resuelto por el Consejo Real, en decision de 23 de Junio de 1846, en la competencia promovida entre el jefe político de Santander y el juez de primera instancia de Villacarriedo sobre varias cuestiones que se suscitaban entre los Ayuntamientos de Castañeda, Cayon y Santurde, con motivo de haberse confundido sus respectivos términos y de considerarse el de Santurde despojado por los otros de su derecho de aprovechar los esquilmos del terreno situado del lado de acá del hito de Cruz y Escobares. La decision se dió á favor de la autoridad administrativa, en consideracion á que las cuestiones mencionadas, procediendo de la confusion de los límites, estaban subordinadas á la de la fijacion de estos, la cual correspondia á dicha autoridad. Véase tambien la decision de 26 de Enero de 1848, dada sobre la competencia promovida por el juez de primera instancia de Guadix y el jefe político de Granada. Para que las cuestiones que se susciten con motivo de la providencia del jefe político sean de la competencia de los tribunales contencioso-administrativos, es necesario que el deslinde de dichos términos divisorios tenga por objeto determinar cuestiones de aprovechamiento comun, pues si aquel fuese resolver cuestiones sobre derechos jurisdiccionales, no tiene lugar la via contenciosa ante dichos tribunales, sino la via gubernativa segun vamos á exponer en el párrafo siguiente.

Respecto al modo de practicarse este deslinde por los Ayuntamientos, véase el decreto de 23 de Diciembre de 1870, inserto en el artículo *Acotamiento*.

Deslinde de términos municipales que resuelven cuestiones jurisdiccionales—Los deslindes de términos de pueblos que tienen por objeto fijar los límites de estos pueblos para determinar por este medio la esfera respectiva de la jurisdiccion municipal, competen privativamente á la administracion activa, única autoridad que puede efectuarlos con acierto y resolver las cuestiones que sobre ellos se susciten, sin que tenga lugar la via contenciosa. Así se halla resuelto por la ley municipal de 20 de Agosto de 1870.

Solamente cuando la cuestion de términos en-

vuelva otra de diversa naturaleza, para cuya resolucion sea necesario apelar á los fundamentos de justicia, sin que basten los de conveniencia pública, como si se tratase de los derechos que ejercian los vecinos de un pueblo sobre terrenos de su término adjudicados á otro por providencia gubernativa, podria tener lugar la via contenciosa, pero nunca lo tendria, no ocurriendo casos de esta naturaleza, segun se halla terminantemente dispuesto por nuestras leyes.

El Real decreto de 9 de Noviembre de 1832 declaró de la atribucion del ministerio de Fomento, hoy de la Gobernacion del Reino, la fijacion de los límites divisorios de los pueblos y provincias, y el art. 5 del decreto de 30 de Noviembre de 1833, cometió exclusivamente á los subdelegados principales de Fomento, hoy gobernadores de provincia, el conocimiento de los negocios peculiares al referido ministerio. Las atribuciones del ministerio de Fomento pasaron posteriormente al ministerio de la Gobernacion y las de los subdelegados á los jefes políticos. Dicha atribucion peculiar de la administracion activa ha sido confirmada por el art. 72 de la ley de 8 de Enero de 1845, y por la ley municipal de 20 de Agosto de 1870; pues hallándose autorizado por ella el Gobierno para la union y separacion de Ayuntamientos, lo está por consiguiente para la variacion y separacion de los términos municipales. Fúndase esta disposicion en que los deslindes de los términos municipales cuando versan únicamente sobre designacion de límites jurisdiccionales sin afectar derechos de mancomunidad de pastos ni de otra clase, no perjudican derechos legítimos ni infringen leyes positivas; solo envuelven cuestiones de orden público, puesto que su objeto es el ejercicio de la autoridad municipal, y por consiguiente que deben resolverse teniendo presentes tan solo razones de conveniencia pública cuya apreciacion, variable como las circunstancias de que dependen, no permite que se dicten acuerdos irrevocables. Esto excluye, pues, del conocimiento de dichas cuestiones á la via contenciosa; porque si esta conociera de ellas, se daria al fallo la firmeza de cosa juzgada. Es verdad que el pár. 6, art. 8 de la ley de 2 de Abril de 1845, atribuye á los Consejos provinciales (hoy las Audiencias como tribunales contencioso-administrativos), el conocimiento de las cuestiones contenciosas relativas al deslinde de los términos correspondientes á pueblos y Ayuntamientos, cuando estas proceden de una resolucion administrativa, pero la disposicion de este artículo es solo aplicable, como hemos dicho, á los deslindes de términos en lo relativo á cuestiones que versan sobre derechos positivos, tales como los de aprovechamientos en cuya decision pueden comprometer-

se intereses públicos y privados, pero no en lo concerniente á cuestiones que solo son de conveniencia pública, que varía segun las circunstancias, y que por lo tanto, no es susceptible de la irrevocabilidad de las ejecutorias, ni puede ser objeto de un litigio.

Tiene lugar la doctrina expuesta sobre que compete á la administracion activa y no á la contenciosa el deslinde de términos jurisdiccionales, aun cuando el objeto del deslinde y demanda no sea solo la demarcacion de derechos jurisdiccionales, sino tambien la division de aprovechamientos comunes. Así se halla declarado por decision del Consejo Real de 15 de Setiembre de 1848 en pleito entre el Ayuntamiento de Morentin y el de Dicastillo.

La cuestion relativa al deslinde de términos alcalalatorios y jurisdiccionales entre Ayuntamientos, dice la sentencia del Consejo Real de 13 de Setiembre de 1848, debe resolverse, por motivos de utilidad y conveniencia públicas, por la administracion activa, despues de oír á la Diputacion provincial y á los pueblos interesados.

No debe confundirse las disposiciones sobre la manera de hacer el señalamiento de término jurisdiccional á un pueblo, con las que prescriben el deslinde de los términos ya señalados. Aquel señalamiento se hace por la administracion activa, atendiendo á motivos de conveniencia pública, variables de suyo, por lo que puede alterar con respecto á la parte jurisdiccional el deslinde de términos establecido anteriormente, sin que en ello intervengan los Tribunales contencioso-administrativos.

Conviene tener presente sobre esto, que segun la ley municipal de 20 de Agosto de 1870, se permite que se alteren los términos municipales por agregacion total á uno ó varios términos colindantes, por segregacion de parte de un término, bien sea para constituir por sí ó con otra ú otras porciones municipio independiente, ó bien para agregarse á uno ó varios de los términos colindantes: art. 3. En cualquiera de estos casos, los interesados señalarán las nuevas demarcaciones de terrenos y practicarán la division de bienes, aprovechamientos, usos públicos y créditos, sin perjuicio de los derechos de propiedad y servidumbres públicas y privadas existentes: art. 6. Las Diputaciones provinciales resolverán los expedientes sobre creacion, segregacion y supresion de municipios y términos, siendo ejecutivos sus acuerdos cuando fueren adoptados de conformidad con los interesados y siendo su aprobacion, en caso de disidencia, objeto de una ley: art. 7. Para hacer pasar un término municipal de uno á otro partido, se oye á los Ayuntamientos del pueblo y de las cabezas de partido,

á la Diputacion y al gobernador y al ministro de Gracia y Justicia. La resolucion del expediente corresponde al ministro de la Gobernacion, con audiencia del Consejo de Estado: artículo 9.

Segun el art. 3.º de la ley provincial de 20 de Agosto de 1870, no se hará alteracion de ninguna clase en los límites de una provincia, sino con audiencia y conformidad de los Ayuntamientos y Diputaciones interesadas y del Consejo de Estado; á falta de conformidad de alguna de estas corporaciones y del Gobierno, la alteracion será objeto de una ley: art. 3.

Los deslindes de términos municipales no alteran los derechos comunales. Las demarcaciones de límites entre partidos ó términos municipales no alteran los derechos de mancomunidad de los pueblos en los terrenos que siempre han poseido en comun, debiendo mantenerse la posesion de los pastos públicos tal como ha existido de antiguo, ínterin no se promulgue la ley anunciada en el decreto de division territorial de 1833, hasta que alguno de los pueblos comuneros intente novedades con perjuicio de los demás, con reserva de su derecho al Ayuntamiento de cualquiera de tales pueblos, en cuanto al usufructo privativo del todo ó parte de su término, para que lo use en el tribunal competente, sin alterar la tal posesion hasta que judicialmente se declare la cuestion de propiedad: Real órden de 17 de Mayo de 1838. Consecuencia de estas disposiciones, es que cuando algun pueblo se oponga al deslinde de su término fundado en la mancomunidad de pastos que disfrute con otros pueblos, debe resolverse esta primera cuestion gubernativamente; porque si existia tal comunidad, toca mantenerla al gobernador, y la parte que se juzgue agraviada por esta decision puede entablar la demanda de propiedad ante los tribunales ordinarios, segun la Real órden citada. Cuando las cuestiones de mancomunidad de pastos produzcan una cuestion de deslinde de términos, como por ejemplo, si se tratase de si los terrenos sobre que se pretende existir de antiguo dicha mancomunidad pertenecen á términos divisorios de tales ó cuales pueblos que cuestionan si son propios de un pueblo ó propios de otro, la primera cuestion, esto es, la de mancomunidad, toca resolverla gubernativamente al gobernador en cuanto á la posesion, con recurso á los tribunales ordinarios respecto de la propiedad, y la segunda, la de deslinde de términos, pertenece á los tribunales contencioso-administrativos, cuando resuelta gubernativamente por los gobernadores, se suscitan dudas y reclamaciones con ocasion de la disposicion administrativa por este adoptada; porque la cuestion de pastos entre

dos pueblos cuando no tiene lugar en términos ó terrenos propios de uno de ellos, sino en terrenos divisorios, va unida, y se reduce en el fondo, á la cuestion de deslinde, que debe resolver el Consejo provincial. Así se decidió en la siguiente competencia. Autorizado por la Diputación provincial el Ayuntamiento de Badajoz, vendió á censo enfiteútico, en el concepto de pertenecer á los propios de la misma, varios terrenos á D. Manuel Tomás Sarró, en 1842. El Ayuntamiento de la Roca se opuso á esta enajenación: 1.º, porque los terrenos vendidos pertenecian á los baldíos de esta villa, y estaban en su término; y 2.º, porque destruía la mancomunidad de pastos, que la misma habia gozado desde tiempo inmemorial con Badajoz. En su consecuencia el comprador acudió á la Diputación provincial, la cual acordó en 23 de Enero de 1843 nombrar una comision de su seno que activase la division que el pueblo de Roca tenia solicitada de la mancomunidad entre el mismo y otros de Badajoz, mandando al Ayuntamiento de la Roca, que entretanto hiciese respetar bajo su responsabilidad los derechos del recurrente. Aquel cuerpo manifestó conformarse con la primera parte de este acuerdo, mas no con la segunda, porque las enajenaciones no podian subsistir como contrarias á la mancomunidad de pastos, mientras no recayese de parte de la comision nombrada una resolucion definitiva. El comprador reiteró entonces ante la administracion sus reclamaciones, y al mismo tiempo acudió como despojado por varios vecinos de la Roza al juez de primera instancia de Badajoz, el cual proveyó un auto restitutorio en 14 de Junio de 1843. Suscitada despues competencia entre dicho juez y el de Alburquerque, á instancia del Ayuntamiento de la Roca, y decidida á favor del segundo por la Audiencia, provocó el mismo la de que se trata, al gobernador. El Consejo Real decidió esta competencia á favor de la administracion, visto el art. 104 de la ley de 3 de Febrero de 1823, segun el cual, autorizado un Ayuntamiento por la Diputacion respectiva, podia disponer la enajenacion de fincas de propios, y considerandó:—1.º, que el Ayuntamiento de Badajoz, en el hecho de enajenar como pertenecientes á los propios de aquella ciudad los terrenos en cuestion, negó la cualidad de baldíos de la Roca y la mancomunidad de pastos que el Ayuntamiento de la dicha villa alegaba contra la validez de la enajenacion;—2.º, que de aquí resultan dos cuestiones principales, á saber, si existia esta mancomunidad al tiempo de la enajenacion reclamada, y si los terrenos enajenados eran propios de Badajoz ó baldíos de la Roca, ó lo que es lo mismo, si estaban en el término de esta villa ó en el de aquella ciudad;—3.º,

que de estas dos cuestiones, independientes entre sí, por cuanto la mancomunidad de pastos entre dos pueblos puede tener lugar en terrenos propios de uno de ellos, toca al gobernador resolver gubernativamente la primera, sin perjuicio del derecho á entablarla despues como ordinaria sobre la propiedad, ante los tribunales, segun la Real orden de 17 de Mayo de 1838;—4.º, que la segunda se reduce en el fondo á una cuestion de deslinde de términos, y las de esta clase corresponden como contenciosas á los Consejos provinciales, en virtud del pár. 6 del art. 8 de la ley de 2 de Abril de 1845 (hoy á la Sala primera de las Audiencias como tribunal contencioso-administrativo), cuando se limitan en virtud de una medida administrativa como en el caso presente, en el cual la cuestion de deslinde trae su origen de la autorizacion para enajenar los terrenos de que se trata concedida al Ayuntamiento de Badajoz por la Diputacion de aquella provincia en uso de la facultad que á la misma atribuye la ley de 3 de Febrero de 1823. Véanse tambien las decisiones de 18 de Agosto, de 23 de Febrero y de 26 de Marzo de 1847. V. *Pastos públicos*.

Qué se entiende por providencia administrativa para el efecto de corresponder á los tribunales contencioso-administrativos el conocimiento de las cuestiones sobre deslindes de términos de los pueblos.— Para que las cuestiones sobre el deslinde de términos de pueblos puedan constituir contencioso-administrativo, y en su consecuencia pertenecer su conocimiento á los tribunales contencioso-administrativos, es necesario que dichas cuestiones hayan sido originadas por una providencia administrativa. Esta providencia debe ser definitiva, pues no siéndolo, no tiene aquel carácter; porque ocasionando dudas y reclamaciones que exigen nueva decision de la autoridad, no es acto perfecto, y en su consecuencia, no justifica el procedimiento contencioso. Así lo ha resuelto el Consejo Real por sentencia de 20 de Junio de 1849, en el pleito sobre señalamiento de los términos de Mas Roig.

No se considera tampoco como providencia administrativa la del gobernador de provincia que manda pasar á la Diputacion provincial un proyecto de deslinde de términos para su informe, ó que lo remite al Consejo provincial para que lo apruebe ó repruebe, creyendo equivocadamente que dicho deslinde es atribucion de este cuerpo. Así se ha resuelto por consulta del Consejo Real del 5 de Octubre de 1849, en el pleito sobre deslinde de los términos de los pueblos de Niebla y Lucena, y en donde tuvieron lugar las dos disposiciones de la clase mencionada, por lo que se le declaró nulo todo lo actuado.

Se entiende que proceden los deslindes de una

providencia administrativa, cuando los motivan ó los hacen necesarios las disposiciones adoptadas por dicha autoridad dentro del círculo de sus atribuciones. Cuando las cuestiones de deslinde no proceden de disposición administrativa, como si se provocan por la autoridad judicial por comparencia ante la misma de los interesados, no puede reclamar su conocimiento la administración; aun cuando se trate de que tenga efecto el deslinde en términos comunes de dos ó mas pueblos, por no proceder en este caso la contienda de una disposición administrativa. Ante el juez de primera instancia de Almazan, seguian pleito el Ayuntamiento de Escobosa de Calatañazor y el de Torre Andaluz sobre fijacion de los mojones de los términos de ambos pueblos, conforme á un antiguo apeo; concluso el pleito para sentencia, acordó el juez que dichas corporaciones hiciesen constar la autorizacion del gobernador para continuar el litigio, y noticiosa con este motivo del mismo dicha autoridad, suscitó competencia á la autoridad judicial. El Consejo Real, en su vista, teniendo presente el pár. 6.º, art. 8.º de la ley de 2 de Abril de 1845, segun el cual, son del conocimiento de la administración las cuestiones relativas al deslinde de los términos de pueblos y ayuntamientos, cuando estas cuestiones proceden de una disposición administrativa; considerando que en la competencia de que se trataba, no habia ninguna de esta especie de donde procediera la cuestion pendiente entre los dos referidos Ayuntamientos, la decidió á favor de la autoridad judicial: sentencia de 27 de Octubre de 1847. Véase tambien la sentencia de 27 de Octubre de 1847, en el pleito entre los Ayuntamientos de Jábea y Dénia. Pero en los casos que pendan ante los tribunales y juzgados cuestiones relativas al deslinde de términos y Ayuntamientos, y aun cuando se haya promovido el juicio plenario de posesion, si dichas cuestiones proceden en su origen de una disposición administrativa, corresponde á la administración su conocimiento, segun la Real orden de 24 de Octubre de 1846, que declara pertenecer á los tribunales administrativos los negocios contenciosos de esta clase pendientes ante los tribunales y juzgados. Véase la decision del Consejo Real de 23 de Febrero de 1848, sobre la competencia entre el juez de primera instancia de Gandía y el gobernador de Valencia.

Se considera tambien como providencia administrativa, aquella que aunque no constituye una providencia formal, sino una resolución tácita, decide indirectamente sobre el fondo del asunto. Así, pues, la decision del gobernador de provincia que remite al Consejo provincial el conocimiento de un negocio, dando autorizacion para litigar á las partes que necesitaren de ella, pue-

de adquirir el carácter de providencia administrativa cuando se diese sobre negocio que no es de su competencia, sino de la del Consejo provincial á quien lo remite; pues en este caso, si bien no es su providencia una decision explícita, debe considerarse como una desestimacion de la demanda, y como una decision implícita negativa de la pretension del actor. Así se ha decidido por el Consejo Real en sentencia de 31 de Enero de 1849, en el pleito entre el Ayuntamiento de Cozuelos, sobre el deslinde y amojonamiento de sus términos, y el de Vegafria, respecto de la determinacion que dió el gobernador, quien en atencion al informe que le comunicó el comisario que hizo el deslinde, de que la línea divisoria de ambos pueblos era lo que existia á la sazón, autorizó á los dos Ayuntamientos para ventilar sus diferencias ante el Consejo provincial. Véase tambien la sentencia de 15 de Setiembre de 1847 en el pleito entre los Ayuntamientos de Catadau y de Llombay, y las de 12 de Junio y 15 de Octubre de 1849. V. el artículo *Providencia administrativa*.

Mas para que la providencia administrativa, dé competencia para conocer por la via contenciosa de las cuestiones relativas al deslinde de los términos correspondientes á pueblos y Ayuntamientos, han de emanar de los gobernadores de provincia; pues los Ayuntamientos y los alcaldes no están facultados para providenciar sobre este punto. Véase la decision de competencia del Consejo de Estado de 13 de Agosto de 1859.

Deslinde y amojonamiento de carreteras, caminos y ferro-carriles.—Siendo toda via pública propiedad del Estado, y hallándose destinada al uso comun y servicio público, y en su consecuencia, estando á cargo de la administración su conservacion y cuidado, es consiguiente que pertenezca á ella el deslinde y amojonamiento de las mismas, y de la parte de terrenos con ellas colindantes. En efecto, en la ley de Ayuntamientos de 1845, art. 80, pár. 8 último, se declaró ser atribucion de los Ayuntamientos arreglar por medio de acuerdos, conformándose con las leyes y reglamentos, el cuidado, conservacion y reparacion de los caminos y veredas, puentes y pontones vecinales, siendo ejecutorios estos acuerdos aunque sujetos á la inspeccion que de oficio ó á instancia de parte pudiera decretar el gobernador: en la ley municipal de 21 de Octubre de 1868, se confirieron á los Ayuntamientos las mismas atribuciones, é igualmente en la de 20 de Agosto de 1870, puesto que en el art. 67 se declara ser de su exclusiva competencia la gestion, gobierno y direccion de los intereses peculiares de los pueblos relativos á la policia urbana y rural, y en el art. 68 ser obligacion de los mismos la conservacion y arreglo

de la vía pública y la administración, custodia y conservación de todas las fincas, bienes y derechos del pueblo, prescribiéndose en el art. 77 ser todos los acuerdos de los Ayuntamientos en asuntos de su competencia, inmediatamente ejecutivos, salvo los recursos que en dicha ley se determinan. V. *Ayuntamientos*.

Así, pues, pertenece á la autoridad administrativa y á los respectivos alcaldes, como tales, verificar los deslindes de las carreteras mencionadas para defenderlas de toda clase de usurpación. Así se ha mandado especialmente en Real orden de 27 de Mayo de 1846, en la cual, observando el Gobierno, que los agricultores y los dueños de las tierras colindantes á los caminos las deterioraban con la intrusión del cultivo, dispuso, que los alcaldes de los pueblos cuyos términos jurisdiccionales atravesasen las carreteras generales, bien sea por sí mismos, bien por personas delegadas al efecto, acompañadas del ingeniero de caminos ó de los empleados del ramo y con citación de los propietarios colindantes, acoten y amojonen los terrenos adyacentes á la carretera y prevengan á aquellos que en lo sucesivo se abstengan de llevar el cultivo fuera de la línea acotada. Para practicar este amojonamiento, se pedirán informes á personas que declaren como testigos cuáles eran los límites que antes tenía el camino, se inquirirán las señales que aun hubiese en otros trozos del mismo en que no haya intrusión y se consultará el apeo de las heredades colindantes en caso de duda ó no conformidad de sus dueños.

Comprobada la intrusión en la carretera ó en sus partes accesorias se allanarán las zanjas, vallados ó tapias que hubieren construido para internar en su propiedad los terrenos usurpados, verificándose esta operación y la colocación de los nuevos hitos ó mojones á costa de los intrusos, en el preciso término de los ocho días siguientes á la intimación del alcalde, bajo la multa que este señale.

Los jefes políticos (hoy gobernadores de provincia), como delegados del Gobierno y superiores de la administración provincial, deben cuidar del cumplimiento de dichas disposiciones y de todas las demás contenidas en la ordenanza vigente de conservación y policía de las carreteras generales.

Estas disposiciones son aplicables á toda clase de caminos públicos destinados al uso común de una villa ó de otro lugar. Véase la decisión de competencia del Consejo Real de 18 de Abril de 1849.

Son aplicables igualmente á los ferro-carriles, puesto que en el art. 1.º de la ley de 14 de Noviembre de 1855, se prescribe serles aplicables las leyes y disposiciones de la administración

relativas á la conservación de las carreteras. Véanse también las Reales órdenes de 16 de Julio de 1855, y de 16 de Mayo de 1857.

Es privativo de los Consejos provinciales (hoy de la Sala primera de la Audiencia respectiva) el conocimiento de todos los negocios de naturaleza civil correspondientes á la administración de los ramos de caminos, canales y puertos, cuando, segun sus instrucciones respectivas, hayan de pasar de la clase de gubernativos á la de contentiosos, con inclusión de los casos de expropiación forzosa por causa de obras públicas, con arreglo á lo prevenido en la instrucción de 10 de Octubre de 1845 relativas á estas: art. 1.º del Real decreto de 23 de Setiembre de 1846, y ley de 25 de Setiembre de 1863. Se exceptúan de esta disposición los litigios sobre dominio ó propiedad que la administración de dichos ramos tuviese que sostener, pues en tales negocios continúan conociendo los tribunales ordinarios, ó los especiales á que segun las leyes correspondan, segun su naturaleza: art. 2.º del Real decreto de 23 de Setiembre de 1846. Véase la decisión del Consejo Real de 18 de Abril de 1849, en que se declaró, que la facultad que tiene la administración para impedir y penar las usurpaciones de terrenos que se hagan en las carreteras generales y caminos provinciales, tiene aplicación respecto de cualquiera otra especie de vía pública, y de las usurpaciones que las cerrasen.

En consecuencia de las disposiciones de las leyes municipales expuestas, compete á los Ayuntamientos, cuando algun dueño de propiedades lindantes con dichos caminos usurpa parte del terreno de estos, rectificar por sí mismos los linderos usurpados, sin recurrir á otra autoridad, pues de no tener esta facultad, aquellas disposiciones serian ilusorias por falta de medios para llevarlas á efecto. Así lo ha decidido el Consejo Real en la competencia suscitada entre el jefe político de Zaragoza y el juez de primera instancia de Egea de los Caballeros, con motivo de haber ensanchado un vecino los límites de un campo de su propiedad, ocupando una parte de un camino que lindaba con aquel, y de haber procedido el Ayuntamiento á la comprobación del hecho y á la rectificación de linderos: decisión de 23 de Febrero de 1847.

Deslinde y amojonamiento de los canales del Estado y de la parte de terrenos con ellos colindantes.— Por Real orden de 2 de Noviembre de 1846 se ha dispuesto, que conviniendo á la mejor conservación y aprovechamiento público de los canales de navegación que los terrenos colindantes necesarios á su uso, y los demás que le son propios, se deslinden y amojonen bajo las reglas prescritas para las carreteras generales, deben aplicarse sus disposiciones á los canales del Es-

tado, debiendo ponerse al efecto los Directores generales de caminos de acuerdo con los respectivos jefes políticos. Véase el párrafo anterior sobre deslindes de *carreteras*.

Deslinde y amojonamiento de cañadas, abrevaderos y demás servidumbres de hombres y ganados ó pecuarias.—Es también de competencia de las autoridades administrativas, y de los alcaldes, como tales, verificar el deslinde de los terrenos públicos ó particulares que tienen por objeto dejar expeditas las servidumbres públicas destinadas al uso de los hombres y ganados, según la Real orden de 17 de Mayo de 1838; y esto, ya sea que la intrusión en el camino ó terreno público ó en las servidumbres se haga por un particular ó por un alcalde; decisiones del Consejo Real de 4 de Abril y 10 de Mayo de 1847; pero compete á la autoridad judicial conocer de las cuestiones en que se pone en duda la existencia de la vereda ó servidumbre, si versare sobre esto lo principal del litigio: decision de 31 de Julio de 1847. De los acuerdos sobre las servidumbres que no se niegan, puede acudirse al gobernador.

Asímismo por Real orden de 13 de Noviembre de 1844, se encargó á los jefes políticos (hoy gobernadores de provincia) que cuidaran de la observancia de las disposiciones que declaran á favor de la ganadería el libre uso de las cañadas, cordeles, abrevaderos, y demás servidumbres pecuarias establecidas para el tránsito y aprovechamiento comun de los ganados de toda especie, y en la ley de 25 de Setiembre de 1863, se declaró de la competencia de los tribunales contencioso-administrativos las cuestiones relativas á las intrusiones y usurpaciones en los caminos y vias públicas y servidumbres pecuarias de todas clases. Véanse las disposiciones expuestas en el párrafo anterior. Puede también consultarse la instruccion de 9 de Noviembre de 1858, expedida por la presidencia de la Asociacion general de ganaderos, comprensiva de procedimientos especiales sobre esta materia. Véanse también las decisiones de competencia del Consejo Real de 27 de Febrero de 1850 y de 25 de Diciembre de 1857.

Últimamente, por circular de 22 de Febrero de 1873, se mandó reunir en los gobiernos de provincia cuantos antecedentes existiesen en los archivos municipales y provinciales sobre deslindes de servidumbres públicas, por los alcaldes de los pueblos, remitiéndolos á la Direccion general de agricultura, industria y comercio, para la formacion de un mapa pecuario en el que se deslinden de una manera exacta y concreta los caminos pastoriles, con las servidumbres que correspondan.

Deslinde y amojonamiento de minas.—La demarcacion de las pertenencias mineras, su des-

linde y amojonamiento corresponde á la administracion, según las siguientes disposiciones: Conforme al art. 2.º de la ley de minas de 4 de Marzo de 1868, reformatoria de varios artículos de la de 6 de Julio de 1859, corresponde al Estado la propiedad de las sustancias designadas en el artículo anterior como objeto especial del ramo de minería. Según el art. 32 de la ley de 9 de Julio citada, cuando resultare hallarse habilitada la labor legal, haber terreno franco y estar descubierto el mineral, procederá el ingeniero á demarcar la pertenencia ó pertenencias conforme á la designacion, recogiendo muestras del mineral y fijando los puntos en que han de colocarse los hitos ó mojones que deben ser firmes, duraderos y bien perceptibles. Si el ingeniero hallase defectuosa ó mal hecha la designacion por inexactitud de las medidas ó por superposicion á alguna parte de pertenencias ajenas que tuvieren mejor derecho, las rectificará al demarcar, de acuerdo con el interesado, siempre que hubiere terreno franco. Por circular de 6 de Mayo de 1862 de la Direccion de minas, se encomendó á los gobernadores el cumplimiento de esta disposicion, así como que obligaran á los concesionarios de minas á la conservacion de los hitos ó mojones, y excitaran á los ingenieros á que les denunciaren los abusos que advirtieren sobre ello para corregirlos y evitarlos. Por último, en el pár. 4.º del art. 87 del reglamento para la ejecucion de la ley de 6 de Julio aprobado en 5 de Octubre de 1859, se previno que las cuestiones promovidas acerca de la superposicion y rectificacion de límites de las pertenencias y labores mineras, serán de la exclusiva competencia de la administracion.

Habiendo suscitado esta disposicion algunas dudas, se declaró por Real orden de 14 de Febrero de 1862, que su verdadera inteligencia consistia en que, correspondiendo á la administracion las cuestiones de superposicion y rectificacion de límites de las pertenencias y labores mineras, compete á la misma entender en cuanto concierne á saber y fijar la situacion de una mina, así en la superficie como en el interior, á fin de que cada concesionario sepa cuál es su terreno explotable y se circunscriba á los límites de su propia concesion. De este principio se sigue evidentemente que las reclamaciones sobre intrusion de unas en otras minas, solo pueden ser objeto de expediente administrativo, en cuanto por ellas se aspire á que se fije la extension y límites de cada mina, y se conozca si ha habido intrusiones, acordándose lo oportuno para evitarlas y hacer que cada mina se concrete á su terreno. Pero son de la exclusiva competencia de los tribunales de justicia, desde el

momento en que aclarada y fijada la parte administrativa, se pretenda indemnizacion de daños por razon de las intrusiones y abono de los minerales indebidamente extraídos. De este modo quedan perfectamente deslindadas las atribuciones administrativas y las judiciales, señalándose á cada una las que le son propias. La administracion, en efecto, limita su accion y su interés á la fijacion del terreno explotable que concede, porque con esto tiene lo suficiente, así para respetar las concesiones mineras que ha hecho, como para saber el límite que puede señalar á las sucesivas que otorgue; mas si una vez aclarada y orillada la cuestion de deslinde, así superficial como interior, los interesados tienen que reclamar minerales indebidamente extraídos é indemnizacion de daños, estas cuestiones son ya del exclusivo interés de las partes, y por lo mismo de la competencia de los tribunales, con tanto mas motivo, cuanto que en semejantes cuestiones, lo mismo puede haber accion civil que accion criminal, segun la causa ó el móvil que haya originado las intrusiones y el aprovechamiento de minerales ajenos.

Las reglas y principios establecidos en esta aclaracion, se consignaron posteriormente en el reglamento para la ejecucion de la ley de Minas de 6 de Julio de 1859, reformada por la de 4 de Marzo de 1868, el cual se publicó con fecha de 24 de Junio del mismo año. Efectuóse esta consignacion añadiéndose al párrafo final del artículo 87 del reglamento de 24 de Octubre de 1859, el párrafo siguiente: «pero corresponderá á los tribunales ordinarios el conocimiento de las reclamaciones que se hagan sobre extraccion indebida de minerales é indemnizacion de daños y perjuicios en minas ó concesiones otorgadas ya por el Estado y objeto de la propiedad y derechos de los particulares ó compañías.»

Previénese además en su art. 8, que los ingenieros del cuerpo de minas, son los únicos peritos para todos los efectos legales en los juicios sometidos al conocimiento de los tribunales ordinarios.

Por los demás, de las providencias del gobernador puede recurrirse, en el término de treinta dias gubernativamente, al ministerio de Fomento, por la parte que se considere perjudicada. De las Reales órdenes en minería que dictare dicho ministerio, cabe recurso por la via contenciosa administrativa para ante el Consejo de Estado (hoy ante la Sala tercera del Tribunal Supremo de Justicia, que es la que entiende de estos asuntos): arts. 88 y 89 de la ley de 4 de Marzo de 1868 reformando la de 6 de Julio.

No se ha hecho alteracion sobre esta materia por el decreto del Gobierno provisional de 29 de Diciembre de 1868, estableciendo bases genera-

les para la nueva legislacion de minas. Puede verse la órden de 18 de Mayo de 1869, resolviendo la forma en que han de tramitarse por los gobernadores los expedientes cuando lleguen al estado de demarcacion. V. *Minas*. *

AMONESTACION. El requerimiento ó apercibimiento judicial, y la publicacion que se hace en la iglesia en tres dias festivos, al tiempo de la misa mayor, de las personas que quieren contraer matrimonio ú ordenarse, para que si alguno supiere algun impedimento, lo denuncie.

* En el matrimonio civil, las amonestaciones se hacen por edictos. V. *Matrimonio civil*. *

AMONESTAR. Apercibir á uno para que se corrija, y publicar las proclamas ó amonestaciones del casamiento canónico.

AMORTIZABLE. Hablando de censos, rentas, pensiones, feudos, etc., es lo que puede amortizarse, esto es, extinguirse ó redimirse. V. *Censo y Redencion de censo*. En materia de traspasos de dominio, es lo que puede vincularse ó pasar á manos muertas, por contraposicion á lo que, segun la ley, no puede sujetarse á vinculacion ni enajenarse á corporaciones que lo hayan de tener estancado. Está prohibido, por ejemplo, sujetar á vinculacion los montes, de cualquiera clase que sean, así como enajenarlos, sea por causa onerosa ó lucrativa, á manos muertas, corporaciones ó establecimientos públicos de cualquier género; de manera, que si por donacion ó testamento se les dieren ó legaren montes, se han de vender estos en provecho del donatario ó legatario, á cuya disposicion ha de ponerse su importe; debiendo cuidar de la observancia de esta medida los Ayuntamientos de los pueblos en cuyo territorio se hallen tales montes, y los comisarios ó empleados de la Direccion general, si no hubiese pariente ó interesado particular que la promoviere: art. 11, Orden. gener. de montes de 22 de Diciembre de 1833. Así, pues, los montes son *inamortizables*. Con el restablecimiento de los decretos de Córtes sobre vinculaciones, está prohibida en el dia la amortizacion de bienes. V. *Bienes vinculados*.

AMORTIZACION. Esta palabra, que segun algunos viene de la voz francesa *amortir*, significa la extincion de alguna cosa ó el acto de acabar con ella; y suele usarse para denotar la vinculacion de bienes en alguna familia para que los goce perpétuamente, y la enajenacion ó traslacion de propiedad en manos muertas, como asimismo la redencion de censos ú otras cargas, y la satisfaccion ó reembolso de las deudas del Estado. Efectivamente, la vinculacion y la enajenacion en manos muertas, sacan la propiedad territorial del comercio y circulacion, la encadenan á la perpétua posesion de ciertos cuerpos y familias, excluyen para siempre á todos los indivi-

duos del derecho de aspirar á ella, y por consiguiente, puede decirse, que en cierto sentido, la extinguen, la anonadan, la privan de aquella especie de vida que adquiere cuando pasa libremente de mano en mano sin ningun género de trabas. Además, los bienes que pasan á cuerpos eclesiásticos, mueren tambien de otro modo para el Estado, pues quedan exentos de los tributos civiles, como veremos en su lugar. Todavía puede decirse con mas propiedad que se extinguen ó amortizan los censos y demás cargas que se rēdimen, y las deudas que se pagan, ó los efectos públicos que se recogen por el Gobierno, pues por este hecho pierden realmente su existencia.

La amortizacion, en cuanto significa redencion ó extincion de cargas y gravámenes, es un bien; pero en cuanto significa vinculacion de bienes en una familia ó en algun establecimiento, es un mal, y un mal muy grave para el Estado. Véanse los artículos siguientes y *Redencion de censos*.

AMORTIZACION CIVIL. La vinculacion de bienes en determinada familia, ó sea la ereccion de mayorazgos; y tambien la adquisicion de bienes raices por cuerpos ó establecimientos civiles pertenecientes á la clase de manos muertas.

Antiguamente no se conocieron las vinculaciones ó mayorazgos, pues no se halla rastro de esta institucion ni en las historias antiguas del reino, ni en el Fuero Juzgo, ni el Fuero viejo de Castilla, ni en el Fuero Real, ni en las Leyes del Estilo, ni en las siete Partidas, ni en el Ordenamiento de Alcalá, ni aun en el Ordenamiento Real. El monumento mas antiguo de la voz *mayorazgo* es el testamento de D. Enrique II, que murió en el año de 1379. Acosado este monarca por la guerra que hubo de sostener contra su hermano D. Pedro el Cruel, se granjeó los servicios de los prelados, condes, duques, ricos-hombres, infanzones, caballeros, escuderos, ciudadanos y otras personas particulares con donaciones tan desmedidas que quedó lastimosamente debilitado el poder de la corona; y viéndose en la precision de procurar algun remedio á tamaño mal, puso en su testamento una cláusula en que despues de confirmar las donaciones, ordenó que los bienes en que consistian se tuviesen por via de mayorazgo y pasasen por muerte del agraciado á su hijo legítimo mayor, y que si muriese sin hijo legítimo, volviesen á la corona.

Quedó esta cláusula sin ejecucion por espacio de muchos años: mandáronla observar como ley general D. Fernando y doña Isabel por provision de 16 de Febrero de 1486: tuvo que recordarla D. Felipe II en el año de 1566, haciéndola insertar en la Recopilacion, ley 10, tit. 17, li-

bro 10, Nov. Recop.; y por fin la explicó D. Felipe V en 23 de Octubre de 1720: ley 11, d. tit. 17, lib. 10, Nov. Recop., declarando, que los mayorazgos de las donaciones reales del Sr. D. Enrique II, sean y se entiendan limitados para los descendientes del primer adquirente ó donatario, no para todos, sino para el hijo mayor del último poseedor legítimo; de modo que no dejando este hijos ó descendientes legítimos, aunque tenga hermanos ó hijos, ú otros parientes trasversales, hijos legítimos de los que hayan sido poseedores, y todos descendientes del primer donatario, no se extiendan á ellos los dichos, antes bien se entiendan excluidos y no llamados á ellos; y que en tales casos ha llegado el de la reversion á la corona de semejantes donaciones y mercedes reales, en que debe darse á S. M. la posesion de todas ellas.

Infiérese del testamento enriqueño que los mayorazgos eran anteriores á la época de dicho instrumento, pues que Enrique habla de ellos como de cosa conocida en aquel tiempo; pero no hay razon segura para hacer subir su institucion al año de 1251, como opina Rojas de Almansa. Además, los mayorazgos entonces eran muy raros, como convienen todos; eran mayorazgos grandes con título de duques, condes, marqueses y otros semejantes; mayorazgos de limitada naturaleza y que no podian tener verdadera consistencia, pues no habiendo leyes que los regulasen, habian de experimentar necesariamente las vicisitudes y aventuras de los fideicomisos y de *nuestros* feudos, en que faltaba esa funesta perpetuidad que caracteriza los mayorazgos de nuestros dias. Dije de *nuestros* feudos, porque estos eran amovibles ó vitalicios; y cuando tenian la calidad de hereditarios, se dividian entre los hijos, y no pasaban de los nietos, como es de ver por el tit. 26 de la Part. 4.^ª; al revés de los feudos establecidos en otras naciones, que recibieron el carácter de perpétuos y se deferian únicamente á los hijos primogénitos con prerogativa de sexo, línea y grado. Pero nuestros jurisconsultos, que bebieron las doctrinas de las escuelas extranjeras, nos trajeron el principio de la perpetuidad en los feudos, embrollaron el foro con una muchedumbre de opiniones encontradas que ponian en continuo conflicto la prudencia de los jueces, y empezaron á franquear los diques que nuestras leyes oponian á las vinculaciones.

Las Córtes de Toro celebradas en el año de 1505, con el deseo de fijar la verdad legal, como dice el Sr. Jovellanos, canonizaron las opiniones mas funestas, y ampliando la doctrina de los fideicomisos y de los feudos, dieron la primera forma á los mayorazgos, cuyo nombre no habia manchado hasta entonces nuestra legislacion.

En primer lugar, autorizaron á los padres para poner los gravámenes que quisieren en las mejoras á sus hijos: «mandamos, dice la ley 27 (ley 11, tít. 6, libro 10, Nov. Recop.): que cuando el padre ó la madre mejoraren á alguno de sus hijos ó descendientes legítimos en el tercio de sus bienes, en testamento ó en otra cualquiera última voluntad, ó por contrato entre vivos; que le puedan poner el gravámen que quisieren, así de restitucion como de fideicomiso, y facer en el dicho tercio los vínculos, y sumisiones y sustituciones que quisieren; con tanto que lo fagan entre sus descendientes legítimos; y á falta dellos, que lo puedan facer entre sus descendientes ilegítimos que hayan derecho de los poder heredar; y á falta de los dichos descendientes, que lo puedan facer entre sus ascendientes; y á falta de los susodichos puedan facer las dichas sumisiones entre sus parientes; y á falta de parientes entre los extraños; y que de otra manera no puedan poner gravámen alguno ni condicion en el dicho tercio; los cuales dichos vínculos y sumisiones, ora se fagan en el dicho tercio de mejoría, ora en el quinto, mandamos que valan para siempre, ó por el tiempo que el testador declarare, sin facer diferencia de cuarta ni de quinta generacion.»

Esta ley que permitia vincular las mejoras en perjuicio de los herederos forzosos, suponía que los que no los tenían eran dueños de amortizar toda su fortuna. Así que, cualquiera que podia testar ó contratar tenía facultad para fundar sin real licencia vínculo ó mayorazgo del tercio de sus bienes á favor de quien quisiere, teniendo solo ascendientes; ó del quinto, teniendo legítimos descendientes, ó bien del tercio y quinto á favor de uno ó mas hijos ó descendientes legítimos en perjuicio de los demás por via de mejora, siempre que observase en sus llamamientos por lo que hace al tercio lo dispuesto en la ley 27 de Toro; ó finalmente, de todos sus bienes, cuando carecia de descendientes y ascendientes: de manera que solamente necesitaba de autorizacion real cuando en perjuicio de los herederos forzosos queria vincular mas del tercio y quinto. Aun mas: si el fundador tenía solo ascendientes, y estos renunciaban su legítima, podia vincular todos sus bienes, aunque no interviniese licencia del Rey; y lo mismo podia hacer, teniendo descendientes legítimos en tres casos: 1.º, si los tales descendientes renunciaban con juramento su legítima, sin perjuicio de sus alimentos y de la dote de las hembras; 2.º, si los hijos, siendo mayores de veinticinco años, se conformaban en que el de mas edad sucediese en la herencia paterna, quedándoles los precisos alimentos; 3.º, cuando el hijo único, mayor de veinticinco años, consentia la fundacion del mayorazgo y

gravámen que su padre le imponía en su legítima.

Además, la ley 40 de Toro (ley 5, tít. 17, libro 10, Nov. Recop.), fijando el modo de suceder en los mayorazgos, extendió el derecho de representacion de los descendientes á los trasversales, y de la cuarta generacion al infinito; y no solo á los trasversales del último poseedor, sino tambien á los del fundador, como declaró despues D. Felipe III en pragmática de 5 de Abril de 1615 (ley 9, tít. 17, lib. 10, Nov. Recop.). Por fin la ley 41 de Toro (que es la ley 1, d. tít. 17, lib. 10, Nov. Recop.) admitió la prueba de inmemorial para acreditar la vinculacion ó mayorazgamiento de los bienes contra la presuncion mas fuerte del derecho, que supone libre, comunicable y trasmisible toda propiedad.

Con estas disposiciones y estas doctrinas se quitó todo freno al furor de las vinculaciones y mayorazgos, y quedó enteramente abierta la honda sima de la amortizacion, donde así el plebeyo como el noble, así el pobre como el rico, en corta ó en inmensa cantidad, iban echando diariamente sus fortunas y sepultando la propiedad territorial con menoscabo de los derechos de la sangre y gravísimo perjuicio del Estado.

Estos males llamaron eficazmente la atencion del Sr. D. Carlos III, quien por decreto de 28 de Abril y cédula de 14 de Mayo de 1789 (ley 12, tít. 17, lib. 10, Nov. Recop.), mandó que en adelante no se puedan fundar mayorazgos, aunque sea por via de agregacion ó de mejora de tercio y quinto, ó por los que no tengan herederos forzosos, ni prohibir perpétuamente la enajenacion de bienes raíces ó estables por medios directos ó indirectos, sin preceder licencia suya ó de los Reyes sus sucesores; y que esta no se conceda sino á consulta de la cámara, y solo en el caso de que el mayorazgo ó mejora llegue á lo menos á tres mil ducados de renta, de que la familia del fundador pueda por su estado aspirar á esta distincion para emplearse en la carrera militar ó política con utilidad del Estado, y de que el todo ó la mayor parte de los bienes no consista en raíces, sino en efectos de rédito fijo, como censos, juros, efectos de villa, acciones de banco ú otros semejantes; á no ser que medie para lo contrario alguna causa de mucha utilidad pública.

Esta ley dió un gran paso para atajar los progresos de la amortizacion, pues que impidió los vínculos pequeños que tanto se multiplicaban, é hizo mas difícil la ereccion de los grandes por el hecho de exigir para ella la real licencia con los demás requisitos que expresa; pero dejó en pié el mal que ya estaba hecho, y abierta todavía la sima del estancamiento, pudiendo haber cerrado de todo punto su entrada y dado alguna

salida por donde volviese á la circulacion el inmenso cúmulo de bienes amortizados.

Por decreto de 21 y cédula de 24 de Agosto de 1795 (ley 14, tít. 17, lib. 10, Nov. Recop.), con objeto de aumentar el fondo de amortizacion de vales, se estableció la contribucion de 15 por 100 sobre el total importe de todos los bienes raíces ó estables, derechos ó acciones reales que en adelante se vincularen, ó que de cualquier modo se prohibiere su enajenacion con real licencia, exceptuando solamente los fondos que se impusieren sobre la real Hacienda ó que se emplearen en vales reales. Mas por real resolucion y circular del Consejo de 8 de Octubre de 1802 (ley 15, tít. 17, lib. 10, Nov. Recop.) se declararon igualmente exentos de esta contribucion los capitales impuestos en los cinco gremios mayores de Madrid, y en la compañía de Filipinas con destino á fundacion de mayorazgo, y tambien cualquiera otra de la misma naturaleza; quedando sujetas á su pago las vinculaciones de bienes raíces de cualquiera denominacion, la de los censos, y las de todos los demás efectos civiles de la propia clase, en que la traslacion del dominio produzca una accion sobre cosa real ó hipoteca; con la prevencion de que cuando se verifiquen las fundaciones de vínculos sobre tales imposiciones, se pongan las correspondientes notas en todas las acciones, escrituras, libros, etc., á fin de que, en caso de que se redima y reimponga su producto en censos, ó se invierta en la compra de bienes raíces, se contribuya el expresado derecho.

En Real orden de 28 de Febrero de 1818 se manifiesta, que la citada cédula de 24 de Agosto de 1795 eximió de la contribucion del 15 por 100 á los capitales que las manos muertas impongan sobre las rentas reales ó empleen en vales, con el fin de que quedando paralizado el curso de tales capitales, gravite menos deuda circulante contra el Estado, y tengan los acreedores un aliciente para emplear sus créditos, dándoles mayor valor y precio; y se previene al mismo tiempo, que como pueden eludirse fácilmente semejantes fines, poniendo en circulacion los citados capitales ó comprando con ellos bienes raíces sin contribuir con el referido impuesto, no se reconocerá legítima la adquisicion de los expresados capitales por los cuerpos eclesiásticos ó manos muertas, sin que se hayan presentado los documentos en las oficinas del Crédito público, para que se ponga la nota correspondiente expresiva de la mano muerta á que pertenezca, y de quedar fuera de circulacion, á fin de que nadie pueda adquirirlos sin conocimiento de que perderá el capital, y de que estarán sujetos al derecho de amortizacion los bienes raíces que se intente subrogar en su lugar, cuya facultad

concederá S. M. prévias las oportunas licencias.

En decreto de 19 de Setiembre de 1798 (ley 16, tít. 17, lib. 10, Nov. Recop.), con el doble objeto de conservar íntegras las vinculaciones y con ellas el lustre de las familias, y de restituir las haciendas al cultivo de propietarios activos y laboriosos, se concedió por punto general á todos los poseedores de mayorazgos, vínculos, patronatos de legos y de cualesquiera otras fundaciones en que se suceda por el orden observado en los mayorazgos de España, la facultad de enajenar los bienes de sus dotaciones en pública subasta ante las justicias ordinarias de los pueblos, con prévia tasacion y fijacion de carteles por término de treinta dias, destinando sus productos líquidos al préstamo patriótico que se habia abierto para ocurrir á los gastos de la guerra é imponiéndolos sobre la real Hacienda en la caja de amortizacion con el rédito del 3 por 100 al año. «Y considerando además, dice el decreto, que muchos de mis vasallos con la mira á su propia utilidad y á la mejora de los mayorazgos, vínculos y patronatos de legos que poseen tendrán voluntad de enajenar sus fincas ahorrándose los dispendios, las contingencias y las incomodidades de su administracion... les concedo igual facultad y licencia que á los suscritores al préstamo patriótico, á efecto de que en los mismos términos y con las mismas gracias (*exencion de alcabalas y cientos*) puedan verificar la enajenacion, imponiendo precisamente su producto en mi real caja de amortizacion al rédito anual de 3 por 100, que se les pagará por tercios, semestres ó años enteros, segun les acomode, y empezará á correrles desde el dia en que entregaren el dinero en la tesorería mas inmediata, por la cual se darán en este caso los recibos de cargo á favor del director de la caja de la misma, quien otorgará inmediatamente la escritura de imposicion á favor del vínculo, sin cuyo requisito será nulo y de ningun valor todo lo actuado.»

A fin de estimular la enajenacion de bienes vinculados, conforme al citado decreto de 19 de Setiembre de 1798, se concedió en otro de 11 de Enero de 1799 (ley 17, tít. 17, lib. 10, Nov. Recop.) á los poseedores que voluntariamente los enajenen, la gracia de que entregándose por el director de la caja de amortizacion la escritura de imposicion á toda la cantidad líquida, que deducidas cargas y gastos resultare á favor de los vínculos, se devuelva y entregue á los mismos poseedores por via de premio la octava parte de la propia cantidad, en igual especie de moneda en que se hubiere percibido.

Con objeto de promover la venta de bienes de establecimientos pios, y facilitar á los poseedores de mayorazgos y otros vínculos la reunion

de las fincas dispersas de su pertenencia, se dió permiso y facultad en decreto de 16 de Diciembre de 1802 (ley 18, tít. 17, ley 10, Nov. Recop.) á los referidos poseedores de mayorazgos, vínculos y patronatos de legos, para que puedan enajenar las fincas vinculadas que existiesen en pueblos distantes de los de sus domicilios, y subrogar su importe en otras de obras pias, asegurando en estas las cargas de las vinculaciones; con tal de que mientras se verifica la subrogacion, se deposite el producto de aquellas ventas en la real caja de extincion de vales, donde devengará un 3 por 100 á favor de sus dueños; y entendiéndose, que en estos casos no han de gozar los poseedores de mayorazgos y vínculos la gracia de la octava parte, que antes se les dispensó por via de premio, y si solo la exencion de alcabalas de ésta primera venta.

Por Real orden de 11 de Mayo y cédula de la cámara de 10 de Junio de 1805 (ley 20, tít. 17, lib. 10, Nov. Recop.) se habilitó á todos los poseedores de mayorazgos, vínculos ó patronatos de legos, y de cualesquiera otras fundaciones en que se succeda por el orden que se observa en las vinculaciones de España, para que puedan comprar las fincas que les acomode de sus mismos mayorazgos en los términos explicados en los cinco artículos siguientes:

1.º Que esta habilitacion sea sin perjuicio del premio de la octava parte que les concede el citado decreto de 11 de Enero de 1799, y por el precio en que se tasen las fincas, dispensándoseles de subasta, y de toda otra formalidad, despues del justiprecio, mas que la de aprobarse la venta por el intendente de la provincia en que aquellas se hallen situadas.

2.º Que los aprecios de los bienes que intenten comprar, se practiquen con autoridad judicial por los peritos que elijan el comprador vincuista y el sucesor inmediato, con citacion del comisionado administrador de la real caja de consolidacion; pero sin admitir á dichos sucesores otras condiciones ó instancias que las respectivas al punto de los aprecios.

3.º Que en el caso de menoría ó de larga ausencia del sucesor, se entienda la citacion con el procurador síndico general de los pueblos donde estuvieren las mismas fincas, y el nombramiento de perito con un curador judicial que se elija con citacion del indicado comisionado administrador, y tercero en caso de discordia, siempre por el juez que autorice las diligencias.

4.º Que sin embargo de estas solemnidades, y á fin de evitar hasta el mas mínimo motivo de fraude, el rédito al 3 por 100 del capital en que se ejecuten las enunciadas enajenaciones, nunca baje por regla general del importe del producto

líquido de las mismas fincas, regulado por el último quinquenio, y deducidos todos los gastos de cultivo, conservacion, derechos reales, administracion y demás de que está exento el rédito de la imposicion subrogada.

5.º Y que se divida, ó espere el pago de los bienes así vendidos, por el término de cinco años á plazos iguales, satisfaciendo la referida caja de consolidacion, en la que ha de entrar el importe de aquellos, los réditos correspondientes; así como el comprador y sus sucesores abonarán el interés respectivo á la cantidad del capital que no haya satisfecho.

Por real resolucion de 15 de Diciembre de 1804 y cédula del Consejo de 17 de Enero de 1805 (ley 24, arts. 23, 24 y 25, tít. 15, lib. 10, Novísima Recop.), se concedió facultad á los poseedores de mayorazgos y vínculos, para que con el objeto de redimir las cargas á que se hallen afectas algunas de sus fincas, puedan vender otras pertenecientes á la misma fundacion, procediéndose en pública subasta ante las justicias ordinarias de los pueblos, y debiendo imponerse en la caja de extincion de vales el sobrante que despues de redimidas las cargas tal vez resultare, del cual se abonará al poseedor del vínculo la octava parte; en inteligencia de que ni por la venta ni por la redencion se le ha de exigir alcabala ni otro derecho, ni tampoco el 15 por 100 de la nueva imposicion que á su favor se hiciere.

Las Córtes de 1820 á 1823 abrieron enteramente las puertas á la desamortizacion civil, permitiendo á los que poseian mayorazgos la enajenacion de la mitad de las fincas vinculadas y dando la calidad de libres á la otra mitad cuando pasasen á manos de los inmediatos sucesores; pero quedaron abolidas á la caida del sistema constitucional, por la Real cédula de 11 de Marzo de 1824, estas disposiciones, que se restablecieron por Real decreto de 30 de Agosto de 1836.

* Mucho se ha declamado contra la amortizacion civil, y en efecto el abuso era intolerable, mas no lo es menos la desamortizacion absoluta. El individualismo, partidario de esta, ha triunfado del colectivismo que reconoce como base robustísima la amortizacion discreta y limitada. La floreciente agricultura de Inglaterra, donde está admitida, y la de Cataluña, donde la amortizacion de los bienes en favor del *heredu* es un hecho, demuestran palpablemente que no perjudica á los intereses del pais, y que si el completo estancamiento é inmovilidad de las propiedades inmuebles es un mal gravísimo, no lo es menor la *pulverizacion*, que enjendra ya sérios temores en la nacion vecina. V. *Bienes vinculados, Mayorazgos.* *

AMORTIZACION ECLESIASTICA. La adquisicion de

bienes raíces por las iglesias, monasterios y otros lugares pios.

Las iglesias, monasterios y demás lugares pios son cuerpos que tienen una existencia perpétua mediante la subrogación siempre sucesiva de las personas que los componen ó administran; y los bienes que una vez adquieren, ya no los devuelven jamás al comercio y circulación del Estado, sino que los encadenan para siempre á su posesión, privando á todo ciudadano del derecho ó esperanza de aspirar á ellos. Estos cuerpos se llaman, pues, con razón *cuerpos inmortales*, porque nunca mueren; y por una especie de contrasentido dícense también *manos muertas* porque carecen de movimiento y acción para dar ó enajenar lo que recibieron, aunque mas propiamente pudieran llamarse *manos mortíferas*, pues que por el hecho de sacar del comercio los bienes cuyo dominio se les traslada, los extinguen en cierto modo y los amortizan para el Estado que en ello sufre gravísimos perjuicios.

Efectivamente, la amortización eclesiástica, sacando de manos de los legos los bienes estables ó raíces, y estancándolos en las del clero, es un abismo que se va tragando la riqueza territorial, despoja por consiguiente á las familias seculares de los medios mas seguros de subsistencia, produce la pobreza, la mendicidad y la emigración, disminuye el número de ciudadanos y enflaquece el poder del Estado.

Por eso Dios, en la ley antigua, al hacer el repartimiento de los bienes, dejó al estado secular, compuesto de las *once tribus*, la posesión de todos los raíces, y prohibió su adquisición á las manos muertas, reducidas entonces á los *Levitas*; de suerte que puede decirse que la amortización eclesiástica es contraria á la voluntad y á los designios del mismo Dios, fundador y conservador de las sociedades: *Dixitque Dominus ad Aaron: In terra eorum nihil possidebitis, nec habebitis partem inter eos... Filiis autem Levi dedi omnes decimas Israël in possessionem pro ministerio quo serviunt mihi in tabernáculo fœderis... nihil aliud possidebunt: Numer., cap. 18, v. 20, 21 y 22. Non habebunt Sacerdotes et Levitæ, et omnes qui de eadem tribu sunt, partem et hereditatem cum reliquo Israel, quia sacrificia Domini et oblationes ejus comedent: Deuteron., cap. 18, v. 1.*

Por eso también ha sido práctica general en las naciones católicas la prohibición de transferir bienes raíces en las iglesias, monasterios y otros cuerpos inmortales eclesiásticos, que empezó en cada país á proporción que se veía la necesidad de poner límite á las desmedidas adquisiciones del clero. Entre nosotros regia ya en tiempo de los Godos, pues no podían los pecheros enajenar sus haberes en las iglesias, ni aun edificarlas sin preceder licencia del Rey, ó letras de amor-

tización que debía solicitar el Obispo acudiendo al soberano, como previene el cánón 15 del Concilio tercero de Toledo, celebrado reinando Recaredo en el año de 589: *Si qui ex servis fiscalibus (colonos vasallos, pecheros) ecclesias fortasse construxerit, easque de sua paupertate (de su peculio, de sus bienes libres) ditaverint, hoc procuret episcopus prece sua auctoritate regia confirmari.* El mismo Concilio no permitió á los Obispos erigir en sus respectivas diócesis mas que un solo monasterio, convirtiendo en él alguna de las iglesias parroquiales y dotándole de las rentas eclesiásticas, de modo que siendo entonces en tan corto número los monasterios y estando dotados en esta forma, no podían ser gravosos á los seculares; y solo en defecto de parientes dentro del séptimo grado tenían derecho de heredar abintestato á sus monjes, así como las iglesias heredaban en igual caso á sus clérigos: ley 12, tít. 2, lib. 4 del Fuero Juzgo.

La máxima de que las iglesias y monasterios no pudiesen aspirar á la propiedad territorial, se conservó siempre en los tiempos posteriores; y fué adoptada sucesivamente, así en los Códigos generales como en los fueros municipales, no solo con el fin de evitar el menoscabo de los derechos reales, sino también para precaver el estanco y acumulación de bienes; de manera que apenas hubo Rey que no la confirmase ó la restableciese.

Con efecto, Alonso I de Castilla y IV de Leon, nó contento con haber reconocido antes del año 1080 el Fuero de Sepúlveda que prohibía á las manos muertas toda adquisición de heredamientos, estableció en el de 1102, ley general (á cuya confirmación y promulgación asistieron, además del primado, los Obispos de Palencia, Búrgos, Osma, Ávila, Cuenca, Calahorra y el abad de Valladolid con otros muchos personajes seglares) para que ninguno pudiese, así por contrato como por título gracioso, dar ni dejar bienes raíces á las iglesias, bajo la pena de perderlos.

Esta ley se sancionó despues solemnemente para el reino de Castilla en las Cortes de Nájera celebradas por D. Alonso VII en el año de 1138, y para el de Leon en las de Benavente celebradas por D. Alonso IX en el año 1202.

La ley de las Cortes de Nájera es la 75 del Fuero viejo de Castilla, y dice así: «Este es fuero de Castilla, que fué puesto en las Cortes de Nájera, que ningun heredamiento de Rey (*de realengo*) non corre á los fijosdalgo nin á monasterio ningun.» La ley de las Cortes de Benavente se refiere en la ley 231 del Estilo, la cual dice «que fué ordenado en las Cortes que fueron fechas en Castilla en Nájera... é en tierra de Leon en Benavente... que realengo no pasase á abadengo.» Con el nombre de *realengo* se designan

los bienes raíces de los seculares pecheros, y con el de *abadengo* las manos muertas. Esta disposición se extendió después á los países que se iban conquistando, como es de ver por los fueros que se les daban, y especialmente por los de Toledo, Cuenca, Cáceres y Córdoba.

«Atendiendo al daño de la ciudad de Toledo y al agravio que de ahí venia á la tierra, decia Alonso VIII de Castilla en 1202, establecí con los buenos hombres de Toledo, que ninguno de Toledo, hombre ó mujer, pueda dar ó vender su heredad á algun orden, salvo si quisiere darla ó venderla á Santa María de Toledo, porque es la catedral de la ciudad, pero de sus bienes muebles dé cuanto quisiere segun su fuero: y la orden que recibiere heredad dada ó comprada, y quien la vendiere, la pierdan y pase á los parientes mas cercanos del vendedor.

El mismo Alonso VIII de Castilla, en el célebre Fuero que dió á Cuenta en fin del año 1190 ó en el de 1191, *Cucullatis et saeculo renuntiantibus*, dice en la ley 2 del tít. 2, *nemo dare nec vendere valeat radicem: nam quemadmodum ordo istis prohibet hereditatem vobis dare aut vendere, vobis quoque forum et consuetudo prohibet cum eis hoc idem.*

El ya citado Alonso IX de Leon, en el Fuero que en 1229 dió á la villa de Cáceres y su tierra, previno entre otras cosas que si en su distrito algun vecino diere, vendiere ó empeñare ó de cualquier modo traspasare alguna heredad, tierra, viña, campo, casas, plazas, huertos, molinos, ó por abreviar alguna hacienda de raíz á algunos frailes, el concejo le tome cuanto tenga, y á los frailes lo que les hayan entregado, y todo lo aplique á beneficio del propio concejo.

San Fernando confirmó en 21 de Enero de 1222 los fueros de Toledo, en 12 de Marzo de 1231 el de Cáceres, y en 8 de Abril del propio año 31 estableció para el gobierno de Córdoba la misma ley en los términos siguientes: *Statuto etiam et confirmo quod nullus homo de Corduva, sive vir, sive femina, possit dare vel vendere hereditatem suam alicui ordini, excepto si voluerit eam dare vel vendere sanctæ Mariæ de Corduva quia est sedes civitatis... Et ordo qui eam acceperit datam vel emptam amittat eam; et qui eam vendidit, amittat morabetinos, et habeant eos consanguinei sui propinquiores.*

Mucho trabajó el Papa Gregorio IX para que San Fernando revocase la ley de Amortizacion; pero el piadoso Rey no quiso sacrificar el interés del Estado al de la Iglesia. Quien abrió á esta su mano liberal fué por desgracia su hijo y sucesor Alonso X, llamado el Sabio. Este Rey permitió á los copiladores de las Partidas sustituir las máximas ultramontanas de Graciano á los fueros y

costumbres de Castilla; y así es que el Código alfonsiño se halla sembrado de disposiciones contrarias á la ley que nos ocupa, cuales son las siguientes:

«Puede cada uno dar de lo suyo á la iglesia quanto quisiere, fueras ende si el Rey lo hobiese defendido: ley 55, tít. 6, Part. 1. Si por aventura el clérigo non oviere pariente ninguno fasta el cuarto grado, que lo herede la iglesia en que era beneficiado: ley 4, tít. 31, Part. 1. La demanda por deuda de alguno que entrare en religion debe hacerse al perlado ó mayoral de la orden... porque los bienes dél pasan al monasterio de que él es mayoral: ley 10, tít. 2, Partida 3. Establecido puede seer por heredero de otro... la iglesia, et cada un logar honrado que fuere fecho para servicio de Dios é á obras de piedat, ó clérigo ó lego ó monje: ley 2, tít. 3, Part. 6. Religiosa vida escogiendo algunt home... este atal non puede facer testamento, mas todos los bienes que oviere deben seer de aquel monasterio ó daquel logar do entrase, si non oviereijos ó otros parientes que descendiesen dél por la línea derecha, que hereden lo suyo: ley 17, tít. 1, Part. 6.»

Pero como las Partidas, aunque concluidas en el año de 1263, no se publicaron hasta el de 1348, se atuvieron los pueblos á sus fueros municipales y al Fuero viejo de Castilla en que segun lo dicho mas arriba estaba consignada la ley de Amortizacion. Así es, que la ley 231 del Estilo, que como todas las demás no hace otra cosa que explicar la práctica de aquellos tiempos, manifiesta explícitamente que los heredamientos no se podian vender ni trasladar al abadengo, ni el abadengo comprarlos, á no tener privilegio de los Reyes. El mismo Alonso X no pudo abstenerse de hacer esta declaracion, y confirmó además en 1253 el Fuero de Toledo, en 1255 el Fuero viejo de Castilla, en 1268 el de Cuenca, y en 1279 el de Sepúlveda. Es muy expresivo y terminante el modo con que se explica en la confirmacion del de Cuenca: «Otrosí, dice, mandamos y defendemos que ningun realengo non pase á abadengo, ni á homes de orden, ni de religion por compras, ni por mandamientos, ni por cambios, ni en ninguna manera que ser pueda, sin nuestro mandado.» Además, en 27 de Setiembre de 1269 puso á los pobladores de Baeza la misma prohibicion: «E que no lo puedan vender ni dar á iglesia, ni orden ni á ome de religion sin nuestro mandado.» Véase, pues, el aprecio que hacia el Rey sabio de las leyes que sobre adquisicion de bienes por las iglesias y monasterios se introdujeron en sus Partidas.

El Rey D. Sancho IV mandó hacer pesquisa de los bienes raíces que contra lo dispuesto hubieren pasado á manos eclesiásticas, para que

fuese tornado á las villas lo enajenado de sus tierras.

Don Fernando IV, en el ordenamiento de las Cortes de Valladolid de 1298: «Mandamos, dice, entrar los heredamientos que pasaron del realengo al abadengo segun que fué ordenado en las Cortes de Haro, é que heredamiento daqui adelante non pase de realengo á abadengo, ni el abadengo al realengo, si non así como fué ordenado en las Cortes sobredichas;» y en el ordenamiento de las Cortes de Búrgos de 1301: «Tengo por bien é mando que las heredades realengas é pecheras que non pasen á abadengo nin las compren los fijosdalgo, nin clérigos, nin los pueblos, nin comunes: é lo pasado desde el ordenamiento de Haro acá, que pechen por ello aquellos que lo compraron ó en cualquier otra manera que ge lo ganaron: é daqui adelante non lo puedan haber por compra nin por donacion, si non que lo pierdan, é que lo entren los alcaldes e la justicia del lugar.»

Don Alonso XI, enterado de la inobservancia de esta disposicion, anuló todas las adquisiciones de bienes raíces hechas por el clero, aunque despues confirmó las que se apoyaban en privilegios reales: prohibió á los prelados la compra de otros: revocó las adquisiciones de los que se habian dejado con el objeto de fundar capellanías; y mandó hacer una pesquisa general para devolver á las familias los que se hubieran trasladado á la iglesia sin autorizacion real. Véase el ordenamiento de Medina del Campo de 1326 y la peticion 23 de las Cortes de Valladolid de 1345 y su respuesta. Es cierto que este Rey sancionó y publicó en las Cortes de Alcalá de 1348 las Siete Partidas en que se hallan á favor de las iglesias las leyes que mas arriba hemos extractado; pero no las revistió sino de la calidad de Código supletorio, dejando en su vigor las leyes patrias usadas hasta entonces, y dando el primer grado de autoridad al ordenamiento hecho en las mismas Cortes de Alcalá, en que se dispuso «que non pasase heredamiento de lo realengo, nin solariego, nin behetría á lo abadengo.»

Mas si tan repetidas y terminantes disposiciones nunca lograron cerrar enteramente las puertas á las adquisiciones del clero, fueron todavía mas impotentes contra las irrupciones de la codicia y de la devocion durante la terrible mortandad que experimentó Castilla en los años de 1349, 50 y 51. Los fieles entonces, para aplacar la cólera del cielo y merecer el favor y proteccion de los Santos, se desprendian liberalmente de sus bienes, haciendo excesivas donaciones á iglesias, monasterios y santuarios, con lo cual se volvió á trastornar de nuevo la ley de Amortizacion. El reino junto en las Cortes de Valladolid de 1351, se quejó enérgicamente al Rey D. Pe-

dro de la conducta de las manos muertas, suplicándole tuviese á bien dar vigor á lo que sobre este punto habian ordenado sus predecesores y mandar que los bienes ganados por el clero en fraude de las leyes fundamentales de la monarquía fuesen *tornados á como ante eran*. Bien accedió D. Pedro á la peticion, renovando la ley de las Cortes de Nájera, y adoptando providencias para reparar el daño causado al Estado por las manos muertas; pero los sucesos de su reinado no le dejaron tiempo ni reposo para llevar á cabo los deseos de la nacion, y su hermano y sucesor D. Enrique II no se halló en estado de pensar en reformas, antes se vió en la precision de enajenar la mayor parte de su patrimonio.

Roto ya el dique saludable que las leyes oponian á la amortizacion eclesiástica, fueron creciendo en tal manera las riquezas del clero secular y regular, que á principios del siglo XVI se calculaban ya en una tercera parte de las de toda la Península. «La renta de toda España, decia Lucio Marineo Sículo, escritor del tiempo de los Reyes Católicos, segun mi juicio y de otros, se divide toda en tres partes, casi por igual; de las cuales es la una de los Reyes; y la otra de los grandes y caballeros; y la tercera de los prelados y sacerdotes.» *De las cosas memorables de España*, lib. 4.

Las Cortes, en tal estado, se creyeron obligadas á levantar sus clamores al trono para el remedio de este mal; y á peticion de las de Valladolid de 1523, mandaron los Reyes doña Juana y su hijo D. Carlos «que las haciendas e patrimonios e bienes raíces no se enagenen á iglesias y monasterios, e que ninguno non se las pueda vender, pues segun lo que compran las iglesias y monasterios, y las donaciones y mandas que se les hacen, en pocos años podria ser suya la mas hacienda del reino.»

Las Cortes de Toledo, celebradas en 1525, solicitaron que el Rey nombrara dos visitadores, eclesiástico el uno y el otro lego, para que reconocieran los monasterios é iglesias, y *aquello que les pareciere que tienen de mas de lo que han menester para sus gastos segun la comarca donde están, les manden que lo vendan, y les señalen qué tanto han de dejar para la fábrica y gastos de las dichas iglesias y monasterios y personas dellos*. Las de Segovia de 1532 pidieron que se les prohibiera adquirir mas bienes raíces, haciendo ley para que lo que se les *vendiere ó donare lo pudieran sacar los parientes del vendedor ó donador por el tanto dentro de cuatro años*. En el mismo sentido representaron las Cortes de Madrid de 1534, las de Valladolid de 1537, las de Toledo de 1539 y otras, clamando todas por la ley de Amortizacion, que lograron restablecer, aunque en vano, porque las leyes son siempre menos

poderosas que los esfuerzos de la codicia y la devoción reunidos en un mismo punto para contrastarlas.

Los políticos españoles que florecieron desde el siglo xv al xviii, manifestaron también la necesidad de poner coto á la adquisición de bienes raíces que hacían las iglesias y monasterios; pues de dejar correr el abuso, decían, dentro de muy breves años *han de venir á ser de los eclesiásticos todas las casas, viñas, heredades y juros... y si con una sola gota de agua que entre en un navío cada día, se irá á fondo; y una sola centella abrasará la ciudad; así la abundancia de bienes temporales que entra cada día en el dominio eclesiástico, sacándolos del temporal, enflaquece y destruye la monarquía.*

Afortunadamente, una institución que por una parte ha causado males gravísimos al Estado, sirvió por otra de contrapeso á la amortización eclesiástica, impidiendo que llegase á caer en esta sima, como habría caído indefectiblemente, casi toda la propiedad territorial de la Península. Hablo de los mayorazgos, que sugeridos por la vanidad ó por el deseo de conservar en las familias el honor y lustre de sus ascendientes, enfrenaron la piedad indiscreta y desalumbrada, y libertaron una gran masa de bienes raíces del peligro de verse aglomerados en las iglesias y conventos.

Es ciertamente muy doloroso el espectáculo que presenta esa lucha perpétua entre la política del Gobierno y la codicia de los eclesiásticos; y no ha debido edificar mucho á los fieles ese desprecio pertinaz de una ley nacional que casi nació con la monarquía, de una ley tantas veces solicitada, tantas restablecida y nunca derogada, de una ley dada, como dice el Sr. Jovellanos, no en odio de la Iglesia, sino en favor del Estado, ni tanto para estorbar el enriquecimiento del clero, cuanto para precaver el empobrecimiento del pueblo que tan generosamente le había dotado.

Diráse tal vez, que la disposición tomada por D. Juan II en Valladolid, á 13 de Abril de 1452 (ley 12, tít. 5, lib. 1, Nov. Recop.), para que los bienes raíces que pasen enajenados á manos muertas se sujeten al pago de la quinta parte de su verdadero valor, además de la alcabala, supone revocada ó suspendida la ley general de amortización. Pero es de observar que este gravámen no es precisamente una condición bajo la cual se conceda la facultad de enajenar á manos muertas, sino más bien un estímulo de la observancia de la ley prohibitiva, y una pena de su infracción. Esta interpretación no es arbitraria, pues está sacada de la petición nona de las Cortes de Madrid de 1534. Los procuradores hicieron en ellas grandes instancias para que se observa-

se puntualmente la ley de Amortización, según lo acordado en las Cortes de Valladolid; y así, «que se dé orden, decían, como las iglesias y monasterios no compren bienes raíces, y que V. M. mande guardar la ley 7.^a que hizo el Rey D. Juan, de gloriosa memoria, que es en el ordenamiento, título de las donaciones y mercedes; y porque la *pena* contenida en la dicha ley, por ser poca ha sido causa de no guardarse, suplican á V. M., que como es del quinto, sea la tercera parte de *pena*.»

El Consejo Real, en consultas de los años de 1677, 78 y 91 (nota 3.^a á la ley 12, tít. 5, lib. 1, Nov. Recop.), manifestó lo convencido que estaba del valor é importancia de la ley nacional de Amortización, de su continuada observancia por espacio de ciento y treinta años, á vista y ciencia de diez y ocho Pontífices que nunca le pusieron embarazo, y de la necesidad que había de restablecerla y copilarla. Sin embargo, como se trataba entonces de la reformation del estado secular y regular, fué de parecer que convendría reservar esta materia para tiempo en que pudiera promoverse con mayores esperanzas de conseguir su efecto.

Este tiempo llegó efectivamente, pues se expidieron después varias órdenes para que no se concediesen privilegios de amortización; lo que supone la existencia y vigor de la ley general que la prohíbe. «Habiendo llegado á mi noticia, dice Carlos III en resolución de 10 de Marzo de 1763 (ley 17, tít. 5, lib. 1, Nov. Recop.), que por no haberse observado en el todo las repetidas órdenes que anteriormente se han dado, para que se negasen absolutamente los privilegios que solicitaban las comunidades y otras manos muertas para la adquisición de bienes, se ha aumentado considerablemente el daño á mis vasallos; y queriendo atajar de una vez este perjuicio, he resuelto, que por ningún caso se admitan instancias de manos muertas para la adquisición de bienes, aunque vengan vestidas de la mayor piedad y necesidad; y que el Consejo de Hacienda, siempre que vea este género de concesiones, ó se le pida informe sobre ellas; antes de darles cumplimiento ni informar, represente todas las órdenes dadas en contrario, y los intolerables daños que se siguen á la causa pública, de que á título de una piedad mal entendida, se vaya acabando el patrimonio de legos.»

Ya anteriormente, por Real orden de 20 de Agosto de 1757, había mandado Fernando VI que las casas de Aranjuez, labradas con real permiso y demás requisitos que en ella se expresan, «no se puedan vender, ceder, cambiar ni traspasar por título alguno á comunidades eclesiásticas, seculares ni regulares, ni fundar sobre tales edificios capellanías, aniversarios ni otras cargas

perpétuas, aunque sean con destino al mismo real sitio y personas que habiten en él, ó para su hospital, de manera, que por ningun caso puedan caer en manos-muertas; y cualquiera disposicion que en contrario se hiciere, gratuita ú onerosa, entre vivos ó testamentaria, por título piadoso ó para cualquiera destino ó fin, se declara por nula desde ahora para entonces, y sin mas declaracion por el mismo hecho, por perdida la casa ó edificio, cayendo en comiso, y quedando incorporado en este real heredamiento como posesion ó alhaja suya:» nota 5, tít. 17, lib. 10, Nov. Recop.

Cárlos III, á consulta del Consejo Real, renovó y sancionó, en cédula de 18 de Agosto de 1771 (ley 21, tít. 5, lib. 1, Nov. Recop.), la ley del Fuero de Córdoba, que prohíbe la enajenacion de bienes raíces á manos muertas, como se ha dicho mas arriba, añadiendo á las penas contenidas en el Fuero, las de privacion de oficio á los escribanos que intervinieren, y de nulidad de los instrumentos y enajenaciones. El mismo Cárlos III dispuso tambien, en la instruccion de 25 de Junio de 1767, art. 61, que en las nuevas poblaciones de Sierra Morera no han de poderse enajenar las heredades en manos muertas por contrato entre vivos ni por última voluntad, bajo la pena de caer en comiso: ley 3, tít. 22, lib. 7, Novísima Recop.

Últimamente, en las Ordenanzas generales de montes de 22 de Diciembre de 1833, art. 11, se prohíbe enajenar los montes, de cualquiera clase que sean, por causa onerosa ó lucrativa á manos muertas, corporaciones ó establecimientos públicos de cualquier género; de manera, que si por donacion ó testamento se les dieran ó legaren montes, se han de vender estos en provecho del donatario ó legatario, á cuya disposicion ha de ponerse su importe.

Hemos dicho mas arriba, que D. Juan II estableció como pena la exaccion de la quinta parte del verdadero valor de los bienes raíces que pasasen á manos muertas, y que las Córtes de Madrid de 1534 le habian pedido que esta pena se aumentase á la tercera parte. Con mucho menos se contentó Cárlos IV, quien hallándose en grandes apuros para continuar la guerra con Francia, resolvió en 21 de Agosto de 1795 (ley 18, tít. 5, lib. 1, Nov. Recop.), imponer y exigir un 15 por 100 de todos los bienes raíces y derechos reales que en adelante adquiriesen las manos muertas (exceptuando únicamente los capitales que colocasen sobre las rentas reales ó que empleasen en vales), no precisamente con el objeto de impedir estas adquisiciones, sino con el de tener este recurso para extinguir los vales reales; queriendo que esta imposicion se considerase como un corto resarcimiento de la pérdida de los reales dere-

chos en las ventas y permutas que por tales adquisiciones dejan de hacerse, y como una pequeña recompensa del perjuicio que padece el público en la cesacion del comercio de los bienes que paran en este destino. Véase en el artículo *Amortizacion civil* lo dispuesto en Real órden de 28 de Febrero de 1818. Sin duda este arbitrio no produjo sino cortísimos resultados; y por fin, la imperiosa necesidad de hacer frente á las obligaciones del erario, mas bien que la utilidad que habia de resultar al Estado del desestanco de los bienes acumulados en manos muertas, puso al Gobierno en el caso de acudir para aquel objeto al medio que sabiamente habia propuesto para este último en su ley agraria el Sr. Jovellanos. Así que, por Real decreto de 19 de Setiembre de 1798 (ley 22, tít. 5, lib. 1, Nov. Recop.), se mandó lo siguiente:

1.º Enajenar todos los bienes raíces pertenecientes á hospitales, hospicios, casas de misericordia, de reclusion y de expósitos, cofradías, memorias, obras pias y patronatos de legos, poniéndose los productos de estas ventas, así como los capitales de censos que se redimiesen pertenecientes á estos establecimientos y fundaciones, en la real caja de amortizacion, bajo el interés anual del 3 por 100, para atender á la subsistencia de dichos establecimientos y al cumplimiento de todas las cargas impuestas sobre los bienes enajenados, sin perjuicio de los derechos de los patronos.

2.º Dar plenas facultades á los que por la fundacion se hallaren encargados de la administracion de los bienes de aquellos establecimientos, memorias y demás que va expresado, en que hubiere patronato activo ó pasivo por derecho de sangre, para disponer la enajenacion de ellos, poniendo el producto en la caja de amortizacion, con el rédito anual del 3 por 100, sin necesidad de informacion de utilidad, por ser esta evidente.

3.º Llevar, en caso de haber cesado los objetos de las fundaciones dichas cuyos bienes se enajenaren, razon separada del adeudo de los mismos intereses, que se retendrian en calidad de depósito hasta que S. M. tuviese por conveniente su aplicacion á los destinos mas análogos á sus primeros fines.

4.º Invitar á los Arzobispos, Obispos y demás prelados eclesiásticos, seculares y regulares, á que bajo de igual libertad que en los patronatos de sangre y obras pias laicales, promoviesen espontáneamente, por un efecto de su celo por el bien del Estado, la enajenacion de los bienes correspondientes á capellanías colativas ú otras fundaciones eclesiásticas, poniendo su producto en la caja de amortizacion, con el 3 por 100 de renta anual, y sin perjuicio del derecho del patro-

nato activo y pasivo, y demás que fuere prevenido en las fundaciones y erecciones de dichos beneficios.

Esta resolución, que no se tomó sino después de haber oído el parecer de una junta compuesta de ministros de los Consejos de Castilla, Indias, Ordenes é Inquisición, y que fué aprobada por el Papa Pio VI, se llevó á efecto con la mayor energía, y fué suspendida por decreto de la Junta central de 16 de Noviembre de 1808, hasta que en el año de 1820 mandaron las Córtes que continuasen sus efectos.

Aunque esta vasta empresa no llegó á realizarse por entero, y en las comisiones encargadas de su ejecución se cometieron grandes fraudes, sin embargo de eso, entraron en tesorería, por producto de las ventas, cerca de dos mil millones de reales, según dice D. Juan Sempere en su *Historia de las rentas eclesiásticas de España*, núm. 42.

El Sr. Canga Argüelles, en su *Diccionario de Hacienda*, artículo *Ventas*, indica, con referencia á las *Memorias de Ouvrard*, impresas en París en 1806, que en Noviembre de 1804 aprobó el Papa Pio VII una cédula real, firmada por el Sr. D. Carlos IV, en la cual se mandaban vender todos los bienes eclesiásticos de España é Indias.

En Real decreto de 13 de Octubre de 1815, se aplicó para el pago de réditos de la deuda de imposición forzosa, entre otros arbitrios, el de 25 por 100 de las vinculaciones y adquisiciones que se hicieren por manos muertas, y media anata cada veinticinco años de las rentas que se sujetaren á amortización eclesiástica, por equivalente de la que debían satisfacer las de la civil en las sucesiones trasversales. Esta disposición se renovó por otro Real decreto de 5 de Agosto de 1818.

Finalmente, por Real decreto de 8 de Marzo de 1836, se suprimen todos los monasterios, conventos, colegios, congregaciones y demás casas de comunidad ó de instituto religioso de varones, incluidas las de clérigos seculares, y las de las cuatro Órdenes militares y San Juan de Jerusalem, existentes en la Península, Islas adyacentes y posesiones de España en Africa, exceptuando los colegios de misioneros para las provincias de Asia, de Valladolid, Ocaña y Monteañudo; se suprimen igualmente todos los beaterios, cuyo instituto no sea la hospitalidad ó la enseñanza primaria; se manda reducir el número de conventos de monjas al que sea absolutamente indispensable para contener con comodidad á las que quieran continuar en ellos; y todos los bienes raíces, muebles y semovientes, rentas, derechos y acciones de todas las casas de comunidad de ambos sexos, así suprimidas

como subsistentes, se aplican á la real caja de amortización para la extinción de la deuda pública, continuando sujetos á las cargas de justicia civiles y eclesiástica á que estén afectos, exceptuándose empero los bienes, rentas, derechos y acciones pertenecientes á la comisaría general de Jerusalem y los que se hallen especialmente afectos á objetos de beneficencia ó instrucción pública, como asimismo la parte de los bienes del monasterio del Escorial que resulten corresponder al real patrimonio. En el mismo decreto se toman medidas para atender á la subsistencia de los religiosos de ambos sexos.

Asimismo, en el decreto de las Córtes de 27 de Setiembre de 1820, restablecido en 30 de Agosto de 1836, se dispone, art. 15, que «las iglesias, monasterios, conventos y cualesquiera comunidades eclesiásticas, así seculares como regulares, los hospitales, hospicios, casas de misericordia y de enseñanza, las cofradías, hermandades, encomiendas y cualesquiera otros establecimientos permanentes, sean eclesiásticos ó laicales, conocidos con el nombre de *manos muertas*, no puedan desde ahora en adelante adquirir bienes algunos raíces ó inmuebles en provincia alguna de la monarquía, ni por testamento, ni por donación, compra, permuta, decomiso en los censos enfiteúticos, adjudicación en prenda pretoria ó en pago de réditos vencidos, ni por otro título alguno, sea lucrativo ú oneroso.» «Tampoco puedan en adelante las *manos muertas*, dice el art. 16, imponer ni adquirir por título alguno capitales de censo de cualquiera clase impuestos sobre bienes raíces, ni impongan ni adquieran tributos ni otra especie de gravámen sobre los mismos bienes, ya consista en la prestación de alguna cantidad de dinero ó de cierta parte de frutos, ó de algun servicio á favor de la mano muerta, y ya en otras respuestas anuales.» V. *Bienes vinculados*.

La obra mas completa que hay sobre el asunto que nos ha ocupado en este artículo es el *Tratado de la regalía de amortización*, escrito por el conde de Campomanes; en el cual se demuestra por la série de las varias edades, desde el nacimiento de la Iglesia en todos los siglos y países católicos, el uso constante de la autoridad civil para impedir las ilimitadas enajenaciones de bienes raíces en iglesias, comunidades y otras manos muertas; con una noticia de las leyes fundamentales de la monarquía española sobre este punto, que empieza con los Godos y se continúa en los varios Estados sucesivos, con aplicación á la exigencia actual del reino después de su reunión y al beneficio comun de los vasallos. Son tambien dignas de leerse las observaciones que hace sobre esta misma materia el

Dr. D. Francisco Martinez Marina en su *Ensayo histórico-crítico sobre la antigua legislacion de Leon y Castilla*, y en su *Juicio crítico de la Novísima Recopilacion*.

* Proclamada, no solo la desamortizacion de los bienes eclesiásticos, sino tambien la facultad en el Gobierno de apropiárselos en ciertos casos, en 29 de Julio de 1836, aplicando aquellas doctrinas, se declararon nacionales todos los bienes del clero secular, catedral, colegial y parroquial, exceptuando tan solo los bienes de prebendas, capellanías, beneficios y demás patronatos de sangre; los de cofradías y obras pias procedentes de adquisiciones particulares; los dedicados á objetos de hospitalidad, beneficencia é instruccion, las iglesias y las habitaciones y huertos adyacentes de los prelados y curas.

Sacáronse todos estos bienes á la venta, que se suspendió por Real decreto de 26 de Julio de 1844, comunicada en 13 de Agosto.

En 1.º de Mayo de 1848 se declararon en venta todos los bienes procedentes de las encomiendas de la Orden de San Juan de Jerusalem.

Con motivo del Concordato de 16 de Marzo de 1851, publicado en 17 de Octubre, se devolvieron á los diocesanos parte de los bienes eclesiásticos, que por disposicion del Sumo Pontífice debian convertirse en inscripciones intrasferibles de la deuda del 3 por 100; además, en el art. 41 se consignó expresamente que la Iglesia tendria derecho de adquirir por cualquier título legítimo, y que su propiedad seria en adelante solemnemente respetada.

Con desprecio absoluto del pacto internacional, ó mas bien de la indulgencia pontificia, en 1.º de Mayo de 1855, volvieron á declararse en estado de venta todos los bienes del clero, órdenes militares, cofradías, obras pias y santuarios, beneficencia é instruccion pública, dándose una minuciosa instruccion para el cumplimiento de la ley, en 31 de Mayo, ampliada respecto á la contabilidad por otra de 30 de Junio.

Temiendo el Gobierno que pudieran ocultarse algunos bienes, creó investigadores cuyo principal deber era procurar el descubrimiento de las fincas, censos, foros y cualesquiera otras propiedades comprendidas en la ley de 1.º de Mayo del año anterior, consignando sus facultades en las instrucciones de 31 de Mayo del 55, 2 de Enero y Real orden de 10 de Junio de 1856.

Por la ley de 11 de Julio del mismo año, se mandaron entregar las inscripciones intrasferibles *incautándose* el Estado de los bienes del clero; pero respetándose como propiedad del mismo para los efectos de la venta y para la recaudacion de sus rendimientos. Las reglas para enajenar los censos se fijaron en la ley de 11 de Marzo de 1859.

TOMO I.

Las continuas violaciones del Concordato del 51, fueron causa del convenio de 25 de Agosto de 1859, publicado en 4 de Abril de 1860, por el que volvió á reconocerse el libre y pleno derecho de la Iglesia para adquirir, retener y usufructuar en propiedad y sin limitacion ni reserva toda especie de bienes y valores, quedando derogada cualquiera disposicion en contrario y señaladamente, en cuanto á esto se opusiere, la ley de 1.º de Mayo de 1855.

Reconocido de nuevo el inconcuso derecho de adquirir de la Iglesia, el Gobierno se comprometió solemnemente á no hacer ninguna venta, conmutacion ni otra especie de enajenacion de los bienes eclesiásticos, sin la necesaria autorizacion de la misma Santa Sede.

En este estado, sobrevino la revolucion de 1868, y por decreto de 18 de Octubre se declararon nacionales todos los edificios y bienes de la Compañía de Jesús, de los monasterios, conventos, colegios y congregaciones fundadas con posterioridad á 29 de Julio de 1837 y de la mitad de las casas religiosas que quedaron subsistentes por dicha ley y que se declaraban suprimidas.

Por lo dicho se ve la maligna candidez de quien dijo: que la Iglesia era una esponja que los gobiernos debian dejar empaparse de cuando en cuando, para estrujarla despues de empapada. V. *Desamortizacion*. *

AMORTIZACION Y SELLO. En Valencia se conoce con este nombre cierto derecho que se cobra por el permiso que el Rey concede á las manos muertas para adquirir bienes raíces. Este derecho es de cuatro reales y ocho maravedís por cada quince reales y dos dineros de capital.

Verificada la conquista del reino de Valencia, y hecho el repartimiento entre los caballeros, militares y demás personas que contribuyeron á ella, dotó generosamente á las iglesias el Rey D. Jaime I de Aragon para atender á los gastos del culto y manutencion de sus ministros; y mandó que en lo sucesivo las manos muertas, comunidades eclesiásticas y religiosas, y demás fundaciones piadosas y otros cuerpos permanentes de esta clase, no pudiesen adquirir bienes de realengo, á fin de que estos no saliesen de la circulacion que deben tener en comun beneficio del Estado, y no se disminuyese el patrimonio de los legos. Pero habiendo llegado por la vicisitud de los tiempos á ser insuficientes las primitivas dotaciones; vino en conceder la piedad de los monarcas á las manos muertas, segun los casos y necesidades, privilegios particulares para adquirir bienes de dicha especie con el gravámen del derecho de amortizacion y sello con que debian contribuir al real patrimonio, imponiendo á las que adquiriesen sin real privilegio y con exceso al que tuviesen, la pena de confiscacion.

Para la ejecucion de esta ley se instituyeron visitas de amortizacion, obligando á cada mano muerta á presentar en ellas un manifiesto de los bienes que poseia, para que, cotejándose con los privilegios y con los pagos hechos, se descubriesen los derechos que habian dejado de pagar, y las adquisiciones en que se hubiesen excedido, á fin de proceder al cobro de aquellos y confiscacion de estas. Como al cumplimiento de tan sabia ley se opusieron muchos obstáculos en todos tiempos, tuvo á bien Carlos IV, por resolucion á consulta de 23 de Setiembre de 1796 y cédula del Consejo de Hacienda de 20 de Diciembre de 1797 (ley 20, tít. 5, lib. 1, Nov. Recop.), declarar y mandar, entre otras cosas, lo siguiente:

1.º Que conforme á los fueros del reino de Valencia no puedan las manos muertas adquirir en él bienes algunos raíces ó inmuebles, pudiendo hacerlo de cuanto necesiten para su fundacion y dotacion en censos redimibles impuestos sobre bienes de otras manos muertas, como tambien en los que lo estén sobre efectos de la Real Hacienda, y de los propios y arbitrios de los pueblos que no sean raíces, en vales reales, jurros, rentas ó pensiones sobre los cinco gremios mayores y cualquiera compañía general de comercio ó Banco público, cuyas adquisiciones no se hallan sujetas á la ley de Amortizacion ni á sus visitas y pago de derechos.

2.º Que ninguno pueda imponer sobre bienes raíces sitios en dicho reino, censo ó tributo, ni cierta parte de frutos ó de servicio que sea dado ó asignado á iglesia ó lugar religioso; ni tampoco obligar á sus herederos y sucesores con responsabilidades anuales perpétuas, con destino á cualesquiera mandas pias, en finca raíz ni otra que no sea en los efectos civiles ya expresados.

3.º Que los bienes de realengo dejados á manos muertas que no estuvieren habilitadas con real privilegio de amortizacion, se apliquen á los parientes mas cercanos del testador ó donador por el orden de la sucesion *ab intestato*, con la calidad de que en el término preciso y perentorio de tres años, desde el dia de la muerte de aquel, hayan de reclamarlos; y no haciéndolo, pasen desde luego al fisco, y se establezcan á los parientes de los testadores, si los hubiese, y en su defecto á otros vasallos legos vecindados en los pueblos en cuyos términos se hallen sitios, con el derecho de entrada que tenga á bien señalarles, y un moderado cánon, y las condiciones propias del enfiteusis acordadas para iguales establecimientos de los terrenos del real patrimonio en Valencia.

Además, está prevenido por Carlos III, en cédula de la cámara de 25 de Julio de 1775 (ley 19, tít. 5, lib. 1, Nov. Recop.), que la cámara se asegure en los informes de la necesidad ó utilidad

de los privilegios que se pidieren para amortizar, que no consulte sino con mucha parsimonia su concesion, y que prevenga en los que se expidan, el pago de los derechos de amortizacion y sello; como igualmente la sujecion de los bienes amortizados, no solamente á las cargas reales y vecinales, sino á todas las contribuciones que pagan los legos. V. *Amortizacion eclesiástica*, al fin.

AMORTIZACION DE LA DEUDA PÚBLICA. La extincion ó el pago que el Estado hace de las deudas que tiene contra sí. El Estado suele amortizar ó extinguir sus deudas, ya comprando al curso corriente en la Bolsa los vales, títulos ó documentos que las representan, ya aditiéndolos en pago de contribuciones que se le deben ó de bienes nacionales que pone en venta. V. *Caja de amortizacion*.

AMORTIZAR. Pasar los bienes á manos muertas que no los pueden enajenar, vinculándolos en una familia ó en algun establecimiento; y redimir ó extinguir un censo, pension ó renta, restituyendo al acreedor el precio ó capital entregado para su constitucion, ó bien dándole la indemnizacion correspondiente. V. *Vida y Censo*.

AMOTINAMIENTO. Levantamiento, rebelion, asonada, sedicion ó tumulto. V. *Asonada*.

AMOVILIDAD. La calidad ó propiedad que tiene un empleo ó persona de ser amovible.

AMOVIBLE. Se dice del empleo que no es fijo; y tambien de la persona que puede ser removida ó destituida de él por sola la voluntad de la que se lo confirió.

AMOVIBLE AD NUTUM. Se aplica al beneficio eclesiástico que no es colativo, para denotar la facultad que queda al que lo da para remover de él al que lo goza.

* Corresponde esta palabra á la de beneficio *manual* empleada por los canonistas.

Hay dos clases de beneficios, amovibles ó manuales; los *seculares*, que lo son por su naturaleza y por el título mismo del beneficio, y los *regulares*, que son manuales, *ex persona obedientiaris*, porque los que los poseen están *sub manu*, bajo la dependencia de sus superiores.

Todos los beneficios regulares no electivos deben ser manuales, y tal se presumen los regulares en caso de duda: no están comprendidos en las reservas aun generales de los Papas, como tampoco en las reglas de cancelaría, á no expresarse determinadamente. *

AMPARA. En Aragon, el embargo de bienes muebles.

AMPARAR. En Aragon, hacer embargo de bienes muebles.

AMPARAR EN LA POSESION. Mantener á alguno en la posesion que tenia de los bienes ó derechos al tiempo de moverse el pleito. V. *Interdicto*.

AMPARO DE DOTE. El mandamiento que á petición del marido expedian en Madrid los alcaldes de corte para que no pudieran ser secuestrados ni embargados los bienes dotales de la mujer por deudas de aquel. Acudia el marido ante uno de los alcaldes de corte en su juzgado de provincia, exponiendo que al tiempo de contraer matrimonio llevó su mujer tales alhajas ó tanta cantidad de dinero, de que le dió carta de admision y recibo segun los instrumentos que exhibia, y pidiendo que hiciese la debida declaracion de haber de gozar estos bienes el privilegio de dotales y despachase en su virtud el mandamiento de amparo, para que por deudas que contrajese el mismo en el tiempo de su matrimonio, á menos de obligarse segun ley su mujer, no pudieran ser secuestrados ni embargados. El juez, en vista de dicha súplica, y enterado de la legitimidad de la escritura de dote, ordenaba la expedicion del mandamiento, el cual solia comprender tambien las donaciones esponsalicias, arras, joyas y bienes parafernales. Presentado despues en cualquier época este despacho, llamado *carta de amparo*, ante el tribunal ó juzgado en que era reconvenido el marido por sus acreedores, se mandaba guardar el privilegio y no hacer ejecucion ni embargo de los bienes contenidos en la carta dotal.

AMPARO DE HIDALGUÍA. El mandamiento que daba cualquiera de los alcaldes de corte en su juzgado de provincia á instancia de un interesado para que se le guardasen las exenciones de nobleza é hidalguía en la corte y lugares de su término. Las formalidades que se observaban en este expediente, no eran otras sino que presentada la instancia con los documentos en el juzgado, se mandaba pasar al procurador general de Madrid, quien la devolvía con su respuesta; y siendo esta favorable, como lo era fácilmente, sin mas diligencias y aun sin otro exámen, expedía el juez el citado mandamiento, en cuya virtud quedaba el pretendiente amparado y protegido en la posesion de hijodalgo. Como esta práctica era contraria á lo dispuesto por las leyes en materia de hidalguía, declaró el Consejo Real en 6 de Diciembre de 1779 que los alcaldes de casa y corte, solo en casos de prision ó embargo de bienes por deuda de algun hijodalgo que no estuviese recibido en el Ayuntamiento de Madrid, ó de imposicion de pena ofensiva á su calidad, podian recibir justificacion de la nobleza que gozase en el pueblo de su vecindad ú origen, pero que de ningun modo tenian facultad para admitir generalmente dicha justificacion á fin de conceder semejante mandamiento de amparo.

ANALOGÍA. La relacion y proporcion ó conveniencia que tienen unas cosas con otras; y jurí-

dicamente, la relacion ó semejanza que hay entre los casos expresados en alguna ley, y otros que se han omitido en ella. V. *Arbitrio de juez*.

ANARQUÍA. El estado que no tiene especie alguna de gobierno.

ANATA. La renta, frutos ó emolumentos que produce ó que se calcula que produce en un año cualquier empleo ó beneficio. En algunos países se paga el derecho de la anata al Sumo Pontífice por las Bulas de los obispados, abadías consistoriales, etc. *Media anata* es el derecho que se paga al ingreso de cualquier beneficio eclesiástico, pension ó empleo secular; y es la mitad de su valor en el primer año. Llámase tambien así la cantidad que se paga por los títulos, y por lo honorífico de algunos empleos y otras cosas.

* La anata eclesiástica no se ha conocido nunca en España, pero sí la media anata, y aun cuando se sostiene que por el Concordato de 1753, segun el que los Papas dejaron de nombrar, salvo para los cincuenta y dos beneficios reservados, este derecho de anata pasó á los Reyes; lo cierto es que no se entendió así, pues vemos que el monarca español impetró Breves que se le concedieron para exigir media anata de las piezas eclesiásticas, y en el furor regalista que se apoderó por entonces de los que regian los destinos de la nacion, no es creible que solicitasen como gracia lo que podian exigir de justicia.

La *media anata civil* tuvo su origen en los apuros del erario, y fundado el Gobierno en ellos, en 1631 impuso el descuento de la mitad del sueldo de un año á todos los empleados civiles, y sucesivamente á todo nombramiento que exigia saca de título ó cédula, haciéndose extensivo á Ultramar en 1632.

La *media anata de empleados* se suprimió por los Reales decretos de 7 de Febrero de 1827 y 28 de Agosto de 1828, y leyes de presupuestos de 1835 y 1845.

La de *gracias y honores* se exige al tenor de la tarifa de las gracias al sacar.

La de *títulos y grandezas* quedó suprimida desde 1.º de Enero de 1847, por decreto de 28 de Diciembre de 1846.

En lugar de la media anata se creó un *impuesto especial sobre grandezas y títulos* que se devenga en las sucesiones y creacion de toda grandeza ó título español ó extranjero reconocido en España.

El impuesto varía desde 40.000 rs. que paga el duque, marqués ó conde con grandeza, hasta 8.000, que es lo señalado al título de baron ó señor sin grandeza; teniéndose presente que en las sucesiones trasversales, y en la autorizacion para usar títulos extranjeros, los derechos son dobles, y cuando una misma persona suce-

da en dos, de la segunda, solo paga las dos terceras partes, y de las demás, la mitad.

Solo puede dispensarse el pago del impuesto por una ley, excepto cuando se confiere el título por servicios al Estado, en cuyo caso el Gobierno puede concederlo, libre del impuesto, á la persona agraciada solamente, debiendo satisfacerlo los sucesores. *

ANATEMA. La condenacion á muerte eterna, ó la solemne maldicion que se pronuncia con pompa y aparato lúgubre al tiempo de aplicar la pena de excomunion á alguna persona. Tambien se expresa con esta palabra la excomunion ó censura eclesiástica por la que los fieles son excluidos del gremio de la Iglesia, y aun la misma persona anatematizada ó excomulgada.

* Ejemplo de anatema nos da la ley 9 del prólogo del Fuero Juzgo cuando fulmina contra los traidores y contra los que toman el reino por fuerza las penas espirituales mas severas. «Sea culpado contra Dios, dice, e sea echado de la iglesia de los christianos e sea condepnado ante Dios el padre e ante todos los angelos con todos sus parcioneros... e aun lo dizemos la segunda vez: sea echado fuera de la compania de los christianos e no sea recibido en santa eglea, porque la ensuzió periurándose, e sea condepnado con todos sus parcioneros el dia del juyzo... e esto mismo dizemos tercera vez... que sea departido de la compania de los christianos e echado de santa eglea, porque se periuró, e despues sea descomongado ante el Spiritu Sancto e ante los Sanctos Martyres, e non aya compania con los iustos: mas sea condepnado ena pena del infierno e con el diablo e con sus angelos, el e aquellos que lo quisierén ayudar, por tal que ayan aquellos egual pena, fueron companeros en una maldade; e por esto, se vos plaz á todos aquellos que aquí sodes presentes, firmada esta nostra sentenza todos comunal mientre, que es dicha tres vezes: e estonce todos los clérigos e todo el pueblo dexeron: todo ome que viniese contra esta nostra sentenza e contra este nostro establecimiento que fezistes por la salud de las almas, por ventura no lo quisier guardar; sea condepnado eno avenemento de Yesu Christo e aya parte de la pena que Yudas Escariot; el, e todos sus companeros.» V. *Censuras.—Excomunion.* *

ANATEMATISMO. El cánón ó condenacion que lleva anatema.

ANATISTA. El oficial que tiene á su cargo los libros y despachos de las anatas ó medias anatas.

ANATOCISMO. La usura doble, que consiste en llevar interés del interés; ó bien la acumulacion y reunion de los intereses con la suma principal, para formar de aquellos y esta un capital que produzca interés. V. *Interés compuesto.*

ANCIANO. El que tiene setenta años cumplidos puede excusarse de admitir la tutela ó curaduría, y cualesquiera otros cargos públicos y concejiles: ley 2, tít. 17, Part. 6, como igualmente de presentarse en el tribunal de justicia á declarar como testigo, pues en los pleitos grandes debe ir el juez personalmente á su casa para recibir su deposicion, y en los otros puede enviar escribano que la reciba: ley 35, tít. 16, Partida 3.

* Segun el art. 315 de la ley de Enjuiciamiento criminal, si el testigo estuviere físicamente impedido de concurrir ante el juez que hubiere de recibirle la declaracion, se constituye este en su domicilio. En el art. 670 se permite excusarse de ser jurado á los mayores de sesenta años; y en el 32 de la ley de Organizacion judicial, de ser juez municipal.

El Código penal reformado en 1870, dispone en su art. 109, que el condenado á cadena temporal ó perpétua que tuviere antes de la sentencia sesenta años, sufra la condena en una casa de presidio mayor. Si los cumpliera estando ya sentenciado, debe trasladársele á dicha casa presidio en que permanecerá durante el tiempo prefijado en la sentencia. Segun el art. 107, cuando el tribunal, consultando la edad del delincuente, creyera que debe cumplir la pena en trabajos interiores del establecimiento, debe expresar así en la sentencia. *

ANCLAJE. El tributo ó derecho que se cobra en los puertos de mar por permitir que los navíos echen el ancla ó den fondo en ellos. Este derecho se paga por toda nave que entre á dar fondo en el puerto, aunque no lo haga sino forzada por algun temporal ó de arribada, y aunque no desembarque ningun género ni haga mercado; pero es costumbre generalmente recibida, que si despues de haber salido un buque de un puerto en que pagó el derecho de anclaje, se viese precisado por algun accidente á volver á entrar en él sin haber arribado á otro paraje, no se le obligue al pago de aquel tributo; Azuni, *Der. marit. de Europa*, Par. 1, capítulo 2, art. 4. Este gasto del anclaje se cuenta en la avería ordinaria, y se paga por consiguiente de los fletes, y no de la carga, si no hubiese pacto en contrario entre el fletante y el fletador: art. 932 y 933 *del Código de comercio.*

ANDADO. Decíase antiguamente de los dias corridos del mes para determinar la fecha ó data de algun instrumento.

* Tambien se determinaba la fecha, por los dias que faltaban del mes, ó *dias por andar*. En ambas denominaciones se comprendia el dia corriente. Así, ocho dias andados de Enero equivalen á ocho de Enero, y ocho dias por andar de Enero equivalen á veinticuatro de Enero. *

ANDADOR. El ministro inferior de justicia. V. *Alguacil*.

Á ANEQUIN Ó DE ANEQUIN. A tanto por cabeza: suele usarse de esta expresion en los esquileos para denotar el ajuste que se hace con los operarios á razon de un tanto por cada res que esquilan, y no á jornal.

ANEXAR. Unir ó agregar una cosa á otra con dependencia de ella. Tiene uso, particularmente hablando, de beneficios eclesiásticos.

ANEXIDADES. Los derechos y cosas unidas á otra principal. Úsase como fórmula en los instrumentos públicos junta con la voz *conexidades*.

ANEXION. La union ó agregacion de una cosa á otra principal.

ANEXO. Lo unido á otra cosa con dependencia de ella: el beneficio eclesiástico unido á otro mas considerable; y la iglesia parroquial unida ó sujeta á otra mas principal en donde reside el párroco.

ANFIBOLOGÍA. La palabra ó sentencia que se puede entender de dos modos. Habiendo pedido el embajador de Francisco I á Carlos V el duca de Milan, «Precisamente, contestó el Emperador, lo que quiere mi hermano el Rey de Francia, quiero yo:» el embajador quedó muy satisfecho de esta respuesta, y se apresuró á ponerla en noticia de su amo: hé aquí un ejemplo de anfibología.

Quando en una ley, en un testamento ó en un contrato se encuentra una palabra, una frase ó una cláusula *anfibilógica*, debe dársele aquel sentido que respectivamente se acomode mas á la intencion del legislador, del testador ó de los contrayentes, á las circunstancias de los tiempos, á las relaciones de las personas, á los hechos, á la naturaleza de la cosa ó del acto de que se trata, á las demás palabras ó cláusulas que puedan explicar las dudas, al uso comun y práctica observada generalmente en los casos de igual naturaleza, á la luz de la razon, á los sentimientos de la equidad, á las inspiraciones de la humanidad, al interés del deudor ú obligado, y al bien comun. V. *Interpretacion* en sus diferentes artículos.

ANGARIAS. Voz feudal, tomada de la lengua persica, y usada en la baja latinidad para designar los coches ó carruajes públicos, la contribucion ó provision forzada de caballos de posta, los bagajes y los servicios personales que debia un vasallo á su señor.

En el derecho marítimo, se llaman *angarias* los servicios que exige un príncipe de las naves surtas en sus puertos y playas de que le trasporten en tiempo de alguna expedicion, soldados, armas ú otras municiones de guerra, pagándoles por ello cierto flete. La obligacion de las angarias, no solo suele imponerse á los buques na-

cionales, sino tambien á los extranjeros; y ni estos ni aquellos pueden excusarse de ella, aun quando hubiesen contraido el empeño de trasportar á otra parte en tiempo determinado las mercaderías ó efectos de su cargamento, quedándoles solo el derecho de reclamar la indemnizacion. *Vinnius ad Peckium: Styman Jur marit: Locen. de jur. marit. Targa, Ponderaz. marit: Sixtin. de Regaliis: Selden, Mare clausum.*

El capitan que procurare huir con su nave para sustraerse de la obligacion de las angarias, ó retardare maliciosamente el transporte de los efectos que se le confiaron, ó de otro cualquier modo perjudicare al buen éxito de la expedicion, suele ser castigado por los príncipes con la confiscacion de su buque, cuya tripulacion incurre tambien en penas proporcionadas á su infidelidad. Y si el capitan, en vez de hacerse á la vela con direccion al destino señalado, aporta á otro paraje con el buque y vende allí la carga de las provisiones ó aprestos de guerra, es tratado con mas rigor, y aun se expone al último suplicio, quedando igualmente sujetos á penas extraordinarias los que compran á sabiendas aquellos efectos. Leg. 1, *Cód. de nav. non exc.:* leg. 10, *Código de sacros. ecles.;* el leg. últ. *Cód. de fabric.:* leg. 3 et 4, *Cód. Quæ res vendi non poss.:* leg. 5, *Cód. de navicul. Peckius et Vinnius ad dict.:* leg. 5.

Si alguna de las naves que están prestando el servicio de las angarias, naufragare ó fuere apresada por enemigos ó piratas, no está obligado el príncipe á reparar la pérdida; porque estos acontecimientos son puramente fortuitos, así como tampoco el capitan puede ser reconvenido por el príncipe en el caso de haber perdido el cargamento en virtud de accidentes de igual naturaleza. Sin embargo, si la expedicion no fuese militar con ocasion de guerra, sino de otra cualquier clase, debe entonces el príncipe indemnizar á los navieros de las pérdidas que experimentaren por naufragio ó apresamiento; porque no hay razon para que padezcan daño por una expedicion cuya utilidad les es absolutamente ajena. Esta distincion hace Azuni en su *Sistema del derecho marítimo de Europa*, apoyándose en la autoridad de Sixtino de *regaliis*, pero parece mas justo, que así en los casos de expediciones militares como en los de otras de cualquiera especie que sean, pague el príncipe las pérdidas que los navieros tuvieren con motivo de las angarias, por las razones siguientes: 1.º, porque este servicio es forzado, y no se prestan á él los navieros ó capitanes por contrato voluntario; 2.º, porque ó nunca participan estos de la utilidad de una expedicion que siempre se hace en beneficio del príncipe ó del Estado, ó solo participan de ella como miembros de este, del mismo modo que los demás individuos que

le constituyen; 3.º, porque siendo un principio que quien lleva las ganancias debe estar á las pérdidas, y redundando en favor del Estado el provecho de la expedición, es claro que el Estado y no un particular tiene que sufrir los daños que con motivo de ella se ocasionaren; 4.º, porque si el naviero hubiese de soportar todo el gravámen de la pérdida de su nave, quedaria tal vez arruinado sin culpa suya y por el bien de los demás ciudadanos; al paso que si la pérdida se reparte entre todos, sacándose del erario la cantidad suficiente para cubrirla, se hace casi imperceptible y nadie padece.

ANILLO NUPCIAL. El anillo ó sortija que da el esposo á la esposa en señal de matrimonio. Esta ceremonia se observaba ya por los Romanos antes de la introducción del cristianismo, y aun fué conocida también de los Judíos. El uso de los anillos estaba muy recibido entre los Romanos; no por mero adorno, sino con objeto de sellar las cartas, instrumentos y otras cosas, pues en ellos llevaba cada uno abierto su sello; y se los solían dar mutuamente en la celebración de sus contratos en lugar de prendas y de arras, porque era una cosa que siempre tenían á la mano. De aquí provino la costumbre de dar su anillo el esposo á la esposa en prenda y señal de los esponsales que contraían, significándole al mismo tiempo con esta entrega que le encargaba la custodia del menaje. Con efecto, según dice Clemente Alejandrino, se solía dar el anillo á la mujer, no por adorno, sino para sellar las cosas de la casa, *non ornatus gratia, sed ut obsignaret que domi erant*, pues era práctica asegurar con el sello las arcas, cajones y demás utensilios en que se conservaba en las despensas la provisión de comestibles para evitar toda sustracción y extravío por los esclavos. Así que, el anillo era señal de la promesa de matrimonio, y con su entrega y recibo se aseguraba el esposo á la esposa, uniéndose con esta prenda sus corazones. Por eso los cristianos solían grabar en él el signo de la fé, que se tenía por símbolo de mútuo amor y concordia; y de ahí se creía que vino también el ponerle y llevarle en el dedo mas inmediato al meñique de la mano izquierda, por haber en dicho dedo una vena que llega hasta el corazón, según decía San Isidoro.—El anillo nupcial en tiempo de Plinio era de hierro y no llevaba piedra; pero en el segundo siglo de la Iglesia era ya de oro.

ANIMACION. El acto de animar ó infundirse el alma en el cuerpo. V. *Aborto*.

ANIMALES. Todos los seres vivos y sensibles, menos los de la especie humana. La jurisprudencia divide los animales en tres clases; en la primera se comprenden los mansos; en la segunda los fieros ó salvajes, y en la tercera los

amansados. También pueden reducirse á dos clases, poniendo en la primera á los que están en poder de los hombres y les sirven para sus usos ordinarios, como los caballos, los bueyes, las ovejas y carneros, etc.; y en la segunda los que gozan de su libertad natural, como las bestias salvajes que vagan por las selvas ó los campos, las aves que viven por los aires, y los peces que se crían y van por los mares ó los ríos. Los de esta segunda clase pasan á poder de los hombres por la caza y la pesca.

La propiedad de los animales que tenemos en nuestro poder, cualquiera que sea su clase, nos da derecho sobre todo lo que producen, esto es, sobre sus crias y sus lanas. Las crias pertenecen al dueño de la hembra; y el del macho no tiene parte en ellas ni puede reclamar cosa alguna, *fuera de si fuese costumbre usada en la tierra, ó postura ó avenencia fuere hecha entre los señores de las fembras et de los machos enante que se ayuntasen para engendrar; ca estonce el avenencia que posieren entre sí debe seer guardada: ley 25, título 28, Part. 3.*

El juez ante quien alguno se querrelle del daño recibido por razón de haberle otro muerto su caballo, rocín, mula, asno, yegua, camello, elefante, toro, vaca, novillo, buey, puerco, puerca, carnero, morueco, oveja, cabron, cabra, ó los hijos de cada uno de estos animales, debe mandar satisfacerlo según el mayor valor que pudo tener la bestia en el año anterior á su muerte; pero siendo el daño solamente de herida, ó la bestia muerta distinta de las sobredichas, debe el juez apreciarlo y mandar que se pague el mayor valor que pudo tener el animal en los treinta días anteriores; en el supuesto de que el aprecio se hace precediendo prueba del hecho, y mediante juramento del agraviado sobre el importe del daño. Así lo disponía entre los Romanos la ley *Aquilia*, de la cual decían los intérpretes que tenía los ojos en el cogote, porque siempre miraba hácia atrás, y así lo dispone también entre nosotros la ley 18, tít. 15, Part. 7; mas parece que esta disposición no está ya en uso, sino que se resarcan simplemente al propietario los daños y perjuicios que se le siguen por la pérdida ó empeoramiento del animal que se le mata ó hiere.

* Las penas de esta ley 18 han quedado abolidas, como todas las penales, por el art. 626 del Código penal reformado en 1870. En su lugar se impondrán en el día, supuesta siempre la justa indemnización, y teniendo en cuenta el precio de afección prudente, las establecidas en el capítulo 8, tít. 13, lib. 2, del mismo, que trata de los daños, ó las prescritas en el lib. 3 en caso de falta. V. *Daños*. *

Si muchos juntos mataren á un animal de otro,

de modo que habiéndole herido todos, se ignore cuál fué la herida de que murió, puede el dueño demandarlos á todos ó á cualquiera de ellos para que le paguen su estimacion; y recibida del uno, no la puede ya pedir á los otros; mas si constatare la herida mortal y su autor, puede demandarle á él solo la satisfaccion de la muerte, y á los otros la de las heridas: ley 15, tít. 15, Part. 7.

* Tambien en este caso se aplicarán, como en el anterior, las penas impuestas por los daños en el cap. 8, lib. 13, lib. 2 del Código penal, últimamente reformado en 17 de Junio de 1870. Acerca del caso de ser todos los que hirieron al animal, y de ignorarse cuál fué, podrá servir de regla al juez lo dispuesto en el art. 420 del Código. *

El que corriendo á caballo por lugar acostumbrado para ello, atropella á una persona que de repente atraviesa, no es responsable del daño que le hiciera; pero lo será en el caso de que hubiese podido detener al caballo ó en el de que corra en lugar de mucho tránsito donde no suelen correr los otros: ley 6, tít. 15, Part. 7.

* En el art. 599, núm. 5 del Código penal de 1870, se castiga como falta al que corriera caballerías ó carruajes por las calles, paseos y sitios públicos con peligro de los transeuntes ó con infraccion de las ordenanzas y bandos de buen gobierno, con las penas de 5 á 50 pesetas de multa ó reprension. Si hubo imprudencia temeraria, se castigará el hecho segun el art. 581. *

El que á sabiendas suelta el perro preso, ó estando suelto le azuza para que embista ó muerda, ó espanta de intento alguna bestia, queda obligado al daño que resultare: ley 21, tít. 15, Part. 7. * Véase además de lo dicho en la adición al aparte tercero de este artículo, las adiciones al aparte siguiente y al antepenúltimo. *

Si alguno de los animales naturalmente mansos, como el caballo, mula, asno, buey, camello, elefante, ú otro tal, causare daño por maldad suya ó por costumbre mala que haya, debe el dueño resarcirlo ó entregar la bestia al perjudicado; pero si el mal se causó por haberla espantado ó irritado alguno, este y no el dueño está obligado al resarcimiento: ley 22, tít. 15, Part. 7.

* Además de lo expuesto en la adición al aparte tercero de este artículo, véase tambien lo prescrito en el art. 599, núm. 3 del Código penal, que castiga con pena de 5 á 50 pesetas de multa, ó reprension á los dueños de animales dañinos y feroces que los dejaren sueltos y en disposicion de causar daño. *

Si el que tuviere en su casa alguna de las bestias que son bravas por naturaleza, como leon, oso, onza, leopardo, lobo cervical, gineta (gato cervical), ó serpiente, no la guardare presa de modo que no haga daño, debe pagar doble el que hi-

ciere: siendo de herida á hombre, satisfará los gastos de su curacion y el importe del trabajo que perdiere hasta quedar sano, como igualmente los demás perjuicios que se le originaren: si muriere de la herida, pagará doscientos maravedís de oro para sus herederos y la cámara del Rey por mitad; y si quedare lisiado, hará el resarcimiento que el juez crea proporcionado, segun la calidad de la persona y el miembro perjudicado: ley 23, tít. 15, Part. 7.

* Las penas del duplo se hallan abolidas por el art. 626 del Código penal de 1870. En su lugar se impondrán las prescritas por los daños causados en el cap. 8, tít. 13, lib. 2 del Código citado. Además, al dueño del animal deberán imponérsele, como reo de imprudencia temeraria, las penas del art. 581, aun en el caso de muerte, pues está abolida la pena que aquí se expresa. El perjuicio causado por la pérdida de un miembro, es inestimable, por lo que no puede resarcirse. Hoy están abolidas las penas arbitrarias. *

Si un ganado hiciera daño en heredad ajena, debe el dueño pagarlo doble, precediendo su aprecio por peritos, en el caso de que él ó el pastor le hubiesen metido á sabiendas en ella; mas si el ganado se introdujo espontáneamente, sin verlo el que lo guardaba, debe el dueño satisfacer sencillo el daño, ó desamparar el ganado que lo hizo. El perjudicado, aunque encuentre al ganado causándole el daño, no puede hacerle mal ni encerrarlo, sino solo sacarle de la heredad y pedir la indemnizacion: ley 24, tít. 15, Part. 7. V. *Pastos*.

* Abolidas en el dia las penas del duplo, solo podrán aplicarse las impuestas en los arts. 611 y 612 del Código de 1870 á los dueños de ganados que entraren en heredad ajena y causaren daño, sin perjuicio de la justa indemnizacion. V. *Daños y Ganado*. *

En la corte, ningun dueño de alanos, lebreles, mastines ú otros perros de presa, los puede tener sueltos, ni permitir que vayan por el pueblo ni sus contornos sin bozal ó frenillo seguro que les impida hacer daño, pena de cincuenta ducados y dos años de destierro de Madrid y sitios reales, además del pago de daños que se siguieren de su contravencion, y sin perjuicio de otras condenaciones á que, segun las circunstancias, hubiere lugar: leyes 30 y 31, tít. 19, lib. 3, Novísima Recop.

* En el dia, tendrá aplicacion en los casos expuestos, lo prescrito en el art. 599, núm. 3 del Código penal de 1870, que castiga con pena de 5 á 50 pesetas de multa, ó reprension, á los dueños de animales feroces y dañinos que los dejaren sueltos y en disposicion de causar daño. *

La ley 23, tít. 19, lib. 3, Nov. Recop., contiene, entre otras, las disposiciones siguientes:

«Los que corrieren por la corte y sitios señalados (*fuera de ella, dentro del radio de trescientas veinticinco varas*) con coches de posta, colleras, calesines, carromatos, y en mulas ó caballos, incurren, por la primera vez, en la pena de diez ducados, aplicados, la mitad al denunciador por quien sean aprehendidos, y la otra mitad á los pobres de la cárcel, y en la de un mes de prision; por la segunda, doblada pena y multa; y por la tercera, serán castigados con la misma multa, y seis meses de trabajos públicos del Prado:» art. 3.

«Á los cocheros que con los coches de rua corrieren, galoparen ó trotaren apresuradamente por las calles de la corte, paseos y sitios señalados, se les imponga, por la primera vez, la pena de quince dias de trabajo, en calidad de forzados, en las obras públicas del Prado, y diez ducados de multa; un mes y veinte ducados por la segunda, y por la tercera, la pena de vergüenza pública y seis meses en el mismo destino:» artículo 5.

«Á los cocheros que corrieren, galoparen ó trotaren apresuradamente, y atropellaren y derribaren alguna persona, se les impondrá la misma pena de vergüenza pública, aunque sea por la primera vez, y se ejecutará dentro de las veinticuatro horas, como en los casos de resistencia á la justicia, escalamiento de cárcel y otros semejantes de pragmática, sin perjuicio de agravar la pena segun el mayor daño que resulte, y el resarcimiento de este; y además en el mismo caso ha de perder el dueño el coche, si fuere dentro de él, y las mulas, aplicado todo á la parte ofendida:» art. 6.

* Las penas de esta ley se hallan derogadas por el Código penal de 1870. En su lugar se impondrán las del art. 599 del mismo, que consisten en 5 á 50 pesetas de multa, ó reprension, á los que corrieren caballerías ó carruajes por las calles, paseos y sitios públicos, con peligro de los transeuntes ó con infraccion de las ordenanzas y bandos del Gobierno. Si hubiere reincidencia, se agravará la pena con arreglo al art. 81. Además habrá lugar al resarcimiento del daño causado; y si se obró con imprudencia temeraria, se impondrá la pena del art. 581. *

Además de los casos expuestos por el autor, el Código penal de 1870 castiga con multa de 25 á 75 pesetas á los que, llevando carruajes, caballerías ó animales dañinos, cometieren el exceso de entrar á cazar ó pescar en heredad cerrada ó campo vedado sin permiso del dueño, ó el de atravesar con cualquier motivo plantíos, sembrados, viñedos ú olivares. Si en cualquiera de los casos anteriores hubiere intimidacion ó violencia en las personas ó fuerza en las cosas, se entienden las penas duplicadas, si, con arreglo

á las disposiciones del Código, no correspondiere otra mayor. Tambien se aplicará la pena antedicha de 25 á 75 pesetas por el hecho de entrar con carruajes, caballerías ó animales dañinos en heredad murada y cercada, sin permiso del dueño. Los referidos excesos se castigan con las penas mencionadas solo cuando por razon del daño, no merecieren pena mayor: art. 610. *

Todavía tenemos que hacer algunas observaciones sobre los animales.

Como los animales carecen de razon y no pueden, por consiguiente, estar sometidos á las leyes, se dice que no tienen obligaciones ni derechos. Sin embargo, definiendo Justiniano el Derecho natural, dice ser aquel que la naturaleza enseñó á todos los animales; y añade, que este derecho no es propio del género humano, sino de todos los animales que nacen en el aire, en la tierra y en el mar, y que de él proviene la union del macho y de la hembra, que nosotros llamamos matrimonio, como igualmente la procreacion y educacion de los hijos. ¿Tendrán, pues, todos los animales, segun Justiniano, un derecho que les sea comun con el hombre? Los juriconsultos pretenden que Justiniano no quiso dar á entender que realmente le tienen, sino que parece que le tienen, cuando hacen por impulso é instinto de la naturaleza lo que hace el hombre por derecho natural: *Quæ bruta faciunt incitatione naturali*, dice Cuyacio, *ea si homines faciunt, jure naturali faciunt*. Así, pues, la union del macho y de la hembra, la procreacion de los hijos, la defensa de sí mismo, son efecto del derecho natural en los hombres, y de un impulso de la naturaleza en los animales. Mas ¿no es esto abusar de las palabras, darles una aplicacion falsa y trastornar la lengua? ¿No se mueve tambien el hombre á estos actos por un impulso natural á que no puede resistir sino haciéndose violencia? Llamar derechos y leyes naturales á nuestras inclinaciones, á nuestras necesidades y á nuestros medios, es introducir el desórden en las ideas, pues que los medios, las necesidades y las inclinaciones no son ni pueden ser leyes naturales ni positivas; sino materia ú objeto de las leyes que efectivamente no se dirigen sino á reprimirlas ó arreglar su ejercicio. Justiniano y sus intérpretes no nos han dado nociones exactas del Derecho natural.

Como quiera que fuere, y sin entrar en reflexiones sobre la naturaleza y el instinto de los animales, el hecho es que se les tiené por incapaces de obligaciones y derechos. No pueden, pues, delinquir contra los hombres, ni por consiguiente ser castigados. Por eso fué ridícula la pena de horca que en tiempo de Luis IX, Rey de Francia, se ejecutó en un cerdo que habia muerto á un niño. ¿Se lograba con ella vengar á la

humanidad, ó aterrar á los demás cerdos para que no imitasen á su compañero? Guárdense con seguridad los animales que pueden hacer daño; mas cuando se escapan, castíguese al dueño por su negligencia, y consérvese la vida al animal, que no ha hecho tratado alguno con la sociedad humana. Una ley muy conocida ordena que se apedree al buey que hubiese muerto á un niño, y prohíbe comer su carne; como si la carne de buey pudiera envenenarnos porque sus cuernos hubiesen penetrado en el vientre de una persona. Cierta delito hay por el cual se mata al animal que participó de él activa ó pasivamente; pero no es por castigarlo, sino porque no quede memoria del delito ni de sus resultas.

En cuanto á derechos, el hombre no reconoce ninguno á los animales, y usa y abusa de ellos segun su capricho. Mas como la crueldad con los animales conduce á la crueldad para con los hombres, quiere Bentham que se prohíba el abuso de los animales, á fin de evitar la depravacion brutal de algunos hombres, que despues de haberse divertido haciendo padecer tormentos inútiles á sus perros ó á sus gatos, miran con cierto placer los males de sus semejantes. Por eso en Inglaterra se procura corregir con algunas penas leves á los que maltratan á sus bestias; y aun habiendo dejado recientemente una noble dama en su testamento pension alimenticia de diez libras esterlinas para la manutencion de un gato que apreciaba, le ha nombrado el tribunal un curador que cuide de llevar á efecto este encargo.

Los ingleses se interesan tanto en la suerte de los animales, que se ha llegado á establecer en Lóndres una sociedad que cuida de denunciar todos los actos de crueldad que contra ellos se cometen. No hace mucho tiempo que un cochero fué condenado á una multa por haber apaleado brutalmente á sus caballos. Otro cochero fué multado en cuarenta schelines por haber dado de latigazos á uno de sus caballos hasta que cayó al suelo. Un pastor ha sido tambien multado por haber golpeado cruelmente á un carnero que se habia echado rendido de cansancio.

ANIMALES AMANSADOS Ó DOMESTICADOS. Los que siendo fieros y salvajes por naturaleza, se reducen, crian y acostumbran á la vista y compañía del hombre, y adquieren la costumbre de ir y volver á los abrigo que se les proporcionan, como los ciervos, gamos y bestias semejantes, ó los pavones, gavilanes, palomas, gallinas de Indias, grullas, ánsares, faisanes y otras aves de igual naturaleza. Estos animales son propios del que los ha domesticado, y nadie puede cojerlos y hacerlos suyos, sin hacerse reo de hurto, mientras se mantienen en el estado de domesticidad ó mansedumbre á que se les ha reducido,

conservando la costumbre de ir y volver á sus abrigo. Mas si llegan por fin á perder esta costumbre, y salen del estado de la mansedumbre adquirida, volviendo á su primitiva libertad, dejan entonces de pertenecer al que era su dueño, y se hacen del primero que los coge, como sucede con los animales fieros: ley 22, tít. 28, Part. 3. V. *Palomas*.

ANIMALES FIEROS Ó SALVAJES. Los que por instinto vagan libremente, sin apetecer la compañía del hombre; y sin poder ser cogidos sino por la fuerza, sean terrestres, acuáticos ó voladores. Los animales fieros se hacen del primero que los ocupa, aunque los cogiere en heredad ajena, sino es que el amo de esta, hallándose presente, le prohibiese la entrada ó el cazar en ella, en cuyos casos será del dueño de la heredad cuanto aquel coja despues de la prohibicion: ley 17, d. tít. 28, Part. 3.

Si los animales cogidos saliesen de poder del cazador, pierde este su dominio, y lo adquiere el primero que los coge despues; entendiéndose salir de su poder, cuando vuelven á su estado de libertad, ó han huido y están tan lejos que no los puede ver, ó aunque lo vea no puede ya cojerlos sino á duras penas: ley 19, d. tít. y Partida.

El que coge una fiera que otro hirió y va persiguiendo, ó que cayó en un lazo puesto por otro, la hace suya en unos países, en atencion á que no estando todavía en poder del que la hirió ó puso el lazo, podia muy bien escaparse; pero en otros se observa la costumbre contraria, y nadie puede hacer suya la fiera herida mientras la persigue el que la hirió, ni la enredada en lazo puesto por otro de modo que no pueda escapar, principalmente si este se halla á la vista. La ley 20, tít. 28, Part. 3, adjudica la fiera al que la coge, en perjuicio del que la hirió ó le puso lazo, cepo ú otro armadizo; pero la ley 16, tít. 4, lib. 3 del Fuero Real, prohíbe que otro coja la fiera mientras la persiga el que la levantó. ¿No podria establecerse un medio para combinar estas dos costumbres opuestas, disponiendo que en los casos referidos se dividiese la fiera entre los que han concurrido eficazmente á su captura, ya hiriéndola ó poniéndole armadizos, ya cogiéndola de hecho cuando aun habia algun peligro de que se escapase? En Aragon se divide la fiera entre el cazador y el que la coge, llevándose aquel toda la piel además de la mitad de la carne, con arreglo al fuero *1 de venatoribus*.

Se ha dicho mas arriba, con arreglo á la ley 17, tít. 28, Part. 3, que el que coge algun animal fiero en heredad ajena, lo hace suyo, á no ser que el dueño de la heredad, estando presente, le prohiba entrar á cazar en ella. Esta disposicion se ha modificado por el decreto de caza y pesca de

3 de Mayo de 1834, en el cual se previene, que se podrá cazar sin licencia de los dueños en las tierras abiertas de propiedad particular que no estén labradas ó que estén de rastrojo, y que la caza que cayese del aire en tierra de propiedad particular ó entrase en ella despues de herida, pertenece al dueño ó arrendatario de la tierra y no al cazador. Es decir, pues, que por regla general nadie puede ya entrar en tierras ajenas á cazar, ni aun á coger la caza que él mismo hubiese muerto ó herido, y que solo podrá hacerlo en tierras abiertas cuando no estén labradas ó estén de rastrojo. La ley de las Partidas suponía la libertad de cazar en terreno propio ó ajeno, y solo daba al propietario la facultad de la prohibición especial hallándose presente: mas el nuevo decreto establece por el contrario, la prohibición general de cazar en heredades ajenas, exceptuando las abiertas que estén de rastrojo ó sin labrar.—V. *Caza*.

ANIMALES MANSOS O DOMÉSTICOS. Los que nacen y se crían en las casas ó bajo nuestro poder, como las gallinas, patos, ánades, cerdos, bueyes, asnos, etc. Su dueño conserva siempre el dominio de ellos, de suerte que aunque se vayan y no vuelvan puede reclamarlos de cualquiera que los retenga: ley 23, tít. 28, Partida 3.

ANIMALES NOCIVOS O DAÑINOS. Los que tienen la inclinación de hacer daño, como los lobos, zorras, garduñas, gatos monteses, tejones y turrones. En el año de 1542, á petición de las Cortes de Valladolid, se dió facultad á los pueblos para ordenar la matanza de lobos aunque fuese con yerba, señalar premio por cada cabeza y por cada cama, y hacer al efecto las ordenanzas convenientes: ley 1, tít. 31, lib. 7, Nov. Recop. En Real cédula de 27 de Enero de 1788 se mandó á los corregidores y justicias de los pueblos observar un reglamento, compuesto de 15 artículos, en que se disponían batidas y monterías para el exterminio de lobos y demás animales nocivos; pero habiendo acreditado la experiencia que de estas monterías se originaban perjuicios y desórdenes, fueron suprimidas por otra Real cédula de 3 de Febrero de 1795, y se previno á las justicias que de los caudales públicos pagasen al cazador ó matador por cada lobo ocho ducados, por cada loba diez y seis, y siendo cogida con camada veinticuatro, por cada lobezno cuatro, por cada zorra ó zorro veinte, y ocho por cada uno de los hijuelos: ley 2 y su nota, tít. 31, lib. 7, Novísima Recop.

En el decreto de caza y pesca de 3 de Mayo de 1834, art. 29, se establece, que para fomentar el exterminio de los animales dañinos se pagarán á las personas que los presenten muertos, por cada lobo cuarenta reales, sesenta por cada loba, y

ochenta y tres si está preñada, y veinte por cada lobezno, la mitad respectivamente por cada zorro, zorra ó zorrillo, y la cuarta parte tambien respectivamente por las garduñas, gatos monteses, tejones y turrones, tanto machos como hembras y sus crías; y en el art. 35 se prohíben las batidas comunales de los pueblos bajo ningun pretexto, incluso el del exterminio de animales dañinos, dejando este cuidado al interés particular de los cazadores. V. *Caza*.

* **ANIVERSARIO.** Es una festividad ó ceremonia eclesiástica que se celebra todos los años en un día determinado, y con el objeto de celebrar la conmemoración de algun suceso.

Por el Concilio de Trento, el Obispo puede reducir los aniversarios; pero es indispensable la intervención del Pontífice, segun interpretó la Congregación del Concilio de Trento.

Suprimidos los Regulares en España, el cumplimiento de los aniversarios que habia de celebrarse en los conventos, se ha trasladado á las parroquias.

El origen de los aniversarios se fija en el Papa Anacleto, y despues en Félix I, que instituyeron aniversarios para honrar la memoria de los mártires. Despues los particulares, en sus testamentos, legaron cantidades para que en cada año se les dijese misas, ó se celebrasen sufragios por su eterno reposo.

Llámanse tambien *cabo de año y oficios*, y aun cuando en el rigor de la palabra, el aniversario, ha de ser la conmemoración anual de un suceso, impropriamente se llaman así los primeros oficios que se celebran por el difunto á los nueve días ó al mes de la defunción.

Tambien suele llamarse aniversario el cúmulo de bienes asignados por el testador para satisfacer los gastos que ocasionen los oficios ó sufragios que se celebren anualmente. *

ANÓNIMA. Dícese en el comercio de la sociedad ó compañía que no tiene razon social. Llámanse así porque no se designa por los nombres de sus sócios, sino por el objeto para que se hubiese formado, como v. gr., la compañía de seguros contra incendios, la cual recibe su denominación del objeto que se ha propuesto de asegurar los edificios contra estas grandes calamidades. Las sociedades anónimas se dirijen á fomentar las grandes empresas, reuniendo una masa de capitales que no está al alcance de las sociedades ordinarias. V. *Sociedad*.

ANÓNIMO. Palabra griega que significa *sin nombre*, y se emplea para designar indistintamente todo lo que no tiene nombre propio, aplicándose especialmente á los libros, libelos, cartas y delaciones que no llevan el nombre de su autor. Tambien podría en sentido inverso llamarse *anónimo* un escrito en que se hablase de

una persona sin nombrarla. V. *Propiedad literaria*.

ANÓNIMO. Dícese del libro que no lleva el nombre de su autor.

La ley 22, tít. 16, lib. 8, Nov. Recop., dispone en su art. 4, que en el principio de cada libro que se imprimiere ó reimprimiere, se ponga el nombre del autor y del impresor, y lugar donde se imprimió y reimprimió, con fecha y data verdadera del tiempo de la impresion, sin mudarla ni anticiparla, ni suponer nombres, ni hacer otros fraudes, bajo las penas de perdimiento de bienes y destierro perpétuo de estos reinos, y demás contenidas en las leyes: y el librero, mercader de libros ó encuadernador que divulgare, vendiere ó encuadernare libro ó papel impreso en otra forma que la prevenida, incurra en pena de cincuenta mil maravedís por la primera vez, y destierro de estos reinos por dos años; y por la segunda se duplique esta pena; y por la tercera pierda y se le confisquen todos sus bienes, y el destierro sea perpétuo.

En Real cédula de 12 de Junio de 1830, se previene, que los autores pongan su verdadero nombre en las obras que traten de imprimir, debiendo tener licencia del consejo ó del subdelegado de imprentas, segun los casos, para poner solo las iniciales; y que en todas las impresiones ha de ponerse el nombre del impresor, mes, año y lugar donde se imprima la obra, bajo las penas de veinte ducados de multa y perdimiento de toda la impresion.

El Real decreto de 4 de Enero de 1834, despues de declarar ciertos libros exentos de censura y otros sujetos á ella, dice en sus artículos 23 y 24 lo siguiente:

«Art. 23. Los autores de obras no sujetas á censura pondrán su verdadero nombre en todas las que traten de imprimir; y esta formalidad no podrá dispensarse nunca, por mas que hasta ahora no se haya observado exactamente, contra lo prevenido en las leyes, á pretexto de moderacion ó modestia de los que han querido ocultar su nombre.»

«Art. 24. Tambien se pondrán en todas las impresiones el nombre del impresor, año y lugar de la impresion, bajo la pena de la pérdida de esta, y de cien ducados de multa al contraventor.»

Estos artículos imponen al impresor la obligacion de expresar su nombre en todas las impresiones, estén ó no estén las obras sujetas á censura: mas respecto del autor, se contentan con que ponga su nombre en las obras que pueden imprimirse sin prévia censura ni licencia, porque en cuanto á las que necesitan de esta formalidad, tiene que expresar su nombre y apellido en la solicitud que debe presentar para obte-

nerla, segun el artículo 50 del mismo decreto.

Segun el reglamento sobre libertad de imprenta de 22 de Octubre de 1820, rehabilitado por decreto de 17 de Agosto de 1836, no está obligado el autor á poner su nombre en las obras que haga imprimir; pero él ó el editor, como responsable de los abusos que cometa contra la libertad de imprenta, deberá firmar el original que debe quedar en poder del impresor. Mas el impresor está obligado á poner su nombre y apellido, y el lugar y año de la impresion en todo impreso, cualquiera que sea su volumen; teniendo entendido que la falsedad en alguno de estos requisitos se castigará como la falta absoluta de ellos, con cincuenta ducados de multa, aun cuando el escrito no haya sido denunciado ó fuere declarado absuelto; y que si hubiese omitido ó falsificado alguno de los indicados requisitos en escrito calificado con la nota de subversivo, sedicioso, incitador á la desobediencia, obsceno ó contrario á las buenas costumbres, ó de libelo infamatorio, pagará la multa de quinientos ducados: arts. 26, 28, 29 y 30. V. *Autor, Impresor y Libertad de imprenta*.

* En el proyecto de ley sobre libertad de imprenta mandado observar como ley del reino por el decreto de 7 de Marzo de 1867, se declararon clandestinos: 1.º, los impresos procedentes de una imprenta que no reuniera las circunstancias prescritas en el art. 6 del Real decreto de 2 de Abril de 1852, ó las en que en adelante se prescribiesen para estos establecimientos, considerándose las litografías y cualesquiera otros establecimientos de estampacion como imprenta para los efectos de dicha ley; 2.º, los que no expresasen el título del establecimiento en que hubiesen sido impresos, el nombre y apellido del impresor y el pueblo y año de la impresion.

Segun el art. 4, no podia publicarse impreso alguno sin darse conocimiento prévio al gobernador de la provincia y al juez que debiera conocer en los delitos de imprenta. El aviso debia darse por escrito, firmándolo el editor, designándose el nombre del impresor, y si la publicacion fuese periódica, el nombre del director de la misma: art. 4.

Declaráronse responsables, para los efectos de dicha ley, como autores del impreso el autor del mismo si fuere habido, ó en su defecto el editor ó el director y como cómplice el impresor, segun los arts. 12 y 13 del Código penal: art. 12. En los impresos clandestinos se consideraban como autores de los delitos que en ellos se cometieren los que resultaren ser autor, editor ó impresor, y todos los que de cualquier modo hubiesen contribuido á sabiendas á la publicacion y circulacion del impreso.

La Constitucion de 1869 ha sancionado el de-

recho de todo español de emitir libremente sus ideas y opiniones, ya de palabra, ya por escrito valiéndose de la imprenta ó de otro procedimiento semejante, sin censura, depósito ni editor responsable, castigándose por los tribunales con arreglo á las leyes comunes los delitos que de esta suerte se cometan.

El Código penal reformado en 1870 previene en su art. 14, que cuando los autores de un escrito ó estampa, no fueran conocidos ó no estuvieran domiciliados en España, ó estuvieran exentos de responsabilidad criminal con arreglo al art. 8 de dicho Código, se reputarán autores los directores de la publicacion que tampoco se hallen en ninguno de los tres casos mencionados. En defecto de estos, se reputarán autores los editores tambien conocidos y domiciliados en España y no exentos de responsabilidad criminal, segun el artículo anteriormente citado, y en defecto de estos, los impresores, entendiéndose por tales, para el efecto de esta disposicion, los directores ó jefes del establecimiento en que se haya impreso, grabado ó publicado por cualquiera otro medio el escrito ó estampa criminal: arts. 12, 13 y 14.

En la ley de Enjuiciamiento criminal de 22 de Diciembre de 1872 se previene, en consecuencia de la anterior disposicion, que cuando no pudiera averiguarse quién hubiere sido el autor real del escrito ó estampa, se dirija el procedimiento contra las personas subsidiariamente responsables por el orden establecido en el art. 14 del Código penal, que son las mencionadas. *

ANÓNIMO. Dicese del escrito sin firma ó con firma no conocida que tiene por objeto inculpar, delatar ó acusar á alguna persona.

Este medio alevoso de perseguir á uno está reprobado por nuestras leyes. La ley 7, tít. 33, lib. 12, Nov. Recop., prohibe la admision de anónimos con estas palabras: «Prohibimos, defendemos y mandamos que en ninguno de nuestros Consejos, Tribunales, Chancillerías, Audiencias, colegios ni Universidades ni otras congregaciones ni juntas seglares, ni por otros ningunos corregidores, ni jueces de comision ni ordinarios, no se admitan memoriales que no sean firmados de persona conocida, y entregándolos la misma parte personalmente ó por virtud de su poder, obligándose y dando fianzas primero y ante todas cosas á probar y averiguar lo en ellos contenido; so pena de las costas que de sus averiguaciones se causaren, y de quedar expuesto á la pena que en falta de verificarlo se le impusiere, quedando esta á la disposicion y arbitrio del juez que de la causa conociere.»

La ley 8 de los mismos título y libro renueva la observancia de la 7.ª en estos términos: «Deseando que no padezcan algunas personas in-

justamente con la temeridad de voluntarias calumnias, las que regularmente se verifican en los memoriales y cartas sin firma, con otros muchos daños que resultan de la inobservancia de la ley real; prohibo de nuevo que se admitan semejantes papeles ó delaciones para el efecto de formalizar pesquisas ni otra especie de sumaria informacion que sirva en juicio, etc.»

Por Real cédula de 18 de Julio de 1766 se mandó de nuevo que en observancia de estas leyes en ningun tribunal ni por juez alguno se admitan en materias de justicia ni de gracia memoriales sin firma y fecha; y que no se les dé curso á los así presentados ó remitidos.

Por último, en 21 de Julio de 1826 se expidió la Real órden siguiente: «Con motivo de cierta causa en que fueron comprendidos indebidamente algunos fieles servidores del Rey nuestro señor, ha representado á S. M. la Sala de corte los males que ocasiona á la administracion de justicia, al bien del Estado, y á la seguridad de los buenos vasallos, la inobservancia de las leyes que prohiben admitir ni dar curso á memoriales, cartas, delaciones ni otros papeles anónimos ó sin firma de persona conocida, ni menos proceder por ellos á formalizar pesquisas ni otras diligencias que sirvan en juicio; y convencido S. M. de que en todos tiempos, y mas aun en las presentes circunstancias, conviene impedir los funestos efectos de tales papeles, se ha dignado mandar, conformándose con lo propuesto por la misma Sala, que se recuerde el puntual cumplimiento de las leyes citadas, y que los tribunales, jueces y demás autoridades, observándolas inviolablemente bajo la mas estrecha responsabilidad, procuren en su caso descubrir los autores y cómplices de dichos anónimos para imponerles el castigo á que sean acreedores.»

La repeticion de estas disposiciones legales manifiesta bastante que nunca se ha logrado cortar enteramente el medio abusivo de los anónimos de que suelen servirse los hombres maléficos para calumniar á los inocentes con tanta libertad como esperanza de quedar impunes; y es tambien un indicio de que tal vez se ha tratado mas de dar oidos á estas acusaciones alevosas que de descubrir y castigar á sus autores. Quiere la ley que no se admitan anónimos en materias de *justicia* ni de *gracia*; y sin embargo, ¡cuántos procesos hay que no tienen otro origen que un anónimo! ¡Cuántas gracias no han dejado de dispensarse sino por causa de un anónimo! ¡El anónimo es el que muchas veces ha guiado por sus tortuosas vias los pasos de la *Justicia*: el anónimo ha podido frecuentemente ahogar en la cuna con su soplo pestífero á las *gracias*! V. *Delacion*.

* Segun el art. 168 de la ley de Enjuiciamiento criminal de 22 de Diciembre de 1872, la denuncia anónima no se anota en el registro que deben llevar las autoridades judiciales y los funcionarios del ministerio fiscal en un libro reservado de las denuncias que se les hicieren. El tribunal, autoridad ó funcionario á quien se hiciere dicha denuncia, puede, sin embargo, mandar proceder ó proceder por sí mismo, segun lo permitiese la naturaleza de sus atribuciones, á la averiguacion del hecho en ella denunciado, si lo estimare conveniente. V. *Denuncia anónima*. *

ANÓNIMO. Dícese del libelo infamatorio, escrito en prosa ó verso, sin nombre del autor.

«Enfaman et deshonan unos á otros, dice la ley 3, tít. 9, Part. 7, non tan solamente por palabra, mas aun por escriptura haciendo cantigas ó rimas ó dictados malos de los que han sabor de enfamar. Et esto facen á las vegadas paladinamente et á las vegadas encubiertamente, echando aquellas escripturas malas en las casas de los grandes señores, ó en las iglesias, ó en las plazas comunales de las cibdades ó de las villas, porque cada uno la puede leer.»

El injuriado por el libelo anónimo tiene derecho para descubrir y perseguir judicialmente al que le compuso, al que le escribió, y al que habiéndole encontrado no le rompió luego sin mostrarle á nadie. Todos estos incurren en la pena del talion, esto es, en la misma pena que mereceria el injuriado si le fuese probado en juicio el delito que en el libelo se le atribuye, aun cuando sea la de muerte ó destierro; y aunque se ofrezcan á probar ser cierto el contenido del papel infamatorio, no deben ser oidos ni excusados de la pena, porque segun dice la citada ley, «el mal que los homes dicen unos á otros por escripto ó por rimas, es peor que aquel que dicen dotra guisa por palabra, porque dura la remembranza della para siempre si la escriptura non se pierde; mas lo que es dicho dotra guisa por palabra olvidase mas aina.» La ley quiere que si alguno tiene que decir mal de otro, *acíselo del mal ó del yerro que ficiere delante del juzgador*: mas no permite que *ninguno* se atreva á *enfamar á otri á furto nin de otra manera*.

Sin embargo de lo dispuesto por la ley, la expresada pena del talion ha caido ya en desuso; y en los casos que ocurren no suelen imponerse sino penas arbitrarias acomodadas á las circunstancias de las personas y á la especie de injurias contenidas en los anónimos. V. *Injuria*.

* Las penas impuestas en la ley 9 de Partida citada, que ya habian caido en desuso, han sido derogadas por el art. 626 del Código penal reformado en 1870. En su lugar se impondrán en el dia las prescritas en el tít. 10, lib. 2.º del mismo, que trata de los delitos contra el honor.

Aquí solo expondremos que segun el art. 476 de dicho Código, se comete el delito de calumnia ó injuria, no solo manifestamente, sino por medio de alegorías, caricaturas, emblemas ó alusiones, y segun el 478, el acusado de calumnia ó injuria encubierta ó equívoca, que rehusara dar en juicio explicacion satisfactoria acerca de ella, es castigado como reo de calumnia ó injuria manifiesta. V. *Injuria, Desacato y Faltas de imprenta*. *

ANÓNIMO. Puede decirse de un escrito en que se habla de una persona sin nombrarla.

Cuando una persona se ve calumniada ó injuriada en un escrito, aunque sin ser nombrada expresamente, tiene derecho para entablar su querrela contra el calumniador ó injuriante. Se dirá que las calumnias ó injurias dirigidas contra un anónimo, á nadie hacen daño; y que la malignidad, que se apresura entonces á buscar el original del retrato, se engaña siempre en sus aplicaciones. Pero en derecho, el designar á una persona con cualidades ó rasgos que no dejen lugar á confundirla ó equivocarla con otra, es lo mismo que expresar su nombre y apellido, segun se infiere de las leyes 10 y 13, tít. 3, y ley 9, tít. 9, Part. 6.

* **ANOTACIONES PREVENTIVAS.** Anotacion preventiva es el asiento que provisionalmente se hace en el Registro, del dominio, derecho real ó responsabilidad que afecta á una finca, hasta que se inscriba definitivamente.

Este nombre ha dado á las antiguas hipotecas judiciales la Comision codificadora, pero no lo ha limitado á ellas, sino que tambien lo ha extendido al asiento provisional de derechos reales que, aunque perfectos, pueden ser esterilizados por el deudor de mala fé haciendo desaparecer los bienes: al de derechos reales reconocidos en juicio, cuya extension y realizacion depende de hechos futuros; y al de dominio, en que, por falta en las formas extrínsecas del título, no puede inscribirse definitivamente.

Y sin que en nosotros sea arrogancia, creemos que en la precision de la nomenclatura científica, cuya importancia reconoce la Comision y que algunos autores exageran hasta el punto de asegurar que crear el lenguaje de la ciencia, es crear la ciencia misma, no ha estado feliz la ley Hipotecaria. Comprender bajo el nombre genérico de *anotaciones*, actos que no son de una misma naturaleza, ni se dirigen al mismo objeto, solo puede dar por resultados confusion grandísima y disonancias científicas.

Anota el que ejercita una accion para que se le declare un derecho disputable, á fin de que, si vence, no quede ilusorio su derecho, y esta anotacion no produce mas efectos que el de im-

pedir la enajenacion; pero su existencia momentánea y transitoria asegura un derecho presunto, hasta que lo declare una sentencia.

Anota el que ha logrado ejecutoria condenando á su adversario, y cuyo derecho imperfecto se ha convertido en derecho perfecto; y esta anotacion es permanente, se infiltra en la cosa, la acompaña como hipoteca á todas partes, responde del cumplimiento de la sentencia; sin que por ello se tenga dominio en la cosa anotada.

Anota el legatario de especie y anota una cosa que es suya, que podria reivindicar de cualquiera, tan solo porque no la posee ni la ha poseído.

Anota el refaccionario y anota generalmente para que se le prefiera en el mayor valor que ha de alcanzar la cosa refaccionada; mayor valor que entonces aun no existe y que ha de crearse por la refaccion.

Anota por fin, el que es dueño de un inmueble y lo posee y tiene título; solo porque este carece de algun requisito que puede fácilmente adicionarse: y como todas estas anotaciones son diversas en su naturaleza y origen, y efectos y objeto, aun cuando tengan puntos comunes ó de semejanza, hubiera sido conveniente distinguir las con diversos nombres: á ideas distintas, corresponden palabras distintas.

Y no es eso solo: hay tambien anotaciones de anotaciones y notas que causan el efecto de anotaciones, como veremos en su lugar correspondiente.

Personas que pueden pedir la anotacion y deben anotar de oficio.—Pueden pedir anotacion de sus respectivos derechos en el registro público, los interesados en la misma, y si no la pidieren, pierden el derecho de inscribirlos á su favor en perjuicio de tercero que los haya adquirido é inscrito, con arreglo á lo prevenido en el art. 34 de la ley: arts. 59 y 65 del reglamento.

Para pedir la anotacion, se reputan interesados:

1.º El que demandare en juicio la propiedad de bienes inmuebles, ó la constitucion, declaracion, modificacion ó extincion de un derecho real: art. 42 de la ley Hipotecaria.

2.º El que en juicio ejecutivo obtuviese á su favor mandamiento de embargo que se haya hecho efectivo en bienes raíces del deudor: artículo 42 de la ley Hipotecaria.

3.º El que en cualquier juicio obtuviere sentencia ejecutoria condenando al demandado, la cual debe llevarse á efecto por los trámites establecidos en el tít. 18, parte 1.ª de la ley de Enjuiciamiento: art. 42 de la ley Hipotecaria.

4.º El que demandando en juicio ordinario el cumplimiento de cualquiera obligacion, obtuviere, con arreglo á las leyes, providencia orde-

nando el secuestro ó prohibiendo la enajenacion de bienes inmuebles: art. 42 de la ley Hipotecaria.

5.º El que propusiere demanda con objeto de obtener ejecutoria en que se declare la incapacidad legal para administrar, ó la presuncion de muerte de personas ausentes, ó que se imponga la pena de interdiccion, ó cualquiera otra por la que se modifique la capacidad civil de las personas en cuanto á la libre disposicion de sus bienes: art. 42 de la ley Hipotecaria.

6.º El legatario que no tenga derecho, segun las leyes, á promover el juicio de testamentaria: art. 42 de la ley Hipotecaria.

7.º El heredero ó cualquier interesado, respecto al legado hecho á persona incierta: art. 49 de la ley Hipotecaria.

8.º El heredero que solicite la anotacion de la demanda en que pida la inscripcion á su favor de los bienes hereditarios dentro de los ciento ochenta dias siguientes á la muerte del testador: art. 49 de la ley Hipotecaria.

9.º El acreedor refaccionario, mientras duren las obras que sean objeto de la refaccion: art. 42 de la ley Hipotecaria.

10. El que presentare en el oficio del registro algun título cuya inscripcion no pueda hacerse definitivamente: art. 42 de la ley Hipotecaria.

11. El que habiendo presentado á inscripcion un título que por defectos subsanables que no haya podido enmendar en los sesenta dias que duran los efectos de la anotacion, solicite que se anote la próroga que hasta ciento ochenta dias se le haya concedido por el juez: art. 96 de la ley Hipotecaria.

12. El que solicite anotacion sobre los demás bienes del registrador, si perjudicado por sus actos, propone demanda de indemnizacion y no pareciere bastante para cubrirla, el importe de la fianza: art. 328 de la ley Hipotecaria.

13. El que propusiere demanda para que se declare la validez del título ó de la obligacion cuya inscripcion se hubiese denegado por faltas insubsanables: art. 66 de la ley Hipotecaria.

14. El que propusiese demanda oponiéndose á que se inscriba á favor del poseedor de los bienes el dominio en ellos, que funde en un documento privado: art. 407.

Los que á la publicacion de la ley Hipotecaria tuvieron adquirido algun derecho de los que se han enumerado en los núms. 1.º, 3.º, 4.º, 5.º, 6.º y 9.º, pudieron pedir su anotacion en el plazo de ciento ochenta dias contados desde 1.º de Enero de 1871 en que empezó á regir la ley, surtiendo efecto la anotacion desde la fecha en que deberia tenerlo el acto anotado con arreglo á la legislacion anterior; mas todos los que la pidieren despues de los términos que respectivamente les

están señalados, no perjudican á tercero que haya adquirido de quien aparezca en el registro con facultad de transmitir: arts. 69, 389, 393 y 394 de la ley.

El registrador extenderá de oficio y *sin necesidad de mandato judicial*, anotacion preventiva:

1.º Siempre que hubiere consultado alguna duda que le impida extender algun asiento principal: art. 277 de la ley Hipotecaria.

2.º Cuando por falta ó defectos de los índices de los antiguos libros, no le sea posible inscribir los títulos que se le presenten: art. 413 de la ley Hipotecaria.

3.º Cuando inscrito un gravámen en los libros antiguos, no se hubiere inscrito el dominio de la finca grabada, ni en los antiguos libros ni en los modernos y se cancelase aquel; en cuyo caso el registrador pondrá al márgen de la cancelacion una nota que tendrá fuerza de anotacion preventiva, hasta que se obtenga la inscripcion del dominio: art. 415 de la ley Hipotecaria.

4.º Cuando por mandamiento judicial se ordenare una anotacion preventiva que no pueda efectuarse por justa causa; en cuyo caso, suspendiendo su cumplimiento, tomará el registrador anotacion preventiva de la suspension: artículos 63 y 64 del reglamento.

5.º Cuando embargados bienes, no constase inscrita su propiedad á favor del considerado como dueño; en cuyo caso suspenderá la anotacion del embargo, y en su lugar tomará anotacion preventiva de la suspension del mismo: artículo 42 del reglamento.

6.º Cuando el título presentado para inscribir bienes de dote estimada, no fuera bastante para hacer la inscripcion hipotecaria de oficio á favor de la mujer, suspenderá una y otra, tomando la anotacion preventiva de ambas que proceda: art. 174 de la ley.

Tambien extenderá el registrador de oficio, *pero en virtud de mandato judicial*, anotacion preventiva:

1.º Del legado á persona incierta: art. 49 de la ley.

2.º De la demanda en que se pida declaracion de incapacidad legal para administrar, presuncion de muerte de persona ausente, ó cualquiera otra de las demandas marcadas en el núm. 4; del art. 2.º de la ley Hipotecaria: art. 43 de la ley.

El registrador tiene obligacion de anotar en el mismo libro en que corresponderia hacer la inscripcion si el derecho anotado se convirtiere en derecho inscrito, siempre que se le pida ú ordene, segun los casos, directa y precisamente, presentando el título, documento ó mandamiento que pueda producir anotacion; ó cuando no pudiendo efectuarse la inscripcion ó nota

marginal, que se pida, por tener el título algun defecto subsanable ú otro impedimento que no sea motivo bastante de denegacion, soliciten los interesados que tome anotacion preventiva ínterin se procura subsanar la falta; y en los casos mencionados antes, en que deba el registrador anotar de oficio (arts. 75 de la ley y 63 del reglamento); respondiendo civilmente con su fianza, y demás bienes de los daños y perjuicios que ocasionen por no anotar en el término señalado en la ley: art. 313 de la ley.

Al pié de todo título que se anote en el registro pondrá el registrador una nota firmada en que conste el tomo, fólío, pueblo, finca é inscripcion en que hubiese extendido la anotacion: arts. 244 de la ley y 189 del reglamento.

Quando la anotacion deba comprender todos los bienes de una persona, como en los casos de incapacidad y otros análogos, el registrador anotará todos los que se hallen inscritos á su favor, asentándose la anotacion en el registro especial de cada finca, expresándose siempre la cuantía del crédito ú obligacion de que la finca responda.

Tambien podrá anotarse en este caso los bienes no inscritos, siempre que el juez ó el tribunal lo ordenare y se haga previamente su inscripcion á favor de la persona gravada por dicha anotacion: arts. 73 de la ley y 101 del reglamento.

Anotado preventivamente en el registro cualquier título traslativo de dominio de los inmuebles, no puede anotarse ningun otro de fecha anterior por el cual se trasmita ó grave la propiedad del mismo inmueble: arts. 17 de la ley y 101 del reglamento.

Si se reclamare la nulidad de una anotacion, el juez ó tribunal lo pondrá en conocimiento del registrador, quien en el mismo dia, por medio de nota marginal, lo hará constar, cancelándola si se desechare ejecutoriamente la reclamacion de nulidad: arts. 38, 39 y 40 del reglamento.

Diferentes clases de anotaciones.—De la enumeracion que hemos hecho se deduce que hay tres clases de anotaciones: voluntarias ó convencionales, judiciales y legales.

Voluntarias ó convencionales.—Son las que puede pedir la parte interesada, y si son dos ó mas, por mútuo convenio, como los legatarios sobre las fincas de la herencia; los refaccionarios sobre la finca refaccionada, los que presentan título con defecto subsanable; los que deseen próroga de la primera anotacion; mas de estas, algunas se convierten en judiciales, si no estando acordes los interesados ó no pudiendo manifestar su asentimiento se decretan por el juez. Así, la anotacion que es convencional, cuando la piden acordes el legatario y el heredero, el refacciona-

rio y los acreedores reales, se convierte en judicial cuando no se convienen, ó cuando entre estos hay algunos inciertos ó ausentes.

Judiciales.—Son las que se constituyen en virtud de precepto del tribunal; como las comprendidas en los núms. 1.º, 2.º, 3.º, 4.º y 5.º, las cuales nunca se convienen entre los litigantes, sino que se piden por el demandante y se otorgan sin oír á la persona que perjudican.

Toda anotacion preventiva que no pueda hacerse sino por providencia judicial, se verificará en virtud de la presentacion en el registro del mandamiento judicial, en el que se insertará literalmente el particular de la providencia en que se haya dictado y su fecha.

El mandamiento será siempre expedido por el juez ó tribunal en cuyo término jurisdiccional radique el registro donde haya de tomarse la anotacion preventiva, al que exhortarán los demás jueces ó tribunales para que libre los mandamientos, cuando el registro no esté situado en sus respectivas demarcaciones; y tiene tanta fuerza el mandamiento judicial, que la anotacion preventiva de ejecutorias, embargos, intervencion, secuestro ó prohibicion de enajenar bienes determinados, no puede excusarse ni suspenderse por oposicion de la parte contraria: artículos 45 y 43 del reglamento.

Estas anotaciones han venido á sustituir á las antiguas hipotecas judiciales.

La via de asentamiento, apremio contra los contumaces, verdadera hipoteca judicial, habia sido sustituida por el procedimiento en rebeldía. La nueva ley de Enjuiciamiento, aceptando esta última fórmula, autorizó el embargo de los inmuebles necesarios para asegurar el éxito del juicio y lleva consigo la prohibicion absoluta de vender, gravar ú obligar las propiedades sobre que recae. Tambien determinó hipotecas judiciales al ejecutarse las sentencias, al embargar preventivamente ó en virtud de mandamiento de ejecucion y en el procedimiento de apremio.

Estas hipotecas judiciales no crean derechos, sino garantizan los creados, que no reconocidos ó no cumplidos se controvierten judicialmente: tal es el punto de vista bajo el que las considera la Comision de códigos segun manifiesta en su exposicion de motivos, dándoles el nombre de *anotaciones preventivas*, en lugar del de *prenotaciones* adoptado por el sistema germánico; y tal es la doctrina declarada por el Tribunal Supremo en su sentencia de 9 de Mayo de 1873, al resolver que las anotaciones preventivas acordadas por providencia judicial para el solo objeto de asegurar las consecuencias de un juicio, no pueden calificarse de sentencias; porque no declaran ningun derecho, ni modifican el carácter de las obligaciones que garantizan, siendo por

su propia índole y por los efectos que la ley Hipotecaria les atribuye, esencialmente revocables y transitorias.

Anotaciones legales.—La tercera clase de anotaciones preventivas, son las *legales*: dos de ellas son anómalas, una en la esencia, otra en el nombre. En la esencia, las notas que en los libros antiguos se ponen al márgen de las cancelaciones de gravámen que pesan sobre las fincas no inscritas, que producen los efectos de la anotacion, á pesar de que carecen de todas las circunstancias que se exigen en los asientos para la validez de las anotaciones: en el nombre es anómala la anotacion de la suspension de anotacion judicial, que equivale á anotacion preventiva de anotacion preventiva, nomenclatura que implica y confunde las ideas, haciendo que aparezcan unas é idénticas, cosas que son completamente distintas.

Formalidades necesarias para proceder á la extension de los asientos de anotacion.—Consignados los requisitos que han de tener los asientos de las anotaciones, réstanos consignar las formalidades necesarias para conseguir que se extiendan en los libros correspondientes.

Anotacion de la demanda en que se pida la propiedad de bienes inmuebles: núm. 1 del art. 42 de la ley Hipotecaria.—Esta anotacion no puede hacerse por el registrador, sino cuando se ordena por providencia judicial dictada á instancia de parte legítima y en virtud de documento bastante al prudente arbitrio del juez: art. 43 de la ley Hipotecaria.

El que demanda en juicio la propiedad de unos bienes, ó la constitucion, declaracion, modificacion ó extincion de un derecho real, no lo tiene incuestionable á aquellos bienes; sino un derecho litigioso: el juez, en vista de los documentos, es el que *à priori* ha de resolver si *prima facie* parece que le asiste razon, y si tal creyese, aun cuando despues aquella presuncion quede destruida por las excepciones del contrario, y mande cancelar la anotacion, la concede entonces para que si el fallo recayese en favor del demandante, no quede burlado por una enajenacion fraudulenta.

La ley 13, tít. 7, Part. 3, declara nula la enajenacion de las cosas litigiosas hecha despues del emplazamiento: la ley Hipotecaria, que no concede efectos contra tercero á gravámenes que no constan en el registro, no podia menos de exigir, para ser consecuente con su sistema, que la reclamacion por la que se pone en duda el derecho del poseedor, se hiciese pública, á fin de que el adquirente sepa que está atendido á la eventualidad del pleito, y que su derecho depende del que la sentencia declare al enajenante. El actor por este medio asegura su dere-

cho, pues enajénese ó no el inmueble, en virtud de la anotacion, puede reclamarlo de cualquier poseedor. No crea la anotacion un derecho en favor del demandante; lo único que hace es garantizarle el que tenga hasta la resolucion del tribunal, impidiendo al deudor ó demandado que se constituya fraudulentamente en insolvencia, y burle el fallo.

El que pida la anotacion puede verificarlo al presentar la demanda ó despues, ofreciendo indemnizar los perjuicios que por la anotacion se sigan al demandado, caso de ser absuelto; y el juez ha de decretarla al admitir la demanda en el primer caso, y en el segundo, dentro de tercero dia, y tanto esta providencia, como la en que se deniegue, por no creerla procedente; son apelables en el solo efecto devolutivo: art. 41 del reglamento y 68 de la ley.

En la anotacion de demanda de propiedad, se expresará la fecha del auto de su admision, el objeto de la misma y los nombres del demandante y demandado: art. 64 del reglamento.

Cuando se hubiere denegado la inscripcion por faltas insubsanables á juicio del registrador, y el interesado, dentro de los treinta dias siguientes al de la fecha del asiento de presentacion, propusiere demanda ante los tribunales de justicia para que se declare la validez del título ó de la obligacion, podrá pedir anotacion preventiva de la demanda, y la que se verifique se retrotraerá á la fecha del asiento de presentacion; pero si la propusiere despues de dicho término, no surtirá efecto la anotacion preventiva de la demanda, sino desde su fecha; así lo dispone el art. 66 de la ley.

Concede esta á los dueños de fincas que á la publicacion de la ley las hubiesen adquirido por documentos privados, que inscriban sus títulos con las formalidades que se expresan al tratar de las inscripciones. Si alguno se creyera perjudicado indebidamente por la inscripcion, ó cualquier otro en su nombre si el interesado estuviera impedido ó ausente, podrá presentarse en el registro oponiéndose á ella y alegando su derecho; en cuyo caso el registrador, al concluir el término de los anuncios que han de fijarse en los parajes públicos, para que la inscripcion pedida pueda venir á conocimiento de todos; esto es, de ciento ochenta dias, si se tratase de una cancelacion, y de treinta si el título fuera de cualquiera otra clase; suspenderá dicha inscripcion, poniendo nota marginal de la suspension en el asiento de presentacion, y devolviendo el documento original al que lo haya presentado.

Suspendida la inscripcion, podrá el que la hubiese solicitado deducir contra el opositor la accion correspondiente, ó pedir al juez ó tribunal que le mande formular su demanda en un

breve término, y que si este trascurriere sin presentarse dicha demanda, ordene la inscripcion del documento privado.

Entablado el pleito, podrá el juez ó el tribunal disponer, á peticion de parte, la anotacion preventiva de la demanda, si esta fuese reclamando la propiedad de bienes inmuebles ó la constitucion, declaracion, modificacion ó extincion de cualquier derecho real: art. 407 de la ley.

Anotacion preventiva del embargo de bienes en juicio ejecutivo: n.º 2 del art. 42 de la ley.—Ya por Real decreto de 23 de Mayo de 1845 se mandó que se registrasen los mandatos judiciales de embargos de inmuebles; la ley de Enjuiciamiento aceptó este principio, y la Hipotecaria lo confirmó y regularizó, mandando además, respecto á los embargos anteriores á 1863, que surtiesen todos los efectos de las anotaciones preventivas, aunque no se anotasen en los registros posteriores: art. 324 del reglamento.

Aunque el art. 42 de la ley limitaba las anotaciones á los embargos decretados en juicio ejecutivo, el 42 del reglamento las ha hecho extensivas, con mucha razon, á todo embargo que se decreta en juicio, ya sea civil, ya criminal, y aunque el embargo sea solamente preventivo.

Esta anotacion ha de extenderse tambien en virtud de providencia judicial, y no depende de la voluntad del ejecutante: al despachar el juez la ejecucion y embargo de bienes, decreta, aunque no se le haya pedido, la anotacion, librando al efecto el oportuno mandamiento por duplicado, de los que uno, diligenciado que sea, quedará en los autos, y otro en el registro; sin que esta anotacion pueda suspenderse por oposicion de parte, segun hemos dicho: arts. 953 de la ley de Enjuiciamiento, 43 de la Hipotecaria, y 42 y 43 del reglamento.

En los mandatos judiciales para la anotacion, ha de expresarse la causa que haya dado lugar al embargo ó secuestro, el importe de la obligacion que los hubiese originado, y los nombres del que haya obtenido la providencia á su favor, y de aquel contra quien se haya dictado: el registrador que al cumplirlos encontrase que la finca embargada está inscrita á favor de persona distinta de aquella contra quien se dirige el procedimiento, denegará la anotacion, devolviendo uno de los duplicados al juez: arts. 72 de la ley, y 42 y 64 del reglamento.

Si la propiedad de los bienes embargados no constare inscrita, se suspenderá la anotacion del embargo, y en su lugar se tomará preventiva de la suspension, pudiendo los interesados en los embargos pedir que se requiera al considerado como dueño que inscriba la finca; y caso de negarse, solicitar del tribunal lo acuerde así, si tie-

nen ó pueden adquirir los títulos necesarios al efecto: art. 42 del reglamento.

En el caso de que expedido el mandamiento de embargo contra una finca hipotecada, se remitiese al registrador para la anotación preventiva, si la finca embargada constase pertenecer á otro, parece, con arreglo al art. 42 del reglamento, que debería denegarse la anotación; sin embargo, como el art. 133 de la ley prevee este caso y declara que puede expedirse el mandamiento de ejecución contra los bienes hipotecados, estén ó no en poder de terceros poseedores, debe aplicarse la disposición del art. 42 del reglamento solo en el caso de que las fincas apareciesen en el registro inscritas á nombre de un tercero, antes de la hipoteca ó del embargo. Aquel caso, solo es posible, en atención que al inscribir la hipoteca ha de haberse puesto en claro á quién pertenece la propiedad; pero este es fácil, porque á menudo se mandan embargar fincas por la petición del ejecutante, que afirma pertenecen al deudor.

Anotación de ejecutoria: núm. 3.º del art. 42 de la ley Hipotecaria.—La anotación de las ejecutorias se hará expresando que se anota en cumplimiento de ella, el importe de lo que se trata de asegurar y los nombres del que haya obtenido la providencia á su favor y de aquel contra quien se haya dictado: art. 64 del reglamento.

Para que tenga lugar esta anotación, es necesario que la sentencia ejecutoria sea de las que hayan de llevarse á efecto por los trámites establecidos en el tít. 18, parte 1.ª de la ley de Enjuiciamiento civil; es decir, que si condena al pago de créditos líquidos, se embarguen bienes y se proceda en la forma que en los embargos ejecutivos; porque si la condena es de cantidad ilíquida ó de resarcimiento de daños y perjuicios, ha de seguirse previamente un juicio breve y sumario para fijar la cuantía, y fijada, procederá la anotación, porque el crédito es ya líquido.

Aun cuando la ley Hipotecaria ha hecho algo en favor de los litigantes acreedores personales, al concederles que anoten la ejecutoria recaída á su favor, no ha hecho bastante.

Debiera, á semejanza de lo acordado en favor del que reclama la propiedad de una cosa, concedérsele al acreedor por obligación simplemente personal, la anotación sobre bienes del presunto deudor que garantizasen su crédito. Si el propietario tiene una presunción de que le pertenece el dominio de la finca que reclama, en virtud del documento en que funda su reclamación, igualmente la tiene el acreedor de que el demandado le adeuda, en los documentos en que consta la obligación. Debiera dejarse cuando menos al arbitrio prudente del juez el decretar

ó denegar la anotación; porque si bien toda obligación lleva implícita la de todos los bienes del deudor para cumplirla, esta obligación general se trasformaría en especial desde el momento en que se anotaban bienes determinados y suficientes.

Puede suceder hoy que se reclame una cantidad, cuyo adeudo se infiera del contexto de la escritura, aun cuando no pueda ejecutarse en su virtud por ser aquella ilíquida: el deudor á quien consta la certeza de la deuda, enajena todos sus bienes durante el juicio, ó después de ser condenado en primera instancia, ó conocido el fallo ejecutorio y aun mientras las diligencias bajan al juzgado, y la sentencia quedar burlada.

Más patente es esto cuando el condenado lo ha sido á una cantidad ilíquida ó á indemnizar daños y perjuicios. Ya es una verdad de evidencia legal que el deudor lo es: solo resta fijar la cuantía; pero para ello ha de seguirse un nuevo juicio, que, por breve que sea, es lo suficientemente largo para que desaparezcan todos los bienes del deudor y pasen á manos de terceros poseedores que, adquirentes de buena fé, no pueden ser privados de ellos. Procedería en este caso, que en vista de la relación del acreedor, moderada por el prudente arbitrio del juez; pues donde no hay arbitrio judicial no hay justicia, se anotasen bienes del deudor bastantes para cubrir el crédito existimado, sin perjuicio de fijarlo definitivamente en vista de la sentencia.

Los Sres. Perez Pedrero y Sidro, en sus excelentes comentarios á la ley Hipotecaria, creen que las ejecutorias de esta clase pueden ser anotadas inmediatamente antes de la liquidación; mas aun cuando tal desearíamos que fuese la inteligencia genuina de la ley, parece lo contrario.

El art. 44 del reglamento dispone que la anotación preventiva de la ejecutoria no se verifique hasta que para la ejecución de la sentencia se manden embargar bienes inmuebles del condenado por ella en la forma prevenida respecto al juicio ejecutivo. En él no se procederá al embargo de bienes si no hay cantidad líquida, y por lo tanto si en la ejecución de las sentencias no se ha de proceder á la anotación, mientras no se mande embargar en la forma prevenida respecto al juicio ejecutivo, y en este no se embarga si no hay cantidad líquida; tampoco puede embargarse por la sentencia hasta que haya cantidad líquida.

Si el precepto de la ley fuera la anotación inmediata de la sentencia, excusárase el art. 44 citado que la prohíbe hasta que se llenen ciertas y determinadas condiciones; el espíritu de la ley aborrece las obligaciones indefinidas, no ad-

mitiendo que las fincas respondan, sino de cantidades fijas y consignadas en los documentos que han dado origen á las anotaciones é inscripciones.

Embargados ya los bienes, si por la sentencia ejecutoria se acordare su venta y no estuviesen inscritos á nombre del litigante vencido, podrá pedir el vendedor que se le requiera para que los inscriba á su nombre, y si se negare, solicitar del tribunal que acuerde la inscripción si tuviese ó pudiera adquirir los títulos necesarios al efecto; pero si no pudiere, está facultado para suplir la falta de títulos por los medios que marca el título 14 de la ley Hipotecaria; á saber, justificando la posesion del propietario por medio del expediente marcado en el art. 397 ó de la certificacion del Ayuntamiento, con los requisitos consignados en el art. 400.

Tambien puede solicitar la venta con la condicion de que el rematante verifique la inscripción antedicha antes del otorgamiento de la escritura y á costa del propietario de los bienes: art. 42 del reglamento.

Anotacion preventiva de las providencias, ordenando el secuestro ó prohibiendo la enajenacion de bienes: núm. 4.º del art. 42 de la ley.—Por el artículo mencionado se previene que el que demandando en juicio ordinario el cumplimiento de cualquiera obligacion obtuviese providencia con arreglo á las leyes, ordenando el secuestro ó prohibiendo la enajenacion de bienes inmuebles, pueda pedir anotacion preventiva de la providencia mencionada.

Los requisitos del mandamiento han de ser los marcados para toda anotacion que se haga en virtud de mandato judicial, y ha de tenerse presente lo prevenido en el art. 73 de la ley, cuande el secuestro ó la prohibicion de enajenar comprenda todos los bienes.

Por esta anotacion se evitan algunos de los perjuicios que pueden seguirse á los litigantes y que quedaron indicados anteriormente; pero siempre queda ancho campo al fraude y á la mala fé de los deudores vencidos en el pleito, porque el secuestro y la prohibicion de enajenar solo se conceden en casos especiales. V. *Secuestros*.

Las leyes de Partida, con el objeto de evitar que los demandados ó los que tuviesen bienes de estos, los enajenaran, gravaran ó deterioraran, permitian que en tales casos se depositasen los suficientes para responder de la demanda.

Las leyes 1.ª y 2.ª, tít. 8, Part. 3, instituyeron la via de asentamiento, ó sea la facultad en el actor de obtener por mengua de respuesta del reo, la posesion de la finca que reclama; procedimiento confirmado por la ley 1.ª, tít. 6 del Ordenamiento de Alcalá, y que á pesar de ha-

berlo aceptado las Ordenanzas de los Reyes Católicos hechas en Madrid en 1502, cayó en desuso primero y despues fué desechado expresamente para los asuntos mercantiles, por la ley de Enjuiciamiento en su art. 166.

Las mencionadas Ordenanzas permitian, á la par que la via de asentamiento, la via de prueba, ó sea el seguimiento del pleito con los Estrados, representacion fingida del deudor, que la ley de Enjuiciamiento civil regularizó al determinar la forma de proceder en los juicios en rebeldia.

Por los arts. 1184 y siguientes, se previene: que si los bienes se encuentran en un tercero, se mande la retencion, quedando en su poder, si ofreciere garantías, ó que se depositen si no las ofreciere, entendiéndose embargados los bienes, prohibida su enajenacion y gravámen, y pasándose mandamiento al registrador, que en nuestro concepto ha de ser en la forma prevenida para los embargos de los juicios ejecutivos: anotados los bienes embargados en el registro, se impide que el fallo favorable al acreedor no pueda realizarse por falta de bienes del deudor condenado.

Pero como la rebeldia de los reos y los casos de secuestro son escasos y taxativos, y por regla general, al que demanda el cumplimiento de obligaciones no se le conceden secuestros ni prohibiciones de enajenar; por fuerza quedan desatendidos muchas veces sus derechos, y el juicio concluso se convierte en mejora del crédito que tenia contra el demandado; pero en una diligencia inútil para realizarlo.

El asiento de anotacion de secuestro se extenderá expresando hacerse en virtud de mandamiento judicial, la causa que le haya dado lugar, el importe de lo que se trate de asegurar, y los nombres del que haya obtenido, y de aquel contra quien se haya obtenido la providencia.

Si se anotare la providencia prohibiendo temporalmente la enajenacion de bienes determinados, se hará constar el fundamento y objeto de ella y nombre del que la haya obtenido: artículo 64 del reglamento.

Promovido incidente sobre la procedencia de la anotacion, el juez no puede decretarla sin oír á la parte á quien perjudica; sino que con arreglo al art. 342 de la ley de Enjuiciamiento civil, formada pieza separada, debe dar traslado al colitigante por término de seis dias: sentencia del Tribunal Supremo de 17 de Abril de 1873.

Anotacion preventiva del que propusiere demanda con objeto de obtener alguna de las providencias expresadas en el núm. 4.º del art. 2.º de la ley: núm. 5.º del art. 42 de la ley Hipotecaria.—Las providencias á que se refiere el número citado,

comprendidas en el 4.º del art. 2.º de la ley son las ejecutorias en que se declare la incapacidad legal para administrar, ó la presuncion de muerte de personas ausentes, ó en que se imponga la pena de interdiccion ó cualquiera otra por la que se modifique la capacidad civil de las personas en cuanto al libre disponer de sus bienes.

Esta anotacion ha de hacerse tambien en virtud de providencia judicial, con la particularidad de que puede decretarse de oficio por el juez, si la estima conveniente para asegurar la sentencia, *cuando no hubiere interesados que la reclamasen*, á fin de asegurar el efecto de la sentencia que pueda recaer en juicio: art. 43 de la ley Hipotecaria.

En el asiento que se hiciere á virtud de demanda pidiendo que se declare la incapacidad civil de alguna persona, se ha de expresar la calificacion que á esta se diere, la especie de incapacidad cuya declaracion se solicite, la fecha del auto de la admision de la demanda y el nombre del demandante: art. 64 del reglamento.

El motivo de esta anotacion es evidente: no basta que sea dueño el que enajena una cosa, es necesario además, que tenga capacidad legal para enajenar. Pero el dominio persiste en el dueño mientras lo es, y la libre disposicion de sus bienes, efecto natural del dominio, subsiste igualmente en él, mientras no recaiga sentencia que se lo impida. Inútil seria esta, sin embargo, si cuando se ejecutoriase, los bienes del incapaz ó del incapacitado hubieran pasado ya á manos coniventes ó codiciosas, en daño de los que tenian interés en que se conservasen, ó derecho de administrarlos por la incapacidad del dueño.

A prevenir este daño se dirige la anotacion, concediéndose al juez la facultad de que la haga de oficio; porque á menudo respetos de familia ó temor de disensiones domésticas, obligan, aun á los mismos que incoan la demanda, á no pedir la inenajenacion de los bienes.

Hay casi siempre un interés público, un interés de proteccion social, en que no se malroten los patrimonios de personas desvalidas ó criminales, en perjuicio de ellos ó de sus familias, y el juez, sabedor de que hay quien no puede moral ó legalmente disponer de sus bienes, debe evitarlo en virtud de su angusto ministerio; aunque sujeto su fallo, tanto si manda anotar sin que se lo pidan, como si deniega la anotacion pedida, á la apelacion en un solo efecto para ante la autoridad superior: art. 68 de la ley.

Anotacion concedida á los legatarios: núm. 6.º del art. 42, y único del art. 49 de la ley Hipotecaria.— Concede el art. 42 anotacion preventiva sobre los bienes de la herencia, al legatario que no tenga

derecho á promover el juicio de testamentaria, que gozan solamente, segun el art. 406 de la ley de Enjuiciamiento, los legatarios de parte alícuota; por lo tanto, solo á estos se les ha negado el derecho de anotacion.

Fúndase la Comision codificadora, en que el legatario que puede pedir el juicio de testamentaria, con él salva sus derechos; pues mas bien debe considerársele como heredero que como legatario. Ciertamente que, si no en dignidad hereditaria, en los resultados, así es; porque si no representa al difunto ni le succede en derechos y obligaciones, de rechazo le afecta el mayor ó menor número que de unos ú otros aparezcan en la herencia; porque su parte alícuota se aumentará ó se disminuirá á medida que crezca ó se merme el caudal del finado. Añádase á esto que la anotacion preventiva del legado de parte alícuota, ó habria de hacerse de una cantidad indeterminada; cosa contraria á los principios que rigen en materia de hipotecas, ó era menester que se dilatase hasta la terminacion de la testamentaria, por el período de división. Solo entonces podria constar con exactitud la cuantía del legado, y ya era entonces inútil la anotacion, pudiendo el legatario pedir que se inscribiera á su favor la propiedad de los bienes que en pago de su haber se le hubiesen adjudicado.

En virtud de la disposicion legal citada, el legatario que no lo sea de parte alícuota, podrá solicitar en cualquier tiempo, anotacion preventiva sobre la misma cosa legada, si fuese determinada é inmueble: art. 45 de la ley.

Quizá hubiera debido suprimirse en este caso la necesidad de anotar, pues expedito tenia el legatario el derecho de pedir la inscripcion de la misma cosa, con arreglo á las leyes 34, 37 y 41, tít. 9, Part. 6, que determinan que el señorío del legado específico, pasa al legatario inmediatamente despues de la muerte del testador, con todos sus incrementos y pérdidas.

Y aun cuando se dijera que no es posible que en el acto se inscribiese la cosa á favor del legatario específico; porque no puede apoderarse de ella, en razon á que ha de esperar, cuando menos, á que el heredero, única persona autorizada para entregársela, ada la herencia, no por eso se probaria la necesidad de la anotacion; porque mientras la herencia está yacente, no puede enajenar el heredero bienes de ella, careciendo de la inscripcion á su favor. Ni aun despues de adida la herencia podria ser perjudicado el legatario; porque al inscribir á su favor los bienes el heredero en virtud del testamento, constaria de él que la finca estaba legada; y trasferido su dominio al legatario en el acto de la muerte del testador, por ministerio de la ley y sin necesidad de tradicion, el registrador no podia inscribirla

á nombre del heredero, y ni este, por consiguiente, disponer de la cosa legada.

Prescindiendo de tales observaciones y ateniéndonos á lo dispuesto, el legatario de créditos ó pensiones consignadas sobre inmuebles determinados, puede pedir anotacion sobre la misma cosa legada ó gravada con el crédito ó la pension, presentando al registro el título en que funde su derecho (arts. 45 y 46 de la ley Hipot.); pero el legatario de especie, aun cuando no anotase su legado sobre la cosa legada, conserva en ella preferencia sobre los demás legatarios de género ó cantidad que hubieren anotado su manda en la finca legada: tal es, al menos, la inteligencia que damos al art. 51.

El legatario de rentas ó de pensiones periódicas impuestas por el testador determinadamente á cargo de algun heredero ó legatario, sin declarar personal la obligacion, tendrá derecho á que la anotacion preventiva que oportunamente hubiese constituido, se convierta en inscripcion hipotecaria: art. 88.

Pero el plazo para pedir esta conversion no es indefinido; ha de solicitarla el legatario antes del año de su fecha, en que caduca; ó si el legado no fuera exigible á los diez meses, hasta dos meses despues que pueda exigirse; término por el que, en tal caso, se considera subsistente la anotacion: art. 86.

Nunca nos ha parecido muy claro el art. 88. No conocemos bien qué clase de obligaciones son esas que se imponen determinadamente á un heredero, y que sin embargo no son obligaciones personales. Pero en fin, si así sucede, el heredero ó legatario gravado con la pension, deberá constituir la hipoteca sobre los mismos bienes anotados, si se le adjudicaren, y si no, sobre cualesquiera otros que se le adjudicaren á su eleccion, con tal de que sean bastantes: art. 89.

Esto siempre partiendo del supuesto de que el pensionista ha anotado oportunamente su pension; porque si no lo hubiera hecho, aunque puede exigir la inscripcion en cualquier tiempo sobre los bienes de la herencia que subsistan en poder del heredero, siempre que pudiera hacerlo mediando anotacion preventiva eficaz; solo producirá efectos desde su fecha: art. 90.

Como la anotacion produce el efecto de que la obligacion á que están atenidos todos los bienes se circunscriba á los anotados, el pensionista que la hubiere obtenido no podrá exigir que se le hipotequen otros bienes que los anotados: si no fueren suficientes para asegurar el legado, podrá ampliar la hipoteca á otros bienes de la herencia; pero la inscripcion no surtirá efecto sino desde su fecha: art. 91.

Si el legatario lo fuera de género ó cantidad, po-

drá exigir la anotacion de su valor sobre cualesquiera bienes raíces de la herencia no legados especialmente á otros, bastantes para cubrir su crédito. La peticion ha de hacerla dentro de los ciento ochenta dias siguientes á la muerte del testador; pero sin que se entienda que esta anotacion crea en su favor un derecho preferente y exclusivo sobre los demás legatarios. Durante los ciento ochenta dias mencionados, el derecho de todos los legatarios de estas clases es igual, sin que el que haya obtenido anotacion preventiva, pueda impedir que otro de la misma clase obtenga otra anotacion á su favor sobre los mismos bienes ya anotados: arts. 45, 47 y 48.

De lo dicho se deduce, que los legatarios que en el plazo legal anoten una finca, no tendrán preferencia entre sí, pero la tendrán sobre los otros legatarios que anotaren despues de este plazo; y todos ellos, bien hayan anotado antes, bien despues, serán preferidos en el importe de los bienes anotados, á los acreedores del heredero que haya aceptado la herencia sin beneficio de inventario, y á cualquier otro que con posterioridad á dicha anotacion adquiriera algun derecho sobre los bienes anotados; puesto que constituyéndose una hipoteca judicial sobre ellos en virtud de la anotacion, responden exclusivamente á la satisfaccion de los legados desde el dia en que se anotaron: arts. 50 y 51.

Antes de los ciento ochenta dias concedidos á los legatarios para la anotacion de sus créditos, todos los bienes de la herencia les están obligados y el heredero no puede inscribirlos á su nombre; pero trascurrido este plazo, el heredero puede ya disponer de ellos, sin perjuicio de su responsabilidad personal; por tanto, el legatario de género ó de cantidad que dejase trascurrir los ciento ochenta dias sin hacer uso del derecho de anotacion, solo podrá exigirla sobre los bienes de la herencia que subsistan en poder del heredero; aunque fuesen de los anotados en tiempo en favor de otros legatarios, que tendrán preferencia sobre estos, y sin que esta anotacion extemporánea perjudique á los terceros que hayan adquirido los bienes del heredero ó el derecho real con que haya gravado los que aun posea: arts. 52 y 54.

Y tanta es la fuerza que concede la ley á que la anotacion se realice en el tiempo marcado, que contra la regla general de que la antigüedad del asiento decide las prelaciones hipotecarias, al legatario que anota trascurridos los ciento ochenta dias, las fincas hereditarias que aun posee el heredero; no le concede preferencia sobre los legatarios que omitan la anotacion; de manera que de legatario á legatario es completamente estéril la anotacion *extra tempore*. Siempre, sin embargo, proporciona la venta-

ja antes indicada, de que los que así anotan son antepuestos á los acreedores posteriores del heredero; mientras que los legatarios que no anotan, lo serán ó no lo serán, segun la naturaleza de su crédito comparado al del acreedor, y con arreglo á las leyes comunes: art. 53.

Como á la publicacion de la ley Hipotecaria existian gravados los bienes de todas las herencias en que se habian dejado mandas, con hipotecas tácitas que aquella no reconoce, se concedió á los legatarios el término de noventa dias desde que empezara á regir, para anotarlas preventivamente; y no será fuera del caso advertir la impropiedad del lenguaje que usa el art. 362 que dice: que *se inscriban como anotaciones preventivas*, cuando son cosas entre sí repugnantes; pues ni lo que se inscribe puede anotarse, ni lo que se anota puede inscribirse. Cierto que el sentido declara que por inscribir entiende la ley la materialidad de extender el asiento de anotacion.

Puede hacerse la anotacion preventiva de los legados, por convenio ó por mandato judicial; pero en este caso, nunca sin audiencia prévia y sumaria de los que puedan tener interés en contradecirla: arts. 55 y 56 del reglamento.

Para hacer la anotacion preventiva de los legados por convenio entre las partes, se presentará en el registro un testimonio de la cabeza, piés y cláusula respectiva del testamento con una solicitud al registrador firmada por el legatario y por el heredero pidiendo dicha anotacion y señalando de comun acuerdo los bienes en que haya de verificarse, expresando el nombre, estado, edad, vecindad, fecha del fallecimiento del testador, que se acreditará con la partida de defuncion y quedará archivada en el registro; no haberse promovido juicio de testamentaria y estar aceptada la herencia; y si la finca que hubiera de anotarse no estuviere inscrita en favor del testador, deberá al mismo tiempo pedirse la inscripcion, presentando el título de adquisicion, si lo hubiere, de donde resulten todas las circunstancias que deban comprenderse en la anotacion, y si no hubiere título de adquisicion; inscribiendo préviamente la propiedad ó la posesion: arts. 46, 47 y 48 del reglamento.

Cuando hubiere de hacerse la anotacion por mandato judicial, acudirá el legatario al juez ó tribunal competente para conocer de la testamentaria, exponiendo su derecho, presentando los títulos en que se funde y señalando los bienes que pretenda anotar. El juez ó tribunal, oyendo al heredero y legatario en juicio verbal, segun los trámites establecidos en el tít. 24, Parte 1.ª de la ley de Enjuiciamiento, accederá ó denegará la anotacion, señalando en el primer caso los bienes que deben ser anotados, y aun

cuando se interponga apelacion para ante la Audiencia, que solo es admisible en el efecto devolutivo, librará despacho al registrador con insercion literal del fallo á fin de que lo ejecute: arts. 57 y 68.

Si pedida judicialmente la anotacion por un legatario, acudiese otro ejercitando igual derecho respecto á los mismos bienes, será tambien oido en el juicio; (art. 58 de la ley Hipotecaria): mas esto ha de entenderse en nuestro concepto si el estado de las actuaciones lo permitiese, pues si se hubiere celebrado ya el juicio verbal, habria de instaurar su accion en diligencias separadas.

Si el testador hubiere dejado un legado á *persona incierta*, por ejemplo, al capitán del primer buque que haya llegado de América el año de su fallecimiento, como este no puede defender sus derechos ni citársele por ignorarse quién sea, mientras se averigua, la ley provee á su defensa. Autoriza para pedir la anotacion al heredero que tiene en ello interés para poder inscribir la herencia á su favor y á cualquiera de los legatarios ó interesados, y aun si nadie la pidiese, el tribunal mandará al registrador que la haga de oficio: art. 49 de la ley Hipotecaria. Si en ello surgiera alguna oposicion, deberia el juez nombrar al legatario incierto, representante con quien se entendieran las diligencias sucesivas.

En el asiento de la anotacion se determinará la clase del legado, su importe, sus condiciones, la circunstancia de haber sido aceptada la herencia por el heredero sin promover juicio de testamentaria, la de no haberse hecho particion de bienes, la de haber ó no trascurrido hasta la presentacion de la solicitud de anotacion los ciento ochenta dias que para hacerlo concede la ley, y la de hacerse la anotacion bien por convenio, bien por providencia judicial: artículo 64 del reglamento.

La anotacion á favor del legatario caducará al año de su fecha; á no ser que el legado sea de especie ó no fuera exigible á los diez meses de la anotacion, en cuyo último caso se considerará subsistente hasta dos meses despues que pueda exigirse: art. 86 de la ley Hipotecaria.

Cuando antes de extinguirse la anotacion preventiva resultase ser ineficaz para la seguridad del legado, por razon de las cargas ó condiciones especiales de los bienes anotados, podrá pedir el legatario que se constituya otra sobre bienes diferentes, siempre que los haya en la herencia susceptibles de tal gravámen; (art. 87 de la ley Hipotecaria): pero esta anotacion no podrá verificarse en bienes ya enajenados, ni perjudicará á los derechos reales impuestos antes de la ampliacion de la anotacion, si esta se

verificase despues de los ciento ochenta ó de los treinta dias, término legal ó judicial en que su derecho es preferente al de todos los acreedores posteriores.

Anotacion preventiva del crédito del acreedor refaccionario: núm. 7.º, art. 42 de la ley Hipotecaria.—Hemos de distinguir dos casos: ó sobre la finca reparada con dinero ajeno pesan obligaciones reales anteriores, ó se halla completamente libre de gravámenes.

En el último caso, el acreedor refaccionario podrá exigir anotacion sobre la finca refaccionada, por las cantidades que de una vez ó sucesivamente anticipare, presentando al registro el contrato por escrito que en cualquiera forma legal haya celebrado con el deudor, sin que sea necesario que en él se determine fijamente la cantidad de dinero ó efectos en que consistan los créditos, bastando que contengan los datos suficientes para liquidarlos al terminar las obras contratadas: arts. 59 y 60 de la ley.

Es necesario, sin embargo, que en dichos contratos se expresen claramente todas las circunstancias necesarias para evitar dudas y cuestiones sobre su cumplimiento, y si no estuviesen redactados con la claridad indispensable, el registrador podrá denegar la anotacion.

Como los contratos privados carecen de autenticidad, para anotarlos han de concurrir personalmente al registro todos los interesados, asegurándose el registrador de la identidad de sus personas, de la autenticidad de las firmas, y de que la finca refaccionada está inscrita en el registro como propia del deudor, y si no lo estuviere procurará que se inscriba, denegando en caso contrario toda anotacion. Si la finca refaccionada no estuviere inscrita á favor del deudor y del título presentado para inscribirla resultase que está afecta á una obligacion real, hará el registrador la inscripcion; pero suspendiendo la anotacion del crédito refaccionario hasta que se forme el expediente prevenido ó medie el oportuno convenio: arts. 51 y 52 del reglamento.

Mas si el registrador no encontrase defectuosos los documentos en cuya virtud ha de anotar el crédito refaccionario, indicará brevemente en la anotacion la clase de obras que se pretenda ejecutar, el contrato celebrado con este fin y sus condiciones, expresion de no tener la finca carga alguna real, y en caso de tenerla, cuánto valor se haya dado á la finca en su estado actual con citacion de los interesados en las mismas cargas; así como si esto se ha hecho por escritura pública y en qué fecha ó por expediente judicial, con indicacion de la providencia que en él haya recaído: art. 64 del reglamento.

Anotados así los créditos refaccionarios, se elevan á la clase de hipotecarios, y gozarán los

beneficios á estos concedidos: art. 59 de la ley.

Mas puede suceder que la finca que ha de refaccionarse se halle hipotecada ó con otras obligaciones reales, y en tal caso todos los acreedores han de intervenir en la anotacion del crédito refaccionario, bien por convenio, bien por providencia judicial.

Para que se haga la anotacion del crédito refaccionario por convenio, es preciso que el convenio sea unánime: uno solo de los acreedores que se oponga impide la anotacion. Ha de hacerse constar en escritura pública, no en documento privado, el acuerdo del propietario de la finca y los acreedores reales sobre el objeto de la refaccion; esto es, qué obras han de construirse con el dinero del préstamo, y sobre el valor que tiene la finca antes de empezar las obras: art. 61 de la ley.

No puede anotarse el crédito refaccionario en virtud de convenio, cuando alguno de los acreedores reales disintiese, ó fuera persona incierta, ausente, ó de ignorado paradero: art. 62 de la ley.

En todos estos casos se instruirá expediente que incoará el propietario, presentando una solicitud al tribunal del partido donde esté situada la finca, en la que expresará el valor de esta, las obras que necesite, y el costo aproximado de ellas, pidiendo la citacion de las personas que tengan algun derecho real sobre el inmueble para que manifiesten su conformidad ó aleguen lo que á su derecho convenga. A esta solicitud acompañará una certificacion pericial del aprecio y los documentos de donde resulten los nombres y los derechos de los que deban ser citados, siéndolo por los ausentes ó inciertos, el promotor fiscal. Los que se opusieren al aprecio hecho de la finca ó á las obras que se traten de ejecutar, nombrarán otro perito que, en union con el del propietario, rectifique ó ratifique la anterior tasacion, todo con arreglo á la ley de Enjuiciamiento civil: arts. 53, 54 y 55 del reglamento.

Si la oposicion se hubiera hecho al aprecio, el tribunal, al autorizar la anotacion, fijará el valor de la finca refaccionada: si á las obras, se celebrará juicio verbal: si no se aviniesen los interesados, prohibirá el juez la refaccion ó la autorizará cuando apareciese del juicio de los peritos que verificadas las obras no quedaran menos asegurados que á la sazón lo estuviesen, los derechos del opositor; (art. 56 del reglam.): haciéndose constar en la anotacion del crédito el valor que antes de empezar las obras se diere á la finca que haya de ser refaccionada: artículo 63 de la ley.

Hecha la anotacion con estos requisitos, surte los efectos de la hipoteca respecto á lo que exce-

da el valor de la finca al de las obligaciones reales á que responda, y en todo caso respecto á la diferencia entre el precio dado á la misma antes de las obras y el que alcanzare en su enajenacion judicial, conservando los acreedores reales anteriores, preferencia sobre el refaccionario por el valor que se hubiese dado á la finca antes de ser refaccionada: art. 64 de la ley.

Los efectos hipotecarios de la anotacion preventiva del crédito refaccionario, caducan á los sesenta dias de concluida la obra objeto de la refaccion; pero tiene facultad el acreedor, si al espirar dicho término no estuviese aun pagado por completo, por no haber vencido el plazo estipulado en el contrato, de convertir su anotacion preventiva en inscripcion hipotecaria; mas si el plazo estuviese vencido, podrá prorogarlo mediante la conversion de la anotacion en inscripcion hipotecaria, ó exigir el pago desde luego, para lo cual surtirá la anotacion todos los efectos de la hipoteca: arts. 92 y 93.

Puede acontecer que el crédito refaccionario no sea líquido, y como en la inscripcion hipotecaria ha de constar precisamente la cantidad por que responde la finca, y ha de constar por medio de instrumento público, es necesario que antes de convertir la anotacion en inscripcion, se liquide el crédito y se otorgue de él escritura (art. 94 de la ley), decidiéndose en juicio ordinario las cuestiones que se susciten entre el acreedor y el deudor sobre la liquidacion ó sobre la constitucion de la hipoteca, subsistiendo y surtiendo todos sus efectos hasta la terminacion del pleito, la anotacion hecha: arts. 94 y 95.

De la providencia decretando ó denegando la anotacion del crédito refaccionario, puede apelarse en un solo efecto, á no ser que el apelante fuere el acreedor por derecho real anterior, en cuyo caso la apelacion le ha de ser admitida en ambos: art. 68.

Como segun el sistema de la ley, desaparecen las hipotecas tácitas, y no se reconoce á los refaccionarios entre los hipotecarios legales, preciso fué que se consignaran disposiciones transitorias, referentes á los créditos constituidos al publicarse la ley, que salvaran los intereses de los que habian prestado bajo las garantías legales entonces subsistentes.

Con este objeto se autorizó á los acreedores refaccionarios, para que en el término de noventa dias pudiesen exigir al deudor una hipoteca especial, segun el art. 353, ó una anotacion preventiva, segun el art. 362; y aun cuando parece existe antinomia entre dichos artículos, entendemos que el primero trata de los créditos refaccionarios liquidados ya, mientras que el segundo se refiere á los créditos refaccionarios ilíquidos ó incompletos de obras que se estaban haciendo

todavía, que podian anotarse como los actuales, sin necesidad de la intervencion judicial, y anotados y liquidados despues, inscribirse en el registro. Mas difícil es concordar dichas disposiciones con la del art. 393 de la ley, que concedia á los créditos refaccionarios existentes á la publicacion de la ley, un plazo de ciento ochenta dias para pedir su anotacion; mas hoy ha perdido ya su importancia esta cuestion, por el largo trascurso de todos los plazos, sean de noventa, sean de ciento ochenta dias.

Tal es la nueva forma que se ha dado á la constitucion del crédito refaccionario; su fundamento lo expresa la Comision en los términos siguientes: «Si digno es de ser considerado como hipotecario el crédito del que da su dinero para la construccion ó reparacion de un edificio, despues de invertirse en la obra toda la cantidad convenida; aun en el caso de que no se haya pactado expresamente la hipoteca; digno es tambien de ser considerado como hipotecario, por las cantidades que vaya parcialmente anticipando mientras dure la edificacion, concediéndole al efecto el derecho de exigir una anotacion preventiva sobre la finca refaccionada, por las cantidades que hubiese anticipado.

»Mas respecto á esta hipoteca, tan privilegiada en nuestro Derecho actual, ha tenido que entrar la Comision en algunas consideraciones. Justo es que los acreedores refaccionarios tengan una hipoteca sobre la finca que tal vez deba solo su existencia, y casi siempre su mayor valor, á las construcciones hechas con el dinero tomado á préstamo para su reparacion; pero no es tan justificable el privilegio que les da la ley de ser antepuestos á todos los demás acreedores hipotecarios mas antiguos, exceptuando al fisco y á la mujer, por lo que á la dote se refiere, los cuales, gozando de igual privilegio, gozan entre sí el orden de antigüedad. Proviene de aquí, que cuando concurren varios acreedores refaccionarios, sean satisfechos por orden inverso, comenzando por los mas modernos; preferencia que se funda en el beneficio que á todos produce la conservacion de la cosa que se supone debida al último acreedor. No es tan aceptable esta regla como aparece á primera vista. Su resultado puede ser, que los acreedores hipotecarios anteriores pierdan por completo su derecho, por reparaciones que tal vez no sean necesarias ni útiles, sino hechas indiscretamente, quizá por capricho, y sin la intervencion de los que se ven privados de su derecho por una preferencia fundada en la presuncion de que les es provechoso lo que en realidad les trae perjuicios irreparables.

»Justo indudablemente es, que su hipoteca sea preferida á cualquiera otra mas antigua, por el mayor valor que la finca reciba en virtud de las

nuevas construcciones; pero quedando subsistente el derecho de los acreedores anteriores por un valor igual al que realmente tenía al emprenderse los reparos. En esto se funda la Comisión para proponer que el acreedor refaccionario sea considerado como hipotecario legal respecto á lo que exceda el valor de la finca al de las obligaciones anteriores reales que están inscritas, y en todo caso, respecto á la diferencia entre el precio dado á la misma finca antes de las obras, y el que alcance en su enajenación judicial. Mas para esto es necesario, ó bien que los acreedores hipotecarios anteriores convengan unánimemente y de un modo solemne, tanto en lo tocante al valor de la finca antes de empezar las obras, como sobre el objeto y necesidad ó utilidad de la refacción, ó que el juez, con citación de ellos, haga constar su valor. De este modo se da garantía bastante á los acreedores antiguos y á los refaccionarios.»

Como se ve, la Comisión codificadora aceptó las enmiendas y limitaciones al derecho de los refaccionarios, tan solo por el temor del abuso de que á veces los hipotecarios perdiesen su derecho por preferencia en el pago á los que hubiesen prestado para reparaciones innecesarias, inútiles, indiscretas y caprichosas; como si la letra de la ley, que exige que el préstamo sea para refacer e guardar aquella cosa que non se destruyere o non se empeorase, e despendido en pro della, y la doctrina de los intérpretes de que la razón del privilegio es la justicia con que debe ser preferido en el pago aquel por quien se conservó la cosa para todos; no rechazara de la clase de refaccionarios los préstamos empleados en obras innecesarias y caprichosas.

Pero aun supuesta la exactitud de los argumentos de la Comisión, bastaba con haber dado reglas para evitar el abuso y el abandono de los intereses del hipotecario, concediéndoles intervención en el exámen y aprobación de las obras objeto de la refacción, sin atacar, como lo han hecho, por su raíz, el privilegio del acreedor refaccionario, á quien tanta y tan justa preferencia concedía la legislación antigua.

Establece el art. 64 que se tase la finca antes de ser refaccionada; que en lo que exceda este valor del importe de las obligaciones reales, se considere al acreedor refaccionario como acreedor hipotecario; pero que los hipotecarios anteriores conserven su derecho de preferencia respecto al refaccionario en todo el valor que se hubiese declarado á la finca antes de la refacción; de manera, que en virtud de la hipoteca, el refaccionario podrá oponer su crédito contra otro hipotecario posterior; pero respecto á los anteriores, es pospuesto.

Para patentizar la injusticia de esta disposi-

ción, examinaremos el caso en que parece que favorece mas al acreedor refaccionario, suponiendo que dice el artículo lo que debe decir y no dice: que el refaccionario tenga prelación respecto á la diferencia entre el precio dado á la finca antes de las obras, y el que alcanzase en su enajenación judicial. Y afirmamos que no lo dice el artículo, porque el declarar al acreedor refaccionario *acreedor hipotecario en todo caso* á aquella diferencia, no es concederle prelación sobre la diferencia; es concederle igualdad con los demás hipotecarios, que segun los arts. 110 y 111 extienden su hipoteca á las mejoras de las fincas que consistan en obras de reparación.

Pero supongamos la prelación: para que, si no privilegio, hubiese al menos equidad, fuera preciso que se le declarase al acreedor refaccionario, no en la diferencia del valor antiguo de la casa, al que alcanzase en su enajenación judicial; sino en la diferencia del valor antiguo del prédio, al que tuviese despues de refaccionado. Ningun beneficio se le concedía; en realidad aquel mayor valor era creación suya, en el que (dejando á un lado el derecho positivo citado que dispone lo contrario) ninguno tenía el acreedor real anterior, puesto que no existía al tiempo de ser refaccionada la finca.

Sabido es que en toda finca vendida judicialmente, raras veces exceden las posturas de dos tercios de su tasación y casi nunca alcanzan al valor total. Pues bien: amenaza ruina una pared que al caer arrastrará tras sí todo el edificio que reparado valdrá 111,000 reales; el reparo se valúa en 11,000, y por lo tanto el valor actual de la finca refaccionable se aprecia en el valor que tendrá despues de refaccionada, menos el importe del reparo, ó sea en 100,000 reales. El refaccionario presta los 11,000 reales que se emplean en componer la casa gravada con créditos hipotecarios por valor de 80,000 reales. No paga el deudor, se vende la casa judicialmente, segun costumbre por los dos tercios, ó sean 74,000 reales; se vende en mas, en 80,000: los acreedores hipotecarios tienen preferencia por el valor antiguo de la finca, ó sea en 80,000 reales; el refaccionario tiene preferencia en el mayor precio que produzca la venta judicial, pero no lo ha producido. Resultado: los acreedores reales anteriores que conservan sus créditos por no haberse arruinado la casa, gracias al refaccionario, los cobran íntegros; y el refaccionario por quien la casa no se ha arruinado y por quien los créditos anteriores se han conservado, pierde su capital.

Y como esto es altamente injusto y contrario al objeto que se propuso la Comisión, no cesaremos de clamar por que se corrija la ley en este punto y se declare que la prelación del acreedor

refaccionario es absoluta, cuando menos, en la diferencia del valor que tuviese la casa antes de ser refaccionada, al que tuviera despues de hechos en ella los reparos convenidos con los acreedores ó acordados en providencia judicial.

Anotacion por imposibilidad de inscribir: artículo 42 de la ley Hipotecaria.—Señala la ley, entre los casos en que han de anotarse los títulos, el que exista imposibilidad material ó legal para su inscripcion definitiva.

Realmente estas son las anotaciones que merecen tal nombre, pues las anteriores pertenecen mas bien al grupo de hipotecas judiciales; y entre unas y otras anotaciones no hay mas punto de contacto que el de no ser inscripciones definitivas.

Tiene lugar la anotacion preventiva por no poder inscribirse el documento que se presenta:

1.º Cuando falta en él algun requisito subsanable: arts. 42, 405 y 406 de la ley Hipotecaria.

2.º Cuando el registrador tuviese imposibilidad de inscribir: art. 42.

3.º Cuando el título que hubiere de inscribirse, se refiere á un bien inmueble cuyo dominio no aparezca inscrito á favor de la persona que lo transfiera ó grave, si no resulta la fecha de su adquisicion ó resulta que esta fué posterior al 1.º de Enero de 1863: art. 20 de la ley, 20 y 318 del reglamento.

4.º Cuando no resultare inscrito el derecho real adquirido antes de 1.º de Enero de 1863, ni la propiedad del inmueble á que afecta: art. 20 de la ley, 20 y 318 del reglamento.

5.º Cuando la informacion posesoria ó certificacion en cuya virtud ha de inscribirse alguna finca ó derecho, se hallare en contradiccion con algun asiento de adquisicion de dominio no cancelado: art. 402 de la ley.

6.º Cuando habiéndose suscitado oposicion contra la inscripcion de un documento privado, anterior á 1.º de Enero de 1863, pida su anotacion el poseedor del documento: art. 407.

Todas las anotaciones preventivas que se tomen por suspension de las inscripciones solicitadas, se extenderán en la misma forma que se harian las inscripciones respectivas, con las variaciones consiguientes á su diversa naturaleza, siempre que haya instancia verbal ó escrita del interesado. Si la anotacion fuese de suspension de anotacion judicial, se extenderá esta sin necesidad de instancia de parte, en la misma forma que habria de hacerse la anotacion decretada, con la sola diferencia de que en vez de acta de constitucion de anotacion, se expresará haberse mandado tomar la anotacion, mencionándose el defecto hallado: art. 64 del reglamento.

Caso 1.º—Cuando el título que se trata de inscribir adolece de alguna falta subsanable.

Presentan títulos los interesados á fin de que se inscriban: los registradores extienden el asiento de presentacion y resuelven bajo su responsabilidad si el documento reúne ó no las formas extrínsecas exigidas por las leyes, y si los otorgantes tienen capacidad para otorgar el documento; si creen que existe falta en lo uno ó en lo otro, suspenden la inscripcion ó la cancelacion y devuelven el documento á los interesados para que dentro de los treinta dias que duran los efectos del asiento de presentacion, subsanen la falta.

Los interesados han de subsanarla á satisfaccion del registrador durante los treinta dias, pero si no les es posible ejecutarlo en dicho término, ó la subsanacion no satisface al registrador ó creen que este ha denegado ilegalmente la inscripcion, reclaman el documento que les entregará el registrador (si no lo hubiesen recogido antes), sin perjuicio de extender la anotacion preventiva que soliciten expresamente: art. 19 de la ley y 83 del reglamento.

Si el documento que se tratara de inscribir fuese una certificacion del Ayuntamiento en que constase que el interesado pagaba como dueño la contribucion de los bienes en ella consignados, y en la instancia en que se hubiera solicitado la certificacion faltase alguna de las circunstancias que se mencionarán al tratar de las inscripciones; á peticion del interesado se anotarán preventivamente los bienes á los cuales se refiera el defecto, que se subsanará por medio de otro certificado del Ayuntamiento, en virtud de nueva instancia.

Si el documento que se tratara de inscribir fuese un contrato privado y le faltase algun requisito necesario para su validez, contuviere cláusulas contrarias á las leyes, ó tal ambigüedad ó confusion en sus términos que impidiera extender con claridad la inscripcion, lo devolverá á los interesados para que lo reformen si quisieren. Si conviniesen en la reforma, y lo solicitare alguno de ellos, extenderá anotacion preventiva; si no conviniesen en la reforma, denegará *toda inscripcion y asiento* del documento.

Esto dice el art. 405, y* por estas palabras parece que se deniega á los documentos mencionados, no solo la inscripcion, sino la anotacion y el asiento de presentacion; puesto que bajo la frase de toda inscripcion y asiento se comprenden todos los que se extienden en los libros del registro.

Si el defecto consistiese en la omision de alguna de las circunstancias que deba expresar la inscripcion, los interesados la harán constar por medio de un nuevo contrato ó por nota adicional firmada por ambos; extendiéndose el asien-

to de presentacion en el acto y la anotacion ordinaria, si no se subsanase en forma.

Como el registrador puede equivocarse en la calificacion del documento, y como mientras se resolviera por la superioridad si era ó no fundada la negativa, podria inscribirse otro título que lo perjudicare; las leyes han tratado de evitarlo por medio de la anotacion preventiva que pone de manifiesto á todos el derecho que se pretende y que impide inscribir ó anotar otro título de fecha anterior, por el cual se trasmita ó grave la propiedad (art. 17 de la ley); teniendo derecho el interesado á que le entregue el registrador copia firmada de la anotacion en la cual conste si hay ó no pendientes de registro algunos otros títulos relativos al mismo inmueble y cuáles sean: art. 67 del reglamento.

Para que pueda extenderse asiento de anotacion preventiva, es preciso que las faltas de que adolezca el título sean subsanables, esto es, que afecten solo á su validez, segun las leyes que determinan la forma de los instrumentos, siempre que resulten del texto de ellos, y puedan conocerse por su simple inspeccion, sin producir necesariamente nulidad de la obligacion constituida; porque si la produjera, no podria verificarse la inscripcion ni la anotacion, haciéndolo constar el registrador por nota marginal. Si la falta consistiera en que el documento omitiese ó no expresase con la claridad suficiente cualquiera de las circunstancias que debe contener la inscripcion bajo pena de nulidad, se considerará como subsanable: arts. 65 de la ley, y 37, 57 y 187 del reglamento.

Parece á primera vista que existe alguna contradiccion entre el art. 19 que permite la anotacion cuando la falta del documento consiste en la de capacidad de los otorgantes, falta que produce necesariamente la nulidad de la obligacion, y el 65 que prohíbe la anotacion por estas faltas; pero en realidad no existe. Será anotable el título en que un tutor vende con las solemnidades de derecho una finca del pupilo, pero sin que se haya hecho constar de un modo fehaciente su carácter de tutor: como este defecto es de redaccion, aunque afecta á la capacidad de la persona puede subsanarse, bien extendiendo otra escritura en que se inserte el discernimiento, bien presentándoselo al registrador, si con esto se satisficere. Pero no será anotable si aparece vendida la finca por un pariente no nombrado tutor del pupilo. De manera que en último resultado, todas las faltas subsanables se refieren á defectos de forma, aun cuando recaigan sobre la capacidad: es decir, que la incapacidad es falta insubsanable, pero la omision ó poca expresion de la prueba de la capacidad es falta subsanable. Véase el artículo *Faltas subsanables*

é insubsanables de D. Francisco Calvo, en la *Reforma legislativa* de 1873.

Y lo que decimos de la falta de capacidad es aplicable á las que lleven tras sí la nulidad de la obligacion por su naturaleza, condiciones, calidad de las personas que la otorguen ú otra causa semejante independiente de su forma extrínseca: art. 57 del reglamento.

La anotacion antedicha caduca á los sesenta dias de su fecha, prorogables hasta ciento ochenta por justa causa y en virtud de providencia judicial: art. 57 del reglamento.

Dentro de este tiempo los interesados podrán reclamar contra el registrador gubernativamente, acudiendo al presidente del tribunal del partido, quien decidirá oido el registrador, y de cuya decision puede apelarse al presidente de la Audiencia, y en último término á la Direccion general, siempre dentro de los ocho dias, contados desde la notificacion de las providencias.

Si el expediente tiene por objeto pedir la inscripcion, solo pueden promoverlo los interesados ó sus legítimos representantes: si el haberse suspendido la inscripcion es por defectos en la manera de haberse extendido ó redactado el documento, se oirá tambien al registrador y notario autorizante.

Igualmente podrán los notarios, por sí solos en este caso, promover el expediente gubernativo limitado á solicitar la declaracion de hallarse extendido el título con arreglo á las prescripciones y formalidades legales, y si esto se declarare, se declarará asimismo que es inscribible y se inscribirá sin necesidad de que el interesado promueva nuevo expediente: art. 57 del reglamento.

Si este no se resolviese en los ciento ochenta dias, término máximo señalado para que la anotacion produzca efecto, el registrador no debe cancelarla y seguirá en su fuerza y vigor hasta la resolucion definitiva de la reclamacion por haber quedado suspensos todos los términos desde el dia en que se interpone el recurso: art. 66 de la ley.

Independientemente de la expresada reclamacion gubernativa, los interesados podrán acudir á los tribunales para ventilar y contender entre sí acerca de la validez y consiguiente inscripcion de las escrituras, así como de la nulidad ó validez de la obligacion en ellas contenida; pero en este juicio no será parte el registrador, sino en el caso de que se entable contra él personalmente formal demanda para exigirle la responsabilidad civil ó criminal á que por sus actos haya podido dar lugar; así como los registradores no se limitarán á tomar ó no anotacion preventiva de los títulos defectuosos, sino que

cuando de estos resulte la comision de algun delito, remitirán el documento á la autoridad judicial á quien corresponda: arts. 57 y 58 del reglamento.

Caso 2.º—Cuando el registrador tuviere imposibilidad de inscribir.

Al leer el art. 42 que así lo previene, lo primero que ocurre es cuándo tendrá lugar la imposibilidad del registrador para inscribir; porque si la imposibilidad fuese física, ó se supliría por el sustituto, ó encontraría la misma imposibilidad para anotar.

Creemos, pues, que únicamente se refiere á tres casos. El *primero*, cuando por falta de índice no pueda extenderse la inscripción, que es un asiento firme, por no saberse las vicisitudes de la finca, los gravámenes que sobre ella pesan, y ni aun si verdaderamente pertenece al que se presenta como dueño. En tal trance se ocurre por medio de una anotación preventiva al perjuicio que pudiera resultar á un tercero ó al verdadero dueño, si no siéndolo el anotante se inscribiese la finca á su favor; y al perjuicio que pudiera resultar al anotante, si siendo dueño se le denegare en absoluto que su dominio constara en el registro, por temor de que en los libros antiguos existieren datos que lo contradijeren. Por medio de la anotación todo queda en suspenso; los derechos que se reclaman aparecen públicos, y los que deseen adquirirlos tienen medios de examinar su fundamento, sujetos á lo que en último término resulte acerca de su realidad y certeza. Como esta imposibilidad de registrar puede vencerse por medio del trabajo, el art. 413 de la ley previene que los registradores ultimen los índices en el término de sesenta días, contados desde su publicación, y prorogables sólo respecto á aquellos registradores que justifiquen la imposibilidad material de concluirlos en el plazo que se les concede; mas todos se han hallado en este caso, y la excepción se ha convertido en regla general. El *segundo caso* es cuando á los registradores se les ofrezca alguna duda sobre la inteligencia y ejecución de esta ley ó de los reglamentos que se dicten para aplicarla. Verdaderamente existe entonces una imposibilidad moral en el registrador que no encontrando en las reglas de una sana interpretación la inteligencia de algun precepto legislativo que haya de aplicar, se expondría, inscribiendo, á dar á un acto capacidad legal sin tenerla; no inscribiendo, á privar de los efectos que provienen de la legalidad al que la tuviere en su favor. Y aun cuando el art. 277 de la ley que esto previene, dispone que semejante anotación surta todos los efectos de las anotaciones de títulos defectuosos subsanables, ha de tenerse presente que estas anotaciones no caducan á los sesenta días como

aquellas, sino que duran mientras la consulta se resuelve, según el último párrafo del mismo artículo. El *tercer caso* es cuando, siendo el asiento de cancelación judicial, el registrador dudase de la competencia del juez ó tribunal que la hubiere ordenado: entonces suspenderá la cancelación y lo hará constar por medio de una anotación preventiva si se solicita, en la cual se exprese la inscripción ó anotación, cuya cancelación se pida, el documento presentado con este fin, su fecha, la de su presentación y el motivo de la suspensión. Quién puede oponerse á esta anotación, y en qué forma, lo trataremos en el artículo *Cancelación*.

Así como la anotación por dudas del registrador en entender la ley y el reglamento, permanece hasta que se resuelven las dudas; así la que se extiende por dudarse de la jurisdicción del juez que manda la cancelación, produce sus efectos hasta que se declare por sentencia firme su competencia ó incompetencia, cancelándose de oficio por el registrador, si en los treinta días siguientes á la fecha de dicho fallo no se presentare en el registro, providencia del juez ó tribunal competente ordenando la misma cancelación: arts. 83 y 84 del reglamento.

Caso 3.º—Cuando el dominio del bien inmueble ó derecho real que hubiese de inscribirse no se hallare inscrito á favor de la persona que lo trasfiera ó grave, *ni de otra*, y del título presentado ó de otro documento fehaciente no resultase la fecha de la adquisición, ó resultase ser posterior al 1.º de Enero de 1863, se tomará anotación preventiva, que subsistirá los sesenta días ó los ciento ochenta por concesión judicial: artículo 20 de la ley y del reglamento.

Aun cuando estos artículos limitan la existencia de las anotaciones al término ordinario, quedando desde que transcurre el plazo sin fuerza legal, y canceladas de oficio, como previene el art. 84 del reglamento, parece están corregidos al disponer el art. 318 que cuando se hubiesen presentado títulos á la inscripción antes de 1.º de Enero de 1871, y se hubiese suspendido y tomado anotación preventiva por no hallarse inscrito el dominio de la finca ó derecho real, á favor de la persona que lo haya trasferido ó gravado, se convertirá aquella anotación en inscripción definitiva cuando alguno de los interesados lo reclame, siempre que se llenen tres requisitos: que presente el interesado de nuevo los títulos anotados: que de ellos ó de otros documentos fehacientes conste que el dominio se adquirió antes de 1.º de Enero de 1863; y que del exámen del registro resulte que el dominio no está inscrito á favor de persona alguna. De manera que por este precepto la anotación cancelada ya y muerta legalmente, produce efectos

como si no hubieran trascurrido los plazos de sesenta y ciento ochenta días.

Pero esto solo se refiere, como hemos dicho, á los títulos que se hubiesen presentado antes de 1.º de Enero de 1871; pues los presentados posteriormente se hallan sujetos á las reglas prescritas en el art. 20 de la ley, á saber, que si no se justifica la época de la adquisición ó se justifica que es posterior al año 63, la anotación solo subsistirá por el término ordinario. Así entendemos el art. 318, no muy claro, en su combinación con los 20 de la ley y del reglamento.

Aun interpretadas así, no puede negarse que en estas disposiciones hay puntos en que se apartan de las reglas generales. Dar efectos en favor de los títulos anteriores al 63 presentados hasta el 71, á asientos cancelados, y en su virtud formalizar la inscripción, aun cuando lo aconseja la conveniencia pública; puesto que gran presunción es de dominio el que pertenezca la finca al dueño; ataca por su base los fundamentos de la ley y las garantías que el registro ofrece de verdad en las inscripciones; ni se comprende por qué han de gozar de tal privilegio las anotaciones hasta el 71 que se niega á las anotaciones posteriores. No es menos singular que se permita la anotación del título si resulta que la adquisición del inmueble tuvo lugar con posterioridad al 1.º de Enero de 1863, calificándose de defecto subsanable, ó aplicándole las reglas establecidas para este caso. Solo se concibe habiéndose sufrido una gravísima equivocación cuando al presentarse la primera vez el documento, resolvió el Registrador y consintió el interesado que la adquisición era posterior al 63, siendo en realidad anterior. Pero aun así no debería tener aplicación este artículo, porque error ó no, había de considerarse falta insubsanable y por ello denegarse la inscripción y la anotación.

Y no se arguya que la prueba de que la falta no era insubsanable, está en que podía subsanarse deshaciendo la equivocación; porque el calificarse la falta de insubsanable, no estriba en que realmente lo sea, sino en que aparezca pertenecer á las de esta clase y de tal la califique el registrador. Preséntase al registro un título del que consta que el vendedor está privado de la libre disposición de sus bienes; es esta una falta insubsanable y el título no debe anotarse, aun cuando después se pruebe que el notario se equivocó, y que la interdicción de enajenar estaba levantada.

Caso 4.º—El caso cuarto ocurre cuando los que teniendo antes de 1.º de Enero de 1863 á su favor títulos en que se constituyan, reconozcan, modifiquen ó extingan derechos de usufructo, uso, habitación, enfiteusis, hipotecas, censos,

servidumbres, adjudicaciones de bienes inmuebles ó derechos reales, arrendamientos por más de seis años, ó en que se hayan anticipado por lo menos rentas de tres años, ú otros cualesquiera derechos reales; ni los tienen inscritos, ni tampoco lo está la propiedad del inmueble que afecten.

En este caso, el que tenga á su favor el expresado derecho, puede presentar desde luego su título para que, haciéndose de él asiento de presentación, se tome anotación preventiva por defecto subsanable, y requerir después al dueño del inmueble que inscriba su propiedad del término de treinta días, y si no lo hiciere, encargándose el dueño del derecho real de verificarlo por aquel, é inscrito el inmueble gravado, se convertirá en inscripción definitiva la anotación preventiva del derecho real: art. 318 del reglamento.

Lo que digimos de la disposición anterior puede aplicarse á esta; para anotar, dispone la ley que se encabece el asiento con la inscripción de dominio, y luego se anote, y sin embargo, invirtiendo los términos, principia por permitir la anotación, sin fundamento sobre que recaiga, y cuando se inscribe el inmueble gravado, en cualquier tiempo que esto suceda, convierte la anotación en inscripción, retrotraible en sus efectos al día de la anotación.

Caso 5.º—Tiene lugar la anotación, cuando la información posesoria ó certificación en cuya virtud ha de inscribirse alguna finca ó derecho, se hallase en contradicción con algún asiento de adquisición de dominio no cancelado; en cuyo caso, el registrador remitirá copia de dicho asiento al juez ó tribunal que hubiese aprobado la información, quien en su vista comunicará el expediente á la persona que por dicho asiento pueda tener algún derecho sobre el inmueble, y con su audiencia confirmará ó revocará el auto de aprobación; dando conocimiento en todo caso al registrador, á fin de que en su virtud lleve á efecto la inscripción ó cancele la anotación preventiva: art. 402 de la ley Hipotecaria.

Caso 6.º—Permite la ley que se inscriban documentos privados anteriores á 1863, por los cuales se justifique la traslación de dominio ó adquisición de derechos reales, siempre que entramos interesados reunidos se convengan ante el registrador; y que si no se presentasen reunidos, pueda el interesado lograr su objeto con las formalidades consignadas en el artículo *Inscripción*. Si sobre la procedencia de la inscripción solicitada se moviese pleito, puede anotarse la demanda según queda referido. En este caso, si el poseedor del documento privado lo fuere á la vez de la finca ó derecho, puede el juez ó tribunal, á su petición, otorgarle la anotación pre-

ventiva hasta la terminacion del litigio: de esta manera queda completo el sistema de la ley. Quien tiene un documento á su favor, tiene la présuncion de mejor causa: no seria razonable que se permitiese la anotacion de una demanda que tienda á invalidarlo, y que ese documento privado quedase mientras sin la garantía del registro y pudiese disponerse de la finca objeto del litigio, como si aquel no existiera. Por las anotaciones de la demanda y del documento, los derechos de los contendientes se hallan igualmente garantidos, y la sentencia decidirá cuál de ellas ha de cancelarse.

Anotacion concedida al heredero, de la solicitud en que pide la inscripcion de los bienes de la herencia: art. 49 de la ley Hipotecaria.—Ya indicamos antes, que el heredero no puede inscribir á su favor los bienes hereditarios, sino despues de los ciento ochenta dias de la muerte del testador: no es necesario advertir que esta prohibicion solo es para el caso de que haya legatarios que no hayan anotado en dicho plazo; pues si no hubiese legatarios, ó todos hubiesen anotado, no habria dificultad en la inscripcion.

Mas al heredero puede convenirle registrar los bienes hereditarios antes de ese tiempo, y además perjudica á los intereses públicos que una masa de bienes cuantiosos, cual es la de todas las herencias que ocurran en el pais, se encuentre durante tan largo período, indeterminada en su dominio y sujeta á los fraudes á que puede dar lugar el que en el Registro no consten sus verdaderos dueños. Permite por lo tanto la ley, que si el heredero, á quien no se lo impidiese alguna razon legal, quisiese inscribir á su favor los bienes hereditarios, dentro del plazo de los ciento ochenta dias, puede hacerlo; con tal de que en escritura pública hayan renunciado *todos* los legatarios á su derecho de anotacion, ó que en defecto de renuncia *expresa*, se notifique, con las formalidades prescritas para los emplazamientos, á los mismos legatarios, con treinta dias de anticipacion la solicitud del heredero, á fin de que durante dicho término puedan hacer uso de aquel derecho: art. 49 de la ley Hipotecaria.

La solicitud la dirigirá el heredero al juez que debiera conocer en el juicio de testamentaria presentando la copia del testamento y el inventario de los bienes inmuebles; y pidiendo que aquella solicitud se anote preventivamente: el juez lo mandará así, y al mismo tiempo acordará la notificacion á los legatarios, devolviéndole las diligencias originales notificados que sean todos: art. 49 de la ley, y 49 del reglamento.

Si en los treinta dias siguientes al de la última notificacion, los legatarios no hubiesen hecho uso de su derecho de anotacion, el heredero ins-

cribirá á su favor los bienes hereditarios libremente; pero si hubiesen anotado, los inscribirá con el gravámen de la anotacion: art. 50 del reglamento.

Se comprende el acortamiento del plazo cuando todos los legatarios renuncian á la anotacion; no es tan fácil defenderlo, cuando nada dicen, á no tenerse en cuenta las razones de interés público que aconsejan esta medida. Siempre es duro, sin embargo, el que el plazo que concede la ley á un particular para el ejercicio de su derecho, dependa de la voluntad de otro particular, y quizá hubiera sido mas aceptable que la inscripcion de los bienes hereditarios en favor del heredero se hubiese hecho ó por el asentimiento unánime de los legatarios, ó cuando el heredero solicitase judicialmente que se hiciese saber á los legatarios que dentro de treinta dias anotasen, y que no haciéndolo, se anotarían los legados sobre los bienes que él señalase, moderado todo por el prudente arbitrio del juez.

Ya se entiende que el fundamento que ha tenido la ley para estatuir la aminoracion del plazo, estriba en que presume la renuncia tácita del derecho de anotar, en que no acude á los treinta dias; pero como aun cuando protestase expresamente que queria anotar dentro de los ciento ochenta dias, no enervaria lo fatal del plazo reducido que le concedia el juez, es evidente que á esa presuncion se le conceden efectos mayores de los que legalmente debiera producir; mucho mas cuando la ley ya ha fijado otro plazo mayor para presumir lo mismo, permitiendo la libre inscripcion al heredero trascurridos los ciento ochenta dias.

Como los legatarios pueden anotar sus mandas sobre los bienes comprendidos en la solicitud ya anotada del heredero; y como dos anotaciones antitéticas no pueden producir efectos legales, la anotacion de todos los bienes hereditarios hecha por el heredero, se irá cancelando parcialmente, á medida que los legatarios vayan anotando las mandas sobre bienes determinados: artículo 49 de la ley Hipotecaria.

Ocurre la duda, de si la inscripcion de los bienes hereditarios hecha en favor del heredero en la forma mencionada, impedirá la anotacion posterior de los legados: las palabras del párrafo último del art. 49, parece que aconsejan decidirla negativamente, puesto que supone en los que no anotaron dentro de los treinta dias marcados; renuncia tácita de su derecho; y si lo renunciaron, no pueden despues arrepentirse, porque en el acto de suponer consumada la renuncia, nacieron derechos en el heredero: creemos, sin embargo, que la opinion contraria es mas conforme á los principios de la ley. Cuando ha trascurrido el plazo legal de los ciento ochenta dias,

segun el art. 52, puede anotarse el legado; por lo tanto, cuando trascurra el judicial de treinta que lo substituye, ha de poder anotarse en los mismos términos. La renuncia tácita del legatario, no es en realidad renuncia de anotar su legado, sino de las ventajas que proporciona el anotar en el plazo que se le señala; por lo tanto, el legatario que anota despues de los treinta dias, se encuentra en iguales condiciones que el que anota despues del plazo de los ciento ochenta dias, y los efectos de la anotacion deben ser iguales en entrambos casos.

Anotacion de la próroga de la anotacion.—Hemos visto que la anotacion extendida en virtud de no poderse inscribir el título que adolece de defectos subsanables, dura solo sesenta dias, durante los cuales el interesado ha de procurar subsanarlos á satisfaccion del registrador.

Pero acontece á menudo que por circunstancias inevitables, el interesado no puede en los sesenta dias enmendar los defectos del título, ó creyendo que lo estaban suficientemente, ha presentado de nuevo el título al registrador, que de nuevo ha denegado la inscripcion por no estar subsanados los defectos á su placer. Entonces podria recurrir contra el registrador si creyera injusta la negativa, pero puede asentir al parecer del registrador, ó quizá querer evitar un procedimiento siempre largo y enojoso, corrigiendo los defectos en la forma que aquel le haya indicado: en tal caso ha de acudir al juez ó tribunal, manifestando la causa de no haber podido subsanar el defecto que haya dado motivo á la suspension de la inscripcion y acompañando las pruebas documentadas que justifiquen su derecho. El juez ó tribunal dará traslado del escrito á la otra parte interesada, y si esta no se conformare, oirá á ambas en juicio verbal, segun los trámites establecidos en el tít. 24, parte primera de la ley de Enjuiciamiento, y si creyere subsanable el defecto y probada la causa que se haya alegado por el demandante, decretará la próroga, denegándola en caso contrario. Concedida la próroga por el juez, se hará constar en el registro por medio de una nueva anotacion art. 96 de la ley, y 62 y 81 del reglamento.

Anotacion preventiva sobre los bienes del registrador: art. 328 de la ley.—El registrador responde á los interesados por los perjuicios que les cause y está obligado á la indemnizacion con su fianza: si esta no pareciese bastante, puede pedirse anotacion preventiva sobre los demás bienes. Si fuese condenado y la indemnizacion se pagase de la fianza, y esta la completare y á consecuencia de la condena ó además de ella se propusiesen otras demandas, tambien puede pedirse la anotacion preventiva: arts. 313, 328 de la ley, y 300 del reglamento.

El juez ó tribunal ante quien fuese demandado un registrador para la indemnizacion de perjuicios, dará parte al presidente de la Audiencia, quien deberá mandarle que disponga la anotacion preventiva antedicha, si la creyese procedente y no estuviese ordenada: art. 333 del reglam.

Forma y requisitos de los asientos de anotacion preventiva.—Cada finca tiene abierto un registro que se encabeza con la primera inscripcion de dominio que se haya extendido en el libro, y las anotaciones se van asentando á continuacion, señalándolas al márgen con letras en lugar de números; y duplicándolas cuando se apurase el alfabeto; mas si el primer asiento que hubiera de extenderse fuera de anotacion, ha de trasladarse préviamente á los libros nuevos la primera inscripcion que se haya hecho en los antiguos á favor del propietario cuya finca queda gravada por la anotacion, citándose el número, fóllo y nombre del libro antiguo donde conste el asiento trasladado: arts. 228 y 416 de la ley, 21, 60 y 61 del reglamento.

Pero ninguna anotacion ni inscripcion puede hacerse sin que el pago del impuesto sobre las traslaciones de dominio; si lo devengare el acto ó contrato, liquidado por las dependencias de la Hacienda; se acredite préviamente con la correspondiente carta de pago que se archivará en el registro. Cuando deba acreditarse en mas de un registro, el que libre la carta de pago expedirá de esta los ejemplares necesarios: art. 245 de la ley, y 15 del reglamento.

Para la validez de las anotaciones y que produzcan los efectos que las leyes les conceden, es necesario que por ellas pueda venirse en conocimiento de la finca ó derecho anotado; de la persona á quien afecte la anotacion, y de su fecha; faltando uno de estos requisitos, son nulas: art. 76 de la ley.

Si los títulos ó documentos en cuya virtud se pida la anotacion preventiva, no contuviesen las circunstancias necesarias para su validez, se consignarán por los interesados, en el escrito en que de comun acuerdo soliciten la anotacion. Si no estuviesen conformes, el que la solicite consignará en el escrito dichas circunstancias, y prévia audiencia del otro interesado, decidirá el juez lo que proceda: art. 74 de la ley.

Como la ley, no solo aspira á la validez de la anotacion, sino á que esta reuna cuantas circunstancias puedan contribuir á evitar errores y posibles litigios, determina las que han de constar en la anotacion, aun cuando comprenda muchas cuya falta no lleve consigo la nulidad del asiento.

Toda anotacion expresará, por lo tanto, las circunstancias siguientes, *en cuanto resulten de los títulos ó documentos presentados:*

1.^a La naturaleza, situacion y linderos de los inmuebles objeto de la anotacion, ó á los cuales afecte el derecho que deba anotarse, y su medida superficial, nombre y número; bien por constar del documento presentado para la anotacion, ó de la inscripcion anterior de la finca ó derecho; pero expresando en este último caso, si el documento los omite, los linderos, la situacion, el número, la medida ú otra circunstancia especial é importante del inmueble.

2.^a La naturaleza, extension, condiciones y cargas del derecho que se anote, y su valor, si constase del título.

3.^a La naturaleza, extension, condiciones y cargas del derecho sobre el cual se constituya el que sea objeto de la anotacion.

En ambos casos, las cargas reales se expresarán, si estuviesen inscritas, citando solamente el número, fólío y libro donde se hallen, y si no estuviesen inscritas, se mencionarán las que aparezcan del título presentado.

4.^a La naturaleza del título que deba inscribirse, y su fecha.

5.^a El nombre y apellido de la persona, si fuese determinada; y no siéndolo, el nombre de la corporacion ó el colectivo de los interesados á cuyo favor se hace la anotacion.

6.^a El nombre y apellido de la persona, ó el nombre de la persona jurídica de quien procedan inmediatamente los bienes ó derechos que deban anotarse, y en el caso que se pida anotacion de los bienes que posea otra persona, el nombre, apellido, estado, edad, domicilio y profesion del poseedor; así como su título de adquisicion, si constasen.

Si se pidiese la anotacion habiendo fallecido el poseedor de la finca ó derecho sobre que versee, y antes de haberse inscrito á favor de quien le suceda en la misma finca ó derecho, se expresará la fecha del fallecimiento, la del testamento si lo hubiese, el nombre del notario ante quien se hubiese otorgado, y el del heredero; y en otro caso, referencia de haberse incoado procedimiento judicial para la declaracion de heredero; y si estuviese hecha la declaracion, sus nombres, apellidos y vecindad, y fecha de la ejecutoria en que hubiesen sido declarados tales.

7.^a El nombre y residencia del tribunal, notario ó funcionario que autorice el título que se haya de anotar.

8.^a La fecha de la presentacion del título en el registro, con expresion de la hora.

9.^a La conformidad de la anotacion con el título de donde se hubiese tomado, y si fuera este de los que deben conservarse en el oficio del registro, indicacion del legajo en que se encuentre.

10. Si fuese contrato en que hubiese mediado

precio ó entrega de metálico, se hará mencion del que resulte del título, así como de la forma en que se hubiese hecho ó convenido el pago.

11. Si la anotacion fuese de traslacion de dominio, se expresará si esta se ha verificado pagando el precio al contado ó á plazos; en el primer caso, si se ha pagado todo el precio, ó qué parte de él; y en el segundo, la forma y plazos en que se haya estipulado el pago.

Iguales circunstancias se expresarán tambien si la traslacion del dominio se verificase por permuta ó adjudicacion en pago, y cualquiera de los adquirentes quedase obligado á abonar al otro alguna diferencia en metálico ó efectos.

12. Si la anotacion fuese de crédito hipotecario, expresará; *en todo caso*, el importe de la obligacion garantida, y el de los intereses, si se hubiesen estipulado.

13. Las anotaciones de servidumbres se harán constar en las inscripciones de propiedad de los prédios dominante y sirviente: art. 12 de la ley.

14. Si el documento fuese privado, expresará el registrador que las partes han concurrido á su presencia personalmente ó por medio de apoderado, dando fé de que las conoce y de que son auténticas las firmas puestas al pié de la solicitud que le hubiesen presentado; y no conociendo el registrador á los solicitantes, firmarán con ellos la solicitud dos testigos conocidos, que concurrirán al acto y asegurarán la certeza de las firmas.

15. Si la anotacion fuese de demanda para obtener alguna de las ejecutorias comprendidas en el núm. 5.^o del art. 42 antes mencionadas, se expresará claramente en ella la especie de incapacidad que en la demanda se alegue: art. 15.

16. Expresion de la fecha, libro, fólío y número del asiento de presentacion del documento en el registro. Art. 14 del reglamento.

17. Conformidad de la anotacion con los documentos á que se refiera, fecha, firma y honorarios: arts. 9, 10, 11, 12, 15, 72 de la ley Hipotecaria, y 64 y 72 del reglamento.

La obligacion en el registrador de mencionar estas circunstancias, solo existe en el caso de que en la inscripcion de propiedad no se hubiera hecho ya la descripcion de la finca; pues si se hubiera hecho, no se repetirá en las anotaciones, sino que solo se adicionarán las circunstancias que faltaren á aquella ó hubieren variado: art. 28 del reglamento.

Cuando la anotacion es de las que nada resuelven en definitiva, sino que solo garantiza un derecho presunto ó imperfecto, los bienes inmuebles ó derechos reales anotados, pueden enajenarse ó gravarse; el que adquiriera la cosa ó el nuevo derecho, ya sabe que es sin perjuicio del anotado anteriormente: art. 71 de la ley.

Las disposiciones hipotecarias se hallan entrelazadas de tal modo, con tantas referencias, con tal cúmulo de minuciosidades, que para conocer una materia es necesario tener presente toda la legislación, aun la que rige en materias que parecen del todo independientes y extrañas entre sí. V. *Asiento de presentación.—Cancelación.—Hipotecas.—Inscripción.—Rectificación de errores.* *

ANSEÁTIGO. Se llaman anseáticas, ciertas ciudades libres y reunidas mutuamente para el comercio.

ANTAPOCA. El instrumento, vale ó pagará que da el deudor de lo que recibe prestado ó á censo ó en otros términos, de su acreedor.

ANTEDATA. La fecha anticipada de alguna escritura ó carta, ó la fecha falsa de algun instrumento anterior á la verdadera. La antedata puede ser un delito de falsedad que se castiga segun las circunstancias, pero con mas rigor en los instrumentos públicos y que producen hipoteca, que en los privados ó quirografarios. Una de las razones que se tendrían presentes para establecer la necesidad del registro de las escrituras en el oficio de hipotecas, fué sin duda el precaver el delito de las antedatas. V. *Falsario.*

Segun el Código de comercio, son cómplices de las quiebras fraudulentas, los que de acuerdo con el mismo quebrado alterasen la naturaleza ó fecha del crédito para anteponerse en la graduación, con perjuicio de otros acreedores, aun cuando esto se verificase antes de hacerse la declaración de quiebra; y además de las penas en que incurran con arreglo á las leyes criminales, son condenados civilmente, como se halla establecido en general contra los cómplices de los quebrados fraudulentos: 1.º, á perder cualquiera derecho que tengan en la masa de la quiebra en que sean declarados cómplices; 2.º, á reintegrar á la misma masa los bienes, derechos y acciones sobre cuya sustracción hubiese recaído su complicidad; 3.º, á la pena del doble tanto de la sustracción, aun cuando no se llegara á verificar, aplicada por mitad al fisco y á la masa de la quiebra: arts. 1010 y 1011. V. *Quiebra.*

ANTEDATADO. El instrumento en que se ha puesto una fecha anterior á la verdadera en que fué extendido ó otorgado. V. *Antedata.*

ANTEDATAR. Poner la fecha anticipada en alguna escritura ó carta.

ANTE DIEM. Locucion latina que significa *un dia antes*, y se ha adoptado en nuestra lengua en los avisos y cédulas que se escriben para convocar á los individuos de algun cuerpo, junta ó congregación. Llamamos, pues, *cédula ante diem* al aviso que se da con un dia de anticipación á los vocales de un cuerpo para que se reúnan al

dia siguiente con objeto de deliberar sobre algun asunto importante.

* **ANTEFERRI.** La cláusula que suele ponerse en las provisiones de beneficios, por la cual determina el Papa que el impetrante sea preferido á todos los demás.

Lleva envuelta en sí la condicional de que la preferencia se entienda sin perjuicio de tercero que tenga *jus in re* al beneficio, y es regla en esta materia que solo produce efecto cuando no concurre con gracias mas favorables. *

* **ANTEJUICIO.** El juicio prévio á la incoación de toda causa que tenga por objeto exigir la responsabilidad criminal á los jueces ó magistrados por infracción de las leyes relativas al ejercicio de sus funciones.

La dignidad de la magistratura, el interés de los jueces inculcados y el de la vindicta pública reclamaban formalidades especiales para proceder contra los jueces y magistrados por los delitos cometidos en el ejercicio de sus funciones. No debia dejarse á la mera voluntad de un particular dar bajo cualquier pretexto, el espectáculo de que se presentara un magistrado ante la barra de un tribunal bajo el peso de una acusación criminal; no debia permitirse que la enemistad privada ó el interés herido por las providencias judiciales, pudieran ser árbitros del honor de un magistrado, so color de que este habia infringido las disposiciones legales relativas al ejercicio de sus funciones.

Y á la manera que por análogas razones, para procesar á cierta clase de funcionarios públicos del orden administrativo, por delitos cometidos en el ejercicio de sus cargos, se ha requerido por las leyes haber obtenido una prévia autorización, para conceder la cual, se inquiere si el motivo alegado para la formación de causa es legítimo, así tambien se ha creído conveniente y justo que para procesar á los jueces y magistrados se celebre préviamente un antejuicio en que se examine si los motivos expuestos son los que la ley considera suficientes para encausarles.

La Constitución de 1.º de Junio de 1869 establece, que los jueces son responsables personalmente de toda infracción de ley que cometan segun lo determine la de responsabilidad judicial; y que todo español puede entablar acción pública contra los jueces y magistrados por los delitos que cometan en el ejercicio de su cargo: art. 98.

La ley orgánica del poder judicial de 15 de Setiembre de 1870 dispone, que esta responsabilidad puede exigírseles por infracción de las leyes relativas al ejercicio de sus funciones en los casos expresamente previstos en el Código penal ó en otras leyes especiales: art. 245.

El juicio ó causa de responsabilidad criminal contra los jueces y magistrados, solo puede incoarse: 1.º En virtud de providencia de tribunal competente. 2.º A instancia del ministerio fiscal. 3.º A instancia de persona hábil para comparecer en juicio en uso del derecho que da el artículo 98 citado de la Constitucion: art. 246 de la ley citada; ó como dice el art. 509 de la ley de Enjuiciamiento criminal, de cualquier ciudadano español que no esté incapacitado para el ejercicio de la accion penal.

Para que pueda incoarse causa con el objeto de exigirse dicha responsabilidad criminal en el caso 3.º del art. 246 expuesto, debe preceder un antejuicio con arreglo á los trámites que establezca la ley de Enjuiciamiento criminal y la declaracion de haber lugar á proceder contra dichos jueces: art. 258 de la ley orgánica.

De este antejuicio conoce el mismo tribunal que en su caso deba conocer de la causa: artículo 259.

Así, pues, en única instancia y en juicio oral y público, conocen las Salas de lo criminal de las Audiencias del antejuicio para formar causa con el objeto de exigir dicha responsabilidad criminal á los jueces municipales por delitos cometidos en el ejercicio de sus funciones, á los jueces de instruccion, á los de los tribunales de partido y á los eclesiásticos; la Sala tercera del Tribunal Supremo, de dicho antejuicio respecto de los magistrados de las Audiencias ó del Tribunal Supremo, Arzobispos, Obispos y auditores de la Rota; y el Tribunal Supremo en pleno de dicho antejuicio relativamente al presidente ó presidentes de Sala del Tribunal Supremo, y á los magistrados de una Audiencia ó del Tribunal Supremo, cuando sean juzgados todos ó al menos la mayoría de los que constituyen una Sala de justicia por actos judiciales en que hayan tenido participacion: arts. 276, 281 y 286 de la ley orgánica del poder judicial citada.

Los trámites de este antejuicio se determinan en el cap. 4, tít. 12, lib. 1 de la ley de Enjuiciamiento criminal, y son los siguientes:

Cuando el antejuicio tuviese por objeto alguno de los delitos definidos en los artículos 361 y siguientes hasta el 367 inclusive del Código penal (que son los de prevaricacion dictando á sabiendas sentencia injusta contra el reo, ó á su favor en causa sobre delito ó sobre falta ó en negocio civil ó providencia interlocutoria), no podrá promoverse hasta que se hubiese terminado por sentencia firme el pleito ó causa en que se haya dictado la que hubiese dado motivo al procedimiento: art. 510.

Esta disposicion se funda en que hasta entonces no consta de un modo cierto y seguro si fué la sentencia injusta, y por consiguiente si hay

motivo fundado para presumir que hubo prevaricacion por parte del juez.

Si el antejuicio tuviese por objeto cualquiera de los dos delitos definidos en el art. 368 del Código penal (el de prevaricacion por parte del juez que se niega á juzgar só pretexto de oscuridad, insuficiencia ó silencio de la ley, y el del juez culpable de retardo malicioso en la administracion de justicia) puede promoverse tan pronto como el juez ó tribunal hubiese dictado resolucion negándose á juzgar por oscuridad, insuficiencia ó silencio de la ley, ó despues que hubiesen trascurrido quince dias de presentada la última peticion pidiendo al juez ó tribunal que falle ó resuelva cualquier pleito, causa, expediente ó pretension judicial que estuviere pendiente, sin que aquello hubiese hecho ni manifestado por escrito en los autos, causa legal para no hacerlo: pár. 1 del art. 511. En los casos expuestos constandingo el hecho ilícito por que se pretende la formacion de causa al juez, desde el momento en que dicta resolucion negándose á juzgar, ó en que trascurre el término que se juzga suficiente para resolver en justicia, no hay necesidad de esperar por mas espacio de tiempo ni á declaracion del superior, como en el caso precedente.

Cuando tuviere por objeto cualquier otro delito cometido por el juez ó magistrado en el ejercicio de sus funciones, podrá promoverse el antejuicio desde que el delito fuere conocido: pár. 2 del art. 511.

El ofendido por la resolucion judicial no tendrá necesidad de prestar fianza alguna para ejercitar la accion contra los jueces ó magistrados. Se entiende por ofendido aquel á quien directamente dañare ó perjudicare el delito: art. 512. Esta disposicion se funda en que se cree suficiente la ofensa sufrida para presumir que el ofendido no procederá de malicia.

El que no hubiese sido ofendido por el delito, al promover el antejuicio habrá de dar la fianza que el tribunal que haya de conocer de la causa determine para que pueda esta sustanciarse á su instancia; art. 513; porque en este caso há lugar á presumir que se procede de malicia, por enemistad, etc., puesto que no resulta del expediente agrávio ni perjuicio alguno con respecto al que promueve el antejuicio.

La fianza podrá ser personal, hipotecaria, en metálico ó en efectos públicos: art. 514.

Contra el auto exigiendo la fianza y fijando su cantidad y calidad procederá el recurso de apelacion en ambos efectos para ante la Sala segunda del Tribunal Supremo, si hubiese sido dictado por la Audiencia. Si lo hubiese sido por el Tribunal Supremo, procederá solamente el recurso de súplica: arts. 513 al 515.

El antejuicio se promoverá por escrito redactado en forma de querrela, que firmará un letrado: art. 516.

Si la responsabilidad criminal que se intenta exigir fuese por alguno de los delitos comprendidos en los arts. 361 y siguientes hasta el 367 inclusive del Código penal (son los mismos indicados en el art. 510) se presentará con el escrito la copia certificada de la sentencia, auto ó providencia injusta. Si no pudiese presentarse, se manifestará la oficina ó el archivo judicial en que se hallaren los autos originales.

Se hará además en el escrito expresion de las diligencias del pleito ó causa que deban compulsarse para comprobar la injusticia de la sentencia, auto ó providencia que diese ocasion al antejuicio: arts. 517 y 518.

Si la responsabilidad fuere por razon de cualquiera de los delitos definidos en el art. 368 del Código penal (son los mismos indicados en el art. 511), se acompañarán con el escrito:

1.º Las copias de los escritos presentados despues de trascurrido el término legal, si la ley lo fijare para la resolusion ó fallo de la pretension judicial, expediente, pleito ó causa pendiente, pidiendo cualquiera de los interesados al juez ó tribunal que de ellos conociese que los resuelva ó falle con arreglo á derecho.

2.º La certificacion del auto ó providencia dictados por el juez ó tribunal denegando la peticion por oscuridad, insuficiencia ó silencio de la ley, si se tratare del delito definido en el párrafo primero del artículo citado, ó si se tratare del comprendido en el segundo párrafo del mismo artículo, la que acredite que el juez ó tribunal dejó trascurrir quince dias desde la peticion ó desde la última, si se le hubiesen presentado mas de una, sin haber resuelto ó fallado los autos, ni haberse consignado en ellos y notificado á las partes la causa legítima que se lo hubiese impedido: art. 519.

Si la responsabilidad fuere por razon de cualquier otro delito cometido por el juez ó magistrado en el ejercicio de sus funciones, se presentará con el escrito de querrela el documento que acredite la perpetracion del delito, ó en su defecto las listas de los testigos formadas del modo prevenido en el art. 569: art. 520. V. *Testigo y Juicio criminal*.

Si el que promoviere el antejuicio por cualquiera de los delitos expresados en los artículos anteriores no pudiese obtener los documentos necesarios, presentará á lo menos el testimonio del acta notarial levantada para hacer constar que los reclamó al juez ó tribunal que hubiese debido facilitarlos ó mandar expedirlos: art. 521.

El tribunal que conociere del antejuicio mandará practicar las compulsas que se pidieren; y

en el caso del artículo anterior, ordenará al juez ó tribunal que se hubiese negado á expedir las certificaciones, que las remita en el término que habrá de señalársele, informando á la vez lo que tuviere por conveniente sobre las causas de su negativa para expedir la certificacion pedida. Mandará además practicar las compulsas que considere convenientes, citándose al querellante para los cotejos de todas las que se hicieren, á no ser en el caso de que la compulsas fuere de alguna diligencia de sumario no concluido, y no se hubiese practicado con intervencion del que promoviere el antejuicio: art. 522.

Hechas las compulsas, se unirán á los autos, dándose de ellos vista al querellante para instruccion por término de tres dias. Se exceptúa de lo dispuesto en el párrafo anterior el testimonio de carácter reservado á que se refiere el artículo que precede, si el querellante se hallare en el caso indicado. Si los autos no fueren devueltos en dicho término, se recogerán de oficio el primer dia de la demora; se pasarán despues al fiscal por igual término; y devueltos que sean, se señalará dia para la vista: art. 523.

Si hubiesen de declarar testigos, se señalará el dia en que deban concurrir, citándoles con las formalidades prescritas en la ley. Los testigos serán examinados en la forma prescrita en el cap. 2 del tit. 3 del lib. 2 de la ley de Enjuiciamiento criminal, art. 524. V. *Testigo y Juicio criminal*.

Así el fiscal como el defensor del querellante podrán en el acto de la vista manifestar lo que creyere conveniente sobre lo que resulte de los documentos del expediente, y en su caso de las declaraciones de los testigos examinados, concluyendo por pedir la admision ó no admision de la querrela interpuesta: art. 525.

El tribunal resolverá lo que estimare justo en los tres dias siguientes al de la vista. Si se admitiese la querrela, mandará proceder á la instruccion del sumario con arreglo al procedimiento establecido en dicha ley de Enjuiciamiento criminal, designando conforme á lo dispuesto en el art. 190 de la misma, el juez de instruccion que lo hubiere de formar, si no considerare conveniente que sea el propio del territorio donde el delito hubiese sido cometido. El tribunal acordará tambien la suspension de los jueces y magistrados contra quienes hubiese sido admitida la querrela, poniéndola en conocimiento del ministro de Gracia y Justicia para los efectos que procedan: art. 527, pár. 2.

El art. 190 de la ley de Enjuiciamiento criminal citado en el artículo anterior, faculta para encomendar á un juez de instruccion especial la formacion de los sumarios por los delitos comprendidos en el núm. 3 del art. 276, y en los 281

y 284 de la ley de Organizacion del poder judicial. El núm. 3 del art. 276 citado se refiere, entre otras, á las causas contra jueces municipales y contra los que en el juzgado de esta jurisdiccion ejercieran el ministerio fiscal por delitos cometidos en el ejercicio de sus funciones. El art. 281, á las causas por delitos cometidos por magistrados de Audiencia ó del Tribunal Supremo, ó por los tenientes y abogados fiscales del Tribunal Supremo y de las Audiencias; y el 284, á las causas contra el presidente ó presidentes de Sala ó el fiscal del Tribunal Supremo, y contra los magistrados de una Audiencia ó del Tribunal Supremo, cuando sean juzgados todos, ó al menos la mayoría de los que constituyeran una Sala de justicia por actos judiciales en que hayan tenido participacion.

Si no se admitiese la querrela, el tribunal impondrá las costas al querellante, si este no fuere el ofendido por el supuesto delito. Las impondrá tambien á este, si resultare haber obrado con mala fé ó con notoria temeridad: art. 528.

Si hubiere condena de costas, no se devolverá la fianza hasta que se satisfagan; y si no se pagaren en el término que se fije para ello, se harán efectivas por cuenta de la fianza, devolviendo el resto á quien la hubiere prestado: art. 529.

ANTICRESIS. Un contrato por el cual pone el deudor en poder del acreedor una cosa inmueble ó raíz, con la facultad de percibir sus frutos hasta que con su importe se haga pago de la deuda; y con mas especialidad, un contrato en que el deudor consiente que su acreedor goce de los frutos de la heredad que le entrega, en lugar del interés del dinero que recibió prestado de él, hasta que le haga pago de la deuda. La anticresis suele llamarse vulgarmente contrato *á gozar y gozar*, porque uno da el goce de una cosa fructifera, y otro da el goce de su dinero. Está reprobado como usurario por el Derecho canónico el pacto de que el acreedor haga suyos los frutos de la cosa así entregada por razon de intereses; y dicen que lo está tambien implícitamente por la ley 2, tít. 13, Part. 5, la cual ordena que todos los frutos de la prenda pertenezcan al deudor, y que por consiguiente, el acreedor debe imputarlos anualmente en el capital de su crédito, ó restituirlos á su dueño; pero es de advertir que podrá imputarlos tambien ó aplicarlos al pago de intereses y luego al del principal, cuando se hubieren estipulado estos por razon de lucro cesante ó daño emergente, así como está admitido que el marido perciba ó retenga, sin imputar en la suerte ó capital, los frutos de los bienes que se le hubieren dado en seguridad de la dote prometida; pues en uno y otro caso, se consideran los frutos como compensatorios.

En la práctica no hay cosa mas frecuente que

este contrato anticrético, disfrazado con las apariencias de una venta por tiempo fijo, y mas comunmente, de una venta con pacto de *retroventa*, ó como suele decirse en algunas provincias, *á carta de gracia*, esto es, con facultad que se reserva el vendedor de retraer él ó sus habientes derecho la cosa vendida, devolviendo en uno ó mas plazos el precio de ella. Como que de este modo se trasfiere el dominio al comprador, percibe los frutos de la cosa sin resistencia legal. Si los contrayentes quieren despues elevar el contrato de venta por tiempo fijo ó á carta de gracia al de venta pura ó de venta *á todas pasadas*, como se la llama en algunas partes, suele darse al vendedor alguna mayor cantidad que la que se le dió al principio en indemnizacion del derecho de retracto á que renuncia.

Bien dispone la ley 2, tít. 22, lib. 12, Nov. Recopilacion, que si se pacta en una venta que el comprador ha de tornar la cosa por el mismo precio, y que el vendedor no ha de poder tornar el precio sino despues de cierto tiempo, gozando aquel entretanto de los frutos y esquilmos de la cosa vendida, se considere usurario tal contrato, y pueda el vendedor recobrar la cosa que vendió, devolviendo el precio recibido del comprador con deduccion de los frutos que este hubiese percibido: «Porque algunos, dice la ley, no dan derechamente á usuras, mas hacen otros contratos en engaño de las usuras; tenemos por bien, que si alguno vendiere á otro alguno otra cosa alguna, y pusiere con él, que se la volviese por el mismo precio, con que no pudiese dar el precio que rescibió hasta cierto tiempo, y que entretanto gozase de los frutos y esquilmos de la cosa vendida, que tal contrato sea entendido ser hecho en engaño de usuras; y por ende mandamos, que mostrando el vendedor como hobo con el comprador el departimiento y postura que dicha es, que pueda cobrar la cosa que vendió, pagando el precio que rescibió por ella del comprador; y que le sean contados al comprador los frutos y esquilmos que hobo de la cosa vendida, del tiempo que la tuvo, en el precio que le hobiere de tornar.»

Pero esta ley habla solamente de la venta por tiempo fijo en que se pacta que el vendedor no ha de poder tornar el precio y recobrar su finca sino despues de pasado cierto número de años; mas nada dice de la venta en que, estableciéndose el pacto de *retroventa*, se deja al vendedor la libertad de redimir la finca cuando mas le acomode, aunque se le fije un término dentro del cual, y no despues, haya de hacer el rescate. Así que, en este último caso á lo menos, percibirá el comprador, sin oposicion de la ley, los frutos y esquilmos de la finca, mientras el vendedor no la recobre devolviendo el precio, en el

cual no se computan aquellos; de manera, que puede sentarse que la venta á *carta de gracia*, ó con el pacto de *retroviendo*, es un contrato paliado de *anticresis*.

Si la ley, pues, permite y aun autoriza la venta con el pacto de *retroviendo* (ley 42, tít. 5, Part. 5), ¿cómo ha de reprobarse la *anticresis*, ó sea el abandono de los frutos para que hagan las veces de réditos de una cantidad recibida? Si la ley quiere mirar, como se supone, por el interés de los deudores, mas bien habria de prohibirles la venta á *carta de gracia* que no la *anticresis*. La *anticresis* es seguramente para los deudores menos desventajosa que la venta. Por la venta se desprende un deudor, no solamente de los frutos, sino tambien del dominio de su finca, y por la *anticresis* no se priva sino de los frutos; por la venta adquiere siempre el comprador el derecho de percibir todos los frutos, cualesquiera que ellos sean, y por la *anticresis* no debe percibir el acreedor sino los que sean proporcionados á los réditos de la suma prestada, teniendo que aplicar el exceso á la extincion sucesiva del capital de la deuda; por la venta se expone el vendedor á perder para siempre la finca vendida, así en razon de la imposibilidad en que puede verse de rescatarla dentro del término convencional ó legal, como por el peligro que hay de que el comprador la pase por la enajenacion á mano de un tercero, de quien ni el uno ni el otro podrian ya reclamarla, y por la *anticresis* conserva siempre el deudor la facultad de recobrar su finca, dando lo que faltare para cubrir la deuda, pues el acreedor nunca puede venderla ni aun en la misma forma que la prenda, y menos ganarla por prescripcion no poseyéndola, como no la posee, sino precariamente.

Siendo esto así, la ley que prohibiese la *anticresis* por precaver el supuesto perjuicio que de ella puede seguirse á las personas necesitadas, las pondria en el conflicto de tener que hacer mayores sacrificios vendiendo sus fincas cuando sin la prohibicion pudieran remediarse con solo el desprendimiento de sus frutos. Mas ¿hay efectivamente alguna ley que contenga tal prohibicion? No se aduce otra que la ley 2, tít. 13, Partida 5, la cual quiere que los frutos de la cosa que se da en prenda pertenezcan al deudor y no al acreedor. Pero esta ley habla solo de la prenda y no de la *anticresis*, la cual, aunque tiene varios puntos de contacto con aquella, no deja de diferenciarse en otros: la prenda suele consistir en cosas muebles, y la *anticresis* en bienes raíces; por aquella adquiere el acreedor sobre la cosa mueble un derecho real que le permite hacerse pagar con su producto en venta el importe de su crédito con preferencia á los demás acreedores, y por esta no adquiere sino la

facultad de percibir los frutos de la cosa raíz que se le entrega, imputándolos sobre los intereses de la cantidad prestada en caso de que se le debieren, y sobre el capital de la deuda: la primera tiene por objeto asegurar el pago del crédito; y la segunda puede considerarse mas propiamente como un medio de hacer el pago. Además, la ley 2, tít. 22, lib. 12, Nov. Recop., que mas arriba hemos transcrito, por el hecho de prohibir el que uno pueda gozar de los frutos de la cosa que compró á carta de gracia cuando el vendedor se obligó á no redimirla sino despues de cierto tiempo, parece que permite la estipulacion de dicho goce en cualquier otro contrato en que el vendedor ó empeñador de la finca queda en libertad de volver el precio ó el préstamo cuando le acomode.

Como quiera que sea, la cuestion de la *anticresis* pende de la cuestion del interés del dinero; y siempre que sea lícito llevarse interés por el dinero que se presta, lo será igualmente celebrar la *anticresis*, que se reduce á percibir en frutos dicho interés.

Segun lo dicho, contraése la *anticresis*, cuando el que ha tomado dinero á interés entrega al acreedor una cosa raíz para que perciba sus frutos por via de réditos: *Contrahitur anticresis*, dice Argenteo, *cum debitor accepta sub usuris pecunia, fundum creditori fruendum dat pro interesturario pecunie*.

Es griega la palabra *anticresis*, y significa *goce ó uso contrario*, no dejando de ser oportuna su aplicacion á este contrato en que el acreedor disfruta de la finca del deudor, mientras el deudor disfruta del dinero del acreedor.

La *anticresis* es conforme á los principios de la justicia conmutativa; pues no seria justo que el acreedor quedase privado del aprovechamiento de su dinero y de los frutos de la heredad, y que el deudor disfrutase de ambas cosas.

La *anticresis* se distingue de la prenda y de la hipoteca: de la prenda, por las razones que ya hemos insinuado; de la hipoteca, porque en esta conserva el deudor la posesion de la cosa hipotecada, al paso que la cosa dada en *anticresis* se entrega al acreedor, prescindiendo ahora de otras diferencias.

Puede dar una cosa en *anticresis*, no solamente el deudor, sino tambien un tercero por él.

Pueden darse en *anticresis* los bienes raíces que produzcan frutos, ya sean naturales como los que da una viña ú olivar, ya sean civiles, como los que da una casa.

El acreedor no adquiere por este contrato sino la facultad de percibir los frutos de la finca que se le entrega, con la obligacion de imputarlos anualmente en los intereses que se le debieren y despues en el capital de su crédito.

Si los frutos de la finca son iguales poco mas ó menos en un año comun á los intereses legales de la deuda, esto es, á los intereses que no excedan la tasa fijada por la ley, puede estipularse que la totalidad de los frutos se compensará con la totalidad de los intereses; pero si el valor de los frutos es mayor que el importe de los intereses legales, habrá de aplicarse el exceso á la extincion sucesiva del capital de la deuda, sin que pueda hacerse convencion alguna que abra puerta á la usura, debiendo por consiguiente el acreedor llevar en este caso cuenta de los frutos que cogiere para presentarla al deudor: *Non debet creditor, dice Argentreo, ampliores fructus percipere, quam quanti conveniat cum legitimis pecunie usuris, alioquin usura vitium contractum corrumpet.*

La anticresis puede celebrarse de palabra ó por escrito, entre presentes ó por cartas, por los mismos interesados ó por sus mandatarios, como está dispuesto con respecto á la prenda en la ley 6, tít. 13, Part. 5. Sin embargo, para que surta efecto contra terceras personas, es necesario que conste de un modo auténtico.

La anticresis es un contrato *real*, pues no se perfecciona sino por la tradicion ó entrega de la cosa: es tambien contrato *sinalagmático*, esto es, que produce obligacion de una y otra parte.

Como el acreedor no adquirió por la anticresis sino la facultad de percibir los frutos de la finca, no tiene sobre ella hipoteca ni privilegio que pueda perjudicar á los derechos que tuviesen anteriormente en la misma otros acreedores.

El acreedor anticresista está obligado, no habiendo obligacion en contrario, á pagar las contribuciones y las cargas anuales que graviten sobre los frutos, como igualmente á cultivar la finca como buen padre de familia y segun el uso del propietario, á conservarla y hacer en ella las reparaciones necesarias, deduciendo de los mismos frutos todos estos gastos, porque *fructus intelligendi non sunt, nisi impensis deductis*. Mas como no tiene el goce de la finca sino temporalmente hasta que se le pague la deuda, solo está obligado á las contribuciones, cargas y reparaciones ordinarias, y no á las extraordinarias que pudieran sobrevenir durante el tiempo de la anticresis.

No puede el deudor pedir la devolucion de la cosa dada en anticresis, antes de la entera satisfaccion de la deuda, de los intereses y de los gastos si los hubiere, como, exceptuando los intereses, está ordenado en el caso de prenda por la ley 21, tít. 13, Part. 5; y aun si el acreedor tuviese contra el mismo deudor otro crédito contraido despues del primero, con tal que conste por escrito y haya vencido el término del pago, puede retener la cosa dada en anticresis

hasta la satisfaccion de las dos deudas, aunque los frutos de la finca no estuviesen obligados al pago de la segunda; bien que en esta hipótesis no tendria efecto alguno la anticresis en cuanto á la segunda deuda contra un tercero á quien el deudor hubiese vendido ó empeñado la finca, pues este tendria derecho á reclamarla, pagando la primera deuda, segun dispone con respecto á la prenda, la ley 22, tít. 13, Part. 5.

El acreedor que encontrare demasiado gravoso el cumplimiento de las obligaciones que tiene á su cargo y que hemos insinuado, podrá cuando quisiere, abandonar al deudor la cosa que ha recibido de él en anticresis, renunciando á esta garantía, á no ser que se hubiese comprometido con el deudor á conservar la finca hasta el reintegro de la deuda; pues cada uno es árbitro en renunciar lo que se ha establecido en su favor, salva convencion en contrario.

Aunque la deuda no se pague al plazo convenido, no puede el acreedor disponer de la cosa recibida en anticresis, pues no la tiene sino en depósito; ni apropiársela como comprada por lo que dió prestado, aunque así lo hubiese estipulado con el deudor, pues tal pacto es nulo, aun con respecto á la prenda, segun la ley 41, tít. 5, y la 12, tít. 13, Part. 5; ni hacerla vender en pública subasta como la prenda, pues no tiene en ella otro derecho que el de percibir los frutos; á no ser que con el contrato de anticresis hubiese concurrido el de prenda ó hipoteca, ó que el deudor le hubiese autorizado expresamente para ello: mas si se hubiese estipulado que no pagándose á su tiempo la deuda, se entendiese vendida la finca al acreedor por su justo precio, segun tasacion de peritos, será válido este pacto y deberá llevarse á efecto como dispone en el caso de prenda dicha ley 12, tít. 13, Part. 5.

La anticresis es indivisible en sus efectos; y así es que aunque por muerte del deudor se divida la deuda entre sus herederos, y alguno de ellos pague su parte, no por eso tiene derecho á reclamar la que le corresponda en la cosa dada en anticresis, mientras no quede la deuda enteramente cubierta; y del mismo modo, aunque por muerte del acreedor se divida el crédito entre sus herederos y alguno de ellos reciba del deudor la parte que le tocaba, no puede remitirle la anticresis en perjuicio de sus coherederos que todavía no estuvieren satisfechos. El acreedor es depositario de la cosa recibida en anticresis y perceptor de todos sus frutos; y pues que recibió por entero así la finca como la facultad de disfrutarla, debe restituir ambas cosas en el todo y no parcialmente, y tiene derecho á conservarlas por entero, mientras no quede totalmente reintegrado su crédito.

No puede el acreedor prescribir contra su deu-

por la propiedad de la cosa recibida en anticresis, pues no la posee como dueño, sino solo á título precario; ni tampoco el deudor puede obtener por la misma vía de prescripción la extinción de su deuda, pues el hecho de dejar que el acreedor posea la finca y perciba sus frutos equivale á un reconocimiento tácito y continuo de aquella.

* La doctrina y reglas expuestas por el autor en los apartes sétimo, octavo, décimo cuarto y décimo quinto de este artículo para combinar las leyes relativas á la prenda, y á la tasa legal de los intereses de la deuda con las reglas y esencia del contrato de anticresis, apenas tienen aplicacion bajo el punto de vista del derecho civil, desde que por la ley de 14 de Marzo de 1856 se ha establecido la libertad de la contratacion, aboliendo la tasa sobre el interés del capital en numerario dado en préstamo; declarándose que puede pactarse convencionalmente interés en el simple préstamo, si bien este pacto será nulo si no consta por escrito; que se reputa interés toda prestacion pactada á favor de un acreedor, y que estas disposiciones son aplicables á todo préstamo de cosa fungible cuyo interés consista en un aumento en la misma especie que haya de devolverse. Sin embargo, el legislador señaló en esta ley el interés que habia de abonarse en los casos en ella determinados disponiendo que el Gobierno fijase al principio de cada año, y oyendo al Consejo de Estado, el interés legal que sin estar pactado debia abonarse en tales casos, y que mientras no llegara á fijarse, se considerase el legal el de 6 por 100 al año. *

ANTICRESISTA. El acreedor que percibe por razon de intereses los frutos de alguna finca que el deudor le ha entregado con este objeto hasta que le pague la deuda. V. *Anticresis*.

ANTIGUADO. Se llaman *anticuadas* las leyes que hace mucho tiempo no están en uso.

ANTIDORAL. Lo mismo que remuneratorio, y se aplica regularmente á la obligacion natural que tenemos de corresponder á los beneficios recibidos.

* **ANTIGÜEDAD.** En el derecho y en administracion se llama antigüedad á la prioridad en el nombramiento de los funcionarios públicos. Por regla general y cuando las leyes no determinan expresamente quién ha de desempeñar el cargo, á falta del presidente, se encarga interinamente el mas antiguo. Lo mismo sucede entre los militares: cuando se reunen fuerzas mandadas por jefes de igual graduacion, corresponde el mando al mas antiguo.

En 5 de Marzo de 1871 se dispuso que los oficiales de menor edad no gozasen de antigüedad hasta los diez y seis años, ni ejerciesen por con-

siguiente las funciones de su empleo; sin que hasta entonces adquiriesen otro goce que el del uso de uniforme. *

* **ANTIGÜEDAD Y PRECEDENCIA DE JUEGES Y MAGISTRADOS.** Los jueces y magistrados toman su antigüedad en la clase á que correspondan desde el dia que hayan entrado en posesion del cargo que obtengan en ella. Entre los que tomen posesion en un mismo dia, será el mas antiguo aquel cuyo nombramiento sea anterior en fecha. Si los nombramientos tuvieren la misma fecha, será mas antiguo el que tuviese mas años de servicio en la clase inmediatamente inferior. Si tambien fueren iguales en este concepto, se determinará su antigüedad respectiva por los años que cada uno hubiere servido en la carrera judicial ó fiscal: art. 196 de la ley de Organizacion judicial de 15 de Setiembre de 1870.

La mayor antigüedad da precedencia: 1.º En el orden de asientos y puestos entre los jueces y magistrados de la misma clase. 2.º Para la presidencia accidental de Salas ó de tribunales de partido entre los magistrados ó jueces que los compongan en los casos de vacante ó de cualquier otro impedimento del presidente propietario. 3.º Para la presidencia accidental de las Audiencias y del Tribunal Supremo entre los presidentes de Sala en el mismo caso del número anterior. 4.º Para asistir á la Sala de gobierno á falta de alguno de los presidentes que deban completar entre los magistrados que compongan la misma Sala de justicia cuyo presidente no existiere: art. 197 de dicha ley. V. *Presidencias de Audiencia y Magistrados cesantes*. *

ANTINOMIA. La contradiccion real ó aparente entre dos leyes, ó entre dos lugares de una misma ley. Antinomia es palabra griega, compuesta de *anti*, que significa contra, y de *nomos*, que significa ley. Si la contradiccion es *real* y manifiesta entre dos leyes, la ley antigua es la que debe ceder á la nueva: *Ubi duæ contrariæ leges sunt, semper antiquæ obrogat nova*: mas si tal contradiccion existe entre dos lugares de una misma ley (lo que nunca es probable, porque es imposible que el legislador quiera á un mismo tiempo dos cosas directamente opuestas) habrá de acudir al legislador para que declare su voluntad. Siendo solo *aparente* la contradiccion, ora entre dos leyes diferentes, ora entre dos cláusulas de una misma ley, debe entonces buscarse el medio de conciliarlas segun las reglas de la interpretacion.

Ciceron propone un ejemplo de dos leyes que al parecer se destruyen mutuamente: *Ex contrariis legibus, dice, controversia nascitur, cum inter se duæ videntur leges, aut plures discrepare, hoc modo: lex est: QUI TYRANNUM OCCIDERIT, OLIM-PIONICARUM PRÆMIUM CAPITO, ET QUAM VOLET SIBI*

REM Á MAGISTRATU DEPOSITO, ET MAGISTRATUS EI CONCEDITO. *Et altera lex: TYRANNO OCCISO, QUINQUE EJUS PROXIMOS COGNATIONE MAGISTRATUS NECATO. Alexandrum, qui apud Pheræos in Tessalia tyrannidem occuparat, uxor sua, cui Thebe nomen fuit, noctu, cum simul cubaret, occidit. Hæc filium suum, quem ex tyranno habebat, sibi præmii loco deposcit. Sunt qui ex lege puerum occidi dicant oportere. Res in judicio est.* De invent. libro 2, cap. 49.

Barbeyrac en su nota 5 al núm. 6, capítulo 12, lib. 5 del Derecho natural y de gentes de Pufendorff, resuelve esta cuestion á favor del hijo, ya porque la primera ley era notoriamente bárbara é injusta, ya porque el motivo de ella, que era sin duda el temor de que los parientes mas inmediatos del tirano fuesen sus cómplices ó quisiesen vengarle, no debia tener lugar en el caso extraordinario de que trata Ciceron.

Con respecto á contradicciones de dos cláusulas en una misma ley, se cita entre otros el siguiente ejemplo, que Séneca ventila en su quinta controversia. Decia la ley que la doncella que hubiese sido robada, tenia derecho de pedir ó que el raptor sufriese la pena de muerte, ó que se casase con ella sin dote: *Rapta raptoris aut mortem aut indotatas nuptias optet.* Un hombre robó en una misma noche dos doncellas, de las cuales la una queria la imposicion de la pena de muerte, y la otra el casamiento: *Una nocte quidam duas rapuit: altera mortem optat, altera nuptias.* ¿Cuál era el partido que debia abrazarse? Casi todos los declamadores estaban por la muerte; pero como la ley se proponia mas bien el interés de las doncellas robadas que no el castigo de los raptos, es claro que debia triunfar la doncella que preferia el casamiento, pues de otro modo quedarian ambas en el celibato, además de que es una máxima constante que habiendo igualdad de razones en pro y en contra, debe tomarse el partido mas benigno. Otro ejemplo nos presenta Filóstrato en las *Vidas de los Sofistas*. Habia una ley que imponia la pena de muerte al que excitase una sedicion, y ofrecia una recompensa al que la sofocase. Hubo cierto sugeto que formó una sedicion, y luego la calmó él mismo. ¿Debía sufrir la pena, ó llevar el premio? «Es necesario empezar, le dijo el sofista Segundo, por castigar tu delito; y despues recibirás, si pudieres, la recompensa del bien que has hecho.» Pufendorff llama aguda y sólida la decision del sofista; pero mas bien parece decision de sofista que de filósofo. Si el autor de la sedicion la calmó, arrepentido, cuando todavía estaba en su mano prolongarla y aumentar los males que de ella habian de originarse, ya que no premio, merecia á lo menos disminucion de pena; porque la sociedad que está mas interesada en pre-

venir y atajar los delitos y sus estragos que no en castigarlos; mas en redimir una vejacion que no én sufrirla, debe ofrecer á la vista de los hombres que se arrojan al crimen un motivo poderoso, un aliciente, que los detenga y aun les haga retroceder en su carrera, dándoles un interés en el arrepentimiento y en la pronta reparacion del daño que causaban.

Pufendorff trae estos ejemplos de *antinomias* ó contradicciones aparentes en su Derecho natural y de gentes, lib. 5, cap. 12, pár. 6, suponiendo oscuridad en los términos de las leyes que se han deducido. Pero, como observa muy bien Barbeyrac, los términos no son oscuros, sino clarísimos. El embarazo en la decision de los casos propuestos no procede de falta de claridad en las leyes, sino de que estas leyes no hacen mas que establecer reglas generales, y los casos que se proponen son verdaderas excepciones que no están contenidas en ellas, y que el legislador no ha previsto. V. *Interpretacion*.

ANTIPIRASTASIS. Una figura por la que prueba el acusado que debería ser alabado mas bien que reprendido ó condenado, si hubiera hecho lo que se le imputa.

ANTIPOGA. En Aragon, la escritura de reconocimiento de un censo ó renta, obligándose á su pago. Tiene tanta fuerza como la escritura de imposicion original.

ANTIPOGAR. Reconocer un censo ó renta con escritura pública, obligándose á su pago; y tambien volver á hacer alguna cosa que es de obligacion y habia estado suspensa por mucho tiempo.

ANTOR. En Aragon, el vendedor de quien se ha comprado con buena fé una cosa hurtada.

ANTORIA. El descubrimiento del autor ó primer vendedor de la cosa hurtada.

ANUALIDAD. La renta de un año que paga al erario el que ha obtenido alguna prebenda eclesiástica; y tambien la renta de un año de cualquier empleo secular, como igualmente la de un censo, arrendamiento, etc. Llámase así mismo anualidades, cierta especie de empréstitos con interés ó sin él, que suelen contratar los gobiernos, obligándose á devolver el capital á los acreedores por partes iguales en un número fijo de años.

ANUBADA. Que tambien se la menciona en algunos documentos antiguos con las variantes de *abnubda, abnuda y anupta*; era un antiguo tributo que pagaban á las personas á cuyo cargo corria el convocar las gentes á la guerra. D. Andrés Burriel opina que era el impuesto destinado para sueldo del que tocaba á rebato. Como casi todos los que estaban en uso por aquellos tiempos, era personal; y acerca de la manera cómo se repartia y recaudaba, solo consta que los clé-

BASES DE LA PUBLICACION

La obra constará de tres tomos de 800 á 1.000 paginas aproximadamente cada uno.
Se publica por entregas de 10 pliegos dobles, ó sean 80 paginas.
El precio de cada entrega es el de 10 reales en Madrid y 12 en provincias. Se halla
la obra de venta en la casa de los señores D. Pablo Calleja y Compañía, Carrera, 57,
y en las principales librerías.
Los señores librerías que deseen tomar mas de seis ejemplares de la obra, se servi-
rán dirigirse á D. Juan Manuel Biscó, calle de la Victoria, núm. 2, quien satisface
sus pedidos con las rebajas convencionales; siempré de advertir que no se remite nin-
guna que no vaya acompañada de su importe en libranza ó letra de fácil cobro, con
exclusion de los sallos de franquicia.
En vez de remita la publicación de la obra por suscripción se figura su precio de
libros.

BASES DE LA PUBLICACION.

La obra constará de tres tomos de 800 á 1.000 páginas próximamente cada uno. Se publica por entregas de 10 pliegos dobles, ó sean 80 páginas.

El precio de cada entrega es el de 10 reales en Madrid y 12 en provincias. Se halla la obra de venta en la casa de los señores *D. Pablo Calleja y Compañía*, Carretas, 33, y en las principales librerías.

Los señores libreros que deseen tomar mas de seis ejemplares de la obra, se servirán dirigirse á *D. Juan Manuel Biec*, calle de la Victoria, núm. 4, 2.º, quien satisfará sus pedidos con las rebajas convencionales; siendo de advertir que no se remitirá ninguno que no vaya acompañado de su importe en libranza ó letra de fácil cobro, con exclusion de los sellos de franqueo.

Una vez terminada la publicacion de la obra por suscripcion se fijará su precio definitivo.