

LA JUSTICIA
Y LA
ADMINISTRACION

1

BIBLIOT. UNIV.

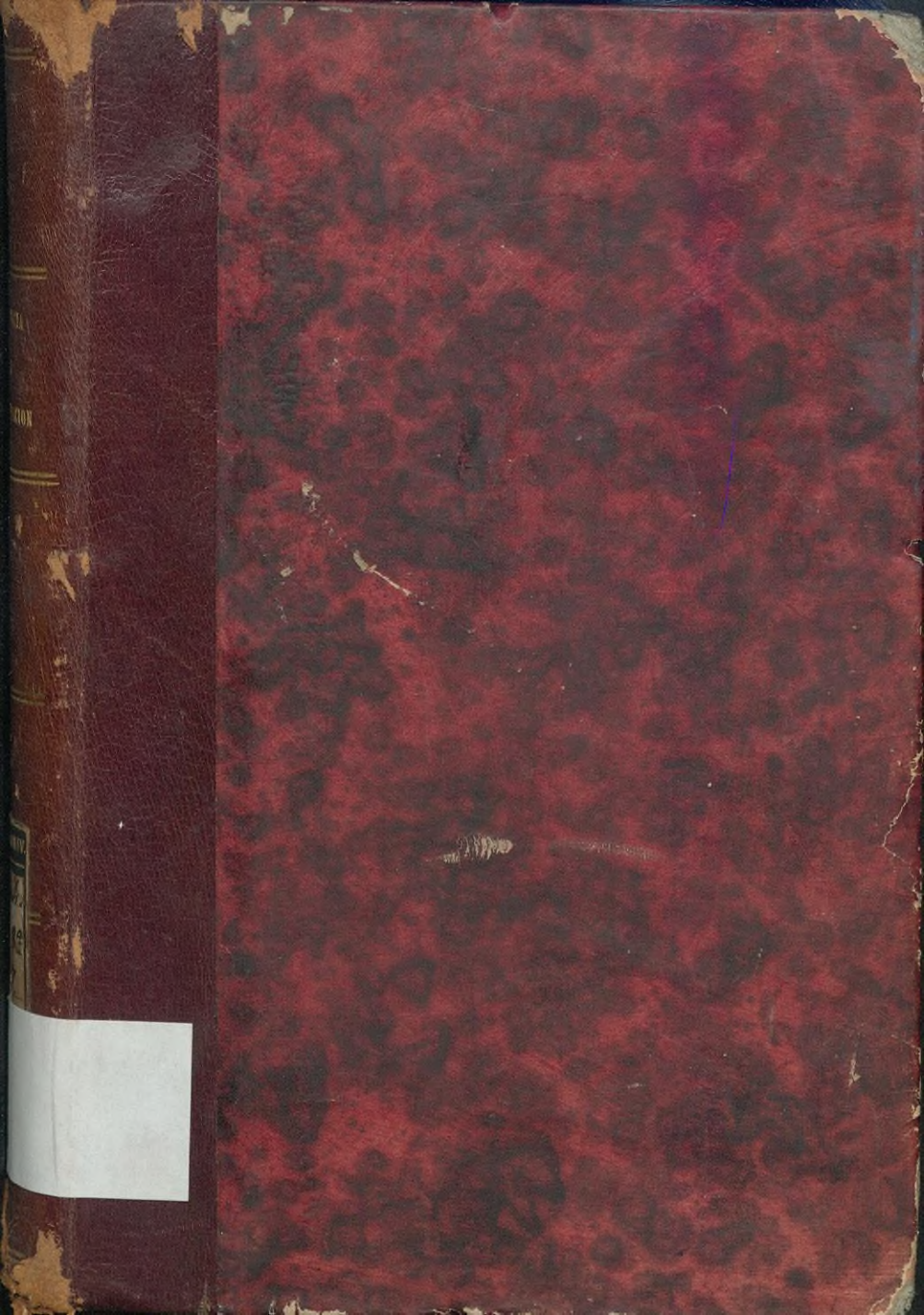
EST. *Lib.*

TABLA *8^a*

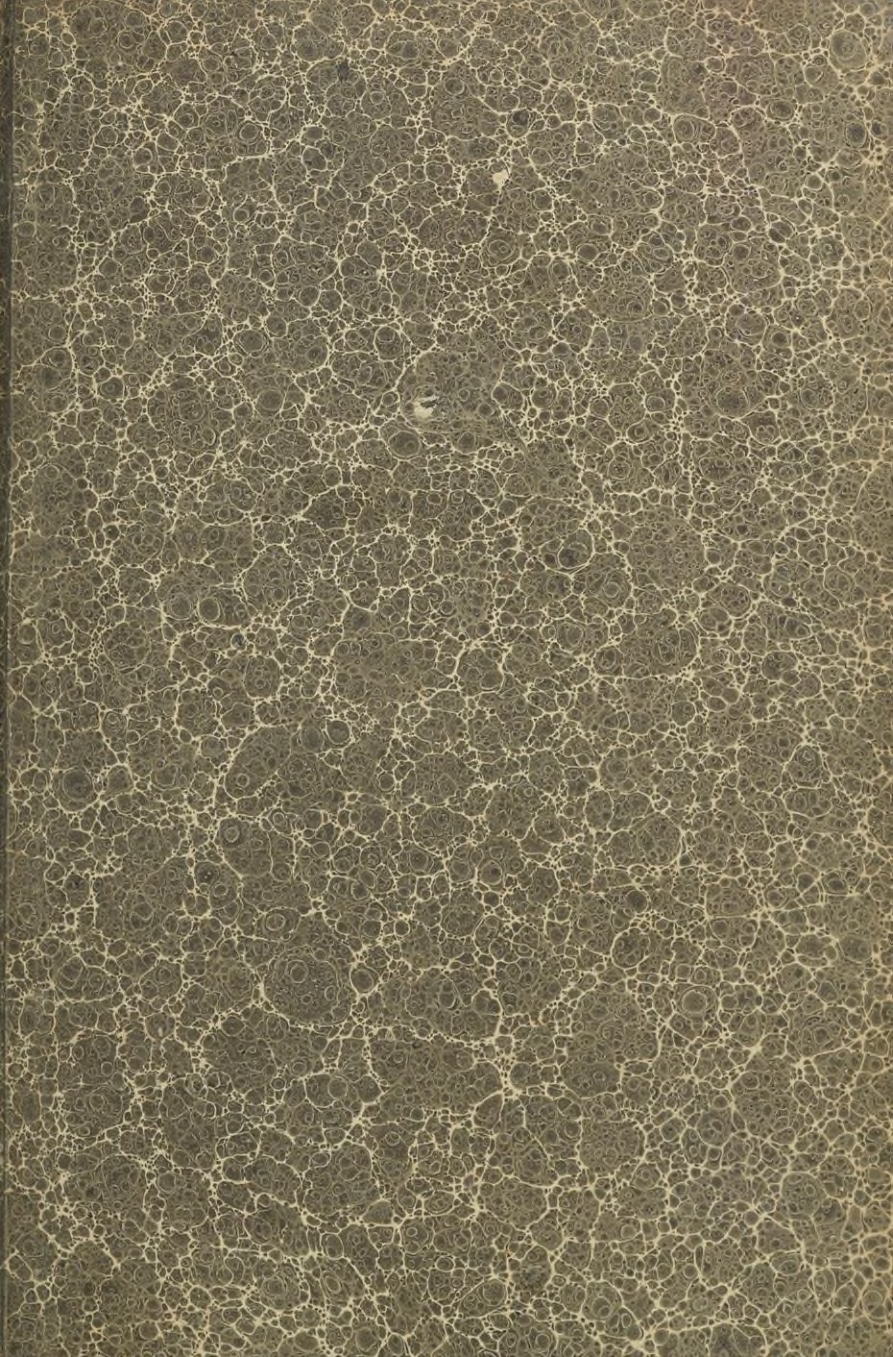
Nº *7.*

L47

3404







L. L. - 8^a n^o 7.

8234

L47-3404

8734

LA JUSTICIA
Y
LA ADMINISTRACION.

Juan de Novales y
Serrano



Es propiedad de los autores.

TRATADO

DE LAS COMPETENCIAS Y DE LA AUTORIZACION

PARA PROCESAR

A LOS EMPLEADOS ADMINISTRATIVOS,

por los Licenciados en Jurisprudencia

D. ANTONIO ALCÁNTARA Y PEREZ,

OFICIAL MAYOR

DE LA SECCION DE ESTADO Y GRACIA Y JUSTICIA
DEL CONSEJO DE ESTADO,

Y

D. JUAN DE MORALES Y SERRANO,

Oficial del mismo Consejo
y Abogado del Colegio de esta corte.



TOMO I.



MADRID.

IMPRENTA Á CARGO DE J. E. MORETE,
calle del Soldado, núm. 8, bajo.

1866

ESTADO

DE LOS GOBIERNOS Y DE LA AUTORIZACION

DE LOS GOBIERNOS

A LOS GOBIERNOS ADMINISTRATIVOS

DE LOS GOBIERNOS ADMINISTRATIVOS

DE LOS GOBIERNOS ADMINISTRATIVOS

DE LOS GOBIERNOS ADMINISTRATIVOS



TOMO I

MADRID

IMPRESA Y CARGO DE A. E. MORRIS

1871

AL EXCMO. SEÑOR

DON MANUEL GARCIA GALLARDO,

SENADOR DEL REINO, CABALLERO GRAN CRUZ DE LA
REAL ÓRDEN AMERICANA DE ISABEL LA CATÓLICA,
PRESIDENTE JUBILADO DE LA SECCION DE ESTADO Y
GRACIA Y JUSTICIA DEL CONSEJO DE ESTADO, VO-
CAL DE LA COMISION DE CÓDIGOS, ACADÉMICO DE
NÚMERO DE LA DE CIENCIAS MORALES Y POLÍTICAS,
etc., etc., etc.

*Al poner á la cabeza de nuestro libro el res-
petable nombre de V. E., más nos mueve una
déuda de gratitud y afecto, que el deseo de dar
autoridad á las doctrinas que exponemos.*

*Ocupados algunos años en aplicarlas bajo
la ilustrada direccion de V. E., que tanta y
tan honrosa parte tiene en la formacion de
nuestra jurisprudencia administrativa, pode-
mos darle el venerado nombre de maestro,
despues de honrarnos con el de amigos.*

*Dignese, pues, V. E. admitir benévolo este
público testimonio de nuestro respetuoso afecto
y sincera estimacion.*

ANTONIO ALCÁNTARA Y PEREZ.

JUAN DE MORALES Y SERRANO.



PRÓLOGO.

De todos los principios que forman la ciencia de la Administracion, no es el ménos importante el que establece las relaciones entre el poder judicial y el administrativo. Pero la separacion de los poderes públicos es cosa reciente en nuestro país, y los hombres llamados á cultivar la ciencia del Derecho no han consagrado todavía á los estudios administrativos la asiduidad é interes que debieran, porque ó los han mirado someramente, afectando cierta indiferencia, cuando no una prevencion desfavorable, ó han desdeñado el estudio de la ciencia en sus detalles. Así se explica en mucha parte la insistencia con que uno y otro día se declama contra la Administracion.

En el desempeño del cargo oficial con que nos honramos hace algunos años, en el Consejo de Estado, hemos tocado práctica



mente la necesidad de un Tratado, en el que recogidas y analizadas con imparcial criterio las observaciones más importantes, fruto de la experiencia, acerca de la materia que sirve de epígrafe á nuestra obra, al mismo tiempo que se explicaran teorías mal entendidas, se fijara el verdadero sentido de las disposiciones que regulan el procedimiento, puesto que los encargados de aplicarlas no siempre muestran conocerlas é interpretarlas con la exactitud y el acierto debidos.

Tal es la conviccion que nos ha movido á escribir este libro: ahora el público juzgará hasta qué punto hemos acertado á realizar nuestro propósito. No abrigamos ciertamente la presuncion de haber dicho grandes novedades, y mucho ménos la de haber hecho una obra perfecta. Si merecemos la aprobacion de las clases ilustradas, á quienes mas particularmente nos dirigimos, y si ademas logramos despertar aficion á estos estudios en la juventud actual, llamada á tomar una parte activa en la direccion de los intereses generales de nuestro pais, esta satisfaccion será sobrada recompensa para nuestros esfuerzos, y acaso nos sirva de estímulo para nuevas empresas del mismo órden.

INTRODUCCION.

Cosa nueva es en España la Administracion como ciencia, aunque sus actos, sus disposiciones y sus cuidados sean tan antiguos como la organizacion del Estado.

¿Cómo habia este de carecer de esa potencia que recibe al hombre en sus brazos desde el instante de su nacimiento, que le acompaña en todos los periodos de su vida, le ilustra, le auxilia, le protege durante ella, asiste á su muerte, honra su memoria si se ha distinguido, y proporciona á sus restos el reposo que todos los pueblos civilizados han concedido á los difuntos? (1).

(1) Bonnin, Búrgos, Vivien, Arrazola.
Competencias.



Efectivamente, la Administracion es tan antigua como la organizacion de la sociedad, del mismo modo que el vapor y la electricidad son tan antiguos como el mundo; pero aquella estaba envuelta, entremezclada y confundida con otras instituciones como poder social, estaba oscurecida en el campo del derecho por las leyes civiles y penales. Y, sin embargo, así como el vapor y la electricidad se aislaron en el pasado siglo, se estudiaron sus propiedades y efectos, y el hombre se sirvió de su fuerza, obligándolos á mover sus buques y á transmitir su palabra; así tambien en el siglo xvi, estudiando la organizacion social, se aisló el Derecho público, y en el xviii, estudiando el Derecho público, se apartó de él la Economía política y la Administracion, formando estas por su importancia y desarrollo ciencias separadas que empezaron á tener vida propia.

Por efecto de la situacion que España ha atravesado durante el primer tercio del presente siglo, han tardado muchos años en hacerse aquí lugar la economía política y la administracion. Nacida la una en Inglaterra,

llegaron á España sus primeras brisas con la restauracion del sistema representativo, en 1820; la segunda, que empezó á vivir en Francia en 1789, se manifestó en España con la Constitucion de 1812 y se dió á conocer por los años de 1834 con una traduccion de los *Principios administrativos* de Mr. Bonnin, y por las instrucciones, circulares y escritos del eminente ministro de Fomento D. Francisco Javier de Búrgos.

Las obras posteriores y lecciones pronunciadas por D. Francisco Agustin Silvela, don Joaquin Francisco Pacheco y D. José de Posada Herrera, han extendido en nuestro pais los estudios administrativos, hasta que se estableció en las Universidades la enseñanza de la Economía política y la Administracion, primero como parte de la carrera de Jurisprudencia, despues como una seccion de la facultad de Filosofia, y mas tarde como una de las dos ramas de la facultad de Derecho.

Hace unos quince años que la Administracion se enseña en las Universidades, y aun no ha producido esta enseñanza sus frutos. Por qué, no es de este lugar averiguarlo;

pero la mayor parte de los letrados apenas la conocen, y continuamente levantan sus voces contra ella. Se necesitan muchos años y mucho estudio para desprenderse de las antiguas costumbres, para llegar á comprender y aceptar como cosa distinta y separada lo que la tradicion y las leyes de otros tiempos nos muestran entrelazado con la Justicia: la separacion del Gobierno ó poder político se acepta fácilmente sin reparo, porque está mas encarnada en las nuevas formas constitucionales; pero la existencia, la organizacion y atribuciones de la Administracion aun se repugnan por muchos, sin tener en cuenta que la misma razon hay para separar la Política que la Administracion, pues una y otra son el antiguo Derecho de gentes en su desarrollo: el Derecho del Estado, como el civil es el Derecho de los individuos.

Todos comprenden la necesidad de una Constitucion del Estado, ley fundamental que separe y organice los poderes públicos, y de leyes que organicen el ejercicio de estos poderes: la Constitucion y las leyes orgánicas forman el Derecho público constituido.

Nadie desconoce que las relaciones entre el Estado y los individuos, y los recíprocos derechos y deberes de uno y otros, han de determinarse en leyes que forman el Derecho administrativo; del mismo modo que las relaciones entre los Estados son objeto del Derecho internacional, y del civil las relaciones entre los individuos. Pero todas las leyes que forman los cuerpos del Derecho no son arbitrarias y caprichosas; sobre todas ellas está la naturaleza de las cosas, el orden establecido por la Divinidad, y las máximas y principios invariables que forman el Derecho natural, llamado hoy Filosofía del derecho, y que bien puede llamarse en absoluto *derecho*.

Su estudio es la base en que todas las leyes se fundan, y si han existido siempre leyes administrativas, leyes civiles y leyes políticas, es indudable que siempre han existido en la naturaleza de las cosas, en el Derecho natural ó en el *derecho abstracto*, máximas y principios, mas ó ménos claros y definidos, que han podido formar como ramas de la ciencia del derecho, la Administracion, el Derecho individual y la Política.

La primera y la última han tardado mas en desarrollarse; unidas en su principio, no han marchado, han vejetado trabajosamente, ya á la sombra de la Filosofía, en las remotas academias y escuelas, ya al lado de la Teología, en los conventos y Universidades.

Pasada la edad antigua, pasada la edad media, con el renacimiento empiezan á vivir y marchar, hasta separarse como dos hermanas que llegadas á la mayor edad toman estado.

La Política, elevada á ciencia de *arte de gobernar á los pueblos* que era en otro tiempo, con el microscopio de la Filosofía y de la Historia y con el escalpelo de la crítica y de la razon va analizando la sociedad, estudia su organismo, busca su origen, penetra en sus funciones, sorprendiendo los secretos de su vida; comienza la discusion, se animan los debates, y vienen á establecerse las teorías del Estado y de los poderes públicos.

Es indispensable, y nadie lo duda, que la sociedad ha de tener una institucion que la represente y la encarne, sea el *mediador del destino social é individual*, como Krausse

define el Estado, sea el encargado de la realizacion del derecho y del poder, ó el *orden de derecho*, como lo define Ahrens, sea la institucion que dirige y organiza las fuerzas sociales para conseguir el bienestar general realizando el derecho (1).

El poder y las leyes son sus elementos constitutivos; el primero es la autoridad para dirigir y organizar las fuerzas sociales; las segundas son las armas para conseguir sus fines y llenar su mision.

El poder es uno, y si no lo fuera no sería poder, como Dios no sería Dios si su primer atributo no fuera la unidad. Pero la unidad del poder solo se manifiesta en sus actos fundamentales, al constituir y organizar el Estado. La Constitucion ó ley fundamental empieza separando el ejercicio del poder y estableciendo sus formas, para asegurar la libertad civil y política.

Poder legislativo llama al de dictar las reglas de accion que han de armonizar todas

(1) AHRENS.—*Cours du droit naturel ou de philosophie du droit.*

las relaciones sociales. Esta es la primera forma del poder, y sus actos, fundándose en el derecho, mirando al estado del pais, teniendo presente la historia, las tradiciones, las necesidades y el carácter de los pueblos, se dirigen á asegurar el bienestar social y á fomentar la civilizacion. Las leyes, hemos dicho, son las armas del Estado: unas organizan el ejercicio de los poderes públicos, estableciendo los funcionarios, corporaciones y tribunales, y determinando sus atribuciones y formas de proceder, y reciben el nombre de leyes orgánicas: otras establecen las relaciones del Estado, ya con otros Estados, ya con el individuo, fijando los respectivos derechos y deberes de uno y otros, y formando el Derecho internacional y el administrativo en su mas vasta significacion: otras miran solo á las relaciones individuales, ya con motivo de actos lícitos ó de actos ilícitos, llamándose leyes civiles y formando los cuerpos del Derecho civil y del Derecho penal.

Para poner en ejecucion las leyes, para aplicarlas, existe el poder ejecutivo, segunda forma, que es el Estado en accion es-

grimiendo las armas que se ha fabricado. Los diferentes objetos de las leyes dan las divisiones del poder ejecutivo: Primera rama. Poder de ejecutar y hacer cumplir las leyes orgánicas, las internacionales y las políticas y administrativas, ó lo que es lo mismo, ejecucion y aplicacion de las leyes que miran al interés general y organizan y establecen la accion del Estado y sus relaciones. Segunda rama. Poder de ejecutar y hacer cumplir las leyes civiles, ó ejecucion y aplicacion de las leyes que regulan los actos y relaciones individuales. La primera rama lleva el nombre de poder ejecutivo; la segunda el de poder judicial.

El poder ejecutivo, encargado de la accion y relaciones del Estado, se divide tambien en dos grandes brazos, segun que tiene por objeto la ejecucion de leyes que solo miran al Estado ó á las relaciones con otros Estados, ó que ejecuta y aplica las leyes que atienden á las relaciones entre el Estado y los individuos: la primera rama se llama Política ó poder político; la segunda, Administracion ó poder administrativo.

Tenemos, pues, dividido el ejercicio del poder de este modo: 1.º Legislacion, formacion y establecimiento de reglas que armonizan todas las relaciones sociales. 2.º Política, accion del Estado, ejecucion de las leyes que organizan el ejercicio de los poderes públicos y establecen las relaciones de Estado á Estado. 3.º Administracion, direccion, cuidado y fomento de los intereses generales, ejecutando las leyes que establecen las relaciones entre el Estado y el individuo. 4.º Justicia, aplicacion de las leyes civiles que regulan los intereses privados y las relaciones individuales, y juicio de los actos lícitos é ilícitos de los ciudadanos.

Hay, pues, un poder que se llama administrativo, y una ciencia que se llama Administracion.

Los principios de esta ciencia, derivándose del Derecho natural, se fundan en la historia del mundo, tomando de ella enseñanza y ejemplo, y en la Filosofia, aprendiendo de ella á conocer al hombre en su vida social. El estudio de la situacion, clima, naturaleza y estado de civilizacion del

pais; el de las necesidades de la sociedad, medios de satisfacerlas, y cuanto pueda influir en el bienestar social, son sus principales objetos.

Así como la Justicia cuida de los intereses privados y el Derecho civil estudia al hombre en sus relaciones individuales de familia ó de sociedad, así la Administracion cuida de los intereses generales y estudia las relaciones entre el individuo y el Estado. Como ambos órdenes, judicial y administrativo, ejecutan las leyes que se relacionan con los individuos, velan por su bienestar y atienden á sus derechos, á sus necesidades y á sus actos, si bien el primero se limita á lo puramente privado y el segundo se circunscribe á lo que es público, hay en la práctica un frecuente roce y contacto entre la Justicia y la Administracion, por la dificultad de distinguir claramente en un negocio lo que, afectando siempre al individuo, es público y lo que es privado.

Este inevitable contacto, y la confusion que ofrece la novedad del orden administrativo, juntos á la tradicional costumbre de

conocer unas mismas autoridades y tribunales de lo público y de lo privado, dando los nombres de gubernativo á lo primero y de contencioso á lo segundo, aunque guardando diferentes formas al ocuparse de una y otra clase de asuntos, estas son las principales causas de los conflictos que suelen ocurrir entre las autoridades de uno y otro órden, aparte de otras menores, como el afan de extender todo funcionario el círculo de sus atribuciones, y aun el noble deseo de abrogarse el amparo y proteccion de un interés desatendido ó de un derecho violado.

Estos conflictos son de dos clases: unos en que las autoridades judiciales y administrativas se disputan el conocimiento de un negocio, creyéndose con atribuciones ó con jurisdiccion para entender de él, y otros en que la Administracion reclama el exámen de los actos administrativos de sus funcionarios antes de que la Justicia conozca de ellos como actos ilícitos. Los primeros llevan el nombre de *competencias de jurisdiccion y atribuciones*, porque en ellos se discute á quién corresponde decidir una cuestion ó proteger un derecho,

conociendo del fondo del asunto: los segundos se llaman *autorizaciones para procesar á los empleados públicos*, porque solo se trata de una cuestion prévia al juicio criminal, de examinar y calificar por la Administracion la conducta de sus agentes, ántes de que se les sujete á un poder del que dependen como particulares, pero no como funcionarios públicos.

El estudio de estos conflictos es importantísimo para la separacion de los órdenes administrativo y judicial: si los funcionarios de uno y otro se penetráran mas de lo que son en su esencia estas contiendas, de la razon de ellas, de sus formas y resultados, es indudable que decrecerian notablemente; y ojalá llegara un dia en que se recordase que hubo conflictos, en que estos solo ocupáran un lugar en la historia, y ocurrieran tan pocas veces, que fuera un acontecimiento la existencia de una cuestion de competencia ó de autorizacion para procesar entre las autoridades administrativas y judiciales.

A este fin ha de contribuir muy poderosamente el estudio de la jurisprudencia que

forman las decisiones de los conflictos, preparadas en el Consejo de Estado, cuerpo consultivo del Monarca, y conservador de las doctrinas del Derecho, así público como privado, así administrativo como civil.

El poder ejecutivo necesita de cuerpos consultivos donde se reúnan las inteligencias del país y los hombres mas versados en los asuntos públicos, y necesita la unidad para llenar cumplidamente su mision: un Consejo supremo compuesto de personas eminentes por su ciencia y por su experiencia en los diferentes ramos de la Administracion y la Política, es conveniente, útil y necesario al lado del Monarca, y casi siempre ha existido en España.

Su origen parece hallarse en el palatinado de los pueblos germanos; pero, sea cualquiera, todos los soberanos, en la imposibilidad de llevar sobre sus hombros la pesada y difícil carga de la gobernacion del Estado, se han rodeado de ministros y consejeros, los unos encargados de la accion, los otros de la meditacion y estudio de los mas graves asuntos.

En nuestro pais tomó esta institucion forma en tiempo de San Fernando, segun algunos; en el testamento de D. Juan I, antes de entrar en la batalla de Aljubarrota, segun otros, ó en las Córtes de 1385, segun la opinion mas probable; pero no quedó definitivamente establecida hasta 1480 por los Reyes Católicos.

Confundidas entónces la Política, la Administracion y la Justicia, las tres ocupaban al Consejo, que informaba y aconsejaba al Rey en los asuntos de gobierno (Política), pero que ordenaba y decidía en los negocios administrativos y judiciales con el carácter de autoridad administrativa y tribunal de justicia.

Así ha continuado, ya conociéndose con los nombres de Consejo de Estado, Consejo Real, Consejo de Castilla ó Consejo Real de España é Indias, ya dividiendo su autoridad y jurisdiccion con otras corporaciones como la Cámara de Castilla para los asuntos eclesiásticos y del Real Patronato, y los Consejos supremos de la Guerra, de Hacienda, de Indias y algun otro, que cono-

cian de estos ramos de la Administracion, pero siempre con autoridad y jurisdiccion propias en ciertos asuntos.

En la aurora de nuestra libertad, las inolvidables Cortes de Cádiz estatuyeron en la Constitucion politica de 1812 la separacion entre los poderes públicos, y al hacerlo establecieron el Consejo de Estado.

«Para dar al Gobierno,—dicen aquellos
»venerables patricios,—el carácter de esta-
»bilidad, prudencia y sistema que se requie-
»re; para hacer que los negocios se dirijan
»por principios fijos y conocidos, y para
»proporcionar que el Estado pueda en ade-
»lante ser conducido, por decirlo así, por
»máximas, y no por ideas aisladas de cada
»uno de los secretarios del despacho, que
»además de poder ser equivocadas, necesa-
»riamente son variables, á causa de la amo-
»vilidad á que están sujetos los ministros, se
»ha planteado un Consejo de Estado, com-
»puesto de proporcionado número de indivi-
»duos. En él se habrá de refundir el conoci-
»miento de los negocios gubernativos que an-
»daban antes repartidos entre los tribunales

»supremos de la córte, con grande menosca-
»bo del augusto cargo de administrar la jus-
»ticia, de cuyo santo ministerio no deben ser
»en ningun caso distraidos los magistrados,
»y porque tambien conviene determinar con
»toda escrupulosidad, y conservar entera-
»mente separadas las facultades propias y ca-
»racterísticas de la autoridad judicial» (1).

En otro lugar añade la comision: «Para
»que la potestad de aplicar las leyes á los
»casos particulares no pueda convertirse ja-
»más en instrumento de tiranía, se separan
»de tal modo las funciones de juez de cual-
»quiera otro acto de autoridad soberana, que
»nunca podrán, ni las Córtes, ni el Rey,
»ejercerlas bajo ningun pretexto. Tal vez po-
»drá convenir en circunstancias de grande
»apuro reunir por tiempo limitado la potes-
»tad legislativa y ejecutiva; pero en el mo-
»mento que ambas autoridades ó alguna de
»ellas reasumiese la autoridad judicial, des-
»aparecería para siempre no solo la libertad

(1) Discurso preliminar leído en las Córtes al
presentar la comision de Constitucion el proyecto
de ella.

»política y civil, sinó hasta aquella sombra
»de seguridad personal, que no pueden mé-
»nos de establecer los mismos tiranos si
»quieren conservarse en sus Estados.»

Consecuente con estos principios, al mismo tiempo que establecía el Consejo de Estado, creaba un Supremo Tribunal de Justicia. Ambas instituciones han corrido la suerte del gobierno representativo, y despues de diferentes vicisitudes, en 1834, se establecieron ambas corporaciones, continuando hasta hoy el Tribunal Supremo de Justicia y creándose en aquella fecha un Consejo Real de España é Indias, que desapareció en 1836, sin que se restableciera como la Constitucion prevenía el Consejo de Estado, hasta que en 1845 se organizó el Consejo Real, que varió de nombre, personal y atribuciones en 1854, para renacer en 1858, y mas solemnemente en 1860, el Consejo de Estado que existe organizado por la ley de 17 de agosto.

En los gobiernos representativos como el nuestro, el Rey es la persona sagrada é inviolable en quien reside el poder ejecutivo,

es el magistrado supremo de la nacion que vela por la armonía y conservacion de los poderes públicos, es el regulador de toda autoridad y jurisdiccion, es el fiel de la balanza constitucional. El ejercicio del poder ejecutivo está en manos de los Ministros responsables elegidos por la Corona, y estos funcionarios, amovibles á voluntad del Monarca y siguiendo el impulso de la opinion pública legítimamente manifestada, aunque jefes de la Administracion, desempeñan unos cargos esencialmente políticos, y tienen que recurrir en los graves asuntos puestos á su cuidado al consejo de personas idoneas que les ilustren para resolver con mayor acierto.

Estas resoluciones, cuando son la aplicacion de un reglamento ó disposicion administrativa y lastiman algun derecho individual, dan motivo á cuestiones entre la Administracion, que representa los intereses generales, y el particular que se considera agraviado: someter estas contiendas á los Tribunales de justicia sería turbar la independencia y separacion de los poderes públicos, entregando al uno el exámen de los

actos y disposiciones del otro, encargando á la Justicia la interpretacion y aplicacion de las leyes administrativas ó de interés general. Por otra parte, dada la existencia del órden administrativo con propia autoridad, hay que concederle tambien jurisdiccion propia: lo contrario seria lo mismo que negar á la Justicia el poder de ejecutar sus sentencias.

Hay, pues, necesidad de tribunales que decidan estas contiendas; pero tribunales adecuados á la índole de la Administracion, que no puede por su naturaleza, ni ceñirse á las solemnes formas de la Justicia, ni revestir á sus tribunales de la absoluta autoridad que los judiciales tienen. El procedimiento contencioso-administrativo, mas que un verdadero juicio, es la *revision* del acto administrativo; pero revision solemne, en que se discute el asunto ámpliamente, en que se aducen pruebas, y en que el llamado tribunal emite su opinion razonada, si bien esta no llega á ser sentencia sin la aprobacion del Rey con su Consejo de ministros.

El Consejo de Estado, constituido en

Sala de lo contencioso es el Tribunal Supremo contencioso-administrativo: las Secciones en que el Consejo se divide son los cuerpos consultivos de la Administracion en sus diferentes ramos: el Consejo de Estado en pleno es el consultor del Monarca, así en los asuntos administrativos como en los de gobierno, y en este último concepto entiende de los conflictos entre la Justicia y la Administracion.

Se acusa al Consejo de Estado, y mas aun al Real, que le precedió, de haber autorizado con sus decisiones la absorcion de la Justicia por la Administracion; ¿pero conocen los que se querellan los límites exactos entre una y otra? ¿Pueden establecer una línea divisoria tan clara, tan perceptible entre ambos órdenes, que no pueda dudarse de lo que es administrativo y lo que es judicial?

La jurisprudencia del Consejo, sin embargo, ha hecho algo, ha hecho mucho, y el cuerpo de doctrina que contienen sus decisiones de veinte años, estudiado y meditado con detenimiento y con provechoso fru-

to, si no da el limite exacto de la Administracion y de la Justicia, se acerca mucho á él. Seamos justos, y no aparezcamos ingratos con una corporacion que lleva sobre sí tan dificil tarea.

COMPETENCIAS
DE
JURISDICCION Y ATRIBUCIONES
ENTRE LAS AUTORIDADES
JUDICIALES Y ADMINISTRATIVAS.

COMPETENCIAS

DE

JURISDICCION Y ATRIBUCIONES

DE LOS

JUDICIALES Y ADMINISTRATIVAS

CAPÍTULO PRIMERO.

La Justicia y la Administracion.—Conflictos de jurisdiccion y atribuciones.—Quien debe decidirlos.

Partiendo de la idea del Estado como el *orden de derecho* (1), y separando el ejercicio del poder necesario para establecer y conservar este orden, hallamos dos poderes distintos que han de ser independientes en su accion, si bien dependientes en el fondo, puesto que el uno dicta la ley y el otro la hace cumplir: *poder legislativo*, *poder ejecutivo*.

Segun que este mira á los intereses generales ó á los particulares, segun ejecuta leyes políticas y administrativas, ó leyes civiles y penales, recibe el nombre de *poder ejecutivo* ó *poder judicial*: el primero lleva á efecto las reglas que dicta el legislador sobre el gobierno y administracion del pais; el se-



gundo aplica la regla de accion individual al caso que se le presenta y decide la contienda sobre derechos privados.

El continuo roce y contacto en que están naturalmente los intereses generales y los privados, pues no hay asunto administrativo en que no haya uno ó muchos particulares interesados, hace mas difícil en la práctica el deslinde entre la *Justicia* y la *Administracion*, ocasionando los conflictos de jurisdiccion y de atribuciones de que vamos á ocuparnos.

La importancia de este estudio y las dificultades que presenta no pueden ocultarse. «Determinar las reglas segun las cuales han »de mantenerse en sus límites la Justicia y »la Administracion, dice un distinguido autor »francés (2), es un problema cuya buena solución importa esencialmente, ya á la marcha regular de las instituciones, ya á la libertad de los ciudadanos; pero es un problema que siempre ha levantado las mas serias dificultades. »

Otro autor va mas allá diciendo (3): «No »conoceis los límites de los poderes, de las »jurisdicciones que vosotros mismos habeis »creado ayer con vuestras propias manos. »Desde que se trata de la competencia, de »nada se está seguro en ninguna parte. Todo

»el mundo ha oído hablar de lo que se llama *la materia de los conflictos*: este es el nombre de cierta disputa famosa é incesante sobre los confines de la Justicia y de la Administración. Esto es de todos los días, en los límites de todos los poderes y á despecho de todas las definiciones.»

No hay para qué encarecer la dificultad y el interés de estas cuestiones, que tan profundamente afectan el orden social.

Hemos dicho que el poder de ejecutar las leyes recibe el nombre de *judicial* cuando mira á los intereses particulares, aplica la ley civil y decide la contienda sometida á su criterio; y el de *poder ejecutivo* cuando vela por los intereses generales y hace cumplir ó aplicar la ley política ó administrativa; y que este, asimismo, se divide en dos ramas, segun que mira al Estado y sus relaciones con otros Estados, ó que atiende á los intereses colectivos y á las relaciones entre el individuo y el Estado, recibiendo los nombres de *Política y Administración*.

Dejando aparte la Política, de que no hemos de tratar, y estudiando solo la Administración y la Justicia, que es cuanto á nuestro propósito interesa, debemos empezar observando que una y otra ejercen dos clases de actos; unos que podemos llamar de protección,

en los cuales obran libremente, segun las leyes y el criterio de los agentes encargados de ejecutarlas, y otros que pueden llamarse actos de declaracion de derechos, porque deciden las contiendas sobre intereses opuestos: en los primeros no hay controversia ni cabe discusion, y contra ellos procede el recurso de responsabilidad; en los segundos hay solemne discusion, formas de juicio, contienda y resolucion que causa estado.

Los agentes de uno y otro órden *conocen* de un asunto en estos, *protegen* los intereses generales ó los particulares en aquellos, obrando en los unos en virtud de su *jurisdiccion*, y en los otros usando de sus *atribuciones*.

Hay una notable diferencia entre los actos de proteccion judiciales y los administrativos.

Los primeros no se inician por el Juez si no lo pide algun interesado; siempre son la aplicacion de una ley, y pasan á ser contenciosos desde el momento en que otro interesado presenta alguna oposicion: estos se conocen con el nombre de *actos de jurisdiccion voluntaria* que les ha dado la ley de Enjuiciamiento civil, aunque en ellos no ejerce el Juez verdadera jurisdiccion, porque no va á decidir una cuestion, *diciendo derecho* (*juris dicere*), sinó que se limita á proteger con su autoridad un hecho ó un derecho que solo al

particular atañe: puede decirse de tales actos que son *atribucion* judicial, contraponiéndolos á los contenciosos, que son de su *jurisdiccion*.

Los actos de proteccion administrativos son libres y espontaneos como la misma Administracion, no necesitan la iniciativa de los interesados, y pueden ó no ser la aplicacion de una ley ó reglamento, pudiendo llegar á ser contenciosos solo en el primer caso.

La razon de esta diferencia está en la naturaleza misma de uno y otro poder. La Administracion, encargada de velar y proteger los intereses generales, necesita ser libre y espontanea, rápida y enérgica en su accion; sus actos no se deben á ningun interés privado, no siempre obedecen á reglas pre-existentes, ni siempre, por consecuencia, pueden ser objeto de controversia ó contencion. Si la Administracion protegiera intereses puramente individuales, pasando á ser tutora de ellos, los ahogaría sometiéndolos al beneficio público, que es su única mira, y el individuo perecería absorbido por el Estado, que es el efecto de la absoluta centralizacion administrativa.

La Justicia, por el contrario, tiene su accion limitada por la ley, y las reglas del procedimiento determinan rigurosamente su marcha magestuosa y solemne.

Cualquiera que sea la forma de gobierno de una nacion, el poder ha de estar separado para su ejercicio; aun los antiguos gobiernos absolutos tenían cierta distincion entre el modo de hacer las leyes y el de ejecutarlas, entre lo público y lo privado, entre la proteccion y la contencion. En los gobiernos representativos, como el nuestro, el poder ejecutivo reside en el Rey con sus Ministros responsables, en su nombre se gobierna y administra la nacion, y en su nombre se administra la justicia, aplicando la ley civil y penal. Es, pues, lógico que el Rey, jefe de la Justicia y de la Administracion, como dos ramas que son del mismo tronco, decida las contiendas que entre ambas se susciten; y no solo como jefe de ambos órdenes y superior comun, sino como soberano, porque las cuestiones de competencia lo son de gobierno.

No falta quien crea que deben decidirse estos conflictos por el poder legislativo, partiendo del supuesto de que la Justicia es un poder distinto y separado del ejecutivo que está confiado al Rey con sus Ministros responsables; pero ni el poder judicial es mas que una rama del ejecutivo, ni al legislativo podría encargarse esta mision sin grave daño del orden general y de la armonía del Estado.

La Justicia no hace otra cosa que aplicar

una ley civil (y comprendemos en esta calificación así la penal como la mercantil, la eclesiástica y la militar, en cuanto se refieren á derechos individuales), atendiendo siempre á los intereses privados y limitando su accion al caso y la cuantía que se somete á su criterio. Aun en los actos de jurisdiccion voluntaria está limitada la accion judicial á proteger, segun la ley, el derecho que impetra el amparo de su autoridad.

«La Justicia está encargada de la defensa de los derechos privados é individuales; »la Administracion vela sobre los intereses »colectivos y generales: que un ciudadano se »vea inquietado en su libertad, en su propiedad, en su honor, implora el apoyo de la »Justicia y encuentra en ella proteccion y socorro; que la sociedad, que una reunion de »ciudadanos formada por una circunscripcion territorial, ó solo por una comunidad de »intereses, sienta una necesidad que reclama »el concurso de un poder superior, investido »del derecho de prescribir las medidas necesarias, delegado por las leyes cuya ejecucion »se reclama, la Administracion interviene y »levanta los obstáculos» (4).

Tales son uno y otro poder, y si bien ambos dependen del legislativo, este tiene una parte tan directa é inmediata en la Política,

que en todas sus deliberaciones se refleja la movilidad inherente á la direccion de los intereses morales del pais. Siendo esta diferente de la Administracion y aun mas de la Justicia; siendo por su naturaleza variable, y hermana de la Administracion, pues una y otra tienen por objeto los intereses generales, la Política vendría á decidir las competencias, si al poder legislativo se sometieran; la Justicia, inamovible, solemne y severa por su naturaleza, se vería á merced de una influencia enteramente extraña y esencialmente variable, y la Administracion entregaría su libertad, su actividad y su fuerza impulsiva en manos de la que debe ser solamente su pensamiento.

Fuera de esto, la libertad é independencia de los poderes públicos, cada uno dentro de su esfera, es la base fundamental en que descansan los gobiernos representativos: someter á uno de ellos la decision de los conflictos que entre los otros dos se suscitaran, sería turbar esta libertad é independencia.

De aquí la necesidad de una institucion elevada, agena á las palpitantes luchas políticas, extraña al ardor de los debates parlamentarios, que conozca la índole de la Administracion y de la Justicia, y que esté rodeada de toda la respetabilidad y el prestigio

necesarios para que sus decisiones se miren con veneracion; que sea, en suma, el fiel de la balanza y el regulador de los poderes públicos.

Esta institucion es en los gobiernos representativos la Monarquía.

Esa frase sobre que tanto se ha discutido, *el Rey reina y no gobierna*, es la fórmula de estos gobiernos: el Rey no es un poder, participa de todos los poderes y no tiene la plenitud de ninguno. Ni tiene facultades para juzgar un asunto, ni para dictar por sí solo una disposicion administrativa, ni para hacer una ley; y, sin embargo, es el soberano, el que representa á la nacion, el que personifica al Estado: en su nombre se juzga por los tribunales, en su nombre expiden los ministros sus disposiciones, con su nombre se encabezan las leyes: el Rey nombra los funcionarios judiciales y administrativos, él autoriza los reglamentos de administracion, él sanciona las leyes ó les niega la sancion, él decide los conflictos entre autoridades de diferente orden, él llama á sus Consejos á las personas que juzga mas á propósito, él disuelve y convoca las Córtes, las abre y cierra.

El Rey, pues, es el Tribuno del pueblo y el Cónsul de la República romana, es el Jefe ó caudillo de los germanos, es el padre de la

familia, es el patriarca de la tribu, es esa institucion elevada que ha de velar por la conservacion y el equilibrio de los poderes públicos.

El Rey tiene la libre facultad de elegir los ministros responsables, de convocar, suspender y cerrar las sesiones de las Córtes, atribuciones puramente políticas; tiene el veto de las leyes, la disolucion del Congreso y la decision de los conflictos, como regulador de los poderes públicos, como conservador de las garantías constitucionales (5). Pero si en la eleccion de sus ministros responsables es libre el Rey y no tiene mas juez que la opinion pública, en el veto de las leyes, en la suspension ó disolucion del Congreso y en la decision de los conflictos no tiene la misma libertad de accion: en cuanto al veto y á la disolucion ó suspension, el precepto constitucional, al mismo tiempo que le concede el derecho, le impone el deber de llamar á los representantes del pais en un término breve y de no volver á proponer la ley desechada en aquella legislatura; en cuanto á los conflictos, ha de ser motivada la resolucion, ha de preceder consulta del Consejo de Estado en pleno, y si sobre el dictámen de este alto cuerpo se promoviese cuestion, ha de debatirse en Consejo de Ministros (6).

De modo que las competencias se deciden por el Rey con el Consejo de Ministros y el de Estado: en el primero tiene su representante la Justicia en el ministro del ramo, en el segundo representan á la Justicia los consejeros que han ido allí de los tribunales, y principalmente la seccion de Estado y Gracia y Justicia, que es la ponente en esta clase de asuntos.

Revestida la decision de las competencias de tan elevadas y eficaces garantías y confiada á la primera magistratura de la nacion, al jefe de las jurisdicciones contendientes, al regulador de los poderes públicos, no es de creer que tenga cabida en ella el error ni la pasion.

Pero, dada la existencia de los conflictos, ¿á quién habia de confiarse su decision? preguntaremos á los mas recelosos y desconfiados. Seguramente adoptarían el medio que la República francesa estableció en 1848: un Tribunal con jurisdiccion propia, compuesto de Consejeros de Estado y Magistrados del primer Tribunal de justicia (*Cour de cassation*), y presidido por el Ministro de Justicia. Esta institucion tenía por objeto, no solo la decision de los conflictos entre los poderes judicial y administrativo, sinó tambien la de las contiendas que se promovieran entre la Ad-

ministracion activa y la contenciosa. Nacido de una excesiva desconfianza, no respondió á las esperanzas de sus fundadores, pues sus decisiones no alteraron en un ápice la jurisprudencia y la marcha del antiguo Consejo de Estado; estas causas hicieron que volviera á aquella corporacion la decision de las competencias.

Nada mas ilógico, nada mas contrario á la division de los poderes que ese anómalo tribunal erigido en árbitro de las contiendas entre uno y otro poder, y formado por los altos funcionarios de uno y otro, bajo la presidencia de un Ministro: de modo que una parte del Consejo de Estado, reunida á una parte del Tribunal de casacion, tenía jurisdiccion y autoridad para decidir las contiendas que pudieran suscitarse entre una y otra corporacion entera, siendo mas la parte que el todo solo con unirse á otra parte de otro todo.

Y suponiendo que hubiera abuso en la decision de las competencias por parte del Gobierno, la responsabilidad ministerial sería el correctivo de este abuso.

«Que el Gobierno abuse de los conflictos, »que arranque los ciudadanos á sus jueces »naturales, que invierta las jurisdicciones; »los ministros pueden á cada instante ser

»llamados á responder ante las Cámaras.
»Hay un remedio siempre dispuesto contra
»el abuso,» decía Mr. Cuvier.

En efecto, la decision de las competencias es un acto del poder Real, y como este es irresponsable, los ministros que le aconsejan podrían ser llevados á la barra por una decision que alterase el órden constitucional. A esto se dirá que la responsabilidad ministerial no es una verdad, que es una letra muerta; y á esto contestaremos con Mr. Cuvier: donde hay un abuso hay un remedio. Elegid para que os representen en las Córtes á hombres independientes, que conozcan las necesidades del pais, que no sean fáciles de corromper, que estén dispuestos con firmeza y teson á denunciar todos los abusos, que tengan valor para llamar á la barra al ministro concusionario; y si esto no basta, si las leyes que garantizan los derechos individuales no satisfacen, si el modo establecido de exigir la responsabilidad ministerial no es eficaz, modificad esas leyes excitando para ello á vuestros representantes; pero no prurumpais en inútiles quejas y lamentaciones, cruzando los brazos y mirando al cielo como el musulman: los males de un pais el pais mismo los cura; medios tiene para hacerlo, y medios legales en el sufragio, en la prensa,

en el uso de los derechos que la Constitucion tiene consignados.

En suma, la sustanciacion y decision de las competencias se ha establecido con tales y tan eficaces garantías, que no puede causar recelos, ni á la Administracion, ni á la Justicia, ni á los interesados en los negocios sobre que los conflictos se promueven: si alguna reforma merece la legislacion vigente, es mas aclaracion que modificacion, y la aclaracion está en la jurisprudencia administrativa (7). Con reducir á derecho escrito algunas decisiones y acordadas del Consejo de Estado estaria hecha la reforma que pudiera desearse.

CAPÍTULO II.

Competencias entre las autoridades judiciales y administrativas.—Son cuestiones de orden público.—Consecuencias de este principio.

Competencia (8) es contienda entre autoridades de diferente orden que pretenden entender ó no entender de un mismo asunto. Es la competencia positiva en el primer caso y negativa en el segundo: llámase de atribuciones cuando la autoridad pretende ejercer sobre el asunto un acto que le es propio, y de jurisdiccion cuando pretende conocer de él, ó lo que es lo mismo, decidir la cuestion suscitada (*juris dicere*). Pocas veces puede aplicarse á las competencias entre la Administracion y la Justicia esta segunda division, porque en la inmensa mayoría de los casos la primera pretende ser atribucion suya lo que la segunda cree de su jurisdiccion.

No falta quien diga que las competencias solo caben en asunto contencioso, y esto sucedería si fueran solo de jurisdiccion; pero como el fundamento de estas cuestiones es la division é independencia de los poderes públicos, para deslindar la esfera de uno y otro es indiferente que el asunto sea ó no contencioso, ó que solamente ante una de las autoridades lo sea.

Un juzgado conoce de un interdicto posesorio sobre servidumbre pública, y un Gobernador reclama el conocimiento, porque es atribucion suya y de los Alcaldes la conservacion de esta clase de servidumbres: un juzgado despacha ejecucion contra un Ayuntamiento, y un Gobernador reclama el asunto porque es atribucion suya acordar cuándo ha de incluirse la deuda en los presupuestos municipales. En uno y otro caso el Juez conoce de un asunto contencioso, y el Gobernador no pretende *decir derecho*, ni hacer contencioso el asunto, sinó adoptar las medidas que en sus atribuciones caben, como actos protectores de los intereses públicos; sin perjuicio de que, en su tiempo, pueda llegar á hacerse contencioso-administrativo el negocio que á la sazón solo era gubernativo ante la Administracion, si por su índole cabe en él la contencion administrativa.

Llámanse tambien competencias las cuestiones promovidas entre autoridades del mismo orden sobre á cuál de ellas pertenece el conocimiento de un asunto; pero hay una notable diferencia entre estas y las que dejamos definidas.

Las unas son cuestiones de orden público, porque en ellas se trata de averiguar si el asunto pertenece á la esfera de accion de uno ú otro poder público. En las otras no está de tal modo interesado el orden público, porque el debate se dirige á saber si corresponde el conocimiento del asunto á un Tribunal ordinario ó especial, á la autoridad de una circunscripcion territorial ó á la de otra.

Todas las cuestiones de competencia son prejudiciales y han de decidirse ántes del asunto principal y con suspension de todo procedimiento, porque desde que se pone en duda la jurisdiccion ó la atribucion del que ha de resolver, ninguno de los contendientes la tiene, y cualquier actuacion sería nula. Siendo las unas cuestiones de orden público, no cabe en ellas sumision ni expresa ni tácita, porque la voluntad de las partes ó la de las autoridades no puede alterar el orden público, cuyo primer elemento y base fundamental es la division de los poderes, estable-

cida en interés de todos. En las competencias entre los tribunales de justicia, aunque estos sean de diferente fuero, no hay el mismo peligro; podrá someterse á fuero especial ó privilegiado el que no lo tenga, ó al ordinario el que lo goce, en lo cual solo á sí propio causará perjuicio, renunciando un derecho individual establecido en su propio beneficio, sin que por ello se altere el orden público, ni se confundan los poderes, ni se resienta en lo mas mínimo la sociedad.

Entiéndase esto de los verdaderos privilegios ó exenciones concedidas á algunas clases sociales, no de las jurisdicciones especiales inherentes á ciertas instituciones; distincion que es muy conveniente hacer, porque el clérigo ó el militar no pueden eximirse de responder ante su propio tribunal de sus actos eclesiásticos ó militares, pero en los civiles, lícitos é ilícitos, pueden renunciar el privilegio que se les ha concedido y someterse al fuero ordinario, como puede hacer la misma sumision el vecino de un pueblo respecto al Juez de diferente territorio. El fuero militar y eclesiástico en los actos de esta clase no es renunciable, porque es inherente á la institucion, mientras que en los actos civiles ó penados por la ley civil es un verdadero privilegio, desmembracion de la jurisdiccion ordinaria.

No sucedelo mismo con la jurisdiccion administrativa, que no es, como algunos creen, un privilegio establecido en favor de personas determinadas, ni tampoco un fuero distinto del ordinario y anejo á una institucion, como el puramente eclesiástico ó militar de que hemos hablado; la jurisdiccion administrativa va unida á la facultad de administrar; se deriva de la separacion de los poderes públicos; es un órden distinto del judicial; es un poder separado que dirige, atiende y cuida los intereses públicos; no mira á las personas sinó á la naturaleza de los asuntos, y siempre que estos sean de interés general entran bajo su egida protectora, caben dentro de su esfera de accion.

Si por voluntad ó descuido de las personas que como partes ó autoridades interviniesen en un asunto de interés público, se sometiese este á un juzgado, tendríamos á la Justicia administrando ó acaso gobernando; si por las mismas causas entendiera una autoridad ó corporacion administrativa de un asunto puramente privado, veríamos á la Administracion juzgando y aplicando las leyes civiles á las cuestiones sobre intereses individuales: en uno y otro caso se turbaría en sus bases el órden público establecido, y la repeticion de estos casos, confundiendo los

poderes públicos, convertiría la sociedad en un caos, pasando la Administracion y la Justicia de unas en otras manos sin orden ni concierto.

No puede admitirse la sumision, ni expresa, ni tácita en las competencias entre autoridades judiciales y administrativas, porque sería someter el orden público á la voluntad individual, y dominar la voluntad individual á la general y al orden social.

Del principio que dejamos sentado, que las competencias de que tratamos son cuestiones de orden público, se deducen otras varias consecuencias.

Es la primera que en su provocacion, sustanciacion y decision estén interesados todos, porque afectan á toda la sociedad en cuanto se trata de resolver un conflicto entre los poderes públicos, y deslindar sus respectivas atribuciones y jurisdiccion.

Es la segunda que la única autoridad facultada para suscitarlas, que es la especialmente encargada de velar por el orden público, no pueda excusarlo sinó por motivos justificados y siempre bajo su responsabilidad.

Pero como la provocacion de una competencia paraliza un negocio, interrumpe la accion de las autoridades contendientes, y turba por un momento las relaciones y armonía que

entre ellas debe existir, es necesario evitar que inmotivadamente se susciten, porque el orden público á cada momento turbado é interrumpido sin sólido fundamento, dejaría de ser orden; por esta razon, y como consecuencia del principio sentado, ha sido necesario no dejar al arbitrio de cualquier autoridad provocar las competencias, sino dar esta facultad, solo á una que por su elevacion esté lejos de pequeñas pasiones, y por su residencia y funciones esté mas en contacto con los asuntos y con los diferentes ramos de la Administracion pública (9). Y aun despues de limitar á los Gobernadores de las provincias esta facultad, habian de exigírseles condiciones tales para provocar un conflicto que no les fuera fácil cosa suscitarlos sinó con sobra de razon (10).

Lo primero que ha hecho la legislacion vigente en este punto ha sido exceptuar materias y casos, para que en ellos no pueda ni aun provocarse tal cuestion; el conocimiento de los asuntos criminales es propio de la Justicia; la ejecucion de una sentencia corresponde al tribunal que la dicta, y cuando esta ha recaido no cabe cuestion alguna sobre ella: sería perturbador del orden público que á pretexto de competencia se interrumpiese la accion de los tribunales de justicia, ya cuando



proceden criminalmente, ya cuando un asunto ha fenecido por sentencia ejecutoria. Asimismo se prohíbe suscitar contienda de competencia en otra clase de asuntos, como los de comercio en primera instancia y los de paz, por la índole de los tribunales excepcionales que de ellos entienden, y porque no hay peligro de que se altere el orden de los poderes públicos en tal clase de asuntos, ni es fácil que estos tribunales invadan el campo de la Administracion, por lo limitado de sus atribuciones.

Otra de las garantías para impedir que inmotivadamente se interrumpa la accion de la Justicia, es que solo puedan suscitarse competencias sobre materias expresamente confiadas á la Administracion por las leyes y disposiciones administrativas, obligando á los Gobernadores á que citen la disposicion en que se apoyen para reclamar el conocimiento del negocio.

La tercera de las consecuencias del principio sentado, que estas cuestiones lo son de orden público, es que su tramitacion ha de ser breve y sumarísima, y fatales é improrogables los plazos señalados (11), á fin de que se restablezca inmediatamente el orden turbado y la armonía interrumpida, entrando cada uno de los poderes en su esfera de accion.

La intervencion que en estas cuestiones se da al Ministerio público, representante de la sociedad y encargado de vigilar el órden social; la audiencia de las partes interesadas, que discutiendo el asunto pueden esclarecerlo; las comunicaciones razonadas entre los contendientes; la audiencia de los Consejos provinciales para sostener la competencia de la Administracion, y la urgencia de la decision de estos conflictos, son tambien consecuencias de aquel principio, así como lo que dejamos dicho de que en ellos no cabe sumision de las partes, ni tácita ni expresa.

Con tales garantías en los principios de estas contiendas, se han establecido la mas amplia discusion y las mas solemnes formas en la sustanciacion, para preparar maduramente el mas acertado deslinde entre la Justicia y la Administracion, que es el fin directo de las decisiones de competencias, por lo cual son esencialmente cuestiones de órden público.

CAPÍTULO III.

Provocacion de las competencias.—Quiénes pueden suscitarlas, y en qué forma.—Circunstancias del requerimiento de inhibicion.—Hay casos en que no pueden suscitarse competencias.

Dejamos dicho que solo los Gobernadores pueden promover cuestion de competencia á las autoridades judiciales.

Para evitar que á cada momento se vea interrumpida la accion judicial con inmotivados requerimientos de las autoridades administrativas; para evitar que la accion administrativa, libre, pronta, activa, rápida y enérgica en su marcha, se vea embarazada á cada momento, detenida ó interrumpida por los tribunales de justicia á pretexto de cuestion de competencia, era necesario fijar un orden, cualquiera que este fuese, para la provocacion de estos conflictos.

«La experiencia de todos los tiempos ha
Competencias.

»probado que ninguna coalicion en un Esta-
»do libre es mas peligrosa que la de las au-
»toridades judiciales: así como la seguridad
»individual de los ciudadanos reposa sobre la
»independencia absoluta de los tribunales,
»siempre que se mantengan dentro de los lí-
»mites de sus funciones, así tambien la se-
»guridad general del Estado reposa sobre la
»libertad absoluta de las corporaciones ad-
»ministrativas, que la Constitucion ha decla-
»rado enteramente independientes de los
»tribunales, y que por otra parte no pueden
»ser detenidas en su marcha, sin comprome-
»ter en mil circunstancias la salud de la re-
»pública» (12).

Pareció lo mas prudente encargar á la Administracion y no á la Justicia de suscitar los conflictos, porque el interés que las partes tienen y el Ministerio público, cuando interviene, en los asuntos judiciales, puede hacer fácilmente que, bien por este último, bien por una de aquellas, se proponga la declinatoria ante el Juez ó se excite á la Administracion para reclamar el conocimiento del asunto cuando se crea que le pertenece. Los asuntos de que conoce la Administracion no tienen la publicidad de los judiciales, no siempre hay en ellos el interés encontrado que en estos últimos, y por con-

siguiente no es tan fácil á la Justicia conocer las invasiones que en ella pueda hacer la Administracion, ni siempre hay interesados que exciten á la autoridad judicial para que reclame de una invasion de que puede no tener noticia.

Por otra parte, hemos dicho que las competencias son cuestiones de orden público, y su conservacion está encargada á las autoridades administrativas, que al mismo tiempo tienen la mision de velar por los intereses generales; es pues evidente que á la Administracion, mas, si cabe, que á la Justicia interesa la provocacion y decision de estas contiendas, y lógico parece que la Administracion sea la encargada de suscitarlas.

Y no por esto se coarta la libre accion de la Justicia ni, como algunos imaginan, se faculta á la Administracion para interrumpir á cada paso el curso de los negocios judiciales; sólidas garantías aseguran la independencia de este poder, y si bien se reserva á la Administracion la facultad de suscitar competencias, hay recursos de otro género para evitar las invasiones de esta.

Si una autoridad administrativa conoce de asunto judicial, puede la parte interesada proponer la declinatoria ante la misma Administracion (13), y el tribunal, si no pue-

de requerirla de inhibicion, tiene el recurso de queja ante el superior gerárquico, que se llama recurso de abuso de poder, ó de incompetencia.

El primero cabe cuando la Administracion se excede en el abuso de sus *atribuciones*, invadiendo el campo de la Justicia; como, por ejemplo, sucede cuando la Administracion activa con motivo de un acto discrecional castiga un verdadero delito, declara el estado civil de un individuo ó atenta contra el derecho de un particular.

El segundo tiene lugar cuando la Administracion *conoce*, usando de su jurisdiccion, de asunto propio de los tribunales de justicia; así acontecería si la Administracion decidiese una contienda sobre derechos privados, ó invadiese de cualquier otro modo, abusando de su *jurisdiccion*, la que á la Justicia corresponde.

Es sensible que estos recursos no tengan un procedimiento marcado en las leyes; pero mientras se establecen sus formas, creemos que deben atemperarse en todo lo posible á las que tienen señaladas las competencias, oyéndose siempre á las partes, al Ministerio público y á los Consejos provinciales. Su decision tambien corresponde al Rey, previa consulta del Consejo de Estado (14).

De modo que no está la Justicia desamparada á merced de la Administracion, como algunos ligeramente piensan, sinó que la facultad que ésta tiene de promover conflictos está contrabalanceada por la que tiene aquella de elevar los recursos de abuso de poder ó de incompetencia; fuera de las declinatorias ó inhibitorias que ante una ú otra autoridad pueden presentar las partes. Si los tribunales de justicia se penetraran de los medios que tienen para repeler las invasiones de la Administracion, si los interesados pusieran en juego los recursos de abuso de poder ó de incompetencia, como usan los de fuerza contra los tribunales eclesiásticos, ménos quejas habría contra las autoridades administrativas.

No basta que la Administracion en general sea la encargada de provocar las competencias: establecido solo el principio, todas las autoridades de este órden, con el natural deseo de extender el círculo de sus atribuciones, interrumpirían frecuentemente la solemne marcha de los tribunales de justicia, y sería triste espectáculo y lamentable cosa ver detenido el curso de los asuntos judiciales porque un Alcalde, un Administrador de Hacienda, un Guarda de montes, ó cualquiera otra autoridad inferior pretendiera entender

en asunto, que aunque realmente fuese administrativo, estuviera sometido al conocimiento de la Justicia.

Era necesario, pues, confiar á una sola autoridad la provocacion de estos conflictos: no podia ser esta la de los Ministros de la Corona, porque á pesar de su elevacion, que es una garantía, cada uno atiende á un solo ramo de la Administracion, y los muchos y graves asuntos que á su cuidado tienen, y la distancia á que se hallan de los tribunales, les impiden desempeñar esta mision. Los Gobernadores de las provincias, funcionarios que están mas próximos á los tribunales y mas en contacto con ellos, que son jefes de todos los ramos de la Administracion en sus circunscripciones territoriales, que están á una elevacion bastante para no apasionarse fácilmente por mezquinos intereses, que tiene á su lado Consejos que les ilustren, los cuales entienden en lo contencioso-administrativo, y por último, que son las autoridades encargadas de velar por el orden público, los Gobernadores, decimos, son las autoridades que mas condiciones tienen para provocar las competencias y á quienes única y exclusivamente está confiada esta mision (15).

Para que pueda provocarse competencia positiva es la primera condicion que un tri-

bunal ó juzgado se halle entendiendo del asunto, pues si no ha llegado todavía á entender de él no hay materia que pueda dar origen al conflicto (16), que queda definido *«contienda entre autoridades de diferente orden que pretenden entender ó no entender de un mismo asunto.»* En las competencias negativas es necesario, del mismo modo y por contraposicion, para promoverlas, que ambas autoridades se hayan inhibido del asunto.

Para reclamar un Gobernador el conocimiento de un negocio, debe apoyarse en alguna disposicion expresa que lo atribuya, ya á su autoridad, ya á las que de él dependen en los diferentes ramos de la Administracion, ya á la Administracion en general (17). En el momento en que el Gobernador comprenda que el asunto es administrativo, debe requerir inmediatamente al Juez ó tribunal que se halle entendiendo de él, manifestando las razones que le asistan y siempre el texto de la disposicion en que se apoye, para que suspenda todo procedimiento y se abstenga de conocer. Si despues de sustanciar el incidente la autoridad judicial se inhibe, no hay conflicto; pero si sostiene su jurisdiccion ó atribucion, quedará formada la competencia.

Es cuestion muy debatida si para la provocacion del conflicto es circunstancia indis-

pensable que el Gobernador oiga al Consejo provincial: así lo disponía la Real orden de 23 de Marzo de 1850, y fundadas en esta disposición se dieron algunas decisiones, declarando competencias mal formadas por la falta de este requisito.

Muy conveniente es que en cuestiones tan graves é importantes como estas se proceda con la mayor instruccion y copia de datos é informes; pero como los conflictos son cuestiones de orden público, urgentes siempre y apremiantes á las veces, la audiencia del Consejo provincial para provocarlos, que es muy oportuna y una garantía de que no se interrumpirá inmotivadamente la accion judicial, puede causar graves perjuicios en ocasiones, por la dilacion que produce en el requerimiento de inhibicion.

El art. 53 del Reglamento de 25 de Setiembre de 1863 previene á los Gobernadores que *inmediatamente* que comprendan pertenecerles un negocio de que esté entendiendo un Juez ó tribunal, le requieran de inhibicion, lo cual supone que no hay tiempo de oír á corporacion alguna. Y esta celeridad exige el orden público que vá á restablecer el Gobernador provocando el conflicto. Cier-to es que la audiencia del Consejo provincial es una garantía de acierto; pero no es menos

verdadero que este trámite pudiera ser en muchos casos una dilacion perjudicial, y aun podría dar motivo á que se ejecutoriase una sentencia dictada con incompetencia notoria, por no haber llegado á noticia del Gobernador la existencia del negocio hasta los momentos en que estuviera próximo á quedar ejecutoriado.

La cuestion queda resuelta hoy por el artículo 77 de la Ley de 25 de Setiembre de 1863, que exige necesariamente la audiencia de los Consejos provinciales para las *providencias declarando la competencia ó incompetencia* (18), pero no para la provocacion del conflicto, habiendo derogado, por consiguiente, la citada Real órden de 23 de Marzo de 1850.

Siempre será conveniente oír á los Consejos para suscitar estas cuestiones, pero cuando la urgencia ó evidencia del caso nó dén lugar á ello, no hay inconveniente en omitir este trámite: lo contrario sucede respecto á la providencia insistiendo ó desistiendo de la competencia, para la cual es indispensable la audiencia del Consejo provincial, aun cuando la competencia se haya provocado en virtud de órden ministerial.

Queda dicho que para reclamar el Gobernador el conocimiento de un asunto, debe

apoyarse en disposicion expresa y citar su texto en el requerimiento que dirija al Juez ó tribunal. A pesar de que esta es la disposicion legal vigente, hay cuestion sobre si basta que la materia de que se trate sea administrativa, aunque no haya disposicion expresa. Nuestra opinion sobre este punto es, que no puede suscitarse el conflicto sin que exista la disposicion y el Gobernador la cite: 1.º Porque no hay materia administrativa sin que haya disposicion que lo declare. 2.º Porque solo en virtud de una disposicion legal puede tener atribucion ó jurisdiccion la autoridad ó tribunal administrativo para entender de un asunto. 3.º Porque sería muy peligroso dejar á las autoridades de este órden la calificacion de la materia, que la encontrarian administrativa en todos los asuntos, é interrumpirían continuamente con este pretexto la accion judicial. 4.º Porque una de las garantías establecidas en favor de la Justicia, ya que á la Administracion se encarga la provocacion de los conflictos, es que no puedan suscitarse sinó cuando el Gobernador crea que por disposicion expresa le está confiado el conocimiento del asunto.

Lo mismo los Jueces y tribunales que los Gobernadores, los unos oyendo al Ministerio fiscal y los otros á los Consejos provinciales,

tienen el deber de declarar se incompetentes siempre que se someta á su decision algun negocio cuyo conocimiento no les pertenezca (19). El Ministerio fiscal, como guardador de las leyes y encargado de hacer que se cumplan, debe tambien interponer declinatoria ante los tribunales, siempre que crea que estos conocen de asunto administrativo, y cuando la declinatoria no surtiese efecto, debe hacerlo saber al Gobernador, remitiéndole una relacion del negocio y copia de su pedimento de declinatoria, con objeto de que si aquella autoridad tambien juzga administrativo el asunto, pueda requerir de inhibicion al tribunal ó juzgado, citando siempre la disposicion en que se apoye y las razones que le asistan (20). Estas prescripciones tienen por objeto hacer que el Ministerio público vigile sobre el órden de las jurisdicciones y poderes públicos, y sobre el cumplimiento de las leyes, así civiles como administrativas, que es su principal mision como representante nato de la sociedad.

La facultad que los Gobernadores tienen de promover competencias no es un derecho, sinó un deber que les impone su cargo, como Jefes superiores de la Administracion en la provincia y encargados de conservar el órden público, y por consiguiente no es potes-

tativo sinó obligatorio en ellos suscitar conflicto, cuando la autoridad judicial conoce de asunto administrativo; y pueden ser compellidos á ello por sus superiores gerárquicos, á cuyo fin la parte que se crea perjudicada porque un Gobernador no requiera de inhibicion á un tribunal, puede acudir en queja al Ministerio del ramo á que crea que el asunto pertenece, ó al de la Gobernacion, del que directa y principalmente dependen estas autoridades, y que está encargado del órden público.

Hay asuntos y casos en que no pueden suscitarse estos conflictos; unos por tratarse de materia puramente judicial, otros porque solo llevan en sí cuestiones prejudiciales administrativas, que aunque puedan causar nulidad en el procedimiento judicial, no dan competencia á la Administracion en el fondo del asunto, y otros porque la especial organizacion de los tribunales que de ellos entienden, ó su pequeña importancia, impiden la debida sustanciacion del conflicto, ó no merecen que este se promueva, porque no han de producir gran alteracion en el órden público.

De unos y otros nos ocuparemos en los capítulos siguientes.

CAPÍTULO IV.

Casos en que no se debe suscitar competencia.—Por razon de la materia.—Juicio criminal.—Faltas.—Cuestion prévia administrativa.

Materias y casos hay en que está prohibido á los Gobernadores suscitar competencias por expresa disposicion (21), y otros casos y materias en que no deben promoverse, aunque no esté expresamente dispuesto en la legislacion, por razones de doctrina. Haciendo caso omiso de esta distincion, nos ocuparemos de ellos siguiendo la division apuntada al fin del capítulo precedente: por razon de la materia, por razon de la forma del procedimiento, por haber solo cuestiones prejudiciales que no afectan al fondo del asunto, y por razon del tribunal ó la cuantía.

Es un principio de derecho aceptado y reconocido en todos los paises, que la propie-

dad, la libertad y la seguridad individual están bajo el amparo y la salvaguardia de la Justicia: á la Administracion toca prevenir los ataques contra estos sagrados derechos, pero su represion ó castigo está confiado á los tribunales, prévias las solemnes formas del juicio contradictorio. Todo lo que sea prevenir los delitos, corresponde á la Administracion; todo lo que sea reprimirlos, es privativo de la Justicia. La materia criminal es, pues, la primera exceptuada de los conflictos.

Sin embargo, la mision que las autoridades administrativas tienen de atender á los intereses generales, lleva en sí en casos urgentes cierta fuerza coercitiva, que las faculta para imponer sin forma de juicio pequeñas correcciones en interés de la causa pública. Las faltas leves en el desempeño de las funciones administrativas, que no lleguen á constituir delitos, pueden corregirse y castigarse por las autoridades superiores, en virtud de la gerarquía administrativa: las infracciones de reglamentos de policía, ya urbana ó rural, ya sanitaria ó mercantil, se castigan con multas por vía de correccion, penas cuya imposicion no exige juicio previo, bien por lo fácil de comprobar que es el hecho que las motiva, bien porque no tienen gran trascen-

dencia ni señalan como delincuentes á los castigados, ni denotan criminalidad ni perversidad en ellos. Sucede con estas faltas lo que con esas pequeñas infracciones de ley á que el Código dá este nombre, y solo á estas alcanzan en ciertas ocasiones las facultades de la Administracion.

Así es que no podrá suscitarse competencia en materia criminal, á no ser cuando se trate de estas faltas de subordinacion ó de policía, de estas infracciones de los reglamentos y disposiciones administrativas, y aun en estos casos es necesario que su castigo se halle expresamente reservado á los funcionarios administrativos; porque los reglamentos de policía y las disposiciones de estos agentes solo por ellos pueden ser interpretados y aplicados, pues solo ellos tienen el criterio y los medios de accion necesarios: entregar á la Justicia la aplicacion de disposiciones administrativas sería la confusion de ambos órdenes.

Ocorre aquí una de las cuestiones mas difíciles en la práctica respecto al castigo de las faltas. El libro 3.º del Código penal comprende bajo esta calificacion una multitud de actos, que son solamente faltas de policía, penadas ó no anteriormente en los reglamentos administrativos, y por conclusion establece el

artículo 505, que las disposiciones de aquel libro no excluyen ni limitan las atribuciones que por las leyes competen á los agentes de la Administracion para dictar bandos de policía y buen gobierno, siempre que no establezcan mayores penas que las señaladas allí, y para corregir gubernativamente las faltas, en los casos en que su represion les esté encomendada por las mismas leyes.

El Código reconoció que no podía dejar á la Administracion desarmada, ni encargar á la Justicia la aplicacion de las ordenanzas, reglamentos y bandos de policía; porque siendo disposiciones administrativas adoptadas en interés del público, no podían hacerlas cumplir los tribunales sin invertir el orden de los poderes. Pero como al mismo tiempo reconocía que una simple falta de policía podía afectar directamente al individuo, perjudicando un derecho privado, y en este caso á la Justicia tocaba su represion, procuró, al enumerar las faltas y sus penas, establecer reglas generales de policía, al mismo tiempo que atendía á los derechos particulares lastimados. De aquí es que muchas de las faltas enumeradas en el libro 3.º del Código, están penadas tambien en la mayor parte de las ordenanzas municipales y reglamentos de policía; como sucede con la venta de alimentos adulterados, uso

de pesas y medidas falsas ó no contrastadas, daño en sitios ú objetos públicos, intrusiones y daños de ganados en heredad agena, alborotos, encerradas, juegos, rifas, escándalos, y otras mil infracciones de los reglamentos administrativos.

Viene á aumentar en la práctica las dificultades, la duplicidad de funciones que los Alcaldes desempeñan; pues al mismo tiempo que conocen de las faltas y aplican el Código penal, como autoridades judiciales, con jurisdiccion propia en estos asuntos criminales, tambien conocen gubernativamente de las faltas de policía, y aplican las ordenanzas municipales y disposiciones administrativas de este órden, como agentes de la Administracion, con atribuciones y jurisdiccion propias. En el conflicto y confusion que tal estado presentaba, vino á dar una solucion, aunque no satisfactoria, el Real Decreto de 18 de Mayo de 1853, que tuvo por fundamento estas razones:

Considerando que es indispensable poner en armonía interinamente, y hasta la reforma definitiva del Código penal, las disposiciones legales que mandan castigar las faltas con ciertas penas y prévio juicio, con las leyes administrativas y ordenanzas y reglamentos municipales que permiten corregir las

Competencias.



mismas faltas gubernativamente y con penas distintas:

Considerando que no debe quedar al arbitrio absoluto de los agentes administrativos la opcion sobre aquellos dos modos diversos de proceder, y el prescindir ó no de las formas tutelares de la justicia:

Considerando que la Administracion desempeñaría mal ó muy dificilmente sus atribuciones de vigilancia y tutela de los intereses públicos, si careciese de los medios necesarios para dar á su accion toda la rapidez que en muchos casos requiere su eficacia:

Considerando que si bien sería de desear que toda correccion, por leve que fuese, se impusiera en virtud de un juicio, no se puede aplicar este principio de una manera absoluta sin embarazar en muchos casos el curso de la Administracion, y sin exponer el orden y los intereses públicos á graves peligros:

Considerando que la amplitud que necesitan las autoridades municipales en su modo de proceder no exige, sin embargo, la facultad de imponer penas corporales sin prévio juicio, á lo cual se opone por otra parte el art. 7.º de la Constitucion (22):

El criterio que esta soberana disposicion adoptó no fué el mas filosófico, pues en vez de partir de la naturaleza de la falta, del ca-

rácter de la disposicion en que se castigaba, ó del interés público ó privado que mas directamente ofendía, aceptó la pena como término para la separacion, estableciendo que las faltas que el Código castiga con arresto queden reservadas á la Justicia y que *puedan* castigarse gubernativamente, *á juicio* de la Autoridad administrativa, aquellas cuyas penas sean multa ó reprension y multa.

Bien se comprende que la idea de este Real Decreto fué impedir que por las Autoridades administrativas se impusiera la pena de arresto, porque es un castigo personal que solo por la Justicia y previas las formas del juicio puede imponerse; pero como al mismo tiempo dejó *al juicio* de aquellas autoridades el corregir gubernativa ó judicialmente las faltas castigadas con multa ó reprension y multa, vino á mantener en pié la misma dificultad que existía; pues al dejar en manos de los Alcaldes la eleccion de la forma judicial ó administrativa, aunque limitando el círculo de su accion en el segundo concepto, abandonó á estos funcionarios la separacion de ambos poderes; y téngase en cuenta la clase de personas que en la mayoría de nuestros pueblos pequeños, puramente agrícolas, ejerce el cargo de Alcalde.

Sucede á consecuencia de este Real Decreto que cuando ocurre un conflicto de competencia ó de autorizacion para procesar, sobre un hecho cuyo castigo, segun el Código, no pasa de multa ó reprension y multa, como, por ejemplo, intrusion y daño con ganados en heredad del dominio público ó privado, hay que partir para la decision, de la forma que adoptó el Alcalde para su castigo; y aunque la falta se cometiera en terreno público y estuviera castigada en ordenanzas municipales, hay que considerar como judicial la materia siempre que el Alcalde guardara las formas del juicio verbal; y por el contrario, si el Alcalde castigó el hecho gubernativamente, hay que considerarlo como materia administrativa, aunque la intrusion y daño se cometiese en finca de propiedad particular y no estuviera penada en ordenanzas ni disposiciones de la Administracion.

Mas lógico hubiera sido, en nuestro concepto, aceptar como criterio: 1.º Si la falta atacaba un derecho colectivo ó individual. 2.º Si estaba castigada por disposiciones administrativas, reputando tales las antiguas concordias de los pueblos, sus ordenanzas y las órdenes y bandos de policía, ó si lo estaba solamente por el Código penal. 3.º Si la pena era multa ó arresto. En el primer caso las

faltas serian siempre castigadas gubernativamente y sin forma de juicio: en el segundo se castigarían judicialmente y en juicio verbal.

Así esperamos que se establezca al separar las funciones que hoy ejercen los Alcaldes, dejándolos como agentes de la Administracion y pasando las judiciales á los Jueces de paz.

Otra de las dificultades que en la práctica ofrece la aplicacion del Real Decreto de 18 de Mayo de 1853, es que dejando al juicio de los Alcaldes optar por la forma gubernativa ó judicial en el castigo de las faltas cuya pena sea *multa* ó *repension y multa*, y previniendo que aquellas que se castiguen con *arresto* siempre sean objeto de juicio verbal, no determina si las faltas cuya pena es *arresto* ó *multa*, deben castigarse judicialmente, siempre en juicio verbal, ó son de las que *pueden* corregirse gubernativamente, cuando se imponga la *multa* y no el *arresto*.

La cuestion es dudosa, por efecto del criterio que adoptó el citado Real Decreto; pues si fué su objeto que nunca se aplicara por los Alcaldes gubernativamente la pena de arresto, como parece lógico, pueden conocer sin forma de juicio cuando apliquen la multa, y solo cuando apliquen el arresto deben guardar las formas judiciales. No obstante, como

el conocimiento de las faltas en forma gubernativa es una excepcion, debe interpretarse restrictivamente, y como la eleccion entre el arresto ó la multa ha de hacerla el juzgador al sentenciar, y no ántes, parece lo mas arreglado que las faltas que tengan señalada la pena de *arresto* como una de las que puedan imponerse, siempre sean objeto de juicio verbal. Repetimos que la cuestion es dudosa, sin embargo nos inclinamos á esta última opinion confirmada por algunas decisiones á consulta del Consejo de Estado.

Tambien sucede á veces en los asuntos criminales, que la calificacion del delito ó la designacion del delincuente depende de alguna cuestion puramente administrativa; y como en estos casos sería inútil, ó al menos incompleto, el juicio criminal sin el exclarecimiento de esta cuestion, viene á ser prejudicial; y no de modo que solo pueda hacer válido ó nulo el procedimiento, sinó que sin su resolucion sea imposible fallar el negocio criminal, porque las diligencias que instruya la Administracion han de formar la base y parte principal del sumario.

En estos casos, por excepcion, puede provocarse el conflicto, porque la cuestion prévia es de tal importancia que afecta al fondo del juicio, y entregarla al conocimiento de

la Justicia sería mezclar á esta en los asuntos administrativos.

Mucho se ha abusado de esta excepcion por los Gobernadores, que con frecuencia han interrumpido la accion judicial en materia criminal á pretexto de alguna cuestion prévia administrativa; y ha llegado á tal punto el abuso, que hasta se ha considerado como fundamento de competencia la necesaria autorizacion para procesar á los empleados públicos, de que mas adelante hemos de ocuparnos al hablar de las cuestiones prejudiciales.

Es cosa muy difícil y muy expuesta á error, aquilatar el valor de la cuestion prévia administrativa, y su enlace con el objeto que se propone la causa criminal; pero hemos de procurar establecer algunas reglas para evitar que de esta excepcion se abuse.

Ante todo, la cuestion prévia ha de ser administrativa; ha de tratar de la resolucion de un punto sobre materia administrativa y expresamente confiado á las autoridades de este órden, de tal modo que si la cuestion no estuviera enlazada con el juicio criminal fuera de la competencia de la Administracion.

Puede servir de ejemplo la gestion de fondos públicos, porque la aprobacion de cuentas de recaudacion de impuestos ó arbi-

trios, de cualquier clase que estos sean, corresponde indudablemente á los superiores gerárquicos en el órden administrativo, y mientras tal aprobacion no recaiga ó se niegue, sería infructuoso y baldío el juicio criminal. Sin embargo, cuando el delito es patente y el tribunal posee todos los medios de esclarecimiento necesarios, ó cuando la Administracion ha entregado el delincuente á los tribunales, ó les ha pasado el tanto de culpa para que procedan, no cabe cuestion prévia en qué fundarse para provocar la competencia; en el primer caso, porque siendo flagrante la contravencion á la ley, no hay punto cuestionable que resolver; en el segundo porque la Administracion ha resuelto ya la cuestion que pudiera haber.

Se pretende, sin embargo, por muchos, y con harta frecuencia lo hemos visto sostener á las oficinas de Hacienda, que en materia de cuentas sobre manejo de fondos públicos, no cabe juicio criminal mientras la Administracion no haya examinado y juzgado las cuentas, ó haya pasado tanto de culpa á los tribunales.

Sirven de principal fundamento legal á esta opinion, un artículo oscurísimo de la Ley de Contabilidad general de 20 de Febrero de 1850 (23), y otro de la Ley orgá-

nica del Tribunal de cuentas (24), los cuales disponen que los procedimientos sobre cobranza de alcances y descubiertos son privativos de la Administracion. Pero los mantenedores de esta opinion pierden de vista que si en cualquier tiempo, aun ántes del exámen y calificacion de las cuentas, se hallaren indicios de haberse cometido falsificacion, malversacion, ó cualquier otro delito, deben proceder libremente los tribunales de justicia, y aun están obligados los funcionarios administrativos á pasar el tanto de culpa al juzgado correspondiente, sobre lo cual puede verse el capítulo 7.º del Reglamento de 2 de Setiembre de 1853 (25).

A pesar de esto, se sostiene que perseguir un delito que resulte de cuentas sometidas al exámen administrativo, sin que la Administracion lo haya entregado á los tribunales, es prejuzgar por el órden judicial el exámen de aquellas cuentas é interrumpir la accion administrativa.

Tres cosas hay que responder á esta importante observacion: 1.º Que en el momento en que haya indicios de haberse cometido un delito público, sea cualquiera su naturaleza y la persona del que aparezca culpable, debe proceder libremente la Justicia para su averiguacion y castigo. 2.º Que

el juicio criminal es independiente del juicio de cuentas, porque la Justicia vá á juzgar solamente el delito, y la Administracion á hacer las declaraciones oportunas sobre la conducta y responsabilidad en que hayan podido incurrir los gestores de fondos públicos, haciendo efectiva esta responsabilidad por los medios de que dispone. Y 3.º Que no debe confundirse la cuestion de competencia con la de autorizacion para procesar, porque en la primera se trata de saber quién debe conocer del fondo del asunto, y en la segunda solo del exámen de la conducta del funcionario administrativo.

En suma, insistimos en que siempre que el tribunal de justicia se halle en posesion de todos los datos necesarios para esclarecer el hecho, es inoficioso el requerimiento de inhibicion fundado en que existe una cuestion prévia administrativa.

Es la segunda circunstancia que ha de tener la cuestion prévia, para que pueda motivar el requerimiento de inhibicion, que haya tal enlace entre ella y el asunto criminal que no pueda resolverse este sin estar resuelta aquella; porque de lo contrario la ejecutoria que recayese vendría á invalidarse por la decision administrativa, y se daría el conflicto y la perturbacion de que nada valdría la senten-

cia que hubiera declarado el delito y condenado á su autor, si venía á declarar despues la Administracion, juzgando un acto administrativo, que no hubo abuso ó que no lo había cometido el sentenciado, dándose además dos decisiones sobre un mismo asunto, contra el axioma de derecho *non bis in idem*.

Miéntas no haya este íntimo enlace, tal quesin la decision administrativa no pueda fallarse el juicio criminal, no hay motivo para suscitar la competencia. Muchos ejemplos y muy variados podian presentarse de estos casos; pero los reduciremos á los mas culminantes.

Se persigue la violacion de un derecho administrativo que está en duda; se persigue un hecho que ha tenido lugar en virtud de un acto administrativo; miéntas la Administracion no declare la legitimidad del derecho y su extension, ó la validez y efectos del acto administrativo, es imposible la calificacion del delito y la designacion del delincuente.

Un particular que aprovecha para el riego ó como fuerza motriz aguas públicas, toma cierta cantidad, perjudicando á otro que se querella criminalmente de usurpacion: el procesado sostiene su derecho, fundado en concesion que le han hecho las autoridades

administrativas, á cuyo cargo están las aguas públicas: mientras no decida la Administracion la validez y extension del derecho concedido, el juicio es inútil, porque no puede conocerse si hubo ó no usurpacion.

Un ayuntamiento acuerda que un vecino roture un pedazo de monte comunal con ciertas condiciones; hecha la roturacion, se quereffa un tercero que tenía el derecho de pastar en aquel trozo de monte, porque el roturador le ha privado de los pastos: no puede decirse si hay ó no delito mientras la Administracion no examine sus propios actos y declare la validez y efectos de ellos, decidiendo si el acto administrativo autorizó ó no el hecho criminal, entregando á los tribunales en el primer caso al agente ó corporacion que lo autorizó, y dejando expedita en el segundo la accion judicial.

Teniendo presentes estos dos principios de que la cuestion ha de ser esencialmente administrativa é íntimamente enlazada con el juicio criminal, de modo que sin ella no pueda resolverse, se evitará la infundada provocacion de los conflictos por esta razon.

Otra queda que apuntar respecto á la cuestion prévia, y es que cuando el tribunal posee todos los datos necesarios para el exclarecimiento del hecho, ya no cabe invocar la

cuestion previa administrativa; excepcion admitida en la jurisprudencia, á fin de que no se turbe la accion judicial en materia tan importante como es la criminal, cuando pudiera ser ociosa esa cuestion previa. Y no es esto entregar la Administracion en manos de la Justicia, sinó dejar libre la accion de esta para el castigo de los delitos.



CAPÍTULO V.

Casos en que no se debe suscitar competencia.—Por razon de la materia.—Posesion y propiedad.

Cualquier debate que verse sobre el estado civil de las personas, sobre los derechos individuales de libertad ó seguridad, ó sobre la propiedad, es tambien privativo de la Justicia, bajo cuyo amparo están estos santos derechos, firme baluarte de toda sociedad bien organizada.

No es de esencia que el asunto sea criminal; siempre que sea objeto del juicio civil la declaracion de estos derechos y el juicio sea plenario, no debe dar lugar á conflicto, porque así como todo lo que responde á intereses generales es propio de la Administracion, es propia de la justicia toda cuestion en que solo se versen derechos privados.

Esta distincion entre lo público y privado, entre lo que es general y lo que es individual, es la que señala los verdaderos límites entre la Administracion y la Justicia, principio que nunca repetiremos bastante.

Como á veces luchan en un mismo asunto intereses de una y otra clase, no siempre puede tener aplicacion este principio, si no se subordinan unos á otros intereses, y como el individuo es la parte y el Estado representa el todo, es lo natural que prevalezca lo mas sobre lo ménos, aceptando el criterio de lo general para decidir la contienda con lo particular; si esto se estableciera en absoluto, se exagerarian las atribuciones del Estado, anonadando al individuo, y para evitar las funestas consecuencias que podría traer consigo, hay límites establecidos en los mismos principios de la ciencia de la Administracion.

Esto nos lleva forzosamente á entrar en algunas consideraciones y exponer, siquiera sea muy ligeramente, algunos principios de esta ciencia, tan poco conocida en España, tan ensalzada por unos, como vituperada por otros.

Es indudable que la propiedad, bajo todas sus fases y aspectos, ya sea el derecho completo y absoluto, ya el hecho de la tenencia ó posesion, ya el derecho limitado de usar,

recibir prestacion ó utilizar de cualquier otro modo, está regida por las leyes civiles, puesta al amparo y bajo la proteccion de los tribunales de justicia, y sometida á estos la decision de las contiendas que sobre ella ocurran; porque se trata de la aplicacion de una ley civil, del exámen de un título civil, y de la declaracion de un derecho privado fundado en leyes civiles.

Sin embargo, no hay que perder de vista que el Estado tiene sobre las cosas públicas un poder llamado *dominio eminente*, y que tambien tiene propiedad de hecho y de derecho en cosas que no son públicas por su propia naturaleza, sinó por creacion de la ley. El aire, el agua, la tierra, elementos necesarios para la vida, son de uso público y del dominio eminente del Estado, y solo en cuanto por título especial los posee el individuo, se priva el Estado de este dominio. Estos títulos son anteriores ó posteriores al establecimiento de disposiciones administrativas, tienen su origen en concesiones ó contratos derivados del dominio particular, ó del dominio público ó eminente del Estado, y segun es su origen, así pueden considerarse civiles ó administrativos.

Tenemos, pues, que el dominio eminente del Estado le hace propietario de cuánto no

tiene dueño conocido en un individuo ó corporacion, y además, de aquellas cosas que son de uso público, como las aguas que discurren por los rios, las riquezas que guardan las entrañas de la tierra, las riveras de los rios, las playas de los mares, los mismos mares hasta cierta distancia de sus costas, y las montañas, sierras y campos yermos ó baldíos; el Estado, además, es propietario de los caminos, canales, puertos, líneas telegráficas y demás obras costeadas de fondos públicos, y por último, de los montes, minas, fábricas, monumentos y edificios que por cualquier título le pertenecen, y de todos aquellos bienes llamados *mostrencos* por carecer de dueño.

El Estado es propietario en dos conceptos, como poder social y como personalidad jurídica: en el primer concepto tiene el dominio en las aguas públicas, en las minas, en los yermos y baldíos, y en las cosas de uso público; en el segundo tiene la propiedad de las cosas que ha construido, no destinadas á satisfacer una necesidad general, de las que ha adquirido de un tercero, y de las que se le han adjudicado, por carecer de dueño.

Como persona jurídica, el Estado se halla sometido á la ley civil, si bien con grandes privilegios nacidos de su propia naturaleza;

como entidad ó poder social, el Estado tiene sus reglas y leyes propias, por las cuales rige y gobierna ese dominio eminente que tiene en las cosas públicas. Él concede el uso de las aguas, limitando ó extendiendo su aprovechamiento; él concede la exploracion ó explotacion del subsuelo, favoreciendo el desarrollo de la industria y premiando el descubrimiento de las minas; él concede el aprovechamiento de los yermos y baldíos, ó los da en propiedad, fomentando la agricultura ó la silvicultura. En cuanto á este dominio eminente y á estas concesiones que hace al interés privado, no puede someterse á la ley civil, ni al criterio judicial, porque obedece á diferentes reglas y principios, que forman el cuerpo del derecho administrativo.

Así, siempre que se trate de derechos individuales fundados en ley, disposicion ó acto administrativo, el asunto es de la competencia de la Administracion; pero solo cuando la cuestion verse sobre la aplicacion de ley ó reglamento administrativo, cuando sea de este órden el título en que el derecho litigioso se funde, pues en otro caso es indudable la competencia de la Justicia en los juicios plenarios correspondientes.

Algunos ejemplos pondrán mas en claro esta distincion.

La concesion de aguas de un rio, para riegos ó como fuerza motriz, ó el derecho de navegacion y flote en el mismo rio, pertenece al Estado en virtud de su dominio eminente: con arreglo á leyes y disposiciones administrativas, porque estatuyen sobre intereses generales y cosas públicas, otorga el Estado cualquiera de esos derechos, que no pueden menos de ser reales, y en tal concepto una verdadera propiedad: el otorgamiento de estos derechos es un acto propio de la Administracion y arreglado á leyes de este orden, que da sér, nacimiento y vida á una propiedad particular: se promueve controversia sobre la extension de este derecho privado, que tiene su origen en un acto administrativo, y como para decidir la contienda hay que juzgar el acto de la Administracion, las disposiciones que lo rigen y aun la conducta, á veces, del funcionario público, solo ella puede juzgar sus actos y aplicar sus disposiciones. Sea la contienda con otro derecho fundado en título administrativo ó en título civil, la competencia será de la Administracion, porque la materia es lo primero, y tratándose de aguas públicas no puede someterse el asunto, que es de interés general, al estrecho criterio de la Justicia.

Si, por el contrario, se tratara, no de

apreciar la concesion de las aguas, ó sea el acto administrativo, sinó de juzgar cualquier otro acto individual, aunque sobre la misma materia, como la enagenacion del derecho adquirido, la sucesion hereditaria en él, ó cualquier otra contienda en que no hubiese de apreciarse la concesion, sinó un título civil, aplicando leyes civiles; sería indudable la competencia de la Justicia, porque no habría las razones antes apuntadas, ni la materia era ya la cosa pública, sinó la transmision del derecho adquirido en ella; no era el derecho mismo, sinó los accidentes y vicisitudes de ese derecho.

Otro ejemplo tenemos en los contratos para construccion ó reparacion de un camino ó cualquier obra pública, ó para un servicio público, sea general, provincial ó municipal. Como cosas que responden á necesidades generales, cuya satisfaccion está á cargo del Estado, este, sujetándose á las prescripciones especiales establecidas en el derecho administrativo, celebra los contratos necesarios para llevar á cabo aquel servicio y conoce de estos contratos, no por un fuero atractivo, como algunos creen que por un privilegio se ha concedido á la Administracion, sinó porque en la cuestion que sobre estas estipulaciones se promueva, han de aplicarse las dis-

posiciones administrativas y examinarse actos propios de la Administracion, y no como personalidad jurídica, sinó como poder social. Tendrán tambien aplicacion en este caso las leyes comunes que rigen la materia de contratacion; pero no como principales elementos, sinó como auxiliares y supletorios del derecho administrativo, que establece el modo de celebrarse, cumplirse y rescindirse los contratos que tienen por objeto los servicios públicos.

Si con motivo de un contrato de estos se promueve contienda cuya resolucion estribé en la interpretacion de sus cláusulas, el asunto será administrativo, porque ha de examinarse un acto de la Administracion, aplicarse leyes administrativas y declararse derechos fundados en leyes, disposiciones ó actos de este órden, sean reales ó personales, sean cuestiones de mera posesion ó de propiedad en toda la plenitud del dominio.

Pero si el juicio no versa sobre el contrato mismo, si este no ofrece dudas, y por consiguiente no hay que interpretar sus cláusulas, ni examinar actos de la Administracion, ni aplicar las disposiciones de este órden; y por el contrario se refiere la controversia á algun incidente de los derechos derivados del contrato, á la declaracion de posesion ó pro-

piedad de alguna cosa, que, aunque fuera objeto del contrato mismo, no estuviese sujeta á la interpretacion de él, la cuestion sería judicial, pero en el correspondiente juicio plenario.

Presentando la distincion en un terreno mas práctico, desenvolveremos estos ejemplos, haciendo aplicacion de las teorías expuestas.

A. obtiene autorizacion del gobierno para utilizar las aguas del rio B. como fuerza motriz de un molino harinero, tomándolas en el punto C. en la cantidad D., y llevándolas por tal sitio á su molino, para derramarlas en el cáuce del rio por tal otro lugar. E. dueño del molino inmediato aguas abajo, niega á A. el derecho á tomar las aguas por el punto C., y pretende que debe tomar menor cantidad, porque le perjudica con el modo de usar la concesion. La demanda de E. contra A. en juicio plenario de posesion ó propiedad, ejercitando la accion reivindicatoria y apoyada en otra concesion administrativa ó en un titulo antiguo de propiedad privada, no puede someterse á la decision de la Justicia, porque se trata de examinar la concesion hecha en favor de A., desde el momento en que se pone en duda su derecho á tomar las aguas por el punto C. y en la cantidad D., y para este exámen

y para declarar los derechos de A. hay que aplicar las disposiciones administrativas é interpretar un acto de la Administracion.

De lo contrario se someterían á la Justicia los actos y las disposiciones de interés general: y no se diga que si E. presenta un título de propiedad particular fundada en ley civil y no administrativa, la Administracion va á juzgar este título y aplicar esta ley civil, porque lo accesorio sigue á lo principal, y lo que se pone en duda con la demanda de que hablamos, no es el derecho privado fundado en título y ley civil, sinó el derecho creado por la Administracion y nacido y arreglado por las disposiciones de este orden.

Supongamos, para presentar el ejemplo contrario, que A. cedió á F. la concesion de aguas de que hablamos, y F. formó una compañía para la construccion del molino ó el establecimiento de una fábrica, que habian de mover las aguas concedidas. Se promueve cuestion entre A. y F. ó entre A. y la compañía sobre las condiciones de la cesion, ó sobre las estipulaciones del contrato de sociedad; no cabe la menor duda que á la Justicia corresponderá decidir la contienda, examinar los contratos y declarar los derechos del concesionario nacidos de sus propios actos, los del adquirente de la concesion y

los de la compañía, sin entrar nunca á interpretar la concesion misma, sinó apartando la cuestion que sobre su inteligencia se suscitara.

Otro ejemplo: G. contrata, prévia subasta y demás circunstancias exigidas, la construccion, en un término dado, de un puente para un camino público: entre las condiciones del contrato celebrado con la Administracion, hay una que obliga á G. á tener constantemente acopiados al pié de la obra, hasta que llegue á tal estado, tantos metros cúbicos de piedra de la clase H., ó tomada de la cantera H.; otra de las condiciones hace á G. responsable de la paralizacion que pueda sufrir la obra, y le obliga á responder, 1.º con una fianza de cien mil reales, depositada en la Caja del gobierno, 2.º con los materiales y útiles acopiados y preparados para la obra. El depósito de cien mil reales, lo ha puesto I. á nombre suyo para responder de la obra que contrató G., y la piedra acopiada es propia de J., que ha convenido con G. en ponerla al pié de la obra. Llega ocasion en que la obra se paraliza por cualquier circunstancia; la Administracion obliga á G. á continuarla con arreglo al contrato; este expone las razones de la paralizacion; se va á hacer efectiva, por esta ú otra causa cualquiera, la res-

ponsabilidad de G. y sale I., dueño del depósito dado en fianza, y J., dueño de la piedra, reclamando sus derechos privados.

Las acciones que ejerciten contra G. fundadas en sus contratos privados, serán de la competencia de la Justicia; pero las que empleen contra la Administracion, aunque sea en reivindicacion, el uno de su depósito y el otro de sus materiales, serán de la competencia de la Administracion; y no para que esta declare la propiedad de aquellas cosas en absoluto, que esto es propio de los tribunales de justicia, sinó para que declare los derechos de propiedad que respectivamente tienen sobre aquellas cosas, y en virtud del contrato para construir el puente, la Administracion y el contratista.

Los derechos privados que se funden en título civil, leyes civiles y actos individuales los apreciará solamente la Justicia: los que se funden en título ó contrato administrativo, leyes administrativas y actos ó disposiciones de este orden corresponden al criterio de la Administracion.

Fíjense bien estas doctrinas y se comprenderá mejor lo contencioso-administrativo, objeto de tan injustificados ataques.

CAPÍTULO VI.

Interdictos.—Providencias administrativas.

La enumeracion de los casos en que no debe suscitarse contienda de competencia y el habernos ocupado de las materias de propiedad y posesion, como exceptuadas por regla general de la competencia administrativa, nos lleva, como de la mano, á tratar de los interdictos y las providencias administrativas, objeto frequentisimo de conflictos entre las autoridades de uno y otro órden; y creemos justificada la colocacion de esta materia en este lugar por dos razones: una, que al tratar de las materias y casos en que no se debe suscitarse competencia, parece oportuno presentar por contradiccion las materias y casos en que deben provocarse estas cuestiones: otra, que despues de habernos ocu-

pado de la propiedad y la posesion en juicio plenario, ó lo que es lo mismo, de la declaracion de estos derechos, parece oportuno hablar del amparo de la posesion ó tenencia, que es la declaracion del hecho, cometida á la Justicia cuando la posesion es privada, pero encargada á la Administracion cuando es pública la cosa poseida ó el derecho lastimado; callar sobre este punto sería imperdonable, colocarlo en otro lugar no parece oportuno.

Digimos en el capítulo 1.º que las competencias eran de jurisdiccion y de atribuciones, y que de ordinario la Justicia sostenía su jurisdiccion cuando la Administracion reclamaba sus atribuciones, y llegamos á una materia de la que, fundados en consideraciones filosóficas, podemos bien decir que es materia de puras atribuciones y no jurisdiccional. Para desarrollar esta proposicion, que parece aventurada, fijemos lo que es el interdicto y la naturaleza de los actos contenciosos, únicos en que la jurisdiccion cabe, porque solo en ellos se trata de declarar derechos.

Con decir que en el interdicto, llamado juicio sumarísimo por no quitarle el nombre de juicio, no se declaran derechos, sino hechos, habríamos concluido, y no añadiríamos

una palabra, si no previésemos la objecion de que el hecho declarado por la vía sumarísima del interdicto es fuente de derecho, como lo es la prescripcion, y que por consecuencia la declaracion de este hecho envuelve, ó mas bien, puede originar una declaracion de derecho; por ejemplo: el que durante treinta años ha sido amparado tres veces en la posesion de una finca, no podrá llamarse solo por estos hechos propietario, sinó poseedor; pero promovido el juicio plenario de propiedad, no hay duda que el hecho de la posesion de treinta años, amparada tres veces en la vía sumarísima del interdicto, le dará un robusto apoyo para exigir la declaracion del derecho de propiedad, siempre que no se le opongan títulos especiales mas valederos que funden el derecho de su competidor.

Importante es fijar que el interdicto no es verdadero juicio, ni el acto judicial que lo termina verdadero acto de jurisdiccion, y al hablar de interdicto, téngase en cuenta que nos referimos solamente á los posesorios de recobrar y retener, no al de adquirir, que tiene diferente naturaleza. Demanda, contestacion, prueba y sentencia son las formas sustanciales de todo juicio; nace con la peticion y muere con la declaracion: pues en el interdicto la demanda es la exposicion de un

hecho perturbador del estado posesorio y la peticion de amparo contra aquel hecho, y la sentencia es la declaracion del hecho de la posesion y la correccion del hecho perturbador; de modo que es un juicio de hechos, del cual lo mismo puede conocer un letrado que un hombre bueno, lo mismo un tribunal que un jurado.

El objeto del interdicto no es, pues, la dilucidacion del derecho de una persona, y por consiguiente no ejerce el juez al fallarlo verdadera jurisdiccion (*juris dictio*); su objeto es la declaracion de un hecho, como base para obtener el amparo del derecho que este hecho supone.

No es, por consiguiente, sinó un acto de proteccion sujeto á especiales formas, como propio de la autoridad judicial.

Así es que la sentencia del interdicto no es realmente sentencia, porque ni pone término al juicio, ni hace declaracion de derechos, puesto que no se controvierten, ni puede fundar excepcion de cosa juzgada, puesto que es interina, como lo indica el mismo nombre de interdicto (*interdicere*).

Ahora bien: aunque colocado el interdicto entre los actos de jurisdiccion contenciosa por la ley vigente, como el acto de conciliacion, ménos contencioso, y el juicio ejecuti-

vo, mas contencioso, no deja de ser un acto, mas bien que juicio, de amparo y proteccion.

Excusado parece decir que cuando reclama el amparo y la proteccion un derecho privado está en su lugar el interdicto, del mismo modo que si el derecho violado ó desconocido es general y pertenece á una colectividad sujeta á la accion administrativa, á la Administracion toca proteger, amparar y defender este derecho. Y decimos que parece excusado, porque esta es una indeclinable consecuencia de lo que dejamos sentado en el capitulo precedente; pues si á la Administracion corresponde declarar los derechos generales ó públicos de las comunidades ó colectividades, siempre que estos derechos se deriven de ley, reglamento ó acto administrativo, siempre que se funden en título de esta clase, claro es que con mayor razon le corresponde la declaracion del hecho, amparando y protegiendo estos derechos nacidos de ella misma ó en su seno, pues si tiene lo mas tiene lo ménos.

La Administracion, como la Justicia, tiene tambien sus interdictos, como tiene sus juicios plenarios, tiene entre sus atribuciones, la primera y principal, vigilar, amparar, proteger y defender los intereses y derechos generales.

Pero si la Justicia en estos actos protectores de la posesion va por la vía sumarísima, camina rápidamente para hacer mas pronta y eficaz la proteccion, y aun salta por cima de sus solemnes formas para llegar mas brevemente al amparo y á la reparacion; la Administracion, que por naturaleza es activa, rápida y enérgica, por razon de los intereses puestos á su cuidado camina con mas acelerado paso, obra tan ejecutivamente que la noticia de la perturbacion y la providencia reparadora deben sucederse sin intermision, deben ser casi simultáneas.

Fuera de estas consideraciones, la division de poderes que dejamos establecida, no permite que la Administracion ejerza atribuciones sobre los intereses y derechos privados, ni que las tenga la Justicia sobre los que son públicos; y sin embargo, en el continuo roce y contacto de unos y otros intereses y derechos, sucede á las veces, y con no escasa frecuencia, que una providencia de la Administracion, dictada en uso de atribuciones propias, perjudique algun interés ó derecho privado, y de aquí el conflicto entre lo público y lo privado, lo general y lo particular.

Si la providencia administrativa que ha lastimado derecho particular, es un acto de

puro mando ó discrecional, será reclamable en la via gubernativa, ante los superiores gerárquicos de grado en grado del que la dictó, sin dar nunca origen á la contencion administrativa. Entendemos aquí por acto de puro mando, aquel en que el agente administrativo procede libremente en virtud del poder discrecional que la Administracion tiene, y sin la necesidad de sujetarse á disposiciones reglamentarias. Como en estos casos cualquier contienda sobre el asunto no puede producir un verdadero juicio, puesto que no hay reglas administrativas que aplicar, ni que hayan podido ser violadas, en el exámen de la providencia ó acto administrativo, solo hay que apreciar la oportunidad de la medida, las razones que la aconsejaron y el uso que el funcionario hizo de su libertad de accion discrecional; todo lo cual solo puede apreciarlo la Administracion misma, encargada de la policía general, y responsable de sus actos ante los poderes judicial ó legislativo, segun la naturaleza de los actos y la categoría gradual de los funcionarios.

En materia de actos discrecionales no cabe, pues, otro recurso que la alzada ante los superiores gerárquicos, y en último extremo el de responsabilidad segun las leyes.

Si la providencia administrativa que ha

Competencias.



lastimado el derecho particular es un acto reglamentario, uno de aquellos en que la Administracion tiene reglas preestablecidas, como ya no es enteramente libre la accion del agente administrativo, sinó que está ligada en el fondo y en la forma por disposiciones del mismo orden, es susceptible de exámen contencioso y de un juicio comparativo, en el cual se apreciará si las facultades del agente alcanzaban á donde se extendió, si procedió en la forma determinada en los reglamentos y si lastimó algun derecho privado necesaria ó arbitrariamente. Como en este exámen y contencion han de aplicarse los reglamentos administrativos y decidirse una cuestion de derecho, tiene que guardar las formas de juicio, aunque juicio administrativo.

En materia reglamentaria cabe, pues, otro género de recursos que en la discrecional: cabe en primer lugar la reclamacion gubernativa ante el superior gerárquico, cabe en segundo lugar la contencion administrativa en el modo y forma que establecen las leyes y reglamentos, y cabe siempre, sin perjuicio y ademas de estos recursos, el de responsabilidad, segun los casos y con arreglo á las leyes.

Nos hemos detenido en este punto, para

demostrar que no quedan abandonados los derechos é intereses particulares, porque no se admitan interdictos contra las providencias administrativas.

Los actos de este órden que se rozan con intereses y derechos privados pueden ser de dos clases: discrecionales ó reglamentarios: si en los primeros la Administracion es libre, hay dos géneros de recursos para examinar el uso que de esta libertad se hizo y el perjuicio que se ocasionó: para lo primero el de alzada en la via gubernativa, para lo segundo el de responsabilidad: en los segundos, ó actos reglamentarios, sobre ser mas estrecho el círculo de la accion administrativa, por tocarse mas con los derechos privados, hay los tres recursos de alzada, contencion y responsabilidad.

Teniendo á la vista estos principios, que son los generales de la Administracion, una Realórden de muy frecuente aplicacion y de tanta fuerza y autoridad como una ley, por su antigüedad, por los sanos principios que entraña y por la jurisprudencia que en su interpretacion doctrinal y auténtica se ha formado, estableció en 1839 que no se admitieran por los Jueces y tribunales interdictos de manutencion ó restitution contra las providencias que dicten los Ayuntamientos y Di-

putaciones provinciales en los negocios que pertenecen á sus atribuciones segun las leyes (26).

Aunque el texto literal de esta disposicion limita á las providencias de las referidas corporaciones administrativas su prohibicion, declarando al mismo tiempo que tales providencias, como *actos administrativos*, causan estado y deben llevarse á efecto; como quiera que el fundamento y razon primordial de aquella Real órden, fué evitar los frecuentes conflictos que ocurrían entre las autoridades judiciales y administrativas, y realizar en la práctica la debida separacion é independencia de los poderes públicos, establecida en la Constitucion política promulgada pocos años ántes, se ha hecho extensiva aquella prohibicion por la jurisprudencia formada de las decisiones de competencias, á todas las disposiciones de las autoridades administrativas; pero entendiéndose siempre que han de recaer las providencias ó actos de la Administracion sobre materia administrativa, sobre *los negocios que pertenecen á sus atribuciones segun las leyes*, como textualmente dice la expresada Real órden de 8 de Mayo de 1839; pues en otro caso, no siendo de la competencia de la Administracion, pueden quedar sin efecto por medio de los interdictos.

Con el acierto y la notable lucidez que le distingue, ha expuesto en 1847 el eminente jurisconsulto D. Francisco de Cárdenas, entre otras importantes cuestiones de este orden, las causas de esta disposicion, su objeto y su verdadera inteligencia, corroborada mas tarde por la jurisprudencia administrativa establecida á consulta del Consejo Real, del Tribunal supremo contencioso-administrativo y del Consejo de Estado. La sencillez y claridad de esta exposicion doctrinal, el crédito de la publicacion que se ocupó de estas cuestiones, y la autoridad que ha adquirido la obra y su autor, nos mueven á reproducir algunas de sus palabras, con el sentimiento de no poder trascribir íntegro este notable y completo estudio de la Real orden de 8 de Mayo de 1839, y su aplicacion (27).

«Esta disposicion, dice, era consecuencia
»del principio constitucional que declara la
»independencia entre la autoridad judicial y
»la administrativa, porque mal podrian ser
»independientes estas dos autoridades si la
»una pudiese embarazar la accion de la otra,
»mezclándose en sus actos é impidiendo la
»ejecucion de sus resoluciones. Tambien fué
»dicha disposicion la que puso término al
»grande abuso de que el interés privado se
»sobrepusiese al procomun, logrando que los

»Jueces dejasen sin efecto de una manera
»precipitada y violenta, sin el suficiente co-
»nocimiento de causa y sin oír siquiera á la
»autoridad administrativa, aquellas provi-
»dencias que esta había dictado en uso de
»sus atribuciones y con una mira de utilidad
»pública.

»Basta, pues, que una resolución administra-
»tiva esté en el círculo de las atribuciones de la
»autoridad que la dictó, para que no se dé con-
»tra ella el interdicto posesorio. Si dicha resolu-
»ción fuese injusta, no dejará de revocarla
»la autoridad superior á que corresponda:
»si propuesta la demanda de otro modo, ó
»teniendo en cuenta ciertas circunstancias
»omitidas, fuese competente la autoridad ju-
»dicial, libre es el actor para acudir á la
»misma por la vía ordinaria. Así, pues, cuan-
»do se declare que no procede el interdicto
»posesorio contra una providencia adminis-
»trativa, lo que implícitamente se decide es:
»1.º que dicha resolución ha versado sobre
»una materia que es de la competencia de la
»Administración; y 2.º que el Juez ha aten-
»tado contra la independencia de esta, dan-
»do lugar al recurso de despojo. Pero de
»aquí no se sigue ni la validez de la provi-
»dencia disputada, ni la facultad de la Ad-
»ministración para proveerla; y por eso aun

»despues de la declaracion de no proceder
»el interdicto de despojo, ó se puede acudir
»á la autoridad administrativa superior á fin
»de que enmiende la providencia controver-
»tida, ó bien al mismo Juez de primera ins-
»tancia, si el asunto fuese susceptible de
»discutirse por la via ordinaria.»

En tan breves frases puede decirse que está resumida esta teoría, que por su importancia merece un especial estudio, así como por la frecuencia con que da motivo á cuestiones de competencia entre las autoridades judiciales y administrativas.

Como la circunstancia esencial para que la providencia administrativa cause estado y no pueda ser contrariada por la autoridad judicial en la via sumarísima del interdicto, es que haya recaído sobre materia que sea de la competencia de la Administracion, conviene examinar los límites de esta competencia, ó lo que es lo mismo, la materia administrativa.

CAPITULO VII.

Materia administrativa.—Facultades de los agentes de la Administracion.

Las providencias administrativas han de recaer precisamente sobre materias de este órden; pues en otro caso no pueden merecer tal calificacion, ni reputarse dictadas en uso de atribuciones legitimas, como exige la Real órden de 8 de Mayo de 1839, para que no puedan ser contrariadas por medio de interdictos.

El exámen de lo que se entiende por materia administrativa nos llevaría á escribir un tratado completo de Administracion, lo cual no permiten la índole ni los límites de esta obra, consagrada solo á las relaciones entre la Justicia y la Administracion; pero si hemos de ser lógicos y consecuentes, ya que examinamos los casos en que no se debe

susitar contienda de competencia á la autoridad judicial, por tratarse de materias puramente judiciales, estamos obligados á enumerar al ménos las materias evidentemente administrativas, en las cuales está obligado el Gobernador á suscitar la contienda.

La síntesis de la materia administrativa se halla casi completa en las leyes de Ayuntamientos y de Gobiernos de provincia, al señalar la primera las atribuciones de los Alcaldes y Ayuntamientos, y la segunda las de los Gobernadores, Diputaciones y Consejos provinciales; autoridades y corporaciones que ejercen respectivamente la accion y la deliberacion administrativa en el municipio y en la provincia, como los Ministros y el Consejo de Estado, con los demas cuerpos consultivos especiales, ejercen en la Administracion central la misma accion y deliberacion.

Las facultades de aquellas autoridades y corporaciones, han de ejercerse precisamente sobre materias de interés general, pues solo esto corresponde á la Administracion, y esta materia puede reducirse á dos grandes divisiones: *policia y servicios públicos*, ó lo que es lo mismo, direccion, cuidado y fomento de los intereses generales, y satisfaccion de las necesidades imprescindibles de la colectivi-

dad. Pero dejando aparte esta division, que por su novedad necesitaría un largo estudio para desenvolverse, examinemos las facultades de las autoridades y corporaciones que forman la Administracion, para deducir cual es la materia administrativa.

Comenzando por el municipio, primer grado de la escala orgánica y gerárquica, así política como administrativa, hallamos en él una autoridad unipersonal que participa de dos diferentes caractéres: administrador del pueblo y delegado del Gobierno. En el primer concepto tiene facultades especiales, propias, que constituyen su esencia y su modo de ser; en el segundo no es otra cosa que un agente de la Administracion general, una de las muchas ruedas de la máquina administrativa que se llama centralizacion: si en el primer concepto tiene libertad y personalidad propia, en el segundo es un verdadero autómatas, movido por la voluntad de su superior gerárquico, y aun muchos de sus actos propios, como administrador del pueblo, exigen la aprobacion superior, por efecto de la extension que se ha dado á la tutela y vigilancia que la Administracion tiene, como una vasta red que aprisiona y sujeta cuanto existe, ó como un inmenso manto protector de todos los intereses del país; que uno y otro

concepto forman de ella los que siguen diversas escuelas.

Tal es el Alcalde, segun la ley vigente de Ayuntamientos de 8 de Enero de 1845, que tomó algo, aunque no todo, de la legislacion francesa; y no podemos aquí resistir al deseo de reproducir siquiera un párrafo de un notable dictámen presentado á la Cámara de Diputados de Francia, obra del ilustrado autor de Administracion que tanto hemos citado (28).

«Los Alcaldes ejercen dos especies de funciones que se refieren á la doble situacion de la comunidad municipal en el Estado.

»La Administracion general del reino, como ya lo hemos indicado, halla en las municipalidades uno de sus medios de accion: los Alcaldes son sus delegados. Bajo este concepto proveen á la ejecucion de las leyes y reglamentos, y cumplen con ciertas funciones que determinan leyes especiales. Este mandato público los pone bajo la dependencia del Gobierno, de quien reciben las órdenes y á quien tienen obligacion de obedecer.

»La comunidad municipal tiene tambien sus derechos y sus intereses peculiares: el Alcalde ejerce en medio de ella la autoridad ejecutiva y las funciones de adminis-

»trador; y como tal, bajo tal concepto, posee
»un poder que le es propio, peculiar, y no
»delegado. No está sometido en estos casos,
»sinó á la simple vigilancia del Gobierno.»

En estas pocas palabras están presentados los dos caracteres que tiene la autoridad municipal: las atribuciones que le corresponden en el primero y mas esencial, como administrador del pueblo, se hallan enumeradas en el art. 74 de la ley de Ayuntamientos (29) y pueden reducirse en principio á la facultad de ejecutar los acuerdos del Ayuntamiento y representarle en sus relaciones con el Gobierno ó los particulares, y á la policía general de los intereses municipales. Las atribuciones del Alcalde como delegado del Gobierno, como agente de la Administracion central, se enumeran en el artículo 73 de la misma ley (30) y comprenden, del propio modo, aquellas dos facultades de ejecutar en el distrito municipal las leyes, disposiciones y órdenes del Gobierno, y adoptar las medidas de policía general que este le encargue ó las circunstancias hagan necesarias, para la proteccion de los intereses generales.

Siendo una de las atribuciones del Alcalde la ejecucion de los acuerdos del Ayuntamiento, importa conocer las atribucio-

nes de este para limitar la competencia de aquel.

El Ayuntamiento, que representa al pueblo y todos sus intereses, no solo es una corporacion administrativa, sinó que participa de cierto carácter legislativo respecto á los asuntos de interés municipal, y para que en el uso de esta importante facultad no salga del círculo de su accion, está sujeto á la vigilancia de las autoridades superiores. El Ayuntamiento, tambien como representante de los intereses populares, tiene una potestad administrativa, y en este concepto delibera sobre cuanto se relaciona con la gestion de aquellos intereses, siendo realmente el administrador del pueblo. Otro tercer carácter tiene el Ayuntamiento, como persona jurídica capaz de derechos y obligaciones, que tiene propiedades, posee tierras, montes, censos y prestaciones de diferentes clases, no destinadas inmediata y directamente á la satisfaccion de las necesidades generales de la colectividad, que estas tienen el nombre de impuestos ó arbitrios, sinó como rentas que constituyen la propiedad privada del municipio y entran en la masa de sus fondos, sin la consideracion de impuesto ó carga pública.

Tiene, pues, el Ayuntamiento tres diferentes caractéres: 1.º, como representante del

pueblo y su legislador en los asuntos puramente municipales; 2.º, como administrador del municipio; 3.º, como persona jurídica. Las atribuciones que en estos conceptos le conceden las leyes, están recopiladas en los artículos 79, 80, 81, 82 y 83 de la ley vigente de 8 de Enero de 1845 (31).

En el primer concepto nombra el Ayuntamiento sus funcionarios y delibera sobre la formacion de ordenanzas y reglamentos de policía, sobre la creacion ó reforma de arbitrios, sobre el establecimiento de ferias y mercados, sobre las obras públicas municipales, sobre la realizacion de las mejoras que la poblacion reclame y otras materias análogas.

En el segundo concepto, ó sea como corporacion que representa al pueblo y tiene el encargo de administrar sus intereses, corresponde al Ayuntamiento arreglar su sistema administrativo, el modo de disfrutar los aprovechamientos comunes y el de cuidar y conservar las vias de comunicacion y obras públicas municipales. A estas atribuciones corresponden mas directamente las del Alcalde, que ejecuta los acuerdos de la corporacion municipal, y que ademas tiene por sí las de policía urbana y rural, que son muy extensas, y las de cuidar de la conservacion

de las fincas, establecimientos, obras públicas, derechos y aprovechamientos comunes de toda especie.

En el tercer concepto, como persona jurídica, el Ayuntamiento adquiere, enajena, se obliga, arrienda ó toma en arrendamiento, acepta donaciones ó legados y ejecuta los demás actos propios del individuo, pero sujeto á la tutela de las autoridades delegadas del Gobierno, porque siempre se le considera en minoría. Los actos del municipio en este concepto no merecen el nombre de administrativos.

Nuestra division territorial establece la provincia ademas del municipio, y á su frente coloca una corporacion que la representa y cuida de los intereses provinciales, y una autoridad delegada del Gobierno central y con todas las atribuciones de este, la cual tiene un cuerpo consultivo que le ilustre y que forme el tribunal contencioso-administrativo de la provincia (32).

Las atribuciones de los Gobernadores son extensas y variadísimas, porque abarcan todos los ramos de la Administracion civil y económica, y algunos de gobierno, como delegados que son del central: todas ellas se enumeran en los artículos 10 y 11 de la ley de 25 de Setiembre de 1863 (33) y abarcan

en globo toda la esfera de accion del Gobierno y de la Administracion.

Las que corresponden á las Diputaciones provinciales son de un carácter enteramente distinto, como se desprende del carácter de cuerpos económico-administrativos que les da la misma ley. Aunque estas atribuciones no suelen dar motivo á cuestiones de competencia, por su índole notoriamente pública y económico-administrativa, insertamos por nota los artículos 54, 55, 56, 57 y 58 de la citada ley que las enumeran (34), porque estas atribuciones forman tambien parte de la materia administrativa.

Todas ellas pueden reducirse, como las de los Ayuntamientos, á tres caractéres distintos, que Mr. Vivien determina de estemodo: (35) 1.º como delegadas del poder legislativo, y en este concepto les corresponde todo lo relativo á la imposicion y repartimiento de contribuciones y el establecimiento ó construccion de instituciones ú obras públicas provinciales. 2.º como representantes legales de la provincia, que tienen la administracion de los intereses provinciales y sus actos de personalidad jurídica, los cuales conviene distinguir para el efecto de las cuestiones que sobre unos y otros puedan suscitarse, pues mientras los actos de administracion están den-

tro de la esfera administrativa, y solo por las autoridades y tribunales de este orden pueden ser juzgados, los propios de su personalidad jurídica caen bajo la accion de la Justicia, y solo en cuanto á la vigilancia que tiene el Gobierno y á la tutela á que están sujetas las Diputaciones provinciales por los intereses colectivos que manejan, están sometidos á las autoridades administrativas. 3.º como consejo del Gobierno, en cuyo concepto informan sobre todo lo que es de interés provincial mas ó ménos directo.

Los Consejos provinciales son corporaciones de un carácter enteramente distinto: la misma diferencia que hay del Parlamento al Consejo de Estado, hay de las Diputaciones á los Consejos provinciales. Son estos cuerpos puramente consultivos en lo gubernativo y verdaderos tribunales en lo contencioso. Sus facultades en uno y otro concepto están determinadas en los artículos 77, 80, 81, 82, 83 y 84 de la ley mencionada de 1863 (36), y comprenden en su mayor extension la materia administrativa.

Larga y muy costosa tarea sería ocuparse de cada una de estas materias, y daría ocasion á escribir un curso completo de Derecho administrativo, pero tratando de fijar los límites que separan á la Administracion de la

Justicia, no podemos excusar un exámen, si- quiera no sea muy detenido, de aquellas que mas frecuentemente dan lugar á cuestiones de competencia, y basta á nuestro propósito la enumeracion que dejamos hecha de las fa- cultades que tienen las autoridades y corpo- raciones administrativas del municipio y de la provincia, pues las de la Administracion central claro es que recaen sobre aquellas mismas materias, aunque se ejerzan en mas elevada esfera.

Necesario es, sin embargo, para comple- tar el cuadro, hacer mencion aquí de la Ad- ministracion económica ó ramo de Hacen- da; pues aunque algunos puntos caen den- tro de la competencia de las autoridades y corporaciones municipales y provincia- les, no todos se comprenden en sus facul- tades.

La materia de impuestos directos é indi- rectos, la de servicios ejecutados por el Es- tado y para el Estado, la de rentas especia- les, como estancadas, loterías y otros privi- legios, la de fincas, minas y otras propieda- des y derechos del Estado, y la de contabili- dad general, no están totalmente compren- didas en las que dejamos mencionadas, sinó que en su mayor parte corresponden á la Ad- ministracion central, por lo cual no es lícito



pasarlas en silencio cuando se habla de la materia administrativa.

Dejando aparte la division de autoridades y corporaciones, con sus facultades, que dejamos hecha, y tomando en junto la materia administrativa, veamos de separar en ella las atribuciones y jurisdiccion que á cada uno de los poderes administrativo y judicial corresponden.

Debemos comenzar recordando lo que dejamos dicho en el capítulo anterior, que toda providencia administrativa que recaiga sobre materia de las enumeradas como de la competencia de las autoridades y corporaciones de este orden, no puede ser contrariada por medio de interdictos; no puede reformarse, modificarse ni anularse por los Jueces y tribunales de justicia en la via sumarísima del interdicto. Esto no obsta para que si tal providencia, aunque recaiga sobre materia administrativa y en uso de las atribuciones que la ley confiera al funcionario ó corporacion que la dictó, ha desconocido ó lastimado algun derecho individual, pueda reclamarse contra ella; ya ante la autoridad judicial en el juicio plenario correspondiente, cuando se trate de una cuestion de posesion ó propiedad privada, ya ante los tribunales administrativos, cuando proceda el recurso contencioso

por ser el acto reglamentario; ya ante la autoridad superior administrativa, cuando la providencia sea un acto puramente discrecional, de mando, de gobierno ó de tutela.

Pondremos algunos ejemplos para fijar mejor esta doctrina, que es muy importante para conservar la armonía y buenas relaciones entre ambos poderes.

1.º Con motivo del acotamiento de una dehesa, se impide el tránsito de los ganados de un pueblo por el sitio en que estaba constituida la servidumbre pública de paso. El Alcalde, encargado de la policía rural, dispone que se destruya el cerramiento hecho y se repongan las cosas á su anterior estado, lo cual resiste el propietario, fundándose en que su dehesa no tiene tal servidumbre sinó por abuso de los ganaderos ó tolerancia ó descuido de los guardas de la finca, y en que hace mas de un año que la acotó y cercó sin oposicion alguna, pasando desde entónces los ganados por otro sitio. El Alcalde, á pesar de estas razones, y atendiendo las reclamaciones de los ganaderos, que sostienen haber pasado siempre por aquel sitio y haber cambiado de camino solo por consecuencia del cerramiento de la dehesa, lo cual no podían seguir haciendo porque se oponía á ello el dueño de otra finca, en la que habian llegado

á establecer la servidumbre de paso, acuerda que se destruya inmediatamente el cerramiento hecho en la dehesa y lleva á efecto su providencia.

Si en el caso propuesto acude el dueño de la dehesa á la autoridad judicial con un interdicto de retener ó recobrar, sea contra el mismo Alcalde, ó contra los ejecutores de su acuerdo que rompieron el acotamiento, ó contra los ganaderos que pasaron por allí sus ganados, el Gobernador deberá suscitar la cuestion de competencia y esta se resolverá á favor de la Administracion, porque la materia es administrativa, la providencia del Alcalde relativa á la conservacion de una servidumbre pública y sobre policía rural, y el interdicto no era otra cosa que una reclamacion contra la misma providencia ó sus efectos inmediatos.

Pero si en el mismo caso el propietario de la dehesa acudiera á la autoridad judicial con una demanda en juicio ordinario, ejercitando la accion negatoria de servidumbre, contra el Alcalde, contra los ganaderos ó contra el pueblo mismo, no debería provocarse cuestion de competencia, y si se suscitara se decidiría á favor de la autoridad judicial; porque ya se trataba de si existía ó no un derecho real fundado en ley y título civil, lo cual no

es materia administrativa, por mas que lo sea la conservacion de la servidumbre, en el supuesto de su existencia.

En suma, miéntras se trataba del hecho de la posesion de una servidumbre pública había materia administrativa; pero desde el punto en que se trata del derecho á poseer la misma servidumbre solo hay una materia judicial.

2.º El dueño de un monte que confina con otro público corta árboles ó carbonea en los límites de su propiedad, y un contratista de maderas, ó arrendatario de leñas ó carbones, del monte público, corta ó saca en los límites del que tiene arrendado. El primero pretende impedir los actos del segundo en cierta porcion del monte que tiene por propiedad suya, y el segundo tiene la misma pretension respecto al primero, por creer que ha invadido el monte público que tiene arrendado. Uno acude á la autoridad judicial querellándose de despojo y otro á la administrativa con la misma queja, pidiendo ambos proteccion en lo que creen su derecho. Acuerda el Gobernador de la provincia hacer un deslinde del monte público, y conservar entre tanto al contratista ó arrendatario en el disfrute de él, con los límites que este le da y en perjuicio del propietario del monte privado.

Si la providencia administrativa es anterior á la querella de despojo, será este improcedente por contrariar aquella providencia, que recae sobre materia administrativa, cual es la conservacion de las fincas y derechos comunales y el deslinde de los montes públicos; y si es posterior, tambien será improcedente el interdicto é incompetente para entender de él la autoridad judicial, porque se trata de deslindar un monte público, lo cual corresponde exclusivamente al Gobernador.

Si el propietario acude á la Justicia en la via ordinaria y ejercitando la accion reivindicatoria, para que se declare que la porcion de monte en que corta ó saca el contratista ó arrendatario forma parte del privado y le pertenece, no deberá provocarse cuestion de competencia, porque se trata de la propiedad privada fundada en ley y título civil, y no ya de la conservacion del estado posesorio, ni del deslinde del monte público.

Si el mismo dueño del monte reclama contra el acto de deslinde, pero sin reivindicar en juicio ordinario lo que tiene por su propiedad, deberá dirigir su recurso á la misma Administracion, y aun presentar su demanda contencioso-administrativa, cuando tenga estado el asunto; porque tratándose del deslinde es materia administrativa y regla-

mentaria, sobre la cual cabe la contencion.

Es decir, que la cuestion de propiedad es materia judicial, pero la del deslinde y la conservacion del estado posesorio presente, es materia administrativa.

3.º Un particular pide permiso á la autoridad municipal ó provincial, para dar en una plaza pública uno de esos espectáculos ó funciones divertidas y honestas, que distraen al público y le entretienen agradablemente, y para ello solicita la autorizacion de armar un tinglado ó caseton de madera al lado de una casa particular. Concedida la autorizacion y levantado el artificio, se querella de despojo ante la autoridad judicial el dueño de la casa, porque el armazon de tablas le impide la entrada cómoda á su casa con carruajes, ó le priva de las luces á la plaza. Es indudable lo improcedente de tal reclamacion; porque si bien exige el propietario la proteccion y amparo en la posesion que goza, de entrar y salir holgadamente con carruajes por la puerta de su casa ó de tener luces á la plaza, y este derecho es privado y se le ha interrumpido en su uso, como el despojo ha tenido lugar en virtud de un acto administrativo, y escudado por el permiso de la autoridad de este órden, y tal acto ó providencia la ha

dictado quien tenía atribucion para ello, y ha recaído sobre materia de policia urbana, sólo ante la misma autoridad ó sus superiores gerárquicos de grado en grado procede la reclamacion, como acto sustancialmente administrativo y discrecional, pudiendo llegar hasta el recurso de responsabilidad.

Sin embargo de esto, si hubiere reglamento ú ordenanza municipal sobre el establecimiento de espectáculos en la via pública, ó disposicion de policia urbana sobre el asunto, procedería reclamacion contencioso-administrativa, porque el acto no sería entónces discrecional sinó reglamentario.

Estos tres ejemplos presentan casos en que la materia es administrativa, la providencia de la autoridad administrativa dictada dentro del círculo de sus atribuciones legítimas y el interdicto contrario á esta providencia, y por tanto improcedente, con arreglo á la Real órden de 8 de Mayo de 1839. Pero desde el momento en que la reclamacion judicial se dirige por la via ordinaria y no por la sumaria, suscitando una cuestion de propiedad ó posesion privada, cambia la índole del asunto y la de la materia, que se hace judicial de administrativa que era.

Así como los actos de la Administracion no pueden quedar sin efecto ó contrariarse

por medio de interdictos posesorios, tampoco los actos judiciales pueden desvirtuarse ó anularse por las providencias administrativas, en justa reciprocidad.

Las mismas razones de separacion é independencia de los poderes públicos que dejamos expuestas, abonan esta teoría, que si bien no está, como la primera, consignada en una disposicion legal, está consagrada por la recta razon y el buen sentido, y aun aplicada muy justamente en algunas decisiones de competencia á consulta del Consejo de Estado (37). Por consiguiente, siempre que la providencia de la Administracion sea posterior á la querella de despojo prevalecerá el interdicto, porque habiendo un derecho individual lastimado y no por un acto administrativo, su proteccion y amparo corresponde á la Justicia, y aun cuando la materia fuese administrativa, si la accion judicial ha llegado á ejercer su benéfica proteccion ántes que la administrativa, debe prevalecer su providencia, siquiera por el principio *qui prius est tempore potior jure*.

Esto no coarta en lo mas mínimo las facultades de la Administracion, esto no obsta para que, si la materia es realmente de su competencia, obre activa y enérgicamente reparando su pasado abandono y prestando su

proteccion, aunque tardía, á los intereses generales. Así como la improcedencia del interdicto, en su caso, no es obstáculo para que *se administre justicia á las partes cuando entablen las otras acciones que legalmente les competan*, como dice la Real orden de 8 de Mayo de 1839, tampoco estorba el interdicto para que las autoridades administrativas resuelvan en el fondo sobre intereses ó derechos, que solo interinamente y en el estado posesorio ha protegido la Justicia.

La razon de analogía y reciprocidad es perfecta y no puede negarse que tiene exacta aplicacion.

En resúmen, para que la providencia ó acto administrativo forme estado y deba llevarse á efecto, y para que no proceda la reclamacion judicial en el interdicto posesorio que le sea contrario, se requiere: 1.º que la providencia recaiga sobre materia administrativa. 2.º que se haya dictado en uso de legítimas atribuciones. 3.º que sea anterior á la querella de despojo. 4.º que el hecho del despojo haya tenido efecto en virtud del acto administrativo. Faltando una de estas tres circunstancias no puede reputarse legal ni valedero el acto de la Administracion y prevalecerá el interdicto contrario.

CAPÍTULO VIII.

Materia administrativa.—Casos mas frecuentes de competencia.

Para completar lo relativo á este punto y su aplicacion á las cuestiones de competencia entre la Justicia y la Administracion, conviene hacer un estudio, por mas que no sea muy prolijo, de aquellas materias en que se presenta con mas frecuencia la contienda de jurisdiccion ó de atribuciones. En la necesidad de establecer algun órden para este estudio, y habiendo muchas materias especiales que no tendrían buena colocacion en un cuadro rigurosamente arreglado á la organizacion administrativa establecida, vamos á seguir la division indicada al principio del capítulo que antecede, de *policia y servicios públicos*, estableciendo dentro de cada una aquel método que parezca mas adecuado, y ofrezca mayor enla-

ce entre las materias de que hemos de ocuparnos, tratando separadamente de la Hacienda ó Administracion económica, y tomando primero la Administracion civil.

I.

POLICÍA.

«La policía es la piedra angular del edificio administrativo, y de ella depende su seguridad.....»

«En la naturaleza misma de la policía está trazado el carácter de los deberes de la Administracion: prevenir y detener el mal, atraer al hombre negligente ó descuidado á la observancia de sus deberes sociales hácia sus semejantes, preservar á la comunidad de los abusos á que puede dar lugar la posesion y uso de la propiedad, asegurar la tranquilidad pública y la seguridad de las personas, velar sobre la salud de los ciudadanos, proteger el libre ejercicio de la industria y libertad de las opiniones, impedir al mal intencionado precipitarse en el crimen, y entregar á los tribunales el hombre á quien el respeto de sí mismo y de las leyes no ha podido contener de seguir el ímpetu de sus pasiones, cometiendo un de-

»lito; estas son las atribuciones y objeto de
»la policía.....»

«Ordenar un reglamento de policía es un
»acto administrativo; presentarse en los pun-
»tos en que pueda turbarse el orden, es un
»acto de policía. La Administracion en el
»primer caso dirige y en el segundo eje-
»cuta.» (38).

Así se expresa Mr. Bonnin, y á la verdad
que no hallamos cosa mas propia que sus mis-
mas palabras, para explicar en muy pocas lo
que es y lo que abarca la policía administra-
tiva. Mr. Vivien, añade (39):

«Si se quiere estudiar la policía en todos
»los objetos que comprende, es menester pa-
»sar revista á la Administracion toda ente-
»ra, porque no hay un ramo de la Adminis-
»tracion que no tenga su policía. Nosotros,
»encerrándonos en un círculo mas estrecho,
»no consideramos la policía sinó en sus rela-
»ciones con los intereses generales que no en-
»tran en ninguna de las partes del servicio
»público, y respecto á los cuales forma ella
»por sí sola como un poder distinto.»

En este mismo sentido tomamos nosotros
la policía, y como á nuestro propósito solo
conduce el estudio de las materias en que se
presenta con mas frecuencia contienda de
competencia entre la Administracion y la

Justicia, dejamos aparte la potestad reglamentaria de alta policía que la primera tiene, y nos ceñimos á las materias que dan lugar á actos de policía sujetos ó no á reglamentos preexistentes, las cuales recorreremos ligeramente.

§. I.—*Orden público.*

No solo comprende éste la acepcion que en el cap. II le hemos dado, de orden social ó armonía entre los poderes públicos, en cuyo sentido es objeto de la mas alta policía, sinó que tambien en su mas corriente y vulgar significacion representa la paz interior, la tranquilidad y el sosiego público, y en este sentido vulgar lo tomamos ahora.

Siendo el primer deber del Estado la conservacion de esta paz y sosiego, á fin de que ejerzan libremente sus derechos individuales los ciudadanos y sus funciones las autoridades, ha de tener fuerza coercitiva para ello, y en este concepto obran la Administracion y la Justicia.

La *prevencion* de cualquier desorden, escándalo, alboroto, motin, asonada ó sedicion, de cualquier acto contrario á la decencia pública, á las leyes y al orden establecido, es la primera facultad de las autoridades adminis-

trativas. Se extiende esta facultad, no solo á la atribucion preventiva, sinó á la jurisdiccion represiva en ciertos casos determinados por leyes especiales. Tales son las faltas de que nos hemos ocupado en el cap. IV, ya de respeto ó subordinacion, en los funcionarios y dependientes de la Administracion; ya contra los reglamentos, ordenanzas y bandos de las autoridades de este órden; ya, en fin, las contravenciones á las órdenes en materia de sanidad, caminos, montes, comercio y otros ramos puestos bajo la vigilancia de la Administracion, lo cual constituye la materia penal administrativa.

Fuera de estos casos, desde el momento en que ha tenido efecto el acto penable ó en que la falta pasa de esta categoria y se comprende en los delitos que el Código penal define, cesa la competencia administrativa y empieza la judicial; porque la *represion* de los actos que alteran el órden público corresponde á la Justicia por regla general, y bajo el amparo de ella están puestos los sagrados derechos de libertad, seguridad y propiedad: la Administracion protege estos derechos, evitando los atentados contra ellos, pero la Justicia reprime estos mismos atentados cuando se han cometido.

La prevencion y la represion distinguen
Competencias.

las atribuciones y jurisdiccion de cada uno de los dos poderes en materia de órden público, como en toda la materia penal.

§. II.—*Division territorial.*

La division territorial es la primera base material de toda organizacion administrativa. La ley la establece, la Administracion está encargada de conservarla, y en este concepto tiene la facultad de deslindar los términos provinciales ó municipales cuando sobre ellos se promueva cuestion que afecte solo á la division territorial.

Desde que la cuestion de deslinde afecte á algun derecho de propiedad, cesa ya la competencia de la Administracion, así para hacer el deslinde como para conocer de la contienda que se promueva.

§. III.—*Tutela administrativa.*

La Administracion tiene un poder discrecional de vigilancia y proteccion á los intereses generales, comprendido en sus atribuciones de policia, sobre las corporaciones y establecimientos públicos. A este poder discrecional corresponde la tutela administrativa, cuya extension es mayor ó menor se-

gun el sistema más ó ménos centralizador del Gobierno. En el actual comprende la accion tutelar administrativa á los Ayuntamientos y Diputaciones provinciales, á los establecimientos y corporaciones religiosas, políticas, electorales, de enseñanza y de beneficencia, y á las sociedades mercantiles de crédito, de obras públicas y anónimas ó comanditarias por acciones.

Los actos de estas personas jurídicas no son libres, se las considera en una constante minoría, y no pueden ejercer su accion sin que la intervenga y vigile la Administracion.

Una vez autorizado un acto por el agente administrativo á que corresponda, nada tiene que hacer respecto á él la Administracion; pero la validez ó nulidad, así como los efectos é inteligencia de la autorizacion ó acto tutelar, solo puede declararse é interpretarse por la misma Administracion.

Actos de tutela son el exámen y aprobacion de los presupuestos y cuentas de los Ayuntamientos, Diputaciones provinciales y corporaciones y establecimientos públicos sujetos á la vigilancia administrativa; la autorizacion para que litiguen, enagenen, permuten, tomen préstamos, graven sus bienes, acepten donaciones, legados, herencias, etc.,

las mismas corporaciones públicas; el examen de sus actos y contratos, ántes de que se sometan á la apreciacion judicial en cuanto proceda; la autorizacion para constituirse corporaciones políticas, religiosas, de enseñanza, de beneficencia y sanitarias; la misma autorizacion y la vigilancia en sus operaciones, de las compañías mercantiles de crédito y por acciones.

Sobre todas estas materias y algunas otras de menor importancia, ejerce su accion tutelar la Administracion, pero limitándola á la vigilancia y defensa, á fin de que no se cause perjuicio á los intereses generales. «Debe promoverse conflicto, dice Mr. Cormenin (40), sobre las demandas que, llevadas ante los tribunales y admitidas, hubieran de poner á discusion cuestiones resueltas por la autoridad administrativa en materia de su competencia.»

La Justicia entiende en todas las cuestiones que se promueven sobre los actos de personalidad jurídica de las entidades sujetas á la tutela; pero sin entrar á apreciar nunca el acto de la tutela administrativa, sinó aceptándolo segun la declaracion que haya hecho la Administracion, [pues la armonía entre los poderes judicial y administrativo y su misma independencia exigen que respeten y apli-

quen cada uno los actos del otro, sin entrar á interpretarlos.

La tutela administrativa comprende, entre otros ramos, dos en que las contiendas de competencia se presentan frecuentemente; tales son las cuestiones que se promueven sobre pago de deudas que hayan contraído las corporaciones administrativas, y sobre el cumplimiento de las fundaciones piadosas de beneficencia, en las cuales ejerce un derecho de patronato la Administracion, con el fin de que no se desatienda la satisfaccion de una necesidad pública, cual es el socorro de los desvalidos: su importancia exige que tratemos separadamente estos dos puntos.

§. IV.—*Créditos contra corporaciones.*

Un Real decreto de 12 de Marzo de 1847, (41) con objeto de impedir que se procediera ejecutivamente contra los fondos municipales, estableció reglas para hacer efectivas las deudas contraídas por los Ayuntamientos, partiendo de dos principios que determinan respectivamente la competencia de la Justicia y de la Administracion en estos casos.

La legitimidad de las deudas, como cuestion puramente de derecho, en que la corpo-



racion municipal no es más que persona jurídica, debe decidirla la autoridad judicial. Pero conviene advertir que cuando la deuda procede de un contrato para un servicio ú obra pública, ya no se está en aquel caso, pues la legitimidad de la deuda es una consecuencia de la interpretacion del contrato, y como esta corresponde á la Administracion, la misma Administracion debe declarar la legalidad y cuantía del débito al examinar el contrato; porque en este caso no obra ya el Ayuntamiento como persona jurídica, sino como entidad administrativa, y por tanto la cuestion afecta en tal caso á los intereses generales.

Por consiguiente corresponde á la Justicia declarar la legitimidad de los créditos contra los Ayuntamientos, siempre que no procedan de servicios públicos, en cuyo caso no son solamente cuestiones de deber, sino de contratos para tales servicios.

El otro principio de que partió el referido Real decreto es que, estando sujetos á la aprobacion de las autoridades superiores los presupuestos municipales, de cuyos fondos se han de pagar las deudas, á la Administracion, encargada de examinarlos y apropiarlos, corresponde determinar la oportunidad en que pueda pagar la corporacion, teniendo

para ello en cuenta la mayor ó menor urgencia de sus necesidades y los medios con que cuente para satisfacerlas.

El que tenga un crédito contra un Ayuntamiento, no procediendo de un servicio público, puede reclamar su pago ante la misma Administracion; si esta no lo encuentra bastante justificado ó el Ayuntamiento lo niega, puede el acreedor acudir á la autoridad judicial para que declare legitimo el crédito y obligado á pagarlo el Ayuntamiento; pero desde el punto en que recae sentencia ejecutoria, haciendo semejante declaracion cesa la competencia de la Justicia, á pesar del principio de que la ejecucion de la sentencia corresponde á la autoridad que la dicta, porque la ejecucion y el procedimiento de apremio para el pago habrían de dirigirse contra los bienes de la corporacion, cuya alienabilidad no es libre, ó contra los fondos municipales de que el Ayuntamiento no puede disponer sinó con arreglo al presupuesto aprobado.

Los procedimientos para exigir el pago de una deuda contraida por una corporacion y reconocida por ella, ó declarada legitima por sentencia ejecutoria de la autoridad judicial, son, por consecuencia, puramente administrativos. Mientras no haya una cantidad líquida que deba pagar la corporacion conoce la Justicia.

del asunto, desde que hay cantidad líquida conoce la Administracion para determinar *cuando y como* se ha de pagar: el fondo del asunto es de la competencia de la autoridad judicial, y de la administrativa la forma, ó sea el tiempo y manera en que ha de ejecutarse la sentencia, ó el convenio que pueda celebrarse entre el acreedor y el deudor.

Estos mismos principios y estas mismas reglas, establecidas para los Ayuntamientos, como lo estaban para el Estado por la legislacion general y especialmente por la de contabilidad, son aplicables á toda corporacion sujeta á la tutela administrativa que tenga sus presupuestos sometidos á la aprobacion superior, porque es un efecto de esa suprema inspeccion que ejerce el Gobierno en nuestro sistema centralizador.

S. V.—*Beneficencia, fundaciones piadosas.*

Lo mismo el Real decreto de 12 de Marzo de 1847 que la Real órden de 25 de Marzo de 1846 son disposiciones excepcionales, emanadas de la tutela del Gobierno, y encaminadas á favorecer, acaso exageradamente, los intereses generales, aun en perjuicio del interés individual, poco atendido en todo sistema centralizador.

Esta Real orden de 1846 (42) fué una disposicion transitoria, que como tantas otras, ha tomado el carácter de permanente, por su frecuente y continua aplicacion á falta de mas completas y acabadas reglas. En ella se limita, sin embargo, la tutela administrativa á vigilar y exigir el cumplimiento de la voluntad del fundador, en las obras piadosas encomendadas á particulares.

El afan de la amortizacion y vinculacion de la propiedad que tanto cundió en Espana en los siglos xvii y xviii, por una parte, y por otra el descuido y abandono con que se miró generalmente en aquellos siglos la beneficencia pública, dieron origen á una multitud de fundaciones piadosas para el socorro de los desvalidos de todas clases. Dotes para doncellas pobres, prebendas para seguir estudios, dotaciones para hospicios y hospitales, prestaciones para el socorro de necesidades, más ó ménos comunes, fundacion ó sostenimiento de cátedras, bibliotecas, museos y escuelas de primera enseñanza: á tales objetos destinaron las rentas de sus bienes muchas almas piadosas que, llenas del amor de sus semejantes y rebotando santa caridad, no solo miraban al socorro de los infelices particulares desvalidos, sinó á la satisfaccion de necesidades colectivas que los pueblos

sentían de un modo apremiante, y que los oficiales públicos y encumbradas autoridades solían mirar con indiferencia ó con desden.

Estas fundaciones vinieron á llenar, siquiera parcial y limitadamente, algunos de los deberes del Estado para con el individuo desvalido y falto de medios de subsistencia ó de instruccion. Por lo comun estas fundaciones se encomendaban al patronato ó administracion de una persona de la familia del fundador, ó bien á una autoridad eclesiástica, gubernativa ó judicial raras veces, y las prestaciones ó socorros producto de los bienes se destinaban, ya á los desvalidos de linaje determinado, ya á los de una parroquia, pueblo ó comarca circunscrita en la fundacion.

Realmente estas obras pías atendían á intereses colectivos y venían á suplir la incurria é indolencia del Estado, y de aquí que despues de suprimidas las vinculaciones y despues de desamortizada la propiedad territorial tengan una existencia rara y anómala; pero al organizarse con arreglo á los nuevos principios y doctrinas la Administracion pública, debió comprender que siendo uno de sus deberes atender al socorro de los indigentes y otro fomentar y extender la enseñanza, debía tener alguna intervencion en aquellas fun-

daciones, siquiera para conocer sus fines y alcance, pues la obligacion del Estado en este punto es atender á aquellas necesidades que no satisface por sí solo el interés privado.

Por otra parte el Estado había asumido en sí la personalidad ó la representacion de algunas autoridades antiguas, de algunas corporaciones religiosas extinguidas, ó de otras corporaciones civiles modificadas ó sometidas á su tutela, y en este concepto había pasado á ser patrono de muchas de estas fundaciones, cuyas rentas hizo suyas por este solo hecho; pues si como patrono ó administrador las percibía y estaba encargado de su distribucion, como administrador de los intereses colectivos levantaba las cargas objeto de las fundaciones, reuniéndose así en una sola entidad ó persona la administracion de los intereses públicos y los de la fundacion, y el deber de socorrer á los indigentes, como patrono de esta y gestor de aquellos. Así es que las fundaciones en que esto sucede puede decirse que han desaparecido.

No sucede lo mismo con las que tienen por objeto el socorro de personas de familia determinada, ó las que tienen patrono de linaje, pues en estas, si concurren ambas circunstancias ninguna intervencion debe tener el Estado, y si solamente el patronato ó ad-

ministracion corresponde á un particular, ha de limitarse la intervencion administrativa á vigilar el cumplimiento de la voluntad del fundador, con el derecho que es inherente de exigir del patrono la rendicion de cuentas y el levantamiento de las cargas, en lo cual tiene interés la Administracion como representante de los intereses de personas desconocidas ó desvalidas, cuyo amparo y proteccion tiene á su cargo.

Estos principios entraña la mencionada Real órden de 25 de Marzo de 1846, que limita el protectorado del Gobierno en las fundaciones piadosas, cuando los patronos ó administradores son personas particulares, á la vigilancia é intervencion necesaria para que se cumpla la voluntad del fundador; pero toda cuestion sobre la inteligencia de la fundacion se reserva á los tribunales de Justicia.

Abusos se han cometido á la sombra de esta disposicion, pero el correctivo de estos abusos se encuentra en algunas decisiones de competencia que han encerrado en sus verdaderos límites las facultades de la Administracion sobre este punto: entre otras pueden verse las de 9 de Febrero y 22 de Octubre de 1864 (43) que confirman la doctrina que dejamos expuesta.

Mas justificada aparece la intervencion

tutelar del Gobierno en otras fundaciones de este mismogénero, cuyas rentas se destinaron al sostenimiento de algun establecimiento benéfico, como hospicio, escuela ú hospital, ó que constituyen parte de su dotacion.

Parece lo natural que haciéndose cargo el Estado del socorro de los desvalidos y de la enseñanza pública, haga suyas las rentas destinadas á estos objetos; pero nace la dificultad de que, segun las fundaciones, no se puede privar á los patronos de su intervencion en el cumplimiento de estas.

La ley de beneficencia de 20 de Julio de 1849, abordando esta dificultad, hizo una separacion entre los establecimientos públicos y privados, (44) dejando respecto á estos como única legislacion la citada Real orden de 25 de Marzo de 1846 y estableciendo diferentes reglas respecto á la intervencion del Gobierno en las fundaciones cuyas rentas están destinadas á sostener establecimientos públicos. Estas reglas, que se refieren al ejercicio del cargo de patrono y á los límites de su intervencion en los establecimientos, se contienen en el art. 11 de la ley (45) y en el reglamento dictado para su ejecucion en 14 de Mayo de 1852 (46).

Para concluir repetiremos que siempre que se trate de interpretar la fundacion, la

cuestion es judicial: siempre que hayan de interpretarse ó aplicarse reglamentos ó disposiciones administrativas ó se trate de los actos de intervencion y vigilancia tutelar de las autoridades de este orden, la cuestion es administrativa.

§. VI.—*Reclamaciones contra funcionarios públicos.*

Para concluir lo relativo á la tutela administrativa resta decir algo de las reclamaciones que puedan intentarse contra los empleados de este orden por actos relativos al ejercicio de sus funciones.

«Si la ley previene y castiga los actos por los cuales pueden los funcionarios turbar el orden público ó comprometer el interés del Estado, dice un autor francés (47), ella protege tambien á estos últimos por medio de garantías apropiadas al carácter de que están revestidos y al papel que tienen que desempeñar.»

Estas garantías comprenden la autorizacion necesaria para perseguirlos en juicio, como uno de los efectos de la tutela administrativa á que están sometidos en cuanto á sus funciones públicas los que las ejercen, pero en España esta garantía está limitada

por nuestra legislacion á los procedimientos criminales, sobre lo cual versa exclusivamente el segundo tomo de esta obra.

En Francia, nuestro constante modelo en Administracion, si bien no hay una disposicion expresa que exija la previa autorizacion para demandar en juicio civil á los empleados públicos por actos relativos al ejercicio de sus funciones, la fuerza lógica de las doctrinas y principios administrativos la ha introducido, como una consecuencia de la garantía establecida para los asuntos criminales, y se encuentran diferentes decisiones del Consejo de Estado en este sentido, las cuales se hallan citadas por Dalloz en su excelente *Repertorio* (48).

Una obra de las mas conocidas y autorizadas, texto para la enseñanza en Francia, contiene sobre este punto muy acertadas consideraciones; así se expresa Laferriere:

«Como todo crimen ó delito puede dar
»lugar á dos acciones diferentes, la accion
»pública y la accion civil, el Consejo de Es-
»tado, apreciador de los hechos y de la oportu-
»nidad del procedimiento, puede indicar y
»autorizar aquella de las dos acciones que le
»parezca mas del caso. Además, si el hecho
»calificado en la citacion fuese un crimen ó
»delito, para cuya reparacion se procediera

»solamente *con fines civiles*, la autorizacion seria necesaria. Uno de los motivos fundamentales de la garantía de los funcionarios, es que la Administracion no se vea entorpecida por los ataques de los ciudadanos, y el procedimiento *con fines civiles* tiene las mismas consecuencias, sea por el trastorno que causa á la accion administrativa, ó contra el honor del funcionario público» (49).

Es lo cierto que en España no existe la previa autorizacion sinó en cuanto al procedimiento criminal; sin embargo, si se presentara en los tribunales de justicia demanda civil contra un funcionario público por sus actos como tal funcionario, si no había lugar á autorizacion previa de la autoridad superior en el orden gerárquico, cabría una cuestion de competencia, en la cual se examinarían los actos que daban lugar al juicio, y si estos eran administrativos la resolucion seria en pró de la Administracion.

Ya se ha presentado algun caso de este género, y por la importancia de la doctrina contenida en su decision lo insertamos por nota (50). En suma, la tutela administrativa y el orden gerárquico establecido, traen consigo la facultad de corregir á los funcionarios públicos, autorizar los procedimientos criminales contra ellos y juzgar sus actos ad-

ministrativos y el uso que hagan de las funciones que se les han confiado.

Todo acto ajeno á las funciones administrativas cae dentro de la esfera judicial, porque la garantía tutelar principalmente cubre la funcion y no la persona del funcionario, como dice Laferriere.

§ VII.—*Tránsito público, caminos.*

Lo que llaman los franceses *voirie*, que podríamos traducir *tránsito público*, está puesto al cuidado de la Administracion en todo pais regularmente organizado, y esto en dos conceptos, como satisfaccion de la imprescindible necesidad de que estén en comunicacion fácil y cómoda los diferentes pueblos del pais, y aun las casas particulares dentro de las poblaciones y las fincas rústicas fuera de ellas, y como cuidado de conservacion de los mismos medios de comunicarse: en el primer concepto corresponde este ramo de la Administracion á los servicios públicos, en el segundo á la policía que ahora nos ocupa.

En la legislacion antigua, aun ántes de formar cuerpo separado el derecho administrativo, encontramos disposiciones que tienen por objeto exclusivo las vias de comunicacion: al comprender el derecho romano las calles,

caminos y plazas entre las cosas públicas, que no eran capaces de dominio singular, las ponía al cuidado de las autoridades de policía, y funcionarios especiales, con el nombre de *ediles*, estaban encargados de este ramo de la Administración, acaso el primero en que se presenta la policía administrativa con todos sus caracteres.

El Código de las Partidas, hablando de *«aquellos lugares establecidos é otorgados para pró comunal de una cibdad ó villa»* (51) siguió el derecho romano y miró como de interés general las vías públicas.

En el Ordenamiento de Alcalá también hallamos una importante ley castigando al que *«cierra ó embarga los caminos ó las carreras ó las calles,»* (52) y señalando un término perentorio para quitar á su costa el embarazo puesto al tránsito.

Por último, en la Novísima Recopilación se encuentra todo un título dedicado á este ramo, y en él se contienen diferentes leyes y ordenanzas de los Reyes Católicos, de Felipe II, de Fernando VI, de Carlos III y de Carlos IV, encargando todas á las autoridades gubernativas el cuidado de los caminos, y especialmente algunas disposiciones de las ordenanzas de Intendentes ó Corregidores (53).

Siempre han sido las vías públicas mira-

das con particular predileccion por todo Gobierno, y su cuidado, así como su construccion, una de las primeras necesidades que se ha procurado satisfacer. Ocioso sería, por consiguiente, decir que este ramo es materia sustancialmente administrativa y que forma parte de la policía; pero sucede á veces que se promueven cuestiones de competencia con la autoridad judicial, ya por el castigo de ciertas faltas determinadas en el Código penal ó en los reglamentos administrativos, ya por las construcciones hechas en las laderas ó inmediaciones de las vias públicas, ya por el uso de las servidumbres privadas en predios lindantes con los caminos, ya por la interrupcion del tránsito, ya, en fin, con motivo de la expropiacion ó por los daños causados al ejecutar obras de construccion ó reparacion.

Desde luego puede sentarse el principio de que toda cuestion de propiedad privada corresponde á la Justicia en juicio ordinario; por tanto, siempre que se trate de apreciar la extension de los derechos dominicales privados, no puede disputarse la competencia á los tribunales ordinarios.

No sucede lo mismo en cuanto á la posesion, porque el interés público exige que no se entorpezca ni paralice el tránsito, ni tam-

poco las obras públicas, y con este objeto se ha apartado siempre este ramo de la jurisdiccion ordinaria. Las autoridades y tribunales administrativos, en materia de tránsito, como en montes, minas, aguas, etc., han venido á sustituir á los antiguos juzgados especiales que producían extraordinaria confusion y multitud de jurisdicciones especiales.

El uso que se haga de las heredades particulares inmediatas á las vias públicas puede causar perturbacion á los intereses generales, y para evitarlo está subordinado á reglamentos y autoridades administrativas: cuando se trate de la aplicacion de estos reglamentos y de los actos de estas autoridades, la materia es evidentemente administrativa; pero siempre que el estado posesorio no afecte intereses generales, sinó meramente privados, la materia es judicial.

Aparte de estas consideraciones generales, hay disposiciones expresas frecuentemente aplicadas que determinan la competencia de la Administracion. No solo las que hemos enumerado de las leyes de Ayuntamientos y Gobiernos de provincia, al tratar de las facultades de los agentes administrativos, sinó el reglamento de expropiacion forzosa (54), el dictado para la ejecucion de las obras públicas (55), la ley de policia de ferro-carriles

(56) y el reglamento de caminos (57), contienen prescripciones terminantes sobre este punto. Algunas de ellas serán objeto de nuestro estudio al tratar de los servicios públicos.

En resumen, la policía del tránsito público tiene por objeto que se ejecuten pronto y fácilmente las obras de construcción ó reparación, y que se conserven las vías cómodas y seguras para que el tránsito no sufra entorpecimiento alguno. A este fin comprende las atribuciones siguientes:

1.^a Castigar toda contravención á los reglamentos administrativos, dentro de los límites que dejamos expuestos al tratar de la materia criminal.

2.^a Mantener el uso de las servidumbres temporales que sean necesarias para la construcción ó reparación de las obras, como extracción, acarreo ó acopio de materiales, ocupación de terrenos, aprovechamiento de montes ó de aguas en las propiedades lindantes.

3.^a Sostener las servidumbres perpétuas que se hayan establecido para el servicio de la vía, y reivindicarlas por sí cuando exista usurpación reciente y fácil de comprobar, como expondremos mas adelante al tratar de las servidumbres públicas y aprovechamientos comunes.

4.^a Conservar en buen estado de firmeza y solidez las obras, sanos, cómodos y seguros los caminos, y libre, expedito y desembarazado el tránsito, para lo cual debe la Administracion vigilar toda obra que salga á la via, la construccion y alineacion de los edificios contiguos, el uso que se haga de las aguas, las plantaciones y cuanto pueda causar perjuicio al tránsito público.

Así como esta materia se divide en Francia en *grande voirie* y *petite voirie*, comprendiendo en la primera los caminos de hierro, los estratégicos, los generales y departamentales y las calles de Paris, y en la segunda los caminos vecinales y las calles de los demas pueblos, podemos nosotros establecer otra division entre los ferro-carriles y caminos por una parte, y por otra lo que la práctica ha consagrado con el nombre de servidumbres públicas, á las cuales son en gran parte aplicables las consideraciones expuestas.

§. VIII.—*Servidumbres públicas.*

Son estas rústicas ó urbanas, segun se hallen establecidas fuera ó dentro de las poblaciones; respecto á las últimas poco hay que decir, pues como *calles* están incluidas en el

tránsito público, y las principales cuestiones que con este motivo suelen suscitarse se refieren á la demolicion de edificios ruinosos, desaparicion de los insalubres, alineacion de las construcciones, su elevacion y otros puntos semejantes que son de la competencia administrativa, salvando siempre los derechos de propiedad de que conoce la Justicia, como sucede respecto á los caminos.

No son semejantes á estas las servidumbres rústicas, aunque tengan con ellas algunas analogías, más en cuanto al derecho que en cuanto al hecho, más bajo el punto de vista del derecho comun ó civil que bajo el del administrativo.

La primera dificultad que se ofrece es decidir cual servidumbre es pública y cual privada, porque á veces existe este gravámen sobre una finca en beneficio de cuatro ó seis propietarios de otras tantas heredades, y no por eso puede llamarse pública la servidumbre, pues no todos tienen este derecho, sinó solamente algunos; tampoco el derecho de todos á usar de una servidumbre puede servir de criterio exclusivo para calificarla de pública, porque hay muchas que lo son indudablemente y solo están constituidas á favor de los ganaderos, por ejemplo, ó de los vecinos de un pueblo ó comarca.

Creemos prudente establecer como regla general, que es pública toda servidumbre constituida en favor de una colectividad administrativa, sea una localidad formada por la circunscripcion territorial, sea una agrupacion de personas reunidas por la comunidad de intereses y protegida por la Administracion. Las que se disfruten por los labradores, terratenientes, ganaderos ó vecinos de una localidad por el mero hecho de formar parte de la colectividad, son públicas. Las que estén constituidas á favor de propiedades particulares, y se deban á los propietarios en consideracion á su calidad de tales, son privadas, aunque una misma servidumbre la disfruten dos, cuatro ú ocho; puede tener un predio el gravámen de dar paso para otros diez y no para el undécimo, y en este caso no hay servidumbre pública; pero tambien puede tener una finca la carga de dar paso para un abrevadero, y si este es público, pública tambien es la servidumbre.

Siempre han existido importantes privilegios en beneficio de las industrias agrícola y pecuaria, porque ellas habían de producir los alimentos mas necesarios al hombre, y cuanto mayor fuese el desarrollo de aquellas, mayor abundancia y baratura se encontraría en estos. No basta á la Adminis-

tracion para cuidar de las subsistencias establecer buenos mercados, fáciles medios de comunicacion y absoluta libertad en el comercio, es necesario favorecer y estimular la produccion, y con este objeto, aunque por medios indirectos, tiene la policía rural en toda su vasta extension.

Cuida de que se conserven las servidumbres públicas de paso, de pastos, de abrevadero, las de acueducto y aprovechamiento de leñas ó aguas, cuantas se hallen establecidas en favor de un pueblo ó de una de aquellas colectividades creadas por la Administracion, ó que viven al amparo de su tutela. Así como está encargada de conservar expeditos los caminos, lo está de impedir que por medio del cultivo, de los cerramientos ó cercas de las propiedades particulares y de cualquier otro acto posesorio, se embarace el uso público de tales servidumbres, porque su mision es velar por los intereses generales.

Una Real orden de 17 de mayo de 1838 (58) de frecuente aplicacion, rige esta materia, recomendando á las autoridades administrativas la mas esquisita vigilancia sobre la conservacion de las servidumbres públicas, agrícolas ó pecuarias, y sobre los acotamientos ó cerramientos de las propiedades privadas, á

fin de que no interrumpán ó embaracen el uso público.

Conviene fijar que jamás corresponde á las autoridades administrativas establecer servidumbres en las fincas de propiedad particular, sinó solamente conservar las públicas que existan, dentro de sus límites, sin consentir menoscabo ni desmembracion alguna en ellas, pero tambien sin extenderlas ni ampliarlas en perjuicio de los particulares.

Las cuestiones que se suscitan con motivo de estas servidumbres son muy variadas, y segun ellas así pueden corresponder al órden judicial ó al administrativo.

La cuestion sobre si existe ó no servidumbre pública es propia de la Justicia en el correspondiente juicio ordinario de propiedad, porque se trata de declarar derechos reales y de aplicar leyes civiles; pero solo en juicio ordinario, porque solo en él se dilucida la cuestion de derecho. Si se promoviese interdicto para obtener la reparacion de un daño causado usando de una servidumbre pública, sería improcedente, aunque se empezara negando que fuese pública tal servidumbre, porque era necesario, ó justificar plena y documentalmente la negativa ó discutirla ántes en juicio ordinario.

La extension y límites del derecho de servi-

dumbre, dada ya su existencia, tambien es cuestion judicial; pero en juicio plenario de posesion ó propiedad, pues en el sumario de posesion es administrativa, porque á este órden corresponde la conservacion de las cosas de uso público.

El deslinde y amojonamiento, esto es la determinacion del estado actual de la servidumbre pública, como cuestion de hecho que solo afecta al estado posesorio, es administrativa; pero desde el punto en que se promueva duda sobre el derecho se hace judicial, siempre en el plenario correspondiente.

La cuestion que se promueva sobre el uso de la servidumbre pública es administrativa, siempre que el usuario solo se haya excedido en perjuicio individual del derecho que le concedan las disposiciones ó actos de la Administracion: si al utilizar la servidumbre ha hecho diferente uso del que esté establecido, la cuestion es judicial, porque la regla ó acto administrativo no es ya aplicable y el abuso es individual, sin tener por fundamento el derecho del público. Esto ofrece en la práctica grandes dificultades, por lo que procuraremos aclararlo con algunos ejemplos.

Establecida una servidumbre de paso para hombres y caballerías entre dos fincas particulares, pasan gran número de caballe-

rías, ensanchando la senda y causando daño en los sembrados de las fincas: el propietario debe acudir á la Administracion para que corrija el abuso de la servidumbre, porque ha habido exceso en el uso de los derechos constituidos á favor del público, pero no se ha dado á la servidumbre diferente aplicacion.

Los vecinos de un pueblo tienen la servidumbre de extraer piedra suelta en un monte de otro pueblo colindante, ó de propiedad particular, y al entrar á hacer uso de su derecho, recojen leñas muertas y cortan ramas ó abren canteras en el monte: los dueños, ó los que aprovechen las leñas del monte deben recurrir á la Justicia, aunque sea por medio de interdicto y aunque haya en contra providencia administrativa que haya autorizado el despojo; porque al hacer diferente uso de la servidumbre han impuesto una nueva, y aunque haya providencia administrativa que lo autorice, no se ha dictado en virtud de atribuciones legítimas, por lo que es un acto individual fuera de la órbita de los derechos y las facultades concedidas por la Administracion.

En suma, el exceso en el uso de una servidumbre pública lo corrige la misma Administracion; el diferente uso envuelve la im-

posicion de una nueva servidumbre, y por tanto lo repara la Justicia, siempre que haya lastimado intereses particulares, pues en otro caso tambien lo repara la Administracion, como veremos mas adelante.

Así como la autoridad judicial ampara y protege la propiedad individual ó los derechos particulares, la Administrativa ejerce igual mision respecto á las cosas públicas; por lo cual toca á la Administracion remover todo obstáculo en el uso de las servidumbres públicas, y mantenerlas siempre libres, desembarazadas y expeditas, como tenemos dicho respecto á las vias de comunicacion; en su consecuencia es administrativo el cerramiento ó acotamiento de las propiedades privadas que linden con servidumbres públicas.

Tambien corresponde á la Administracion reivindicar por sí estas servidumbres, y corregir las usurpaciones de ellas, siempre que sean recientes y fáciles de comprobar, pues en otro caso corresponde á los tribunales de Justicia, como expondremos mas por menor al tratar de los aprovechamientos comunes.

Para concluir podemos repetir aquí el principio consignado especialmente en el capítulo V: así como todo lo que responde á

intereses generales es propio de la Administracion, es propia de la Justicia toda cuestion sobre derechos privados.

S. IX.—*Aprovechamientos comunes.*

Con harta frecuencia por desgracia se ve en nuestro pais, y mas señaladamente en algunas provincias septentrionales, una division de la propiedad tan extremada, que no solo alcanza al suelo sinó á los derechos en él.

No es ya el dominio directo y el útil de la enfitéusis, es el foro y subforo, es el aprovechamiento comun y mancomunado, es la division de cada uno de esos dominios, de tal manera que sobre un solo pedazo de tierra tiene á veces derecho: 1.º el señor del foro, 2.º el señor del subforo, 3.º el forero ó subforero labrador de la tierra, 4.º los vecinos del pueblo en que radica la finca, 5.º los vecinos de cada uno de los pueblos que tengan mancomunidad de aprovechamientos con aquel en que la tierra esté situada. Bien se comprende á cuantas cuestiones, dudas y dificultades ha de dar lugar semejante estado en la propiedad inmueble, y esto aparte de los arrendamientos, aparcerías, hipotecas y tantos otros contratos que pueden causar de-

rechos reales sobre las fincas. Esto hace mas complicado el estudio de los aprovechamientos comunes y servidumbres públicas, pues muchas de estas, como las pecuarias, no son otra cosa que aprovechamientos comunes, fraccionamientos de la propiedad que limitan su goce de diferentes modos.

Hoy, á pesar de haberse desamortizado casi por completo la propiedad de los municipios con la enagenacion de sus bienes de propios, aun les queda otra propiedad, pero poseida de diverso modo. Los Ayuntamientos no tienen fincas que les produzcan rentas, no son ya, ó acabarán de serlo con el tiempo, propietarios como personas jurídicas; pero tienen los aprovechamientos comunes, esto es, fincas ó derechos reales que disfrutan los vecinos del pueblo á título de vecinos y no de particulares, derechos que se adquieren con la vecindad, que se rigen por leyes, reglamentos ó prácticas administrativas, y que están puestos al amparo y bajo la proteccion de la Administracion, como materia de intereses colectivo de la localidad.

Entre los aprovechamientos comunes, en su inmensa variedad, pueden distinguirse tres clases diferentes, cuya índole y condiciones son muy distintas: los aprovechamientos forestales, los de pastos y demás servidumbres

pecuarias, y los aprovechamientos de aguas. Como los montes y las aguas han de ser objeto de especial estudio, solo expondremos aquí lo relativo á pastos y servidumbres pecuarias y los principios generales en materia de aprovechamientos comunes.

Ya dejamos indicada la doctrina sobre que descansan estos derechos reales administrativos, cuando nos hemos ocupado del tránsito público: así como la fácil y cómoda comunicacion entre los pueblos se ha tenido siempre por asunto de interes general, en cuanto se trata de satisfacer una necesidad pública, del mismo modo se ha considerado la satisfaccion de otras necesidades no ménos imperiosas, aunque más indirectamente exigidas por el interes público.

Las subsistencias, la alimentacion sana y abundante de los asociados, es la primera necesidad material, y la Administracion, si no se ve directamente obligada á satisfacerla, lo cual sería convertir el pais todo en un inmenso establecimiento de beneficencia, tiene el deber de cuidar que constantemente estén surtidos los mercados. Uno de los medios más indirectos, pero más eficaces para el logro de este fin, es el fomento de la agricultura y la ganadería, atendidas siempre con señalada predileccion por los Gobiernos.

Enlazadas estas dos industrias son poderosas, y como el espíritu de asociacion apenas existe en nuestro país, á no ser para empresas mercantiles, una ficcion legal, unida á las tradicionales costumbres de nuestros pueblos agrícolas y ganaderos, ha venido á formar asociaciones de labradores y ganaderos con los vecinos de un pueblo, suponiendo las mismas necesidades en los que habitan una misma localidad y cultivan una misma comarca.

Estas asociaciones ó colectividades creadas por esa ficcion legal, no pueden ménos de vivir bajo el amparo y régimen de la ley que les da el ser, y siendo su objeto, aunque indirecto, la satisfaccion de necesidades públicas, han de entrar en la esfera de la Administracion, y por consiguiente las autoridades de este órden son los gestores natos de semejantes colectividades. Esto no obsta para que se formen verdaderas asociaciones espontáneas de labradores ó ganaderos, colocándose en mayor ó menor grado bajo el amparo y vigilancia de la Administracion, pero los derechos constituidos á favor de tales asociaciones ni serán aprovechamientos comunes ni tendrán el carácter de públicos.

Tenemos, pues, que los vecinos de un pueblo ó de una comarca que se dedican á una misma industria, están naturalmente uni-

dos por la mancomunidad de intereses, formando una colectividad que puede llamarse administrativa, puesto que sus gestores y mandatarios son los mismos agentes administrativos representantes de todos los intereses locales.

Las mas imperiosas necesidades de todo vecino, especialmente en las pequeñas poblaciones, consisten en agua y fuego, de aquí el aprovechamiento comunal de las aguas y de las leñas, sea la propiedad de unas y otras pública ó privada: si lo primero, ninguna duda ni cuestion puede ofrecerse, siendo del dominio eminente del Estado y aprovechándose, como las demas cosas de uso público, por una colectividad más ó menos grande: si lo segundo, existirá un derecho real constituido á favor del público sobre una propiedad privada, y por consiguiente puede tener aplicacion cuanto dejamos dicho sobre las servidumbres públicas, que son asimismo derechos reales.

Entre las necesidades que podremos llamar indirectas de los vecinos y directas de los labradores y ganaderos, se cuenta la primera la de los pastos; no tanto como condicion esencial para la conservacion y el fomento de aquellas industrias, sinó como un remedio oportuno para suplir la incuria y el la-

mentable estado en que se halla la riqueza agrícola y pecuaria que encierra nuestro suelo. Sensible es confesarlo, pero la necesidad de que la Administracion conserve las servidumbres pecuarias es la mayor prueba del abandono en que yacen nuestras industrias del campo.

Gran extension se ha dado á los privilegios concedidos á los ganados, ya para procurarles siempre pastos naturales, sin pensar en los artificiales, ya para tenerles constantemente caminos francos y expeditos con las cañadas y cordeles, no solo en beneficio de los trasumantes, sinó tambien de los estantes, pues unos y otros indistintamente utilizan la multitud de servidumbres pecuarias de pastos, paso, abrevadero y descansadero, que cruzan toda la península y ocupan gran porcion de tierras capaces de mas pingües frutos.

Pasados los tiempos de la *Mesta*, con su jurisdiccion privativa y sus notables fueros, las memorables Córtes de Cádiz, que atendían con singular predileccion á la propiedad privada, acordaron el importante decreto de 8 de Junio de 1813 (59) dando absoluta libertad á la agricultura, y permitiendo el cerramiento ó acotamiento de las fincas de propiedad particular, sin perjuicio de las

servidumbres que tuviesen. Al mismo tiempo que cortaba esta soberana disposicion los abusos de los aprovechamientos comunes, acabando con la especie de comunismo que existía entre los vecinos de un Concejo con respecto al disfrute de las tierras, autorizaba las roturaciones de terrenos ántes incultos, dando mayor impulso á la agricultura del que había recibido por la Real Cédula de 26 de Mayo de 1770 (60) que abrió al cultivo muchas tierras baldías.

Tal amplitud se dió á aquel decreto de las Córtes, sin fomentar por esto el cultivo de los pastos, que hubo necesidad de dictar la Real órden ántes citada de 17 de Mayo de 1838 (58), por la cual se encargó á las autoridades administrativas la conservacion de los aprovechamientos comunes y especialmente de las servidumbres pecuarias; pero estableciendo los límites en que la Administracion debía encerrarse, para evitar el peligro, harto frecuente, de que los intereses privados se viesen absorbidos por los públicos.

En virtud de esta disposicion y las que con ella concuerdan, corresponde á la Administracion conservar el estado posesorio de todos los aprovechamientos comunes y principalmente de las servidumbres pecuarias, y se

reservan á los tribunales de justicia las cuestiones de propiedad, de tal modo, que si un pueblo se cree con derecho á aprovechar pastos, tierras, montes ó aguas, sean de propiedad particular ó seanlo de otro ú otros pueblos, debe recurrir con su demanda á la Justicia, que resolverá la cuestion de derecho, á pesar de tratarse de un verdadero derecho administrativo, puesto que se ha dado este carácter á los aprovechamientos comunes y están constituidos á favor de toda una colectividad.

Por consiguiente en esta materia conoce la Administracion del estado posesorio, y la Justicia de toda cuestion sobre el derecho real del aprovechamiento, que es una verdadera desmembracion de la propiedad como todo derecho real.

Interpretando el núm. 2.º del art. 74 de la ley de Ayuntamientos vigente (29) y la mencionada Real orden de 1838, (58) se ha establecido en numerosas decisiones de competencias la jurisprudencia, que es corriente, de que á la Administracion corresponde la conservacion del estado posesorio de las cosas públicas ó de uso comunal, *cuando la usurpacion es reciente y fácil de comprobar*; así como á los tribunales de Justicia corresponde la declaracion del derecho real de



servidumbre en los correspondientes juicios plenarios, cuando se promueva cuestion sobre el derecho del aprovechamiento.

Esta distincion entre la conservacion del estado posesorio ó el hecho de la posesion, y el derecho del aprovechamiento, establece los respectivos límites de la Administracion y la Justicia en este ramo, y aquí se vé palpablemente cómo la Administracion tiene sus interdictos, verdaderos juicios sumarísimos de amparo á la posesion de derechos administrativos.

Sería interminable la simple enumeracion de las diversas cuestiones que surgen á cada paso con motivo de los aprovechamientos comunes, pero creemos que fácilmente se resuelve toda contienda de competencia en esta materia con los principios que dejamos sentados en el capítulo V, en el VI, y en los párrafos 7.º y 8.º que preceden á este.

Hay, sin embargo, una especie particular de aprovechamientos comunes que ofrece grandes dificultades en la práctica.

La mayor parte de estos disfrutes solo consisten en el derecho de todos los vecinos, ó de los labradores, ó de los ganaderos, ó de los dedicados á alguna importante industria que constituye la principal riqueza del pueblo, sobre terrenos determinados, para utili-

zar los pastos, las aguas, las leñas, las maderas, ú otros productos, pero siempre mancomunadamente, teniendo derecho todos los asociados sobre una misma tierra.

Hay otra manera de aprovechar comunamente las tierras, que tiene índole especialísima, y consiste en distribuir entre los vecinos suertes de terrenos para que los labren y disfruten durante su vida, ó durante su vecindad, ó durante otras circunstancias determinadas. Por lo comun esta distribucion de suertes, que son verdaderas fincas, la hace el Ayuntamiento, solo ó asociado de cierto número de vecinos labradores ó mayores propietarios, en cuyo caso el aprovechamiento se considera comunal y puesto bajo el amparo de la Administracion. Pero hay otros casos, particularmente en nuestras provincias septentrionales, en que la distribucion en suertes se hace por la reunion de todos los vecinos, ó solo de los interesados, congregados y presididos por el Alcalde, en que se trasmiten las suertes por sucesion, pero solo entre los vecinos; en que se dan como premio á los vecinos mas antiguos; en que se crea una especie de propiedad á favor del labrador, aunque transmisible de diverso modo que el establecido por el derecho civil: en estos casos no hay un

verdadero aprovechamiento comun sinó individual, y no cabe la intervencion de las autoridades administrativas, ni á título de amparo y vigilancia de los intereses generales, ni á título de aplicacion de reglamentos administrativos.

Las antiguas distribuciones de terrenos, las concordias celebradas, ya entre los pueblos, ya entre los vecinos, con tal objeto, son verdaderos títulos de propiedad privada, aunque esta tenga la forma especial de que hemos hablado, y por consiguiente su aplicacion é interpretacion corresponde á la autoridad judicial. Pero en esos mismos títulos, cuando no dan verdadera propiedad al labrador, sinó la simple posesion aunque vitalicia, ó el usufructo limitado con ciertas condiciones, hay que examinar si conceden la apreciacion de las distribuciones, de la trasmision del derecho y de la posesion, al vecindario todo reunido en *Concejo abierto*, como ántes se llamaba, ó solo al Ayuntamiento con ó sin algunos vecinos: en el primer caso no puede decirse que haya una colectividad administrativa, ni un reglamento de este órden en el título á que nos referimos; el aprovechamiento es individual: en el segundo caso hay una legitima intervencion de la autoridad administrativa, hay un verdadero

reglamento sobre intereses generales y no hay punto alguno de propiedad que quede á merced de la Administracion; el aprovechamiento tiene el carácter de comun aunque no se haga mancomunadamente.

La razon capital de esto es que en el primer caso se ha constituido el derecho á favor de los vecinos, pero singularmente y no en comunidad, miéntras que en el segundo el derecho existe á favor del pueblo, del municipio, de la comunidad, de la colectividad administrativa.

Cuando el derecho de aprovechar se haya establecido en favor de los vecinos del pueblo singular y nominalmente, hay una verdadera propiedad privada cuya apreciacion es judicial: cuando el mismo derecho favorezca á la entidad municipal, á vecinos reunidos formando el municipio, no existe ninguna propiedad privada, sinó colectiva, y los derechos del vecindario no pueden ser ejercitados sinó por las autoridades administrativas, sus naturales gestores, y apreciados por la misma Administracion.

En estas doctrinas se fundan muchas decisiones de competencias, y entre otras las mas recientes de 20 de Febrero, 9 de Marzo y 12 de Abril de 1865 á favor de la autoridad judicial (61), y las del 12 de Abril, 6 de

Julio, 22 y 25 de Noviembre del mismo año á favor de la Administracion (62).

§. X.—*Montes y plantíos.*

Así como la agricultura y la ganadería han merecido una proteccion indirecta de la Administracion con los aprovechamientos comunes y las servidumbres públicas, tambien la silvicultura ha recibido la misma proteccion, pero mas directa, porque se supone en el Estado gran interés en la conservacion y fomento de los montes. Esto nace de que las maderas no se crían ni se hallan con tanta facilidad, y como son necesarias para todas las construcciones, y particularmente para la de los buques, han estado por mucho tiempo los montes al cuidado y bajo la dependencia del Gobierno por el Ministerio de Marina, con juzgados privativos para conocer de los asuntos referentes á este ramo de la riqueza pública.

Al inaugurarse en España la Administracion separada de la Justicia, se hicieron unas ordenanzas de montes, que para su época eran un notable progreso; pero no hemos de ocuparnos de sus disposiciones, desde que por el reglamento de 17 de Mayo de 1865 han quedado derogadas, excepto en la

parte penal respecto á los montes públicos. Debemos, sin embargo, fijarnos en el art. 1.º de aquellas ordenanzas (63), que define lo que son montes para los efectos de sus disposiciones, porque si se toma á la letra aquella definicion, no solamente hay que dar este nombre á los verdaderos montes, sinó tambien á las dehesas, á los paseos y á cualquier otro terreno que tenga árboles ó matas que no sean *olivares, frutales ó semejantes plantaciones de especial fruto ó cultivo agrario*. Comprendemos que la principal idea que envuelve esta definicion es calificar de monte todo terreno inculto ó plantacion destinada á maderas, leñas ó carbones, y así entendemos el artículo 1.º de las ordenanzas de 1833, pues de lo contrario habría que suponer que los egidos de los pueblos que tuviesen arbolado, las alamedas para solaz de los vecinos y aun las calles de árboles que se destinan á paseos para esparcimiento de los habitantes, todos eran montes y en tal concepto estaban sujetos á las disposiciones sobre este ramo. Cierto es que todos estos lugares, siendo públicos, tambien están al cuidado de la Administracion, pero no como montes, sinó como las demas cosas públicas, que están sujetas á la policia urbana y rural genérica y no específicamente.

Los montes son públicos ó privados: los del Estado, de pueblos ó de corporaciones públicas, y cuantos no se hallen en el dominio particular son públicos, segun el artículo 1.º del mencionado reglamento de 1865 (64). Excusado parece decir que cuanto atañe á los montes públicos es propio de la Administracion, pero conviene determinar qué atribuciones corresponden á las autoridades administrativas en la parte penal, en cuanto á los terrenos de particulares que lindan con montes públicos, y en cuanto á los montes de propiedad privada.

Esta materia es una de aquellas en que la Administracion tiene verdadera jurisdiccion penal, lo cual trae grandes conflictos y enojosas cuestiones entre las autoridades de uno y otro órden. No bastan los limites establecidos en los artículos 120 á 128 título 9.º del citado reglamento (65) para deslindar con precision unas y otras atribuciones en la policia penal de los montes públicos, pues el punto fundamental de la separacion es la cuantía del daño causado, y esta no es conocida la mayor parte de las veces cuando se inicia una cuestion de competencia. Por lo demas es indudable que, cuando la infraccion de ley ó regla administrativa sobre montes sea el medio de perpetrar un

delito penado en el Código, cuando haya de imponerse pena de privacion de libertad, sea arresto ó prision, ó cuando los daños excedan de mil escudos ó diez mil reales, conoce del juicio criminal el correspondiente tribunal de justicia, porque las autoridades administrativas solo corrigen las faltas con infraccion de los reglamentos de este orden, y esto por medio de multas, imponiendo el arresto únicamente por vía de sustitucion y apremio y dentro de límites estrechos, cuando el multado es insolvente.

Aquí debemos recordar lo dicho en el capítulo IV al tratar del juicio criminal y de las faltas administrativas, porque esta es, sin duda alguna, la materia en que con mas abundancia se presentan los conflictos sobre montes públicos.

Dejamos sentado que para provocar cuestion de competencia en juicio criminal es necesario, *ó que el castigo del delito ó falta haya sido reservado á las autoridades administrativas, ó que exista alguna cuestion previa de este orden, sin la cual no pueda fallar el Juez.* Por regla general ningun delito lo castiga la Administracion; así es que desde el punto en que el hecho constituye robo, hurto, usurpacion ó cualquier otro definido en el Código penal, procede la Justicia libremente, sin que la

Administracion pueda reclamar el negocio á título de corregir un daño causado en monte público, y si es que ha habido exceso en el uso de un aprovechamiento común, existirá acaso una cuestion previa administrativa, pero no una falta que deba ser castigada por las autoridades de este órden.

Conviene tambien advertir que en cuanto á la calificacion del hecho, siendo dudosa, ha de estarse á la que haga la autoridad judicial que esté entendiendo del asunto: de modo que si se ha hecho corta de leñas y por ello se sigue juicio criminal, calificando el hecho de hurto cuando se duda si se extrajeron ó no del monte, hay que atenerse á la calificacion de hurto que hace el juzgado, porque en caso de duda ha de dejarse expedida su accion á la Justicia para castigar los delitos, que es la regla general.

Este mismo principio es aplicable cuando no es conocida la cuantía del daño causado; sin embargo, contra la regla general de que á la autoridad judicial corresponde castigar los delitos, existe otra regla general, no ménos respetable, de que los montes públicos están al cuidado de la Administracion, y todo lo relativo á sus aprovechamientos, conservacion y policía es propio de las autoridades de este órden, á las cuales toca castigar las

faltas administrativas. En la perplejidad que ofrece la concurrencia de estos dos principios, creemos que debe adoptarse la misma doctrina que expusimos al tratar de los interdictos: el que primero llegue á corregir el acto penable debe continuar hasta que, averiguada la cuantía y las demas circunstancias que puedan determinar el hecho, se llegue á estado de definir con claridad si es delito ó simple falta administrativa: *qui prius est tempore potior jure*.

Cuestion previa administrativa puede haber en el juicio criminal siempre que el fallo haya de tener por fundamento algun punto que deba resolver la Administracion por ser de su competencia, como los límites del monte, ó los del derecho de aprovechamiento de que pueda haberse cometido abuso, ó la autorizacion que pueda tener en su caso el presunto culpable para el hecho que motiva los procedimientos. No hay para qué detenerse en esto, pues basta decir que es cuestion previa administrativa capaz de impedir el juicio criminal, aquella de que depende el fallo judicial y que no está resuelta por la Administracion siendo de su competencia.

Por efecto de la proteccion que se ha establecido en favor de la silvicultura se ha encomendado á las autoridades administrativas

el deslinde de los montes públicos, y como estos pueden confinar con terrenos de propiedad privadas de aquí nace que haya de hacerse por la Administracion el deslinde de las propiedades particulares que confinen con montes públicos, como con caminos ú otra clase de terrenos de uso público, pues el deslinde supone la separacion de dos propiedades, y es evidente que al señalar los límites de una se señalan en aquella parte los de la otra. Pero este deslinde solo cabe, por la misma razon, en aquellos puntos por donde confine con terrenos públicos, pues de lo contrario vendría la Administracion á determinar la extension y derechos de propiedades privadas entre sí, y no de las propiedades privadas en cuanto confinan con las públicas, que es el objeto de esta disposicion contenida ántes en varios Reales decretos y particularmente en el de 1.º de Abril de 1846, y hoy en los art. 17 á 46 tit. 2.º del mencionado reglamento (66).

Sucede con los montes lo mismo que con los términos de los pueblos, los caminos, las servidumbres públicas y demas terrenos de uso público, que si bien corresponde á la Administracion el deslinde, y en este concepto la determinacion de los límites de las fincas privadas que con ellos confinan en todo ó en par-

te, desde el momento en que se suscita cuestion de propiedad ó posesion en juicio plenario, es de la competencia de los tribunales de justicia, porque en todas estas materias, como hemos dicho, á la Administracion toca conservar el estado posesorio y determinar por sí la extension y límites del aprovechamiento; pero la propiedad y el derecho del aprovechamiento los declara solamente la Justicia siempre que ante ella se ejerciten derechos reales en juicios ordinarios.

Respecto á las servidumbres y aprovechamientos públicos que existan constituidos sobre montes particulares, creemos suficiente referirnos á las doctrinas generales que hemos expuesto al tratar de estos puntos, pues la diferencia de pastos á leñas, de aprovechamientos agrícolas á forestales, no implica distincion alguna en cuanto á las reglas y principios generales; la divergencia es solo en detalles que no hacen al caso, cuando solo se trata de las cuestiones de competencia entre la Administracion y la Justicia.

Algo debemos decir, sin embargo, de los montes particulares ó de propiedad privada que, estando contiguos á los públicos, se pongan bajo el amparo de la Administracion. Los art. 129, 130 y 131 del reglamento citado de 1865 (67) contienen disposiciones especiales

exceptuando los montes particulares del régimen administrativo, declaracion que parece innecesaria desde el punto en que se empieza por tratar solo de los públicos; pero sea como quiera, se establece que solo están sujetos á las reglas generales de policía, es decir, á aquellas que tienden á evitar los incendios y otros daños semejantes, que pudieran fácilmente originarse por consecuencia del uso imprudente de los derechos dominicales, lo cual es parte de la policía preventiva que en general corresponde á la Administracion. Tambien se hace la oportuna declaracion en cuanto á los deslindes, y por último se ofrece á los dueños de montes la *defensa y custodia* de sus propiedades por el personal administrativo, mediante el pago de la parte proporcional de gastos.

Esta *defensa y custodia* administrativa de los montes particulares ofrece dificultades y da lugar á grandes dudas y conflictos. ¿Qué se entiende por esta defensa y custodia? ¿Cuáles son sus efectos para el monte y para el orden administrativo?

Si por la custodia y defensa se entiende solamente la guardería se comprende bien, y esto parece que deja entender la obligacion que se impone al propietario de contribuir á los gastos comunes de defensa y guarda. Pero

esto no basta: es necesario saber si los efectos de semejante proteccion alcanzan al castigo por la misma Administracion de los daños de menor cuantía que no constituyan delito, si se extiende hasta la aplicacion de la parte penal de las ordenanzas por las autoridades administrativas, y esto no está definido. Nuestra opinion particular es que no pasa de la guardería aquella proteccion y amparo, porque si se quisiera extender á aplicar á los montes particulares las demas disposiciones penales establecidas respecto á los públicos, así lo hubiera dicho el reglamento, y puesto que se trata de una excepcion debe interpretarse restrictivamente.

Esto mismo decimos en cuanto á la aplicacion de las demas reglas que se refieren á los aprovechamientos, pues de lo contrario la Administracion llegaría á extender su manto protector sobre la propiedad privada, hasta el punto de invadir en muchos casos el campo de la Justicia, para lo cual no hallamos razon bastante ni autoridad suficiente en las facultades reglamentarias del Gobierno ni en la voluntad de los particulares.

Entendemos, por consiguiente, que la defensa y custodia de los montes particulares encomendada por sus dueños á la Administracion se refiere solo á la guardería y que

sus efectos no alcanzan á la aplicacion de las reglas administrativas.

En resumen, los montes públicos se hallan enteramente sometidos á las prescripciones administrativas, y solo en cuanto á los delitos que en ellos se cometan ó daños de mayor cuantía conoce la Justicia: los particulares solo están sujetos á la policía general y no á la particular de este ramo, lo están al deslinde administrativo cuando confinan con terrenos públicos, lo mismo que las demas fincas privadas, y pueden ponerse bajo el amparo de la Administracion solo para el efecto de la guardería, segun nuestro parecer.

§. XI.—*Aguas.*

En el capítulo V tuvimos ocasion de hablar del dominio eminente del Estado y señalar como una de las cosas que son objeto de este dominio, las aguas: aquí podríamos reproducir lo dicho en las páginas 89 á 91 sobre este dominio en las aguas, lo cual es necesario tener presente para entrar en otro género de consideraciones; pero basta citar los artículos 1.º, 14, 16 y 17, de la reciente ley de aguas de 3 de Agosto de 1866, en cuanto á las del mar (68), y los artículos 31,

33, 38, 44, 66, 67, 70, 72 y todos los del título 5.º respecto á las terrestres (69).

Lo vasto de la materia nos llevaría muy léjos si pretendiéramos hacer un estudio de ella; por hoy solo cumple á nuestro propósito un ligero exámen de aquellos puntos en que mas frecuentes son las contiendas de competencia, tarea mucho mas sencilla desde que la misma ley citada ha determinado en su título 7.º el régimen, policía y competencia en la materia, señalando con admirable precision las atribuciones y jurisdiccion de las autoridades judiciales y administrativas.

Sucede en las aguas como en los montes, que son públicas ó privadas, y segun su diferente cualidad están sometidas á las autoridades de uno ú otro órden, pero siempre á la policía administrativa, por el interés general que hay en las públicas y el perjuicio que pudiera causar el imprudente uso de las privadas á la seguridad y salud públicas.

Atento el poder legislativo á estas consideraciones, ha marcado las atribuciones de policía que corresponden á la Administracion, en el capítulo 14 de la ley (70), asentando los buenos principios y las mas sanas doctrinas para evitar conflictos. Del mismo modo se ha deslindado la jurisdiccion de los

tribunales de justicia y de los contencioso-administrativos en el capítulo 16 (71), sin que en nuestro concepto quede lugar á duda alguna.

Segun estas disposiciones se encomienda á la Administracion la policia de las aguas, en toda su extension respecto á las públicas, pero limitándola prudentemente respecto á las privadas á la vigilancia *«en cuanto puedan afectar á la salubridad pública y seguridad de las personas y bienes.»*

Aquí hallamos en sustancia las disposiciones de que se ha hecho continua aplicacion hasta ahora, contenidas en las Reales órdenes de 22 de Noviembre de 1836, 20 de Julio de 1839, 14 de Marzo de 1846, 21 de Agosto de 1851, 5 de Abril y 4 de Diciembre de 1853 y 28 de Febrero de 1861, y principalmente en los artículos 23 y 29 del Real decreto de 29 de Abril de 1860: estas disposiciones reglamentarias son las vigentes, hasta tanto que se forme el reglamento para la ejecucion de la nueva ley, en el cual esperamos ver desenvueltos los saludables principios que esta encierra.

Cuáles son las aguas públicas y cuáles las privadas es lo primero que interesa saber para el deslinde entre la Administracion y la Justicia, y despues de esto deberemos exa-

minar hasta donde se extienden las facultades de policía administrativa sobre las últimas.

Aguas públicas, y por consiguiente de uso comun, son las del mar, las pluviales que discurren por torrentes ó ramblas cuyos cáuces sean públicos, las que nacen en terrenos del mismo dominio público, las de los rios, las de manantiales y arroyos que corren por sus cáuces naturales, las halladas en la zona de los trabajos de obras públicas y las de lagos, lagunas y charcas que ocupen terrenos de la misma clase (72). El dominio de las aguas públicas trae consigo como forzosa consecuencia el de las costas y playas, y el de los álveos ó cáuces naturales de las ramblas, rios, arroyos, lagos, lagunas y charcas (73), así como tambien el derecho de pesca en las aguas del mar, el de usar de ellas y de las playas (74), y el de aprovechamiento de las aguas terrestres (75).

Las cuestiones que versen sobre el dominio de las aguas públicas, ó de las playas, álveos ó cáuces de los rios, como toda cuestion puramente de dominio, corresponden á los tribunales de justicia, como previenen los números 1.º y 2.º del art. 296 de la citada ley, y esto mismo se establece en cuanto al derecho de pesca en absoluto en el número 4.º (76).

Las que se promuevan sobre la posesion de las mismas aguas públicas, playas, álveos ó cáuces son de la competencia administrativa, y no solo en juicio sumario, sinó tambien en el plenario; de modo que no puede llevarse á los tribunales de justicia cuestion alguna relativa á aguas públicas ó terrenos ocupados ordinariamente por ellas, á no ser que verse sobre el dominio: la posesion bajo todos sus aspectos, sea el uso de ellas, su aprovechamiento en cualquier forma, la mayor ó menor cantidad que se tome, ó el destino que se les dé, corresponde á la Administracion, como gestora de los intereses generales. Así es que las cuestiones promovidas sobre la primera distribucion ó derivacion de las aguas públicas, sobre su repartimiento, cuando usan de ellas los vecinos, propietarios ó regantes de un pueblo ó comarca, ó sobre su disfrute en cualquier modo que se haga, son puramente administrativas (77).

Aquí se presenta acaso la mas grave de las dudas en materia de aguas. Se toman de un rio las necesarias para el riego de una vega, término ó pago y se distribuyen entre los propietarios de cada finca á proporcion de sus necesidades; cada uno de los propietarios lo es de una cantidad de agua determinada, que toma en la forma y condiciones que apa-

recen de sus títulos de propiedad privada, enteramente ajenos á las facultades de la Administracion, á la cual solo estará subordinada en cuanto al uso que del agua se haga, para impedir estancamientos, inundaciones y demas peligros que ofrezca á los intereses públicos. Pero como todos los regantes de la comarca toman el agua en junto de un rio, que es público, y todos ellos tienen el mismo interes en la derivacion, á todos les importa la conservacion de la presa, la cantidad de aguas que por ella se tome y la buena distribucion que se haga: esta mancomunidad de intereses, por sí sola, forma de los regantes una asociacion, una colectividad que se rige en primer lugar por sus respectivos títulos de propiedad particular, y en segundo por los pactos que hayan establecido en beneficio comun.

Someter al régimen administrativo y á las autoridades de este orden semejante asociacion, sería llevar al extremo la centralizacion y el espíritu absorbente del Estado, pues se trata de derechos privados, de intereses privados y de aguas privadas, puesto que se disfrutan individual y no colectivamente, por lo cual ni aun tienen el carácter de aprovechamiento comun; pero es lo cierto que en el régimen de estas colectividades hay algun in-

terés administrativo, en cuanto se relaciona con el fomento y desarrollo de la agricultura, y lo mismo sucede en cuanto á la industria en las colectividades de fabricantes que emplean como fuerza motriz aguas privadas y derivadas en junto de otras públicas.

Si hemos de manifestar nuestra opinion, es enteramente contraria á ese afán de reglamentar y uniformar las asociaciones que libre ó necesariamente se forman por la mancomunidad de intereses; pero hemos de atenernos por hoy á lo que está dispuesto, y por consiguiente aceptar la intervencion administrativa en las colectividades de regantes. Respecto á ellas hay todo un capítulo en la nueva ley (78), y no es poco haber consignado en el art. 279 que los sindicatos y comunidades de regantes se formarán *necesariamente en los aprovechamientos colectivos de aguas públicas*, y en el 293 que los jurados *se limitarán á la distribucion de las aguas y á las cuestiones de hecho*.

Sucede con frecuencia que los acuerdos de los sindicatos ó de las juntas de riegos se toman como providencias administrativas, teniendo por corporaciones de este orden las que solo responden á intereses particulares, y esto es efecto de la extension que se ha dado á las facultades administrativas, supo-

niendo interes público en el riego de los terrenos de una comarca. Para evitar el abuso, aunque partiendo de los principios centralizadores que rigen, se ha establecido que son providencias administrativas las que adoptan las juntas ó sindicatos autorizados por la Administracion, aplicando las ordenanzas ó reglamentos que han recibido la aprobacion de las autoridades de este órden. De este modo se han librado de la intervencion administrativa aquellas asociaciones que se han formado libremente y no han creido necesario para sus fines el apoyo que pudiera prestarles la Administracion. Pero los acuerdos de las juntas ó sindicatos relativos á la distribucion y policia de las aguas, se consideran actos administrativos y son reclamables, en su caso, ante las autoridades de este órden, siempre que las corporaciones que los hayan adoptado deban su existencia á la Administracion y apliquen ordenanzas ó reglamentos formados ó aprobados por la misma Administracion.

Dos reglas principales pueden fijarse para decidir las cuestiones de competencia en materia de aguas: 1.^a si estas son públicas ó privadas: 2.^a si el acto que motiva la cuestion se deriva de un derecho público ó administrativo, está fundado en autorizacion del

mismo orden ó reglamentado por la Administracion, ó si es un acto privado, en uso de un derecho civil ageno á la intervencion administrativa. En el primer caso la cuestion es administrativa, porque se trata de aguas públicas, de apreciar derechos administrativos y aplicar disposiciones ó reglas de este orden; en el segundo la cuestion es judicial, porque se trata de títulos de derecho civil, actos privados y leyes puramente civiles.

Habiendo determinado ya qué aguas son públicas, apénas hay necesidad de decir cuáles son privadas: solo observaremos en este punto dos principios generales que ha desenvuelto con notable exactitud la ley de aguas. Son privadas las que se recogen ó nacen en dominio privado y las que ocupan ó atraviesan terrenos de la misma clase, con arreglo á la ley, miéntras están en él, lo cual se funda en que, siendo imposible conservar una verdadera propiedad con todos sus caractéres filosóficos en las aguas, ha sido necesario tomar el continente por el contenido y señalar su propiedad por la del sitio en que caen ó nacen y álveo ó cáuce que ocupan (79). Sobre esta especie de aguas privadas no pueden ofrecerse dudas de competencia; pero no sucede lo mismo con las que siendo públicas en su origen pasan á ser privadas por concesion administrativa.

No ocupamos ahora nuestra atencion en los aprovechamientos de aguas públicas, que como obras de esta clase serán objeto de estudio mas adelante, sinó en las *concesiones de aguas* en absoluto, que son derechos concedidos por la Administracion para entregar temporal ó perpetuamente al interes privado el uso de las aguas públicas.

Sin elevarnos á teorías que no son de este lugar, conviene, sin embargo, tener á la vista lo que expusimos en la introduccion de esta obra y en los capítulos I y V del presente tratado, sobre la jurisdiccion administrativa y el dominio eminente del Estado. Con la Administracion han nacido nuevos contratos, que no pueden tener colocacion en el cuadro de los de derecho civil, y entre estos el de *concesion* es el mas importante; pues si bien tiene analogías con el de compra-venta y el de censo, hay notables diferencias que lo separan de estos.

Por el contrato de *concesion* el Estado cede temporal ó perpetuamente el uso de las cosas públicas que son de su dominio eminente, á un individuo ó corporacion, mediante las condiciones generales de las leyes y reglamentos administrativos, y las particulares que se estipulen entre los contratantes. El origen, la forma, las condiciones y las cosas

objeto del contrato son puramente administrativas, las leyes y reglamentos de este orden han de aplicarse en su interpretacion, y las mismas disposiciones han de tenerse á la vista para apreciar su validez y eficacia; por consiguiente solo las autoridades y tribunales administrativos pueden entender de las concesiones. Aplícase este contrato con mas frecuencia á las aguas y á las minas, para concederlas á perpetuidad, y á las obras públicas, para dar el usufructo temporal, y por esta razon nos ocupamos de él en este lugar, dejando para cuando hablemos de las obras públicas decir algo de sus consecuencias en este ramo importante de la Administracion.

En las concesiones de aguas y minas se desprende el Estado en absoluto de su dominio eminente, pero limitando el derecho que cede á un uso determinado, en tal manera que si concede una cantidad de aguas públicas para emplearla como fuerza motriz y el concesionario la utiliza para el riego, no puede aquel invocar la concesion, ni acogerse á la jurisdiccion administrativa, cuando evidentemente ha hecho de las aguas diferente uso del que se le otorgó por la Administracion. Y esto es tan interesante para los conflictos entre la Justicia y la Administracion, que si

es de la competencia de esta toda cuestion en que haya de interpretarse la concesion, es propia de aquella la que se promueva por el nuevo empleo dado á las aguas concedidas, lo que está de acuerdo con la doctrina que presentamos al hablar de las servidumbres públicas.

Cierto es que por la concesion pasan al dominio privado las aguas públicas, las cuales pierden este carácter desde que salen del cáuce público, pero como el Estado solo se desprende de las aguas para un determinado uso, la ampliacion de este derecho á otro uso distinto envuelve una usurpacion. Si esta usurpacion afecta intereses públicos la corrige la misma Administracion; pero si afecta intereses privados hay que distinguir si estos deben su origen á otra concesion, ó lo que es lo mismo, son un derecho administrativo, ó si lo deben á un título ó derecho puramente civil, que no basta ser privado, porque tambien lo es el que se funda en la concesion: en el primer caso la cuestion es administrativa, en el segundo judicial.

Tambien sucede á veces que el derecho individual lastimado, aunque se funde en títulos de derecho civil, está subordinado á un aprovechamiento comun ó á otro aprovechamiento particular concedido por la Adminis-

tracion, y entónces es el asunto de la competencia de esta, porque no pueden señalarse la extension y límites del derecho privado, sin conocer los del aprovechamiento comun ó derecho otorgado en la concesion, lo cual tambien es administrativo.

En suma, sobre aguas públicas solo del dominio conoce la Justicia; sobre la distribucion, derivacion ó concesion de aguas públicas, ó lo que es igual, sobre la transicion de las aguas de públicas á privadas, siempre conoce la Administracion; sobre las aguas privadas solo compete á la Administracion la policía. Con estas bases y las doctrinas generales ántes citadas creemos que se resuelven claramente los conflictos.

Ántes de examinar hasta donde se extienden las atribuciones de policía que tiene la Administracion sobre las aguas privadas, conviene advertir que siendo terrenos públicos las playas, álveos, cáuces y riveras, las autoridades administrativas están encargadas de su conservacion y deslinde, pudiendo tener aquí aplicacion, ademas del art. 23 del Real decreto de 29 de Abril de 1860 (80), los principios expuestos sobre las demas cosas públicas en los párrafos precedentes de este capítulo.

Las aguas que están en el dominio indi-

vidual, sea por un título civil, compra, permuta, herencia ó concesion antigua, sea por un título administrativo, distribucion comunal ó concesion de las autoridades y corporaciones de este órden, son privadas y están sujetas á las atribuciones de policia que hemos de examinar.

La primera de estas y la mas general, consiste en el cuidado de que en el aprovechamiento de las aguas no se causen inundaciones, estancamientos, filtraciones y otros daños que su curso ó su detencion pudieran producir á la salud y seguridad públicas, por las que vigila atentamente la Administracion (81).

El curso de las aguas produce necesariamente servidumbres de acueducto, y el destino que se las dé, otras de que se ocupa el título 4.º de la nueva ley (82); por consiguiente, el cuidado y conservacion de estas servidumbres corresponde á la Administracion, siempre que las aguas sean públicas, y aun siendo privadas, cuando las ha concedido el Estado, porque es un derecho derivado de la concesion é inherente á ella (83). Pero no solo tiene la Administracion esta facultad, sinó la de imponer nuevas servidumbres en beneficio de las aguas privadas que se alumbren ó destinen á establecer nuevos rie-

gos, baños, fábricas ú otra útil aplicacion, porque se ha querido favorecer extraordinariamente el aprovechamiento de las aguas, que es uno de los grandes veneros de riqueza: con este objeto se dictó la ley de 24 de Junio de 1849 (84) que ha venido á quedar refundida en el mencionado título 4.º de la reciente sobre el dominio y aprovechamiento de las aguas.

La conservacion de las obras para la toma de aguas, cuando estas sean públicas en el sitio de la derivacion, tambien corresponde á las autoridades administrativas (85), y en este concepto, tambien intervenir la reconstruccion de presas antiguas y toda obra en los cáuces públicos y terrenos adyacentes (86), porque con ellas pueden alterarse los derechos públicos ú otorgados por la Administracion respecto al aprovechamiento de las aguas.

A la misma clase de atribuciones de policia corresponde la autorizacion que conceden las autoridades administrativas para dar nuevo destino á las aguas ya concedidas, ó para cualquier aplicacion de las públicas (87).

En resumen, toca á la Administracion respecto á las aguas privadas, cuidar de que su curso y disfrute no cause perjuicio á la salud y seguridad públicas; imponer la ser-

vidumbre forzosa de acueducto en favor de los aprovechamientos particulares que conceda, y vigilar la conservacion de las mismas servidumbres; intervenir toda obra nueva de derivacion de aguas públicas y la reparacion ó reconstruccion de las antiguas, y autorizar cualquier uso ú aprovechamiento nuevo de aguas concedidas por el Estado.

§. XII.—*Minas.*

Establecido el principio de que el subsuelo es propiedad del Estado, partiendo de ciertas doctrinas que ensanchan el círculo de accion de los poderes públicos, aun á costa de los intereses individuales, hay que aceptar como forzosa consecuencia la concesion del Gobierno para explorar y explotar los terrenos que puedan contener sustancias inorgánicas aprovechables para la industria ó el comercio.

Supuesta la concesion del Gobierno como único título de propiedad de las minas, es evidente que toda interpretacion del contrato de concesion, de sus condiciones y de las reglas administrativas que le sean aplicables, corresponde á la Administracion. Pero desde el momento en que el Gobierno expide la autorizacion para explorar, ó el título de pro-

piedad que autoriza la explotacion, la mina ó terreno concedido entra en el dominio privado, y toda contienda que se suscite sobre la trasmision de aquellos derechos, sobre su desmembracion en virtud de contratos privados, ó sobre las obligaciones que por cualquier concepto pesen sobre la mina, son cuestiones judiciales, como todas las que solo se relacionan con el interes privado y versan sobre el exámen de títulos de derecho civil y la aplicacion de leyes civiles.

Con notable exactitud y sin que dé lugar á dudas, determina la legislacion vigente de minería la respectiva competencia de las autoridades de uno y otro órden (88). En este ramo mas que en otro alguno salta á la vista que la Administracion conoce á veces de cuestiones de propiedad, y de propiedad privada, como digimos en el capítulo V; porque el título se concede por la misma Administracion y las reglas administrativas son las que han de aplicarse para su inteligencia. Bien que pudiera decirse, para no chocar tanto con el principio general de que el derecho de propiedad está bajo la salvaguardia de la Justicia, que al examinar é interpretar sus contratos de concesion, el órden administrativo no conoce del derecho de propiedad en toda su extension, del dominio, sinó sola-

mente de los aprovechamientos que otorga como derivacion de su dominio eminente: pero tambien á esto se replica fundadamente, que la Administracion concede derechos reales, que son una desmembracion, un fraccionamiento del dominio, y por tanto que declara derechos de propiedad individual, tan sagrados y respetables como el pleno dominio, si bien solo se refiere su jurisdiccion á los que nacen de la misma Administracion y tienen su origen en títulos y disposiciones de esta clase; aunque hay la circunstancia particular de que si en otras materias concede derechos temporales, en minería los concede tambien perpetuos.

Lo mismo en esta materia que en la de aguas, con la que tiene grandes analogías, la concesion lleva consigo el derecho de ciertas servidumbres necesarias para el aprovechamiento concedido, y si estas gravan cosas públicas, quedan desde luego otorgadas por la misma concesion segun las reglas administrativas; pero si las servidumbres han de gravar cosas del dominio privado, es indispensable la previa expropiacion, que solo puede hacerse en la forma y con las condiciones de la ley de 17 de Julio de 1836 (89).

Si en general el uso de la propiedad privada está sujeto á las reglas de policia esta-

blecidas por la Administracion, con objeto de que no se perjudiquen los intereses públicos, con mas motivo y en mayor extension está sujeto á esta policía el ejercicio de los derechos administrativos, y particularmente el uso de las propiedades concedidas por la Administracion.

A esta interesa sobremanera que se utilicen debidamente los derechos de que se ha desprendido en beneficio del individuo; no solo por el encargo que tiene de vigilar el uso de las propiedades, en cuanto pueda ocasionar daño á la causa pública, y por el interes general que hay en fomentar y conservar los grandes veneros de la riqueza y las principales industrias del pais, sinó tambien porque seria la concesion baldía é ineficaz si no se utilizara de modo que aumentase la riqueza pública y no ofreciera peligros á las personas y propiedades. A esto se dirige la policía minera.

El laboréo de las minas, la seguridad y solidez de sus trabajos, la ventilacion, el desagüe, la demarcacion de las pertenencias y las cuestiones que con este motivo se promuevan, pertenecen á la policía administrativa; y como sobre este punto no se ofrecen graves dudas, por la claridad de los preceptos legales, no hay para qué detener mucho nuestro

estudio en cuestiones que no son muy frecuentes.

En resúmen, la concesion de las minas y los actos inmediatamente derivados del título administrativo, corresponden á las autoridades y tribunales de este órden; las trasmisiones de la concesion, los derechos y obligaciones creados á favor ó en contra de las minas, ántes ó despues de su concesion por el Estado, y en virtud de títulos civiles, corresponden á los tribunales de justicia; el cuidado de las labores, sus condiciones de sanidad y seguridad, la imposicion y conservacion de las necesarias servidumbres para los trabajos de exploracion ó explotacion y el deslinde ó demarcacion de las pertenencias, corresponden á las atribuciones de policía administrativa.

§. XIII.—*Policia general.*

Fuera de los diferentes ramos que especialmente hemos examinado, tiene la Administracion ciertas atribuciones de policía general que suelen dar lugar á conflictos, por el continuo roce é inmediato contacto que tienen con los derechos privados.

Así como las minas, las aguas, los montes, aun siendo propiedad particular, están sujetos á las reglas de policía establecidas

por la Administracion, tambien lo están las demas fincas rústicas, las urbanas, y el ejercicio de todos los derechos individuales: la razon de esto se encuentra en la índole misma de la Administracion.

Ella debe vigilar porque el cultivo de las tierras no cause perjuicios; ya impidiendo que se produzca un incendio por las quemas de rastrojos; ya evitando que se desarrollen enfermedades por los encharcamientos de terrenos ó corrupcion de aguas ú otras materias: á ella le toca cuidar de que las casas estén sólidamente construidas y tengan la elevacion y distribucion convenientes, para que sus habitantes respiren una atmósfera pura y sana: ella vela porque no se establezcan industrias peligrosas ó malsanas donde puedan ofrecer molestias ó vejaciones á los vecinos: á ella corresponde mantener el orden, la limpieza y la mayor comodidad en los mercados, plazas y calles, así como el ornato en las poblaciones: ella debe prever cuantos daños, perjuicios ó vejámenes pueda causar el uso imprudente de las propiedades privadas, procurando á todo trance, ya por sencillas reglas ordenadas en reglamentos municipales ó bandos de buen gobierno, ya por la exquisita vigilancia de sus agentes, que respete cada uno los derechos de los demas, pero sin menoscabar

el legítimo uso de ellos, de manera que se guarde la necesaria armonía que ha de conservar el orden social.

Uno de los ramos de policía que tienen carácter propio y mas especial es el de caza y pesca: destinados ciertos animales á la alimentacion del hombre, parece que su conservacion es de interes general, y en este concepto vigila la Administracion porque no se agoten los criaderos; por otra parte, el uso del derecho que cada uno tiene á apropiarse lo que adquiere con su trabajo ó su industria, no debe perjudicar el de los demas, y para conservar estos derechos cuasi públicos ejercen su benéfica accion las autoridades administrativas. Aparte de esto, son conocidos los peligros que la caza y la pesca, especialmente aquella, pueden ocasionar, y á fin de precaverlos se somete esta materia á la policía administrativa.

La legislacion vigente en este ramo es principalmente la Real orden de 23 de Mayo de 1834 (90).

Estas atribuciones generales y vagas, apenas determinadas en reglamentos administrativos ú ordenanzas municipales, reciben el nombre de policía urbana ó rural, segun se refieren á los pueblos ó á los campos, y dan frecuente motivo á conflictos; porque las

providencias administrativas dictadas en estas materias suelen ocasionar quejas, ya por que se haya desconocido ó lastimado algun derecho, ya porque se haya impuesto una correccion escesiva ó injustificada. Todas estas quejas deben llevarse ante la misma Administracion, bien en la vía gubernativa para que se revise el acto administrativo, bien en la contenciosa, cuando sea procedente, para que se juzgue la buena ó mala aplicacion que se haya hecho de las disposiciones y reglas de policía.

Hemos dicho que la policía administrativa comprende, no solo el uso que se haga de las propiedades, sinó el de todos los derechos individuales: la Administracion da su título al médico, al abogado, al ingeniero, y regula el ejercicio de todas las profesiones; autoriza las compañías mercantiles é interviene, sin duda en demasía, sus operaciones; reglamenta ciertos espectáculos y permite ó prohíbe otros; arregla el modo de usar del sufragio, de la imprenta y aun de la enseñanza. En un sistema centralizador nada escapa á la accion de la policía administrativa, aun el pensamiento, desde el punto en que se expresa, porque hasta entónces no puede ser conocido, tropieza á las veces con la policía, de la que dice Bonnin, que cuando llega á este

extremo se hace «un medio de opresion, una
»odiosa tiranía, y por último un sistema de
»desmoralizar á los hombres.»

Para cerrar este capítulo nada mas á propósito que las palabras del mismo autor que citamos al empezarlo (91).

«No hay término medio: ó la policía es esencialmente buena ó esencialmente mala. Como
»las leyes solo pueden establecer los principios generales de la policía, porque los casos
»particulares están sujetos á variaciones y son
»hijos del momento, y porque el objeto de ella
»se compone de una infinidad de incidencias y
»circunstancias que la necesidad ó la experiencia hace nacer ó descubrir, cambiar ó
»modificar, es claro que la latitud de que goza la Administracion en este punto, es indefinida; pero cuanto mayor sea, tanto mas
»en guardia debe estar contra sí misma. Si
»bien sus atribuciones en este caso son las de
»un censor ó un juez, no debe olvidar por esto que su cargo es una magistratura paternal, que, cuando ejerce su autoridad, debe
»prevenir y prohibir ántes de usar del rigor,
»y sobre todo, no exigir ni prohibir sinó partiendo del principio del interes comun de los
»ciudadanos y teniéndolo por objeto.

»El objeto de la policía es impedir el mal
»y los delitos, el de la Justicia investigarlos

»y castigar á sus autores: ambas propenden
»al orden y decoro públicos; la primera por la
»vigilancia y la segunda por el castigo. Cuan-
»to mas se aplica la accion administrativa en
»favor del interes general, tanto ménos
»deja que hacer á la Justicia. Todo depende,
»pues, de la sabiduría y vigilancia de la Ad-
»ministracion, pues cuanto mas propenden sus
»actos á mejorar los hombres, tanto ménos
»tiene que temer de su parte; verdad que ja-
»mas podrá apreciarse demasiado y cuyas
»ventajas son incalculables.»

CAPÍTULO IX.

Materia administrativa.—Casos mas frecuentes de competencia.

En el capítulo que precede, hemos examinado los diversos ramos de *policia* administrativa, que es la materia mas vasta de la Administracion y en la que se presentan con mas frecuencia los conflictos de jurisdiccion y atribuciones; ahora debemos ocuparnos de los *servicios públicos*, puesto que hemos adoptado aquella division para nuestro estudio.

El Estado, como toda entidad moral, como todo individuo ó corporacion con personalidad, tiene derechos y obligaciones; estas son atender á las necesidades públicas, aquellos los medios necesarios para llenar su objeto. Los derechos del Estado constituyen principalmente el ramo de Hacienda, y los



de prestaciones personales, como el reemplazo del ejército y armada. Las obligaciones ó deberes del Estado son de muy diversa índole, y si las hubiéramos ahora de clasificar, diríamos que se refieren á las necesidades morales y materiales de la sociedad, ya en su conjunto, ya en las diferentes clases de sus individuos, segun su estado, ocupacion ó profesion habitual; pero desde luego salta á la vista que las necesidades sociales se satisfacen de dos modos: uno organizando, conservando y fomentando los elementos de bienestar y riqueza del pais, que es lo que constituye la *policia*, y otro estableciendo y ejecutando aquellos servicios y trabajos que reclama la naturaleza misma del Estado y las imprescindibles necesidades generales, lo cual recibe el nombre de *servicios públicos*, y es al presente objeto de nuestro estudio.

II.

SERVICIOS PÚBLICOS.

Hay que distinguir, ante todo, los servicios que el Estado necesita para sí mismo, por su propia naturaleza, y los que necesita para la sociedad en general. Los primeros, que se refieren á la existencia y organizacion adminis-

trativa, económica y política, como el de los empleados, las oficinas, los ejércitos, las armadas, la recaudacion de los impuestos y la administracion de los bienes, derechos y privilegios del Estado, atienden á satisfacer una necesidad directa del mismo Estado, é indirecta de la sociedad. Los segundos tienen por objeto satisfacer aquellas necesidades directas de la sociedad, más ó menos generales, que no satisface el interes privado, tales son, por ejemplo, la construccion de caminos, canales, puertos, telégrafos, hospicios, hospitales, bibliotecas, museos, establecimientos para el culto ó la enseñanza, y edificios para oficinas ó monumentos públicos.

El Estado llena por sí estos servicios ó los confía á los individuos ó corporaciones particulares, mediante condiciones que son tan varias como los mismos servicios públicos.

En el primer caso la Administracion obra por sí sola, y aunque en el cumplimiento de su mision esté en contacto con los intereses particulares, es evidente que son administrativas las cuestiones que se promuevan, puesto que se originan de actos de este orden que hay que apreciar, y la Administracion procede en estos casos en virtud de su propio carácter y no representando la personalidad

jurídica del Estado. Las controversias que con este motivo pueden ocurrir han de referirse siempre á actos administrativos, ya sobre el modo de llevar á cabo el servicio, ya sobre el cumplimiento de las reglas é instrucciones dictadas con este objeto: las cuestiones mas graves en este punto son las de expropiacion.

En el segundo caso, cuando el Estado confia á los individuos ó corporaciones privadas la ejecucion de los servicios públicos, queda el contratista ó concesionario subrogado en lugar del Estado, segun las condiciones del contrato ó concesion, y como para juzgar sus actos y las cuestiones que se susciten hay que examinar unas veces el contrato mismo, otras sus condiciones particulares, otras los actos del contratista ó concesionario, segun se deriven ó no del contrato, es mas complicada esta materia y da lugar á numerosos conflictos entre las autoridades judiciales y administrativas.

Para proceder con el mayor método posible examinaremos primero los contratos para servicios ú obras públicas, y despues la ejecucion de las mismas obras, para concluir por las expropiaciones, que en todo servicio ú obra de utilidad pública pueden tener lugar.

En cuanto á los servicios hechos por la

Administracion directamente, como el servicio de los empleados, la dotacion del culto y clero, el sostenimiento de los establecimientos de enseñanza, beneficencia y penales, la conduccion de la correspondencia, la fabricacion de armas y construccion de buques, la acuñacion de moneda y estampacion de efectos timbrados, y la administracion y recaudacion directa de los impuestos, cargas públicas, y otros derechos del Estado; siempre que los lleve á cabo la misma Administracion por sí, y no los confie al interes privado, no puede haber duda; porque es notorio que donde se trata de intereses públicos del Estado, y la Administracion procede por sí y para sí, en nada interviene la Justicia, y los intereses privados y derechos particulares solo se afectan en cuanto se ligan á la Administracion por un contrato, el cual tiene ya por objeto un servicio ú obra pública del Estado, de la provincia ó del municipio.

§. I.—*Contratos para servicios públicos.*

Para evitar toda duda conviene empezar definiendo en breves términos lo que se entiende por contratos para servicios públicos, aunque ya queda explicado lo que son estos servicios, porque así concluirémos en pocas frases lo relativo á este punto.

Es contrato para servicio público el que tiene por objeto la satisfaccion directa é inmediata de una necesidad general imprescindible.

La misma Administracion, por sus actos llamados de direccion é impulsión, actos enteramente libres y puramente discrecionales, contra los cuales no cabe otro recurso que el de responsabilidad ministerial, aprecia las necesidades públicas, unas veces con el concurso de las Córtes y otras sin él, y decreta la ejecucion de los servicios que considera necesarios. Semejantes actos son generales ó especiales, segun se decreta la necesidad de un servicio permanente ó de un servicio limitado por su duracion ó su objeto; por ejemplo: la recaudacion de los impuestos, el armamento del ejército, la construccion de los caminos, ó el establecimiento de las líneas de correos ó telégrafos, son servicios permanentes que se decretan en leyes y reglamentos generales, en los que se determina el plan general para la satisfaccion de las necesidades públicas de defensa nacional, cobranza de contribuciones y vias de comunicacion: la construccion de un ferro-carril, la apertura de un canal, el arrendamiento de un impuesto, la construccion de un buque, son servicios limitados á un fin concreto ó por un periodo de tiempo,

que se decretan por leyes ó Reales disposiciones especiales, en las que se determinan las condiciones particulares del servicio, las generales que le son aplicables y las estipulaciones hechas entre el Gobierno y el contratista ó concesionario.

El acto general que decreta un plan de servicios públicos no es capaz de contencion alguna, es un acto imperativo que obliga á la Administracion á satisfacer aquellas necesidades que se han considerado imprescindibles de la colectividad, y debe ejecutarse, interpretarse y aplicarse por las autoridades del mismo orden, sin contradiccion de ningun género, como acto de puro mando; las reclamaciones podrán surgir de los actos anteriores ó posteriores á la promulgacion del reglamento: de los actos anteriores, cuando el Ministro refrendatario haya invadido las atribuciones del poder legislativo, ó en cualquier otro modo haya cometido exceso ó abuso, al aconsejar á S. M. la medida general, en cuyo caso habrá lugar al recurso de responsabilidad ministerial ante las Córtes: de los actos posteriores, cuando las autoridades administrativas hayan abusado de sus funciones ó mal aplicado el reglamento, y entónces cabrán los recursos de reclamacion gubernativa, contencion administrativa ó responsa-

bilidad criminal, cada uno en su caso y lugar, segun lo expuesto en el cap. VI al tratar de los actos administrativos ó providencias de este órden.

El acto especial que declara la necesidad de un servicio determinado, ó lo que es igual, la órden de ejecutar un servicio ú obra pública, lleva en sí á veces una concesion, un contrato para la obra ó servicio público, y entónces hay que distinguir en el mismo acto lo que es imperativo ó de puro mando y lo que es estipulativo (si puede admitirse la palabra), ó de pura contratacion; porque si lo primero no admite otro recurso que el de responsabilidad, cuando es un simple acto ministerial, lo segundo admite todas las controversias de que es susceptible un contrato. Hay que distinguir en estos actos especiales, si son obra del poder legislativo ó solo del ejecutivo, pues en el primer caso, segun el principio *hujus est tollere cujus est condere*, no hay recurso alguno ni controversia sinó ante las Córtes, las cuales podrán revisar y acaso modificar la ley especial que declaró la necesidad del servicio público y autorizó su ejecucion, bien confiándola á la Administracion para que la llevase á cabo con arreglo al régimen general establecido, bien concediéndola á un particular ó corporacion priva-

da, mediante las condiciones del contrato de concesion; en el segundo caso, como hay un verdadero acto administrativo, que por una parte declara la necesidad del servicio y por otra encarga su ejecucion á un particular, si bien encuanto á lo primero es acto imperativo, de direccion é impulsion, de puro mando y enteramente libre, en cuanto á lo segundo es (usando la misma palabra de ántes) acto estipulativo ó de pura contratacion, y esta segunda parte puede dar motivo á contiendas y reclamaciones del particular, ó de la misma Administracion, ya sobre los antecedentes del contrato ó sobre los términos en que se redactó y las respectivas obligaciones y derechos que de él se derivan, ya sobre sus consecuencias.

Es, pues, de suma importancia fijar estas distinciones entre los actos legislativos ó administrativos, y dentro de ellos entre la parte de puro mando ó la de contratacion; porque si en los primeros toda contienda, exámen ó controversia corresponde al mismo poder legislativo, ya verse sobre la parte imperativa ó la de contratacion, en los segundos no cabe, respecto á la declaracion de la necesidad del servicio, otro exámen ni recurso que el de responsabilidad ministerial ante las Córtes, y en cuanto á la parte de contra-

tacion podrán tener lugar los tres recursos que hemos expuesto de reclamacion gubernativa, contencioso-administrativa, ó de responsabilidad ministerial ante las Cortes, ó ante el poder judicial criminalmente, cada uno en su caso respectivo.

Tenemos actos de puro mando administrativos, que llevan en sí una concesion ó contrato administrativo, segun dejamos dicho en el párrafo XI del capítulo precedente, de que nacen derechos y obligaciones reciprocas para la Administracion y para el particular que con ella contrata. Como estos derechos y obligaciones nacen de los actos de la Administracion y tienen por objeto los intereses generales, no pueden tales contratos someterse en manera alguna á la apreciacion de las autoridades del órden judicial, sin trastornar por completo la division de los poderes públicos y el particular objeto de cada uno.

Estos actos administrativos, llámense concesiones ó contratos para servicios ú obras públicas, son los primeros de que conoce gubernativa ó contenciosamente la Administracion. Establecióse este principio general por vez primera en España, en el número 3.º del artículo 8.º de la ley de organizacion y atribuciones de los Consejos provinciales, de 2

de Abril de 1845, (92) aunque tenía precedentes en nuestra legislacion anterior, y particularmente en el proyecto de ley sobre el mismo objeto formado en las Córtes de 1838; reprodujose respecto á la Administracion general en el número 1.º del artículo 1.º del reglamento del Consejo Real, de 30 de Diciembre de 1846 (93), y despues en el artículo 46 de la ley orgánica del Consejo de Estado, de 17 de Agosto de 1860 (94), que es la disposicion vigente respecto á la Administracion en general, así como el número 1.º del artículo 84 de la ley de 25 de Setiembre de 1863, respecto á la Administracion provincial (95).

Importa consignar aquí, como precedente para cuando tratemos de la expropiacion forzosa, que la declaracion de necesidad de un servicio ú obra pública, ó lo que es lo mismo, el acto por el cual dispone el poder legislativo ó el ejecutivo en su caso, la ejecucion de un servicio ú obra de esta clase, lleva consigo y significa la declaracion de utilidad pública para los efectos de la expropiacion.

De lo expuesto se deduce que las Córtes y el Gobierno, uno y otro en su caso, son los únicos jueces para apreciar las necesidades públicas, de tal modo que su declaracion ha

de servir de criterio para juzgar si tiene ó no el carácter de público y de interes general cada uno de los servicios ú obras.

Desde luego se comprenden bajo el nombre de servicios públicos, todos aquellos que tienen por objeto inmediato y directo la satisfaccion de una necesidad del Estado, de la provincia ó del municipio, como entidades administrativas y no como personas jurídicas, porque es interes de todos la satisfaccion de aquellas necesidades.

Los que se dirigen á la satisfaccion de una necesidad colectiva, como el riego de una comarca, ó ciertas obras de ornato, tambien tienen este carácter, pero solo en cuanto el poder legislativo ó el ejecutivo han declarado la necesidad del servicio, reglamentándolo por un acto general, ó autorizándolo por un acto particular, pues hemos dicho que las Córtes y el Gobierno son únicos jueces para esta apreciacion; porque si no ha recaido semejante declaracion, no existe el deber administrativo que es de esencia para que se estime público el servicio ú obra, y para que la Administracion conozca del contrato.

Así vemos que obras provinciales ó puramente municipales, que solo utilizan un reducido número de habitantes, se declaran

servicios públicos generales, aunque solo interesen directamente á una comarca, pueblo ó provincia, lo cual es uno de los defectos de nuestro sistema centralizador; y por otra parte, la desecacion de un pantano, la limpieza de las calles en pueblos pequeños y otras necesidades colectivas de una comarca ó de una poblacion, que no dejan de ser servicios públicos municipales, no tienen este carácter mientras no se ordene, reglamentamente ó contrate por la Administracion general, provincial ó municipal la ejecucion del servicio.

En suma, lo que la Administracion debe hacer por sí, cuando no lo hace el interes privado, para satisfacer las necesidades públicas, es objeto de los contratos que nos ocupan. Por consiguiente, es administrativa toda cuestion que se promueva sobre la inteligencia, rescision y efectos de tales contratos, lo cual establece una excepcion notable del órden general en materia de contratacion, segun el cual la autoridad judicial conoce de todas las cuestiones sobre contratos; pero como en estos el acto de la Administracion no es individual, sinó verdaderamente administrativo, puesto que obra en representacion y beneficio de la colectividad, no puede confiarse el conocimiento al órden judicial.

En cuanto á los actos individuales ó de personalidad jurídica del Estado, los examinaremos al tratar de la Administracion de Hacienda; los de las provincias y los pueblos, como los de toda corporacion sujeta á la tutela administrativa, están sometidos á la Justicia; la Administracion solo tiene respecto á ellos el poder tuitivo de que hemos hablado en el capítulo anterior.

Se suscita muchas veces la duda de si un contrato es ó no para servicio ú obra pública, y por consiguiente si debe ó no conocer de él la Administracion. Algunos sostienen en general, que existiendo una ley ó Real decreto que establece la forma de contratacion sobre los servicios públicos, solo pueden reputarse como de la competencia administrativa, los remates celebrados previa subasta ó los exceptuados de este requisito por el Real decreto (96). Esta doctrina, que con frecuencia se invoca por las autoridades judiciales, es completamente errónea, porque funda la competencia de la Administracion en la forma y no en el fondo del asunto; y tanto es así, que hay contratos que se celebran previa subasta y con todas las circunstancias de publicidad y responsabilidad establecidas para los que tienen por objeto un servicio ú obra pública, por el Estado, las provincias, los pue-

blos ó las corporaciones administrativas, y sin embargo, conoce de ellos la autoridad judicial, porque no tienen por objeto la satisfaccion de una necesidad imprescindible de la colectividad, porque el Estado ó corporacion procede al contratar como persona jurídica, y porque la materia del contrato no es administrativa.

Para la conduccion de la correspondencia, por ejemplo, se celebra contrato en subasta pública ó sin ella, y es indudable la competencia de la Administracion para entender de él y de todos sus efectos; lo mismo sucede en la contratacion del alumbrado, limpieza ó surtido de aguas de las poblaciones, en el arrendamiento de arbitrios ó impuestos públicos, en la construccion de un edificio para oficina, aduana, cuartel ú hospicio.

Pero si el Estado es propietario de un edificio y lo arrienda para almacen, para dar algun espectáculo ó para vivienda, el contrato, aunque celebrado por el Estado, en subasta y con las demas circunstancias que se exigen para los de servicios públicos, no puede tener este carácter, porque obra el Estado como persona jurídica y no recae el contrato sobre materia de interes público, ni tiene por objeto satisfacer directamente una

necesidad general imprescindible; esto mismo es aplicable á la enagenacion, permuta ó cualquier otro contrato que celebre una junta de beneficencia, un Ayuntamiento, ó cualquier otra corporacion administrativa, sobre sus bienes ó derechos. El abastecimiento de las cárceles, hospitales ú hospicios, es un servicio público, como el armamento de un ejército ó armada; el arrendamiento de un teatro, de una plaza de toros, ó de un edificio para fábrica ó almacén, es un contrato privado, aunque se haga por las corporaciones administrativas y con todos los requisitos y solemnidades de subasta, depósito y demás exigidos por el Real decreto de 27 de Febrero de 1852.

Se dirá que para apreciar la validez del contrato hecho por subasta pública hay que aplicar las disposiciones de este Real decreto, lo cual corresponde á la Administracion: léjos de esto, la aplicacion del decreto como disposicion administrativa solo tiene lugar cuando se trata de contratos para servicios públicos, y entónces conoce la Administracion; pero cuando entre las condiciones del contrato se incluyen algunas de aquellas disposiciones, ya no son reglas administrativas, sinó estipulaciones particulares, que no dan ni quitan carácter de servicio público al ob-

jeto del contrato; y por tanto la materia y no la forma es la que decide si ha de conocer la Administracion ó la Justicia.

Segun las doctrinas expuestas es evidente, y así lo dispone el citado Real decreto (97), que los contratos para servicios públicos no pueden someterse á juicio arbitral, ni tampoco á conciliacion ante las autoridades de Justicia; porque los intereses generales no pueden ser objeto de transaccion, arreglo y avenencia sinó ante las autoridades del órden administrativo, encargadas especialmente de cuanto interesa al Estado y es de carácter público.

Por último, son contratos para servicios públicos, usando una fórmula muy admitida, aquellos cuyo objeto debe llenar el Estado por administracion si no lo cumple el contratista. Con esto y lo que dejamos dicho sobre los servicios públicos, creemos que se puede deslindar con exactitud de qué contratos debe conocer la Justicia y de cuales la Administracion.

§. II. — *Obras públicas.*

Si hubiéramos de establecer una division por órden de materias en los contratos para servicios públicos, siguiendo las mismas pa-

labras de las disposiciones legales podríamos separar los que tienen por objeto un servicio público en su mas estricta acepcion y los que se verifican para la construccion de una obra pública.

Los primeros son á todas luces administrativos, en su mayor parte se refieren al ramo de Hacienda, en ellos procede el Estado en toda la plenitud de sus facultades de administrador de los intereses públicos; ya tengan por objeto las rentas públicas, la adquisicion de pastas para monedas, el giro ó transporte de caudales del Estado, ó la distribucion y expendicion de efectos estancados; ya se encaminen á satisfacer una necesidad de los asociados, como la conduccion de la correspondencia, el abastecimiento, vestuario y equipo de los establecimientos penales y benéficos, ó el servicio general de tribunales, oficinas y policía administrativa.

Los segundos, ó contratos para obras públicas, aunque tambien son con toda evidencia administrativos, dan lugar á contiendas mas graves y en mayor número, tanto por ser más materiales, más tangibles sus efectos con respecto á los particulares, como porque los contratistas no aparecen revestidos de un carácter administrativo tan marcado, como por ejemplo, un recaudador de contribucio-

nes, un arrendatario de portazgos, un conductor de valores ó efectos públicos, ó un abastecedor de víveres para el ejército.

Parece que el contratista encargado de prestar uno de estos servicios públicos es un mero agente de la Administracion, puesto que se encarga de llenar directamente las funciones de esta para un objeto determinado, y aun las mismas disposiciones administrativas, especialmente en el ramo de Hacienda, subrogan al contratista en lugar del Estado, para ciertos casos, por medio de una delegacion de atribuciones.

El contratista de obras públicas no tiene un carácter administrativo tan ostensible; en el ejercicio de sus funciones, aunque verdaderamente administrativas, en sus actos derivados del contrato, deja ver al particular que obra en provecho propio, al especulador que busca el lucro en la ejecucion de la obra, aunque delante se vea el interes público del servicio que presta: bien puede decirse, que el contratista de obras públicas es el brazo que la Administracion pone en movimiento para llevar á cabo la satisfaccion de una necesidad general, como se dice que la Política es la cabeza que piensa y la Administracion el brazo que ejecuta.

Las obras públicas, para tener esta con-

sideracion, han de atender á una necesidad de la misma clase, y ya hemos dicho que el Gobierno y las Córtes son los únicos árbitros para determinar el carácter público de las necesidades sociales, de los servicios y de las obras. Así es, que no solo se consideran obras públicas los ferro-carriles, carreteras, puentes, faros, puentes, edificios públicos y demas trabajos ó construcciones que satisfacen necesidades sociales imprescindibles, segun el grado de cultura y civilizacion de los pueblos, sinó tambien los canales de riego, desecacion de lagunas ó pantanos, monumentos públicos, obras de ornato ó comodidad, y otras de importancia que interesan más ó ménos á ciertas colectividades de ciudadanos.

Hay, sin embargo, una importante diferencia: las obras que satisfacen directa é inmediatamente necesidades generales imprescindibles, son indudablemente públicas, pues tienen por objeto un verdadero servicio público, que si no se hace por contrata habría que hacerlo por administracion; pero las que no tienen por fin inmediato y directo atender á una necesidad general imprescindible, sinó hacer un servicio importante de comodidad, y aún de utilidad notoria, indispensable, solo merecen la consideracion de obras públicas cuando se han declarado tales por las Córtes ó el Go-

bierno en su caso respectivo. Una vez hecha semejante declaracion se encuentran en el mismo caso, obras públicas son unas y otras.

Las obras pueden ser de construcción ó de reparacion, segun se hagan para establecer un servicio ó para conservar el establecido, distincion que en nada afecta á su esencia, pero que es de importancia consignar, para que no se crea que las de conservacion ó reparacion no tienen el carácter de públicas, como algunos piensan equivocadamente.

No cabe duda en que á la Administracion corresponde ejecutarlas, y por consiguiente en que el contratista ejerce verdaderos actos administrativos al cumplir el contrato, puesto que la Administracion ha delegado en él parte de sus derechos y obligaciones; de aquí se deduce que la conducta del contratista en la ejecucion de la obra solo puede ser apreciada por la misma Administracion, que ha de aplicar sus disposiciones y examinar el contrato, para aquilatar la extension de los derechos concedidos, el uso que de ellos se ha hecho y el modo en que se han cumplido las obligaciones contraidas.

Pero como en la ejecucion de las obras públicas se tropieza á cada momento, por la fuerza de las cosas, con la propiedad privada



y los derechos individuales de dominio, posesion, servidumbre y demas reales, se suscitan frecuentes cuestiones, ya por las obras mismas, ya por los daños causados en su ejecucion con motivo de aprovechamientos de materiales, ocupacion de terrenos, interrupcion de servidumbres y otros perjuicios que suelen ocasionarse. Si la reparacion de estos daños, su valoracion, su juicio, la oportunidad de la obra, aun en sus mas pequeños detalles, se confiáran á los tribunales de justicia, nunca llegaría á hacerse una obra importante; y no porque el órden judicial presentara obstáculos insuperables, que no deben esperarse de un poder público, sinó porque el interes privado, los derechos individuales, promoverían á cada paso cuestiones judiciales, fundadas ó sin fundamento, que aun á pesar de la Justicia, causarían el efecto de paralizar la obra é imposibilitar su ejecucion: es tal la condicion humana que aun el bien hay que hacerlo á veces por fuerza, y desde el momento en que se trata de hacer una obra pública se levantan contra ella los que mas directamente han de reportar sus beneficios.

A fin de evitar estos peligros y favorecer las obras de esta clase, se han dictado diferentes disposiciones, y entre ellas la mas ter-

minante y continuamente aplicada es la Real orden de 19 de Setiembre de 1845, incluida despues en el reglamento de 10 de Octubre del mismo año (98), segun la cual, ninguna obra pública se ha de paralizar por las reclamaciones que *bajo cualquier forma* se intenten, con motivo de los daños causados por su ejecucion.

El precepto parece demasiado duro y aun atentatorio á los derechos individuales de propiedad, pero si en los principios se aplicó con excesivo rigor, se ha templado este despues notablemente: al comenzar un sendero hay que entrar con energía y resolucion bastante para vencer todo obstáculo; cuando ya se está en él, la templanza y la moderacion son grandes elementos para conservarlo y continuarlo con buen fruto. Esto ha sucedido con relacion á los daños causados por las obras públicas.

Por otra parte la construccion de una obra pública produce ventajas de comodidad, de utilidad ó de mayor precio á las propiedades inmediatas, y es justo que para obtener estas ventajas sufran algun gravámen que facilite y favorezca la construccion, mucho mas cuando el gravámen se ha de indemnizar.

En este punto nuestra legislacion administrativa no ha ido tan allá como la france-

sa, y de ello nos felicitamos, porque indica mayor respeto á la propiedad privada y mas proteccion al individuo, sin ensanchar tanto los derechos del Estado. En Francia, no solo existe estã misma disposicion, sinó que por la ley de 16 de Setiembre de 1807, se impone á las propiedades que adquieren un aumento de valor por la obra pública, la obligacion de pagar al Estado ó al concesionario de ella una indemnizacion, que puede llegar hasta la mitad de las ventajas adquiridas; de modo que el Estado es el primero á utilizar por sí la obra pública, reportando una utilidad directa é inmediata, ademas de la mediata é indirecta que le resulta del natural aumento de la riqueza y de los impuestos.

La aplicacion de aquella Real órden y artículo del reglamento de obras públicas ántes citado, se limita á los daños causados por la ocupacion *temporal* de los terrenos necesarios para ejecutar la obra, extraccion, acarreo y acopio de materiales, y demas servidumbres indispensables para la construccion ó reparacion. Las faltas de forma que en este punto se cometan por el contratista ó sus encargados ú operarios, las corrige la misma Administracion, sin dar lugar á interdictos ni á reclamaciones judiciales que puedan entorpecer ó paralizar el curso de la obra; las

acciones de que se crean asistidos los particulares agraviados pueden ejercitarlas siempre ante la Administracion.

Esto no obsta para que la Justicia declare la propiedad y aun la posesion, en su caso, de los derechos particulares; pero siempre en juicio plenario y sin interrumpir ni embarazar por ningun concepto el curso de la obra pública, porque hay en ello un interes general del órden mas elevado, que es la satisfaccion de una necesidad general imprescindible, y aquí pudiera tener la mas cabal aplicacion el principio romano, *salus populi suprema lex*.

Tampoco se priva á la Justicia del conocimiento de los delitos cometidos en la ejecucion de las obras, si bien hay que tener á la vista que algunas de las *faltas* pueden corregirse gubernativamente por la Administracion, dentro del círculo de sus atribuciones de policia; pero en la mayoría de los juicios criminales con motivo de los trabajos públicos, hay una cuestion previa administrativa, que puede ser á veces la de autorizacion para procesar, la cual no da competencia á la Administracion, como veremos mas tarde, y que tambien suele ser con frecuencia el examen del contrato para la obra pública, y en este caso tiene lugar lo expuesto en el capítulo IV

sobre la cuestion administrativa previa al juicio criminal.

Cuanto dejamos dicho respecto á las obras públicas, conviene tener presente que se refiere, no solo á las que se hacen por cuenta del Estado, de las provincias ó de los pueblos con objeto de atender á un servicio general, provincial ó municipal, sinó tambien á las obras que por cuenta de particulares ó empresas se ejecutan con autorizacion ó por concesion del Estado, siempre que hayan sido declaradas de pública utilidad. Puede una empresa ofrecer al Gobierno el abastecimiento de aguas para una poblacion, el aprovechamiento de unas aguas medicinales, la explotacion de algun producto forestal ó minero, y siempre que se declaren de utilidad pública las obras necesarias para llevar á cabo el proyecto, les serán aplicables cuantas reglas, disposiciones y doctrinas administrativas existan respecto á las obras públicas, desde la expropiacion forzosa hasta la policia administrativa en sus mas pequeños detalles.

En todo lo que se refiere á servicios y obras públicas, como asuntos de interes general, son mas amplias y extensas las facultades de la Administracion, en tal manera, que las de la Justicia están reducidas al co-

nocimiento y castigo de los delitos, y á la declaracion de los derechos de propiedad y posesion en juicio plenario.

§. III.—*Expropiacion.*

Hemos dicho al comenzar el capítulo V, que la propiedad, bajo todas sus fases y aspectos, está puesta al amparo y bajo la proteccion de los tribunales de justicia y de las leyes civiles; pero la utilidad pública, los altos intereses del Estado, exigen á veces la privacion, ó mas bien la enagenacion forzosa de propiedades individuales en beneficio general, y esto tiene lugar en la ejecucion de las obras públicas, apartándose de las doctrinas de que el derecho de propiedad es inviolable, como los de libertad y seguridad. Como el principio de la expropiacion forzosa, no admitido en todos los paises, ofrece graves peligros á los derechos individuales en su aplicacion, importa consignar que solo por causa de utilidad pública es posible invocarlo, y que solo debe tener lugar en casos extremos, es decir, cuando sea imposible la ejecucion de la obra sin apelar á la expropiacion.

Puede esta definirse, enagenacion forzosa de la propiedad privada por causa de utilidad

pública, á favor de la Administracion ó del concesionario de una obra pública para la cual es indispensable.

No es cosa nueva entre nosotros la expropiacion forzosa, pues la hallamos consignada en las leyes de Partida, especialmente en la 2.^a título 1.^o de la Partida 1.^a (99), que autoriza al Emperador para tomar algun heredamiento, pagándolo bien, cuando «hobiese» *menester de facer alguna cosa en ello que se tornase á pro comunal de la tierra.*» Establecida la doctrina en aquel sabio código, recibió su desarrollo con el nacimiento de la Administracion en España, en la ley de 17 de Julio de 1836, y mas tarde se reglamentó minuciosamente en 1853.

En materia tan grave y delicada, parece poca toda precaucion, á fin de evitar violaciones del sagrado derecho de propiedad, por lo cual la ley de enagenacion forzosa estableció sabiamente que á toda expropiacion habían de preceder los requisitos siguientes:

1.^o Declaracion solemne de que la obra proyectada es de utilidad pública, y permiso competente para ejecutarla.

2.^o Declaracion de que es indispensable que se ceda ó enagene el todo ó parte de una propiedad para ejecutar la obra de utilidad pública.

3.º Justiprecio de lo que haya de cederse ó enagenarse.

4.º Pago del precio de la indemnizacion.

Son de tal importancia estos requisitos, que la misma ley se ocupó en determinar la forma en que debían llenarse (100); y como á pesar de estas disposiciones se ha abusado de la expropiacion, dando una interpretacion extensiva á las que imponen ciertas servidumbres á las propiedades contiguas á las obras en construccion, la jurisprudencia administrativa ha venido á deslindar cuándo son aplicables unas y otras disposiciones, señalando con notable precision los casos en que son indispensables, como requisitos previos, los mencionados, y aquellos otros en que tienen aplicacion las reglas establecidas sobre obras públicas.

La expropiacion puede ser temporal ó perpetua, condicional ó absoluta, de la posesion ó uso de la propiedad, ó del dominio en toda su plenitud.

Cuando se ocupa un terreno para acopiar en él materiales, cuando se le impone la servidumbre de acarréo, cuando se extráe de él tierra, piedra, arena, cascajo ú otras materias necesarias para la construccion, cuando se abren en el mismo terreno canteras, pozos

ó excavaciones indispensables para la obra, cuando se aprovechan aguas privadas, ó de otro modo se menoscaba el uso de la propiedad ó se limitan los efectos del dominio, para la ejecucion de un trabajo público; como el menoscabo ó limitacion reconoce por causa el interes general, como no puede durar mas tiempo que el necesario para la construccion de la obra, como solo se priva al propietario de una parte de sus utilidades y solo se le causa un perjuicio, la misma Administracion aprecia el daño causado y resuelve las cuestiones que se susciten, si es que no ha precedido concierto entre el constructor y el propietario.

En este caso no hay mas que una expropiacion condicional, temporal y limitada á la posesion y disfrute de ciertos derechos individuales; expropiacion que requiere indemnizarla, pero que no exige la previa indemnizacion, á no haber convenido en su importe; ya por la dificultad de apreciar los daños que podrán resultar de la construccion, ya porque no se cause dilacion y entorpecimiento en la ejecucion de los trabajos. Es lo cierto que en los casos de expropiacion temporal toda cuestion es administrativa, como dispone el reglamento de 27 de Julio de 1853 (101), porque si hay que respetar el derecho de pro-

piedad y las garantías de que está rodeado, «es preciso tambien no perder de vista las exigencias de la conveniencia general, tan interesada en el progreso y desarrollo de las obras públicas,» como dice el preámbulo de este reglamento, que despues añade con acertado criterio:

«La propiedad misma ganará mucho en no entorpecer la construccion de las vias de comunicacion, que son las que principalmente la expropiian; porque cuanto mas se faciliten los trasportes, mas se aumenta el consumo y se abarata la produccion, acrecentando así el valor de la propiedad. No puede, con todo eso, exigirse al derecho individual un sacrificio completo y absoluto en favor del interes general; es preciso pagarle un tributo de respeto, justificando la necesidad de la expropiacion y satisfaciéndola previamente, cuando sea posible, del menoscabo de su valor.»

Cuando la expropiacion no se limita al uso de la propiedad, sinó que avanza á la privacion del dominio en toda su extension, cuando es absoluta y no condicional, perpetua y no temporal, entónces es cuando existe verdadera expropiacion, verdadera privacion de la propiedad individual; y como las formas de la expropiacion son garantías es-

tablecidas en favor de los derechos privados y para limitar la accion del Estado, cualquier omision ó violacion de forma impide la expropiacion. Esto da lugar á conflictos, que en nuestro concepto deben siempre resolverse en pró de los derechos individuales.

Importa para esto fijar la separacion entre lo que se expropia temporal y perpetuamente, condicional y absolutamente, y esta separacion la hallamos respecto á la aplicacion de las reglas administrativas en una Real órden de 1.º de Mayo de 1848, (102) inspirada por la jurisprudencia administrativa y basada en las doctrinas que dejamos expuestas. Segun ella, en los casos de expropiacion perpetua se han de seguir los trámites de la ley de 1836, y solo en la expropiacion temporal ó daños causados por las obras, los que previene la instruccion ó reglamento de 10 de Octubre de 1845, citado al ocuparnos de las obras públicas, y la ley de Consejos provinciales, (hoy de 25 de Setiembre de 1863).

De aquí se desprende que si la Administracion conoce gubernativa y contenciosamente de toda expropiacion temporal, no sucede lo mismo con las perpetuas, porque las garantías que reclama la propiedad individual se han graduado de manera que, puntua-

lizando las facultades de la Administracion, quede expedita la accion de la Justicia, siempre que de la plenitud del dominio se trate.

Toda expropiacion perpetua á que no precedan los cuatro requisitos del art. 1.º de la ley de 17 de Julio de 1836, debe tenerse por no hecha, y por consecuencia la autoridad judicial podrá amparar, aunque sea por la vía sumarísima del interdicto, el goce de las propiedades expropiadas en absoluto sin aquellas formas tutelares, lo cual no sucede en las expropiaciones ó aprovechamientos temporales.

Hay, sin embargo, mucha distancia de esto á las formas en que han de llenarse las circunstancias exigidas para la expropiacion; porque si la expropiacion es arbitraria y no puede causar efecto, cuando no han precedido las declaraciones de utilidad pública de la obra y necesidad de la enagenacion, ni el justiprecio y pago de la indemnizacion, los procedimientos para estas declaraciones, justiprecio y pago son propios de la Administracion, como cuestiones modales y no fundamentales: la cuestion de fondo, de derecho, es judicial; pero la cuestion de forma, de procedimiento, es administrativa. Esto disponen los artículos 4.º y 5.º de la ley de 1836 (100) y 25 y 26 del reglamento de 1853 (101).

A este fin observa muy oportunamente un autor frances (103), que sobre la declaracion de utilidad pública de una obra no cabe recurso ni controversia alguna, en tésis general, porque está dentro de las atribuciones discrecionales del poder que hace tal declaracion. «Esto es evidente cuando el acto de »la declaracion es una ley. No es ménos »cierto, en principio, cuando se trata de un »decreto; solo que en este último caso la re- »gla lleva una excepcion, que se deriva de »otra regla, no ménos constante, segun la »cual cabe el recurso al Consejo de Estado »en la vía contenciosa, por razon de incompetencia, de abuso de poder, ó de violacion de formas sustanciales.»

Por resúmen de lo expuesto puede establecerse la doctrina de que en materia de expropiacion son administrativos todos los procedimientos, y solo puede conocer la Justicia cuando se haya hecho una expropiacion perpetua sin los requisitos previos que la ley determina.

CAPÍTULO X.

Materia administrativa.—Casos mas frecuentes de competencia.

Recorridos ya, aunque á la ligera, los mas importantes ramos de la Administracion civil, debemos ocuparnos de la económica ó de Hacienda; y es de notar que á medida que vamos adelantando en la tarea que nos hemos impuesto, hallamos ménos motivos de conflictos, porque tocamos materias que están mas apartadas del órden judicial. Sin embargo, la índole especial de la Hacienda y las anomalías de nuestra organizacion económica, nos obligarán, bien á pesar nuestro, á fijar la atencion en algunos puntos salientes que ofrecen conflictos entre la Justicia y la Administracion, como sucede especialmente en el ramo de bienes nacionales, ó propiedades y derechos del Estado, segun la moderna nomenclatura.

III.

HACIENDA.

Si la Administracion civil cuida de la prosperidad y bienestar nacional, de la conservacion del órden, del fomento de la riqueza y de satisfacer las necesidades públicas, la Administracion económica se encarga de proporcionar los medios materiales para el logro de estos fines, recaudando los impuestos y haciendo efectivos todos los derechos del Estado.

Puede definirse la Hacienda en su mas lata acepcion, administracion de los derechos del Estado. Pero estos derechos son de dos clases diferentes, porque hemos dicho que el Estado tambien tiene personalidad jurídica, ademas de ser *el mediador del destino social é individual*, como lo define Krausse.

El Estado, ejercitando sus derechos de persona jurídica, no tiene la consideracion que obrando sobre sus derechos en todas las cosas y personas como poder social, y solo en este segundo concepto, son verdaderamente administrativas sus funciones. Pero como quiera que, aun en el primer concepto, goza de inmensos privilegios, y todas las preroga-

tivas inherentes á su cualidad de corporacion administrativa, no solo le es aplicable cuanto tenemos dicho respecto á tales corporaciones, sinó que ademas debemos examinar las condiciones y reglas especiales por que se rigen los actos que podríamos llamar personales del Estado.

Para ello nos ocuparemos primero de los actos puramente administrativos en materias de Hacienda, y despues, de aquellos en que el Estado procede como persona juridica.

Desde luego ocurre la consideracion de que, si en materias de Hacienda obra el Estado ejercitando sus derechos, públicos ó privados, y estos tienen por objeto proporcionar á la Administracion pública los medios de llenar sus fines, todos los actos económicos del Estado son de interes general y de carácter esencialmente administrativo, puesto que el Estado representa los intereses sociales y es la personificacion de la misma sociedad.

Este razonamiento, que en abstracto tiene gran exactitud, aplicado á nuestra organizacion y á la de la mayor parte de los paises pierde toda su fuerza.

Efectivamente, el Estado no debe ser otra cosa que el poder social; no debe tener otra mira ni otras atenciones que la perfeccion social, el bienestar general y la prospe-

ridad nacional; no debe tener otros derechos que los necesarios para cumplir su objeto; no debe poseer otros bienes, muebles ó inmuebles, que los destinados al servicio público. Si la Hacienda estuviera reducida á la recaudacion é inversion de los impuestos, á la administracion del fisco ó tesoro público y de su dominio eminente, y á la ejecucion de los servicios generales que exige la Administracion por su propia índole, es indudable que todos los actos económicos del Estado serían administrativos. Pero como adquiere los bienes *mostrencos*, se dedica á industrias especiales que no van á satisfacer necesidades generales, posee montes, minas, fábricas, edificios, monumentos y otros inmuebles, contráe deudas y obligaciones de diferentes clases, unas con objeto de atender á su fin social y llenar los servicios públicos, y otras en la gestion de intereses privados suyos, que no tienen mas carácter público que el de pertenecer á una corporacion ó entidad de este género, es evidente que no siempre obra el Estado como poder social, sinó que á veces y en determinados asuntos obra como persona privada, como el individuo que administra sus bienes, contrata sobre ellos y se obliga ó adquiere derechos para con otro individuo.

Aunque en estos casos la sociedad, la na-

cion, está interesada, no lo está directamente, como en los asuntos de carácter general, sinó indirectamente, en tanto que la Hacienda es la gestora de los intereses públicos y el Estado representa á la sociedad; porque estos pueden dividirse en generales, que afectan á toda la sociedad y á cada uno de los ciudadanos y particulares, que afectan solo al Estado en su cualidad de persona jurídica.

Es necesario fijar bien el principio de que no todos los actos del Estado son administrativos, como no lo son todos los de un Ayuntamiento ú otra corporacion administrativa, por mas que sus actos particulares tengan diversa consideracion que los de un individuo, por los privilegios de que goza.

§. I.—*Impuestos.*—*Contribuciones directas é indirectas.*—*Arbitrios y cargas.*

Impuesto, segun la definicion de los economistas (104), es la parte de las rentas de los ciudadanos que toma el Gobierno para atender á las necesidades públicas.

Bajo el punto de vista administrativo comprendemos por impuestos las contribuciones, de cualquier clase que sean, destinadas á cubrir los gastos del Estado.

Si en esta y la otra definicion no se comprenden las quintas y matriculas de mar, verdaderos impuestos ó contribuciones de sangre, es porque, rigurosamente hablando, no caben en las doctrinas y principios de Economía y Administracion públicas; pero una vez establecido este sistema para el reemplazo del ejército y de la armada, hay que tener aquellas exacciones por impuestos especiales, pues que si no gravan las rentas ó el producto de la riqueza, gravan un capital, que es el trabajo, y gravan la mas sagrada de las propiedades, que es la vida y la libertad de los ciudadanos.

Excusado parece decir que los procedimientos para el repartimiento, exaccion y distribucion del impuesto de sangre son puramente administrativos, porque una vez establecida tal contribucion, hay que aceptar todas sus consecuencias: el estado civil de las personas, sus condiciones de nacimiento, edad, estado, nacionalidad, parentesco, sus derechos civiles, su aptitud para el servicio de las armas, todo, todo lo aprecia la misma Administracion, sin dar lugar á dilaciones ni á la intervencion de la Justicia; porque la defensa del Estado y la conservacion del órden público están interesadas vivamente en la contribucion de sangre,

segun el régimen vigente. Por fortuna, la decision de las reclamaciones está confiada á los tribunales administrativos, previas ciertas formas de procedimiento que establecen una contencion especial, pues de otro modo la Administracion activa sería la única competente en materia de reemplazos.

Las contribuciones son directas ó indirectas, segun se imponen de uno ú otro modo, y segun se reparten, exigen y recaudan por listas nominales y anuales, ó gravan determinadamente ciertos productos, actos de tráfico, trasmision de dominio, y aun consumo de artículos de primera necesidad, sin la formacion de listas de repartimiento y exaccion.

De esta division se desprende que todos los procedimientos de repartimiento y cobranza de las contribuciones directas, es un acto administrativo que solo por la Administracion puede apreciarse, y en su virtud conoce de las reclamaciones que se intenten sobre la cuota impuesta, bien se reclame la exclusion de uno, inclusion de otro, ó agravio sufrido en el reparto (105).

En los impuestos indirectos sucede lo contrario, pues no hay acto administrativo de repartimiento, pero la cobranza es administrativa y está organizada de manera que la falta de pago es una falta administrativa, ó

un delito comun; en el primer caso la corrige la Administracion, en el segundo lo declara y castiga la autoridad judicial, aunque para las materias de Hacienda se creó fuero especial privilegiado, que por desgracia se conserva, á pesar de que hoy no tiene la razon de ser que ántes, cuando la Administracion no estaba separada de la Justicia.

«La competencia en materia de *impuestos directos*, dice Laferriere (106), es sobre muchos puntos la competencia de los Consejos de prefectura (nuestros Consejos provinciales). Aquí, en efecto, hay actos administrativos que le sirven de base, los actos de repartimiento; las reclamaciones de los ciudadanos suponen errores en el repartimiento del impuesto ó en las bases sobre que se ha formado, y estos hechos tocan directamente á la Administracion: la competencia judicial no empieza hasta que hay procedimientos contra los bienes de los contribuyentes, secuestro de ellos y apremio.

«En materia de *contribuciones indirectas*, continúa el mismo autor, no hay competencia administrativa, porque no hay actos administrativos que le puedan servir de fundamento, salvo en cuanto á los derechos de puertas, la interpretacion de los contratos entre los arrendatarios y los municipios,

»que corresponde al Prefecto en Consejo de
»prefectura. Ni repartimiento del impuesto,
»ni bases para hacerlo hay allí para fundar
»las reclamaciones: el impuesto establecido
»y tasado por la ley grava directamente al
»producto. Si el producto no ha pagado el
»impuesto, ó carece del acto legal de salva-
»guardia, ó carta de seguro, queda secues-
»trado. La confiscacion ó la venta, la multa
»ó la prision, son las penas de la contraven-
»cion; y como en tal caso se cuestiona sobre
»la propiedad de la cosa, la libertad de la
»persona, ó una privacion inmediata de re-
»cursos pecuniarios, es indudable que tales
»cuestiones de propiedad y de libertad per-
»tenecen esencialmente á la competencia de
»los tribunales ordinarios.

»Si se cuestiona el fondo del derecho,
»cuando se trata de la reclamacion del im-
»puesto, solo la jurisdiccion civil es compe-
»tente; si se denuncia una contravencion, la
»jurisdiccion correccional ó de policia está en-
»cargada de ello por la ley, segun la *cuota de*
»*la multa*: tal es el principio.»

De manera que, siguiendo la doctrina de este autor, que nos parece muy acertada y justa, los procedimientos para la exaccion del impuesto directo por la via de apremio, con embargo y venta de bienes, son

judiciales, como el castigo de la contravencion ó falta de pago del impuesto indirecto. La excepcion que consigna en cuanto á los arrendamientos de derechos de puertas ú otros arbitrios, parece innecesaria, puesto que es un contrato para servicio público, y en este concepto conoce de él la Administracion; por lo demas, la teoría de Laferriere es exacta y justísima.

Sensible es que no se haya adoptado por completo en nuestro pais, donde los procedimientos para el castigo de las contravenciones en materia de impuestos indirectos no son siempre judiciales, por mas que en parte se deba lo que deploramos á la falta de un sistema de organizacion judicial.

En España no se ha garantido tanto la propiedad individual, dando mas ensanche á la Administracion, puesto que los procedimientos de apremio para la exaccion de los impuestos directos é indirectos, son puramente administrativos. La Hacienda, no solo tiene hipoteca tácita y privilegiada sobre los bienes inmuebles para el pago de los impuestos directos, sinó que tambien procede gubernativamente á su exaccion por la via de apremio, con embargo y venta de bienes, por mas que haga la venta en subasta pública y con formas semejantes á las judiciales;

pero es lo cierto que el régimen usado para la exaccion de los impuestos, es durísimo y severo para con los derechos individuales.

El ramo de impuestos, no solo comprende lo que se llaman contribuciones directas é indirectas, sinó tambien otros gravámenes de indole particular, que llevan el nombre de cargas ó arbitrios, como la cantidad de dinero ó trabajo que se obliga á los ciudadanos á suministrar, ya para la construccion ó reparacion de un camino ú otra obra pública, ya para los gastos de una provincia ó municipio, ya para la prestacion de un servicio público ó urgente, ya para cualquier otra atencion general ó colectiva.

Los mismos principios expuestos tienen aquí aplicacion, porque tambien las cargas ó arbitrios pueden ser directos é indirectos, y su arrendamiento es un contrato administrativo.

Siempre que haya repartimiento individual, por personas ó propiedades, el impuesto es directo y conoce la Administracion de las reclamaciones contra el acto administrativo (107). No habiendo tal repartimiento individual por medio de listas, el impuesto es indirecto, porque grava el producto ó acto en general, y no cabe reclamacion por dos razones: una que se establece por un acto de

puro mando, en la mayor parte de los casos legislativo; otra que, no gravando individualmente persona ni propiedad alguna, no hay quien tenga personalidad para reclamar. Se podrán ocasionar con este motivo dos clases de cuestiones: unas, puramente administrativas, sobre la interpretacion y aplicacion de los reglamentos y bases para la exaccion del impuesto; otras, sobre las contravenciones á los mismos reglamentos, las cuales son judiciales cuando llegan á la categoría de delitos, y administrativas cuando están penadas por la misma Administracion como faltas de este orden.

Aparte de esto, toda cuestion de propiedad ó libertad personal corresponde á la Justicia, ya verse sobre el derecho á los bienes secuestrados, ya sobre el castigo de los delitos y la responsabilidad civil que haya contraído el delincuente. En buenos principios, la Administracion nunca puede proceder por sí en cuestiones que afectan á la propiedad ó libertad individual; sin embargo, se le ha concedido el importante privilegio de hacerlo gubernativamente por la via de apremio, para hacer efectivos los impuestos, sin necesidad de acudir á los tribunales de justicia (108).

§. II.—*Contabilidad.—Déuda pública.—Alcan-
ces contra los gestores de fondos públicos.—
Fianzas.—Créditos contra el Estado.*

Asi los contratos que el Estado, las provincias ó los pueblos celebran para proveer-se de fondos, como los derechos y obligaciones que de ellos nacen, son administrativos, siempre que las autoridades y corporaciones procedan con este carácter y con el fin de atender á las necesidades públicas.

Por consecuencia de este principio y del fundamental que dejamos expuesto, de que los actos de la Administracion no pueden someterse á juicio de las autoridades judiciales, todo lo relativo á la déuda pública y á la contabilidad general, provincial ó municipal, es puramente administrativo. Las reclamaciones que se intenten por débitos del Estado, de las provincias ó de los pueblos, pertenecen á la Administracion, teniendo presente lo que se ha dicho en el párrafo IV del capítulo VIII, respecto á la legitimidad de la déuda; si bien en cuanto al Estado es algo mas difícil la cuestion de competencia, porque sus atribuciones son mas extensas que las de las demas corporaciones públicas.

Sin embargo, si al Estado mismo corres-

ponde apreciar previamente las circunstancias del crédito que se le reclame, el fondo de la cuestion puede ser judicial, cuando el origen de la deuda no sea un servicio público.

Siempre que el Estado adquiere derechos especiales sobre un individuo por efecto de sus actos administrativos, como las obligaciones del individuo no son para con la persona jurídica sinó para con la entidad social y por consecuencia de un servicio de carácter general, el Estado, ó la Administracion económica por sí misma, hace efectivos sus derechos y exige las obligaciones individuales, del mismo modo que en materia de impuestos: los procedimientos son puramente gubernativos (109). Pero desde el momento en que se promueve cuestion de propiedad ó mejor derecho sobre los bienes en que se ha de hacer efectiva la responsabilidad para con la Hacienda; desde que el hecho tiene carácter criminal, ó en cualquier otro modo afecta los derechos de libertad ó propiedad particular, pasa al conocimiento de la Justicia, aunque en los tribunales del fuero especial de Hacienda, porque el fuero privilegiado de esta es activo y pasivo.

Un empleado ó contratista, gestor de fondos públicos, resulta deudor de una cantidad

al Estado; los derechos de este y la obligacion deaquel, son consecuencia de la gestion de intereses generales ó de un contrato para servicio público; aunque no haya que interpretar el contrato, y la cuestion no se mire como de inteligencia y efectos de un contrato de esta clase, siempre tendrá por objeto el exámen y calificacion de derechos y obligaciones que nacen de actos administrativos. Pero se suscita cuestion de propiedad particular, y como esta propiedad no es de las que nacen de la misma Administracion, sinó que se funda en títulos y leyes civiles, conoce de ella la Justicia.

Por consiguiente, cuando se trata de hacer efectivo un alcance ú otra responsabilidad pecuniaria contra un gestor de fondos públicos ó contratista de servicios de la misma índole, los procedimientos son gubernativos, la Administracion obra por sí y llega hasta á vias de apremio para despojar de alguna propiedad con objeto de hacer pago, aunque guardando ciertas formas solemnes, lo cual está en oposicion con las doctrinas sentadas. Pero los juicios de terceria de dominio ó de mejor derecho son judiciales, porque son declaratorios de derechos.

A pesar de cuanto hemos dicho, hay casos en que no necesita el Estado llegar á los

tribunales de justicia con su demanda, y puede hacer efectiva por sí la responsabilidad; tales son aquellos en que existe un contrato, ó una cláusula del contrato, especialmente destinada á la responsabilidad.

Los que administran intereses de la Hacienda, ya por mandato como el empleado, ya por arrendamiento como el recaudador, ya por concesion como el contratista de un servicio público, garantizan su gestion y aseguran los resultados de la delegacion que en ellos hace el Estado, por medio de fianzas; si estas se constituyen en metálico ó efectos públicos, la Hacienda se apodera de ellas llegado el caso de exigir la responsabilidad, y si se han constituido en inmuebles ú otros valores para cuya enagenacion se requieran trámites solemnes y formas judiciales, se hallan en el mismo caso de los impuestos cuando hay que exigirlos por apremio. En todo caso la misma Administracion declara cuándo ha llegado el momento de hacer efectiva la responsabilidad en la fianza; porque este contrato es accesorio del principal, y siendo este último de la competencia administrativa tambien lo es aquel, como una secuela suya. Lo mismo la fianza que el contrato principal tienen por objeto el servicio público y aseguran los derechos generales del Estado, y

las obligaciones del contratista y del fiador; por consiguiente, lo accesorio sigue á lo principal, y la validez ó nulidad de la fianza, su inteligencia y sus efectos los aprecia la Administracion.

Esto no obsta para que la Justicia entienda en las cuestiones que se promuevan con motivo de los derechos de terceras personas, ya sobre propiedad, ya sobre mejor derecho en las cosas objeto del contrato principal ó del accesorio.

Los derechos contra el Estado han de reclamarse de él y ante él, siempre que procedan de actos ó servicios administravos, pero no en otro caso; mas adelante tendremos ocasion de examinar las reglas establecidas para las reclamaciones contra el Estado como persona jurídica; ahora solo nos cumple decir que las derivadas de servicios públicos ó de actos administrativos corresponden tambien á la Administracion, ya tengan el carácter de indemnizaciones, ya de ejercicio de derechos, ya de reclamaciones puramente equitativas (110).

§. III.—*Desamortizacion.—Bienes nacionales y sus incidencias.*

Al empezar este capítulo, hemos señalado la desamortizacion como la materia en que son mas graves y frecuentes los conflictos de

jurisdiccion y atribuciones entre la Justicia y la Administracion; la principal causa es que en estos asuntos aparece dudoso el carácter con que obra el Estado, si como poder social ó como persona jurídica.

Siempre se ha mirado con recelos la acumulacion de propiedades en manos muertas, y hasta los principios del presente siglo se limitaron las leyes españolas á impedir la amortizacion, si bien la fomentaron cuando el disfrute de las propiedades quedaba á favor de colonos ó vecinos de una comarca, segun hemos tenido ocasion de manifestar al ocuparnos de aprovechamientos comunes. Las prohibiciones de adquirir y conservar bienes, impuestas á ciertas corporaciones cuando mediaban circunstancias particulares, que hallamos en algunas leyes recopiladas, no eran otra cosa que la expresion del recelo de ver ricas y poderosas á corporaciones que ya tenían gran influencia y considerable poderío, por su organizacion, por su saber, ó por el estado en que se hallaba el pais. Por otra parte, la acumulacion de propiedades trae consigo la forzosa consecuencia del abandono y descuido de ellas, y de este modo la agricultura y la industria, léjos de progresar, se estacionaban, si es que no decaían en la mas espantosa inercia.

El movimiento es la vida, y el interes privado es excelente aguijon para el fomento de la riqueza del pais.

Extendiéronse en España las ideas económicas á fines del pasado siglo, llevando la bandera, ya los Condes de Floridablanca y Campománes, fiscales del Consejo, ya el ilustre Jovellános con su informe sobre la ley agraria, ya el Conde de Cabarrús en sus notables cartas, y por fin se inició la desamortizacion por el Príncipe de la Paz, se continuó activamente extendiéndola por los Argüelles y Flórez Estrada en las Córtes de 1820 á 1823, y por Mendizábal en las de 1836, y por último se completó la obra desamortizadora por las Constituyentes de 1855 y 1856.

No es de este lugar el exámen de las causas y los efectos de la desamortizacion, ni de la forma más ó ménos acertada en que se lleva á cabo la gran obra: el punto mas difícil es la desamortizacion eclesiástica, y la Iglesia, en 1851 y en 1860, acabó por reconocer y aceptar todo lo hecho, aunque á trueque de no pequeñas concesiones. Tampoco hemos de examinar aquí las disposiciones del Concordato de 1851 ni del convenio de 1860, y solo nos cumple consignar que, segun lo pactado entre la Iglesia y el Estado, los bienes que tenía amortizados la primera pasan



á poder del segundo, á cambio de inscripciones intransferibles de deuda pública; es decir que no hay despojo, ni expoliacion de propiedad, sinó una simple *permutacion*, un cambio de forma en la propiedad.

Esto mismo sucede con los bienes de propios de los pueblos y con los demas de corporaciones civiles: el Estado se incauta de ellos formando inventarios, y se encarga de enagenarlos en pública licitacion, entregando su valor en deuda pública.

Los actos de desamortizacion son, sin duda alguna, administrativos; desde el momento en que se ha considerado de interes público que desaparezca la amortizacion de la propiedad, todos los actos que á este fin se dirijan son tambien de interes público. La desamortizacion es una operacion de comercio, por la cual se incauta la Hacienda de los bienes de manos muertas, y se subroga en la personalidad de las corporaciones suprimidas, con objeto de enagenar con ciertas condiciones los bienes amortizados, constituyéndose deudora de su valor á las corporaciones propietarias.

De aquí resultan dos contratos diferentes, pero ambos puramente administrativos: uno entre el Estado y la corporacion propietaria, otro entre el Estado y el adquirente de bie-

nes desamortizados. El primero es obra de la ley, y contra la ley no cabe recurso alguno; sobre su interpretacion conoce la Administracion como contrato público, de carácter general, regido y hecho por leyes administrativas: la Administracion entiende de él por delegacion del poder legislativo, tanto que por las mismas leyes de desamortizacion se establecen oficinas, funcionarios y un centro directivo especialmente encargado de este ramo. El segundo contrato es el que da lugar á mayores controversias.

La administracion ó arrendamiento de los bienes nacionales, su permutacion y venta, la redencion de las cargas impuestas á favor de manos muertas, el reconocimiento y pago ó compensacion de las que graven los mismos bienes, todos son contratos y actos de Administracion pública, por el carácter público de la desamortizacion, que se considera del mismo modo que un servicio de esta clase.

Para el exámen de estos actos administrativos, se presenta en primer lugar la incautacion y administracion por la Hacienda de los bienes desamortizados, y para nada interviene en estas operaciones la autoridad judicial. Solo hay que observar sobre este punto una cuestion, mas bien de personalidad que de competencia, pero que sirve de fun-

damento para la decision de los conflictos que ocurren.

Una vez publicadas las leyes de desamortizacion están declarados en estado de venta los bienes que enumera el artículo 1.º de la ley de 1.º de Mayo de 1855, con las excepciones del artículo 2.º (111), y con las demas aclaraciones contenidas en las leyes de 27 de Febrero de 1856 (112), 23 de Mayo (113), y 11 de Julio del mismo año (114).

Miéntras la Hacienda no se haya incautado de una finca ó censo, el poseedor está en aptitud de ejercitar sus derechos, y por consiguiente de arrendar ó recibir el cánon ó pension censal; pero sin eludir por esto el compromiso de entregar á la Hacienda la propiedad y sus rentas, con arreglo á las disposiciones vigentes, pues en otro caso la mano muerta propietaria percibiría doble renta, una de su misma propiedad miéntras la poseja, y otra de los títulos intransferibles de deuda del Estado, que devengan interes. Una vez incautada la Hacienda de los bienes desamortizados, solo ella tiene personalidad para ejercer los derechos relativos á los mismos bienes, y por consiguiente para arrendarlos por sí ó proceder gubernativa ó judicialmente á la exaccion de las pensiones ó rentas, del mismo modo que hemos ex-

puesto al hablar de las contribuciones directas.

Véase, pues, cómo una cuestion de personalidad envuelve otra de competencia: la mano muerta dueña de una finca ó derecho desamortizado de que no se haya incautado la Hacienda, tiene personalidad para ejercitar sus acciones ante la Justicia, porque es una persona privada para este efecto; pero incautada la Hacienda de la finca ó derecho, cesa la personalidad de la mano muerta y solo la misma Hacienda la tiene: esta obrará por sí y ante sí administrativamente, mientras no se ponga en cuestion la propiedad ó la declaracion de algun derecho real, y siempre que se llegue á este caso procederá ante los tribunales de su fuero judicialmente.

Sucede en ocasiones, y podrían citarse muchos casos, que una mano muerta reclama ante la autoridad judicial el pago de pensiones censales ó la prestacion de ciertas cargas, á veces llamadas espirituales, y el censatario ó deudor de la prestacion alega haber redimido el censo ó la carga, y por consecuencia provoca una cuestion de competencia, fundada en haberse incautado la Hacienda del derecho desamortizado y haberlo redimido el demandado.

Las cuestiones de competencia hemos dicho que lo son de orden público y deben en cuanto sea posible evitarse, porque siempre causan perturbacion y trastorno. En los casos propuestos, aunque pudiera caber la competencia administrativa, é indudablemente cabría cuando se tratara de interpretar ó apreciar la redencion, como contrato administrativo, no hay necesidad de apelar á semejante recurso, á no ser en último extremo.

El demandado á quien se piden ante la Justicia pensiones ó prestaciones debidas á manos muertas, tiene poderosas excepciones que son utilizables aun en el juicio ejecutivo: primeramente, la falta de personalidad del actor, si la Hacienda se ha incautado ú otorgado redencion del derecho reclamado; en segundo lugar, pago que ha de resultar de los recibos dados por la Hacienda, que son documentos públicos, ó de la escritura de redencion; y por último, si estas excepciones no bastáran, pueden todavía emplearse otras, hasta negar la accion del actor, que ha dejado de existir una vez declarados en venta los bienes desamortizados.

Si se litigara sobre la existencia del derecho real ó personal á la prestacion, la cuestion sería siempre judicial. Si se cuestiona la validez, efectos ó interpretacion del contrato

de arrendamiento de finca desamortizada, ó de la escritura de redencion de la carga, solo es competente la Administracion. Si se persigue la finca para hacer efectivo el derecho real, conoce la Justicia. Si la Hacienda exige el pago de una prestacion cualquiera, lo hace por sí gubernativamente. Si se promueve tercería, de dominio ó de mejor derecho, la Justicia es la única competente para declarar los derechos de cada uno.

En segundo lugar se presentan al examen los actos administrativos de arrendamiento de bienes nacionales, que á primera vista parecen contratos en que el Estado obra como persona jurídica, puesto que ejerce actos de dominio sobre cosas de su propiedad, que ni son del dominio eminente, ni están destinadas al servicio público; pero como en materia de desamortizacion el Estado procede como poder social, en virtud de disposiciones especiales y de la excepcion creada por las leyes de este ramo, no está sometido á las autoridades judiciales el conocimiento de tales arrendamientos, y así lo dispone expresamente el número 3.º del artículo 84 de la ley de 25 de Setiembre de 1863 (115).

Los mas importantes entre los actos administrativos de desamortizacion, son las

enagenaciones de los bienes y derechos de que se incauta la Hacienda, ya sean ventas de fincas ó redenciones de censos, foros, ú otras prestaciones. Que estos contratos los hace por sí la Administracion, segun las reglas administrativas y en interes general, es evidente: pero como quiera que son transmisiones del dominio de fincas ó derechos reales de propiedad particular, han de hacerse con las solemnidades y formas judiciales prevenidas por las leyes civiles; de aquí nace el carácter excepcional con que obra la Administracion en estas enagenaciones, semejante al de un mandatario, que da lugar á querellas, por una parte de las manos muertas que ven su personalidad sustituida ó absorbida por el Estado, y por otra de las autoridades judiciales é individuos interesados en estos asuntos, que hallan á veces sometidos á las autoridades administrativas sus derechos particulares, y aun cuestiones de propiedad en algunas ocasiones.

No nos toca apreciar el fundamento de estas querellas: acordada la desamortizacion civil y eclesiástica por una ley, ratificada esta última por un convenio con la Iglesia, encargada al Estado la permutacion y enagenacion, confiado á las autoridades administrativas el conocimiento de todas las re-

clamaciones ó incidencias de ventas de fincas, censos ó sus redenciones, no queda otro recurso que respetar la ley, y contestar en último extremo á los que levantan sus quejas contra ella: *dura lex sed lex*.

La Administracion tiene establecidas sus formas para llevar á cabo la venta de bienes nacionales; examinando estas formas, que son reglas administrativas, aprecia su propio acto, por el cual pasa al dominio particular la finca ántes amortizada, siendo el medio ó conductor la misma Administracion.

Por consecuencia, la validez ó nulidad de las ventas de bienes nacionales; de las redenciones de censos y demas prestaciones desamortizadas; de los arrendamientos de los mismos bienes; la interpretacion de sus cláusulas; la apreciacion de sus efectos; la designacion de la cosa enagenada; la declaracion de la persona á quien se vendió, y la ejecucion del contrato, todo es administrativo, como incidental del acto de desamortizacion.

Así lo dispone el citado número y artículo de la ley de gobiernos de provincia de 1863, el art. 96 de la instruccion de 31 de Mayo de 1855 (116), la Real órden de 20 de Setiembre de 1852 (117), el art. 10 de la ley de contabilidad general de 20 de Febrero

de 1850 (118), y por último, la Real orden de 25 de Enero de 1849 (119), que determina con toda exactitud la competencia de la Administracion en materia de bienes nacionales.

En cuanto á la validez de los contratos celebrados por la Hacienda para llevar á efecto la desamortizacion, no se ofrece duda alguna, porque la prescripcion es terminante: las dificultades ocurren cuando se trata de averiguar qué cuestiones son incidentales de la venta y cuáles no.

Desde luego toda cuestion que afecta á la validez de la enagenacion, es administrativa. Lo es tambien, como incidental de la venta y que puede envolver su eficacia, la que versa sobre los límites de la finca ó derecho enagenado, y cuantas nazcan de los actos posesorios del comprador posteriores á la subasta é inmediatamente derivadas de ella; porque una vez considerado acto administrativo el de la enagenacion, se ha dado este mismo carácter á los derechos nacidos de él. Esto, sin embargo, tiene una importantísima limitacion, la cual establece el deslinde entre la Administracion y la Justicia, segun la novísima jurisprudencia establecida por el Consejo de Estado.

En los principios de la desamortizacion,

como siempre que se establece nuevo derecho, ó se atribuyen nuevas facultades á una autoridad, la tendencia natural se dirige á ensanchar su esfera de accion y aplicar extensiva y rigurosamente las nuevas disposiciones, hasta que la práctica y una saludable experiencia vienen á encerrarlas en sus justos límites; por otro lado, es necesario combatir las oposiciones que halla toda innovacion, y era hasta de orden público la necesidad de favorecer por todos los medios la desamortizacion, vencer la repugnancia de las personas y corporaciones afectas al antiguo régimen amortizador, y proteger calorosamente á los adquirentes de bienes nacionales. Una vez admitida la desamortizacion por la inmensa mayoría de los ciudadanos, encarnada ya en nuestro régimen administrativo y económico, y creados á su sombra considerables intereses, desaparecía aquella necesidad, renacía la templanza en la aplicacion de las disposiciones administrativas, y no había peligro alguno, ni razon de orden público en restablecer en toda su integridad las facultades, en cierto modo menoscabadas, de los tribunales de justicia. Acaso el amor propio de haber contribuido en algo á esta pequeña restauracion del poder judicial, nos haga mirarla con tan buenos ojos: sea como

quiera, nos felicitamos de la alteracion que de 1864 acá ha sufrido en este punto la jurisprudencia administrativa.

Desde el momento en que el comprador de bienes nacionales ha sido puesto en *posesion pacifica* de lo vendido por el Estado, *cesa la competencia de la Administracion para entender en las cuestiones que se susciten con motivo de los actos posesorios que de la venta se deriven.*

Esta doctrina, consignada terminantemente en el Real decreto de 26 de Febrero de 1864 (120), decidiendo una competencia entre el Gobernador de Valladolid y el Juez de primera instancia de Tordesillas, y repetida despues en otras muchas decisiones de competencia, es en nuestro concepto la mas exacta interpretacion de la Real órden de 20 de Setiembre de 1852, que con mas precision determina los límites entre la Administracion y la Justicia en materia de bienes nacionales.

Segun ella y la jurisprudencia constante desde la decision citada de 1864, la competencia administrativa se encierra en la validez ó nulidad, inteligencia, ejecucion y efectos del contrato: la designacion de lo vendido y la declaracion de la personalidad del adquirente, son incidencias de la misma enagenacion, son la inteligencia del contrato; pero desde

el punto en que el comprador entra en pacífica posesion de lo vendido, el contrato queda consumado por la entrega de la cosa y ejecutado en todos sus extremos. Se podrán ofrecer dudas sobre el más ó ménos de los derechos vendidos: si la duda nace de la escritura de venta, la decide la Administracion por el momento, pero sin estorbar á la Justicia que conozca de los derechos reales del comprador y demas interesados en ello: si la escritura de venta no ofrece dudas, nada tiene que hacer la Administracion; su competencia terminó en cuanto el comprador quedó en quieta y pacífica posesion de lo vendido.

Si la cuestion suscitada, aun ántes de llegarla posesion pacífica, versa sobre derechos ó actos del comprador independientes de la subasta ó fundados en títulos anteriores ó posteriores á ella, es indudable la competencia de la Justicia, sea ó no cuestion de propiedad ó de derechos reales; porque no se ha creado, como algunos imaginan, un fuero privilegiado para los compradores de bienes nacionales, sinó que los actos administrativos y los derechos inmediatamente derivados de ellos son del conocimiento de la Administracion.

Como el límite de la competencia administrativa es la posesion pacífica del comprador, falta determinar cuál es esta posesion. Mu-

cho se ha debatido sobre ello, sosteniendo unos que en materia de bienes nacionales no había posesion quieta y pacífica tal que privara á la Administracion del conocimiento de estos asuntos, hasta que estuviera pagada en su totalidad la finca enagenada, fundándose en que hasta entónces estaba la Hacienda interesada en la venta. Otros, por el contrario, sostenían que la posesion quieta y pacífica existía desde que la Administracion la daba al comprador, entregándole lo vendido, sin que nadie contradijese el acto de la posesion, en tal manera que incautado el adquirente de la finca ó derecho comprado, cesaba la competencia administrativa desde el punto en que la Hacienda hacía la tradicion, aunque no se hubiese otorgado la escritura de venta por cualquier circunstancia. Fúndase esta opinion, que es la nuestra, en que el contrato de venta se perfecciona por el consentimiento, y se consuma por la entrega de la cosa vendida; en que, segun la ley 46 del título 28, Partida 3.^a, en la venta á plazo el señorío de la cosa pasa al comprador por el apoderamiento, y segun la ley 1.^a, tít. 9.^o del Ordenamiento de Alcalá, inserta en la 3.^a del tít. 8.^o, libro 11 de la Novísima Recopilacion, el que tiene la cosa año y dia con título y buena fé prescribe el derecho de posesion.

Como el acto administrativo de desamortizacion queda ejecutado en cuanto el comprador posee con los requisitos legales, y sus consecuencias son la trasmision del dominio en un inmueble ó derecho real, que se rige por leyes civiles, se ha adoptado en la práctica como limite para fijar la posesion pacífica, el año y dia de la ley recopilada; de manera que trascurrido este plazo desde que el comprador entró á poseer, sin que nadie le haya contradicho la posesion, cesa la competencia administrativa para entender de los actos y derechos derivados de la subasta; desde aquel momento la Administracion no conoce de mas cuestiones que las de validez y efectos del contrato, designacion de lo vendido y del comprador, cuando sea dudoso lo uno ó lo otro; fuera de esto, todo es judicial.

Para concluir lo relativo ó desamortizacion, solo queda mencionar la disposicion del art. 173 de la instruccion de 31 de Mayo de 1855 (121), la cual previene que á toda demanda judicial contra las fincas enagenadas por el Estado preceda reclamacion gubernativa ante éste. Aunque despues ha de ocupar nuestra atencion semejante trámite, establecido en interes y beneficio *personal* del Estado, conviene apuntar aquí algunas ob-

servaciones, por mas que parezcan adelantadas.

Es notorio que la Hacienda, como todo vendedor, queda obligada á sanear la venta, y por consiguiente que en las cuestiones judiciales que se susciten despues de haber puesto al comprador en quieta y pacífica posesion de lo que enagenó, puede ser citada de eviccion y saneamiento, ó por otro concepto hallarse interesada en el litigio.

En este caso no puede someterse la cuestion al criterio de la misma Hacienda, ó sea la Administracion económica, porque el Estado vendría á ser juez y parte; aquí el Estado es mas bien persona jurídica que entidad administrativa ó poder social: éste es uno de los casos en que la Hacienda se ve sometida al poder judicial por los derechos y obligaciones que contrajo en la enagenacion de bienes nacionales.

A todo juicio ordinario ha de preceder conciliacion, y como los intereses generales que la Hacienda representa y la minoría en que se la considera, como á toda corporacion pública, no permiten que sus derechos sean objeto de arbitraje, avenencia ó conciliacion, sinó despues de un detenido y minucioso estudio, se ha establecido, segun tendremos ocasion de examinar despues, un trámite se-

mejante á la conciliacion para las cuestiones que haya de resolver la Justicia en que tenga interes la Hacienda.

Respecto á las ventas de bienes nacionales, es la disposicion vigente el art. 173 de la instruccion de 31 de Mayo de 1855, citado con tanta frecuencia como falta de oportunidad para provocar contiendas de competencia. Previene que á toda demanda judicial contra fincas enagenadas por el Estado preceda reclamacion gubernativa, y prohíbe que se admitan demandas judiciales contra tales fincas, sin que se acredite haberse negado por la Hacienda la reclamacion gubernativa.

Es evidente que esta previa reclamacion gubernativa no es otra cosa que la conciliacion establecida para los juicios entre particulares. Siendo persona privilegiada la Hacienda, y estando interesada en todo litigio contra lo que vendió, pues que se la puede citar de eviccion y saneamiento, la reclamacion que se hubiera de dirigir contra ella ante el Juez de paz en el acto conciliatorio, se la debe dirigir gubernativamente ante sí misma. Como este es un trámite del juicio, y no un juicio sobre otro, lo cual sería *bis in idem*, basta que la Hacienda examine la reclamacion y la rechace para que se pueda acudir

contra ella á los tribunales de justicia. Pero si no ha precedido la reclamacion, cuando sea procedente, habrá un defecto de procedimiento que juzgará el tribunal que entienda del asunto, y nunca un motivo para que la Administracion conozca del fondo del negocio, el cual es judicial.

La Real órden de 9 de Junio de 1847 y otras disposiciones de que mas adelante hemos de ocuparnos, establecieron y aplicaron constantemente la doctrina de que la previa reclamacion gubernativa es un trámite análogo á la conciliacion, teniendo á la vista que los intereses del Estado no pueden someterse á la transaccion posible en el acto conciliatorio, porque su personalidad jurídica es limitada, y no tiene la facultad libre y absoluta de contratar, como la tienen los particulares que se hallan en el pleno goce de todos sus derechos civiles. De aquí se desprende que esta previa reclamacion no tiene otro objeto que evitar el litigio, si es posible, cuando la Hacienda se persuada de la justicia de la demanda; pero esto por sí solo no supone la competencia de la Administracion para entender del asunto, porque el fundamento de la competencia es la materia y la índole del negocio sobre que versa, y no la falta de un detalle del procedimiento, lo cual

solamente es apreciable por el tribunal que entienda del mismo negocio.

Estos principios no debió tenerlos muy presentes el ministerio de Hacienda al dictar una Real orden de 11 de Abril de 1860 (122), que hace incurrir en error á las autoridades administrativas con lamentable repeticion, puesto que, si bien en su primera parte se limita á recordar y recomendar el cumplimiento del mencionado artículo 173 de la instrucion de 31 de Mayo de 1855, en la segunda, haciendo prevenciones al Ministerio público del ramo, dispone que pidan la inhibicion del juzgado cuando falte aquel trámite, en vez de encargarles que utilicen otros recursos que pudieran ser procedentes.

Téngase muy en cuenta que el Consejo de Estado en pleno, despues de haber establecido con repeticion esta jurisprudencia, acabó por acordar que debía modificarse ó aclararse esta Real orden, apoyando su conducta, no solo en las doctrinas expuestas, sinó tambien en que aquella disposicion ha servido repetidas veces de principal fundamento á los Gobernadores para provocar cuestiones de competencia, que se han declarado mal formadas, causándose notorios perjuicios y dilaciones á los particulares que litigan, y aun al Estado, que sobre estar interesado en

estos litigios, lo está primordialmente en el cumplimiento de las leyes y en la activa, libre y desembarazada marcha, dentro de su respectiva órbita, de la Administracion y la Justicia.

Despues de esto, no se comprende que el artículo 173 de la instruccion y la Real órden de 11 de Abril de 1860, puedan ser fundamento para provocar cuestion de competencia á los tribunales de justicia.

§. IV.—*Personalidad juridica del Estado.*

Entre los privilegios de que el Estado goza, segun el régimen vigente en España, se cuenta el de que sus cuestiones puramente civiles y criminales, sean juzgadas por tribunales especiales, diferentes de los ordinarios á que están sometidos todos los ciudadanos.

Se comprende perfectamente que los actos administrativos del Estado no queden á la apreciacion de los tribunales ordinarios de justicia, porque es su índole diversa de los actos civiles, porque han de aplicarse á su exámen principios y reglas de un orden enteramente distinto del judicial, y porque obedecen á la oportunidad y conveniencia, más que al rigor del derecho individual; pero de

estas mismas razones se desprende que los actos de personalidad jurídica del Estado, que no deben ni pueden someterse al criterio administrativo, porque son el ejercicio de derechos civiles, deben apreciarse por los tribunales de la jurisdicción ordinaria, encargados de la administración de la justicia civil y criminal, y de resolver todas las cuestiones de este orden que se promueven entre los ciudadanos. Sin embargo, existe una jurisdicción especial de Hacienda.

Así como hemos dicho que lo contencioso-administrativo no es un privilegio de la Administración, sino un efecto de la separación de los poderes públicos, nos vemos precisados á reconocer que la jurisdicción especial de Hacienda es un verdadero privilegio sin razón ni fundamento alguno, como lo prueba su misma organización.

Por el Real decreto de 20 de Junio de 1852 se suprimieron los juzgados de las Subdelegaciones de rentas, que ya no tenían razón de ser, y parecía lo natural que se hubieran distribuido los asuntos de que conocían entre los tribunales contencioso-administrativos y los judiciales ordinarios, según el carácter administrativo ó judicial de los mismos asuntos; pero léjos de esto, se crearon para los *negocios judiciales de Hacienda* juzga-



dos especiales de primera instancia, formados de idéntico modo que los ordinarios, confiando á las Audiencias el conocimiento de la segunda instancia y al Tribunal Supremo de Justicia el de los recursos de casacion. Por manera que esta jurisdiccion especial no pasa de la primera instancia.

Sus procedimientos son los mismos de los tribunales ordinarios en lo civil, y aun en lo criminal, excepto para los delitos de contrabando y defraudacion y sus conexos, que se rigen por el citado Real decreto, y solo en defecto de este es aplicable la legislacion comun.

De aquí no se desprende que sean asuntos administrativos aquellos de que conocen los tribunales de Hacienda, por mas que puedan serlo en cierto período anterior ó posterior; por el contrario, son verdaderamente judiciales, y por esto mismo es anómala la jurisdiccion especial de Hacienda.

Comprende esta en lo civil el conocimiento de las cuestiones que se promuevan con motivo de los actos de personalidad jurídica del Estado, como, por ejemplo: sobre los contratos del Estado que no tengan por objeto un servicio ú obra pública, tales son los de arrendamiento de sus bienes no desamortizados, porque los de bienes desamortizados se

consideran por excepcion administrativos; y tambien sobre las cuestiones de tercería de dominio ó de mejor derecho que se deriven de los apremios que ejecute la Hacienda, ya para la cobranza de impuestos, ya para hacer efectiva la responsabilidad civil de algun funcionario administrativo ó gestor de fondos públicos, ya por consecuencia de contrato para servicio ú obra pública.

En lo criminal comprende los delitos que se cometan directamente contra la Hacienda y señaladamente los de contrabando y defraudacion, que tienen procedimiento especial.

Todos estos asuntos, así como los relativos á bienes mostrencos, á minas, fábricas, montes y edificios que sean propiedad del Estado, no tienen carácter alguno administrativo, por mas que en determinados casos se rijan por disposiciones administrativas. Siempre que se ponga en cuestion un derecho civil del Estado y no un derecho administrativo, el asunto es judicial, corresponda ó no á la jurisdiccion especial de Hacienda, que tambien el Estado litiga en muchos casos ante la justicia ordinaria, sin mas consideracion ni preeminencia que la de minoría, como toda corporacion pública, en cuya virtud tiene dos derechos que interesa señalar.

El primero es el beneficio de la restitution

in integrum concedido á los menores de edad por las leyes civiles; tambien lo disfruta el Estado con una sola diferencia en cuanto al derecho de ejercitarlo, ó sea la accion de restitucion, y es que mientras para aquellos prescribe la accion pasados cuatro años de haber llegado á la mayor edad, para este, considerado en perpetua tutela, empieza á contarse el cuadrienio legal ó término para la prescripcion sólo desde la fecha en que conoce el perjuicio sufrido, y si este fuese la lesion enormísima ó, lo que es igual, en más de la mitad del justo precio, se extiende á treinta años el término de la prescripcion (123).

Los intereses de menores y de corporaciones públicas no pueden someterse á la conciliacion establecida como trámite previo á los juicios civiles, y por esta razon se ha dispuesto un trámite análogo para las reclamaciones judiciales contra el Estado, que es el segundo de los derechos enunciados, y consiste en la previa reclamacion gubernativa que nos ha ocupado ántes, al hablar de los bienes nacionales.

El objeto de la conciliacion es evitar pleitos en lo posible, buscando un arreglo equitativo, una verdadera transaccion, ó un reconocimiento esplicito del derecho, sin necesidad de declaracion judicial. La Hacienda se-

ría de peor condicion que los particulares si se la privara de ese exámen del punto litigioso ántes de promoverse el juicio, y con este objeto se estableció que todo el que hubiera de hacer reclamacion judicial contra la Hacienda, le presentara una memoria documentada, exponiendo su derecho y formulando su reclamacion; pero si la Hacienda no resolviera en el término de cuatro meses, podría el interesado acudir al tribunal de justicia, como si se hubiera negado la pretension (124). Así la Real órden de 9 de Junio de 1847 como el Real decreto de 20 de Setiembre de 1851, que establecen esta tramitacion, son poco conocidos y ménos aplicados, pero muy importantes, porque garantizan eficazmente los derechos individuales, é impiden los abusos de la Administracion de Hacienda en cuanto á los asuntos que pueden ser judiciales.

La Real órden de 20 de Setiembre de 1852, que ántes hemos tenido ocasion de citar, determina con bastante precision lo que es administrativo y lo que es judicial en los negocios de Hacienda, y el largo preámbulo que lleva es muy notable por las doctrinas que encierra, algunas de las cuales hemos expuesto en este capítulo. Teniendo á la vista esta disposicion y los principios generales de Administracion que dejamos apuntados,

no es difícil conocer cuándo obra el Estado como poder social y cuándo como persona jurídica, cuándo debe examinar sus actos la Administracion y cuándo la Justicia.

Para concluir esta materia y dar de mano á la tarea de examinar los casos mas frecuentes de competencia, conviene recordar que el Estado, como los Ayuntamientos y toda corporacion administrativa, no puede ser apremiado al pago de una deuda judicialmente: la declaracion de legitimidad del crédito es judicial, pero la ejecucion de la sentencia es administrativa (125), segun digimos en el párrafo 4.º del cap. VIII.

Hemos terminado el ligero estudio que nos propusimos hacer de la materia administrativa y los casos mas frecuentes de competencia, con el cual creemos que, sin grandes dificultades, se podrán separar prácticamente los asuntos judiciales de los administrativos. Reanudemos, pues, nuestro trabajo de examinar los casos en que no se debe suscitar competencia.

CAPÍTULO XI.

Casos en que no se debe suscitar competencia.—Por razon de la forma del procedimiento.—Por haber sólo cuestiones prejudiciales.—Por razon del tribunal ó la cuantía.

Examinada ya la materia judicial y administrativa, para señalar los límites de uno y otro orden, está hecho lo principal de nuestro trabajo: restan solo cuestiones de forma, porque hay asuntos que aun versando en el fondo sobre una materia administrativa, no pueden dar motivo á contienda de competencia, por mas que de ellos conozca la autoridad judicial, y de estas cuestiones hemos de ocuparnos ahora.

Cuando un tribunal de justicia ha dictado sentencia definitiva en pleito contradictorio, llegando á causar ejecutoria, no puede suscitarse cuestion alguna sin atacar la santidad de la cosa juzgada; cuando la cuestion admi-

nistrativa es solo prejudicial y no afecta al fondo del litigio, puede ser motivo de nulidad pero nunca de competencia; cuando el tribunal que entiende del negocio ó la cuantía de este no pueden comprometer el orden público, la cuestion de competencia no tiene objeto. Estos tres puntos necesitan estudiarse con alguna detencion, aunque solo sean cuestiones de forma.

Es un principio jurídico y constitucional que la ejecucion de una sentencia corresponde al Juez ó tribunal que la dicta, y por consiguiente el procedimiento ejecutivo no puede ser objeto de conflicto por regla general.

El reglamento vigente dispone que no se suscite contienda de competencia *en los pleitos fenecidos por sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada*, ó lo que es lo mismo, cuando la autoridad judicial ha conocido de un pleito y lo ha sentenciado ejecutoriamente.

Sobre este punto hay que fijar con precision lo que se entiende por sentencia ejecutoria, porque se ve con frecuencia sostener á los tribunales de justicia, que no puede requerírseles de inhibicion por los Gobernadores cuando se ha dictado la sentencia de amparo en un interdicto, ó cuando se ha promovido en el pleito un incidente de competen-

cia y el Juez ó tribunal lo ha resuelto á su favor ejecutoriamente.

En el primer caso no hay verdadera sentencia, porque ni el interdicto es un verdadero juicio ó pleito, como hemos dicho en el capítulo VI, ni el auto que pone fin á él hace declaracion de derechos, sinó que es una providencia interina de amparo y proteccion, que juzga el hecho y no el derecho, y que deja intacta la cuestion para que se ventile en el juicio que corresponda: asi se ha declarado con repeticion en numerosas decisiones de competencia.

En el segundo caso, tampoco hay sentencia ejecutoria sobre la competencia del juzgado ó tribunal, porque á esta clase de contiendas no es aplicable lo establecido para las que se promueven dentro del órden judicial: la competencia respectiva de las autoridades judiciales y administrativas es materia de órden público, como digimos en el capítulo II, y por consiguiente no puede someterse á la aquiescencia de las partes interesadas, sinó que debe decidirse por el poder supremo, siempre que sobre ella ocurra conflicto. En estas cuestiones no cabe próroga de jurisdiccion, ni tácita ni expresa.

No hay, por consiguiente, obstáculo para la provocacion de la contienda porque haya

recaido sentencia en el interdicto, ni tampoco porque la autoridad judicial se haya declarado competente por sentencia ejecutoria ántes de suscitarse en forma legal la contienda; pero es requisito indispensable para que haya motivo de contienda que exista la materia de ella, ó lo que es lo mismo, que la autoridad judicial esté conociendo del asunto en el acto del requerimiento de inhibicion: si aun no conoce ó si ya ha conocido, falta la materia del conflicto.

Por esta razon no se debe provocar cuando el pleito está *fenecido por sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada*, como dispone el núm. 3.º del art. 54 del reglamento de 25 de Setiembre de 1863 (21). En este caso ya no hay materia para el conflicto, porque la cuestion del pleito ha terminado por la ejecutoria que ha hecho la declaracion irrevocable del derecho litigioso: el respeto á la santidad de la cosa juzgada y el principio jurídico *res judicata pro veritate habetur*, se han considerado preferentes á las razones de órden público que pudieran aconsejar la provocacion del conflicto; por consiguiente, aunque el litigio haya versado sobre materia administrativa, no se puede suscitar competencia cuando está irrevocablemente fenecido.

Sin embargo de todo, y sin faltar al res-

peto que merece la ejecutoria, se ha introducido una excepcion en el principio de que la ejecucion de la sentencia corresponde al tribunal que la dicta, excepcion que solo se refiere á la ejecucion, y no á la interpretacion ni á la inteligencia de sus efectos, que esto es siempre privativo del tribunal sentenciador. Esta excepcion es bien sencilla: la sentencia declara derechos que á veces podrán ser administrativos ó tener efecto para con la Administracion, y en este caso no puede la Justicia ejecutar su sentencia sin invadir el campo de la competencia administrativa, así como las autoridades administrativas necesitan á veces del brazo judicial para llevar á cabo sus providencias y los tribunales contencioso-administrativos para ejecutar sus sentencias.

Por ejemplo, litigan ante la Justicia los derechos que respectivamente tienen sobre una concesion de obras públicas dos ó más partícipes en ella que fundan sus acciones en títulos civiles: no tratándose de interpretar el contrato administrativo, que es la misma concesion, tiene competencia el órden judicial para conocer del asunto; pero despues de dictar la sentencia y quedar esta consentida ó confirmada en última instancia, terminando el pleito, se trata de su ejecucion, y para

ello hay que dar la posesion ó reconocer el derecho al vencedor en el litigio, acto propio de la Administracion, aunque en cumplimiento de la sentencia judicial.

La mútua independendencia de ambos órdenes impide que se entrometa el uno en los asuntos propios del otro, pero tambien los obliga á respetarse mútuamente y dar cada uno cumplimiento á las disposiciones emanadas del otro. De esta suerte puede conservarse la armonía entre los poderes públicos, teniendo presente siempre que ninguno puede interpretar los actos del otro, ni resolver las dudas que sobre su inteligencia puedan ocurrir, limitándose siempre á su esfera de accion.

Tambien puede servir de ejemplo en que á la Administracion corresponde ejecutar la sentencia dictada por la autoridad judicial, el caso en que se declara la legitimidad de un crédito contra el Estado, contra un Ayuntamiento ú otra corporacion administrativa, puesto que no se puede apremiar al pago á estas corporaciones y solo á la Administracion toca disponer la inclusion en los respectivos presupuestos de la cantidad necesaria para el pago que ordena la sentencia.

Estas doctrinas respecto á la ejecucion de las sentencias judiciales, tienen en su apoyo

el núm. 3.º del art. 6.º del Real decreto de 6 de Julio de 1861, respecto á las competencias de ultramar, y la opinion de autores muy respetables (126), ademas de confirmarla la jurisprudencia administrativa.

Fuera de estos casos raros en que la ejecucion de una sentencia judicial lleva consigo la aplicacion de disposiciones administrativas, no cabe suscitar cuestion de competencia cuando el pleito ha fenecido por sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada.

Hemos dicho al principio de este capítulo que hay que fijar lo que se entiende por sentencia ejecutoria, y aunque ya queda explicado que no lo es para el efecto de la contienda, la que pone fin al interdicto, ni la que declara la competencia de la autoridad judicial, se ofrece una cuestion de importancia que debemos prevenir.

Cuando, seguido el pleito por todos sus trámites, ha recaído sentencia en última instancia y contra ella se interpone ó puede aun interponerse recurso de casacion, ¿debe tenerse el litigio por fenecido, ó puede suscitarse todavía la cuestion de competencia?

Mucho se ha debatido en Francia esta cuestion, y en verdad que es de sumo interes. El pleito fenece por la sentencia ejecutoria, y solo tiene este carácter la que dicta el tri-

bunal que conoció de la cuestion é hizo la declaracion de los derechos litigiosos; el recurso de casacion no es una nueva instancia del juicio, sinó un medio extraordinario de reparar el error, la omision ó la injusticia que se cometió en el curso del procedimiento ó al fallar el pleito: así discurren los que opinan que no puede entablarse cuestion de competencia en el caso propuesto, y así se expresa Bavoux (127). Por el contrario, los que sostienen la afirmativa dicen: miéntras cabe discusion, controversia y reforma de la sentencia, no puede tenerse esta por ejecutoria; el asunto no está definitivamente resuelto, el fallo no causa sus efectos y por consiguiente cabe suscitar la contienda: esta opinion es la confirmada por la jurisprudencia francesa anterior á 1828 y Cormenin la expone en su estimable trabajo sobre los conflictos (128); nosotros, sin embargo, no podemos admitirla incondicionalmente.

Cierto es que el recurso de casacion puede producir alteracion en la sentencia, y que esta no puede ejecutarse hasta que trascurra el término señalado para interponerlo ó que se haya resuelto; pero hay que tener en cuenta, no solo que es un recurso extraordinario el de casacion, sinó tambien que en él se discuten doctrinas de derecho ó de

procedimiento, y no el fondo del asunto litigioso, sino en cuanto se relacione con la cuestion legal. El Tribunal supremo de Justicia no conoce en casacion de puntos de hecho, sino de derecho, ó de procedimiento: en el primer caso, segun el art. 1,060 de la ley de enjuiciamiento civil, si el tribunal por infraccion del derecho casa y anula la *ejecutoria*, que así la llama la ley, dicta á continuacion, pero separadamente, la sentencia que cree arreglada al mérito de los autos y á la ley ó doctrina quebrantada: en el segundo caso, segun el art. 1,061 de la misma ley, cuando por haberse infringido el procedimiento declara haber lugar al recurso y anula la *ejecutoria*, devuelve los autos al tribunal de que proceden, para que reponiéndolos al estado que tenían cuando se cometió la infraccion, los sustancie y termine con arreglo á derecho.

Por consiguiente, hay que distinguir para la provocacion de la competencia los recursos de casacion sobre el fondo, y los recursos sobre la forma: en los primeros puede el Tribunal supremo dictar nueva sentencia, casando la dictada con el carácter de *ejecutoria*, y por lo mismo puede sufrir alguna discusion la materia del litigio al discutirse las leyes y doctrinas que se aplicaron á su decision; en

los segundos, aunque se anule la sentencia, no la reforma el Tribunal supremo, tanto, que despues de subsanado el vicio de procedimiento, podrá fallarse el pleito del mismo modo que ántes.

Esta diferencia es sustancial para la provocacion del conflicto, porque, si pendiente el recurso sobre el fondo todavía cabe alguna controversia sobre el fondo de la cuestion, y puede reformarse la sentencia por el Tribunal supremo, no es posible tener el pleito por ejecutoriado ni fenecido.

Si, por el contrario, el recurso pendiente versa sobre la forma de proceder, no cabe discusion alguna sobre el asunto litigioso ni reforma de la sentencia, sinó declarar su anulacion completa ó su validez. O se anula la sentencia, y en este caso ha de reponerse el pleito al estado que tenía al ocurrir el vicio de procedimiento y sustanciarse de nuevo hasta su terminacion, ó se declara no haber lugar al recurso, y en este caso queda firme y valedera la ejecutoria, y fenecido y ejecutoriado el pleito. Si ocurre lo primero, se podrá suscitar la competencia ante el tribunal que entienda del asunto, ántes de que lo falle ejecutoriamente: si ocurre lo segundo, la cuestion de competencia es enteramente inútil, porque ni el Tribunal supremo, ni el sen-

tenciador, han de examinar el fondo del asunto litigioso, la sentencia ejecutoria queda con toda su fuerza y vigor y no hay ningun nuevo exámen del negocio: sobre este punto pueden consultarse las obras de Cormenin, Dalloz, Serrigny y Block.

En resumen, para que proceda el requerimiento de inhibicion, es circunstancia indispensable que el Juez ó tribunal requerido esté conociendo del asunto; el Tribunal supremo de justicia no conoce de él, sinó solo de una cuestion de procedimiento en los recursos de casacion sobre la forma; luego en estos casos no procede la cuestion de competencia, por estar fenecido el pleito. Si el pleito se renueva por haberse anulado la ejecutoria, entónces será procedente el requerimiento, pero no en otro caso.

En cuanto á los pleitos fenecidos en que se haya interpuesto el recurso de casacion sobre el fondo, puede ser procedente la cuestion de competencia, porque el pleito no está completamente ejecutoriado desde el momento en que aun cabe una nueva sentencia, si se anula la dictada con el carácter de ejecutoria; pero esto tiene gravísimos inconvenientes que á nadie se ocultan (129).

Hemos detenido nuestra atencion sobre este punto porque no está resuelto en la le-

gislacion española: la francesa anterior á 1828 permitia la contienda de competencia pendiente la casacion; pero la posterior, si bien no resolvió terminantemente la cuestion, sentó el principio de que no se puede promover conflicto despues de las sentencias definitivas dictadas en última instancia ó consentidas, y por consecuencia de esta doctrina, entienden los autores franceses que no se debe suscitar el conflicto cuando solo está pendiente la cuestion de casacion (130).

Es, pues, sentencia ejecutoria que impide suscitar contienda de competencia, la definitiva que se ha dictado en juicio contradictorio, haciendo declaracion de derechos, siempre que haya sido consentida por las partes ó dictada en última instancia.

No lo es, por consiguiente, para este efecto: 1.º cualquier auto interlocutorio que decide un artículo, porque no da fin al pleito: 2.º la de amparo ó reintegro en la posesion, porque no hace declaracion de derechos y deja abierto el juicio plenario de posesion, ó el de propiedad que siempre es plenario: 3.º la que resuelve sobre declinatoria ó inhibitoria propuesta por las partes ó por el Ministerio público, porque la cuestion de competencia entre las autoridades administrativas y judiciales sólo se decide por el Soberano, y

no por la autoridad judicial: 4.º la definitiva que dicta el Juez de primera instancia en los juicios criminales, porque está sujeta á la consulta con el tribunal superior: 5.º la acordada por el Alcalde en juicio de faltas ó por el Juez de primera instancia en los civiles, hasta que haya sido consentida por las partes, porque hasta entónces cabe la apelacion que renueva el juicio. En todos estos casos no está fenecido el pleito por sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada, la cuestion sobre el fondo del litigio no está irrevocablemente resuelta, la Justicia conoce todavía del asunto y por tanto es posible suscitar la competencia.

Por el contrario, cuando hay sentencia ejecutoria, el pleito está fenecido y la cuestion resuelta completamente: entónces ya no entiende del asunto la autoridad judicial, y aunque verse aquel sobre materia administrativa, el respeto á la cosa juzgada impide provocar competencia que renovaría una cuestion resuelta ejecutoriamente. Si por incuria ó abandono de las autoridades administrativas se ejecutoria ante los tribunales de justicia un asunto administrativo, con perjuicio de los intereses generales, háy dos recursos, preferibles á violar la santidad de la ejecutoria: ó el de nulidad ante el mismo órden judicial,

si fuere procedente con arreglo á las leyes, ó el de responsabilidad civil ó criminal contra el funcionario que dió motivo al perjuicio; cualquiera de los dos se podrá utilizar, segun los casos, pero nunca atacar la ejecutoria por medio de la provocacion de un conflicto.

Los mismos principios expuestos entendemos que son aplicables á la Administracion, que tambien tiene sus sentencias ejecutorias, firmes é irrevocables; ya sean las providencias dictadas en la via contenciosa con aquel carácter, ya las gubernativas que deciden un asunto particular y han causado estado por no alzarse de ellas oportunamente.

El segundo punto que debemos examinar, en cuanto á las cuestiones de forma que determinan la respectiva competencia de la Justicia y la Administracion, se refiere á las cuestiones prejudiciales. Poco tenemos que decir en cuanto á ellas, porque ya han sido objeto de nuestra atencion algunas, y otra lo será en el segundo tomo de esta obra.

Son cuestiones prejudiciales, la de autorizacion para procesar á los empleados administrativos, la de autorizacion para que litiguen las corporaciones ó establecimientos del mismo órden, la previa reclamacion gubernativa establecida para los asuntos judiciales en que tenga interes el Estado, y la que ha de

preceder á toda demanda judicial contra finca desamortizada vendida por la Hacienda.

Cada una de estas cuestiones puede dar motivo á la nulidad de lo actuado, pero esto solo lo aprecia el tribunal que entiende del fondo del negocio, porque es una mera cuestion de procedimiento. Habiéndonos ocupado de las reclamaciones gubernativas previas á las judiciales contra el Estado, en el capítulo que precede, solo estudiaremos aquí las cuestiones de autorizacion.

La que se exige para perseguir en juicio á los empleados en concepto de tales, es objeto especial de la segunda parte de esta obra; ahora solo nos cumple decir que las cuestiones sobre si es ó no necesaria, y su precedencia al juicio, son distintas de las de competencia, aunque la primera de aquellas tenga alguna semejanza con esta: al tratar de la autorizacion para procesar no se discute la competencia para conocer del fondo del negocio, sinó la forma en que la autoridad judicial ha de conocer. Aparte de prohibir expresamente el art. 54 del reglamento de 1863 en su núm. 4.º (21), suscitar competencias por no haber precedido semejante autorizacion, se ha declarado así en mas de un caso (131); y es evidente, porque el jui-

cio criminal tiene por objeto examinar el hecho, declarar si es delito ó no, y apreciar el grado de criminalidad del procesado, mientras que la cuestion de autorizacion no tiene otro fin que examinar, unas veces si el acto calificado de delito es ó no administrativo, otras si el funcionario procedió dentro ó fuera de sus atribuciones administrativas, ó lo que es igual, apreciar siempre la conducta administrativa del empleado.

Si la autorizacion previa es ó no necesaria y si debe concederse ó negarse, son cuestiones prejudiciales, pero no de las que afectan al fondo del asunto, no de aquellas de que depende el fallo judicial y de las cuales nos hemos ocupado en el cap. IV.; por consiguiente, no dan motivo á la competencia de la Administracion, ni puede fundarse en ellas un requerimiento de inhibicion.

Esto mismo sucede en la autorizacion para litigar, segun determina el núm. 5.º del citado art. 54 (21), y de ella nos hemos ocupado en el párrafo 3.º del cap. VIII, hablando de la tutela administrativa. Así como la autorizacion para procesar es solo una forma del procedimiento, la que necesitan para litigar las corporaciones administrativas, consideradas en perpetua minoria, solo afecta á la personalidad en juicio de la parte litigante,

personalidad que aprecia libremente el tribunal que entiende de la demanda.

La autorizacion para litigar tiene por objeto impedir que se entablen ó sostengan por los pueblos y establecimientos ó corporaciones de carácter público litigios temerarios, que comprometerian los intereses generales encomendados á la vigilancia de la Administracion: es un trámite análogo á la reclamacion gubernativa contra el Estado y que suple á la conciliacion; no tiene lugar, por consiguiente, en los litigios ante los tribunales contencioso-administrativos, porque en ellos precede siempre el exámen gubernativo de la cuestion, pero es indispensable en los pleitos ante los de justicia. Si la autorizacion ha precedido ó no, es una cuestion de hecho que solo atañe á la personalidad de los litigantes, y por tanto la no precedencia de aquel requisito, podrá ser causa de nulidad en los procedimientos judiciales, lo cual queda solo al criterio del mismo tribunal que entienda de la demanda, pero nunca dará competencia á la Administracion sobre el fondo del negocio, porque solo es una cuestion prejudicial.

Sobre este punto merece verse el Real decreto de 18 de Febrero de 1865, declarando mal formada una competencia negativa,

en el cual se determinan con exactitud en los considerandos 1.º y 2.º las respectivas facultades de las autoridades judiciales y administrativas (182).

Así la falta de autorizacion para procesar como la de igual autorizacion para litigar, podrán ser objeto de recursos de nulidad ante la misma autoridad judicial, pero nunca servir de fundamento á un requerimiento de inhibicion: «no se trata sinó de excepciones dilatorias que no pueden modificar »la competencia de los tribunales,» decia Mr. Portalis (132).

Esto mismo sucede, y con repeticion se ha declarado, respecto á la falta de precedencia de la reclamacion gubernativa á la judicial, en los asuntos en que tenga interes el Estado. En los párrafos 3.º y 4.º del precedente capítulo queda dicho lo bastante sobre este punto.

Otro de los que debemos ahora examinar respecto á estas cuestiones de forma, se refiere á los tribunales especiales de comercio y á los juzgados de paz. En cuanto á los primeros, la prohibicion contenida en el número 2.º del art. 54 citado tantas veces (21), no da otra razon que la que expresa el preámbulo del Real decreto de 4 de Junio de 1847: que no hay representacion del Ministerio pú-

blico en los tribunales de comercio, y por esto sólo prohíbe suscitar competencia en los pleitos de comercio durante la primera instancia, permitiéndolo en la segunda, que se sustancia en las Audiencias. Esto es demasiado grave para dejarlo pasar tan de ligero.

Tomada esta disposicion del dictámen de Cormenin sobre la ordenanza francesa de 1828, y de la jurisprudencia seguida en virtud de la misma ordenanza, se dió por razon de ella la falta de representacion del Ministerio público, y sus defensores añaden la alarma que á los comerciantes causaría el temor de un conflicto en asunto mercantil; pero al importarla en España, no se tuvo en cuenta que la primera razon no tenía aquí igual valor que en Francia, donde el Fiscal, ó Procurador del Rey (hoy Procurador imperial), representa el principal papel en la tramitacion de los conflictos, y que la segunda razon es muy contestable y aun contradictoria.

La falta del Ministerio fiscal en la jurisdiccion de comercio es de tan poca monta para la tramitacion de los conflictos en España, como que su intervencion está reducida á la vigilancia que en general ejerce sobre el órden de las jurisdicciones y al dictámen que da en las cuestiones de competencia.

La perturbacion que pudiera causar en

asuntos comerciales el temor de un conflicto de jurisdiccion ó atribuciones con las autoridades administrativas, nose comprende, siendo notoria la escesiva tardanza con que procede esta jurisdiccion especial, y mucho ménos se comprende, pudiéndose suscitar la competencia en la segunda instancia; de modo que, como observa Dalloz (133), la prohibicion no se refiere á la materia comercial, sinó á los tribunales de comercio, de tal suerte, que donde no existen estos tribunales especiales y conocen los Jueces ordinarios de los asuntos mercantiles, puede promoverse el conflicto lo mismo que en la segunda instancia. Lo cual prueba lo infundado de la jurisdiccion mercantil, que solo comprende una instancia, siéndole aplicables cuantas consideraciones hemos expuesto respecto á la jurisdiccion especial de Hacienda.

En suma, nos parece infundada esta prohibicion, que ya fué objeto de grandes debates en Francia, y opinamos con Duvergier y Foucart, que debiera desaparecer, porque puede alterar el órden público siempre que lleguen á ejecutoriarse asuntos administrativos en los tribunales de comercio, por aquietarse las partes con el fallo de primera instancia, y no llegar al tribunal de alzada.

Estos mismos peligros ofrece la prohibicion relativa á los juzgados de paz, si bien el corto valor de la cosa litigiosa, que no ha de exceder de 600 reales, y la escasa importancia de la cuestion, disminuyen considerablemente el temor de una invasion de atribuciones ó jurisdiccion.

En el Real decreto de 4 de Junio de 1847, que modificó el de 6 del mismo mes de 1844, en consonancia con las leyes de Ayuntamientos, Gobiernos de provincia y Consejos provinciales de 1845, se insertó la prohibicion que nos ocupa en estos términos: «en los pleitos de comercio durante la primera instancia, y en los juicios que se sigan ante los Alcaldes como Jueces de paz;» y con las mismas palabras se reprodujo en 1863 en el reglamento de 25 de Setiembre, sin tener presente que desde 1855, en que se crearon los juzgados de paz, los Alcaldes solo conocen como autoridades judiciales de los juicios de faltas, lo cual esperamos que desaparezca muy en breve.

Si aquella disposicion tenía objeto en 1847, carecía completamente de él en 1863, y esto ha dado origen á notables errores, que las decisiones de competencias se han encargado de apartar, explicando claramente que aquella prohibicion se refiere á los juicios verbales y á los actos de conciliacion.

Con este motivo se suscitan ligeras controversias que pondrán fin al presente capítulo. ¿Puede provocarse cuestion de competencia en juicio verbal cuando el Juez de primera instancia conoce de él en apelacion? ¿Puede provocarse la misma contienda sobre la ejecucion de lo convenido en acto de conciliacion?

El primer punto está resuelto por la disposicion del número 2.º del artículo 54 del reglamento tantas veces citado, al hacer la prohibicion en absoluto respecto á los juicios de paz, por la escasa cuantía del litigio y por no tener representacion el Ministerio público: sin embargo, esta última razon desaparece en la alzada, porque allí existe un Promotor fiscal; pero la prohibicion es absoluta, no ha hecho la distincion que en los pleitos de comercio, y se ha establecido en favor del orden judicial. Por consiguiente, con arreglo á lo preceptuado, no se debe provocar la contienda, ni en la primera, ni en la segunda instancia.

El segundo punto puede resolverse por las doctrinas sentadas en este capítulo. El acto conciliatorio avenido, no es solamente un contrato, es una sentencia ejecutoria, segun el art. 218 de la ley de enjuiciamiento civil, puesto que se lleva á cabo por los trá-

mites de ejecucion; por consiguiente, si por la sentencia ejecutoria fenece el pleito y se impide la contienda de competencia, no procede esta sobre lo convenido en acto conciliatorio. Pero como la ejecucion de una sentencia judicial puede corresponder en algun caso á la Administracion, se duda si esta podrá suscitar la contienda respecto á la ejecucion de lo convenido, y en este caso creemos que cabe una distincion: si la cosa objeto de la avenencia no escede de seiscientos reales, corresponde la ejecucion al Juez de paz, y por consiguiente, no cabe la contienda, porque se está en el mismo caso de la conciliacion y del juicio verbal: si el objeto de la avenencia ó acto de conciliacion escede de aquella cantidad, conoce de la ejecucion el Juez de primera instancia, y se le podrá requerir, si es que á la Administracion corresponde, en virtud de disposicion expresa, llevar á efecto lo convenido en el acto de conciliacion.

Por último, siempre que el requerimiento del Gobernador á la autoridad judicial, para que se inhiba del asunto, contrarie las prescripciones del art. 54 que acabamos de examinar, será improcedente y dará motivo á declarar la competencia *mal formada*, ó mejor dicho, *mal suscitada*; pero no por esto pue-



de excusarse la autoridad judicial de dar al conflicto los trámites prevenidos, y someterlo á la decision suprema, porque el requerimiento es un acto de gobierno que la Justicia no puede dejar sin efecto, sinó el Soberano, encargado de la decision del conflicto, previa la consulta del Consejo de Estado en pleno. Esta opinion sustentan, de acuerdo con la jurisprudencia francesa, Dalloz, Serrigny, Chaveau, Dufour y Reverchon, contra Duvergier, Foucher, Carré, Foucart y Laferrière (134), y ademas tiene en su apoyo, como veremos mas adelante, el Real decreto de 6 de Julio de 1861 sobre las competencias de ultramar.

CAPÍTULO XII.

Tramitacion de las competencias.—Deberes del Juez ó tribunal requerido de inhibicion.—Reglas del procedimiento.—Deberes del Gobernador requirente.—Cuándo está formada la competencia.

Recibido en el juzgado ó tribunal que entiende de un negocio el requerimiento de inhibicion, solo debe examinar si lo dirige el Gobernador de la provincia ú otra autoridad administrativa; pues si el requirente es un Ministro de la Corona, lo mismo que si es un Alcalde ó cualquier otro funcionario que no sea el Gobernador, no puede causar la suspension de los procedimientos, que es el primer efecto del requerimiento. Una sola excepcion tiene este precepto, que es la consignada en el art. 218 del reglamento del Tribunal de cuentas del reino, segun el cual su Presidente puede provocar competencia (135).

Esto parece que se halla en contradiccion con lo dicho al final del capítulo precedente, siguiendo la opinion de Cormenin, Chaveau, Dalloz, Dufour, Reverchon y Serrigny; pero léjos de ser así, es una consecuencia de la principal garantía concedida á la autoridad judicial al encargar á la administrativa la provocacion de los conflictos.

Si el requerimiento de cualquier funcionario administrativo pudiera paralizar la accion judicial, estaría á merced de la Administracion el poder de la Justicia; pero una vez dirigido el requerimiento de inhibicion por el Gobernador, ó por el Presidente del Tribunal de cuentas en su caso, una vez acordado el acto de gobierno por el agente administrativo facultado para ello, no puede entrar el tribunal requerido ó calificarlo de válido ó nulo.

El exámen que la autoridad judicial puede y debe hacer del requerimiento de inhibicion, para darle ó no el efecto de suspender los procedimientos, se limita á un hecho: la ley solo autoriza al Gobernador para suscitar la competencia; por tanto, es evidente que no está suscitada cuando no la promueve esta autoridad. Para examinar si el requerimiento contraviene ó no las prescripciones del artículo 54, tantas veces citado, es necesario

discutir el asunto, apreciar su índole, su estado, las circunstancias del requerimiento, las disposiciones en que se funda, y todo cuanto interesa á la decision del conflicto; lo cual no sucede en el exámen de un solo hecho. Ó el requirente es el Gobernador civil de la provincia, ó no; si lo es, el requerido debe suspender inmediatamente todo procedimiento en el asunto; si no lo es, puede constatar que se le requiera en forma legal, sin suspender por eso el curso del negocio. No hay mas excepcion que la referida respecto al Tribunal de cuentas; pero todavía no se ha dado un caso de estos.

La suspension de *todo procedimiento en el asunto*, que previene el art. 58 del reglamento de 1863 (136), se deriva del precepto jurídico *litis pendente nihil innovetur*; porque desde el momento en que se pone en cuestion la jurisdiccion ó atribucion de una autoridad, por la que está especialmente encargada de suscitar el conflicto, ninguna de las contendientes tiene jurisdiccion ni atribucion legal para entender del asunto. Por consiguiente, la prohibicion de este artículo se refiere del mismo modo á la autoridad requerida que á la requirente, como se ha dicho mas de una vez en diferentes acordadas del Consejo de Estado y tambien al decidir algunas competencias (137).

Sucede en estos casos lo mismo que en el de apelacion, una vez interpuesto y admitido el recurso cesa la competencia del Juez apelado, y por consiguiente quedan tambien en suspenso cuantos términos estén corriendo; de modo que durante la suspension que ocasiona el conflicto no corre plazo alguno, ni para alzada, ni para recurso, ni para prueba, ni para prescripcion.

Es de sumo interes esta disposicion y conviene tenerla muy presente, pues en algunos juzgados se practican actuaciones sobre el asunto despues de promovida la competencia, ya por via de prueba del incidente, ya confundiendo esta clase de cuestiones con las que ocurren entre autoridades judiciales y se rigen por la ley de enjuiciamiento civil, ya con el laudable fin de aclarar la cuestion del litigio, ya para mejor proveer y con objeto de corroborar la certeza de alguna alegacion de las partes. Sea cualquiera el pretexto, sea el fin el mas laudable, sea la intencion la mas sana y justa, la prohibicion es terminante: así el Juez requerido como el Gobernador requirente, no deben acordar diligencia alguna, no deben autorizar actuacion ni procedimiento de ningun género, desde el momento en que se promueve el conflicto.

Este precepto tiene una doble sancion pe-

nal: el mismo art. 58 citado, dispone la nulidad de cuanto se actuare sobre el negocio despues del requerimiento de inhibicion, y el art. 309 del Código penal, castiga al empleado público, judicial ó administrativo, que legalmente requerido de inhibicion continuare procediendo, ántes de que la contienda se decida.

Comprendemos las dificultades que ofrece un escesivo rigor en la aplicacion de estas disposiciones, porque al promoverse la cuestion de competencia el asunto no está perfectamente conocido, y á veces ni aun lo bastante para decidir la contienda; de modo que si no se permite actuacion alguna, hay que resolver la cuestion de competencia por el estado que tenga el negocio al promoverse aquella, sea el que quiera. Muy cierto es este inconveniente, que lo tienen todas las cuestiones que suspenden el curso del juicio, pero aun mayores males produciría autorizar actuaciones forzosamente nulas de hecho y de derecho, para aclarar el objeto del conflicto, que si se habían practicado ante la autoridad declarada competente, prejuzgarían la prueba del litigio, y si ante la autoridad incompetente, sólo causarían retardos y dispendios infructuosos.

Ni pruebas testificales, ni informes peri-

ciales, ni compulsas de documentos, ni inspeccion ocular, ni diligencia alguna probatoria pueden hacer las autoridades contendientes durante la tramitacion del conflicto, la cual empieza por el requerimiento del Gobernador y acaba por la publicacion del Real decreto que decide la contienda. Se permite, sin embargo, en la práctica, que las partes interesadas presenten al tiempo de hacer sus alegaciones los papeles ó documentos que tengan á mano, para justificar sus pretensiones y las razones en que las funden, pero sin que se les autorice para sacar certificados, ni compulsar los documentos que presenten, lo cual constituiría ya verdaderas diligencias probatorias. Esta práctica, aunque no tiene en España precepto legal en que se apoye, está de acuerdo con lo establecido en Francia (138).

Queda dicho que sólo el requerimiento de inhibicion del Gobernador de la provincia, ó en su caso particular del Presidente del Tribunal de cuentas, promueve el conflicto y produce la suspension de los procedimientos, que es su primer efecto; por consiguiente, ni el requerimiento de un Alcalde, ni de un Ayuntamiento, ni de un Administrador de Hacienda, ni de un Ingeniero, ni de un Consejo ó Diputacion provincial, ni de un Minis-

tro de la Corona, producen la suspension de las actuaciones, ni obligan al tribunal requerido á sustanciar la contienda. Asimismo, cuando el Gobernador no requiere formalmente de inhibicion, sinó que se limita á pedir al tribunal que le informe sobre el asunto, que suspenda los procedimientos, que proceda de tal ó cual manera, ó que se abstenga de proceder contra persona ó cosa determinada, no hay formal requerimiento de inhibicion, no está obligado el Juez ó tribunal á suspender el curso del negocio y tramitar la contienda: suspension y tramitacion que serían viciosas y no causarían efecto alguno, porque su único origen legal está en el requerimiento de inhibicion del Gobernador de la provincia, segun se ha declarado en acordadas y decisiones del Consejo de Estado (139).

Recibido el exhorto del Gobernador en el juzgado ó tribunal que entienda del negocio, y acordada inmediatamente la suspension, se avisará el recibo á la autoridad requirente, comunicándolo en seguida al Ministerio fiscal y á cada una de las partes interesadas, por tres dias á lo más (140). De modo que la primera providencia del Juez ó tribunal requerido ha de comprender tres extremos: 1.º acuse de recibo al Gobernador, 2.º sus-

pension absoluta de los procedimientos, 3.º comunicacion ó traslado del requerimiento al Ministerio público y á cada una de las partes.

Téngase presente que para este efecto se entienden partes interesadas en el juicio, sólo aquellas que se hayan mostrado tales en él, pues aunque estén interesadas otras que no se hayan personado en autos, no hay obligacion de oirlas, porque sólo son parte en la contienda las que al tiempo de provocarse estén litigando. De modo que no es parte el despojante, en los interdictos que se sustancien sin su audiencia, como no lo es el litigante rebelde, ni el que ha promovido el requerimiento de inhibicion; pero esto no impide que se les oiga si se presentan á tomar parte en la cuestion de competencia, aunque sea el que lo solicite el mismo que haya acudido á la Administracion, como no impide el requerimiento de inhibicion la declinatoria que ántes se haya propuesto, á diferencia de lo establecido en la ley de enjuiciamiento civil para las competencias dentro del órden judicial.

Al hacer las partes sus alegaciones, será ocasion oportuna para que presenten los papeles ó documentos que puedan venir en apoyo de sus pretensiones, pero teniendo

siempre á la vista lo que ántes se ha dicho respecto á la suspension.

Unidos á los autos los escritos del Ministerio público y las partes, debe el tribunal requerido citar á estas y á aquel inmediatamente, para la vista del artículo de competencia, proveyendo en seguida, despues de oirlos *in voce*, auto motivado, declarándose competente ó incompetente (141).

Puede suceder á veces que el requerimiento del Gobernador adolezca de algun vicio sustancial en la forma ó en el fondo, ya porque no cite las disposiciones en que se apoye; ya porque el asunto sea criminal, sin las excepciones de la ley; ya porque el pleito esté fenecido por sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada; ya porque el asunto sea de comercio y esté en primera instancia, ó verbal, ó de conciliacion; ya porque el requerimiento se funde en la falta de autorizacion para procesar ó para litigar; ya porque contenga algun otro defecto importante que pudiera hacerlo ineficaz: en todos estos casos, como el Juez no es árbitro de apreciar la validez del requerimiento, que es un acto de gobierno, en el auto motivado que dicte puede declarar no haber lugar á la inhibicion, que viene á ser lo mismo que sostener su competencia; y entónces puede decirse que

el requerido, al usar la fórmula de *no haber lugar á la inhibicion*, viene á presentar una excepcion dilatoria contra el requerimiento, por defecto legal en el modo de suscitar la contienda, excepcion que apreciará el Consejo de Estado al decidir la competencia.

Si en el término ordinario de cinco dias, que determina el art. 67 de la ley de enjuiciamiento civil, el Ministerio fiscal ó las partes no apelaren del auto motivado del Juez ó tribunal, quedará consentido y producirá la sentencia firme de que hablan los artículos 62 y 63 del reglamento de 25 de Setiembre de 1863.

Si cualquiera de las partes ó el Ministerio público apelaren de él, se remitirán los autos al Tribunal superior, con citacion y emplazamiento de las partes, para que se sustancie el artículo con los mismos términos y por los mismos trámites que en la primera instancia; esto es, oyendo al Fiscal y á cada una de las partes por tres dias, celebrando vista del artículo y dictando auto motivado en los términos expuestos (142).

Si la competencia se hubiere promovido en la segunda instancia, solo en ella se sustanciará: de modo que la sentencia firme de que hemos hablado, es la de primera instancia consentida, ó confirmada en caso de ape-

lacion, ó la del tribunal superior, cuando la contienda se haya promovido ante él ó cuando haya sido apelada la del inferior.

Importa observar aquí que no es lícito á las Audiencias pasar los autos al inferior para sustanciar la competencia, cuando se promueve en segunda instancia, lo cual hacen muchas veces á pretexto de que en otro caso no pueden darse dos instancias. La ley no ha querido establecer esta doble discusion del asunto sinó cuando las partes interesadas la exigen y puede tener lugar sin retroceder en la marcha de los procedimientos. Es necesario, por consiguiente, corregir este vicio, arraigado en algunas Audiencias, y que los tribunales superiores se persuadan de que, dirigido á ellos un requerimiento de inhibicion, deben sustanciar el conflicto en primera y única instancia, del mismo modo que los Jueces inferiores.

En el auto motivado, el requerido se ha de declarar competente ó incompetente en términos claros, precisos y terminantes. Si, como queda dicho, el requerimiento del Gobernador adolece de algun defecto importante, y el Juez ó tribunal no lo considera eficaz, podrá usar la fórmula de *no há lugar á la inhibicion solicitada*, lo cual equivale á sostener su competencia. En la misma sentencia ó auto

motivado debe disponer que *luego que sea firme*, se remitan los autos al Gobernador, quedándose con extracto de ellos y certificado de la remesa, si se declara incompetente el tribunal (143); y en caso contrario, que se exhorte á la misma autoridad para que deje expedita la jurisdiccion del que provee, ó en otro caso tenga por formada la competencia (144).

Solo hay que advertir sobre este punto que si el requerimiento se ha dirigido á Juez ó tribunal de primera instancia, este debe esperar cinco dias despues de la notificacion para remitir los autos, si se declara incompetente, ó el exhorto, si se declara competente, al Gobernador de la provincia; pues en este término pudieran las partes ó el Fiscal apelar, y entónces no sería firme la sentencia. Si el requerido es tribunal superior, no hay necesidad de la demora de los cinco dias, porque la sentencia no es susceptible de apelacion y por consiguiente es firme desde luego.

Declarado incompetente el tribunal por sentencia firme, está terminado el conflicto ejecutoria é irrevocablemente, pues quedan de acuerdo en la competencia de la Administracion las autoridades de uno y otro orden; y en este caso no puede la Justicia reivindicar el negocio ó volver á conocer de él, á mé-

nos que su incompetencia reconociera por causa la forma del procedimiento judicial, y de nuevo se le sometiera el mismo negocio en diferente forma. Así acontecería, por ejemplo, si promovido interdicto contra providencia administrativa sobre servidumbre pública ó aprovechamiento comun, el Juez se declarase incompetente, accediendo al requerimiento del Gobernador, y despues se promoviese ante el mismo Juez juicio plenario sobre el derecho de la servidumbre ó aprovechamiento: no sería obstáculo para este juicio, ni se opondría á la competencia judicial, que el tribunal se hubiese inhibido del interdicto, ni que la Administracion estuviese conociendo sobre el estado posesorio, porque así como la cuestion de hecho era administrativa, la de derecho es judicial.

Declarada competente por sentencia firme la autoridad judicial, debe el requerido exhortar inmediatamente al Gobernador, para que deje expedita su jurisdiccion ó tenga por formada la competencia; y como el objeto de este exhorto es que se discuta ampliamente el conflicto, á fin de evitarlo en lo posible, no basta que el tribunal comunique al Gobernador su propósito, sinó que le haga saber todas las razones en que funda su opinion, y para ello se exige (144) que en el exhorto se

inserten los dictámenes del Ministerio público en cada instancia, cuando haya corrido las dos el conflicto, y los autos motivados con que en cada una de ellas haya terminado el artículo. Además de esto, que es la prescripción legal, creemos conveniente, y así se practica por algunos tribunales, que cuando se han presentado en el pleito ó en la tramitación de la contienda algunos documentos ó pruebas de importancia para esclarecer la cuestión de competencia, se inserten también en el exhorto, con objeto de que, teniendo conocimiento de ellos el Gobernador, pueda juzgar con más copia de datos y razones, si realmente es administrativo el asunto ó judicial.

El Gobernador, al recibir el exhorto del tribunal declarándose competente, debe pasarlo en seguida á informe del Consejo provincial, para dictar en vista de todo la providencia definitiva, insistiendo en su competencia ó desistiendo de ella, sin lo cual no queda formada ó terminada la contienda. Ya digimos en el capítulo III que para esta providencia es requisito indispensable la audiencia del Consejo provincial, de tal modo, que sin ella no está legalmente formado el conflicto; y aquí debemos observar lo breve y apremiante del término de tres días, conce-

dido al Gobernador para insistir ó no en su competencia.

Cuando una disposicion legal ofrece graves dificultades en su ejecucion, acaba por caer en desuso, y esto ha sucedido con el artículo 64 del reglamento de 25 de Setiembre de 1863 (145), ántes art. 13 del Real decreto de 4 de Junio de 1847. Si se tienen en cuenta los trabajos que pesan ordinariamente sobre los Consejos provinciales, el tiempo que es necesario para examinar el expediente administrativo y el exhorto del tribunal requerido, y el estudio profundo que toda cuestion de competencia necesita, se comprenderá la casi absoluta imposibilidad de que un Gobernador conteste si insiste ó no en su requerimiento, *dentro de los tres dias* de haber recibido el exhorto. En registrar la entrada, pasarlo al negociado correspondiente, acordar el Gobernador que informe el Consejo, pasar el expediente al Consejo, nombrarse el ponente, estudiar el negocio, redactar el informe, presentarlo al Consejo reunido en sesion, discutirlo y acordarlo, copiarlo y devolverlo al Gobernador, examinarlo el negociado y proponer acuerdo, acordarlo el Gobernador y comunicarlo al tribunal; trámites que forzosamente ha de llevar el exhorto, segun el régimen establecido en las oficinas,

seguramente se tardan mucho más de los tres dias señalados. Es, por consiguiente, imposible cumplir el precepto legal, y rarísimo el expediente en que se tarda ménos de ocho dias en este trámite.

Lo sensible es, que de esta imposibilidad casi absoluta, haya nacido un abuso reprehensible y muy frecuente en los Gobernadores, que suspenden indefinidamente la accion judicial por medio de un requerimiento, fundado ó infundado, y despues que el tribunal sostiene su competencia, dejan de contestar al exhorto durante meses y aun años, á pesar de los recuerdos que suelen recibir de la autoridad judicial ó de las partes interesadas. Estos abusos llamaron muy particularmente la atencion del Consejo de Estado, á consecuencia de haber detenido una competencia el Gobernador de la provincia de Madrid por espacio de año y medio, y dirigió una acordada que produjo la Real órden de 26 de Abril de 1866 (146).

Para hacer realizable la prescripcion del citado art. 64, y para ofrecer una garantía mas á la autoridad judicial contra los abusos de la administrativa, sería muy conveniente reformar esta disposicion, ampliando el término, y añadiendo por contrapeso una sancion penal; diciendo, por ejemplo: El Gober-

nador, oído el Consejo provincial, dirigirá al requerido nueva comunicacion, dentro de los *quince dias* de haber recibido el exhorto, insistiendo en su competencia ó desistiendo de ella. *Trascurridos los quinze dias sin que la autoridad judicial requerida haya recibido comunicacion del Gobernador, se entenderá que este desiste de su competencia, y quedará, sin mas trámites, expedita la accion del Juez ó tribunal, sin perjuicio de incurrir el Gobernador en la responsabilidad que corresponda.*

Esta disposicion, se dirá que somete al lapso del tiempo la decision de una contienda de orden público; pero lo mismo sucede cuando el Gobernador no dirige el requerimiento ántes de fenecer un pleito por sentencia ejecutoria, y cuando no llega á su noticia en ocasion oportuna la existencia del negocio administrativo sometido al orden judicial. Por otra parte, el núm. 8.º del art. 10, el segundo párrafo del 19 de la ley de 25 de Setiembre de 1863, y el art. 38 del reglamento de igual fecha, contienen disposiciones semejantes en cuanto á la autorizacion para procesar; y las ordenanzas francesas de 1.º de Junio de 1828, en su art. 16, y de 12 de Marzo de 1831, en su art. 7.º (147), establecen esto mismo para el caso en que trascurra el plazo marcado para la decision del conflicto;

al mismo tiempo que el art. 8.º de la de 1828 (148), concede al Prefecto el mismo plazo de quince dias para elevar el conflicto y formar la cuestion de competencia, decayendo su derecho trascurrido el término (149).

Acordada por el Gobernador la providencia declarándose incompetente, queda, sin mas trámites, expedita la jurisdiccion del requerido (150), y terminado el conflicto, sin que se pueda volver á suscitar, porque esta providencia es una sentencia definitiva que causa ejecutoria (151), lo mismo que el Real decreto que decide la contienda.

Si el Gobernador se declara competente, ambas autoridades elevan todas las actuaciones á la Presidencia del Consejo de Ministros, quedándose con extracto de ellas y certificacion de la remesa, y dándose mútuo aviso, sin ulterior procedimiento (152). Interesa observar que una y otra autoridad, para cumplir este precepto legal, deben remitir *todas las actuaciones originales*, y no limitarse á las de competencia, ó á una certificacion, ni ménos á un testimonio parcial. Los contendientes no deben quedarse con otra cosa que el extracto y el certificado del envío.

Hecho esto queda formada la competencia y en estado de decision; pero si existe algun vicio sustancial en el procedimiento, la com-

petencia se declara *mal formada* y no hay lugar á decidirla: en el capítulo siguiente, al explicar lo que significa esta declaracion, se enumerarán los vicios sustanciales del procedimiento.

Conviene advertir por conclusion, que todos los procedimientos de la contienda son de oficio; por consiguiente se pueden extender en el papel de esta clase, y se deben seguir activamente sin necesidad de escitacion de las partes, como cuestiones que son de órden público.

Siguiendo las prevenciones que hemos explicado, guiándose por la exacta apreciacion de las doctrinas expuestas, y no obrando por tenacidad ó ciego espíritu de corporacion, sinó con la buena fé, el celo y la rectitud propias de las autoridades públicas, sean del órden que quieran, es indudable que la mayor parte de los conflictos que se promuevan no llegarán á necesitar la decision soberana, sinó que terminarán por la avenencia de los contendientes, con notable ventaja del órden público y en honra de las autoridades que noble y dignamente sabrán sostener y respetar la línea divisoria entre la Justicia y la Administracion.

CAPÍTULO XIII.

Reglas generales para la decision de las competencias.—Declaracion de mal formada.—De mal suscitada.—Efectos de estas declaraciones.—Exámen del fondo del asunto.—Trámites finales de la contienda.

Formada ya la competencia, porque ambas autoridades hayan declarado que les corresponde entender del negocio, es sencilla y breve la tramitacion que sigue la contienda hasta decidirla.

Recibidos en la Presidencia del Consejo de Ministros el expediente y los autos de competencia, se acusa el recibo á cada uno de los contendientes, y dentro de los dos dias de estar ya reunidos en la Presidencia todos los antecedentes del conflicto, se remiten á consulta del Consejo de Estado en pleno (153).

Este alto cuerpo los pasa á la seccion de Estado y Gracia y Justicia, que es la ponente

en esta clase de asuntos (154), la cual presenta al Consejo en pleno el proyecto de consulta, ya formulando el Real decreto decidiendo la competencia ó declarándola mal formada, ya informando cuanto se le ofrece y parece sobre la cuestion, en el caso de que se noten en la tramitacion tales defectos ó anomalías, que ni aun haya méritos para hacer declaracion sobre el conflicto, como algunas, aunque raras veces, ha ocurrido.

El Consejo tiene el plazo de dos meses para consultar sobre la competencia, contados desde el dia en que se le pasan todas las actuaciones (155).

La seccion de Estado y Gracia y Justicia, y el Consejo de Estado en pleno, defiriendo á su parecer, se han guiado constantemente, al consultar sobre estas elevadas cuestiones, por algunas reglas generales que importa tener presentes, y que pueden servir de guia en la provocacion y tramitacion de los conflictos.

1.^a Antes de estudiar el fondo de la cuestion que motiva el conflicto debe examinarse el procedimiento seguido en la contienda. La razon de esto es, que si adolece de vicios sustanciales, no hay para qué entrar en la cuestion debatida hasta que se haya acomodado á las formas legales. Sucede aquí lo mismo que en los recursos de casacion: cuando se in-

terpone en el fondo y en la forma, hay que examinar esta previamente, para no hacer baldío el recurso en el fondo, como lo sería si procediere en la forma.

2.^a No hay que formular decision ó declaracion de competencia, cuando al examinar el procedimiento, ó sea la tramitacion de la contienda, se encuentra que no han remitido sus actuaciones ambas autoridades, que no se ha promovido el conflicto que se supone, que el conflicto no es una cuestion de competencia, sinó de otra especie distinta, ó cualquier otra anomalía que hace estéril ó innecesaria la decision ó declaracion sobre competencia de las autoridades judiciales y administrativas. En este caso, la seccion y el Consejo se abstienen de formular el proyecto de decision por medio de Real decreto, porque no hay competencia que decidir; no proponen la declaracion de mal formada la contienda, porque declarar que está mal formada es tanto como suponer que existe, y se limitan á informar cuanto observan en el expediente ó autos que se les han remitido, ya para hacer entender á los particulares y autoridades que intervienen en el asunto la forma viciosa en que han procedido, ya para hacerles ver que no existe una cuestion de competencia que reclame decision. Pero en todo caso informa

el Consejo en pleno, y no la seccion sola, porque en estas materias solamente el primero tiene la facultad de apreciar, así el fondo, como la forma de las contiendas entre los dos órdenes judicial y administrativo.

3.^a Cuando existe el conflicto de competencia, pero no ha seguido la tramitacion debida, se declara la contienda *mal formada y que no há lugar á decidirla*, señalando los vicios sustanciales en que se ha incurrido. Esta declaracion de mal formada, equivale á la de nulidad de lo actuado desde el defecto ocurrido en el procedimiento, y para que no ofrezca duda alguna cuáles son los vicios sustanciales que pueden motivar semejante declaracion, haremos la enumeracion de ellos clara y sencillamente.

Unos vicios consisten en la omision de trámites y formalidades prescritas para la sustanciacion de la contienda, y otros en actos contrarios á las reglas del procedimiento en estos asuntos.

Hay vicio sustancial que da motivo á declarar mal formada la competencia, por omision en el procedimiento:

1.º Si el requerimiento no lo hace el Gobernador de la provincia.

2.º Si el Gobernador no requiere de inhibicion en forma.

3.º Si el requerimiento no cita la disposición en que se funde la competencia de la Administración.

4.º Si el juzgado ó tribunal requerido no suspende todo procedimiento en el asunto, desde que reciba el requerimiento del Gobernador hasta que se termine la contienda.

5.º Si el requerido no comunica el requerimiento al Ministerio público y á las partes.

6.º Si no celebra vista del artículo de competencia.

7.º Si no provee auto motivado declarándose competente ó incompetente.

8.º Si, apelado el auto del Juez requerido, sobre la competencia, no se sustancia el artículo en segunda instancia.

9.º Si en la segunda instancia, cuando haya lugar á ella, no se oye á las partes y al Ministerio público.

10. Si en la misma segunda instancia, cuando proceda, no se celebra vista del artículo.

11. Si el Juez requerido que se declara competente no espera á que esté consentida ó confirmada su sentencia para exhortar al Gobernador.

12. Si, después de ser firme la sentencia, al exhortar al Gobernador, no se insertan en el exhorto los dictámenes fiscales y



los autos motivados sobre el artículo de competencia.

13. Si el Gobernador sostiene su competencia sin haber oído al Consejo provincial.

14. Si las autoridades contendientes no remiten á la Presidencia del Consejo de Ministros todas las actuaciones originales relativas á la contienda y al asunto que la motiva.

Son actos contrarios á las reglas del procedimiento, y por consiguiente, vicios sustanciales tambien, que dan motivo á declarar mal formada una competencia, por irregularidades en la tramitacion:

15. Que la competencia haya sido provocada por el Juez ú otra cualquiera autoridad judicial.

16. Que lo haya sido por un Alcalde, Ayuntamiento, Consejo ó Diputacion provincial, Comandante ó Capitan general, Director general, Ministro de la Corona, ó cualquier otro funcionario ó corporacion que no sea el Gobernador de la provincia, ó en su caso especial el Presidente del Tribunal de cuentas.

17. Que el Gobernador requiera á la autoridad judicial sólo para la suspension de los procedimientos, ó para que le informe sobre el negocio, ó para otro cualquier efecto

que no sea reclamar el conocimiento del asunto.

18. Que el requerimiento se dirija á Juez ó tribunal que no entienda del asunto en el acto del requerimiento.

19. Que cualquiera de las autoridades contendientes practique alguna diligencia ó actuacion sobre el negocio mientras pende el conflicto.

20. Que el requerido exhorte al Gobernador para que deje expedita su jurisdiccion ó atribucion, ántes de que sea firme su sentencia.

21. Que se remita para la decision sólo una parte ó un extracto de las actuaciones, ó un testimonio, sea parcial ó literal de ellas.

Las veintiuna omisiones y actos enumerados constituyen otros tantos vicios sustanciales en el procedimiento establecido para las contiendas de competencia, y por consiguiente cada uno de ellos puede dar motivo á que se declare la competencia *mal formada y que no há lugar á decidirla*. La consecuencia de esta declaracion es la nulidad de lo actuado desde que se cometió el vicio sustancial, y por consiguiente deben reponerse los procedimientos al estado que entónces tenían y sustanciarlos nuevamente de allí en adelante.

Subsanados los vicios, puede tener la contienda el mismo ó diferente resultado que ántes; acaso la nueva y mas completa discusion persuada á una de las autoridades del error en que estaba, y termine el conflicto por acuerdo de los contendientes; acaso no llegue á persuadirse ninguna de ellas y subsista la contienda: en todo caso deben seguirse los procedimientos establecidos, que dan garantías á los particulares interesados en los negocios, que son un medio de evitar conflictos que turban el órden público, aunque momentaneamente, y que tienen por objeto la mas completa discusion y el mas cabal esclarecimiento del asunto, á fin de que las autoridades contendientes, y el Gobierno supremo encargado de la decision, tengan gran copia de datos y obren con el mayor acierto en tan graves materias.

4.^a Si la cuestion de competencia, aunque bien sustentada y cumplidos todos los trámites del procedimiento, ha sido mal suscitada, ó lo que es lo mismo, se ha provocado infundadamente, tambien se declara mal formada. Esta regla para la decision necesita mayores explicaciones, ya porque la fórmula de que igualmente se usa, *mal formada y que no há lugar á decidirla*, no es bastante clara, ya porque en estos casos hay que distinguir

la forma de la provocacion y el fondo del asunto sobre que versa la contienda.

Así como es exacta y precisa la fórmula acostumbrada, siempre que la motiva un vicio de procedimiento, no lo es siempre, cuando el vicio de procedimiento está en la provocacion, ó, lo que es igual, en el requerimiento origen de la contienda; y es ménos exacta cuando el requerimiento se dirige sobre asunto que no debe dar motivo á conflicto, ó fundándose en una razon que no es bastante para suscitarlo.

Si el requerimiento sólo adolece de un vicio de forma, como cualquiera de los que hemos señalado con los números 1, 2, 3, 15, 16, 17 y 18, en la regla anterior, la contienda se declara *mal formada y que no há lugar á decidirla*, sin prejuzgar absolutamente la competencia respectiva de cada una de las autoridades; de modo que subsanado el vicio y sustanciado el conflicto de nuevo, podrá haber lugar á decidirlo. En este caso la fórmula es clara, no da lugar á duda, y produce los mismos efectos que cuando la motiva cualquier otro vicio sustancial del procedimiento, sólo que su significado genuino es declarar que la contienda está *mal suscitada en la forma*, y por tanto, se puede volver á suscitar en forma legal.

Si la contienda se ha provocado fundándose en disposiciones que no tienen aplicacion al asunto, en razones ó causas que no bastan para dar competencia á la Administracion, ó en la falta de ciertos requisitos que han de preceder á los procedimientos judiciales, tambien se declara *mal formada la competencia y que no há lugar á decidirla*; y aquí se nota la falta de exactitud y precision de esta fórmula, pues su significado es en este caso *mal suscitada la contienda en sus fundamentos* ó mal fundado el requerimiento de inhibicion.

Esta declaracion tampoco impide que se vuelva á suscitar el conflicto sobre el mismo asunto, si es que hay otras mejores razones que puedan servir de apoyo á la Administracion; pero ordinariamente el Consejo de Estado, para prevenir nuevos conflictos que pudieran ocurrir, cuida de explicar en los considerandos ó razonamientos de la decision, si el asunto es ó no susceptible de cuestion de competencia, mostrando el camino á la Administracion para fundar un nuevo requerimiento, ó cerrando la puerta á toda nueva contienda, cuando el negocio es judicial.

Si la cuestion de competencia versa sobre alguno de los asuntos en que por razon de la materia, de la forma del procedimiento, ó del

tribunal ó la cuantía, no se debe suscitar, tambien se declara *mal formada y que no há lugar á decidirla*; y este es el caso en que mayor dificultad presenta la fórmula de que nos ocupamos, porque su razon está en el fondo del negocio disputable y su verdadero significado es, *mal suscitada en el fondo, ó mal formada, y que no ha debido suscitarse*, fórmula que sería de desear sustituyese para estos casos á la acostumbrada. Los efectos de esta declaracion son muy diferentes de los que producen las otras que dejamos estudiadas, pues que cierra definitivamente y decide la cuestion, al decir que no se ha debido promover.

Cuando se decide una competencia á favor de la autoridad judicial, se reconoce implicitamente que había motivo de conflicto; pero cuando se declara que no se ha debido suscitar, se hace mucho más, puesto que el fundamento de la declaracion es que no había motivo de contienda. Si en un caso hubo alguna razon para promoverla, en el otro ni aun hubo semejante razon, y por consecuencia, la Justicia recobra su accion interrumpida inmotivadamente, sin que pueda sobre aquel asunto promoverse nuevo conflicto por la Administracion.

Para mayor claridad conviene enumerar

Competencias.

las causas que dan motivo á declarar mal suscitada la competencia en los diversos conceptos expresados.

Se declara mal formada por *mal suscitada en la forma*, cuando hay en el requerimiento los vicios sustanciales señalados ántes con los números 1, 2, 3, 15, 16, 17 y 18. En estos casos se puede volver á suscitar la contienda, subsanando los vicios de forma de que adolezca el requerimiento; pero, mientras no se vuelva á suscitar, continúa conociendo del asunto la Justicia, que ántes conocia.

Se declara mal formada, por *mal suscitada en sus fundamentos*:

1.º Cuando las disposiciones en que se apoya el requerimiento de inhibicion no son aplicables al asunto de que se trata.

2.º Cuando las mismas disposiciones citadas no son fundamento bastante para atribuir el negocio á la competencia administrativa.

3.º Cuando el requerimiento se funda en no haber precedido al juicio la autorizacion para procesar á un empleado administrativo.

4.º Cuando se funda en no haberse concedido la autorizacion para litigar, que necesitan los pueblos y establecimientos ó corporaciones de carácter público.

5.º Cuando se funda en que no ha prece-

dido al juicio la reclamacion gubernativa, establecida como previa en los pleitos sobre bienes nacionales, ó en los que esté interesado el Estado por cualquier otro concepto.

En estos casos sigue entendiendo del asunto la autoridad judicial, sin perjuicio de que el Gobernador pueda suscitar de nuevo el conflicto, si hay otras disposiciones en que pueda fundar su requerimiento, y razones mas valederas que den competencia á la Administracion; pero siempre conviene en esta nueva contienda tener á la vista la declaracion de mal formada que recayó en la anterior, porque sus razonamientos suelen indicar si puede haber ó no motivo para nuevo conflicto.

Se declara mal formada la competencia, por *mal suscitada en el fondo, ó mal formada y que no ha debido suscitarse*:

1.º Cuando versa sobre asunto criminal, que ni corresponde á la Administracion, ni envuelve cuestion previa administrativa de que dependa el fallo judicial.

2.º Cuando versa sobre cuestion de estado civil de las personas, de propiedad fundada en títulos de derecho civil, ó de posesion de derechos civiles en juicio plenario.

3.º Cuando versa sobre pleito fenecido por sentencia pasada en autoridad de cosa

juzgada, y no corresponde á la Administracion ejecutar la sentencia.

4.º Cuando versa sobre juicio verbal ó acto de conciliacion.

5.º Cuando versa sobre pleito de comercio en primera instancia.

6.º Cuando el Gobernador ha provocado ántes la competencia y ha desistido de ella.

En estos casos la Justicia sigue conociendo, sin que pueda suscitarse de nuevo la cuestion de competencia sobre el mismo asunto, á ménos que la razon de mal formada sea la forma en que se esté procediendo ó la clase de tribunal que entienda del negocio; y en este solo caso, cuando varíe la forma del procedimiento ó pase el asunto á otro tribunal, podrá haber motivo ó no para provocar la contienda, segun lo que se deduzca de la decision anterior.

Las reglas que siguen se refieren al examen del fondo del asunto y á la decision de la contienda: sólo tienen aplicacion cuando se ha sustanciado el conflicto en debida forma y se ha promovido sin contravenir á las reglas establecidas, ó lo que es lo mismo, cuando la competencia está bien suscitada y bien formada.

Conviene observar, sin embargo, ántes de pasar adelante, que si en la tramitacion

del conflicto se ha incurrido sólo en algun vicio de escasa importancia, como lo sería, por ejemplo, no haber celebrado vista del artículo de competencia, ó haber practicado alguna diligencia sobre el asunto durante la contienda, siempre que esta se haya discutido ampliamente y se halle en estado de decidirla, no se declara mal formada por esta sola causa, sinó que se decide, haciendo notar por medio de una *acordada* el defecto de procedimiento; de manera que puede fijarse como regla:

5.^a Si la competencia se ha promovido bien en el fondo y en la forma, y se ha sustanciado, aunque incurriendo en alguna pequeña falta de procedimiento, se entra en la decision, advirtiéndolo por medio de una *acordada* el defecto que se nota. Esta regla es puramente de equidad: el rigor de los principios exige la declaracion de mal formada la contienda, pero en la mayoría de los casos esta declaracion no hace mas que dilatar la decision del conflicto, y, por consiguiente, causar molestias á los particulares interesados en los negocios y mantener en pié la perturbacion que se origina de estas cuestiones, cuya resolucion es urgente. Para obviar estas dificultades y apartar estos peligros, la práctica ha introducido la regla que presenta-

mos, pero siempre se apercibe al funcionario que ha faltado al procedimiento, y en ciertos casos puede llegarse hasta á exigirle la responsabilidad civil ó criminal en que haya incurrido.

Vamos á apuntar algunas reglas para la decision en el fondo, que son fruto del largo y detenido estudio de la jurisprudencia establecida.

1.^a La competencia se decide á favor de la Administracion, siempre que á cualquier autoridad ó corporacion de este orden corresponda entender del negocio en su actual estado, en virtud de disposicion expresa. Esta regla es tan clara y evidente que no requiere explicacion alguna.

2.^a Se decide la competencia á favor de la Administracion, siempre que verse sobre materia de interes general confiada á las autoridades de este orden, en virtud de las leyes y disposiciones administrativas y de la jurisprudencia formada en su interpretacion. Para aplicar esta regla basta fijarse en tres puntos: 1.^o que la materia del litigio sea administrativa, ó de interes general y puesta al cuidado de la Administracion: 2.^o que se hayan de aplicar disposiciones de carácter administrativo: 3.^o que haya acto legítimo de la Administracion cuya inteligencia ó efectos

se hayan de juzgar directamente. Cuando de alguno de estos tres puntos se trate, la Administracion tiene competencia para ello por regla general, y el asunto será administrativo.

3.^a Si por medio de interdicto posesorio se pretende contrariar los efectos de una providencia administrativa dictada en virtud de legítimas atribuciones, tambien se decide la competencia á favor de la Administracion. Este punto queda bastante explicado en los capítulos anteriores.

4.^a La competencia se decide á favor de la autoridad judicial, siempre que se trate en juicio plenario de intereses y derechos privados, fundados en títulos de derecho civil, aunque en su origen tuviesen carácter administrativo. Si es que existe sobre el asunto alguna providencia administrativa de policía, no es obstáculo para el juicio plenario: lo es sólo para el interdicto.

5.^a Se decide igualmente á favor del órden judicial, siempre que se hayan de aplicar leyes civiles en juicios plenarios, ya versen estos sobre el dominio, sobre derechos reales, ó sólo sobre posesion. La propiedad y posesion de que conocen las autoridades y tribunales administrativos es solamente la de derechos de este órden, en cuyo juicio han de aplicarse leyes, reglamentos y disposiciones de la

misma clase: la legislacion civil sólo tiene cabida como supletoria ó complementaria de la administrativa.

6.^a Siempre que el asunto no esté comprendido en las reglas 1.^a, 2.^a y 3.^a se decide la competencia á favor de la autoridad judicial. La regla general es que todo litigio sobre intereses y derechos privados, sobre propiedad, posesion, libertad, seguridad, estado civil y derechos reales y personales, corresponde á la Justicia. La Administracion sólo entiende de asuntos generales, de derechos públicos, y de los privados que nacen de sus disposiciones y actos, y aun de estos con las limitaciones ántes explicadas. Puede muy bien decirse en cuanto á las cuestiones de competencia que la regla general es el conocimiento de la autoridad judicial y la excepcion el de la administrativa.

En suma, la distincion entre lo público y privado, entre lo que es de interes general y de interes particular, entre lo que se rige por leyes civiles y por disposiciones administrativas, entre los actos administrativos ó derivados de la Administracion y los judiciales ó civiles derivados de la legislacion comun, da la separacion entre ambos órdenes y establece la linea divisoria de la Administracion y la Justicia.

Para terminar el estudio que venimos haciendo de las competencias y su tramitacion, solo resta decir los procedimientos que dan fin á la contienda.

El Consejo de Estado consulta la decision motivada, formando el proyecto de Real decreto, y lo remite con todas las actuaciones al Presidente del Consejo de Ministros, dirigiendo copia literal de la consulta al Ministro de la Gobernacion, encargado especialmente del órden público, y á los demas de quienes dependan las autoridades y materias de la contienda (156). El objeto de esta disposicion es que los jefes superiores de cada ramo tomen conocimiento del asunto, aprecien la conducta de los funcionarios que de ellos dependen, y tengan á la vista las doctrinas que se exponen y aplican en las decisiones, para que les sirvan de regla en el ejercicio de sus respectivas atribuciones y jurisdiccion, si las hallan aceptables, y en otro caso expongan sus observaciones respecto á la decision al Presidente del Consejo de Ministros.

Si en el término de quince dias de haber recibido la copia del proyecto de decision no reclaman las actuaciones para instruirse del asunto y oponerse á la consulta del Consejo, se entiende que están conformes con

ella (157); cuando no estuviese conforme alguno de los Ministros lo debe manifestar así en el término expresado, y en este caso se someterá la resolución al Consejo de Ministros.

El Real decreto de decisión á propuesta de este Consejo, ó de su Presidente cuando haya conformidad con el de Estado, es la resolución final é irrevocable del conflicto (158). Contra ella no cabe recurso alguno, y sobre ella solo puede tener lugar el extraordinario de responsabilidad ministerial; esta es la razón principal para comunicar el proyecto de decisión que forma el Consejo de Estado á cada uno de los Ministros á quienes atañe el asunto, porque así la responsabilidad de la decisión no es sólo del Presidente que refrenda el decreto.

Por último, hay que tener presente que la decisión de las competencias es un acto de gobierno, propio del Soberano, sugeto á formas y solemnidades rituales de procedimiento, definitivo é irrevocable, y que si puede motivar un recurso de responsabilidad ministerial, no por eso deja de causar todos sus efectos, porque la responsabilidad del Gobierno no destruye el acto de gobierno.

CAPÍTULO XIV.

Trámites y decision de las competencias de ultramar.—Competencias negativas.

I.

COMPETENCIAS DE ULTRAMAR.

Sometidas á un régimen especial nuestras provincias ultramarinas, gobernadas por diferentes autoridades y regidas por distintas leyes que la península, la Administracion y la Justicia han tenido allí hasta hace poco una organizacion particular, que apenas se asemejaba á la establecida en la metrópoli.

Tan diferente es aquel régimen del nuestro, que aun los preceptos constitucionales no rigen allí por completo, y el art. 80 de la

Constitucion de 1845, que figura como adicional, establece que «las provincias de ultramar serán gobernadas por leyes especiales.» Es punto muy controvertido si estas leyes especiales han de ser obra del poder legislativo, es decir de las Córtes con el Rey, ó sólo de este último, ó sea el poder ejecutivo en la península; pero es un hecho que el Monarca legisla para aquellas remotas provincias, que los naturales de ellas no están representados en el Congreso y que en ultramar ejerce el Rey un poder absoluto, aunque templado por las formas constitucionales de la metrópoli, como siempre lo estuvo en España por las antiguas leyes políticas, aun en las épocas de mayor tirantez.

Por consiguiente, la separacion de los poderes públicos que hemos expuesto en la introduccion de este libro, y que es la base de las cuestiones de competencia, no existe por completo en ultramar, aunque recientemente se ha planteado allí la Administracion, asimilándola á la peninsular, y paulatinamente se van reformando las leyes orgánicas que establecen la separacion entre los órdenes judicial y administrativo.

Al hacer estas reformas é importar nuestro régimen administrativo en aquellas posesiones, no se ha perdonado medio ni estudio

para que la obra fuese todo lo perfecta posible, y en verdad debemos decir que la nueva legislacion ultramarina es en gran parte un notable progreso, y en casi todo mucho mejor que la nuestra. Buena prueba de ello ofrece el Real decreto de 4 de Julio de 1861, relativo á las competencias entre las autoridades judiciales y administrativas, que como fruto de la experiencia adquirida en la península, es mas perfecto y acabado que el de 4 de Junio de 1847 que entónces regia; tanto que no se concibe cómo no se tuvo presente al incluir este último en el reglamento de 25 de Setiembre de 1863 de que nos hemos tenido que ocupar.

Como á nuestro propósito sólo interesa observar las diferencias que existen entre la legislacion peninsular y la ultramarina, respecto á los conflictos que son objeto de este estudio, no hemos de hacer un minucioso análisis del citado Real decreto, pues basta consignar estas diferencias para que se comprenda la tramitacion establecida en ultramar, mucho más cuando la mayor parte de las disposiciones que vamos á registrar, no son otra cosa que las doctrinas que hemos expuesto, traducidas en preceptos legales para aquellas apartadas regiones.

La regla de que sólo los Gobernadores

superiores civiles pueden promover las competencias, con exclusion de toda otra autoridad administrativa y de las judiciales, la de que estas puedan en cambio elevar los recursos de incompetencia ó de abuso de poder, y la de que no se admitan interdictos contra las providencias administrativas (159), están en consonancia con lo establecido para la península, que ya queda explicado.

Tambien se expresa la facultad que tienen las partes interesadas de declinar la jurisdiccion ó atribucion de las autoridades administrativas; pero con la notable diferencia, que deseamos ver introducida en España, de establecer los trámites y forma de resolver estas cuestiones (160), que al fin son de competencia, aunque no se susciten entre dos autoridades. La audiencia de la seccion de lo Contencioso del Consejo de Administracion, y la resolucion por el Gobernador civil, cuando se conforme con el Consejo, y en otro caso por el Gobierno supremo, con términos perentorios, son garantías individuales de que en la metrópoli carecemos.

Al determinar los casos en que no se puede suscitar competencia al órden judicial, el Real decreto que examinamos es más parco que las disposiciones aquí vigentes. Lo prohíbe de igual manera y con las mismas excepcio-

nes en los juicios criminales: tambien en los de conciliacion, sin hablar de los verbales ni los de comercio, omision plausible segun lo que hemos dicho en el capítulo XI; y en cuanto á los pleitos fenecidos por sentencia ejecutoria, consigna muy acertadamente la excepcion que anotamos en el mismo capítulo respecto á su ejecucion (161).

Calla el decreto sobre las autorizaciones para procesar y para litigar, acaso por haber creido que no debían mezclarse con aquellas excepciones otras evidentes, que sólo se refieren á cuestiones de forma; ó tal vez porque la autorizacion para procesar, apénas establecida allí, no habia recibido todo su desarrollo, y la tutela administrativa no tenía iguales condiciones que la existente en la península.

La inhibicion espontanea de los tribunales de justicia y la vigilancia del Ministerio público sobre el orden de las jurisdicciones, son preceptos consignados tambien, á semejanza de los que rigen en España (162).

La forma del requerimiento de inhibicion tambien es semejante, aunque el art. 9.º (163), en consonancia con la redaccion del 1.º, no exige la disposicion expresa que confie el asunto á la Administracion, pero sí que se cite la disposicion ó principio en que se apoye.

Los artículos 10, 11 y 12 (164), no tienen semejantes en la legislación peninsular, pero son la confirmación de las doctrinas que hemos presentado en los capítulos XI y XII, y de la opinión que allí hemos sustentado. Que el requerido no debe sustanciar la contienda, cuando la provoca una autoridad que no está facultada para ello. Que debe sustanciarla y presentar los defectos que encuentre, cuando el requerimiento contraviene las prohibiciones establecidas para promoverla, ó cuando se dirige en forma indebida ó fuera de tiempo. Que estas dos reglas son recíprocas, y aplicables lo mismo á las autoridades judiciales que á las administrativas, cuando estas se vean interrumpidas en su acción por los tribunales de justicia, contra las prescripciones del decreto. Esto es, en resumen, lo mismo que tenemos dicho como punto de doctrina, respecto á las competencias en general.

La suspensión absoluta de los procedimientos, so pena de nulidad y de la responsabilidad del funcionario que actúe en el asunto pendiente (165), el acuse de recibo del requerimiento, el traslado al Ministerio público y las partes, el auto motivado declarándose competente ó incompetente en términos precisos (166), todos son trámites igualmente

preceptuados para ultramar que para la península.

Dos importantes diferencias aparecen de aquí adelante, y son que no hay segunda instancia judicial, y que la decision del conflicto no está cometida siempre al Soberano, oyendo al Consejo de Estado.

La sentencia del requerido es siempre firme é irrevocable, y ya se declare competente ó incompetente, remitirá los autos originales al Gobernador civil dentro de los ocho dias, quedándose sólo con extracto de ellos y certificacion de la remesa (167); á diferencia de lo prevenido para España, donde el requerido contra-exhorta al Gobernador para que deje expedita su jurisdiccion, cuando se declara competente. Esto nos parece algun tanto anómalo y depresivo para la autoridad judicial, porque remitir los autos á la Administracion cuando se declara aquella competente, es someter la sentencia judicial y el asunto entero al exámen de una autoridad extraña, contra todos los principios y teorías de Derecho y de Administracion, por mas que la autoridad á quien los autos se remiten sea más politica que administrativa, por mas que sea el *Gobierno* de la provincia ultramarina.

Que el Gobernador acuse el recibo y siga

conociendo del asunto, cuando el requerido se haya declarado incompetente (168), y que siendo la declaracion de competencia, oiga á la seccion de lo Contencioso del Consejo de Administracion, y resuelva en un término breve (169), es lo mas natural y lógico; pero no se puede decir otro tanto respecto á las formas de la decision del conflicto.

Segun el art. 18 del decreto que estudiamos, la providencia del Gobernador conforme con el parecer de la seccion de lo Contencioso causa estado y es ejecutoria, declare la competencia ó la incompetencia de la Administracion (170), y segun el 19, sólo se reserva al Gobierno supremo la decision cuando el Gobernador y la seccion no estuvieren de acuerdo (171), único caso en que se decide la contienda por el Ministerio de Ultramar, previa consulta del Consejo de Estado en pleno, ó por el Consejo de Ministros, cuando haya disidencia entre los Ministerios á que el negocio corresponda (172).

Como se ve, el Gobernador decide la contienda si obra de acuerdo con la seccion de lo Contencioso del Consejo de Administracion; y hay que observar que de este modo el mismo requirente, sin mas que insistir en su competencia de conformidad con la seccion, que al fin es un cuerpo administrativo,

aunque tenga el carácter de tribunal, puede invadir el campo de la Justicia y someter á la Administracion todos los intereses individuales. Este procedimiento es muy reparable, pues no ofrece otra garantía á los derechos particulares y al órden judicial, que el dictámen de la seccion, la cual, si bien tiene la forma de tribunal administrativo, se halla en el mismo caso que los Consejos provinciales de la península, pues sólo es tribunal de primera instancia, con apelacion al Consejo de Estado. Tambien se dirá que la seccion de lo Contencioso está presidida por el Regente de la Audiencia, y que, por consiguiente, en ella tiene su representante la autoridad judicial; esto se parece algo al Tribunal de conflictos que en Francia se estableció en 1848, bajo la presidencia del Ministro de Justicia, institucion sobre la cual ya hemos emitido nuestro parecer considerándola anómala y contraria á los principios fundamentales de la materia que nos ocupa.

Que por el desistimiento del Gobernador termine la contienda, como se halla prevenido en la península, es lo natural, porque no hay conflicto miéntras no insisten dos autoridades de diferente órden en conocer del mismo asunto; pero que la insistencia del requirente resuelva el conflicto, sólo por estar

conforme con el parecer de un tribunal administrativo de primera instancia, es enteramente contrario al principio general de que al Soberano corresponde la decision de estas contiendas, para regular el ejercicio de los poderes públicos y restablecer la armonía turbada entre ellos.

Bien se comprende que el Gobernador superior civil obra en este caso por delegacion directa del Monarca; pero no basta esta circunstancia, cuando la misma autoridad es la única encargada de promover los conflictos, porque viene á ser juez y parte, y él mismo puede decidir la cuestion que provoca: esto sucedería tambien en la península si el Gobernador de la provincia, de acuerdo con el Consejo provincial, resolviera el conflicto, ó si lo provocara el Gobierno supremo que lo decide.

Estos mismos trámites se han señalado para resolver las declinatorias que los interesados presenten ante la Administracion; por manera que toda cuestion de competencia la resuelve el Gobernador superior civil, si está de acuerdo con la seccion de lo Contencioso, y sólo cuando este acuerdo no exista resuelve el Gobierno supremo. Acaso una idea descentralizadora haya aconsejado las disposiciones que examinamos, pero la des-

centralizacion es tan dañosa en las materias de Gobierno, como provechosa en las de Administracion, y no parece justificada lo bastante por el régimen especial ultramarino.

La decision de competencia, sea del Gobierno supremo ó del Gobernador en su caso, se hace pública y es irrevocable: despues de ella no cabe nuevo conflicto en el mismo asunto (173). Esta disposicion es igual en la península y en ultramar.

Los artículos que siguen, 26, 27, 28, 29 y 30 (174) se refieren á las competencias negativas, de que vamos á ocuparnos, y el final (175) establece que son improrogables los plazos señalados.

II.

COMPETENCIAS NEGATIVAS.

Muy oportunamente observa Bavoux (176), lo impropio del nombre de conflictos negativos, que en Francia se da á estas cuestiones, pero no es mas propio el de competencias negativas que les damos en España, porque en vez de disputarse la competencia para conocer de un asunto, se rechaza esta misma competencia. Es una especie de conflicto que se distingue por la negacion, que no altera,

por consiguiente, el orden público, del modo que las competencias positivas, que interesa principalmente á las partes interesadas, y á la sociedad en general sólo en cuanto á que haya juez que decida una cuestion litigiosa; porque no es una lucha activa entre dos poderes ó entre los dos órdenes del poder ejecutivo, sinó la resistencia de uno y otro á entender de un negocio que no consideran de su competencia (177).

Sin embargo, como en esta especie de conflictos se trata de saber qué autoridad es la competente para entender de un asunto, su resolucion corresponde tambien al Soberano, porque es un acto de gobierno que determina la respectiva competencia de la Administracion y la Justicia. En este concepto, se deciden las competencias negativas con iguales formas que las positivas, si bien en la tramitacion no pueden sugetarse á los mismos procedimientos. «El conflicto negativo, dice »Boulatignier (178), es en cierto modo la »contraposicion del conflicto positivo; en los »dos la autoridad administrativa y la autoridad judicial se encuentran enfrente, con la »diferencia de que en un caso cada una de »ellas quiere atribuirse el conocimiento de »un mismo asunto, miéntras que en el otro se »declaran respectivamente incompetentes.»

De aquí resulta, que si la competencia negativa no es rigurosamente de orden público, porque no causa en él la perturbacion que cuando hay lucha activa entre autoridades de diferente orden, no deja de ser un verdadero conflicto, puesto que hay que determinar la competencia de dos órdenes distintos, y ocurre la difícil situacion de no hallar los particulares interesados un juez que decida su litigio. Estas razones no han debido prevalecer en Francia, puesto que aquel Consejo de Estado y la mayoría de los autores miran estos asuntos como puramente contenciosos, y no como asuntos de gobierno. Si esto fuera exacto, sería irrefutable la opinion que sustenta Bavoux en el lugar citado, de que las competencias negativas, como reglamentos de jueces, debe decidirlas el Tribunal supremo de Justicia (*Cour de cassation*).

No importa mucho para nosotros esta cuestion, puesto que en España se dan muy raros casos de competencias negativas, y aun de estos sólo uno recordamos en que haya recaído verdadera decision (179), declarándose en los demas la competencia mal formada. Pueden consultarse, no obstante, las obras francesas, y entre ellas las de Dalloz y Block, que son muy completas (180).



Lo que para nosotros interesa es fijar en qué consiste la competencia negativa, cómo se promueve y sustancia su decision, y qué circunstancias han de concurrir para que exista semejante conflicto.

Consiste la competencia negativa en que dos autoridades de diferente orden, una judicial y otra administrativa, hayan declarado su respectiva incompetencia para entender de un mismo asunto. Si en este caso no existe invasion de un orden en otro y lucha entre los dos, se hace necesario determinar quién es el juez legal del litigio y deslindar las respectivas atribuciones y jurisdiccion de ellos, lo cual solo puede hacerlo el superior gerárquico de uno y otro. Si dos jurisdicciones judiciales se disputan un negocio ó desisten de su conocimiento, el Tribunal supremo de Justicia, superior comun, decide la contienda: si ocurre conflicto entre dos autoridades administrativas sobre el conocimiento de un asunto cualquiera, el superior comun en el mismo orden administrativo resuelve el conflicto: si dos autoridades de diferente orden se apartan del conocimiento del mismo asunto, al Soberano, superior comun y regulador de todos los poderes públicos, corresponde decidir cuál de ellas tiene competencia para juzgar el litigio.

No siendo las competencias negativas verdaderas cuestiones de orden público, no es la autoridad gubernativa la única encargada de promover su decision; esto corresponde á los mismos interesados y por los medios ordinarios de acudir al Gobierno, que ha de resolver el conflicto, oyendo precisamente al Consejo de Estado en pleno (181). Pero esto no obsta para que los mismos tribunales, el Ministerio fiscal y las autoridades públicas promuevan la decision, siempre que en ello tengan interes, ya por ser parte en el litigio, ya porque se les presente una cuestion en que resulte la competencia negativa.

Es de notar que los conflictos de esta clase no se pueden suscitar, sinó que se forman por sí mismos, existen por la doble declaracion de incompetencia de dos autoridades, una judicial y otra administrativa; y como no nacen de la invasion de un orden en otro, sinó de la inercia ó falta de accion de ambos, no cabe en ellos el procedimiento y la discusion que en las competencias positivas.

Ocurre á veces que, habiéndose inhibido la autoridad judicial del conocimiento de un asunto por creerlo administrativo, se presenta este á la Administracion, la cual entiende que es de la competencia judicial y tambien se inhibe.

De aquí resulta una competencia negativa; y los Gobernadores, asimilando unos y otros conflictos, en vez de elevar al Gobierno el asunto para que se decida la negativa que resulta, suelen requerir al tribunal de justicia para que entienda del negocio, sin ver que ni son ellos superiores de los tribunales judiciales, ni, aunque lo fueran, podrían obligarlos á levantar su auto de inhibicion, á no ser que en virtud de apelacion de las partes conocieran en segunda instancia del incidente (182).

En suma, las competencias negativas no se promueven, existen ó no existen, se forman por sí mismas en cuanto concurren sobre un mismo asunto dos declaraciones de incompetencia, una de autoridad administrativa y otra de autoridad judicial; lo que se promueve es la decision del conflicto, ya por las partes interesadas, ya por las autoridades ó tribunales que tienen alguna intervencion en el asunto. Para lograr la decision se acude al Gobierno, á quien corresponde arreglar la competencia; este reclama de las autoridades que se inhibieron todos los antecedentes, y los pasa al Consejo de Estado en pleno para que consulte la resolucion que corresponda: de aquí adelante siguen los mismos trámites que las competencias positivas.

Para cerrar esta materia y concluir todo lo relativo á competencias, falta sólo examinar las circunstancias que han de concurrir para que existan las negativas, circunstancias que vienen á ser las reglas para determinar si hay ó no tal conflicto.

1.^a Que dos autoridades, una administrativa y otra judicial, se hayan ocupado de un mismo asunto y se hayan desprendido de él (183). Si una sola ha entendido, ó sólo una se ha declarado incompetente, no hay conflicto alguno, porque hay juez que esté conociendo ó que pueda conocer sin obstáculo, cuando se le presente el litigio.

2.^a Que las dos autoridades se hayan declarado incompetentes (184). No basta, como observan Cormenin y Foucart, que se hayan abstenido de resolver sobre el asunto, sinó que se han de haber declarado incompetentes las dos. Si una sola ha hecho semejante declaracion, y la otra no ha hecho mas que abstenerse de fallar, no hay competencia negativa todavía, porque esta resulta de la doble inhibicion de la autoridad judicial y de la administrativa.

3.^a Que las sentencias inhibitorias sean absolutas y no condicionales (185). Una providencia no es realmente definitiva si tiene una condicion ó reserva que puede suscitar

de nuevo la cuestion, y para que exista la doble negacion de competencia es menester que las respectivas declaraciones sean absolutas y decisivas en sus términos; si una autoridad judicial se desprende sólo del conocimiento de un acto administrativo ó de una cuestion prejudicial, no resulta competencia negativa sobre el fondo del asunto, y existirá únicamente en cuanto al conocimiento de la cuestion prejudicial ó acto administrativo, cuando tambien la Administracion haya declarado su incompetencia sobre estos puntos.

4.^a Que las dos sentencias de inhibicion recaigan sobre el mismo asunto (186). Esto es, que sean iguales las demandas rechazadas, porque si son diferentes no cabe conflicto, el cual requiere un solo negocio debatido en dos jurisdicciones.

5.^a Que ambas declaraciones de incompetencia sean definitivas y ejecutorias (187). Si cabe contra ellas apelacion, no han causado el efecto de declarar la incompetencia de la Administracion ni de la Justicia: en este caso hay un recurso ordinario que debe preferirse al extraordinario.

Algunos autores franceses no están de acuerdo con nosotros en este punto, y especialmente Serrigny (188), que dice, aunque con otro motivo análogo: «Si las partes

»usan con preferencia de la via gerárquica, y
»obtienen un resultado negativo que les obli-
»ga despues á recurrir al medio extraordina-
»rio, sólo pueden culparse á sí mismas de
»haber emprendido un camino errado.» Cor-
menin (189) entiende que es potestativo en
ellas acudir al superior gerárquico ó promo-
ver la decision del conflicto: «Las partes tie-
»nen muchos caminos que seguir. Si un tri-
»bunal se declara incompetente, las partes,
»en lugar de acudir ante la Administracion,
»pueden pedir á la autoridad judicial en el
»órden gerárquico la revocacion de la sen-
»tencia. Del mismo modo, si van al Prefecto
»por indicacion de la autoridad judicial, y
»aquel se declara sin razon incompetente,
»pueden, á su eleccion, ó recurrir al Consejo
»de Estado para que regule la jurisdiccion,
»ó al Ministro á que la materia corresponda
»para que reforme el acto de su subordinado.
»Aún pueden, despues de esta doble declara-
»cion de incompetencia, atacar ante los jue-
»ces superiores la sentencia de los infe-
»riores.»

Nacen estas opiniones del principio que allí domina de que las competencias negativas son asuntos puramente contenciosos; pero no aceptándose esto, no cabe promover la decision del conflicto sinó cuando ambas auto-

ridades hayan declarado por sentencia firme su incompetencia, del mismo modo que no tiene lugar la competencia positiva sinó cuando ambas autoridades declaren tenerla, tambien por sentencia firme é irrevocable. Este mismo parecer es el de Foucart (190).

Siempre que concurren las cinco circunstancias expuestas existe la competencia negativa, pero si falta una sola de ellas no hay tal cuestion negativa; habrá cuando más un conflicto anómalo é irregular, ó mas bien, no habrá verdadero conflicto, pues no resulta cuestion de competencia, ni positiva, ni negativa, sinó procedimientos irregulares, y errores de las partes ó de las autoridades que hayan intervenido en el asunto. Esto acontece con frecuencia en las cuestiones que suelen presentarse como competencias negativas, no siendo en el fondo otra cosa que irregularidades y confusiones de difícil solucion.

CAPÍTULO XV.

De otros conflictos entre la Justicia y la Administracion.—Jurisdiccion y atribuciones.—Recursos de incompetencia y de abuso de poder.

Aquí podríamos dar por acabado nuestro libro, si se limitara este trabajo á las competencias que la Administracion está encargada de suscitar á la Justicia, cuando cree que esta invade sus atribuciones ó jurisdiccion; pero nos hemos propuesto examinar las relaciones entre ambos poderes, y si bien en estado normal conservan la armonía que siempre debiera reinar, lo cual no ofrece género alguno de duda, en estado anormal, de lucha, de invasion, de conflicto, ocurren gravísimas y muy serias dificultades, siempre de solución delicada. Por lo tanto, el estudio de estas contiendas es de aquellos á que con mas razon debe aplicarse el *versate nocturna*

manu versate diurna; y no basta, para satisfacer nuestro objeto, examinar las competencias que la Administracion puede suscitar á la autoridad judicial, interrumpiendo su accion y su marcha tranquila y solemne.

En el capítulo I ya establecimos la conveniente separacion entre la *proteccion* y el *conocimiento*, entre la *atribucion* y la *jurisdiccion*; en el II definimos la competencia, *contienda entre autoridades de diferente orden que pretenden entender ó no entender de un mismo asunto*, y en el III indicamos los recursos que había para evitar la invasion de las autoridades administrativas en asuntos judiciales. Ahora nos toca explanar lo que allí apuntamos, para completar así nuestro trabajo.

La palabra competencia, en su acepcion mas filosófica y general, designa «*la medida del poder entregado por la ley á cada funcionario público*, y en su sentido mas estricto el «*poder que la ley da al juez para ejercer sus funciones dentro de los límites que ella determina*» (191). Se confunde en el uso comun esta palabra con la de *jurisdiccion*, siendo de muy diferente significado: «*la jurisdiccion es el poder de juzgar, y la competencia es la medida de la jurisdiccion*» (192). Bajo este concepto, se ha dado en España el nombre de *competencia* á la cuestion sobre los límites del

poder, separándose en esto de la nomenclatura francesa, que usa la de *conflicto*, la cual se reserva aquí para las contiendas que ocurren entre las autoridades administrativas sobre el uso de sus atribuciones, ó lo que es igual, á las cuestiones sobre limitacion de atribuciones de los agentes de un mismo orden.

En general puede decirse que el conflicto es el género, y la competencia es la especie; pero el uso técnico de estas palabras requiere mas aclaracion, para evitar que se apliquen impropriamente.

Conflicto, en general, es toda contienda entre autoridades públicas, sean del mismo ó de distinto orden, de igual ó de diferente gerarquía, tengan un mismo origen ó procedan de instituciones diversas: es conflicto, en general, el que ocurre entre dos Alcaldes, dos Jueces ordinarios, ó dos Ministros de la Corona, el que se promueve entre un Gobernador y un Juez, un Obispo y un Gobernador, una Audiencia y un Tribunal eclesiástico, un Capitan general y un Administrador de Hacienda, un Cuerpo colegislador y el Consejo de Ministros.

Competencia se llama el conflicto entre dos autoridades judiciales del mismo ó diferente fuero, sea sobre su jurisdiccion ó sobre sus atribuciones.

Competencia se llama tambien el conflicto de jurisdiccion y atribuciones, entre autoridades judiciales por una parte y administrativas por otra, y de esta especie de conflictos nos hemos ocupado hasta aquí.

Asimismo se llama competencia la cuestion entre autoridades administrativas *sobre su jurisdiccion* para conocer de un asunto; competencias que á veces ocurren entre Consejos provinciales en asuntos contenciosos, y entre pueblos ó provincias sobre quintas, que tambien es materia contenciosa, aunque sujeta á tramitacion especial.

El nombre de conflictos se ha reservado en España para las contiendas de *atribuciones* entre las autoridades administrativas. Parece lógica esta denominacion que les ha dado la ley orgánica del Consejo de Estado (193), porque si es cuestion afflictiva, importante y urgente de resolver, la que ocurre entre dos autoridades judiciales, por el principio constitucional de que cada uno debe ser juzgado por su juez propio, y si lo es más la que se promueve entre autoridades de diferente órden, porque va en ella la division é independencia de los poderes públicos, aún más merece el nombre propio de *conflicto* la contienda que se suscita entre dos autoridades administrativas sobre el uso de sus atribuciones, por

la rapidez, energía y actividad que caracterizan á la Administracion y no permiten que su accion se paralice, y por la índole especial de las atribuciones administrativas, que no consienten demora, contienda ni controversia, si no es muy breve y justificada, por tener á su cargo la direccion, cuidado y amparo de los intereses públicos.

La legislacion y los autores franceses, y entre ellos sólo citaremos á Timon de Cormenin (194), dan el nombre de *conflicto de atribuciones* al que se promueve entre autoridades de diferente orden, y *conflicto de jurisdiccion* al que tiene lugar entre dos tribunales del mismo orden.

Si lo segundo pudiera aceptarse, aunque con reparos, lo primero es rechazable, aun respetando como lo merecen la nomenclatura y opiniones de tan ilustrado publicista y sus estimables colegas; y esto por dos razones:

- 1.^a Que nuestras leyes no establecen semejante nomenclatura ni division, y por el contrario, las disposiciones legales y reglamentarias (195), suponen la existencia de conflictos ó competencias de *jurisdiccion* y *atribuciones*, entre las autoridades judiciales y administrativas; lo cual es contrario á la denominacion francesa que dejamos apuntada,

y que da á estas cuestiones el nombre de conflictos sólo de atribuciones.

2.^a Que aquella nomenclatura supone que la jurisdiccion está comprendida en las atribuciones, ó que la Administracion tiene sólo atribuciones y no jurisdiccion, la cual es atributo propio de la Justicia ó autoridad judicial.

Aparte de que esto último contradice las mas sabidas teorías del derecho público, y especialmente las que sirven de fundamento á la jurisdiccion administrativa, hemos de permitirnos algunas ligeras observaciones, siquiera en justificacion de nuestro parecer, y para explicar la diferencia entre jurisdiccion y atribuciones, separacion que ya hemos indicado ántes de ahora y que parecerá nueva y aventurada á algunos, sobre todo á los que siguen con entusiasmo las teorías francesas sobre Administracion, sin depurar con imparcial y maduro criterio lo que tienen de bueno y de malo, de acertado y de erroneo.

Nace el principio que sentamos de la diferencia entre el imperio mero y mixto, entre el mando y la facultad de juzgar, entre el poder, *imperium*, *potestas* y la jurisdiccion, *jurisdictio*, *dicere in jus*.

No es una novedad esta separacion y diferencia entre atribucion y jurisdiccion. Gro-

cio, derivándola de Aristóteles, y explanando las teorías de aquel sabio, con la profundidad que caracteriza sus obras, sostuvo la distincion entre la justicia *atributriz* y *expletriz*, separando en el derecho la *aptitud* de la *facultad*, el *poder* del *acto*, y en su ejercicio la justicia universal de la particular; en cuyas ideas se ve en embrion la moderna y reciente separacion de los poderes ú órdenes administrativo y judicial (196).

Tambien Domat, en un terreno mas práctico, explica esta diferencia (197).

«Se podrían, aún, distinguir los cargos »de justicia por la diferencia que es menester »hacer de dos clases de jurisdicciones; la una »que se llama *voluntaria*, que se ejerce sin »partes y sin controversia, por el *poder de »hacer reglamentos*, y por una *direccion* de ciertos negocios propios del conocimiento de »los que ejercen esta jurisdiccion; y la otra »que se llama *contenciosa*, que se ejerce entre »partes cuyas diferencias se juzgan.»

Así se expresa aquel eminente jurisconsulto, y concluye diciendo que el ejercicio de estas dos jurisdicciones no separa los funcionarios públicos, sinó sus funciones, y que unos tienen *mas ordinariamente* la jurisdiccion contenciosa y otros la voluntaria.

La doctrina de Grocio fué seguida por

Heinecio, y combatida en cuanto á la division de la justicia por algunos escritores del siglo xviii y otros contemporaneos, entre ellos el maestro de nuestras escuelas de derecho D. Pedro Gomez de la Serna. Sobre este punto pueden verse las contrarias opiniones de Heinecio (198) y Sala (199), en obras bien elementales.

Ahora bien, establecida la separacion entre el derecho ménos perfecto, *aptitud y poder* de Grocio, á que damos el nombre de *atribucion*; y el derecho perfecto, *facultad y acto*, á que llamamos *jurisdiccion*; corresponde á esta misma separacion la justicia *atributriz* de Aristóteles y Grocio, que en su ejercicio es la *jurisdiccion voluntaria* de Domat, á que llamamos *atribucion*; y la justicia *expletriz*, ó justicia propiamente dicha, del mismo Grocio, que es en su accion la *jurisdiccion contenciosa* de que habla Domat, única que en nuestro concepto merece el nombre de *jurisdiccion*.

Vienen á corroborar nuestro parecer Dalloz y Escriche, autores que gozan de gran prestigio, los cuales, siguiendo á Paulo, Ulpiano y las doctrinas de derecho público contenidas en el Digesto (200), separan tambien, como consecuencia del imperio mero y mixto, el mando y la jurisdiccion; definiendo esta «*el poder de aplicar la ley á los casos*

»particulares» (201), y «la facultad de declarar el derecho ó aplicarlo á los casos particulares» (202), de acuerdo con la etimología de esta palabra: *dicere in jus*.

Nos hemos detenido un tanto en este punto, con objeto de justificar la division establecida entre atribucion y jurisdiccion; entre los actos de proteccion, de mando, de poder, de autoridad, de mero imperio, y los de declaracion de derecho, verdaderamente jurídicos, ó de justicia expletriz.

La novedad que presenta esta teoría, aun siendo tan antigua, puesta al lado de las admitidas en Francia y extendidas en España, nos ha movido á explicarla, aunque ligeramente, como derivada de los principios consignados en el derecho romano y en la filosofía de Aristóteles; teoría que tiene en su apoyo, además, la autoridad de los mas notables jurisconsultos y publicistas de los siglos xvi, xvii y xviii, como Grocio, Domat y Heinecio. Lo nuevo, no por nuevo debe seguirse, sinó por lo que tenga de bueno y de verdadero á la luz de la razon y de la sana crítica, en cuyo crisol deben depurarse, lo mismo las teorías mas corrientes y admitidas, que las mas añejas y olvidadas.

Hay, pues, conflictos de jurisdiccion y conflictos de atribuciones, y no pueden llamar-

se los que ocurren entre la Administracion y la Justicia conflictos sólo de atribuciones; por el contrario, como observamos al principio del capítulo II, rara vez hay conflictos de atribuciones puramente, ni sólo de jurisdiccion en estas contiendas, sinó que por lo comun pretende la Administracion ejercer sus atribuciones sobre lo que la Justicia tiene por jurisdiccion suya.

Por mas que esta distincion no tenga gran importancia para las cuestiones llamadas de competencia que hemos estudiado, la tiene muy grande para los recursos que se pueden intentar contra la Administracion, cuando invade el terreno judicial.

Si al dictar un reglamento de Administracion pública, el Gobierno ó el Ministro traspassa el limite de su poder y legisla, invade las atribuciones del poder legislativo: si con igual extralimitacion lastima derechos individuales ó colectivos, se da contra él un recurso de responsabilidad ministerial, por esceso en el uso de sus atribuciones administrativas. Tal es la teoría constitucional.

Si al resolver un Ministro, ú otro cualquier funcionario administrativo, un asunto particular, aplica mal una ley, reglamento, disposicion ó contrato administrativo, lastimando un derecho individual fundado en

acto ó disposicion del mismo género, abusa de su jurisdiccion, y se da el recurso contencioso-administrativo, en la forma establecida y ante el tribunal competente.

Si un acto particular de la Administracion, aplicando ó ejecutando un reglamento administrativo, pero extralimitándose en la aplicacion, lesiona ó desconoce derechos privados de carácter puramente civil, ó lo que es igual, de los que están al amparo de la Justicia, ó decide una cuestion sobre los mismos derechos, cabe un recurso de incompetencia contra la Administracion; porque esta se ha escedido de su jurisdiccion, invadiendo la que á la Justicia corresponde.

Si la lesion de derechos privados y civiles ó el conocimiento de ellos, ha tenido lugar por un acto administrativo discrecional, y no reglamentario, ó por una providencia de puro mando, cabe un recurso de abuso de poder; porque la Administracion ha traspasado los límites de sus atribuciones, bien causando perjuicio á un individuo en sus derechos civiles, bien invadiendo el campo de la autoridad judicial.

En todos estos casos hay abusos y excesos de los agentes de la Administracion. En el primero se ve una invasion en el poder legislativo, por exceso de atribuciones, que se

remedia por la responsabilidad ministerial. En el segundo no hay invasion alguna, hay una injusticia, un abuso de la jurisdiccion propia, un error que da motivo á juicio contradictorio y se corrige por la via contencioso-administrativa. En el tercero se ve un esceso de jurisdiccion, invadiendo la judicial, puesto que el acto es reglamentario, y puede ser contencioso, judicial ó administrativo, desde que se trata de la aplicacion del derecho. En el cuarto y último hay un esceso y abuso de atribuciones, así porque los actos de la Administracion deben respetar todo derecho legítimo, como porque el conocimiento de los derechos fundados en títulos y leyes civiles es privativo de la Justicia.

En suma, cabe el recurso de incompetencia, cuando la Administracion ejerce su jurisdiccion sobre materia judicial: cabe el recurso de abuso de poder, cuando la Administracion ejerce sus atribuciones sobre materia igualmente judicial.

Si del asunto en que ha tenido lugar la invasion administrativa no está conociendo la autoridad judicial, el particular agraviado puede seguir dos caminos: ó someterlo á la Justicia para que le ampare en su derecho, ó decida la cuestion litigiosa, si existe; ó recurrir de grado en grado en la escala gerárquica

administrativa, con una declinatoria de jurisdiccion ó quejándose del abuso de poder, hasta llegar á la via contenciosa, que se admite por práctica en estos casos.

Si la Justicia entiende del asunto, ántes ó despues de cometida la invasion, hay tambien dos caminos que seguir: la resistencia ó la accion; ó continuar el procedimiento hasta que por la autoridad administrativa se suscite en forma cuestion de competencia, para sostener la judicial; ó escitar al juzgado ó tribunal de justicia para que entable los recursos procedentes contra la Administracion.

En este segundo caso, los recursos son de dos clases: el de incompetencia, cuando la invasion es efecto de esceso de la jurisdiccion administrativa; el de abuso de poder, cuando la invasion tiene lugar escediéndose la Administracion de sus atribuciones.

Uno y otro recurso deben dirigirse al superior gerárquico de la autoridad invasora, que en nuestro concepto debe ser el Ministro respectivo, para que, reuniendo todos los antecedentes, los remita al Consejo de Estado en pleno, cuya consulta es necesaria para la decision. Aunque no hay procedimiento determinado para estos conflictos, creemos que se debe oir en ellos á las partes

interesadas, al Ministerio público y á los Consejos provinciales, en su caso, á semejanza de las cuestiones de competencia; que no son otra cosa en el fondo estos recursos.

Con ellos no habrá lugar á querellas de la autoridad judicial contra la administrativa, y usando de los medios que dejamos indicados, uno y otro orden se conservarán en sus justos límites, para contrarestar el exceso de centralizacion que aun pesa sobre los intereses individuales.

Para cerrar este punto y concluir el libro, nos vienen á mano unas frases notables de dos autores, uno apóstol de la libertad, otro el sabio escritor de Administracion que tantas veces hemos citado.

«Este exceso de Administracion es un mal de que todo el mundo sufre y de que nadie es responsable. La centralizacion es un método, método esencialmente opresor, porque es el sistema preventivo aplicado á todo. La centralizacion, ó la conservacion de la burocracia, nos daña, aun haciéndonos el bien, porque se impone» (203).

«Cuando el poder se mezcla demasiado en los intereses privados y en los asuntos de detalle, los ciudadanos, á quienes molesta, sondean la naturaleza y la extension de su

derecho, y se mezclan, por reaccion, en las materias de gobierno.»

«La Administracion, ántes débil arroyo, hoy torrente inmenso, tiene necesidad de contenerse dentro de sus diques naturales» (204).

Estas frases justifican algunas que se hallarán en el libro, y acaso habrán parecido un tanto atrevidas, aunque no como las de Simon y Cormenin.

Al dar de mano en nuestra obra de estudiar los conflictos de competencia, no pretendemos haberlo hecho todo, pero sí haber prestado alguna ayuda á los estudiosos de estas materias. Si ellos logran sacar buen fruto de este libro, la gratitud que sentirán hácia sus autores será recompensa estimable para nosotros, pues con ella rendiremos el tributo debido al respetable maestro y particular amigo de quien hemos aprendido á estudiar la Administracion, y á quien debemos principalmente nuestros escasos conocimientos.



derecho y se mascan por fuerza en las
materias de gobierno.

La Administración, antes de haber
sido formada, tiene necesidad de
contenerse dentro de sus límites
legales (204).

Estas tres palabras algunas que se
hacen en el libro, y acaso deben pararse
en tales observaciones, aunque no como las de
Simon y Carver.

En el libro se dice que la Administración

Al dar de mano en el libro, el autor
dice los conflictos de competencia en el
ordenamiento de la ley, pero al hablar
de los límites de la ley, dice que la ley
tiene límites, y que la ley tiene límites
en el libro, la gracia que se le da a la
ley es una recompensa estimable para
otro, pues con ella se reduce el número de
límites de la ley y particularmente
de la ley, y se le da a la ley la
misma recompensa que se le da a la
ley.

En el libro se dice que la Administración
tiene límites, y que la ley tiene límites
en el libro, la gracia que se le da a la
ley es una recompensa estimable para
otro, pues con ella se reduce el número de
límites de la ley y particularmente
de la ley, y se le da a la ley la
misma recompensa que se le da a la
ley.

NOTAS

AL TRATADO DE LAS COMPETENCIAS

DE

JURISDICCION Y ATRIBUCIONES.

NOTAS

AL TRATADO DE LAS COMPETENCIAS

DE

JURISDICCION Y ATRIBUCIONES

NOTAS.

CAPÍTULO PRIMERO.

(1) AHRENS.—*Philosophie du droit*.—5.^a edición, 1860.—Derecho público.—Pág. 484.

(2) VIVIEN.—*Etudes Administratives*.—3.^a edición, 1859.—Tomo 1, tít. 1, cap. III.

(3) DUPONT WHITE.—Prefacio á *La Liberté*, por J. STUART MILL.—1864.

(4) VIVIEN.—Obra y lugar citados.

(5) Artículos 142 á 152 y 171 de la Constitución de 19 de Marzo de 1812.

Artículos 26, 32, 45 y 47 de la Constitución de 18 de Junio de 1837.

Artículos 26, 31, 43 y 45 de la Constitución de 23 de Mayo de 1845.

Reales decretos de 6 de Junio de 1844 y 4 de Junio de 1847.

El artículo vigente hoy es el 52 del reglamento de 25 de Setiembre de 1863, que transcribió el ar-

título 1.º del Real decreto de 4 de Junio de 1847, y dice así:

«Corresponde al Rey, en uso de las prerogativas constitucionales, dirimir las competencias de jurisdiccion y atribuciones que ocurran entre las autoridades administrativas y los tribunales ordinarios y especiales.»

A este propósito dice CORMENIN.—*Questions de droit administratif*.—Tomo II, pág. 214:

«Si se encargara la decision de los conflictos á la autoridad judicial, el gobierno pasaría á los tribunales.

»Si se encargara la decision de los conflictos á la autoridad administrativa, sin condicion, los tribunales perderían sus atribuciones y los ciudadanos sus garantías.

»La decision de los conflictos debe pertenecer al Gobierno, sea cualquiera, monárquico ó republicano.»

(6) Real decreto de 6 de Junio de 1844.

Real decreto de 4 de Junio de 1847.

Artículos 52 á 73 del reglamento para la ejecucion de la ley para el Gobierno y Administracion de las provincias de 25 de Setiembre de 1863.

Leyes de 6 de Julio de 1845 y 17 de Agosto de 1860.

(7) Los artículos 52 á 73 del citado reglamento de 25 de Setiembre de 1863 contienen la legislacion vigente respecto á la provocacion, sustanciacion y decision de las competencias de jurisdiccion y atribuciones entre las autoridades judiciales y las administrativas. Tambien puede verse la ley orgánica del Consejo de Estado de 17 de Agosto de 1860 y el reglamento interior del Consejo de 30 de Junio de 1861, especialmente los artículos de la ley 45, números 9.º y 10, y 52.

Nuestra legislacion en este punto está calcada sobre la francesa, y principalmente sobre la ordenanza de 1.º de Junio de 1828. El estudio de las

disposiciones citadas del reglamento de 25 de Setiembre de 1863, nos dará ocasion de anotar algunas analogías y diferencias que existen entre la legislación española y la francesa.

No podemos excusarnos de lamentar que la insercion del Real decreto de 4 de Junio de 1847 en el reglamento de 1863, se haya hecho tan ligeramente que no solo han dejado de hacerse algunas modificaciones aconsejadas por la práctica, sinó que se han transcrito literalmente disposiciones que eran lógicas en 1847 y no se comprenden en 1863; por ejemplo, el núm. 2.º del artículo 54 del reglamento, art. 3.º del decreto.

CAPÍTULO II.

(8) Usamos la palabra *competencia* y no adoptamos la de *conflicto*, consagrada en Francia y adoptada por algunos en España para este género de cuestiones, porque la acepcion de *conflicto* es mas vaga y general, é indica una situacion excepcional de difícil solucion, ya se encuentren en ella autoridades del mismo ó diferente orden, ó personas ó corporaciones desprovistas de autoridad. Bien puede decirse que el *conflicto* es el género y la *competencia* la especie; porque toda competencia es un conflicto, pero todo conflicto no es una competencia.

«Quien dice *conflicto*, dice lucha entre dos poderes para atribuirse el conocimiento de un asunto que el uno se arroga en detrimento del otro» (a). Así explicaba la palabra *conflicto* en 1828 Mr. Bavoux que escribió sobre esta materia una obra notable, que pudiera titularse *vindicacion del poder judicial*, porque á vueltas de muy exactas y acertadas apreciaciones, descubre su pasion por la autoridad judicial y su encono contra la administrativa, bien que en aquella época se justifica su obra.

Pero esta palabra *conflicto* recibió una acepcion

(a) BAVOUX.—*Des conflits ou empiétement de l' autorité administrative sur le pouvoir judiciaire*, 1828, tom. I, lib. I, cap. II.

mas concreta, semejante á la que se da en España y damos nosotros á *competencia*, desde que en 7 de Octubre de 1790 se estableció en Francia un recurso al jefe del poder ejecutivo para decidir las cuestiones de competencia, llamadas conflictos (*conflicts*).

El eminente publicista Mr. Timon de Cormenin, que tanto se distinguió por sus estudios y trabajos administrativos en Francia, define el conflicto, llamándolo *de atribuciones* (a) «el acto por el cual la Administracion reivindica la decision de un asunto que le pertenece y de que están conociendo los tribunales.» Sin entrar en el exámen de esta definicion, derivada de la legislacion republicana y de los actos del Directorio francés, solo observa 3 mos que el conflicto no es acto de reivindicacion, sinó cuestion, contienda, controversia, lucha, como la misma palabra indica, y el mismo Cormenin lo reconoce mas adelante.

Por lo demas, tampoco hallamos aceptable la definicion desde un punto de vista filosófico y elevado, como teníamos derecho á esperar de Cormenin.

Entre nosotros, y por el significado que da la legislacion española á estas palabras, la de competencia tiene dos acepciones, segun se aplica á las cuestiones entre autoridades del mismo ó diferente órden. En el primer concepto expresa las cuestiones entre las autoridades judiciales sobre el conocimiento de un asunto. En el segundo le es aplicable la definicion que damos en el texto.

(9) Ley de 25 de Setiembre de 1863:
«Art. 10. Corresponde al Gobernador:

(a) Dictámen presentado á la comision de conflictos formada en 1828 por órden del ministerio Martignac.—§. 40.

Componian esta comision, encargada de formar un reglamento sobre los conflictos, MM. Henrion de Pansey, Allent, Cuvier, Jacquinot de Pampelune, Zangiacomi, Cormenin, Agier, Lepoitevin, Delacroix-Frainville y Taillandier.

9.º Provocar competencias á los tribunales y juzgados cuando estos invadan las atribuciones de la Administracion.»

Reglamento de la misma fecha:

«Art. 53. En las cuestiones de atribucion y de jurisdiccion que se originen entre estas autoridades, solo los Gobernadores de provincia podrán promover contienda de competencia.»

(10) El mismo art. 53 citado del propio reglamento, dice así:

«Únicamente la suscitarán para reclamar los negocios cuyo conocimiento corresponda *en virtud de disposicion expresa* á los mismos Gobernadores, á las Autoridades que de ellos dependan en sus respectivas provincias, ó á la Administracion pública en general.»

(11) El mismo reglamento de 25 de Setiembre de 1863:

«Art. 73. Los términos señalados en los artículos de este reglamento que se refieren á las competencias de jurisdiccion y atribuciones, serán fatales é improrogables.»

CAPÍTULO III.

(12) MERLIN.—*Mensaje del Directorio francés á los Consejos*, 18 Floreal, año V de la República.—Publicado por BAVOUX en la obra citada.

(13) Reglamento de 25 de Setiembre de 1863:

«Art. 53.

Las partes interesadas podrán deducir ante la autoridad administrativa las declinatorias que creyesen convenientes.»

(14) Art. 45 de la ley orgánica del Consejo de Estado de 17 de Agosto de 1860:

«El Consejo de Estado será oído necesariamente y en pleno: 10. Sobre los recursos de abuso de poder ó de incompetencia que eleven al Gobierno las

autoridades del órden judicial contra las resoluciones administrativas.»

(15) Así lo disponen el número 9.º del art. 10 de la ley de Gobiernos de provincia de 25 de Setiembre de 1863 y el art. 53 del reglamento dictado en la misma fecha para su ejecucion, que dejamos citados en la nota 9.ª al capítulo anterior. Esta misma disposicion contienen los arts. 1.º del Real decreto de 6 de Junio de 1844 y 2.º del de 4 de Junio de 1847, tomándolas de dos reglamentos dados en Francia el 13 de Brumario, año X de la República y el 12 de Diciembre de 1821, y de la Ordenanza de 1.º de Junio de 1828.

La doctrina que exponemos la consignan tambien, CORMENIN, en su dictámen ántes citado sobre los conflictos, SERRIGNY, BOULATIGNIER, LAFERRIERE y otros autores.

(16) Reglamento de 25 de Setiembre de 1863:

«Art. 57. El Gobernador que comprendiere pertenecerle el conocimiento de un negocio en que se halle entendiendo un tribunal ó juzgado ordinario ó especial, le requerirá inmediatamente de inhibicion, manifestando las razones que le asisten, y siempre el texto de la disposicion en que se apoye para reclamar el negocio.»

(17) Art. 53 ántes citado, nota 10.

(18) Art. 77 de la ley de 25 de Setiembre de 1863:

«Los Consejos provinciales serán siempre consultados.

Segundo. Sobre las providencias declarando la competencia ó incompetencia en los conflictos de jurisdiccion y atribuciones entre la Administracion y los tribunales.»

(19) Reglamento citado de 1863:

«Art. 55. Así los jueces y tribunales, oído el Ministerio fiscal ó á escitacion de este, como los

Gobernadores, oídos los Consejos provinciales, se declararán incompetentes, aunque no intervenga reclamacion de autoridad extraña, siempre que se someta á su decision algun negocio cuyo conocimiento no les pertenezca.»

(20) Reglamento citado de 1863:

«Art. 56. El Ministerio fiscal, así en la jurisdiccion ordinaria como en las especiales, y en todos los grados de cada una de ellas, interpondrá de oficio declinatoria ante el Juez ó tribunal respectivo, siempre que estime que el conocimiento del negocio litigioso pertenece á la Administracion. Cuando el Juez ó tribunal no decretase la inhibicion en virtud de la declinatoria, el Ministerio fiscal lo advertirá así al Gobernador, pasándole sucinta relacion de las actuaciones y copia literal del pedimento de declinatoria.»

CAPÍTULO IV.

(21) Reglamento de 25 de Setiembre de 1863:

«Art. 54. Los Gobernadores no podrán suscitar contienda de competencia:

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

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

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

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

Quinto. Por falta de la que deben conceder los mismos Gobernadores, cuando se trate de pleitos

en que litiguen los pueblos ó establecimientos públicos.

Sin embargo, en los dos casos precedentes quedará expedito á los interesados el recurso de nulidad á que pueda dar márgen la omision de dichas formalidades.»

Estas mismas disposiciones contiene sustancialmente la ordenanza vigente en Francia de 1.º de Junio de 1828, como se verá mas adelante.

(22) Las disposiciones del Real decreto de 18 de Mayo de 1853 son como sigue:

«1.^a Las faltas que, segun el Código penal ó las ordenanzas y reglamentos administrativos, merezcan pena de arresto, deberán ser castigadas siempre en juicio verbal con arreglo á lo dispuesto en la ley para la ejecucion de dicho Código.»

«2.^a Las faltas cuyas penas sean multa, ó represion y multa, podrán ser castigadas gubernativamente á juicio de la autoridad administrativa á quien esté encomendada su represion.»

«3.^a Los Alcaldes de los pueblos conservarán la facultad gubernativa de imponer multas hasta en la cantidad que permite el art. 75 de la ley de 8 de Enero de 1845, (a) y sin atenerse al límite señalado en el párrafo 1.º, art. 505 del Código penal, solamente cuando dichas penas estén establecidas en ordenanzas ó reglamentos municipales vigentes, cuya publicacion sea anterior á la del referido Código.»

«4.^a Los mismos Alcaldes podrán, sin embargo, imponer gubernativamente la pena de arresto por sustitucion y apremio de la multa, con sujecion á lo

(a) «Art. 75. El Alcalde podrá aplicar gubernativamente las penas señaladas en las leyes y reglamentos de policia y en las ordenanzas municipales, é imponer y exigir multas con las limitaciones siguientes: Hasta 100 rs. vn. en los pueblos que no lleguen á 500 vecinos; hasta 300 en los que no lleguen á 5,000, y hasta 500 en los restantes. Si la infraccion ó falta mereciese por su naturaleza penas mas severas, instruirá la correspondiente sumaria, que pasará al Juez ó tribunal competente.»

dispuesto en el art. 504 del Código penal, solo cuando los multados fueren insolventes, y no pudiendo en ningun caso exceder de quince dias el tiempo del arresto.»

«5.^a Las reglas anteriores no excluyen ni limitan por ahora las atribuciones que corresponden á los Gobernadores de las provincias para corregir gubernativamente ciertas faltas, con arreglo á lo dispuesto en la ley de 2 de Abril de 1845» (a).

6.^a Los Gobernadores y Alcaldes llevarán en papel de oficio un libro foliado y rubricado en todas sus hojas, en el cual asentarán por orden numérico todas las providencias gubernativas que dicten sobre faltas.

En estas providencias se hará mencion precisamente del nombre y domicilio del penado, de la falta cometida y de la pena impuesta.

Estos asientos serán firmados respectivamente

(a) Hoy está derogada esa ley por la de 25 de Setiembre de 1863, cuyos arts. 10 en el núm. 3.^o y 11 en el núm. 5.^o determinan las facultades de los Gobernadores de provincia sobre este punto, disposiciones que pueden verse en la nota 33, al cap. VII.

El Reglamento de la misma fecha desarrollando estos principios é interpretándolos restrictivamente, dispone:

«Art. 27. Los Gobernadores podrán imponer multas discrecionales que no escedan de 1,000 rs. únicamente á los individuos, funcionarios y corporaciones, que sin cometer delitos incurran en las faltas é infracciones que á continuacion se expresan: 1.^o Actos contrarios á la religion, á la moral ó á la decencia pública. 2.^o Faltas de obediencia ó de respeto á la autoridad de los mismos Gobernadores. 3.^o Faltas que cometan los funcionarios y corporaciones dependientes de dicha Autoridad en el ejercicio de sus cargos. 4.^o Infracciones en que incurran las sociedades y empresas mercantiles ó industriales que están sujetas á la inspeccion administrativa. Los Gobernadores se abstendrán por tanto de imponer multas discrecionales á los que incurran en cualquier falta ó infraccion distinta de las que se expresan en este artículo.»

«Art. 28. Cuando los Gobernadores impongan multas mayores de 1,000 rs. por atribuirles expresamente esta facultad alguna ley ó reglamento, darán la orden correspondiente por escrito, citando el artículo de la ley ó reglamento en virtud del cual procedieren.»

por el Gobernador ó el Alcalde, y por el Secretario del Gobierno ó del Ayuntamiento en su caso.»

«7.^a De toda providencia gubernativa sobre faltas se dará al interesado una copia autorizada por el respectivo Secretario, en la cual se expresará el número y folio del libro en que se halle el original.»

«8.^a El Gobernador ó Alcalde que omitiere el asiento de que trata el art. 6.^o ó negare ó dilatare la entrega de la copia de que habla el artículo anterior, incurrirá en responsabilidad, que le podrá ser exigida á instancia de parte ó de oficio por el superior gerárquico inmediato.»

(23) Ley de contabilidad de 20 de Febrero de 1850:

«Art. 14. Los procedimientos para la cobranza de créditos por alcances, cuando estos hayan sido descubiertos por los mismos jefes..... con aprobacion de la autoridad superior económica de la provincia.

Los empleados, sin embargo, verificado que sea el pago ó la consignacion de la cantidad demandada, podrán reclamar contra la providencia de los jefes ante el Tribunal de cuentas.»

La redaccion de este artículo es incomprensible, acaso por la omision de una frase, que tal vez sea: *serán puramente gubernativos y los sustanciarán los mismos jefes*, colocándola en el lugar señalado con puntos suspensivos.

(24) Ley orgánica del Tribunal de cuentas de 25 de Agosto de 1851:

«Art. 20. El conocimiento de los delitos de falsificacion ó malversacion, y cualesquiera otros que puedan cometerse por los empleados en el manejo de los fondos públicos, corresponde á los tribunales competentes, á quienes el de cuentas remitirá el tanto de culpa que aparezca, cuando en las cuentas hallare indicios de aquellos delitos, dirigiéndole por medio del Ministerio de Hacienda, sin perjuicio del procedimiento que corresponda para el reintegro de los descubiertos.»

Trascribimos á continuacion el artículo siguiente de la misma ley, porque establece la competencia de la Justicia y la de la Administracion en materia de cuentas.

«Art. 21. Los expedientes sobre cobranza de alcances y descubiertos serán de la competencia privativa del Tribunal de cuentas, siguiéndose ante el mismo ó por sus delegados hasta su terminacion y efectivo reintegro de dichos alcances. Pero si en estos procedimientos se suscitaren tercerías de dominio ó de prelacion de créditos, se reservará su conocimiento á los tribunales de justicia á quienes corresponda.

Tambien tocará á estos mismos tribunales el conocimiento de las contiendas sobre legitimidad de las escrituras de fianza, sobre la calidad de heredero de los responsables, y en general sobre todas las cuestiones que puedan suscitarse en los expedientes de alcances ó de cuentas en que haya de hacerse la declaracion de un derecho civil.

Miéntas se ventilen las tercerías de dominio ó las cuestiones de derecho civil que sean necesariamente prejudiciales, el Tribunal de cuentas suspenderá su procedimiento en solo lo relativo á los bienes y derechos controvertidos.

Por las tercerías sobre prelacion de créditos no se suspenderá el apremio, pero se conservará en depósito el producto en venta de los bienes litigiosos para su adjudicacion al acreedor que sea declarado de mejor derecho.»

(25) Reglamento del Tribunal de cuentas de 2 de Setiembre de 1853:

«Art. 134. Tan luego como los Contadores ó cualquier otro de los funcionarios que intervienen en el exámen y juicio de las cuentas, descubran en ellas indicios de la existencia de alguno de los delitos á que se refiere el art. 20 de la ley orgánica, darán cuenta al Ministro jefe de la seccion, y este á la Sala respectiva, con remision de los documentos originales que produzcan las sospechas, dejando copia literal de ellos en las cuentas á que pertenezcan.»

«Art. 135. La Sala pasará estos antecedentes al Fiscal para que pida, si lo cree necesario, la remision del tanto de culpa al tribunal competente por conducto del Ministerio de Hacienda.»

«Art. 136. De la decision de la Sala sobre este punto no habrá lugar á ningun recurso contencioso; pero si el Fiscal hubiere pedido la remision del tanto de culpa y se desestimare esta pretension, lo pondrá en conocimiento del Ministerio de Hacienda para que pueda adoptar la resolucion conveniente de acuerdo con el Ministerio de Gracia y Justicia, á quien corresponde poner en movimiento el ejercicio de la accion pública siempre que se han infringido las leyes penales.»

«Art. 137. Cuando los delitos expresados en el artículo 20 de la ley orgánica se descubran por las autoridades ó agentes administrativos encargados de la formacion de un expediente de reintegro, pasarán desde luego el tanto de culpa á la autoridad competente, dando cuenta de haberlo hecho á la Sala del Tribunal, bajo cuya direccion se instruya el procedimiento de apremio.»

CAPÍTULO VI.

(26) Real órden de 8 de Mayo de 1839:

«Para evitar que las providencias gubernativas, dictadas por los Ayuntamientos y Diputaciones provinciales dentro del límite de sus facultades, puedan anularse recurriendo á la autoridad judicial para pedir amparo en la posesion ó restitution por el que se diga despojado, y á fin de que no se reproduzcan con este motivo los graves y perjudiciales conflictos que mas de una vez han tenido lugar entre las autoridades judiciales y las administrativas, oido el Supremo Tribunal de Justicia, y conformándose con su parecer, se ha servido S. M. declarar por punto general, que las disposiciones y providencias que dicten los Ayuntamientos, y en su caso las Diputaciones provinciales, en los negocios que pertenecen á sus atribuciones segun las leyes, forman estado y deben llevarse á

efecto, sin que los tribunales admitan contra ellas los interdictos posesorios de manutencion ó restitucion, aunque deberán administrar justicia á las partes cuando entablen las otras acciones que legalmente les competan.»

(27) CÁRDENAS.—*El Derecho moderno*, Revista de Jurisprudencia y Administracion.—Tom. in, páginas 469 á 510.

CAPÍTULO VII.

(28) VIVIEN.—*Dictámen* de la comision encargada de informar acerca del proyecto de ley municipal, leído en la Cámara de los Diputados de Francia el 26 de Abril de 1836.

(29) Atribuciones de los Alcaldes.—Ley de 8 de Enero de 1845 sobre organizacion y atribuciones de los Ayuntamientos:

«Art. 74. Como administrador del pueblo, corresponde al Alcalde, bajo la vigilancia de la Administracion superior:

1.º Ejecutar y hacer ejecutar los acuerdos y deliberaciones del Ayuntamiento cuando tengan legalmente el carácter de ejecutorias. Cuando versen sobre asuntos ajenos de la competencia de la corporacion municipal ó puedan ocasionar perjuicios públicos, suspenderá su ejecucion, consultando inmediatamente al Jefe político (hoy Gobernador.)

2.º Procurar la conservacion de las fincas pertenecientes al comun.

3.º Vigilar y activar las obras públicas que se costeen de los fondos municipales.

4.º Presidir las subastas y remates públicos de ventas y arrendamientos de bienes propios, arbitrios y derechos del comun, con asistencia del Regidor-Síndico, y otorgar las escrituras de compras, ventas, transacciones y demas, para que se halle autorizado el Ayuntamiento.

5.º Cuidar de todo lo relativo á policia urbana

y rural, conforme á las leyes, reglamentos y disposiciones de la autoridad superior y ordenanzas municipales.

6.º Nombrar, á propuesta en terna hecha por el Ayuntamiento, todos los dependientes de los ramos de policía urbana y rural para quienes no haya establecido un modo especial de nombramientos, suspenderlos y destituirlos. Estos empleados no tendrán derecho á cesantía y jubilación.

7.º Velar sobre el buen desempeño de los administradores y empleados en la recaudación é intervención de los fondos comunes.

8.º Dirigir los establecimientos municipales de instrucción pública, beneficencia y demás sostenidos por los fondos del comun, con sujeción á las leyes y á los reglamentos especiales de los mismos establecimientos.

9.º Conceder ó negar permiso para toda clase de diversiones públicas, y presidirlas, cuando no lo haga el Jefe político.

10. Representar en juicio al pueblo ó distrito municipal, ya sea como actor, ya como demandado, cuando estuviere competentemente autorizado para litigar. En casos urgentes podrá, sin embargo, presentarse en juicio desde luego, dando cuenta inmediatamente al Jefe político para obtener la correspondiente autorización.

11. Elevar al Jefe político, y en su caso al Gobierno por conducto del mismo jefe, las exposiciones ó reclamaciones que el Ayuntamiento acuerde sobre asuntos propios de sus atribuciones.

12. Corresponderse con los Alcaldes de otros pueblos ó distritos en la misma provincia, cuando fuese necesario para arreglar intereses comunales, ó para el mejor desempeño de sus peculiares obligaciones.»

(30) Atribuciones de los Alcaldes.—Ley de 8 de Enero de 1845:

«Art. 73. Como delegado del Gobierno, corresponde al Alcalde, bajo la autoridad inmediata del Jefe político (hoy Gobernador):

1.º Publicar, ejecutar y hacer ejecutar las leyes, reglamentos, Reales órdenes y disposiciones de la Administracion superior.

2.º Adoptar, donde no hubiere delegado del Gobierno para este objeto, todas las medidas protectoras de la seguridad personal, de la propiedad y de la tranquilidad pública, con arreglo á las leyes y disposiciones de las autoridades superiores. A este efecto podrá requerir de quien corresponda el auxilio de la fuerza armada.

3.º Activar y auxiliar el cobro y recaudacion de las contribuciones, prestando el apoyo de su autoridad á los recaudadores.

4.º Desempeñar todas las funciones especiales que le señalen las leyes, Reales órdenes y reglamentos sobre reemplazos del ejército, beneficencia, instruccion pública, estadística y demas ramos de la Administracion.

5.º Suministrar á las tropas nacionales los bagajes y alojamientos con arreglo á lo que disponen ó dispusieren las leyes.

6.º Publicar los bandos que creyere conducentes al ejercicio de sus atribuciones: de los que dicte relativos á intereses permanentes ó de observancia constante, pasará copia al Jefe político (hoy Gobernador), ántes de ejecutarlos, para su aprobacion.»

(31) Atribuciones de los Ayuntamientos, segun la ley de 8 de Enero de 1845:

«Art. 79. Es privativo de los Ayuntamientos:

1.º Nombrar, bajo su responsabilidad, los depositarios y encargados de la intervencion de los fondos del comun donde sean necesarios, y exigirles las competentes fianzas.

2.º Admitir, bajo las condiciones prescritas en las leyes ó reglamentos, los facultativos de medicina, cirugía, farmacia y veterinaria, los maestros de primeras letras, y los de otras enseñanzas que se pagan de los fondos del comun.

3.º Nombrar los empleados y dependientes de su inmediato servicio.»

«Art. 80. Es atribucion de los Ayuntamientos arreglar por medio de acuerdos, conformándose con las leyes y reglamentos:

1.º El sistema de administracion de los propios, arbitrios y demas fondos del comun.

2.º El disfrute de los pastos, aguas y demas aprovechamientos comunes, en donde no haya un régimen especial autorizado competentemente.

3.º El cuidado, conservacion y reparacion de los caminos y veredas, puentes y pontones vecinales.

4.º Las mejoras materiales de que sea susceptible el pueblo cuando su costo no pase de 200 reales vellon en los pueblos de ménos de 200 vecinos; de 500 en los pueblos de 200 á 1,000 vecinos, y de 2,000 en los restantes.

5.º La reparticion de granos de los pósitos y la administracion y fomento de estos establecimientos.

Los acuerdos tomados por los Ayuntamientos sobre cualquiera de estos objetos son ejecutorios; sin embargo, el Jefe político podrá de oficio, ó á instancia de parte acordar su suspension si los hallare contrarios á las leyes, reglamentos ó Reales órdenes, dictando en su conformidad, y oido previamente el Consejo provincial, las providencias oportunas.»

«Art. 81. Los Ayuntamientos deliberan conformándose á las leyes y reglamentos:

1.º Sobre la formacion de las ordenanzas municipales y reglamentos de policia urbana y rural.

2.º Sobre las obras de utilidad pública que se costeen de los fondos del comun.

3.º Sobre las mejoras materiales de que sea susceptible el pueblo, cuando su costo pase de las cantidades señaladas en el párrafo 4.º del artículo anterior.

4.º Sobre la formacion y alineacion de las calles, pasadizos y plazas.

5.º Sobre los arrendamientos de fincas, arbitrios y otros bienes del comun.

6.º Sobre el plantío, cuidado y aprovechamien-

to de los montes y bosques del comun, y la corta, poda y beneficio de sus maderas y leñas.

7.º Sobre la supresion, reforma, sustitucion y creacion de arbitrios, repartimientos ó derechos municipales y modo de su recaudacion.

8.º Sobre los establecimientos municipales que convenga crear ó suprimir.

9.º Sobre la enagenacion de bienes muebles é inmuebles y sus adquisiciones, redencion de censos, préstamos y transacciones de cualquiera especie que tuviere que hacer el comun.

10. Sobre el establecimiento, supresion ó traslacion de ferias y mercados.

11. Sobre la aceptacion de las donaciones ó legados que se hicieren al comun ó á algun establecimiento municipal.

12. Sobre entablar ó sostener algun pleito en nombre del comun.

13. Sobre conceder socorros ó pensiones individuales á los empleados en recompensa de sus buenos servicios, igualmente que á sus viudas y huérfanos.

14. Sobre los demas asuntos y objetos que las leyes y reglamentos determinen.

Los acuerdos sobre cualquiera de estos puntos se comunicarán al Jefe político (hoy Gobernador) sin cuya aprobacion, ó la del Gobierno en su caso, no podrán llevarse á efecto.»

El art. 82 se refiere á los informes que pueden ó deben dar los Ayuntamientos.

Los artículos 83 y 84 previenen que los Ayuntamientos tendrán las atribuciones que prescriban las leyes en cuanto al repartimiento de las contribuciones y á las quintas ó reemplazos del ejército.

(32) La provincia no existe por sí como el municipio; mientras este debe su sér, su ubicuidad, su autonomia, á su propia naturaleza, y cualquiera que sea la organizacion política y administrativa tiene que empezar por reconocerlo como el primer elemento que entra á formar la nacionalidad, la provincia, que no es otra cosa que una agrupacion

de pueblos, solo debe su existencia á la division territorial, que es la primera base de la organizacion política y administrativa. Estos mismos principios sostuvo el Sr. Silvela en un proyecto de ley y dictámen que sobre él presentó al Congreso en 1838, é insertó en sus *Estudios prácticos de administracion* (a).

«La provincia, decía el Sr. Silvela, no es una »unidad natural como la unidad municipal. No tie- »ne como esta una entidad propia y anterior á todo »gobierno central, sinó una existencia adquirida, »creada por la ley.

»Constituida la provincia, lo primero es distin- »guir entre la administracion propiamente tal de »la provincia, y la administracion general del »reino, que se ejerce dentro de la provincia; esto »es, distinguir los intereses generales ó de orden »público, de los particulares de una division terri- »torial.»

El ilustrado autor que tan repetidamente hemos citado, Mr. Vivien, hace un exacto paralelo entre el municipio y la provincia, del que se deriva la diferencia entre las funciones de las autoridades locales y las provinciales (b).

«Las municipalidades son propietarias, adminis- »tran sus bienes, cuidan de su policía, ejercen aun »las atribuciones que tocan á los intereses del Esta- »do; no dejan de depender de él, pero componen »cuerpos secundarios, distritos dotados de vida pro- »pia y que forman como pequeñas familias dentro »de la gran familia nacional.

»Las provincias no son mas que divisiones pura- »mente administrativas, creadas para facilitar los »servicios administrativos, sin derechos particula- »res, sin existencia distinta.

»Las municipalidades están bajo la autoridad »del Estado, en cuanto á los poderes que sus repre-

(a) SILVELA.—*Estudios prácticos de Administracion*.—Madrid, 1839, pág. 105.

(b) *Etudes administratives*, tomo II, tít. I, cap. I.

»sentantes ejercen como delegados del poder central, y bajo su vigilancia en cuanto á los poderes que les son propios. Esta vigilancia se extiende muy lejos; tiene como sancion el derecho de anular los actos que lastiman intereses privados, y la necesidad de una previa aprobacion para los actos que los ligan en el porvenir ó que tocan á intereses comunes de una importancia especial, por ejemplo á la propiedad.

»Las provincias, consideradas solo como una division territorial, dependen completamente del poder ejecutivo, al que sus administradores deben prestar obediencia.

»La deliberacion está separada de la accion.

»Todas las partes de la Administracion están subordinadas al poder central, encargado de darles la impulsión.»

Nuestra organizacion provincial, tal como la exponemos en el texto, está resumida en los siguientes artículos de la ley para el gobierno y administracion de las provincias de 25 de Setiembre de 1863:

«Art. 3.º En todas las provincias habrá un Gobernador, una Diputacion provincial y un Consejo provincial.

En las islas de Menorca y de la Gran Canaria, y en cualquiera otro punto donde convenga, podrá el Gobierno establecer Subgobernadores, oyendo al Consejo de Estado y dando cuenta á las Cortes. Sus facultades serán determinadas por un reglamento especial; pero no se les atribuirán ninguna de aquellas para cuyo ejercicio los Gobernadores deben consultar á los Consejos provinciales, ni tampoco las que por la ley de Ayuntamientos corresponden á los Alcaldes como administradores de los pueblos.

Los Gobernadores y Subgobernadores serán nombrados por el Rey: los Diputados provinciales serán elegidos por los electores de Diputados á Cortes, y los Consejeros provinciales serán nombrados en virtud de Reales órdenes expedidas por el Ministerio de la Gobernacion y á propuesta de las Diputaciones provinciales.»

«Art. 8.º Los Gobernadores serán los representantes del Gobierno en las provincias, y en los diferentes ramos de la Administracion que dependan de su autoridad se entenderán con los Ministros respectivos, salvo los casos en que con arreglo á las leyes y reglamentos deban hacerlo con los jefes y corporaciones superiores de la Administracion central.»

«Art. 20. Las Diputaciones provinciales son corporaciones económico-administrativas, y como tales tendrán las atribuciones y ejercerán las funciones que las señala la presente ley. Su tratamiento será impersonal, y sus individuos, mientras lo sean, tendrán el des señoría.»

«Art. 62. El Consejo provincial conocerá de los negocios contencioso-administrativos, é informará al Gobernador sobre los demas asuntos de la Administracion que determinen las leyes y reglamentos, ó acerca de los que la misma autoridad le pida su dictámen.»

(33) Atribuciones de los Gobernadores. Ley de 25 de Setiembre de 1863.

«Art. 10. Corresponde al Gobernador de la provincia:

Primero. Publicar, circular, ejecutar y hacer que se ejecuten en la provincia de su mando las leyes, decretos, órdenes y disposiciones que al efecto le comunique el Gobierno, y las de observancia general que se inserten en la *Gaceta de Madrid*.

Segundo. Mantener bajo su responsabilidad el orden público, y proteger las personas y las propiedades.

Tercero. Reprimir los actos contrarios á la religion, á la moral ó á la decencia pública, las faltas de obediencia ó de respeto á su autoridad, las que cometan los funcionarios y corporaciones dependientes de la misma en el ejercicio de sus cargos, y las infracciones en que incurran las sociedades y empresas mercantiles ó industriales que están sujetas á la inspeccion administrativa.

Cuarto. Proponer al Gobierno todolo que pueda

contribuir al adelantamiento y desarrollo intelectual y moral de la provincia, y al fomento de sus intereses materiales en cuanto no alcancen sus facultades.

Quinto. Cuidar de todo lo concerniente á la sanidad en la forma en que prevengan las leyes y reglamentos, y dictar en casos imprevistos y urgentes de epidemia ó enfermedad contagiosa las providencias que la necesidad reclame, dando inmediatamente cuenta al Gobierno.

Sexto. Ejercer, respecto de los ramos de Gobernacion, Hacienda y Fomento, la autoridad que determinen las leyes y reglamentos y en la Administracion económica provincial y municipal las atribuciones que se le confieren por esta ley, y en general por cualesquiera otras leyes, decretos, órdenes y disposiciones del Gobierno en la parte que requieran su intervencion.

Sétimo. Vigilar todos los ramos de la Administracion pública en el territorio de su mando.

Octavo. Conceder ó negar en el término de un mes contado desde el día en que se solicite, y oyendo previamente al Consejo provincial, la autorizacion competente para procesar á los empleados y corporaciones de todos los ramos de la Administracion civil y económica de la provincia por abusos perpetrados en el ejercicio de funciones administrativas.

Noveno. Provocar competencias á los tribunales y juzgados cuando estos invadan las atribuciones de la Administracion.»

«Art. 11. Para el buen desempeño de sus funciones deberá el Gobernador de provincia:

Primero. Publicar los bandos de buen gobierno y disposiciones generales que sean necesarios para el cumplimiento de las leyes y reglamentos, ajustándose en las correcciones que en ellos se establezcan á lo que prescribe el art. 505 del Código penal.

Segundo. Suspender, modificar ó revocar, conforme á las facultades que para cada caso le concedan las leyes, los actos de las corporaciones, autoridades y agentes que de él dependan.



Tercero. Reclamar el apoyo de la fuerza armada que necesite.

Cuarto. Instruir por sí mismo ó por sus delegados las primeras diligencias en aquellos delitos cuyo descubrimiento se deba á sus disposiciones ó agentes, entregando en el término de tres dias al tribunal competente los detenidos ó presos con las diligencias que hubiere practicado.

Quinto. Imponer multas discrecionales, cuyo máximo sea de 1,000 rs., á los individuos funcionarios y corporaciones á quienes se refiere el párrafo tercero del art. 10, sometiendo los delitos y faltas distintas de las que menciona á la accion de los tribunales de justicia.

Solo podrán los Gobernadores imponer multas mayores cuando expresamente estén autorizados para ello por las leyes ó reglamentos.

La autoridad judicial procederá fuera de los casos que sobreentiende el párrafo y artículo antedichos, á la exaccion de las multas preestablecidas en las leyes, disposiciones generales, bandos y ordenanzas en la forma y por el juzgado que entienda en los juicios de faltas.

Sexto. Aplicar en defecto de pago de las multas que imponga en uso de las facultades que le corresponden, el arresto supletorio en la proporcion que fija el artículo 504 del Código penal hasta el máximo de treinta dias.

Sétimo. Suspenden en casos urgentes á cualquier empleado de Gobernacion, Hacienda ó Fomento, dando cuenta inmediatamente al Ministro respectivo.

Octavo. Enviar de entre los Diputados y Consejeros provinciales y empleados civiles de Real nombramiento, delegados temporales á los pueblos de la provincia, con el fin de conservar el orden público ó inspeccionar sin facultad resolutive la Administracion municipal y cualquier otro ramo dependiente de su autoridad, cuando tuviere noticia de abusos graves que en aquella ó estos se cometan.

Los delegados no podrán gravar el presupuesto

municipal ni el provincial con sueldos ni dietas: su residencia en el pueblo no excederá de sesenta dias, ni tendrá lugar durante las elecciones ni en los cuarenta dias anteriores á las mismas, á no ser en caso de epidemia declarada ó de haber estallado algun desórden público de gravedad.

Noveno. Dar ó negar permiso para las funciones públicas que hayan de celebrarse en el punto de su residencia, y presidir estos actos cuando lo estime conveniente.

Décimo. Presidir, cuando lo crea oportuno, todas las corporaciones cuya inspeccion y vigilancia se le encargue por las leyes.

Undécimo. Dictar las disposiciones que considere oportunas dentro del círculo de su autoridad para el cumplimiento de las órdenes superiores y para la buena administracion y gobierno de los pueblos.»

(34) Atribuciones de las Diputaciones provinciales, segun la ley de 25 de Setiembre de 1863:

«Art. 54. Corresponde á las Diputaciones provinciales, arreglándose á lo que determine la ley de presupuestos y contabilidad provincial:

Primero. Discutir y votar el presupuesto provincial.

Segundo. Proponer al Gobierno los recargos sobre las contribuciones, los arbitrios y empréstitos que fueren necesarios para cualquier objeto de intereses de la provincia.»

«Art. 55. Corresponde igualmente á las Diputaciones provinciales, conformándose á lo que determinen las leyes y reglamentos:

Primero. Repartir entre los Ayuntamientos de la provincia las contribuciones generales del Estado. A este efecto se facilitarán por las Administraciones de Hacienda pública, con la anticipacion conveniente, todos los datos estadísticos y noticias que las Diputaciones estimen necesarias.

Segundo. Señalar á los Ayuntamientos el número de hombres que corresponda á sus respectivos pueblos para el reemplazo del ejército, á cuyo fin

les pasará el Gobernador todos los datos necesarios y los demas que se le reclamen.

Tercero. Decidir en las primeras sesiones de cada año, y ántes de proceder á nuevos repartimientos, las reclamaciones que se hicieren contra los anteriores.

Cuarto. Nombrar y separar á los empleados y dependientes que estén al inmediato servicio de la Diputacion y Consejo provincial, cuyos sueldos ó gratificaciones no excedan de 6,000 rs.

Quinto. Proponer para las vacantes de los cargos de Consejero provincial y para todos los demas que se paguen de los fondos provinciales y no se hallen comprendidos entre los que expresa el número 4.^o

Sexto. Nombrar individuos de su seno que sin obvencion visiten los establecimientos de todas clases sostenidos por los fondos provinciales, ó á que contribuya en parte la provincia.

Sétimo. Nombrar igualmente comisiones de su seno que inspeccionen las obras de carreteras y demas que se construyan ó reparen con fondos generales ó de la provincia, dando cuenta á la Diputacion de todo cuanto deba llamar su atencion para los fines expresados en el párrafo anterior.»

«Art. 56. Las Diputaciones provinciales acordarán:

Primero. El modo de administrar las propiedades que tenga la provincia, y condiciones de los arriendos.

Segundo. La compra, venta y cambio de propiedades de la misma.

Tercero. El uso ó destino de los edificios pertenecientes á la provincia.

Cuarto. La creacion ó supresion de los establecimientos provinciales que no estén determinados por las leyes.

Quinto. La construccion de carreteras que se costeen del presupuesto provincial.

Sexto. La construccion de cualquiera otra obra de carácter provincial.

Sétimo. Las cantidades con que determinen sub-

vencionar la construccion de cualquier obra pública, ya sea de las que corresponden al Estado, ó de las que son de cargo de los Ayuntamientos.

En cada reunion ordinaria que celebre la Diputacion, se le dará conocimiento del estado en que se encuentren las obras á que se refieren este número y los dos anteriores.

Octavo. Cualquiera cantidad que estimen conveniente asignar para este objeto de interes provincial.

Noveno. Los litigios que en representacion de la provincia convenga intentar ó sostener.

Décimo. La aceptacion de donativos, mandas ó legados.

Undécimo. El establecimiento de ferias y mercados.

Duodécimo. Las exposiciones que crean oportuno dirigir al Rey y á las Córtes sobre asuntos de utilidad para la provincia. Estas exposiciones se remitirán siempre por conducto del Gobernador, quien las pasará al Ministerio de la Gobernacion dentro de los ocho dias siguientes, dando aviso á la Diputacion de haberlo verificado.

Décimotercero. Sobre todos los demas asuntos en que las leyes les concedan el derecho de acordar.»

«Art. 57. Necesitarán la aprobacion del Gobierno:

Primero. El presupuesto de la provincia segun lo que determine la ley de presupuestos y contabilidad provincial.

Segundo. La compra, venta y cambio de propiedades cuyo valor exceda de 200,000 rs.

Tercero. Las obras provinciales cuyo presupuesto exceda de 500,000 rs.

Cuarto. El establecimiento de recargos ó arbitrios, y la subvencion para obras públicas á que se refiere el párrafo sétimo del art. 56.

Necesitan la aprobacion del Gobernador:

Primero. Las obras provinciales cuyo presupuesto exceda de 200,000 rs. y no llegue á 500,000.

Segundo. La aceptacion de donativos ó legados que lleven consigo alguna carga.

Tercero. El establecimiento de ferias y mercados.

La autorizacion para contratar empréstitos provinciales será objeto de una ley.»

«Art. 58. Se oirá el informe de las Diputaciones provinciales:

Primero. Sobre la formacion de nuevos Ayuntamientos, supresion de los antiguos, union y segregacion de pueblos, ensanche de sus términos, y division de bienes y aprovechamientos comunes.

Segundo. Sobre la demarcacion de límites de la provincia, partidos y Ayuntamientos, y señalamiento de capitales y cabezas de partido y de Ayuntamiento.

Tercero. Sobre la creacion, supresion ó reforma de los establecimientos de beneficencia é instruccion pública, y otros cualesquiera determinados por las leyes, siempre que sean en todo ó en parte costeados por la provincia.

Cuarto. Sobre la necesidad ó conveniencia de ejecutar obras públicas determinadas por las leyes, que no siendo del cargo exclusivo del Estado ó de los Ayuntamientos, hayan de costearse en parte por los fondos provinciales ó por los de varios Ayuntamientos.

Quinto. Sobre toda cuestion relativa á las obras públicas de que se hace mérito en el párrafo anterior.

Sexto. Sobre cualquier otro objeto que determinen las leyes, ó cuando el Gobierno ó Gobernador de la provincia las pidan su dictámen.»

(35) VIVIEN.—*Dictámen* presentado por la comision encargada de examinar el proyecto de ley sobre atribuciones de las Diputaciones provinciales en Francia, leído en la Cámara de Diputados el 19 de Febrero de 1838:

«Por de contado, las facultades de las Diputaciones se limitan á la provincia, tienen por objeto el interes bien entendido de aquella porcion del territorio, y conspiran todas al mismo fin, aunque sean muchas de ellas de naturaleza distinta.

»Obran unas veces *como delegadas del poder legislativo*, otras *como representante legal de la provincia*, y otras, por último, *como consejo del Gobierno*.
»La naturaleza diversa de estas atribuciones modifica la extension de cada una de ellas.»

(36) Atribuciones de los Consejos provinciales.
Ley de 25 de Setiembre de 1863.

«Art. 77. Los Consejos provinciales serán siempre consultados:

Primero. Sobre la concesion ó negativa de la autorizacion para procesar á los empleados y corporaciones de la Administracion de la provincia.

Segundo. Sobre las providencias declarando la competencia ó incompetencia en los conflictos de jurisdiccion y atribuciones entre la Administracion y los tribunales.

Tercero. Sobre las autorizaciones que soliciten los Ayuntamientos para adquirir ó enagenar bienes muebles ó inmuebles, redimir censos, levantar empréstitos, hacer transacciones de cualquiera clase, aceptar donaciones ó legados que se hicieren al comun ó á algun establecimiento municipal, y entablar ó sostener litigios en nombre del municipio.

Cuarto. Sobre nulidad de las reuniones y de los acuerdos de los Ayuntamientos.

Quinto. Sobre validez ó nulidad de las elecciones municipales, y sobre la aptitud legal para ejercer los cargos de individuos de Ayuntamientos.

Sexto. Sobre la aprobacion de los presupuestos municipales que excedan de 100,000 rs.

Sétimo. Sobre la imposicion de servidumbres temporales que exijan las obras públicas, provinciales ó municipales.

Octavo. Sobre la necesidad de ocupar temporalmente las fincas, ó aprovechar los materiales contiguos á una obra de utilidad pública, cuando los propietarios no se conformen con el parecer del ingeniero.

Noveno. Sobre la declaracion de utilidad pú-

blica de una obra, y expropiaciones forzosas á que diere lugar.

Décimo. Sobre conceder ó negar autorizacion para nuevos riegos, y demas obras que la necesiten en el cáuce ó margen de los rios.

Undécimo. Sobre el establecimiento de fábricas, talleres ú oficios insalubres y peligrosos, en los casos que determinen los reglamentos.

Duodécimo. Sobre los negocios para los cuales sea legalmente necesario el voto ó informe de la Diputacion provincial, siempre que por la urgencia ó naturaleza del asunto no pueda esperarse á la reunion de esta, debiendo asistir en este caso los Diputados provinciales que se hallen en la capital. La Diputacion en su primera reunion acordará lo que estime para que recaiga en el expediente la resolucion definitiva.

Décimotercero. Sobre todos aquellos asuntos en que por leyes anteriores deban ser oidas las Diputaciones provinciales, no hallándose confirmado este requisito en la presente ley.

Décimocuarto. En todos los demas casos que determinen las leyes y reglamentos.»

«Art. 80. Los Consejos provinciales decidirán sobre las reclamaciones interpuestas ante ellos, con arreglo á lo que se previene en la ley de reemplazo del ejército.»

«Art. 81. Corresponde á los Consejos provinciales la aprobacion definitiva de las cuentas municipales cuyos presupuestos hayan sido aprobados por el Gobernador de la provincia.

Los Consejos deberán dar terminados los expedientes de cuentas en el término de un año, contado desde el dia en que se presenten en secretaría.

El Tribunal de cuentas del reino conocerá de las apelaciones que se interpongan de los fallos de los Consejos sobre cuentas municipales.»

«Art. 82. Los Consejos actuarán ademas como Tribunales contencioso-administrativos. En tal concepto oirán y fallarán las cuestiones de este orden que se susciten con motivo de las providencias dic-

tadas por los Gobernadores en la aplicacion de las leyes, ordenanzas, reglamentos y disposiciones administrativas.»

«Art. 83. En virtud de lo dispuesto en el artículo anterior, los Consejos provinciales oirán y fallarán cuando pasen á ser contenciosas las cuestiones relativas:

Primero. Al uso y distribucion de los bienes y aprovechamientos provinciales y comunales.

Segundo. Al repartimiento y exaccion individual de toda especie de cargas generales, provinciales ó municipales.

Tercero. A la cuota con que corresponda contribuir á cada pueblo para los caminos en cuya construccion ó conservacion se haya declarado interesados á dos ó más.

Cuarto. A la reparacion de los daños que causen las empresas de explotacion en los caminos á que se refiere el párrafo anterior.

Quinto. A las intrusiones y usurpaciones en los caminos y vias públicas y servidumbres pecuarias de todas clases.

Sexto. Al resarcimiento de los daños y perjuicios ocasionados por las obras públicas.

Sétimo. Al deslinde de los términos correspondientes á pueblos y Ayuntamientos, cuando estas cuestiones procedan de una disposicion administrativa.

Octavo. Al curso, navegacion y flote de los rios y canales, obras hechas en sus cáuces y márgenes, y primera distribucion de sus aguas para riegos y otros usos.

Noveno. A la insalubridad, peligro ó incomodidad de las fábricas, talleres, máquinas ú oficinas y su remocion á otros puntos.

Décimo. A la caducidad de las pertenencias de minas, escoriales y terreros.

Undécimo. A la demolicion y reparacion de edificios ruinosos, alineacion y altura de los que se construyan de nuevo, cuando la ley ó los reglamentos del ramo declaren procedente la via contenciosa.

Duodécimo. A la inclusion ó exclusion en las listas de electores y elegibles para Ayuntamientos y sindicatos de riego.

Décimo tercero. A los agravios en la formacion definitiva del registro estadístico de fincas.

Décimo cuarto. A la represion de las contravenciones á los reglamentos de caminos, navegacion y riego, construccion urbana ó rural, policia de tránsito, caza y pesca, montes y plantíos.»

«Art. 84. Se atribuyen por último al conocimiento y fallo de los Consejos provinciales, llegado el caso del artículo anterior, las cuestiones relativas:

Primero. Al cumplimiento, inteligencia, rescision y efectos de los contratos y remates celebrados con la Administracion provincial para toda especie de servicios y obras públicas del Estado, provinciales y municipales.

Segundo. Al deslinde y amojonamiento de los montes que pertenecen al Estado, á los pueblos ó á los establecimientos públicos, reservando las demas cuestiones de derecho civil á los Tribunales competentes.

Tercero. A la validez, inteligencia y cumplimiento de los arriendos y ventas celebradas por la Administracion provincial de Propiedades y Derechos del Estado, y actos posteriores que de aquellos se deriven, hasta que el comprador ó adjudicatario sea puesto definitivamente en posesion de dichos bienes.

Cuarto. A la indemnizacion, legitimidad de los títulos y liquidacion de los créditos de los partícipes legos en diezmos, con arreglo á lo que previene la ley de 20 de Marzo de 1846.»

«Art. 85. Los Consejos provinciales no podrán determinar por via de regla general, y se limitarán sus facultades á decidir en las cuestiones particulares sometidas á su fallo.»

(37) Aunque ya en algunas decisiones del Consejo Real se estableció la doctrina de que no era aplicable la Real órden de 8 de Mayo de 1839, cuando la providencia administrativa era posterior

al interdicto, porque mal podía este ser contrario á lo que no existía al incoarse, trascribimos los razonamientos del Consejo de Estado en dos decisiones de hace poco tiempo; la una consagrando explícitamente este mismo principio, y la otra sosteniendo la doctrina de reciprocidad que en el texto exponemos, la cual tiene mucha importancia.

Real decreto de 24 de Abril de 1866, decidiendo la competencia suscitada entre el Gobernador de la provincia de Córdoba y el Juez de primera instancia de Fuente-Ovejuna.

«Considerando: 3.º Que la providencia del Gobernador, permitiendo abrir el pozo de ventilacion en una finca de propiedad privada, sin que precediera una expropiacion formal, no puede estimarse dictada en uso de atribuciones legítimas.

»4.º Que tampoco puede tenerse por contrariada la providencia administrativa, aun siendo legal, por medio del interdicto, y sí este por aquella, puesto que el acto del Gobernador es posterior á la demanda de despejo, y con él se pretendió convalidar la perturbacion del estado posesorio.»

Real decreto de 1.º de Diciembre de 1865, decidiendo la competencia suscitada entre el Gobernador de la provincia de Gerona y el Juez de primera instancia de Puigcerdá.

«Considerando: 1.º Que el acuerdo del Gobernador, respecto á la expropiacion forzosa, y aun la solicitud de expropiacion, es muy posterior á los interdictos, por lo que no puede ser aplicable la Real orden de 8 de Mayo de 1839; y por el contrario, es evidente que por medio de la expropiacion se quiso dejar sin efecto el resultado que los interdictos pudieran tener.

»2.º Que si las providencias administrativas no pueden ser contrariadas ante la autoridad judicial por medio de interdictos, lo cual se funda en la independencia de ambos órdenes, administrativo y judicial, tampoco los interdictos pueden dejarse sin efecto por las providencias que la Administracion adopte con carácter de interinidad, en cuyo caso se encuentra la expropiacion condicional de que se trata.

»3.º Que la expropiacion afecta al derecho de propiedad, y los interdictos solo al hecho de la posesion, y por consiguiente, no obsta que se haya declarado aquella para que la autoridad judicial conozca de los actos perturbadores de la posesion, puesto que la sociedad demandada no pudo adquirirla hasta despues de acordada la expropiacion en forma.»

CAPÍTULO VIII.

(38) BONNIN.—*Principios de Administracion*.—Traduccion de Saavedra.—Madrid, 1834.—Páginas 291 y 498.

(39) VIVIEN. — *Etudes administratives*.— Tomo II, tít. II.

(40) CORMENIN.—*Dictámen presentado á la comision de conflictos en 1828*, núm. 43.

§. III.

(41) Real decreto de 12 de Marzo de 1847.

«Habiendo tomado en consideracion la Real órden circular expedida por el Ministerio de la Gobernacion en 21 de Enero de 1845, por la que se aplaza la via ejecutiva por créditos contra los Ayuntamientos, mediante á que estos créditos deben incluirse en el presupuesto municipal como gastos obligatorios, en conformidad á lo dispuesto en la ley de 8 del mismo mes; teniendo tambien presente lo que acerca de la mencionada circular ha expuesto el Consejo Real, en consulta de 28 de Mayo del año próximo pasado; conformándome sustancialmente con el parecer del mismo, y á fin de que la expresada Real órden tenga su cumplido efecto, sin inconveniente alguno, he venido en decretar lo siguiente:

«Artículo 1.º Cuando las déudas de los Ayuntamientos no se hallen declaradas por una ejecutoria, toca á la Administracion examinarlas, á fin de de-

terminar si han de incluirse ó no, segun que fuere clara ó dudosa su legitimidad, en el presupuesto ordinario, ó en el adicional correspondiente.»

«Art. 2.º El Ayuntamiento resolverá bajo su responsabilidad, en el preciso término de un mes, contado desde el dia en que hubiere presentado la solicitud el interesado, á quien en el acto de la presentacion se dará el correspondiente recibo por el Secretario de la corporacion.»

«Art. 3.º En los diez dias inmediatos siguientes al en que espire el término, se elevará el expediente, con una exposicion razonada, á la autoridad á quien con arreglo al art. 98 de la citada ley corresponda la aprobacion del presupuesto municipal, dando desde luego el oportuno conocimiento por escrito al interesado.»

«Art. 4.º El Jefe político, y en su caso el Gobierno, resolverá á la mayor brevedad lo que estime justo. Cuando se aprobare la resolucion en que el Ayuntamiento haya desestimado, ó se desaprobare la en que haya admitido como legítimo el crédito reclamado, se autorizará al mismo tiempo á aquella corporacion para comparecer en el juicio que á consecuencia de ello promueva el interesado.»

«Art. 5.º Declarada la legitimidad de la deuda por una ejecutoria, la incluirá el Ayuntamiento, bajo su responsabilidad, en el presupuesto municipal, dentro de los diez dias siguientes al en que presentare aquel documento el acreedor, á quien en el acto se dará el oportuno recibo.»

«Art. 6.º Si aplicadas las disposiciones que en semejantes casos deben observarse con arreglo á la citada ley de 8 de Enero de 1845, resultara que algun pueblo no tiene medios ni recursos para pagar todas sus déudas, el Ayuntamiento propondrá á su acreedor ó acreedores el arreglo que estime oportuno. Puestos de acuerdo el Ayuntamiento y los interesados, ó negándose estos á admitir la propuesta de aquel, se remitirá el expediente al Gobierno ó al Jefe político, segun lo que corresponda, conforme á la regla contenida en el art. 3.º de este decreto, para que resuelvan lo que estimen justo.»

«Art. 7.º La decision de las cuestiones concernientes al arreglo de que se trata en el artículo anterior, como el arreglo mismo, toca exclusivamente á la Administracion, exceptuando la de aquellas que sean relativas á la legitimidad y antelacion de créditos, las cuales se llevarán á los tribunales competentes.»

§. V.

(42) Real órden de 25 de Marzo de 1846.

«Cuando los poderes legislativo y ejecutivo residían en el trono, disposiciones Reales confirieron á diversas autoridades el protectorado de las fundaciones sin distincion alguna, y crearon ademas juzgados especiales para fallar los negocios contenciosos relativos á las mismas. Establecido el gobierno representativo pasó el protectorado en las provincias á los Jefes políticos, y todo lo contencioso á la justicia ordinaria. Este cambio de sistema, unido al restablecimiento de la ley de 6 de Febrero de 1822, ha dado ocasion á varias dudas que S. M. me manda aclarar, en términos que sirvan de regla para lo sucesivo. Revestido el Gobierno de S. M. por el art. 43 de la Constitucion de un soberano imperio sobre cuanto concierne al órden público, ejerce por sí mismo, y por medio de los Jefes políticos, sus delegados, el protectorado, no tan solamente de los establecimientos que pertenecen al Estado, á las provincias ó á los pueblos, sinó tambien el de los intereses colectivos, que como el socorro de pobres, ó el dote de doncellas, sin entrar en el cuadro de aquellas divisiones políticas, requieren una especial tutela de parte de la Administracion pública, ya por su importancia, ya por carecer de representante que eficazmente los defienda. Siempre que el protectorado ó la administracion de los intereses públicos ó colectivos están reunidos en una sola mano, el Gobierno ejerce en toda su plenitud el imperio de que se halla constitucionalmente revestido; pero cuando los patronos ó administradores son personas particulares, el ejercicio del protecto-

rado queda reducido á la vigilancia é intervencion necesaria para que la voluntad del fundador tenga debido cumplimiento. Toda duda sobre la inteligencia de esta voluntad, debe ser resuelta por los tribunales ordinarios. Cuando por disposicion explicita del fundador queda el cumplimiento de su voluntad á la fé y conciencia del patrono ó administrador, cesa toda facultad coercitiva del protectorado, porque la voluntad de un fundador debe ser respetada en tanto que no se opone ni á la moral, ni á la naturaleza, ni á las leyes. Por último, si una fundacion de aquellas en que tienen parte los intereses públicos ó colectivos se hallase sin patrono, ó nadie se creyese con derecho á serlo, ó si creyéndose alguno considerase el Jefe político que no le corresponde, en tales casos debe este nombrar por sí mismo un patrono, en tanto que un fallo judicial no venga á declarar este derecho.»

(43) Real decreto de 9 de Febrero de 1864, decidiendo á favor de la autoridad judicial la competencia suscitada entre la Audiencia de Sevilla y el Gobernador de la provincia de Santander.

«Considerando: 2.º Que la interpretacion de estas cláusulas, (las que disponen quién ha de administrar los bienes de la fundacion), en cuanto solo tienen por objeto fijar el orden y clase de las personas llamadas á desempeñar la administracion de los bienes y rentas, es de la incumbencia de los tribunales, segun se ha declarado expresamente por la Real orden de 25 de Marzo de 1846 ántes citada.

»3.º Que las facultades que esta misma Real orden y la fundacion de la Fuente confieren á la junta encargada de vigilar por la realizacion de los fines con que se instituyó, están limitadas á examinar las cuentas de la misma, y que bajo ningun concepto la cometen señalar la persona que ha de desempeñar el cargo de administrador, respecto al cual solo toca á la junta hacer que preste fianzas, en el caso de que no justificara debidamente alguna de las cuentas anuales.»

Real decreto de 22 de Octubre de 1864, decidiendo á favor de la autoridad judicial la competencia suscitada entre el Gobernador de Sevilla y el Juez de primera instancia de Ecija.

«Considerando que la demanda promovida por el Marques del Arenal se dirige á fijar la inteligencia de la voluntad del fundador del patronato, lo cual, segun la citada Real orden de 25 de Marzo de 1846, corresponde á los tribunales ordinarios.»

(44) Ley de beneficencia de 20 de Junio de 1849.

«Art. 1.º Los establecimientos de beneficencia son públicos.

»Se exceptuan únicamente y se considerarán como particulares si cumpliesen con el objeto de su fundacion, los que se costeen exclusivamente con fondos propios, donados ó legados por particulares, cuya direccion y administracion esté confiada á corporaciones autorizadas por el Gobierno para este efecto ó á patronos designados por el fundador.

»Cuando estos lo fuesen por razon de oficio, y el oficio quedase suprimido, el establecimiento se regirá por las disposiciones de esta ley, respetando en todo lo demas las de la fundacion.»

(45) Ley de beneficencia de 20 de Junio de 1849.

«Art. 11.

»En todos los reglamentos, así como en cualesquiera otras disposiciones relativas á los establecimientos de beneficencia, se observarán siempre las reglas y principios siguientes:

»1.º Los patronos, bien ejerzan este cargo por sí, bien por razon de oficio ó por representacion de alguna corporacion legítima, conservarán sobre los establecimientos de su patronato los derechos que les correspondan por fundacion, ó por posesion inmemorial.

»2.º Cuando el patrono no tenga derecho terminante de nombrar en todo ó en parte los empleados necesarios para la administracion del establecimiento, la junta general propondrá al Gobierno los que no pudiese nombrar el patrono, si el establecimien-

to fuese general; si provincial ó municipal, harán la propuesta al Jefe político las juntas correspondientes.

»3.º El Presidente de la junta general, mediando faltas graves, y previa instruccion de un expediente gubernativo, en que será oida la junta general, podrá suspender á los patronos de establecimientos generales.

»Los Jefes políticos tendrán igual atribucion respecto de los patronos de establecimientos provinciales y municipales, oyendo al Consejo provincial.

»Unos y otros darán inmediatamente cuenta al Gobierno con remision del expediente instruido al efecto.

»El Gobierno confirmará la suspension ó la modificará en los términos que halle convenientes.

»4.º La destitucion de cualquier patrono pertenece exclusivamente al Gobierno; pero para acordarla habrá de ser precisamente oido el interesado y consultado el Consejo Real.

»El patrono destituido tendrá derecho, sin embargo, á reclamar ante los tribunales que segun los casos correspondan.

»Destituido un patrono, si su cargo fuese anejo á su oficio, el Gobierno nombrará otro patrono temporal para mientras el destituido viviere ó sirviere el oficio que lleva consigo el patronato. Si el oficio fuere eclesiástico, el Gobierno nombrará patrono temporal á un sacerdote de categoría análoga en cuanto sea posible á la del destituido. Si el patrono proviniere de eleccion de alguna corporacion perpetua, esta procederá á nombrar otro patrono, y si no lo hiciere en el término de quince dias despues que le haya sido comunicada la destitucion, lo hará el Gobierno. Si el patronato fuese personal, será llamado en su reemplazo el que corresponda con arreglo á la fundacion, sin perjuicio de los derechos existentes ó eventuales que la misma hubiere establecido.

»5.º Por ningun establecimiento de beneficencia, sean públicos ó particulares, ni por sus patronos, podrá oponerse la menor dificultad ó entorpecimiento á las visitas que el Presidente de la junta

general ó los Jefes políticos por sí ó por delegados especiales suyos girasen á los mismos. La autoridad de inspeccion de estos representantes del Gobierno es omnímoda en el acto de visita sobre cuanto tenga relacion con examinar el estado económico del establecimiento, la regularidad de su administracion y el cumplimiento de las obligaciones á que por reglamento se halla consagrado.»

(46) Reglamento de 14 de Mayo de 1852.

«Art. 30. Es propio exclusivamente del Gobierno el nombramiento de los vocales de la Junta general que no lo son por razon de sus oficios. Los de igual carácter de las Juntas provinciales los nombra el Gobierno á propuesta de los Gobernadores, y estos los de las Juntas municipales, á propuesta de los Alcaldes.»

«Art. 31. Fuera de los casos en que el patrono de algun establecimiento de beneficencia, público ó particular, tenga un derecho terminante para nombrar los empleados de beneficencia, el Gobierno nombra los de establecimientos generales á propuesta de la Junta general, y los Gobernadores como delegados del Gobierno, los de establecimientos provinciales y municipales á propuesta de las respectivas Juntas.»

«Art. 32. Corresponde al Gobierno confirmar ó modificar la suspension de patronos de establecimientos generales de beneficencia que hubiese acordado el Presidente de la Junta general, oida esta, y los Gobernadores, oido el Consejo provincial, respecto de patronos de establecimientos provinciales y municipales.»

«Art. 33. La destitucion y nombramiento consiguiente de cualquier patrono de establecimientos de beneficencia, pertenece exclusivamente al Gobierno con arreglo á la ley.»

§. VI.

(47) SMITH, autor del artículo *Fonctionnaires* en el *Dictionnaire de l'Administration francaise* de M. BLOCK.—Paris, 1862.

(48) DALLOZ, *Repertoire de legislation, de doctrine et de jurisprudence*. Artículo *Mise en jugement des fonctionnaires publics*, números 236 á 243; tomo XII.

(49) LAFERRIERE, *Cours de droit public et administratif*, tomo II, lib. III, tít. II, 5.^a edicion.—Paris, 1860.

(50) Real decreto de 7 de Mayo de 1866.

«En el expediente y autos de competencia suscitada entre el Gobernador de la provincia de Madrid y el Juez de primera instancia del distrito de la Audiencia, de los cuales resulta:

Que en 20 de Julio de 1864, se presentó en el referido juzgado demanda ordinaria á nombre de don Juan Manuel Manzanedo contra D. Juan de Dios Boada, Tesorero central de la Caja general de Depósitos, para que le devolviera 20 acciones de carreteras, importantes 80,000 rs. nominales, que el demandante había consignado el 23 de Marzo de 1853 como depósito necesario en la Caja general de Depósitos, en fianza del Cajero de metálico D. Mariano Sanz:

Que á la demanda se acompañaron varios documentos, y entre ellos el resguardo de la fianza y una comunicacion del Director de la Caja á Manzanedo, en que le manifiesta que no puede disponer la devolucion de la mencionada fianza hasta que el depositante y Tesorero la pidan, ó cuando por una sentencia ejecutoria dictada por el Tribunal competente se mande entregar:

Que Boada contestó á la demanda pidiendo que se le absolviese de ella, con imposicion de costas al demandante, alegando, entre otras razones, que la fianza no se había prestado en garantía suya, pues en la fecha de su presentacion no era Boada Tesorero, y que las cuentas del Tesorero relativas al tiempo que D. Mariano Sanz fué Cajero, aun no estaban aprobadas por el Tribunal de cuentas, ni declarado éste irresponsable, resultando por el contrario cargos contra él y el Tesorero, segun apare-

cía del certificado que acompañó relativo á un expediente seguido en el mencionado tribunal, del que se trajeron á los autos algunos particulares en el término de prueba:

Que asimismo se adujo como prueba en el pleito, que el Cajero Sanz había sido nombrado de Real órden fecha 21 de Enero de 1860, á propuesta del Director de la Caja, y de acuerdo con el Tesorero, que lo era D. Juan A. Sulse; que había cesado en 30 de Setiembre de 1863 por reforma, segun propuesta del Tesorero; y que en los presupuestos generales del Estado figura la asignacion de los Cajeros, como empleados públicos, en virtud de la Real órden fecha 5 de Abril de 1858:

Que por el Ministerio de Hacienda se expidió una Real órden comunicada al Gobernador de la provincia de Madrid en 27 de Marzo de 1865 en que, de acuerdo con la Asesoría, se le encargó que suscitara la competencia al juzgado, como lo hizo de acuerdo con el Consejo provincial, citando en su apoyo el art. 19 de la ley de 25 de Agosto de 1851, el 2.º de la ley de 20 de Febrero de 1850, y la Real órden de 13 de Enero de 1852:

Que sustanciado el incidente, declaró el Juez tener competencia para conocer del asunto, fundándose en que el contrato de fianza debe tenerse por privado, pues no figura en él la Hacienda, ni el fiador se obligó para con ella, ni hubo caucion administrativa, ni se celebró en forma pública y solemne en representacion de los intereses generales; en que de no estimarlo así surgiría una cuestion de nulidad del contrato, cuyo conocimiento correspondería á la jurisdiccion ordinaria, y en que la Hacienda está garantida por el Tesorero, y las consecuencias que de esta responsabilidad puedan nacer entre el Tesorero, el Cajero y su fiador, solo entre estos deben ventilarse, y decidirse por la Justicia ordinaria:

Que el Gobernador, de acuerdo con el Consejo provincial, insistió en su requerimiento, resultando el presente conflicto que ha seguido sus trámites:

Visto el art. 2.º de la ley de contabilidad gene-

ral de 20 de Febrero de 1850, segun el cual la recaudacion del haber del Tesoro estará á cargo del Ministerio de Hacienda, y se efectuará por agentes del mismo, responsables y sujetos á rendicion de cuentas, y estarán tambien sujetos á prestacion de fianzas aquellos de quienes lo exija la seguridad de los fondos, segun los reglamentos:

Visto el art. 16 de la ley orgánica del Tribunal de cuentas de 25 de Agosto de 1851, que en su número 5.º determina que es de la competencia del tribunal, como autoridad privativa superior, declarar la absolucion de responsabilidad y cancelacion de sus obligaciones en favor de los que tengan fianzas presentadas para el manejo de caudales pertenecientes al Estado, ó á los fondos provinciales y municipales de que trata el art. 1.º:

Visto el art. 19 de la misma ley orgánica, segun el cual la jurisdiccion del tribunal en el exámen y juicio de las cuentas alcanza á todos los que por ellas resulten responsables como recaudadores, liquidadores, ordenadores, interventores y pagadores, ó por cualquier otra gestion en el manejo de los fondos públicos:

Vista la Real órden de 13 de Enero de 1852, que interpretando el citado núm. 5.º del art. 16 de la ley de 25 de Agosto de 1851, declara que la competencia del Tribunal de cuentas allí establecida es sin distincion de épocas:

Vista la Real órden de 16 de Febrero del mismo año de 1852, la cual declara que debe continuar disponiéndose por las Salas respectivas del Tribunal de cuentas la absolucion de responsabilidad y cancelacion de las obligaciones de los que no rinden cuentas al tribunal, sinó que se comprenden los resultados de su manejo en las de los jefes principales de las provincias, ó de los establecimientos nacionales, en los propios términos y con iguales requisitos que hasta entónces se había ejecutado, con la advertencia particular de que en las cuentas generales de los ramos especiales, una vez aprobadas por el tribunal y comunicado al centro correspondiente, á este compete acordar la devolucion

de fianzas de sus subalternos, cuya solvencia está implícitamente declarada en el hecho de haberse aprobado y finiquitado la cuenta general, á no ser que haya resultado deudor alguno de los subalternos, en cuyo caso no se le dará finiquito ni devolverá la fianza:

Visto el art. 41 del reglamento de la Caja de Depósitos de 14 de Octubre del propio año de 1852, que entre las atribuciones del Tesorero señala la de nombrar bajo su responsabilidad el Cajero de la Tesorería:

Considerando: 1.º Que la fianza de que se trata tiene por objeto asegurar la responsabilidad en que pueda incurrir un empleado público en el manejo de los fondos pertenecientes á un establecimiento del Estado:

2.º Que la conducta del Cajero de la general de Depósitos, como la de todo empleado que maneja fondos públicos, está sujeta al exámen de la Administracion en general, y en particular al del Tribunal de cuentas, al cual exclusivamente corresponde declarar la absolucion de responsabilidad y cancelacion de sus obligaciones en favor de los fiadores, como expresamente determina el citado número 5.º del art. 16 de la ley de 25 de Agosto de 1851:

3.º Que la jurisdiccion del mismo tribunal, segun el art. 19 de la propia ley y la Real orden de 16 de Febrero de 1852, no solo alcanza á los que rinden cuentas, sinó tambien á cuántos por ellas resulten responsables como recaudadores, pagadores ó por cualquier otra gestion en el manejo de los fondos públicos, en cuyo caso se halla el Cajero de la general de Depósitos:

4.º Que la circunstancia de haberse celebrado el contrato de fianza por un simple depósito necesario en la Caja, del mismo modo que se hace para las subastas y otros actos semejantes, es una forma externa que no puede alterar la naturaleza y sustancia de la obligacion:

5.º Que en el contrato de fianza intervino el Tesorero central de la Caja general de Depósitos

por razon de su cargo y como tal funcionario público, y no como particular, y por consiguiente la demanda se dirige contra la Administracion y por actos administrativos;

Conformándome con lo consultado por el Consejo de Estado en pleno,

Vengo en decidir esta competencia á favor de la Administracion»

§. VII.

(51) Ley 9.^a, tít. xxviii, PARTIDA III.

(52) Ley 49, tít. xxxii, ORDENAMIENTO DE ALCALÁ, inserta en la 1.^a, tít. xxxv, lib. vii de la NovíSIMA RECOPIACION.

(53) Ley 5.^a, tít. xxxv, lib. vii de la NovíSIMA RECOPIACION.

(54) Reglamento de 27 de Julio de 1853.

Véanse los artículos 25, 26 y 27 citados en la nota 101.

(55) Reglamento de 10 de Octubre de 1845.— Véase el art. 30 citado en la nota 98.

(56) Ley de 14 de Noviembre de 1855.

«Artículo 1.^o Son aplicables á los ferro-carriles las leyes y las disposiciones de la Administracion, relativas á carreteras, que tienen por objeto:

1.^o La conservacion de cunetas, taludes, muros, obras de fábrica ó de cualquiera otra clase.

2.^o Las servidumbres para la conservacion de la via, impuestas á las heredades inmediatas.

3.^o Las servidumbres impuestas á estas mismas heredades respecto á alineaciones, construcciones de todas clases, aperturas de zanjás, libre curso de las aguas, plantaciones, poda de árboles, explotacion de minas, terrenos, escoriales, canteras y de cualquiera otra clase.

4.^o Las prohibiciones que tiendan á cortar toda clase de daños á la via.



5.º La prohibicion de poner cosas colgantes ó salientes, que ofrezcan incomodidad ó peligro á las personas ó á la via.

6.º La prohibicion de establecer acopios de materiales, piedras, tierras, abonos, frutos ó cualquiera cosa que perjudique al libre tránsito.»

(57) Real decreto de 7 de Abril de 1848.

«Art 14. Los caminos vecinales de primer orden quedan bajo la autoridad y vigilancia directa de los Jefes políticos y de los jefes civiles (hoy no existen estos funcionarios y los Gobernadores ejercen sus funciones).

»Los caminos vecinales de segundo orden quedan bajo la direccion y cuidado de los Alcaldes.

»No obstante, los Jefes políticos (hoy Gobernadores) como encargados de la Administracion superior de toda la provincia, cuidarán de que los fondos destinados á estos caminos se inviertan debidamente, de que se hagan las obras necesarias, y de que se ejecuten con solidez y dimensiones convenientes.»

«Art. 15. Las contravenciones á los reglamentos de policía de los caminos vecinales serán corregidas por los Alcaldes de los pueblos á que pertenezca el camino, ó por las autoridades á quienes las leyes conceden estas atribuciones.»

§. VIII.

(58) Real orden de 17 de Mayo de 1838.

«Enterada S. M. la Reina Gobernadora de una exposicion de la asociacion general de ganaderos, manifestando los males que ocasiona en algunos territorios la inobservancia de las órdenes vigentes sobre el uso y mancomunidad de pastos públicos, en que cifran su subsistencia un gran número de individuos dedicados á la industria pecuaria con cortas piaras de ganados; y á fin de dispensar á aquellos la proteccion que es compatible con los intereses generales de los pueblos, ha tenido á bien S. M. mandar que se observen y cumplan las disposiciones siguientes :

«1.^a Que los Jefes políticos (hoy Gobernadores) cuiden del exacto cumplimiento del art. 5.º del Real decreto de division territorial de 30 de Noviembre de 1833, (a) y del 11 del capítulo 1 de la instruccion que con la misma fecha se dirigió á los Subdelegados de Fomento, (hoy Gobernadores) (b) cuyas disposiciones no están derogadas por ninguna otra posterior; haciendo entender á los Ayuntamientos que las demarcaciones de límites entre provincias, partidos ó términos municipales, no alteran los derechos de mancomunidad de los pueblos en los prados, pastos, abrevaderos y demas usufructos que siempre han poseido en comun.»

«2.^a Que ínterin no se promulgue la ley que anuncia el Real decreto, se mantenga la posesion de los pastos públicos y demas aprovechamientos de una sierra ó de la tierra de ciudad ó villa, ó del sesmo, ó de otro distrito comun de cualquiera denominacion, tal como ha existido de antiguo, hasta que alguno de los pueblos comuneros han intentado novedades en perjuicio de los demas.»

«3.^a Que al Ayuntamiento de cualquiera de tales pueblos que pretenda corresponderle el usufructo privativo para sus vecinos, en el todo ó parte de su término municipal, se le reserve su derecho, de que podrá usar en tribunal competente, pero sin alterar la tal posesion y aprovechamiento comun,

(a) «Ínterin se promulga la ley que he mandado formar sobre acotamientos y cerramientos de heredades, no perjudicará la nueva division territorial á los derechos de mancomunidad en pastos, riegos y otros aprovechamientos que los pueblos ó los particulares disfruten en los territorios contiguos á los suyos.»

(b) «Siendo la proteccion de los intereses generales el objeto esencial de la Administracion, los Subdelegados que no los favorezcan sin descanso, los que no promuevan bienes efectivos, serán separados de sus destinos, cualquiera que sea la causa que les haya impedido hacer el bien. Esta disposicion será aplicable á las oficinas de las Subdelegaciones, si los empleados en ellas descuidasen la parte de cooperacion correspondiente á sus funciones respectivas.»

hasta que judicialmente se declare la cuestion de propiedad.»

«4.^a Que no por esto se haga novedad en el uso de los egidos y dehesas boyales destinadas para cada pueblo en particular, aunque lo demas de su término pertenezca al comun de la tierra, sesmo ó territorio.»

«5.^a Que no se dé al art. 1.^o del decreto de las Córtes de 8 de Junio de 1813, (a) restablecido por el de S. M. de 6 de Setiembre de 1836, mas extension que la que expresa su letra y espíritu, segun los cuales solo se autoriza el cerramiento y acotamiento de las heredades de dominio particular, sin perjuicio de las servidumbres que sobre sí tengan; absteniéndose de consiguiente los Alcaldes y Ayuntamientos, bajo su mas estrecha responsabilidad, de ejecutar ó consentir el acotamiento ó adehesamiento de aquellos terrenos públicos que siempre han sido de aprovechamiento comun de uno ó mas pueblos, sin que preceda la competente facultad, con arreglo á lo que previene la ley de 3 de Febrero de 1823 (b) para la adopcion de cualesquiera arbitrios; impidiendo asimismo el cerramiento, ocupacion ú otro embarazo de las servidumbres públicas destinadas al uso de hombres y ganados, que en ningun caso pueden ser obstruidas.»

«6.^a Que las Diputaciones provinciales, al instruir los expedientes sobre acotar para dehesa ó labor terrenos públicos de uso comun, cuando sea necesario este arbitrio, oigan á las Juntas de ganaderos ó sus representantes, y cuiden se haga constar que quedan pastos suficientes para los ganados del pueblo, y que no se embarazan los tránsitos, abrevaderos y demas servidumbres rurales y pecuarias; y si el terreno que se pretendiese acotar fuese de

(a) Véase la nota 59.

(b) Esta ley de Ayuntamientos está derogada por la de 8 de Enero de 1845, la cual enumera las facultades de estas corporaciones y las de los Alcaldes en sus artículos 73, 74, 79, 80, 81, 82 y 83. Véanse las notas 29, 30 y 31.

aprovechamiento general de varios pueblos comuneros, oirán tambien á los respectivos Ayuntamientos y Juntas de ganaderos.»

§. IX.

(59) Decreto de las Córtes de 8 de Junio de 1813:

«Art. 1.º Todas las dehesas, heredades y demas tierras de cualquiera clase pertenecientes á dominio particular, ya sean libres ó vinculadas, se declaran desde ahora cerradas y acotadas perpetuamente, y sus dueños ó poseedores podrán cercarlas sin perjuicio de las cañadas, abrevaderos, caminos, travesías y servidumbres, disfrutarlas libre y exclusivamente, ó arrendarlas como mejor les parezca, y destinarlas á labor, ó á pasto, ó al uso que mas les acomode; derogándose por consiguiente cualesquiera leyes que prefijen la clase de disfrute á que deban destinarse estas fincas, pues se ha de dejar al arbitrio de sus dueños.»

(60) La Real cédula ó provision de 26 de Mayo de 1770, expedida por Cárlos III, es la ley 17, título xxvi, lib. vii de la Novísima Recopilacion. En su virtud se repartieron muchas tierras entre los vecinos reduciéndolas al cultivo: sobre estos repartimientos y las roturaciones hechas posteriormente en tierras comunales rige hoy la ley de 6 de Mayo de 1855.

(61) Real decreto de 20 de Febrero de 1865, decidiendo á favor de la autoridad judicial la competencia entre el Gobernador y el Juez de Toledo.

«Considerando: 1.º Que si bien corresponde á las autoridades administrativas la conservacion de las servidumbres públicas, desde el momento en que se suscita cuestion sobre la libertad del predio, en el correspondiente juicio plenario de propiedad, no puede ménos de conocer de ella el tribunal de justicia competente:

»2.º Que esto no obsta para que la Administra-

cion adopte las oportunas medidas á fin de conservar el estado posesorio hasta que recaiga la declaracion judicial.»

Real decreto de 9 de Marzo de 1865, decidiendo á favor de la autoridad judicial la competencia entre el Gobernador de Segovia y el Juez de Sepúlveda.

«Considerando: 2.º Que si el Ayuntamiento de Castilnovo creía corresponderle el usufructo privativo para sus vecinos de la fuente y prado en cuestion, pudo usar de su derecho en tribunal competente, pero no reivindicar ni establecer por sí una servidumbre pública ó un aprovechamiento comunal, cuando no había usurpacion reciente de tal derecho, si es que este existía.»

Real decreto de 12 de Abril de 1865.

«En el expediente y autos de competencia suscitada entre el Gobernador de la provincia de Valladolid y el Juez de primera instancia de Villalon, de los cuales resulta:

Que Vicenta Perez Mañueco, vecina de Villacid, presentó en el referido juzgado demanda ordinaria contra Máximo Alonso, Angel Mediavilla y otros cuatro convecinos suyos, ejercitando la accion posesoria para que dejaran á su disposicion un quíñon de tierra que labraba su madre Inés Mañueco de las aforadas al Marqués de Alcañices en 1497, fundándose en que, á pesar de haber cumplido con las condiciones de la escritura de aforo, el Ayuntamiento de Villacid, al fallecimiento de Inés Mañueco, había repartido el quíñon de tierra á los demandados:

Que segun una escritura de 2 de Setiembre de 1827, presentada con la demanda, los que fueren del Ayuntamiento de Villacid habían de responder con sus bienes de la paga anual del foro y gallinas al Marqués de Alcañices, encargándose de cobrar á los llevadores, sorteando los quíñones entre los vecinos mas antiguos, sin que estos pudieran arrendarlos ni dejarlos eriales, y heredándolos los hijos y la mujer, con otras varias condiciones estipuladas entre los vecinos del pueblo:

Que los demandados propusieron como excepcion dilatoria la incompetencia del juzgado, fundándose en que la referida escritura encargaba al Ayuntamiento la distribucion de los quñones y el cumplimiento del convenio de 1827, y en su virtud había repartido aquella corporacion las tierras de que se trataba, segun acuerdo de 26 de Marzo de 1862, cuya copia presentaron:

Que sustanciado el artículo de incontestacion, desestimó el Juez la excepcion de incompetencia; y habiendo acudido el Ayuntamiento de Villacid al Gobernador de la provincia con la pretension de que promoviera la competencia al juzgado, lo hizo aquella autoridad, de acuerdo con el Consejo provincial y en vista de algunas escrituras referentes al foro, apoyando el requerimiento en el número 1.º del art. 80 de la ley de 8 de Enero de 1845, y en el núm. 1.º del art. 83 de la de 25 de Setiembre de 1863:

Que sustanciado el artículo de competencia en el juzgado, declaró tenerla el Juez para conocer del asunto, de acuerdo con el Promotor fiscal, en atencion á que se trataba de un contrato privado entre algunos vecinos del pueblo; á que las atribuciones conferidas al Ayuntamiento no lo estaban á la corporacion municipal, sinó á las personas de los Concejales; á que la demanda se dirigía contra particulares y en nada afectaba al municipio, y á que estaba ya ejecutoriada la competencia del juzgado y consentida por las partes:

Que el Gobernador, de acuerdo con el Consejo provincial, insistió en su requerimiento, resultando el presente conflicto, que ha seguido sus trámites.

Visto el núm. 1.º del art. 80 de la ley de 8 de Enero de 1845, segun el cual es atribucion de los Ayuntamientos arreglar por medio de acuerdos el sistema de administracion de los propios, arbitrios y demas fondos del comun:

Visto el núm. 1.º del art. 83 de la ley de 25 de Setiembre de 1863, que encarga á los Consejos provinciales oir y fallar, cuando pasen á ser contenciosas, las cuestiones relativas al uso y distribucion

de los bienes y aprovechamientos provinciales y comunales:

Considerando: 1.º Que la presente cuestion versa sobre la inteligencia del contrato de foro y de las estipulaciones consiguientes á él, entre los vecinos de un pueblo, llevadores de los terrenos dados á foro:

2.º Que las tierras de que se trata, ni pertenecen á los propios del pueblo, ni son de aprovechamiento comun, y por tanto el Ayuntamiento no tiene intervencion alguna en su distribucion como corporacion municipal, sinó en virtud de los convenios celebrados entre los particulares interesados;

Conformándome con lo consultado por el Consejo de Estado en pleno,

Vengo en decidir esta competencia á favor de la autoridad judicial.»

(62) Real decreto de 12 de Abril de 1865.

«En el expediente y autos de competencia suscitada entre el Gobernador de la provincia de Santander y el Juez de primera instancia de la capital, de los cuales resulta:

Que en 31 de Octubre de 1863, el Alcalde pedáneo y vecinos de Escobedo, por comision del Ayuntamiento de Camargo, repartieron los terrenos de aprovechamiento comun, señalando á D. Felipe Bárcena para que la rozara, una suerte lindante con otra propia de D. Ramon Lanza, la cual se respetó en el repartimiento, segun los linderos marcados en 1858, aunque este no presentó sus títulos de propiedad, cuya exhibicion se le pidió:

Que en 26 de Setiembre de 1864, por el mismo Lanza se presentó en el juzgado de primera instancia de Santander un interdicto contra D. Felipe Bárcena, por haber entrado á rozar un terreno que el demandante alegaba venir poseyendo de antiguo:

Que recibida la informacion testifical sobre este hecho, y ántes de decretarse la restitution, el Gobernador de la provincia, á instancia de Bárcena y de acuerdo con el Consejo provincial, requirió al

Juez para que se inhibiese del conocimiento del asunto, fundándose en el número 2.º del artículo 80 de la ley de 8 de Enero de 1845, y en la Real orden de 8 de Mayo de 1839:

Que sustanciado el incidente de competencia, el Juez declaró tenerla, despues de pedir informe al Alcalde de Camargo, y apoyándose en que no era exacto el supuesto del Gobernador de que la finca de Lanza era de aprovechamiento comun:

Que el Gobernador, de acuerdo con el Consejo provincial, insistió en su requerimiento, resultando el presente conflicto:

Visto el art. 80 de la ley de 8 de Enero de 1845, que en su núm. 2.º encarga á los Ayuntamientos arreglar por medio de acuerdos el disfrute de los pastos, aguas y demas aprovechamientos comunes, en donde no haya un régimen especial competentemente autorizado:

Vista la Real orden de 8 de Mayo de 1839, que prohíbe la admision de interdictos contra las providencias de los Ayuntamientos en el legítimo uso de sus atribuciones:

Visto el art. 58 del reglamento de 25 de Setiembre de 1863, segun el cual el tribunal ó juzgado requerido de inhibicion, luego que reciba el exhorto, suspenderá todo procedimiento en el asunto á que se refiera, miéntras no se termine la contienda por desistimiento del Gobernador, ó por decision Mia, sopena de nulidad de cuanto despues se actuare:

Considerando: 1.º Que el hecho que motiva el interdicto ha tenido lugar en virtud de una providencia legítima de la Administracion, cual es el repartimiento de terrenos de aprovechamiento comun para rozar, hecho por el Alcalde pedaneo y vecinos de Escobedo, por delegacion del Ayuntamiento de Camargo:

2.º Que si el llamado despojante se ha excedido ó no al usar del derecho que el repartimiento le dió, deben decidirlo las autoridades administrativas, en cuyas providencias funda aquel su derecho:

3.º Que si por las mismas providencias se cree

lastimado el reclamante, puede alzarse de ellas en la vía gubernativa, ó en la contenciosa en su caso, pero siempre ante las autoridades administrativas;

Conformándose con lo consultado por el Consejo de Estado en pleno,

Vengo en decidir esta competencia á favor de la Administracion, y lo acordado.»

Real decreto de 6 de Junio de 1865, decidiendo á favor de la Administracion la competencia entre el Gobernador de Sevilla y el Juez de primera instancia de Ecija.

«Considerando: 3.º Que la Administracion está encargada de procurar la conservacion de las fincas pertenecientes al comun, conforme al art. 74 de la ley de 8 de Enero de 1845, ya citada, y que á ella corresponde entender en las cuestiones relativas á las intrusiones y usurpaciones en los caminos, vias públicas y servidumbres pecuarias, cuando pasen á ser contenciosas, conforme al párrafo 5.º art. 83 de la ley de 25 de Setiembre de 1863, igualmente citado.»

Real decreto de 22 de Noviembre de 1865, decidiendo á favor de la Administracion la competencia entre el Gobernador de la Coruña y el Juez de primera instancia de Padron.

«Considerando: 1.º Que si bien no se trata del deslinde de montes públicos ó confinantes con ellos, por lo cual no tienen aplicacion las disposiciones invocadas por el Gobernador, es indudable que los terrenos sobre que versa la cuestion son de comun aprovechamiento, sea de uno de los dos contendientes, ó de la parroquia de que estos forman parte:

»2.º Que en tal concepto, á la Administracion corresponde arreglar su disfrute y conservarlo, sin que sea dado á la autoridad judicial intervenir en las invasiones ó usurpaciones que en tales aprovechamientos se puedan cometer, siempre que sean recientes y fáciles de comprobar, como el hecho que motiva el presente interdicto.»

Real decreto de 25 de Noviembre de 1865 decidiendo la competencia entre el Gobernador de Oviedo y el Juez de la Pola de Laviana.

§. X.

(63) Ordenanzas de montes de 23 de Diciembre de 1833.

«Art. 1.º Bajo la denominacion de montes, para los efectos de estas ordenanzas, se comprenden todos los terrenos cubiertos de árboles á propósito para la construccion naval ó civil, carboneo, combustibles y demas necesidades comunes, ya sean montes altos, bajos, cotos, plantíos ó matorrales de toda especie distinta de los olivares, frutales ó semejantes plantaciones de especial fruto ó cultivos agrarios.»

(64) Reglamento de 17 de Mayo de 1865.

«Artículo 1.º Para los efectos de la ley de 24 de Mayo de 1863, se reputan montes públicos, no solo los del Estado, los de los pueblos y corporaciones 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, sinó tambien los que, declarados enagenables, no hayan pasado todavía á dominio particular.»

(65) Título ix del reglamento de 17 de Mayo de 1865.

«Art. 120. Mientras se establece un plan definitivo de mejora, repoblacion y aprovechamiento de montes públicos, y se dicten en consecuencia unas nuevas ordenanzas generales del ramo, se declara vigente respecto de dichos montes la parte penal de las Ordenanzas de 1833, en la forma que se determina en los artículos siguientes.»

«Art. 121. La aplicacion de dichas Ordenanzas en la parte á que se contrae el artículo anterior, se subordinará á las reglas que siguen:

1.ª Las multas y demas responsabilidades pecuniarias relativas á la corta, venta ó beneficio de aprovechamientos forestales sin la autorizacion competente; al modo ó tiempo de efectuar dichas operaciones, y las infracciones que se cometan de

las reglas establecidas para la celebracion de las subastas, serán impuestas por los Gobernadores de provincia, en méritos de lo que resulte en cada caso del expediente que se instruya, salvo lo que se dispone en el art. 124.

2.^a Cuando la infraccion de un precepto de la ley, de este reglamento ó de las Ordenanzas, que tenga una penalidad señalada, haya sido el medio de perpetrar un delito definido en el Código, se abstendrán los Gobernadores de conocer de la infraccion, y reservarán su castigo á los tribunales.

3.^a Las multas y demas responsabilidades pecuniarias que determinan las referidas Ordenanzas en la seccion 7.^a del tít. II; y en los títulos III, IV y VI, serán impuestas gubernativamente por los Alcaldes de los pueblos en el modo y forma que establece la regla 1.^a, cuando su importe no esceda del límite para que les faculta el art. 75 de la ley municipal de 8 de Enero de 1845.

Las que escedan de dicho límite deberán ser impuestas por los Gobernadores.

4.^a La reincidencia de que habla en algunos de sus artículos la seccion 7.^a, tít. II de las Ordenanzas, será castigada por la jurisdiccion ordinaria en la forma y por el juzgado que entiende en los juicios de faltas, supuesto que la pena se hace consistir en arresto ó prision que no ha de esceder de quince dias.»

«Art. 122. De las providencias que dicten los Alcaldes en virtud de la facultad que les conserva la regla 3.^a del artículo anterior, podrán alzarse los interesados ante el Gobernador de la provincia, siempre que lo verifiquen dentro de los ocho dias siguientes al de la notificacion.

Para el efecto de este artículo se tendrá por notificacion la órden firmada por el Alcalde en que comunique la imposicion de la multa.»

«Art. 123. Contra las providencias que los Gobernadores dicten, ya penando por sí las infracciones cuyo castigo les cometa la regla 1.^a del artículo 121, ya confirmando ó revocando en grado de apelacion las dictadas por los Alcaldes, solo podrá

ejercitarse la vía contencioso-administrativa ante el Consejo provincial, á tenor de lo que dispone el párrafo xiv, art. 83 de la ley de 25 de Setiembre de 1863.»

«Art. 124. De los daños causados en los montes públicos, cuyo importe esceda de 1,000 escudos, conocerán los tribunales de justicia, con arreglo á las prescripciones del Código penal.»

«Art. 125. El procedimiento de que tratan los artículos 5.º y 7.º de las Ordenanzas de 1833, se entenderá reformado en todo lo que se oponga á lo dispuesto en los artículos precedentes, exigiéndose y cobrándose las multas del modo que previene el Real decreto de 12 de Setiembre de 1861.»

«Art. 126. De conformidad con lo que disponen el párrafo vi, art. 11 de la ley de 25 de Setiembre de 1863, y la regla 4.ª del Real decreto de 18 de Mayo de 1853, los Gobernadores y Alcaldes podrán imponer el arresto por sustitucion ó apremio de la multa, no escediendo, si lo impusieren los primeros de treinta dias, ni de quince si los segundos.»

«Art. 127. Se declara sin efecto lo dispuesto en el art. 202 de las Ordenanzas, segun el cual deben ser püestos en la cárcel, hasta que paguen la suma á que se les condene, los que dieren lugar al apremio personal; y solo en el caso de resultar insolventes, se procederá con arreglo á lo dispuesto en el artículo anterior.»

«Art. 128. Cuando el apremio personal contra los penados por infracciones de la ley, del reglamento ó de las Ordenanzas en la parte que estas últimas están vigentes, envuelva el embargo y venta de bienes, la ejecucion de esto y la decision de las cuestiones que sobrevengan, corresponderá á los tribunales ordinarios.»

(66) Los artículos 17 á 46 del mismo reglamento, contienen las reglas á que han de sujetarse los deslindes de montes; el 17 dice así:

«Corresponde á la Administracion el deslinde de todos los montes públicos, debiendo hacerse esta

operacion segun las prescripciones contenidas en los artículos siguientes.»

(67) Reglamento citado de 17 de Mayo de 1865.

«Art. 129. Los montes de particulares no están sometidos al régimen administrativo prescrito para los públicos, ni por consiguiente se les sujetará á mas restricciones que las exigidas por las reglas generales de policía.»

«Art. 130. Los montes particulares inmediatos á otros públicos que estén sin deslindar, quedarán sometidos, solo para dicho efecto, á las disposiciones de este reglamento.»

«Art. 131. Los dueños particulares de montes contiguos á otros públicos, podrán, si quieren, ponerlos bajo la defensa y custodia del personal del ramo en la respectiva comarca, contribuyendo en proporcion de la extension de sus montes á los gastos comunes de la defensa y guarda.

La admision del que así lo pretendiere y el arreglo de su cuota de contribucion, se hará por la Direccion general del ramo á propuesta informada del Ingeniero Jefe de la provincia.»

§. XI.

(68) Ley de aguas de 3 de Agosto de 1866.

«Artículo 1.º Son del dominio nacional y uso público:

1.º Las costas ó fronteras marítimas del territorio español, con sus obras, ensenadas, calas, radas, bahías y puertos.

2.º El mar litoral, ó bien la zona marítima que ciñe las costas, en toda la anchura determinada por el derecho internacional.

3.º Las playas. Se entiende por playa el espacio que alternativamente cubren y descubren las aguas en el movimiento de la marea.»

«Art. 14. El derecho de pescar desde la playa es del público, conforme á los reglamentos y policía del ramo. El de pescar á flote en la zona litoral marítima es exclusivo de los matriculados ó mareantes

españoles con sujecion á las leyes y reglamentos sobre la pesca marítima, mientras subsista el privilegio que actualmente gozan.»

«Art. 16. El uso de las aguas del mar es público, quedando sujeto, en cuanto á la fabricacion de la sal, á lo que prescriben las leyes especiales de Hacienda.»

«Art. 17. El uso de las playas es tambien público, bajo la vigilancia de la autoridad civil; y todos pueden pasearse en ellas, lavarse, bañarse, embarcarse y desembarcar para paseos de recreo, tender y enjugar ropas y redes, bañar ganados y recoger arena, piedras, conchas, así como plantas, mariscos y demas productos del mar, y ejecutar otros actos semejantes. Estos derechos podrán ser limitados en virtud de reglamentos, siempre que lo exijan la defensa ó vigilancia del territorio ó la utilidad ó decencia públicas.»

(69) La misma ley de aguas.

«Art. 31. Pertenecen al dominio público las aguas pluviales que discurren por torrentes ó ramblas, cuyos cauces sean del mismo dominio público.»

«Art. 33. Son públicas ó del dominio público:

1.º Las aguas que nacen continua ó discontinuamente en terrenos del mismo dominio.

2.º Las de los rios.

3.º Las continuas ó discontinuas de manantiales y arroyos que corren por sus cauces naturales.»

«Art. 38. Pertenecen al Estado las aguas halladas en la zona de los trabajos de obras públicas, aunque se ejecuten por concesionarios, á no haberse estipulado otra cosa en las condiciones de la concesion. Pertenecen á los pueblos las aguas sobrantes de sus fuentes, cloacas y establecimientos públicos.»

«Art. 44. Son del dominio público los lagos y lagunas formados por la naturaleza que ocupan terrenos públicos y se alimentan con aguas públicas.»

«Art. 66. Alveo ó cauce natural de las corrientes de aguas pluviales es el terreno que estos cu-

bren durante sus avenidas ordinarias, en barrancos, ramblas ú otras vias naturales.»

«Art. 67. Los cáuces naturales de que habla el artículo anterior y que no son de propiedad privada, pertenecen al dominio público.»

«Art. 70. Alveo ó cáuce natural de un arroyo ó rio es el terreno que cubren sus aguas en las mayores crecidas ordinarias.»

«Art. 72. Son de dominio público los álveos en terreno público, de los arroyos por donde corren aguas manantiales.

Corresponden tambien al dominio público los álveos ó cáuces naturales de los rios.»

«Art. 74. Alveo ó fondo natural de los lagos, lagunas ó charcas, es el terreno que en ellos ocupan las aguas en su mayor altura ordinaria.»

«Art. 75. Corresponden á los dueños de las fincas colindantes los álveos de los lagos, lagunas ó charcas que no pertenezcan al Estado, ó por título especial de dominio á algun particular.»

Todo el título v de la ley (art. 166 á 191) se ocupa de los aprovechamientos comunes de las aguas públicas, y no lo reproducimos por no hacer demasiado largas estas notas.

(70) La misma ley de aguas de 3 de Agosto de 1866, título vii.

«Art. 275. Corresponde á la Administracion cuidar del gobierno y policía de las aguas públicas y sus cáuces naturales, así como vigilar sobre las privadas, en cuanto puedan afectar á la salubridad pública y seguridad de las personas y bienes.

El Gobierno dictará al efecto las disposiciones generales convenientes, fijando las penas pecuniarias con que deban ser castigados los infractores, en armonía con las prescripciones del Código penal.»

«Art. 276. La policía de los muelles en rios, lagos y puertos estará á cargo de la Autoridad civil local, con intervencion de la de Marina, en donde la hubiere, en la parte que le atribuye el tratado v, libro vii de las Ordenanzas generales de la Armada, relativamente á la policía de los puertos.»

«Art. 277. Las providencias dictadas por la Administracion activa en materia de aguas, segun la presente ley, causarán estado, si no se recurriese contra ellas por la via contenciosa, siempre que proceda dentro del plazo que señalen las leyes y reglamento; ó en su defecto, dentro de tres meses, contados desde la fecha en que se publicase la providencia ó se notificare al interesado.»

«Art. 278. Contra las providencias dictadas por la Administracion dentro del círculo de sus atribuciones en materia de aguas no se admitirán interdictos por los tribunales de justicia. Unicamente podrán conocer estos á instancia de parte cuando en los casos de expropiacion forzosa prescritos en esta ley no hubiese precedido al desahucio la correspondiente indemnizacion.»

Este último artículo reproduce el principio establecido en la Real orden de 8 de Mayo de 1839, en su mas recta interpretacion.

(71) La propia ley de aguas citada, título vii.

«Art. 295. Compete á los tribunales contencioso-administrativos conocer de los recursos contra las providencias dictadas por la Administracion en materia de aguas, en los casos siguientes:

1.º Cuando por ellas se lastimen derechos adquiridos en virtud de disposiciones emanadas de la misma Administracion.

2.º Cuando se imponga á la propiedad particular una servidumbre forzosa ó alguna otra limitacion ó gravámen en los casos previstos por esta ley.

3.º En las cuestiones que se susciten sobre resarcimiento de daños y perjuicios á consecuencia de las limitaciones y gravámenes de que habla el párrafo anterior.»

«Art. 296. Compete á los tribunales de justicia el conocimiento de las cuestiones relativas:

1.º Al dominio de las aguas públicas y al dominio y posesion de las privadas.

2.º Al dominio de las playas, álveos ó cáuces de los rios y al dominio y posesion de las riberas, sin

perjuicio de la competencia de la Administracion para demarcar, apear y deslindar lo perteneciente al dominio público.

3.º A las servidumbres de aguas, fundadas en títulos de derecho civil.

4.º Al derecho de pesca.»

«Art. 297. Corresponde tambien á los tribunales de justicia el conocimiento de las cuestiones suscitadas entre particulares sobre preferente derecho de aprovechamiento segun la presente ley:

1.º De las aguas pluviales.

2.º De las demas aguas fuera de sus cáuces naturales cuando la preferencia se funde en títulos de derecho civil.»

«Art. 298. Compete igualmente á los tribunales de justicia el conocimiento de las cuestiones relativas á daños y perjuicios ocasionados á tercero en sus derechos de propiedad particular, cuya enagenacion no sea forzosa:

1.º Por la apertura de pozos ordinarios.

2.º Por la apertura de pozos artesianos y por la ejecucion de obras subterranas.

3.º Por toda clase de aprovechamientos en favor de particulares.»

(72) Véanse los artículos 1.º, 31, 33, 38 y 44 de la ley de aguas, transcritos en las notas 68 y 69.

(73) Véanse los artículos 1.º, 66, 67, 70, 72, 74 y 75 de la misma ley de aguas, insertos en las notas 68 y 69.

(74) Véanse los artículos 14, 16 y 17 de la misma ley, insertos en la nota 68.

(75) Véase el tít. v de la propia ley de aguas.

(76) Véase el art. 296 de la misma ley, nota 71.

(77) Véase el núm. 8.º del art. 83 de la ley de 25 de Setiembre de 1863 y el 2.º del art. 80 de la de 8 de Enero de 1845, transcritos en las notas 36 y 31.

(78) El capítulo xv de la repetida ley de aguas de 3 de Agosto de 1866, que comprende los artículos 279 á 294.

Véanse los arts. 279 y 292.

«Art. 279. En los aprovechamientos colectivos de aguas públicas para riegos siempre que el número de hectáreas regables llegase á 200, se formará necesariamente una mancomunidad de regantes sujeta al régimen de sus ordenanzas de riego; y cuando fuere menor el número de hectáreas, quedará á voluntad de la mayoría la formación de la comunidad, salvo el caso en que á juicio del Gobernador de la provincia lo exigiesen los intereses locales de la agricultura.»

«Art. 292. Las atribuciones de los Jurados se limitarán al inmediato cuidado de la equitativa distribución de las aguas según los respectivos derechos y al reconocimiento y resolución de las cuestiones de hecho que se susciten sobre el riego entre los interesados en él.»

(79) Ley de aguas citada.

«Art. 30. Pertenecen al dueño de un predio las aguas pluviales que caen ó se recogen en el mismo, mientras discurren por él.»

«Art. 34. Tanto en los predios de los particulares como en los de propiedad del Estado, de las provincias ó de los pueblos, las aguas que en ellos nacen continua ó discontinuamente pertenecen al dueño respectivo para su uso y aprovechamiento mientras discurren por los mismos predios.»

«Art. 36. Las aguas que, después de haber corrido por cauces públicos, vienen naturalmente á atravesar un predio de propiedad privada, contraen, mientras no salen de él, el carácter señalado en los dos artículos precedentes respecto á su aprovechamiento eventual.»

«Art. 44.

«Son propiedad de los particulares, del Estado ó de las provincias, los lagos, lagunas y charcas formados en terrenos de su respectivo dominio, así como los situados en terrenos de aprove-

chamiento comunal pertenecen á los pueblos respectivos.»

«Art. 45. Pertenecen al dueño de un predio en plena propiedad las aguas subterráneas que en él hubiere obtenido por medio de pozos ordinarios, cualquiera que sea el aparato empleado para extraerlas.»

(80) Real decreto de 29 de Abril de 1860.

«Art. 23. Todas las cuestiones que se promuevan sobre deslinde de los cáuces y terrenos adyacentes serán del conocimiento de la Administracion, salvo la competencia de los tribunales ordinarios en las que afecten exclusivamente á la propiedad.»

(81) Véase el art. 275 de la ley de aguas citado en la nota 70.

Real decreto de 29 de Abril de 1860.

«Art. 29. Corresponde á la Administracion la policía de las aguas así públicas como privadas, y dictar, en su consecuencia, las medidas que crea necesarias para evitar los perjuicios que por estancamientos ó filtraciones pudieran ocasionarse á la salud pública.»

(82) Todo el título iv de la ley de aguas se ocupa de las servidumbres, estableciendo el derecho, sus limitaciones, y las formas de proceder en el establecimiento de cada una de ellas. Copiamos solamente lo principal de los primeros artículos de cada seccion por creerlos mas interesantes.

«Art. 111. Los terrenos inferiores están sujetos á recibir las aguas que naturalmente y sin obra del hombre fluyen de los superiores, así como la piedra ó tierra que arrastran en su curso. Pero si las aguas fuesen producto de alumbramientos artificiales, ó sobrantes de acequias de riego, ó procedentes de establecimientos industriales que de nuevo se crearen, tendrá el dueño del predio inferior derecho á exigir resarcimiento de daños y perjuicios.»

«Art. 117. Puede imponerse la servidumbre forzosa de acueducto para la conduccion de aguas destinadas á algun servicio público que no exija la formal expropiacion del terreno.»

«Art. 118. Puede imponerse tambien la servidumbre forzosa de acueducto para objetos de interes privado en los casos siguientes:

- 1.^o Establecimiento ó aumento de riegos.
- 2.^o Establecimiento de baños y fábricas.
- 3.^o Desecacion de lagunas y terrenos pantanosos.
- 4.^o Evasion ó salida de aguas procedentes de alumbamientos artificiales.
- 5.^o Salidas de aguas de escorrentías y drenajes.

En los tres primeros casos puede imponerse la servidumbre, no solo para la conduccion de las aguas necesarias, sinó tambien para la evasion de las sobrantes.»

«Art. 119. La servidumbre segun el artículo anterior la decretará el Gobernador de la provincia, previa instruccion de expediente, con audiencia de los dueños de los terrenos que hayan de sufrir el gravámen.»

«Art. 142. Puede imponerse forzosamente la servidumbre de estribo cuando el que intente construir una presa no sea dueño de las riberas ó terrenos donde haya de apoyarla, y el agua que por ella se deba tomar se destine á un servicio público ó de los de interes privado comprendidos en el artículo 118.»

«Art. 147. Las servidumbres de abrevadero y de saca de agua, solamente podrán imponerse en lo sucesivo por causa de utilidad pública en favor de alguna poblacion ó caserío, previa la correspondiente indemnizacion.»

«Art. 148. No se impondrán en lo sucesivo estas servidumbres sobre los pozos ordinarios, las cisternas ó algibes, ni los edificios ó terrenos cercados de pared.»

«Art. 152. Los predios contiguos á las riberas de los rios navegables ó flotables están sujetos á la servidumbre de camino de sirga.»

(83) Véase el núm. 3.º del art. 296 de la ley de aguas, transcrito en la nota 71, que *solo* confia á los tribunales de justicia las cuestiones relativas á las servidumbres de aguas fundadas en títulos de derecho civil.

(84) Ley de 24 de Junio de 1849.

«Art. 6.º El propietario que teniendo aguas de que pueda disponer, quiera aplicarlas al riego de terrenos que le pertenezcan, pero que no se hallen contiguos á ellas; el que intente dar paso á las aguas sobrantes despues de haberlas aplicado á los riegos, y el que poseyendo un terreno inundado tenga necesidad, para desecarlo, de dar salida á las aguas, podrán reclamar la servidumbre de acueducto, ya por acequia descubierta, ya por cañería cerrada al través de los predios agenos, intermedios ó inferiores. Si los dueños de estos la resistieren, podrá el reclamante acudir al Gobierno solicitando el permiso, y el Gobierno, segun lo exija el interes colectivo de la agricultura, conciliado con el respeto á la propiedad, lo concederá ó negará, previo expediente instruido por el Jefe político en la forma que prevengan los reglamentos, con audiencia del dueño ó dueños del terreno y del Ayuntamiento respectivo. No podrá concederse el permiso para establecer dicha servidumbre en los edificios, jardines, huertos y terrenos cercados unidos á las habitaciones, que al mismo tiempo de hacerse la solicitud se hallaren destinados á estos usos.»

(85) Real órden de 22 de Noviembre de 1836.

«Art. 1.º Los Jefes políticos, en sus respectivas provincias, cuidarán de la observancia de las ordenanzas, reglamentos y disposiciones superiores relativas á la conservacion de las obras, policía y distribucion de aguas para riegos, molinos y otros artefactos; navegacion, pesca, arbolado y demas adherentes de los canales, caminos, etc.»

La Real órden de 20 de Julio de 1839 reproduce literalmente este artículo de la de 22 de Noviembre de 1836.

(86) Véase el art. 23 del Real decreto de 29 de Abril de 1860, transcrito en la nota 80.

(87) Real órden de 14 de Marzo de 1846.

«Será necesario una autorizacion Real, previa la instruccion de expediente para permitir en lo sucesivo el establecimiento de cualquier empresa de interes privado que tenga por objeto ó pueda hallarse en relacion inmediata: 1.º, con la navegacion de los rios ó su habilitacion para conducir á flote balsas ó almadías; 2.º, con el curso y régimen de los mismos rios, sean ó no navegables y flotables; 3.º, con el uso, aprovechamiento y distribucion de sus aguas; 4.º, con la construccion de toda clase de obras nuevas en los mismos rios, incluyendo los puentes de todas clases.»

Tambien se pueden consultar las Reales órdenes de 21 de Agosto de 1851, 5 de Abril y 4 de Diciembre de 1859 y de 28 de Febrero de 1861.

§. XII.

(88) Ley de minas de 6 de Julio de 1859.

«Art. 88. De toda disposicion ó medida adoptada por los Gobernadores en minería, puede representarse gubernativamente al ministerio por la parte que se considere perjudicada, pero la representacion ha de dirigirse por conducto del Gobernador respectivo, quien la acompañará con su informe.

»Se exceptúan las providencias de declaracion de caducidad segun el art. 68, en las cuales procede el recurso por la via contencioso-administrativa ante el Consejo provincial, con apelacion al Consejo de Estado por parte del antiguo concesionario.

»Tanto el recurso como la apelacion han de interponerse en el término de treinta dias.»

«Art. 89. Acerca de las Reales órdenes en minería, cabe recurso por la via contencioso-administrativa para ante el Consejo de Estado:

1.º Contra las resoluciones por las cuales se

confirme ó se desestime el permiso ó negativa para la investigacion.

2.º Contra las dictadas concediendo ó negando la autorizacion para abrir socavones ó galerías generales.

3.º Contra las resoluciones finales concediendo ó negando la propiedad de minas, escoriales, terreros y galerías generales.»

«Art. 93. Corresponde al Consejo de Estado el conocimiento por la via contenciosa de las cuestiones que se promuevan entre la Administracion y los concesionarios sobre la inteligencia y cumplimiento de las condiciones establecidas en la concesion.»

«Art. 94. Conocerán los tribunales ordinarios de todas las cuestiones que sobre las minas, escoriales, terreros, socavones ó galerías y oficinas de beneficio se promovieren entre partes sobre propiedad, participacion y déudas, así como de los delitos comunes que se cometieren en los mismos establecimientos y sus dependencias.

»La intervencion de los tribunales ordinarios no entorpecerá la tramitacion administrativa de los expedientes, ni la marcha de las labores. En las demandas contra establecimientos mineros por déudas, podrá decretarse el embargo de todo ó parte de los productos, y tambien, segun los casos, la ejecucion y venta de los mismos establecimientos; pero sin que el procedimiento judicial infiera perjuicio al laboréo, fortificacion, desagüe y ventilacion de las minas demandadas ni de las colindantes. El Gobernador de la provincia ejercerá su vigilancia en el mismo sentido.»

«Art. 95. Los tribunales competentes para entender en las causas de fraude contra los intereses de la Hacienda pública, lo serán igualmente para conocer de las de defraudacion en el pago de impuestos de minas, y en las de circulacion de minerales y metales sin la correspondiente guia.»

Reglamento de 5 de Octubre de 1859, reformado por Real decreto de 25 de Febrero de 1863.

«Art. 84. Ademas de los casos en que por el art. 89 de la ley se concede el recurso ante el

Consejo de Estado contra las Reales órdenes que definitivamente resuelvan los expedientes de minería, se admitirá tambien con arreglo á los artículos 25 y 26 del reglamento de 27 de Julio de 1853 para la ejecucion de la ley de enagenacion forzosa por causa de utilidad, en las cuestiones que se susciten por no conformarse los interesados con las tasaciones de indemnizacion de que tratan los artículos 5.º, 11, 44 y 71 de la ley, y los artículos 5.º, 7.º, 16, 17, 27, 43, 59, 62 y 80 de este reglamento.»

«Art. 87. Para cumplir lo dispuesto en el artículo 94 de la ley se tendrá presente que el conocimiento que á los tribunales ordinarios corresponde de todas las cuestiones sobre minas, terreros, escoriales, socavones ó galerías y oficinas de beneficio, promovidas entre partes acerca de su propiedad, debe entenderse para el caso de que por el Estado se hayan hecho las oportunas concesiones, cediendo la propiedad que le reconoce la ley en las sustancias inorgánicas indicadas en su art. 1.º; pero si se tratase de juicios acerca del mejor derecho á la propiedad no otorgada todavía por la Administracion, los tribunales por sus fallos no conferirán mas derechos que aquellos que en su dia llegue la misma Administracion á conceder.

»Las contiendas entre las mismas partes sobre participacion en los gastos de explotacion y en sus productos, y sobre las déudas que con este ó con otro motivo se originen, serán siempre de la competencia de los tribunales, pero sin que este conocimiento, lo mismo en el caso presente que en el indicado en la última parte del párrafo anterior, afecte ni entorpezca la accion administrativa para sustanciar y terminar, en la forma que proceda, los expedientes de pertenencias y labores mineras, origen de las contiendas.

»La concesion administrativa de una ó muchas pertenencias, escoriales, investigaciones, galerías, oficinas de beneficio y cualquiera otra clase de labor minera, no podrá ser nunca obstáculo para cumplir debidamente lo que sobre propiedad ó partici-



pacion en las mismas decida la sentencia ejecutoria de los tribunales.

»Las cuestiones promovidas acerca de superposiciones y rectificaciones de límites de las pertenencias y labores mineras, así en la superficie como en el interior de las minas, serán de la exclusiva competencia de la Administracion; pero corresponderá á los tribunales ordinarios el conocimiento de las reclamaciones que se hagan sobre extraccion indebida de minerales ó 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.

»Segun el art. 95 de la ley, y con arreglo al espíritu de sus prescripciones, los tribunales competentes para entender en las causas de fraude contra la Hacienda pública lo serán igualmente para conocer de las causas que se formen y sigan con motivo de la explotacion, aprovechamiento y enagenacion de los minerales, si tales actos se ejecutan antes de obtenida la concesion legal de las respectivas pertenencias, ó sin el previo permiso de que habla el párrafo 2.º del art. 58 de la misma ley.»

(89) Ley de minas citada.

«Art. 55. Todo minero accederá á facilitar la ventilacion de las minas colindantes; permitirá bajo indemnizacion, si hubiere lugar, el paso subterráneo al agua de las mismas minas con direccion al desagüe general, y consentirá por la superficie de sus pertenencias el tránsito necesario para el servicio de las agenas.

»Indemnizará por convenio privado ó por tasacion de peritos, con sujecion á las leyes comunes, los daños y perjuicios que ocasionare á otras minas, ya por acumulacion de aguas en sus labores, si requerido no las achicase en el plazo de reglamento, ya de otro modo cualquiera de que resultase menoscabo á intereses agenos dentro ó fuera de las minas, y en operaciones anteriores, simultaneas ó posteriores á la extraccion de minerales ó zafra.

»Si en estos casos ó en los de indemnizacion al

dueño del terreno fuese legalmente declarada su insolvencia, será reputado dañador voluntario para todos los efectos legales.»

«Art. 56. Los mineros podrán obtener el libre y pleno disfrute del todo ó parte de la superficie de sus pertenencias para almacenes, talleres, lavaderos, oficinas de beneficio, depósitos de escombros ó escorias, caminos y otros usos análogos, todo dentro de las estrictas necesidades de su industria. Si al efecto no se concertasen particularmente con los dueños de los terrenos sobre la extension que pretendan ocupar y su precio, solicitarán del Gobernador de la provincia la inmediata aplicacion de la ley de expropiacion forzosa, que en estos casos procede, y tendrá efecto dentro de los dos meses, mediante las indemnizaciones que quedan establecidas en el art. 5.º

»Si los caminos hubiesen de extenderse ó abrirse fuera de las pertenencias, se sujetarán á las disposiciones generales de la materia.»

§. XIII.

(90) Sobre caza y pesca pueden verse, ademas de la Real órden de 23 de Mayo de 1834, la ley de 3 del mismo mes y año, la Real órden de 12 de Junio del propio año, los Reales decretos de 14 Junio y 13 de Setiembre de 1837, y la Real órden de 25 de Noviembre de 1847.

(91) BONNIN, *Principios de Administracion*, página 294.

CAPÍTULO IX.

§. I.

(92) Ley de organizacion y atribuciones de los Consejos provinciales de 2 de Abril de 1845.

«Art. 8.º Los Consejos provinciales actuarán ademas como tribunales en los asuntos administrativos, y bajo tal concepto oirán y fallarán, cuando

pasen á ser contenciosas, las cuestiones relativas:

3.º Al cumplimiento, inteligencia, rescision y efectos de los contratos y remates celebrados con la Administracion civil, ó con la provincial y municipal, para toda especie de servicios y obras públicas.»

(93) Reglamento de 30 de Diciembre de 1846.

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

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

(94) Ley orgánica del Consejo de Estado de 17 de Agosto de 1860.

«Art. 46. El Consejo constituido en Sala de lo Contencioso, del modo que se establece en los artículos 18 y 19 de esta ley, será oído en única instancia sobre la resolucion final de los asuntos de la Administracion central, cuando pasen á ser contenciosos, y señaladamente en los que siguen:

1.º Respecto al cumplimiento, inteligencia, rescision y efectos de los remates y contratos celebrados directamente por el Gobierno ó por las Direcciones generales de los diferentes ramos de la Administracion civil ó militar del Estado para toda especie de servicios y obras públicas.»

(95) Véase en la nota 36.

(96) Real decreto de 27 de Febrero de 1852.

«Art. 1.º Los contratos por cuenta del Estado para toda clase de servicios y obras públicas se celebrarán por remate solemne y público, previa la correspondiente subasta.

»Se exceptúan de esta regla los contratos que se expresan en el art. 6.º

»Tambien se exceptúan los contratos para operaciones del Tesoro relativas á su Déuda flotante, y las negociaciones, descuentos y traslacion mate-

rial de caudales, que quedará sujeto á lo dispuesto en la ley especial fecha 5 de Agosto de 1851, y á lo que prescribe el reglamento que para su ejecucion ha de formarse.»

«Art. 6.º Quedan exceptuados de las solemnidades de las subastas y remates públicos:

1.º Los contratos que no escedan de 30,000 reales en su total importe, ó de 6,000 las entregas que deban hacerse anualmente, si el concierto se verifica por uno de los Ministros de la Corona.

2.º Los contratos que no escedan de 15,000 reales en su total importe ó de 3,000 las entregas que deban hacerse anualmente, si el concierto se verifica por las Direcciones generales.

3.º Los contratos que no escedan de 5,000 reales en su total importe, ó sea 1,000 las entregas anuales, si el contrato se celebra por delegado en las provincias y se autorizase para ello por el Gobernador ó su delegado.

4.º Los contratos sobre objetos cuyos productos disfruten de privilegio de invencion ó introduccion.

5.º Aquellos que sean sobre artículos en que no haya mas que un solo productor.

6.º Los que versen sobre objetos de que no haya mas que un solo poseedor.

7.º Los contratos de reconocida urgencia que por circunstancias imprevistas demandaren un pronto servicio que no dé lugar á los trámites prefijados.

8.º Los que se verifiquen despues de dos subastas consecutivas sin haber licitadores, con tal que no escedan del tipo fijado en las condiciones.

9.º Los contratos en que la seguridad del Estado exija garantías especiales ó gran reserva por parte de la Administracion.

10. Los contratos de explotacion, fabricacion ó abastecimiento que se hagan por via de ensayo.

»Para celebrar cualquier contrato de los mencionados en este artículo, deberá preceder un Real decreto de autorizacion expedido con acuerdo del Consejo de Ministros; y en cuanto á los comprendidos en los números 4.º, 5.º, 6.º y 7.º, el dictámen del Consejo Real en pleno, ó de las respectivas secciones

del mismo, segun lo exigiere la importancia del asunto.»

(97) Real decreto de 27 de Febrero de 1852:

«Art. 12. Ningun contrato celebrado con la Administracion podrá someterse á juicio arbitral, resolviéndose cuantas cuestiones puedan suscitarse sobre su cumplimiento, inteligencia, rescision y efectos por la via contencioso-administrativa que señalan las leyes vigentes.»

§. II.

(98) Reglamento de 10 de Octubre de 1845.

«Art. 30. Sin perjuicio de oir y resolver toda reclamacion quese presente, no se detendrá ni paralizará ninguna obra pública en curso de ejecucion, por las oposiciones que bajo cualquiera forma puedan intentarse con motivo de los daños y perjuicios que al ejecutarlas se ocasionen por la ocupacion de terrenos, excavaciones, extraccion, acarreo y depósito de materiales, y otras servidumbres á que están necesariamente sugetas, bajo la debida indemnizacion con arreglo á la ley de 17 de Julio de 1836, las propiedades contiguas á las mismas obras.»

En este artículo no se hizo otra cosa que reproducir lo dispuesto en la Real orden de 19 de Setiembre del mismo año de 1845.

§. III.

(99) Ley 2.^a, tít. 1, Partida 1.

« Otrosí decimos que quando el emperador quisiese tomar heredamiento ó alguna otra cosa á algunos para sí ó para darlo á otri, como quier que él sea señor de todos los del imperio para ampararlos de fuerza et para mantenerlos en justicia et en derecho, con todo eso non puede él tomar á ninguno lo suyo sin su placer, si non ficiese tal cosa porque lo debiese perder segunt ley. Et si por aventura gelo hobiese á tomar por

razon que el emperador hobiese menester de fazer alguna cosa en ello que tornase á pro comunal de la tierra, tenudo es por derecho del dar ante buen camio por ello que vala tanto ó mas, de guisa que él finque pagado á bien vista de homes buenos.....»

(100) Ley de expropiacion forzosa por causa de utilidad pública de 17 de Julio de 1836.

«Art. 1.º Siendo inviolable el derecho de propiedad, no se puede obligar á ningun particular, corporacion ó establecimiento de cualquiera especie á que ceda ó enagene lo que sea de su propiedad, para obras de interes público, sin que precedan los requisitos siguientes: 1.º Declaracion solemne de que la obra proyectada es de utilidad pública, y permiso competente para ejecutarla: 2.º Declaracion de que es indispensable que se ceda ó enagene el todo ó parte de una propiedad para ejecutar la obra de utilidad pública: 3.º Justiprecio de lo que haya de cederse ó enagenarse: 4.º Pago del precio de la indemnizacion.»

«Art. 2.º Se entiende por obras de utilidad pública, las que tienen por objeto directo proporcionar al Estado en general, á una ó mas provincias, ó á uno ó mas pueblos, cualesquiera usos ó disfrutes de beneficio comun, bien sean ejecutadas por cuenta del Estado, de las provincias ó pueblos, bien por compañías ó empresas particulares autorizadas competentemente.»

«Art. 3.º La declaracion de que una obra es de utilidad pública, y el permiso para emprenderla, serán objeto de una ley, siempre que para ejecutarla haya que imponer contribucion que grave á una ó mas provincias. En los demas casos serán objeto de una Real orden, debiendo preceder á su expedicion los requisitos siguientes: 1.º Publicacion en el *Boletín oficial* respectivo, dando un tiempo proporcionado para que los habitantes del pueblo ó pueblos que se supongan interesados puedan hacer presente al Gobernador civil lo que se les ofrezca y parezca. 2.º Que la Diputacion provincial,

oyendo á los Ayuntamientos del pueblo ó pueblos interesados, exprese su dictámen, y lo remita á la superioridad por mano de su presidente »

«Art. 4.º El Gobernador civil, en union con la Diputacion provincial, oirá instructivamente á los interesados dentro del término discrecional que se considere suficiente, y decidirá sobre la necesidad de que el todo ó parte de una propiedad deba ser cedida para la ejecucion de una obra declarada ya de pública utilidad, y habilitada con el correspondiente permiso.»

«Art. 5.º En el caso de no conformarse el dueño de una propiedad con la resolucion de que habla el artículo anterior, el Gobernador civil remitirá original el expediente al Gobierno, quien lo determinará definitivamente, previos los informes que juzgue oportunos.»

(101) Reglamento de 27 de Julio de 1853.

«Art. 25. Cuando se falte á las disposiciones contenidas en la ley de 17 de Julio de 1836, Reales decretos y este reglamento, podrán las partes intentar la via contenciosa ante el Consejo Real, contra la decision gubernativa que se adopte sobre la necesidad de que el todo ó parte de una propiedad deba ser cedida para la ejecucion de las obras públicas, provinciales ó municipales declaradas ya de utilidad pública.»

«Art. 26. Si la tasacion de las fincas sugetas á expropiacion contiene faltas contrarias á lo dispuesto en el art. 9.º de este reglamento ú otras que minoren el valor que los dueños atribuyan á su propiedad, podrán los mismos reclamar de la operacion por la via gubernativa hasta obtener la decision del Gobierno, y contra esta entablar la correspondiente demanda por la via contencioso-administrativa.»

«Art. 27. El mismo recurso puede tener lugar en los casos de ocupacion temporal de terrenos y aprovechamientos de materiales, siempre que en ellos ó en su estimacion se perjudique á los derechos de los interesados.»

(102) Real orden de 1.º de Mayo de 1848.

«La ley de 17 de Julio de 1836 sujeta á previa indemnizacion bajo determinadas reglas y á la tasacion pericial bajo la autoridad de los tribunales civiles cuando no hay avenencia entre las partes, la cesion ó enagenacion forzosa de la propiedad particular por causa de utilidad pública. Una Real orden de 19 de Setiembre y una instruccion de 10 de Octubre de 1845, hacen innecesaria la previa indemnizacion por los daños, perjuicios y servidumbres ocasionados en la prosecucion de las obras públicas, y la ley de 2 de Abril de 1845 designa á los Consejos provinciales como tribunales competentes para conocer sobre el resarcimiento en tales casos.

»Aunque á todas luces se ve que no hay la menor contradiccion entre estas últimas disposiciones y la ley de 17 de Julio de 1836, pues que esta se refiere á los casos en que el dueño es privado absolutamente de su propiedad, y aquellas á los en que sin privarle de ella, se le causa cierto menoscabo ó se le impone cierto gravámen, ha habido, sin embargo, reclamaciones opuestas en que unos pretenden que cuando en el curso de la ejecucion de las obras públicas hay que ocupar terrenos que no fueron comprendidos en la primitiva expropiacion, debe prescindirse de la observancia de la ley de 17 de Julio de 1836, y atenerse únicamente á la de 2 de Abril y Reales disposiciones de 19 de Setiembre y 10 de Octubre de 1845, aun cuando con tales operaciones quede privado el dueño de su propiedad perpetua ó indefinidamente, y otros que deben seguirse rigurosamente los trámites de la ley de enagenacion forzosa, aun cuando la ocupacion ó menoscabo que se ocasione á la propiedad en la prosecucion de las obras públicas, sea temporal ó transitoria.

»En su vista, y considerando que así el espíritu de la ley de 17 de Julio de 1836 como el respeto á la propiedad, requieren que ninguno sea privado ni absoluta ni perpetuamente de ella sin que precedan los requisitos que la misma ley prescribe.—Consi-

derando, ademas, que fuera de aquel caso los daños, perjuicios y servidumbres que recaigan sobre las propiedades no las afectan con igual intensidad; que sería tambien perjudicial al progreso de las obras públicas su suspension hasta llenar los requisitos, y materialmente imposible cumplir el de la previa indemnizacion, por ignorarse de antemano el verdadero precio del resarcimiento; se ha servido S. M. resolver diga á V. S., como de su Real órden lo ejecuto, que siempre que la ocupacion de terrenos de propiedad particular haya de ser perpetua ó indefinida, deben seguirse los trámites prescritos en la ley de 17 de Julio de 1836 y los de la de 2 de Abril (a) y Reales disposiciones de 19 de Setiembre y 10 de Octubre de 1845 en los casos de daños, perjuicios y servidumbres.»

(103) E. REVERCHON, autor del artículo *Expropriation*, en el *Dictionnaire de l'Administration française* de M. BLOCK.—Paris, 1862.

CAPITULO X.

§. I.

(104) SMITH, SAY, GARNIER, FLORES ESTRADA y otros.—Aunque los autores de Economía política definen de diverso modo el impuesto, todos convienen en que grava las rentas y nunca el capital, y en que no debe tomarse como impuesto mayor parte que la necesaria para las atenciones del Estado.

(105) Véanse los números 1.º, 2.º y 3.º del artículo 55 de la ley de 25 de Setiembre de 1863, citados en la nota 34, que encargan á las Diputaciones provinciales el repartimiento de las contribuciones,

(a) La ley de 2 de Abril de 1845 sobre organizacion y atribuciones de los Consejos provinciales, contenía en el núm. 4.º, artículo 8.º, la misma disposicion que en el núm. 6.º del art. 83 contiene la de 25 de Setiembre de 1863, que puede verse en la nota 36.

señalar los cupos de hombres para los reemplazos y decidir las reclamaciones contra los repartimientos.

(106) LAFERRIERE.—Obra citada en la nota 49, lib. 1, part. 1.^a, tít. ix, cap. 11, tom. 11, pág. 112.

(107) Véanse los números 2.^o y 3.^o del art. 83 de la misma ley de 25 de Setiembre de 1863, citados en la nota 36, que confían á los Consejos provinciales las cuestiones relativas al repartimiento y exaccion de cargas.

(108) Instruccion de 15 de Junio de 1845 sobre la contribucion de inmuebles, cultivo y ganadería.

«Art. 63. Se consideran gubernativos todos los procedimientos de la cobranza, sin exceptuar los que llevan consigo medidas coactivas contra las personas que tomen parte en ella ó en los repartimientos, y en ningun caso podrán mezclarse en ellos los tribunales ó juzgados, mientras se trate del interes directo de la Hacienda pública.»

Ley de contabilidad general de 20 de Febrero de 1850.

«Art. 11. Los procedimientos para el reintegro de la Hacienda pública, en los casos de alcances, malversacion de fondos ó desfalcos, cualquiera que sea su naturaleza serán administrativos, y se seguirán por la via de apremio, mientras solo se dirijan contra los empleados alcanzados ó sus bienes, y contra los fiadores ó personas responsables, ya por razon de obligaciones contraidas en las fianzas, ya por su intervencion oficial en las diligencias y aprobacion de estas, ó ya por razon de actos administrativos que hubieren ejercido como funcionarios públicos. Cuando contra estos procedimientos se opusieren demandas por terceras personas que ninguna responsabilidad tengan para con la Hacienda pública, por obligacion ó gestion propia ó transmitida, el incidente se ventilará por trámites de justicia ante los tribunales competentes.»

§. II.

(109) La misma ley citada de 20 de Febrero de 1850.

«Art. 8.º Los procedimientos para la cobranza de créditos definitivamente liquidados á favor de la Hacienda pública, serán puramente administrativos, no pudiendo hacerse estos asuntos contenciosos mientras no se realice el pago ó la consignacion de lo liquidado en las cajas del Tesoro público.»

Real decreto de 27 de Febrero de 1852 sobre servicios públicos.

«Art. 11. En la ejecucion y venta de los bienes en que haya de hacerse efectiva la responsabilidad de los contratistas y sus fiadores, se procederá sumariamente, y por los trámites de la via de apremio, con arreglo á lo que para la recaudacion de tributos, rentas y créditos del fisco establecen las leyes é instrucciones de Hacienda pública.»

(110). Ley de contabilidad general de 20 de Febrero de 1850.

«Art. 17. Ninguna reclamacion contra el Estado, á título de equidad, será admitida gubernativamente pasado un año desde el hecho en que se funde el reclamante, quedando á este únicamente el recurso que corresponde por la via contencioso-administrativa, al que habrá lugar, como si la reclamacion hubiera sido denegada por el Gobierno. Este recurso prescribirá por el trascurso de dos años, á contar desde la misma fecha.»

§. III.

(111) Ley de 1.º de Mayo de 1855.

«Artículo 1.º Se declaran en estado de venta, con arreglo á las prescripciones de la presente ley, y sin perjuicio de las cargas y servidumbres á que legítimamente estén sugetos, todos los predios rústicos y urbanos, censos y foros pertenecientes al Estado, al clero, á las órdenes militares de San-

tiago, Alcántara, Calatrava, Montesa y San Juan de Jerusalem, á las cofradías, obras pías y santuarios, al secuestro del ex-Infante D. Carlos, á los propios y comunes de los pueblos, á la beneficencia, á la instrucción pública, y cualesquiera otros pertenecientes á manos muertas, ya estén ó no mandados vender por las leyes anteriores.»

«Art. 2.º Exceptúanse de lo dispuesto en el artículo anterior: primero, los edificios y fincas destinados, ó que el Gobierno destinare, al servicio público; segundo, los edificios que ocupan hoy los establecimientos de beneficencia é instrucción; tercero, el palacio ó morada de cada uno de los muy reverendos Arzobispos y RR. Obispos, y las rectorías ó casas destinadas para habitación de los curas párrocos, con los huertos ó jardines á ellas anejos; cuarto, las huertas y jardines pertenecientes al instituto de las Escuelas Pías; quinto, los bienes de capellanías eclesiásticas destinadas á la instrucción pública, durante la vida de sus actuales poseedores; sexto, los montes y bosques cuya venta no crea oportuna el Gobierno; sétimo, las minas de Almaden; octavo, las salinas; noveno, los terrenos que son hoy de aprovechamiento comun, previa declaración de serlo, hecha por el Gobierno, oyendo al Ayuntamiento y Diputación provincial respectivos. Cuando el Gobierno no se conformare con el parecer en que estuvieron de acuerdo el Ayuntamiento y la Diputación provincial, oirá previamente al Tribunal contencioso-administrativo, ó al cuerpo que hiciere sus veces, ántes de dictar su resolución; décimo, y por último, cualquier edificio ó finca cuya venta no crea oportuna el Gobierno por razones graves.»

(112) Ley de 27 de Febrero de 1856.

«Artículo 1.º Se declaran comprendidos en el artículo 1.º de la ley de desamortización los censos enfiteúticos, consignativos y reservativos, los de población, los treudos, foros, los conocidos con el nombre de «carta de gracia,» y todo capital, cánon

ó renta de naturaleza análoga, pertenecientes á manos muertas, las que están sujetas á la ley de 1.º de Mayo.»

«Art. 2.º Se declaran como censos, para los efectos de esta ley, los arrendamientos anteriores al año 1800, que no escediendo de 1,100 reales anuales en su origen ó al año último, hayan estado desde la citada época en poder de una misma familia, aunque hubiesen sufrido alguna alteracion en las rentas en épocas posteriores. Lo mismo se entenderá si la renta escede de 1,100 rs., con tal de que la finca esté dividida entre dos ó mas partícipes, si cada uno de ellos no paga actualmente mas de la referida suma.»

(113) Ley de 23 de Mayo de 1856.

«Artículo 1.º Los poseedores de bienes, censos, derechos ó acciones gravadas con cargas espirituales ó temporales, dotes ó pensiones en favor de alguna iglesia, memoria, obra pia ó establecimiento de instruccion ó beneficencia, pobres ó parientes, pueden redimirlos dentro del término de un año, contado desde la fecha de la publicacion de esta ley, entregando en papel de la deuda del Estado, con interes reconocido y satisfecho al corriente, una renta igual á la cantidad necesaria para el cumplimiento de dichas cargas.»

(114) La ley de 11 de Julio de 1856, despues de exceptuar de la desamortizacion algunos bienes, y declarar otros comprendidos en ella, determina en sus artículos 11, 12 y 13 el modo de incautacion y administracion.

(115) Véase el número 3.º del artículo 84 de la ley de 25 de Setiembre de 1863, transcrito en la nota 36.

(116) Instruccion de 31 de Mayo de 1855.

«Art. 96. Entenderá tambien la Junta de ventas:
8.º En la resolucion de todas las reclamaciones ó incidencias de ventas de fincas, censos ó sus re-

denciones, así como las que se hallen pendientes de las verificadas á consecuencia de los decretos de 1820 y 19 de Febrero de 1836.»

(117) Real orden de 20 de Setiembre de 1852.

«Art. 1.º Corresponden al conocimiento de los Consejos provinciales, y del Real en su caso, las cuestiones contenciosas relativas á la validez, inteligencia y cumplimiento de los arriendos y subastas de bienes nacionales, y actos posesorios que de ellas se deriven, hasta que el comprador ó adjudicatario sea puesto en posesion pacífica de ellos; y al de los juzgados y tribunales de justicia competentes, las que versen sobre el dominio de los mismos bienes, y cualesquiera otros derechos que se funden en títulos anteriores y posteriores á la subasta, ó sean independientes de ella.»

(118) Ley de contabilidad de 20 de Febrero de 1850.

«Art. 10. También corresponderán al orden administrativo la venta y administracion de bienes nacionales y fincas del Estado. Las contiendas que sobre incidencias de subastas ó de arrendamientos de bienes nacionales ocurrieren entre el Estado y los particulares que con él contrataren, se ventilarán ante los Consejos provinciales, y el Consejo Real en su caso respectivo, si no hubieren podido terminarse gubernativamente con mutuo asentimiento.

»Las cuestiones sobre dominio ó propiedad cuando lleguen al estado de contenciosas pasarán á los tribunales de justicia á quienes corresponda.»

(119) Real orden de 25 de Enero de 1849.

«Con motivo de un expediente instruido en el Ministerio de Hacienda se dignó acordar S. M. la Reina (Q. D. G.) por Real orden de 14 de Junio último, de conformidad con el parecer del Consejo Real en pleno, entre otras cosas, «que se declare contencioso-administrativo y de la competencia de los Consejos provinciales, y del Real en su caso, todo

lo relativo á la validez ó nulidad de las ventas de bienes nacionales, á la interpretacion de sus cláusulas, á la designacion de la cosa enagenada y declaracion de la persona á quien se vendió, y á la ejecucion del contrato.»

(120) Real decreto de 26 de Febrero de 1864.

«En el expediente y autos de competencia suscitada entre el Gobernador de la provincia de Valladolid y el Juez de primera instancia de Tordesillas, de los cuales resulta:

Que habiendo construido José María Poncela una tapia en el terreno llamado huerta del Santísimo Cristo, que había comprado á la Hacienda, Justo Gomez, dueño de unos pajares colindantes, presentó en dicho juzgado un interdicto, por haberle privado Poncela con la construccion de la tapia del derecho de servidumbre que tenía para entrar la paja en sus pajares por los agujeros que daban á la huerta del Santísimo Cristo:

Que Poncela en el juicio verbal contestó que era improcedente la demanda por haber adquirido la finca del Estado, sin que constara la servidumbre, añadiendo que el juzgado no podía conocer del asunto, en virtud de lo dispuesto en la condicion 8.^a de la escritura de venta, que es el art. 173 de la instruccion de 31 de Mayo de 1855:

Que el Juez se inhibió del conocimiento del asunto, y apelando la parte actora, la Audiencia de Valladolid devolvió los autos al Juez para que oyese al Ministerio fiscal, que opinó por la inhibicion, con la que se conformó el Juez, revocando este fallo la Audiencia, en razon á que la condicion 8.^a de la escritura de venta solo podía obligar á los contratantes, y no á un tercero; á que la demanda no se dirigía contra el Estado, sinó contra un particular; y á que solo cuando el demandado se creyese con derecho á citar de eviccion y saneamiento á la Hacienda, podría tener lugar lo estipulado en la referida condicion 8.^a de la escritura:

Que habiendo acudido Poncela al Gobernador con la pretension de que avocase á sí el conocimien-

to del asunto, esta autoridad, de acuerdo con la Administracion de Propiedades y Derechos del Estado y con el Consejo provincial, requirió al Juez para que se inhibiese del negocio, fundándose en las Reales órdenes de 25 de Enero de 1849 y 26 de Setiembre de 1861, y en los artículos 173, 174 y número 8.º del 96 de la instruccion de 31 de Mayo de 1855:

Que el Juez, despues de sustanciado el incidente, se inhibió del conocimiento del asunto, y la Audiencia de Valladolid revocó este fallo, fundándose en que la cuestion se concretaba á la posesion de una servidumbre existente sobre la finca, mucho ántes de enagenarse por el Estado, y en que por lo tanto no tenía el carácter de incidental de la venta, por no dirigirse contra la finca, sinó contra el comprador de ella por un acto posterior á la subasta:

Que insistiendo en su requerimiento el Gobernador, resultó el presente conflicto, que se ha sustanciado por sus trámites:

Visto el art. 173 de la instruccion de 31 de Mayo de 1855, que prohíbe la admision de demandas judiciales contra las fincas que se enagenen por el Estado, sin que el demandante acompañe el documento de haber hecho la reclamacion gubernativamente y sídole negada:

Visto el art. 174 de la misma instruccion, segun el cual, cuando un gravámen ó derecho cualquiera sea reclamado contra la finca vendida y fuese declarado legítimo, ya gubernativamente, ya por los tribunales, el comprador podrá reconocerlo á condicion de que se le rebaje el capital del importe de las obligaciones que tenga pendientes, ó manifestar su negativa para que la Junta superior acuerde lo que crea conveniente:

Visto el art. 96 de la instruccion citada, que en su número 8.º encarga á la Junta de Ventas conocer de todas las reclamaciones ó incidencias de ventas de fincas, censos ó sus redenciones:

Vista la Real órden de 25 de Enero de 1849, que declara contencioso-administrativo y de la competencia de los Consejos provinciales, y del Real en su

caso, todo lo relativo á la validez ó nulidad de las ventas de bienes nacionales, á la interpretacion de sus cláusulas, á la designacion de la cosa enagenada y declaracion de la persona á quien se vendió, y á la ejecucion del contrato.

Visto el art. 10 de la ley de 20 de Febrero de 1850, segun el cual las contiendas que sobre incidencias de subastas ó de arrendamientos de bienes nacionales ocurrieren entre el Estado y los particulares que con él contraten, se ventilarán ante los Consejos provinciales, y el Real en su caso respectivo:

Visto el art. 1.º de la Real orden de 20 de Setiembre de 1852, que atribuye á los Consejos provinciales y Real (hoy de Estado), el conocimiento de las cuestiones contenciosas relativas á la validez, inteligencia y cumplimiento de los arriendos y subastas de los bienes nacionales y actos posesorios que de ellas se deriven, hasta que el comprador ó adjudicatario sea puesto en posesion pacífica de ellos, y al de los juzgados y tribunales competentes las que versen sobre el dominio de los mismos bienes y cualesquiera otros derechos que se funden en títulos anteriores y posteriores á la subasta, ó sean independientes de ella:

Visto el número 3.º del art. 84 de la ley de 25 de Setiembre último, que atribuye á los Consejos provinciales el conocimiento y fallo de las cuestiones relativas á la validez, inteligencia y cumplimiento de los arriendos y ventas celebradas por la Administracion de Propiedades y Derechos del Estado y actos posteriores que de aquellos se deriven, hasta que el comprador ó adjudicatario sea puesto definitivamente en posesion de dichos bienes:

Considerando: 1.º Que la presente cuestion no puede estimarse incidental de la venta hecha por el Estado, puesto que es posterior á ella y ocasionada por un acto del comprador independiente de la subasta:

2.º Que una vez puesto el comprador en quieta y pacífica posesion de la finca que el Estado le vendió, cesa la competencia de la Administracion

para conocer de las cuestiones que puedan promoverse con motivo de los actos posesorios que de la venta se deriven:

3.º Que la servidumbre sobre cuya posesion se litiga constituye un derecho real, del que deben conocer los tribunales de justicia, limitándose la accion de la autoridad administrativa á la designacion de la cosa enagenada y á la ejecucion del contrato:

Conformándome con lo consultado por el Consejo de Estado en pleno,

Vengo en decidir esta competencia á favor de la autoridad judicial.»

(121) Instruccion de 31 de Mayo de 1855.

«Artículo 173. No se admitirá por los Jueces de primera instancia, ni otras autoridades judiciales, demanda alguna contra las fincas que se enagenen por el Estado, sin que el demandante acompañe documento de haber hecho la reclamacion gubernativamente y sídole negada »

(122) Real orden de 11 de Abril de 1860.

«Ilmo. Sr.: El señor Ministro de Hacienda comunica con esta fecha al de Gracia y Justicia la Real orden siguiente:

«Excmo. Sr.: Son muy repetidos los casos en que los juzgados de primera instancia han admitido demandas, ya contra la Administracion, ya contra particulares, pero por hechos legales consumados en virtud de las leyes de desamortizacion, sin que los demandantes acompañen el documento que acredite haber ántes apurado la via gubernativa, y sídoles denegadas sus pretensiones. Tal falta por parte de los Jueces, no tan solo comunica la consiguiente perturbacion en esta última, sinó que revela por lo ménos el olvido en que los expresados funcionarios tienen las disposiciones que exige aquella condicion. En cuyo caso, S. M. la Reina (que Dios guarde), á quien he dado cuenta del expediente instruido sobre este particular, conformándose con lo expuesto por la Direccion general de



Propiedades y Derechos del Estado y por el Asesor general de este Ministerio, se ha servido resolver que me dirija á V. E., como de Real orden lo ejecuto, manifestándole la conveniencia de que se recomienda á las Audiencias territoriales el cumplimiento, por parte de los juzgados de primera instancia, del art. 10 de la ley de contabilidad de 20 de Febrero de 1850 y el 173 de la instruccion de 31 de Mayo de 1855, que prohiben la admision de demandas contenciosas, sin que los reclamantes hayan apurado ántes la via gubernativa.»

»Y de la propia Real orden comunicada por el referido Sr. Ministro de Hacienda lo traslado á V. I. para su debido cumplimiento, siendo igualmente la voluntad de S. M. que V. I. dé las oportunas órdenes á los Promotores fiscales de Hacienda, previéndoles que, siempre que los juzgados les hagan traslado de demandas contra la Administracion ó contra particulares por hechos llevados por esta á efecto, sin que el demandante acompañe el documento original ó copia legalizada de la resolucion negativa dictada en el asunto por la Administracion gubernativa, contesten, sin entrar en el fondo de la cuestion, pidiendo la inhibicion del juzgado por carecer la demanda de la condicion, sin la cual no es procedente.»

Hay que tener en cuenta que esta Real orden está en contradiccion con las doctrinas sentadas por el Consejo de Estado, y que aquel alto cuerpo tiene pedida su revocacion al Ministerio de Hacienda.

§. IV.

(123) Así lo dispone expresamente la ley 10, título xix, Part. vi, sólo que segun esta ley debe contarse el término para ejercitar el beneficio de la restitution, desde que nace el daño que se intenta reparar. En vista de lo establecido en el art. 3.º del Real decreto de 21 de Mayo de 1853, sobre las resoluciones administrativas reclamables en la via contenciosa, y en los artículos 24 y 25, de la ley de enjuiciamiento civil, y teniendo presente la doctrina legal

de que para ejercitar cualquier recurso es necesario conocer el perjuicio que se trata de reparar, no vacilamos en afirmar que, lo mismo el cuadrienio legal que el plazo de los treinta años para que el Estado y las corporaciones públicas ejerciten el beneficio de la restitucion *in integrum*, se debe contar, desde que conozcan el daño sufrido, que es la misma razon inductiva de la ley que lo cuenta para el menor desde que llega á la mayor edad.

Puede verse sobre la restitucion que compete al Estado, los pueblos, concejos y comunidades la obra del CONDE DE LA CAÑADA.—*De los juicios civiles*. Parte 1.^a, cap. ix, y el *Diccionario de ESCRICHE*, artículo *Restitucion in integrum*, tomo II, pág. 823.

(124) Real órden de 9 de Junio de 1847.

«No siendo justo ni conveniente que la causa pública sea de peor condicion que los particulares, á los cuales concede la ley medios de transigir sus diferencias por motivos de equidad, ántes de verse envueltos en las dificultades que ofrece un litigio, y considerando que la instruccion de expedientes gubernativos, puede suplir en los negocios en que es parte el Estado las ventajas que en los privados producen los juicios de conciliacion, se ha servido S. M. resolver, de acuerdo con lo propuesto por V. S. y por el Asesor de la Superintendencia, que no se admita por ningun tribunal demanda alguna en que se controviertan intereses del Estado, sin que previamente se haga constar, por medio de certificacion autorizada en debida forma, que se ha obtenido resolucion en el asunto sobre que verse, por la via gubernativa.»

Real decreto de 20 de Setiembre de 1851:

«Artículo 1.^o Los tribunales no admitirán demanda alguna judicial contra la Hacienda, sin que el demandante presente, con los documentos que la ley exige para justificacion de su derecho, certificacion expresiva de haber precedido reclamacion en la via gubernativa.»

«Art. 2.^o En las demandas que tengan por ob-

jeto el cumplimiento de contratos ú obligaciones que produzcan responsabilidades periódicas contra la Hacienda, sólo deberán los demandantes llenar el anterior requisito al entablar su primera reclamacion, bastando que se acredite este extremo si hubiesen de incoar otras posteriores.»

«Art. 3.º Las reclamaciones que hayan de hacerse contra la Hacienda pública, para los efectos de los anteriores artículos, cualquiera que sea la causa de que procedan, se dirigirán al Gobierno, con una exposicion acompañada de los documentos en que los interesados funden su derecho.»

«Art. 4.º La exposicion documentada se entregará al Administrador del ramo á que se refiera la reclamacion, presentando originales los documentos de que trata el artículo anterior, y copias simples de los mismos, para que, cotejadas por aquel dentro del término de tercero día, se devuelvan los originales á los interesados, á quienes ademas se expedirá recibo por dicho empleado, que exprese lacónicamente el objeto y fecha de la solicitud y la clase de documentos que la acompañan.»

«Art. 5.º El Administrador remitirá dicha exposicion á la Direccion correspondiente dentro de los cinco dias siguientes al de su presentacion, y se le acusará inmediatamente el recibo por aquella.»

«Art. 6.º La Direccion y demas oficinas superiores cuidarán bajo su mas estrecha responsabilidad del pronto despacho de estos asuntos, en el concepto de que dentro de cuatro meses contados desde la fecha en que se entregó la exposicion en la Administracion de provincia, ha de estar resuelta y comunicada la resolucion al Administrador.»

«Art. 7.º Al espirar el término expresado en el artículo anterior, ocurrirán los interesados á las Administraciones respectivas, por las que se les harán saber las resoluciones que recaigan, facilitándoles certificacion expresiva de las mismas, ó de no haberles sido comunicada por la superioridad dentro del término indicado, en cuyo caso se entenderá negada la solicitud.»

«Art 8.º Todos los empleados públicos que ha-

yan de intervenir en los expedientes gubernativos de que trata el presente decreto, serán responsables de los perjuicios que por morosidad ú omision en la resolucion de los mismos se irroguen á los intereses del Estado.»

(125) Ley de contabilidad general de 20 de Febrero de 1850.

«Art. 9.º Ningun tribunal podrá despachar mandamiento de ejecucion, ni dictar providencias de embargo contra las rentas ó caudales del Estado.

»Los que fueren competentes para conocer sobre reclamacion de créditos á cargo de la Hacienda pública y en favor de particulares, dictarán sus fallos declaratorios del derecho de las partes, y podrán mandar que se cumplan cuando hubieren causado ejecutoria, pero este cumplimiento tocará exclusivamente á los agentes de la Administracion, quienes con autorizacion del Gobierno acordarán y verificarán el pago en la forma y dentro de los límites que señalen las leyes de presupuestos, y las reglas establecidas por el de las obligaciones del Estado.»

CAPÍTULO XI.

(126) Véase el núm. 3.º del art. 3.º del Real decreto de 4 de Julio de 1861, inserto en la nota 160.

Pueden verse tambien en este sentido:

DALLOZ.—*Conflit*, núm. 87.

DUVERGIER.—*Collection des lois*. —Notas á la Ordenanza de 1828, tomo xxviii.

REVERCHON.—*Conflit*, núm. 61.—En el Diccionario de BLOCK, citado en la nota 103.

La jurisprudencia del Consejo de Estado, y ántes del Real, han consagrado el principio de que en algun caso corresponde á la Administracion ejecutar la sentencia dictada por la Justicia.

Véanse, entre otros, los Reales decretos decidiendo competencias, de 30 de Setiembre de 1858, entre el Gobernador de Búrgos y el Juez de primera instancia de Lerma, y de 7 de Diciembre de 1859

entre el Gobernador de Toledo y el Juez de primera instancia de Talavera de la Reina.

(127) BAVOUX.—*Des conflits*, obra citada, tom. 1, lib. 1, cap. 11.

«El tribunal de casacion no está en la linea judicial, hablando propiamente; no tiene que decidir sobre el fondo; no se ocupa mas que del acto del juez y no del hecho de las partes, que le debe siempre ser extraño.»

(128) CORMENIN.—*Dictámen presentado á la comision de conflictos*, publicado por DALLOZ en su Repertorio: (v. *Conflit*, tom. XII, pág. 105).

(129) Con notable energía presenta Cormenin, en el mismo dictámen citado en la nota anterior, los gravísimos inconvenientes que resultarían de permitir la provocacion de los conflictos, pendiente el recurso de casacion (véase el núm. 67.), y concluye diciendo: «se debe declarar que el conflicto no puede promoverse despues de una sentencia definitiva de primera instancia, ni despues de una sentencia del tribunal de alzada en juicio contradictorio.»

En este sentido se redactó el art. 4.º de la ordenanza de 1.º de Junio de 1828.

(130) TAILLANDIER.—*Commentaire sur l'ordonnance des conflits*, 1829, pág. 150.

LAFERRIÉRE. — Obra citada en la nota 49, lib. III, tít. III.—Tom. II, pág. 576.

DALLOZ y REVERCHON.—Obras citadas.

(131) Véanse respecto á la autorizacion para procesar, los Reales decretos decidiendo competencias, de 12 de Mayo de 1865, entre el Gobernador de Barcelona y el Juez de primera instancia del distrito del Pino de la capital, y de 12 de Diciembre del mismo año, entre el Gobernador de Madrid y el Juez de primera instancia de Chinchon, en el cual se notan estos considerandos:

«2.º Que del expediente de competencia remitido por el Gobernador y de las actuaciones seguidas en el juzgado, no aparece que haya pendiente cuestion previa administrativa alguna, y de la cual dependa el fallo que se haya de pronunciar, á no ser la de autorizacion para procesar al Alcalde:

»3.º Que hasta que se dirijan los procedimientos criminales inmediatamente contra un funcionario administrativo, sea decretando su arresto ó prision, sea recibéndole declaracion indagatoria, ó de otro modo que le caracterice de presunto reo, no se está en el caso de pedir la autorizacion para procesarle, ó dar cuenta de ello á la autoridad administrativa cuando se conceptúe innecesaria esta circunstancia, porque hasta entónces no puede haber fundamento para estimar culpable al empleado:

»4.º Que las cuestiones sobre si es ó no necesaria la autorizacion para procesar á un empleado, y sobre su concesion ó negativa en el primer caso, no son motivo bastante para suscitar contienda de competencia, porque si bien preceden al juicio criminal, no depende de ellas el fallo judicial, puesto que se limitan al exámen y calificacion de los actos del funcionario público, sin entrar á determinar el grado de responsabilidad criminal en que pueda haber incurrido.»

Respecto á la autorizacion para litigar véanse los Reales decretos decidiendo competencias de 18 de Febrero de 1865 (nota 182) entre el Gobernador de Santander y el Juez de Potes, y el de 18 de Junio de 1866, entre el Gobernador de Cádiz y el Juez de primera instancia del distrito de Santiago de Jerez.

(132) PORTALIS.—Circular dirigida al Ministerio público de Francia por el Guarda-sellos (Ministro de Justicia) en 5 de Julio de 1828, con motivo de la publicacion de la Ordenanza sobre los conflictos.

En este mismo sentido y con gran claridad explica estas cuestiones prejudiciales DALLOZ en la obra y lugar citados.—*Conflit*, núms. 57, 58 y 59.

Tambien pueden verse las obras de CORMENIN,

TAILLANDIER, SERRIGNY, BOULATIGNIER Y REVERCHON.

La disposicion de la Ordenanza francesa, más explícita que la española, es como sigue:

«Art. 3.º No darán lugar al conflicto:—1.º la falta de autorizacion, sea por parte del Gobierno, cuando se trate de procedimientos dirigidos contra sus agentes, sea por parte del Consejo de prefectura, cuando se trate de contestaciones judiciales en que sean parte los municipios ó los establecimientos públicos;—2.º la falta de cumplimiento de las formalidades que deben llenarse ante la Administracion previamente á los procedimientos judiciales.»

(133) DALLOZ.—Obra y artículo citados, número 63.

(134) CORMENIN.—*Dictámen* citado, núm. 48.

A. CHAVEAU.—*Principes de competence et de jurisdiction administrative*, núm. 530.

DALLOZ.—Obra y lugar citados, números 94, 95 y 96.

DUFOUR.—*Traité de droit administratif appliqué*, tomo II, núm. 811.

SERRIGNY.—*Traité de l'organisation, de la competence et de la procedure en matiere contentieuse administrative*, tomo I, números 192 y 194.

REVERCHON.—Artículo citado en el Diccionario de BLOCK, núm. 128.

En contra de estos autores:

DUVERGIER.—*Collection des lois*.—Nota 4 al artículo 12 de la ordenanza de 1.º de Junio de 1828.

CARRÉ.—*Organisation judiciaire*, etc., tomo V, núm. 357.

FOUCHER.—*Revue de legislation*, tomo 1.

FOUCART.—*Droit public et administratif*, tomo III, núm. 1823.

LAFERRIÈRE.—Obra citada, lib. III, título III.—Tomo II, pág. 578.

CAPÍTULO XII.

(135) Reglamento de 2 de Setiembre de 1853.

«Art. 218. Cuando los tribunales ó juzgados del fuero comun y fueros especiales ó los jefes superiores y dependencias centrales de la Administracion, usurpen la jurisdiccion ó las atribuciones del Tribunal de cuentas, propondrá el Presidente la oportuna competencia, que se sustanciará y resolverá en la forma que dispone el Real decreto de 4 de Junio de 1847 (hoy artículos 52 á 73 del reglamento de 25 de Setiembre de 1863.)»

(136) Reglamento de 25 de Setiembre de 1863.

«Art. 58. El tribunal ó juzgado requerido de inhibicion, luego que reciba el exhorto, suspenderá todo procedimiento en el asunto á que se refiera, mientras no se termine la contienda por desistimiento del Gobernador, ó por decision de S. M., so pena de nulidad de cuanto despues se actuase.»

(137) Véanse, entre otras decisiones, el Real decreto de 16 de Noviembre de 1863, sobre la competencia entre el Gobernador de Sevilla y el Juez de primera instancia de Osuna:

«Considerando: 2.º Que las diligencias probatorias practicadas, así por el Juez de primera instancia como por el Gobernador de la provincia, durante la sustanciacion de este conflicto, son ilegales y por consiguiente no pueden apreciarse, por ser contrarias á lo prevenido en el citado artículo 7.º del Real decreto de 4 de Junio de 1847 (hoy art. 58 del reglamento de 25 de Setiembre de 1863), segun el cual nada puede innovarse pendiente la competencia.»

El Real decreto de 13 de Diciembre de 1864, sobre la competencia entre el Gobernador de Murcia y el Juez de primera instancia de Caravaca, que se ha trascrito en el núm. 27 de los formularios de competencias, al final del tomo II de esta obra, y particularmente el considerando 4.º

El Real decreto de 24 de Abril de 1866, sobre la competencia entre el Gobernador de Córdoba y el Juez de primera instancia de Fuente-Ovejuna.

«Considerando: 2.º Que ninguna de las autoridades contendientes ha cumplido con lo que previene el art. 58 citado del reglamento de 25 de Setiembre de 1863, cuyo precepto de suspender todo procedimiento en el asunto se refiere igualmente á la autoridad administrativa que á la judicial, y reconoce por principio que pendiente el conflicto nada debe innovarse, porque desde el momento en que se pone en duda la competencia, ninguna de las autoridades contendientes la tiene para entender del negocio.»

(138) El art. 13 de la citada ordenanza sobre los conflictos de 1.º de Junio de 1828, previene que las partes podrán acompañar á sus alegaciones sobre la competencia los documentos en que se apoyen.

En España nunca se rechaza la presentacion de documentos, que á veces suelen ser decisivos para la contienda.

(139) Véanse los Reales decretos decidiendo competencias: de 6 de Noviembre de 1864, entre el Gobernador de Palencia y el Juez de primera instancia de Astudillo:

«Considerando: 5.º Que el Gobernador no debió pedir informe ni anunciar la competencia al juzgado, sinó requerirle inmediatamente de inhibicion, si entendía pertenecerle el conocimiento del negocio; y una vez desistido de la competencia, no pudo volver á suscitarla, segun disponen los citados artículos 57 y 65 del reglamento de 25 de Setiembre de 1863.»

De 11 de Diciembre de 1864, entre el Gobernador de Málaga y el Juez de primera instancia de Álora:

«Considerando: 1.º Que sólo el requerimiento formal de inhibicion dirigido por el Gobernador al tribunal ó juzgado que entiende en un negocio, produce el efecto de suscitar la competencia, por lo

que es viciosa la tramitacion dada por el Juez de Alora al primer oficio del Gobernador, en el cual no le requería para que se inhibiese del conocimiento del asunto; y no se ha sustanciado el conflicto despues que se promovió por el requerimiento del Gobernador.»

De 13 de Diciembre de 1864, entre el Gobernador de Murcia y el Juez de primera instancia de Caravaca, que se ha transcrito en el núm. 27 de los formularios de competencias (tomo II de esta obra), en el cual pueden verse los considerandos 1.º, 2.º y 3.º

De 28 de Julio de 1865, entre el Gobernador de Oviedo y el Juez de primera instancia de Infiesto:

«Considerando: 1.º Que sólo los Gobernadores de provincia pueden suscitar contienda de competencia, por lo cual el requerimiento del Alcalde de Cabranes no pudo, ni suscitar el conflicto, ni causar la suspension de los procedimientos acordada por el Juez:

»2.º Que las actuaciones derivadas de este trámite vicioso no pueden tenerse por sustanciacion de la competencia, puesto que nacen de un requerimiento nulo, por carecer el Alcalde de facultades para interrumpir la accion de los tribunales de justicia.»

(140) Reglamento de 25 de Setiembre de 1863.

«Art. 59. En seguida avisará el requerido el recibo del exhorto al Gobernador, y lo comunicará al Ministerio fiscal, por tres dias á lo mas, y por igual término á cada una de las partes.»

(141) «Art. 60. Citadas estas inmediatamente, y el Ministerio fiscal, con señalamiento de dia para la vista del artículo de competencia, el requerido proveerá auto motivado declarándose competente ó incompetente.»

(142) «Art. 61. Cuando un Juez ó tribunal de primera instancia dicte este auto, si las partes ó el Ministerio fiscal apelasen de él, se sustanciará el ar-

título en segunda instancia con los mismos términos y por los mismos trámites que en la primera, y el definitivo que recayero no será susceptible de ulterior recurso. Tampoco lo será el que se dictare en la segunda ó tercera instancia, cuando el Gobernador suscitase en ellas la contienda de competencia por no haberla deducido en las anteriores.»

(143) «Art. 62. El requerido que se hubiere declarado incompetente por sentencia firme, remitirá los autos dentro de segundo día al Gobernador, haciendo poner al escribano actuario en un libro destinado á este objeto, un sucinto extracto de ellos, y certificacion de su remesa.»

(144) «Art. 63. Cuando el requerido se declare competente por sentencia firme, exhortará inmediatamente al Gobernador para que deje expedita su jurisdiccion, ó de lo contrario tenga por formada la competencia. En el exhorto se insertarán los dictámenes deducidos por el Ministerio fiscal en cada instancia, y los autos motivados con que en cada una se haya terminado el artículo.»

(145) «Art. 64. El Gobernador, oido el Consejo provincial, dirigirá dentro de los tres dias de haber recibido el exhorto, nueva comunicacion al requerido, insistiendo ó no en estimarse competente.»

(146) Real orden de 26 de Abril de 1866.

«La frecuencia con que el Consejo de Estado, al informar acerca de los expedientes de competencia que, entre los Gobernadores de provincia y los Jueces de primera instancia, se suscitan, llama la atencion sobre los defectos que en la tramitacion de los mismos se cometen, faltando abierta y repetidamente al espíritu y letra de lo prevenido en el reglamento de 25 de Setiembre de 1863, dado para la ejecucion de la ley de la misma fecha; y la circunstancia muy atendible de que el olvido de esta parte de la legislacion hace desmerecer en el concepto público las condiciones de rapidez, energía y

actividad, inherentes á toda buena Administracion, sobre todo, en cuestiones, como las de competencias, de orden público, obligan al Gobierno de S. M. á recordar á V. S., que á su vez cuidará de hacerlo al Consejo provincial y demas funcionarios administrativos que hayan de intervenir en estos asuntos, el exacto y fiel cumplimiento de lo prevenido en la citada disposicion legal, particularmente en lo que se refiere á los términos ó plazos que en la misma se señalan para la tramitacion de aquellos expedientes; evitando en lo sucesivo, como es de esperar del celo de V. S., las omisiones ó faltas que han dado origen á las repetidas observaciones del Consejo de Estado sobre el particular.»

(147) Ordenanza de 1.º de Junio de 1828.

«Art. 16.º Si los plazos arriba fijados (dos meses cuando más) espiran sin que se haya estatuido sobre el conflicto, el acuerdo que lo ha elevado se considerará nulo (*comme non venu*) y podrá continuarse la instancia en los tribunales.»

Ordenanza de 12 de Marzo de 1831.

«Art. 7.º Si un mes despues de haber espirado este plazo, (el de dos meses señalado para resolver el conflicto) el tribunal no ha recibido notificacion de la ordenanza Real acordada sobre el conflicto, podrá proceder al juicio del negocio.»

(148) CORMENIN.—*Questions de droit administratif*, tomo II, pág. 219, se expresa así: «Del principio que el Prefecto no puede lanzar arbitrariamente su interdicto sobre los tribunales, que estos deben estarse ocupando del negocio, haberse declinado su jurisdiccion por el Prefecto y no haberse querido inhibir, y que el cumplimiento de las formas y los plazos prescritos es de rigor, se sigue:

»Que las excepciones de incompetencia propuestas por las partes no pueden suplir la declinatoria del Prefecto.

»Que el conflicto debe elevarse en el plazo de

»quince días á partir de la notificacion del auto sobre la declinatoria.»

Esta última consecuencia es la disposicion del art. 8.º de la Ordenanza de 1.º de Junio de 1828.

(149) Sobre este punto versa en el fondo la cuestion de que nos hemos ocupado á la conclusion del cap. xi y al principio del xii.

El Sr. SILVELA (obra citada, pág. 39) se muestra contrario á que el trascurso de un término venga á resolver una cuestion.

Mr. VIVIEN, por el contrario, (obra citada tomo i pág. 23) aplaude esta garantía concedida á la autoridad judicial.

Por lo demas, pueden verse las obras citadas en la nota número 134.

(150) Reglamento de 25 de Setiembre de 1863.

«Art. 65. Si el Gobernador desistiere de la competencia quedará sin mas trámites expedito el ejercicio de su jurisdiccion al requerido, y proseguirá conociendo del negocio.»

(151) Véanse, entre otros, los Reales decretos decidiendo competencias de 6 de Noviembre de 1864, citado en la nota 139 (*considerando* 5.º), y de 7 de Marzo de 1866 entre el Gobernador de Granada y el Juez de primera instancia de Loja.

«Considerando: que, segun la citada disposicion, desde que el Gobernador desiste de su competencia respecto á un asunto, no hay términos hábiles para volverlo á reclamar, quedando expedita la jurisdiccion del requerido para seguir conociendo del negocio.»

(152) Reglamento de 25 de Setiembre de 1863.

«Art. 66. Si insistiere el Gobernador, ambos contendientes remitirán por el primer correo al Presidente del Consejo de Ministros las actuaciones que ante cada cual se hubieran instruido, haciendo poner al oficial público á quien respectivamente corresponda esta diligencia un extracto y certificacion

en los términos prevenidos por el art. 62, y dándose mutuo aviso de la remesa sin ulterior procedimiento.»

CAPÍTULO XIII.

(153) Reglamento de 25 de Setiembre de 1863.

«Art. 67. El Presidente del Consejo de Ministros acusará á los contendientes el recibo de los autos que le hubieran remitido; y dentro de los dos dias de recibidos los respectivos á cada uno los pasará al Consejo de Estado.»

(154) Ley orgánica del Consejo de Estado de 17 de Agosto de 1860.

«Art. 52. Sin embargo de lo dispuesto en el artículo que antecede, despachará la seccion de Estado y Gracia y Justicia los negocios correspondientes á indultos generales y particulares, autorizaciones para litigar, *competencias de jurisdiccion, recursos de abusos de poder ó de incompetencia* elevados por las autoridades judiciales contra la Administracion, y autorizaciones para encausar á empleados públicos.

(155) Reglamento de 25 de Setiembre de 1863.

«Art. 68. El Consejo de Estado, oyendo á su seccion de Estado y Gracia y Justicia, la cual dará al expediente la instruccion que crea necesaria, consultará la decision motivada que estime dentro de dos meses contados desde el dia en que se le pasen las actuaciones.»

(156) «Art. 69. El Consejo de Estado remitirá la consulta original al Presidente del Consejo de Ministros, acompañada de todas las diligencias relativas á la contienda. Al mismo tiempo dirigirá el Consejo de Estado copias literales de la consulta al Ministro de la Gobernacion, y al Ministro ó Ministros de quienes dependan los otros Jueces y autoridades con quienes se hubiese seguido la competencia.»

(157) «Art. 70. Si el Ministro de la Gobernacion y el Ministro ó Ministros de quienes dependan los otros Jueces y autoridades con quienes se hubiese seguido la competencia estuviesen conformes con la decision consultada, lo manifestarán así al Presidente del Consejo de Ministros.»

«Art. 71. Cuando los Ministros á quienes se refiere el artículo anterior, ó cualquiera de ellos, no estuviese conforme con la decision consultada, lo manifestará al Presidente del Consejo de Ministros para que la someta á la resolucion del Consejo que preside. Antes de que esto se verifique, el Ministro ó Ministros que no estuviesen conformes, podrán reclamar los autos originales que hayan sido objeto de la competencia, á fin de instruirse y sostener las atribuciones de su ramo.»

Real decreto de 3 de Agosto de 1847.

«Consiguiente á lo preceptuado en los arts. 18, 19 y 20 de mi Real decreto de 4 de Junio próximo anterior (a) sobre conflictos de jurisdiccion y atribuciones entre las autoridades judiciales y administrativas, y á fin de no traslimitar el término que por el último de ellos se establece, he venido en decretar: que trascurridos quince dias desde que el Consejo Real (b), en cumplimiento de lo prevenido en el art. 18 (c), hubiese pasado copia de su consulta al Ministro ó Ministros de quienes dependan los Jueces y autoridades que disputen con la Administracion sobre competencia, sin que se haya hecho al de la Gobernacion del Reino (d) la reclamacion que permite el art. 19, se entienda que el expresado Ministro ó Ministros están conformes con el dictámen del Consejo Real.»

(158) Reglamento de 25 de Setiembre de 1863.

(a) Hoy artículos 69, 70, 71 y 72 del reglamento de 25 de Setiembre de 1863.

(b) Hoy el Consejo de Estado.

(c) Art. 69 del citado reglamento.

(d) Hoy á la Presidencia del Consejo de Ministros, segun los citados artículos 70 y 71.

«Art. 72. La decision que apruebe S. M., á propuesta del Consejo de Ministros ó de su Presidente, será irrevocable; se extenderá motivada y en forma de Real decreto, refrendado por el referido Presidente, y para su cumplimiento se comunicará á los contendientes dentro de un mes contado desde la fecha de la consulta.»

CAPITULO XIV.

§. I.

(159) Real decreto de 4 de Julio de 1861.

«Artículo 1.º Los Gobernadores superiores civiles de las provincias de ultramar son las únicas autoridades que podrán promover competencias de jurisdiccion y atribuciones, y las suscitarán únicamente en aquellos asuntos cuyo conocimiento corresponda á la Administracion en general. Los Capitanes generales, los Comandantes generales de Marina de los apostaderos y demás autoridades superiores, se limitarán á dar conocimiento á dichos Gobernadores cuando conceptuaren invadidas sus atribuciones en materia administrativa por los procedimientos de los tribunales ó juzgados.»

«Art. 2.º La autoridad judicial no podrá provocar contiendas de competencia de atribuciones á la Administracion, ni admitir interdictos posesorios contra las decisiones dictadas por las autoridades ó corporaciones administrativas. Podrá sin embargo elevar á mi Gobierno los recursos de abuso de poder ó de incompetencia, comprendidos en el art. 45, párrafo décimo de la Ley orgánica del Consejo de Estado.»

(160) «Art. 3.º Las partes interesadas podrán deducir ante la Administracion las declinatorias que juzgaren procedentes.

Este recurso se propondrá ante la autoridad administrativa que entendiere en el asunto.»

«Art. 4.º La autoridad administrativa ante quien se interpusiese el recurso suspenderá todo

procedimiento y lo elevará dentro de ocho dias al Gobernador superior civil respectivo, remitiendo el expediente con su informe.»

«Art. 5.º El Gobernador superior civil oirá siempre sobre estos asuntos á la seccion de lo Contencioso del Consejo de Administracion, la cual evacuará su informe en el término de ocho dias, y dentro de otro plazo igual adoptará el Gobernador superior civil la resolucion que estime procedente.

Si esta fuere conforme con el parecer de dicha seccion, causará estado, y en el caso contrario, remitirá el espediente á mi Gobierno para que adopte la que proceda.»

(161) «Art. 6.º Los Goberadores superiores civiles no podrán suscitar contienda de competencia:

1.º En los juicios criminales, á no ser que el castigo del delito ó falta haya sido reservado por las leyes ó disposiciones emanadas del Gobierno ó aprobadas por él, á los funcionarios de la Administracion, ó cuando en virtud de dichas disposiciones deba decidir la autoridad administrativa alguna cuestion previa, de la cual dependa el fallo que los tribunales hayan de pronunciar.

2.º En los juicios de conciliacion.

3.º En los pleitos fenecidos por sentencia ejecutoriada, aunque sí podrá provocarse el conflicto cuando la cuestion versare solamente acerca del cumplimiento ó aplicacion de una ejecutoria si dicho cumplimiento ó aplicacion fuere de la competencia administrativa.»

(162) «Art. 7.º Así las Reales Audiencias, oido el Ministerio fiscal, como las autoridades superiores administrativas se declararán incompetentes, aunque no intervenga reclamacion de autoridad estraña, siempre que se someta á su decision algun negocio, cuyo conocimiento no les pertenezca.

Los juzgados ordinarios y especiales y los demás agentes de la Administracion, cuando creyeren llegado este caso consultarán respectivamente

con la Real Audiencia ó con dichas autoridades superiores, y obrarán en el sentido que les ordenen.»

«Art. 8.º Los funcionarios del Ministerio fiscal en sus diversos grados, así en la jurisdiccion ordinaria como en las especiales, deberán siempre que estimen que el conocimiento de algun asunto pendiente ante el juzgado á que estén asignados corresponde á la Administracion, dar aviso á los Gobernadores superiores respectivos, con espresion de las razones en que se apoyen.»

(163) «Art. 9.º Los Gobernadores superiores civiles dirigirán siempre sus requerimientos en forma de oficio, fundándolos y citando la disposicion ó principio que en su concepto les atribuya el conocimiento del asunto de que se trate.»

(164) «Art. 10. Siempre que la competencia hubiere sido provocada por una autoridad administrativa no facultada para suscitarsela por sí, la judicial se limitará á rechazarla por medio de un oficio dirigido al requirente dentro del término de ocho dias.»

«Art. 11. Si provocase competencia sobre alguno de los asuntos escludidos por el art. 6.º de este reglamento, ó el requerimiento de inhibicion no fuere dirigido en debida forma ó fuera de los plazos prevenidos, la autoridad judicial sustanciará el conflicto hasta pronunciarse competente ó incompetente, consignando en el auto que así lo declare las infracciones ú omisiones cometidas.»

«Art. 12. Lo dispuesto en el art. 10 será extensivo á las autoridades administrativas si contra las disposiciones de este reglamento les requiere de inhibicion un tribunal ó juzgado.

De la misma manera comprenden á los Gobernadores superiores civiles las disposiciones del artículo 11 cuando las omisiones ó infracciones de que habla se hubieren cometido por autoridad judicial.»

(165) «Art. 13. El tribunal ó juzgado reque-

rido de inhibicion suspenderá todo procedimiento mientras no se termine la contienda por desistimiento del requirente ó por decision definitiva, pena de nulidad de cuanto despues se obrare y del pago de las costas causadas por las diligencias practicadas desde aquel momento, sin perjuicio de cualquiera otra responsabilidad civil ó penal en que incurriere.»

(166) «Art. 14. Acto continuo acusará el recibo del oficio al Gobernador superior civil, y comunicará los autos al Ministerio fiscal y á las partes por término de ocho dias respectivos, y con lo que espongan dictará providencia motivada, dentro del plazo de diez dias, declarándose competente ó incompetente.»

(167) «Art. 15. La declaracion de competencia ó incompetencia por parte del Juez requerido será irrevocable.

El Juez remitirá los autos dentro de ocho dias al Gobernador superior civil, haciendo poner al Escribano actuario, en un libro destinado al efecto, extracto de ellos y certificacion de su remesa.»

(168) «Art. 16. El Gobernador superior civil acusará el recibo de los autos, y continuará en estos el conocimiento del asunto si la declaracion del Juez fuere la de incompetencia.»

(169) «Art. 17. Cuando por el contrario se hubiere declarado competente, el Gobernador superior civil remitirá los autos á la seccion de lo contencioso del Consejo de Administracion, la cual dará su dictámen sobre el caso en el término de ocho dias, y en otro igual resolverá dicha autoridad lo que estimare procedente.»

(170) «Art. 18. Si el Gobernador superior civil, conformándose con el dictámen de dicha seccion, desistiere de la competencia, devolverá los

autos al Juez, cuya jurisdiccion quedará espedita sin mas trámites.

Cuando, por el contrario, insistiere en considerarse competente, de conformidad tambien con el parecer de la seccion de lo contencioso, causará estado su providencia, y la decision motivada deberá publicarse en el periódico oficial en el término de quince dias.»

(171) «Art. 19. Cuando el Gobernador superior civil disintiere del parecer de la seccion de lo contencioso, respecto á la competencia ó á la incompetencia, remitirá el asunto por el primer correo al Gobierno supremo, el cual dictará la resolucion que corresponda.»

(172) «Art. 20. Las resoluciones de que tratan los artículos 5.º y precedentes, se adoptarán por el Ministerio de Ultramar, oyendo previamente al Consejo de Estado, con arreglo al art. 45 y al párrafo 1.º del 52 de la ley orgánica de este cuerpo.»

«Art. 21. Cuando la resolucion hubiere de afectar á los Ministerios de Guerra ó de Marina, el Consejo de Estado dirigirá á estas secretarías copia literal de su consulta, y estas deberán conformarse ó no con ella, manifestándolo así en el término de veinte dias al Ministerio de Ultramar.»

«Art. 22. Trascurrido dicho plazo sin haber manifestado el disentimiento, se adoptará por el departamento de Ultramar la resolucion que corresponda dentro del plazo de otros diez dias.

En el caso contrario, se someterá el asunto á mi Consejo de Ministros, cuya decision deberá adoptarse en el término de otros veinte dias.»

«Art. 23. La decision que se adopte por el Ministerio de Ultramar, ó que en su caso se acuerde en Consejo de Ministros, se espedirá por aquel departamento.

Dicha resolucion será definitiva, se estenderá motivada y en forma de Real decreto, se publicará en la *Gaceta de Madrid*, y se dirigirá al Goberna-

dor superior civil á que corresponda por el primer correo posterior al plazo referido.»

«Art. 24. El Gobernador superior civil publicará la decision en el periódico oficial y la comunicará á los contendientes dentro de quince dias, contados desde la fecha de su recibo.»

(173) «Art. 25. Así la decision de competencia que adopte mi Gobierno, como la que dictare en su caso el Gobernador superior civil, será irrevocable, y no podrá intentarse de nuevo la contienda en el mismo asunto.»

(174) «Art. 26. Cuando llegare el caso de haberse inhibido sucesivamente de conocer en un asunto la autoridad administrativa y la judicial, podrán las partes acudir al Gobernador superior civil en solicitud de que defina á cuál de ellas corresponde el conocimiento de aquel.»

«Art. 27. El Gobernador superior civil reclamará todas las actuaciones y las remitirá á la seccion de lo contencioso del Consejo de Administracion, observando aquel y este lo dispuesto en el artículo 17.»

«Art. 28. La resolucio[n] que adoptare el Gobernador superior civil, de conformidad con el dictámen de la seccion de lo contencioso, será irrevocable.

Si no hubiere conformidad, el Gobernador superior civil remitirá las actuaciones á mi Gobierno por el primer correo para los efectos consignados en los artículos 20 y siguientes de este reglamento.»

«Art. 29. La decision definitiva que adoptare mi Gobierno ó el Gobernador superior civil, en su caso, se publicará en el periódico oficial, remitiéndose las diligencias incoadas ante las autoridades que entendieron en el negocio, á aquella á quien se hubiere declarado competente para que lo sustancie y determine.»

«Art. 30. Dichas decisiones serán irrevocables y producirán los mismos efectos que las resolucio-

nes recaídas en los conflictos positivos á que se refiere este reglamento.»

(175) «Art. 31. Los términos señalados en los artículos anteriores serán improrogables.»

§. II.

(176) BAVOUX.—Obra citada, lib. vi, cap. i.

(177) Pueden verse en este sentido las obras citadas de SERRIGNY, tom. i, núm. 210, y DALLOZ.—*Conflit*, núm. 170.

(178) BOULATIGNIER.—Autor del artículo *Conflit*, en el *Dictionnaire general de l'Administration*, por A. BLANCHE.—Paris, 1847-1849.

(179) Real decreto de 28 de Setiembre de 1859 decidiendo una competencia negativa á propuesta de la seccion de lo contencioso del Consejo de Estado, sobre el pago de un billete de la lotería nacional.

(180) DALLOZ.—*Repertoire cit.—Conflit*, números 227 á 229, de acuerdo con SERRIGNY, DUFOUR y CARRÉ.

BLOCK.—*Dictionnaire cit.—Conflit*, por REVERCHON, núms. 170 á 183.

(181) Ley orgánica del Consejo de Estado de 17 de Agosto de 1860.

«Art. 45. El Consejo de Estado será oído necesariamente y en pleno:

9.º Sobre la competencia positiva ó negativa de jurisdiccion y atribuciones entre las autoridades judiciales y administrativas.»

(182) Una cuestion de este género se presentó como competencia negativa. Hé aquí el interesante Real decreto que la decidió, de 18 de Febrero de 1865.



«En el expediente y autos de competencia negativa suscitada entre el Gobernador de la provincia de Santander y el Juez de primera instancia de Potes, de los cuales resulta:

Que reunidos el Ayuntamiento y mayores contribuyentes de la villa de Tresviso, autorizaron al Alcalde para que en nombre de aquel pueblo demandara al de Albandámes, del Ayuntamiento de Peñamellera, á fin de conseguir el cumplimiento de una escritura de transaccion otorgada en 11 de Octubre de 1831, por la cual terminaron las cuestiones y pleitos pendientes entre ambos pueblos y otros del valle de Peñamellera, sobre pertenencia y mancomunidad de pastos en el monte de Valdediezma y otros terrenos:

Que el Alcalde de Tresviso solicitó del Gobernador de la provincia la autorizacion para litigar, y este la concedió, de acuerdo con el Consejo provincial, en 15 de Setiembre de 1863, solo para la primera instancia y á condicion de que se pidiera de nuevo para seguir la apelacion:

Que presentada la demanda en el juzgado de Potes en 30 de Noviembre siguiente, con copia de la autorizacion para litigar, de la escritura de 1831 y de un dictámen de letrado, el Juez la comunicó al Promotor fiscal, á fin de que manifestara lo procedente en cuanto á la competencia del juzgado para conocer del asunto:

Que el Promotor fiscal, considerando que podía haber duda sobre la validez de la autorizacion para litigar, por haberse promulgado la nueva ley para el Gobierno y Administracion de las provincias despues de concedida y ántes de hacer uso de ella, y que esta nueva ley acaso pudiera influir en que no se concediera la autorizacion, opinó que debía rechazarse la demanda, sin perjuicio de que la parte demandante acudiese de nuevo al Gobernador solicitando la misma autorizacion, reservándose el exponer sobre la competencia para cuando se presentara aquella:

Que habiendo proveido el Juez en 7 de Enero último como proponía el Ministerio público, el Al-

calde de Tresviso solicitó del Gobernador que ratificara la autorizacion ó la concediera de nuevo; y pasada esta instancia al Consejo provincial y de acuerdo con su dictámen, requirió al Juez aquella autoridad para que desistiera de la providencia y admitiese la demanda, por estar resuelta la cuestion previa relativa á la autorizacion para litigar, fundándose para ello en los artículos 74 y 81 de la ley de Ayuntamientos, en el 72 del reglamento para su ejecucion, en el 10 y el 77 de la ley de 25 de Setiembre de 1863 y en los 150 y 153 y siguientes del reglamento de la misma fecha:

Que el Juez, despues de oir al Promotor fiscal, dictó auto motivado insistiendo en su anterior providencia, en atencion á que no se negaba la competencia del juzgado para entender en la admision de la demanda, ni existen en los Gobernadores atribuciones para requerir á los Jueces á admitirlas ó no; á que los documentos presentados con la demanda estaban sometidos pura y exclusivamente al juzgado, y la apreciacion por la autoridad civil del valor de la autorizacion para litigar invadía las atribuciones de aquel; y por último, á que ni aun se iniciaba la idea de entablar la competencia para conocer del asunto:

Que remitido al Gobernador testimonio de este auto y del dictámen fiscal, insistió en su requerimiento, de acuerdo con el Consejo provincial, estimando el conflicto como una competencia negativa y remitiendo el expediente á la Presidencia del Consejo de Ministros:

Que el Juez dió traslado de esta comunicacion al Promotor fiscal y al demandante, opinando el primero que debía sostenerse el auto en que se rechazó la demanda, y pidiendo el segundo que se declarase nulo todo lo actuado, por no estar fijada la competencia del juzgado, y en todo caso, que se declarase incompetente para resolver acerca de la autorizacion para litigar:

Que despues de la vista recayó sentencia, por la cual se declaró el Juez competente para desestimar el requerimiento y considerar insuficiente la auto-

rizacion para litigar; y habiendo recibido nueva comunicacion del Gobernador anunciándole la remision del expediente á la Presidencia del Consejo de Ministros, acordó contestar que luego que causara estado la sentencia dictada le exhortaría, como lo verificó á su tiempo:

Que manifestando el Gobernador, de acuerdo con el Consejo provincial, que el testimonio remitido por el juzgado no alteraba el estado del asunto, y que carecía de atribuciones para adoptar providencia alguna hasta que recayera la decision de la competencia negativa, el Juez, aceptando esta comunicacion como la insistencia en la contienda entablada, remitió tambien las actuaciones á la Presidencia del Consejo de Ministros:

Visto el art. 74 de la ley de 8 de Enero de 1845, que en su número 10 señala entre las atribuciones del Alcalde, como Administrador del pueblo, la de representar en juicio al pueblo ó distrito municipal, ya sea como actor, ya como demandado, cuando estuviese competentemente autorizado para litigar:

Visto el núm. 12 del art. 81 de la misma ley, segun el cual los Ayuntamientos deliberan, conformándose á las leyes y reglamentos, sobre entablar ó sostener algun pleito en nombre del comun:

Visto el art. 72 del reglamento dictado para la ejecucion de la referida ley, en 16 de Setiembre de 1845, segun el cual para aprobar el Jefe político (hoy Gobernador), cuando corresponda á su autoridad, los acuerdos de los Ayuntamientos sobre entablar ó sostener algun pleito en nombre del comun, oirá al Consejo provincial:

Visto el art. 10 de la ley de 25 de Setiembre de 1863, que entre las atribuciones de los Gobernadores señala en el número 9.º la de provocar competencias á los tribunales y juzgados cuando estos invadan las atribuciones de la Administracion:

Visto el núm. 3.º del art. 77 de la misma ley, segun el cual los Consejos provinciales serán siempre consultados sobre las autorizaciones que soliciten los Ayuntamientos para entablar ó sostener litigios en nombre del municipio:

Visto el art. 150 del reglamento de la misma fecha para la ejecucion de la expresada ley, que declara prescriptivo lo prevenido en el citado artículo 77 de la misma, y que por tanto los Consejos provinciales serán necesariamente oídos sobre todas las materias mencionadas en el mismo artículo:

Visto el 153 y los siguientes del propio reglamento, que se refieren á la manera de proceder de los Consejos provinciales:

Visto el art. 54 del repetido reglamento, que prohíbe á los Gobernadores suscitar contienda de competencia en los pleitos fenecidos por sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada, y por falta de la autorizacion que deben conceder los mismos Gobernadores, cuando se trate de pleitos en que litiguen los pueblos ó establecimientos públicos:

Visto el art. 36 del reglamento provisional para la administracion de justicia de 26 de Setiembre de 1835, segun el cual los Jueces de primera instancia son, cada uno en el partido ó distrito que le esté asignado, los únicos á quienes compete conocer en la instancia sobredicha de todas las causas civiles y criminales que en él ocurran correspondientes á la Real jurisdiccion ordinaria:

Visto el art. 226 de la ley de enjuiciamiento civil, segun el cual los Jueces repelerán de oficio las demandas no formuladas con claridad y que no se acomodaren á las reglas establecidas:

Considerando:

1.º Que la autorizacion que los Ayuntamientos necesitan para entablar ó sostener un litigio en nombre del pueblo, es un acto de tutela cometido á las autoridades superiores en el órden gerárquico administrativo, á las cuales corresponde privativamente la apreciacion de su valor, porque entregar á los tribunales de justicia esta apreciacion sería tanto como someter aquellas corporaciones á la tutela de autoridades de diferente órden:

2.º Que la facultad que los Jueces y tribunales tienen de admitir ó rechazar las demandas que ante ellos se presenten y apreciar la personalidad de los litigantes, en nada se opone á la que tiene la Ad-

ministracion de conceder ó negar la autorizacion para litigar y apreciar la validez de tales actos:

3.º Que por lo tanto no hay en el presente caso motivo alguno de competencia; ni positiva, porque la Administracion ha declarado ya válida la autorizacion para litigar, y el Juez aun no ha proveido despues de esta declaracion sobre la admision de la demanda, que son los dos puntos de que respectiva é independientemente deben entender; ni negativa, porque al estimar una autoridad que debe resolverse por otra de diferente orden una cuestion previa, y creer esta que la cuestion está resuelta, no han dejado ambas de conocer del mismo asunto:

4.º Que la competencia de la Administracion está terminada desde el momento en que concedió la autorizacion para litigar, sin perjuicio de lo que pueda resultar al tratarse del fondo del asunto litigioso, que hasta ahora no ha dado motivo á cuestion alguna, por lo cual debe continuar el juicio sus trámites, y si el Juez insistiese en no admitir la demanda, podrán las partes usar de los recursos que las leyes les conceden;

Conformándome con lo consultado por el Consejo de Estado en pleno,

Vengo en declarar mal formada esta competencia y que no há lugar á decidirla.»

(183) DALLOZ.—*Conflit*, números 169, 173 y 174.
REVERCHON.—*Conflit*, núm. 172.

(184) DALLOZ.—*Conflit*, números 175 á 180.
CORMENIN.—*Dictámen* citado, núm. 49.

(185) CORMENIN.—*Questions de droit administratif*.—Tomo II, pág. 248.

DALLOZ. — *Conflit*, núm. 181,—solo refiere esta regla á la autoridad judicial: no hallamos razon para que no comprenda á la administrativa.

(186) DALLOZ.—Id., núm. 183.

(187) DALLOZ.—Id., núm. 184.

- (188) SERRIGNY.—Obra citada, tom. 1, pág. 233.
- (189) CORMENIN. — *Dictámen* citado, núm. 49.
- (190) FOUCART.— Obra citada, tomo III, número 1830.

CAPÍTULO XV.

(191) DALLOZ.—*Repertoire* cit.—Artículo *Competence*, núm. 1.º—Tom. x, pág. 416.

(192) CARRÉ.—*Lois sur l'organisation et competence des juges civils*, tom. 1.º, p. 463.

(193) Art. 45 de la ley orgánica del Consejo de Estado de 17 de Agosto de 1860, citado en la nota 181.

«El Consejo de Estado será oído necesariamente y en pleno: 9.º Sobre la *competencia*, etc., y sobre los *conflictos* que se susciten entre los Ministerios, autoridades y agentes de la Administracion.»

(194) CORMENIN. — *Dictámen* citado sobre los conflictos, núm. 56.

(195) Véanse, además del núm. 9.º del artículo 45 de la ley de 17 de Agosto de 1860, citado en la nota 193, el art. 1.º del Real decreto de 4 de Junio de 1847, hoy 52 del reglamento de 25 de Setiembre de 1863, transcrito en la nota 5.ª, y el art. 1.º del Real decreto de 4 de Julio de 1861 en la nota 159.

(196) GROTIUS.—*De jure belli ac pacis*, lib. 1, cap. 1.—Amsterdam, 1632.

«Qualitas autem moralis (jus) perfecta, *facultas* nobis dicitur; minus perfecta *aptitudo*; quibus respo-
dent in naturalibus, illi quidem actus, huic autem potentia..... Aptitudinem..... dignitatem vocat Aristoteles. Michael Ephesius id quod secundum eam aequale dicitur interpretatur..... id quod convenit..... Facultatem respicit justitia *expletria*, quae proprie aut stricte justitia nomen obtinet..... aptitudinem respicit *attributiva*, quae Aristoteles, comes

»earum virtutum quae aliis hominibus utilitatem ad-
 »ferunt, ut liberalitatis, misericordiae, providentiae
 »rectricis..... Neque magis verum est quod á non nu-
 »llis dicitur, *atributricem versari circa res commu-
 »nes, expletricem circa res singulorum.*»

En estas últimas palabras hallamos la separacion mas perfecta y acabada entre la Administracion y la Justicia, entre la atribucion, *aptitudo* y la jurisdiccion, *facultas*, puesto que lo mas ordinario y frecuente es que la Administracion ejerza su accion, usando de atribuciones sobre asuntos comunes, y la Justicia su jurisdiccion, aplicando el derecho á los asuntos particulares ó individuales.

(197) DOMAT.—*Droit public*, lib. II, tít. I, sect. I.—§. 28.—Paris, 1777.

(198) HEINECIO.—*Recitationes in elementa juris civilis*, lib. I, tít. I, §§. 20 y 21.

(199) SALA.—*Institutiones romano-hispanae*, libro I, tít. I, §§. 4 y 5.

(200) DIGESTO.—Ley 5.^a, tít. XXI, lib. I.—Ley 3.^a, tít. I, lib. II.—Ley 215, tít. XVI, lib. I.

«Imperium aut merum aut mixtum est. Merum est imperium quod etiam *potestas* appellatur. Mixtum est imperium cui etiam *jurisdictio* inest.»—ULPIANO.

(201) DALLOZ.—*Repertoire cit.*—*Competence*, número 22, tomo X, pág. 419.

(202) ESCRICHE.—*Diccionario razonado de legislacion y jurisprudencia*.—Artículo *Jurisdiccion*, núm. 1.^o, tom. II, pág. 439.

(203) JULES SIMON.—*La liberté*, 3.^a parte, cap. I.—Tom. II, pág. 129.—Paris, 1859.

(204) CORMENIN.—*Dictámen* citado sobre los conflictos, números 53 y 50.

ADVERTENCIA.

Durante la impresion de la obra se han reformado las leyes de Ayuntamientos y de Gobiernos de provincia de 8 de Enero de 1845 y 23 de Setiembre de 1863, por los Reales decretos de 21 de Octubre de 1866. Como las alteraciones hechas son más políticas que administrativas, apénas tocan á los artículos que de estas leyes hemos citado y copiado en las notas.

Lo que se debe advertir es, que ha cambiado la numeracion de los artículos de la ley de Ayuntamientos citados en las notas 22, 29, 30 y 31, que en vez de ser 73, 74, 75, 79, 80, 81, 82, 83 y 84, tienen ahora los números 75, 76, 77, 81, 82, 83, 84, 85 y 86. En la ley de Gobiernos de provincia se ha suprimido lo que hace referencia á las propuestas para los nombramientos de Consejeros provinciales que hacían las Diputaciones, y se han modificado las facultades de los Subgobernadores.

Lo demas no interesa para el objeto de este libro.

THE UNIVERSITY OF CHICAGO
LIBRARY

ALPHABETICALLY

ALPHABETICALLY

ALPHABETICALLY

ALPHABETICALLY

ALPHABETICALLY

ALPHABETICALLY

ALPHABETICALLY

ALPHABETICALLY

ALPHABETICALLY

ALPHABETICALLY

ALPHABETICALLY

ÍNDICE.

	<u>Páginas.</u>
PRÓLOGO..	VII
INTRODUCCION..	IX
CAPÍTULO PRIMERO.—La Justicia y la Ad- ministracion.—Conflictos de jurisdiccion y atribuciones.—Quién debe decidirlos. . . .	33
CAPÍTULO II.—Competencias entre las auto- ridades judiciales y administrativas.—Son cuestiones de orden público.—Consecuen- cias de este principio.	47
CAPÍTULO III.—Provocacion de las compe- tencias.—Quiénes pueden suscitarlas y en qué forma.—Circunstancias del requeri- miento de inhibicion.—Hay casos en que no pueden suscitarse competencias.	57
CAPÍTULO IV.—Casos en que no se debe sus- citar competencia.—Por razon de la mate- ria.—Juicio criminal.—Faltas.—Cuestion previa administrativa.	69
CAPÍTULO V.—Casos en que no se debe sus- citar competencia.—Por razon de la mate- ria.—Posesion y propiedad.. . . .	87
CAPÍTULO VI.—Interdictos. — Providencias administrativas..	99
CAPÍTULO VII.—Materia administrativa.—	

Facultades de los agentes de la Adminis- tracion.	113
CAPITULO VIII.—Materia administrativa.—	
Casos mas frecuentes de competencia. . . .	133
I. POLICÍA.	134
§. 1.º Orden público.	136
§. 2.º Division territorial.	138
§. 3.º Tutela administrativa.	138
§. 4.º Créditos contra corporaciones. . .	141
§. 5.º Beneficencia, fundaciones pia- dosas.	144
§. 6.º Reclamaciones contra funcionarios públicos.	150
§. 7.º Tránsito público, caminos.	153
§. 8.º Servidumbres públicas.	158
§. 9.º Aprovechamientos comunes.	166
§. 10.º Montes y plantíos.	178
§. 11.º Aguas.	188
§. 12.º Minas.	203
§. 13.º Policía general.	207
CAPÍTULO IX.—Materia administrativa.—	
Casos mas frecuentes de competencia. . . .	213
II. SERVICIOS PÚBLICOS.	214
§. 1.º Contratos para servicios públicos. .	217
§. 2.º Obras públicas.	229
§. 3.º Expropiacion.	239
CAPÍTULO X.—Materia administrativa.—Ca- sos mas frecuentes de competencia.	247
III. HACIENDA.	248
§. 1.º Impuestos.—Contribuciones direc- tas é indirectas. — Arbitrios y cargas.	251
§. 2.º Contabilidad. — Déuda pública.— Alcances contra los gestores de fondos públicos. — Fianzas.— Créditos contra el Estado.	259
§. 3.º Desamortizacion.—Bienes naciona- les y sus incidencias.	263
§. 4.º Personalidad jurídica del Estado..	284
CAPÍTULO XI.—Casos en que no se debe sus-	

citar competencia.—Por razon de la forma del procedimiento.—Por haber solo cuestiones prejudiciales.—Por razon del tribunal ó la cuantía.	291
CAPÍTULO XII.—Tramitacion de las competencias.—Deberes del Juez ó tribunal requerido de inhibicion.—Reglas del procedimiento.—Deberes del Gobernador requirente.—Cuándo está formada la competencia..	315
CAPÍTULO XIII.—Reglas generales para la decision de las competencias.—Declaracion de mal formada.—De mal suscitada.—Efectos de estas declaraciones.—Exámen del fondo del asunto.—Trámites finales de la contienda.	335
CAPÍTULO XIV.—Trámites y decision de las competencias de ultramar.—Competencias negativas.. . . .	355
I. Competencias de ultramar.	id.
II. Competencias negativas.. . . .	365
CAPÍTULO XV.—De otros conflictos entre la Justicia y la Administracion.—Jurisdiccion y atribuciones.—Recursos de incompetencia y de abuso de poder.	375
NOTAS al tratado de las competencias de jurisdiccion y atribuciones.. . . .	391

ERRATAS MAS NOTABLES.

Pág.	Línea.	Dice.	Léase.
XII	18	desarrollo:	desarrollo,
XIV	23	ha de tener	tenga
33	Epígrafe	Quien	Quién
39	9. ^a	impetra	invoca
60	6. ^a	abuso	uso
id.	9. ^a	con motivo	por medio
62	19 y 20	tiene	tienen
109	13	ha	han
140	última	respeten	respete
141	1. ^a	quen	que
142	27	apropiarlos	aprobarlos
153	10	<i>tránsito</i>	<i>tránsito</i>
177	14	pueblo	pueblo,
183	20	qué	que
184	3. ^a	privadas	privada
194	20	293	292
206	19	y no	y que no
251	8. ^a	ciudadanos	ciudadanos,
257	última	una	una,
258	2. ^a	otra	otra,
297	1. ^a	decreto de 6	decreto de 4
314	13	decreto de 6	decreto de 4
405	22	ejecutorias	ejecutorios
418	34	provinciales	provinciales
423	21	despejo	despojo
431	4. ^a	xii	xxii
445	25	dicten	dictan



