
REVISTA JURIDICA Y ADMINISTRATIVA

DE

GALICIA.

DE LOS FOROS Y CONTRATOS ENFITEUTICOS.

I.*Noción jurídica del enfiteusis.*

Entre todos los errores que ha podido producir la falta de exactitud en las ideas, y de precision en las palabras, pocos habrá que hubiesen ejercido mayor influjo en la legislacion y en la jurisprudencia que la falsa apreciacion de la naturaleza jurídica del enfiteusis. Cómo nació este error y de qué manera ha venido á perpetuarse, nos lo esplicamos fácilmente.

Pasarán ya siete siglos desde la destruccion del Imperio de Occidente, cuando tuvo lugar el renacimiento de la ciencia del derecho en la célebre escuela boloñesa. En aquel tiempo solo quedaban de la civilizacion romana escasos é imperceptibles vestigios; en las instituciones públicas, como en las costumbres y relaciones privadas, habian desaparecido los tipos primitivos, y nada de lo presente podia servir de enseñanza para formar cabal idea de lo pasado. Por otra parte, la historia y la crítica, únicas antorchas capaces de esparcir alguna luz en las

tinieblas de la edad media, estaban apagadas, porque la imprenta era desconocida, y los tesoros de las ciencias y de la literatura paganas yacian escondidos en los rincones del claustro, y entre el polvo de los archivos públicos y particulares. En tan desventajosa situacion dieron principio á sus tareas en los siglos XII y XIII los famosos glosadores de las leyes romanas, empezando á esplicarlas sin otro auxilio apenas que su incansable y prolijo estudio de los textos, ni otro recurso que el de la interpretacion parafrástica. ¡Qué mucho que alguna vez se hubiesen equivocado! Seriamos injustos, si para calificar su mérito prescindiésemos de las dificultades con que tuvieron que luchar, y nos fijásemos únicamente en lo bárbaro de su estilo, la imperfeccion de sus métodos, la sutileza de sus doctrinas y los errores en que no pudieron menos de incurrir: dejemos eso á los criticos irreflexivos que juzgan de los hombres, no con relacion al tiempo en que florecieron, sino á la época en que ellos viven, ó á los espíritus superficiales que truecan las obras gigantescas del estudio y la meditacion por las producciones frívolas y ligeras, en que se habla de todo sin profundizar en nada. Para nuestro propósito nos bastará observar que ha sido inmensa la autoridad que alcanzaron, así en las aulas como en el foro, los escritos de aquellos primeros profesores y los de sus mas renombrados discípulos; autoridad bien merecida, pero que tanto contribuyó á generalizar y propagar la ciencia del derecho, como á dar consistencia á los errores que iban envueltos en la doctrina de las glosas y comentarios.

Cosas hay en efecto que son una mera invencion de los comentaristas y espositores, que ningun fundamento tienen en la ley, mas aun, que estan en contradiccion con ella. Tal es, entre otras, la muy sabida division del dominio en pleno y menos pleno, directo y útil; division creada especialmente para explicar la naturaleza del contrato énfiteutico. Como este contrato, por virtud de sus peculiares condiciones, es mas que un arrendamiento y menos que una enagenacion, se les presentó como un fenómeno que perturbaba la armonia del sistema legal, á la manera que ellos lo comprendian, y hallándose embarazados para darle colocacion en este sistema, salieron de la dificultad

con una sutileza escolástica. De aquí provino la falsa noción, tan acreditada aun hoy entre nosotros, de que el enfiteuta es dueño del fundo: de aquí el favor con que fueron mirados sus derechos hasta el extremo de hacerlos prevalecer sobre los del verdadero propietario: de aquí el despojo que principió por un mandato del Consejo de Castilla en 1763, y que acabará de consumarse si llegan á tener fuerza de ley ciertas disposiciones del proyecto del Código civil. ¡Quién dijera que los mismos propietarios contribuyeron en este país á propagar el error, solicitando una vez y otra con gran calor y empeño la perpetuidad de foros, para tener que arrepentirse luego de su imprudencia! Daremos cuenta de esto mas adelante, y de los motivos que concurrieron á esta peripecia. Por ahora nos detendremos á examinar cómo se desenvolvió en la historia el derecho de propiedad, porque solo así podremos llegar á definir la entidad jurídica de que tratamos.

Mientras el hombre ha tenido que ocuparse demasiado de su seguridad personal, y sus fuerzas no fueron bastante poderosas para lograr una existencia reposada y tranquila, sujetando al imperio de su voluntad los elementos que le contrariaban, su instinto no ha podido comprender otro derecho que el de apropiarse lo que necesitaba para vivir y salir del día. Reunido con sus semejantes en familias, en tribus, en pueblos, todos adquirian para todos, sin distincion de pegujares, y se guardaban en comun los rebaños, los productos de la caza y los frutos espontáneos de la naturaleza, recibiendo cada uno de la mano pródiga del gefe lo que puramente necesitaba para su sustento. Tal ha sido la ruda infancia de la sociedad, como la razon la concibe, y como la vemos escrita en la historia por la correcta pluma de César, cuando nos refiere las costumbres de los antiguos germanos. *No se dedican, dice, á la agricultura, y su alimento ordinario consiste en leche, queso y carne: ni la tierra es propiedad de ninguno, sino que los magistrados y jefes asignan todos los años á cada tribu ó familia el territorio que les parece, y al año siguiente les obligan á mudarse á otro distinto, para que no se aficionen á la cultura del campo abandonando el ejercicio de las armas, ni se relaje su vigor, ni se despierte el de-*



*seo de adquirir, ni se introduzca la desigualdad de fortunas y nazcan de esto facciones y discordias intestinas.*¹ Desconocido casi el derecho de propiedad, el hurto apenas se consideraba como una falta. En las naciones bárbaras del norte estaba permitido: ² en Esparta ya sabemos que solo era punible cuando se ejecutaba con desmaña.

Esta absorcion del individuo por la sociedad se presenta á la vez en la historia como el carácter distintivo de la primitiva constitucion de los pueblos, y como un elemento favorable á los progresos de la civilizacion. En el estado permanente de guerra en que los hombres vivian, era menester antes que todo ser fuertes para luchar y vencer, y el instinto de la propia conservacion los empujaba á la unidad. Todo desaparecia ante el interes de la asociacion ó de la patria; todo era de ella y para ella, los bienes, la familia y la existencia; y bajo este principio, que constituia la vitalidad y la pujanza de los pueblos antiguos, empezó á desarrollarse el derecho de propiedad.

Para tener estabilidad y reposo era necesario fijarse en algun parage y dominarlo con la fuerza: esta fué la idea originaria del dominio, y de la propiedad territorial, contenida en los limites del derecho público. Vino despues el repartir los campos entre las familias, á título precario, para que los cultivasen y viviesen de sus productos: este es el embrion del derecho privado. Cuando los israelitas conquistaron la tierra de promision, se la repartieron entre sí, no como dueños, sino como colonos y usufructuarios, porque el dueño era Dios, y á él le pagaban el diezmo y la primicia en reconocimiento del dominio. Dios mandaba que en el año sabático se dejasen descansar las heredades, y en ese año no se trabajaban ni sembraban: prohibia las enagenaciones perpétuas, y cada cincuenta años, por la famosa ley del jubileo, volvian todos los predios enajenados á poder de sus antiguos poseedores. En las repúblicas de Grecia se conservaba memoria de otro repartimiento semejante entre

1 Cesar. *De bello gallico*. VI. 6.

2 *Latrocinia nullam habent infamiam, quæ extra fines cujusvis civitatis fiunt: atque ea juventutis exercendæ, ac desidiæ minuendæ causa fieri prædicant.* (Cesar. *ibidem*).

las primeras familias, y por eso la plebe menesterosa de Atenas, abundando en la idea de que las tierras eran del dominio público, se resistía á reconocer el derecho de propiedad particular, y clamaba en tiempo de Solon por que se hiciese una nueva division agraria. En Roma, donde vamos á fijarnos, porque su historia es la de todas las naciones que pertenecieron á su vasto imperio, es cosa averiguada que la propiedad del territorio pertenecía esclusivamente á la república, siendo esta una máxima fundamental de su constitucion politica.

Fueron los primeros á eximirse de esta regla general los patricios, obteniendo para sí solos la facultad de disponer libremente, por contrato entre vivos, y por testamento, de los fundos y edificios que poseian en el suelo itálico (*res mancipi*), de modo que el derecho civil empezó á desenvolverse bajo la forma de un privilegio (*jus quiritarium*). Los demas terrenos que estaban fuera del dominio quiritario, y se adquirian nuevamente por medio de la conquista, formaban el *ager publicus*, de que la república disponia, dándolo en arrendamiento, y cuando mas en usufructo, á los particulares, mediante un cánon ó un precio convencional que se aplicaba al erario. Mas adelante se mejoró la suerte precaria de los terratenientes, estableciendo un derecho, que sin ser el de propiedad les aseguraba el goce de sus predios, y les permitia ponerlos en circulacion ó hacerlos comerciabiles. Este derecho era el de *posesion*; entidad juridica que nada tenia de comun con la propiedad, y figuraba por sí sola, con entera separacion de ella, en el sistema legal.¹ Ya no habia solo arrendatarios y usufructuarios, si que tambien un tercer género de colonos que se llamaban *poseedores*, en cuyo favor fueron estableciendo los pretores formas parecidas á las que regian el derecho de propiedad. Asi como es-

1 Nihil commune habet proprietas cum possessione, et ideo non denegatur ei interdictum uti possidetis, qui cepit rem vindicare. Non enim videtur possessioni renuntiasse qui rem vindicavit. L. 12. D. De *acquir. vel amitt. possess.*

Permisceri causas possessionis et usufructus non oportet: quemadmodum nec possessio et proprietas misceri debent: namque impediri possessionem si alius fruatur, neque alterius fructum computari si alter possideat. Eum, qui edificare prohibeatur possidere quoque prohiberi manifestum est. L. 52. D. *ibid.*

Véase á Savigny *Tratado de la posesion*, Sec. I. 6. 12a.

ta se hallaba protegida por las acciones reivindicatorias, se introdujeron los interdictos para garantir la posesion; á semejanza de la usucapion del derecho quirritario, vino mas tarde la accion publiciana; al lado de la sucesion hereditaria se levantó la *honorum possessio*, y el que no podía poseer *pro herede* poseía *pro possessore*. Se diferenciaba esencialmente la posesion, del usufructo y de la locacion, en que el poseedor tenía un *jus in re* sobre la finca que le permitia perseguirla en poder de un tercero, lo que no les era dado hacer á los simples locatarios ó usufructuarios. De esta manera, como observa un ilustrado escritor de nuestros dias,¹ iban los romanos ensanchando el derecho civil por medio de la jurisprudencia (*jus honorarium*), y acomodándolo á las nuevas costumbres y necesidades de la república, sin destruir la legislacion antigua, y conservando intactos sus principios fundamentales.

Despues que fracasaron las instituciones democráticas y se inauguró el gobierno imperial, las tierras del dominio público hubieron de pasar las unas á formar el patrimonio del príncipe, y las otras el de las ciudades y municipios: aquellas se llamaron posesiones patrimoniales, y estas otras campos tributarios ó vectigales (*agri vectigales*), continuando la costumbre de darlas á cultivar por un cánon determinado; y como sucediese que en su mayor parte se hallasen yermas y abandonadas, se procuró estimular á los colonos, cediéndoles la posesion perpétuamente, con reserva de la propiedad en el príncipe ó el municipio. Entonces empezó, sin duda, á aplicarse á estos contratos por una razon etimológica la palabra griega *enfiteusis*, que fué quedando como técnica para distinguir á los arrendatarios de los poseedores, en tanto grado que se hicieron sinónimas las voces *ager vectigalis* y *emphyteuticarius*.² Las tierras del

¹ Lerminier, *Introduction general á l'histoire du Droit*.—École historique allemande.

² *Agri civitatum alii vectigales vocantur alii non. Vectigales vocantur, qui in perpetuum locantur, id est hac lege, ut tándiu pro illis vectigal pendatur, quándiu neque ipsis qui condaxerint, neque his qui in locum eorum successerunt, auferri eos liceat. Non vectigales sunt, qui ita colendi dantur ut privatim agros nostros colendos dare solemus.—Qui in perpetuum fundum fruendum, conduxerunt a municipibus, quanvis non efficiantur domini, tamen placuit competere eis in rem actionem adversus quemvis possessorem, sed et adversus ipsos municipes. L. 1. D. Si ager vectigalis, id est, emphyteutic.*

patrimonio imperial se fueron enagenando en pleno dominio á los particulares (*jure privato*), aunque solia hacerse con la cláusula de sin perjuicio de continuar pagando la prestacion anual (*salvo canone*);¹ y las que no se enagenaban se concedian en enfiteusis, que al principio hubieron de ser temporales y distinguirse poco del arrendamiento, pero que en el siglo IV se hicieron perpétuas. De una ley de Constantino se infiere que los enfiteutas patrimoniales no podian ceder ni enagenar sus posesiones sin autorizacion judicial, porque confirma todas las hechas hasta su tiempo con la falta de esta solemnidad, y asegura el derecho de los nuevos poseedores, con tal que concurren al fisco con la pension que les corresponda.² Valentiniano y Valente sancionaron la perpetuidad del enfiteusis del modo mas espreso.... *sed eas, in perpetuum, apud eos qui eas susceperint, et eorum posteritatem, remanere.*³ Y como los compradores de bienes patrimoniales se creyesen con derecho de despojar á los antiguos colonos que los llevaban por titulo enfiteutico, se promulgó una ley, prohibiendo tales despojos y amparando á aquellos en la posesion de sus tierras;⁴ disposicion notable, que vino á ser parodiada entre nosotros con poca oportunidad y menos criterio en el siglo XVIII.

El imperio, que destruyó la constitucion política de la república, alteró tambien profundamente las costumbres y la constitucion civil, en términos de que en el siglo IV el fuero romano, el latino y el itálico, llegaron á desaparecer. Habiéndose concedido á todos los súbditos el titulo de ciudadanos por un edicto imperial, los privilegios, que ya se habian ido antes estendiendo considerablemente, se convirtieron por fin en derecho comun: la orgullosa Roma tuvo que tratar como hermanas á sus antiguas esclavas las provincias, y no fueron ya solos los patricios los que podian adquirir la propiedad territo-

1 L. 9. C. *De fundis patrimon.*

2 L. 1. C. *ibid.*

3 L. 5. C. *ibid.*

4 *Cognovimus, a nonnullis, qui patrimoniales fundos meruerunt, colonos antiquissimos perturbari, atque in eorum locum, vel servos proprios, vel alios colonos surrogari. Edicti itaque hujus autoritate sancimus, eos, qui deinceps aliquid hujusmodi crediderint attentandum, iisdem possessionibus esse privandos.* L. 5. C. *De mancip. et colon. patrim.*

rial, y ejercer en toda su plenitud los derechos de familia. De esta situacion debió ser consecuencia un hecho que nos importa examinar. Los grandes propietarios, no encontrando quien les tomase en arriendo las tierras incultas ó mal situadas, hubieron de seguir el ejemplo de las municipalidades y del fisco, dándolas en enfiteusis á la manera del *ager vectigalis*; pero las condiciones, impuestas por el interes individual, no podian ser tan generosas como las que imponia la administracion pública. El enfiteusis en manos de la administracion, mientras existió como una forma peculiar suya, era perpétuo: en las transacciones del derecho privado se convirtió en temporal, conservando en lo demás la naturaleza primitiva de la posesion. Asi se explica que el jurisconsulto Paulo, despues de decir que las tierras vectigales ó enfiteúticas son las que se dan en arriendo perpétuo, *qui in perpetuum locantur*, y que el enfiteuta tiene accion real para perseguirlas, añade mas adelante,¹ que lo mismo se entiende si el arriendo es temporal, mientras no se concluya el tiempo de su duracion. Esto solo puede aplicarse al enfiteusis de derecho privado. De todos modos, este hecho era nuevo en la jurisprudencia, y en su apreciacion no estaban conformes los propietarios con los colonos, ni menos entre sí los jurisconsultos, que eran en aquel tiempo los oráculos de la justicia. Los unos entendian que debia regirse por las reglas del contrato de venta, porque suponian, sin duda, enagenada la posesion, lo cual es cierto en el enfiteusis perpétuo, *ager vectigalis*, al paso que los otros querian someterlo á las condiciones de un arriendo, negando al colono todo derecho posesorio. El emperador Zenon dirimió esta contienda en el siglo V, declarando que no participaba de la naturaleza de ninguno de aquellos dos contratos, sino que formaba por sí solo un contrato especial justo y valido, y en el cual debian observarse todos los pactos y condiciones, aun sobre casos fortuitos, que las partes contrayentes estableciesen por medio de escritura.² La cuestion no era de formas, á lo que alcanzamos, pues

1 Idem est, etsi ad tempus habuerint conductum, nec tempus conductionis finitum sit. L. 5. D. Si *ager vectig.*

2 Jus emphyteuticarium, neque conductionis, neque alienationis esse titulis adji-

lo que se disputaba consistia en si las reglas del derecho fiscal y administrativo tenian aplicacion al enfiteusis de derecho privado, ó mas claro, si la perpetuidad era ó no una condicion esencial de este contrato. En tal supuesto, se ve que el legislador se decidió por la negativa, dejando á las partes en libertad de pactar lo que les acomodase, y para obligarles indirectamente á que lo hiciesen, puso por condicion precisa la escritura; pero nada proveyó para el caso de que faltase pacto espreso sobre un punto de tal entidad, y este vacio ha quedado sin llenar en la legislacion romana. Bien que no merece ya este nombre la que se formó despues que Roma era presa de los bárbaros: y la legislacion bizantina, como lo han observado escritores muy competentes en la materia, decayó considerablemente de la elevacion científica, y de la admirable exactitud y precision que caracterizaban el antiguo derecho romano.

Las mejoras hechas en la finca enfiteútica se reputaban propias del colono, como se da por sentado en una constitucion del emperador Juliano, en que se habla con separacion de la facultad que tenia de venderlas, y la de ceder ó transferir á otro el derecho enfiteútico. Lo único que se dudaba era si podia hacerlo sin contar con la voluntad del propietario, y esta duda se resolvió por dicha constitucion en favor del último, concediéndole, cuando otra cosa no se hubiese pactado, la prerrogativa del tanteo en la misma forma con que hoy la conocemos.¹ Si el enfiteuta, por su morosidad en el pago de la pension tres años consecutivos, daba lugar al despojo, perdia las mejoras, y la accion de reclamar su importe, quedando á beneficio del dueño, sin que le sirviese de excusa el alegar que no se la exigieran; porque debía satisfacerla espontáneamente,

dum, sed hoc jus tertium esse constituimus, ab utriusque memoratorum contractuum societate seu similitudinem separatum, conceptionem, definitionemque habere propriam, et justum esse validumque contractum: in quo cuncta quæ inter utrasque contrahentium partes, super omnibus vel etiam fortuitis casibus, pactionibus, scriptura interveniente, habitis placuerint, firma illibataque perpetua stabilitate, modis omnibus debeant custodiri. L. 1. C. De jure emphyt.

1 Cum dubitabatur utrum emphyteuta debeat cum domini voluntate suas meliorationes, quæ græco vocabulo *enponemata* dicuntur, alienare, vel jus emphyteuticum in alium transferre, an ejus expectare consensus? Sancimus, etc. L. 3. C. De jure emphyt.

y cuando el dueño con mala fé se negase á recibirla; acudir al medio de la consignacion judicial.¹

A principios del siglo VI las iglesias de Oriente, y los monasterios y establecimientos piadosos, protegidos por los emperadores cristianos, poseian cuantiosos bienes raíces. Hemos visto como la amortizacion de la propiedad, primero en manos de la república, y despues en las del príncipe y municipios, se suavizó con el derecho de posesion: veremos ahora que lo mismo ha venido á suceder con la amortizacion eclesiástica. Se empezó por prohibir el enfiteusis perpétuo, y el temporal habia de hacerse por solo la vida del recipiente, y por la misma renta que la finca estuviese produciendo: esta era la ley de Anastasio.² A pesar de ella el enfiteusis prevalecia y se generalizaba en la administracion eclesiástica, hasta el extremo de celebrarse *jure colonario*, que era una forma degenerada, en que intervenia un precio convencional para reducir la pension á mucho menos de lo que debia ser, y cuya forma proscribió Justiniano calificándola de fraudulenta y desconocida en el derecho.³ Otra cosa mas se hacia para eludir la ley, constituyendo enfiteusis perpétuos bajo la apariencia de temporales, y era pactar la renovacion precisa del contrato en favor de los herederos del recipiente ó del último poseedor, ó al menos el derecho de ser preferidos á otros; convencion que tambien fué prohibida por el mismo Justiniano.⁴ Sin embargo, cuando la nece-

1 cum neminem oporteat conventionem vel admonitionem expectare, sed ultro sese offerre, et debitum spontanea voluntate persolvere. L. 2. C. *ibid.*

2 et emphyteusim quoque faciant absque reductis diminutione qui vero in emphyteusim super propriam vitam accepit, vel donationem, vel concessionem prohibitam, reddit quod accepit, et quantitatem alteram, quanti est id quod datum est. L. 17. C. *De sacros. eccles.*

3 Jure colonario facta concessio irrita est in ecclesiasticis, utpote neque jure cognita. L. 25. C. *De sacros. eccles.*

Quidam enim dudum, hoc quod vocabatur colonarium jus, adinvenientes, neque nostris legibus, neque alii cuiquam omnium notum, circumventionem non parvam meditati sunt contra legem, perpetuas pene cogitantes alienationes: quod nos de cetero agi prohibemus, et pro eo ipso conscripsimus legem. *Nov. 7. pr.*

4 Neque illud, quod hactenus contra tales contractus agebatur, valere permittendum est de adjectione, ut si vel duorum heredum compleatur tempus, licentia sit, eis qui post illum sunt, in emphyteusim dare id unde agitur, et semper eos præponi aliis. In hoc enim nihil aliud est, quam per revolutionem et machinationem, perpetuas eis emphyteuses, magis autem privationes ecclesiasticarum agi rerum. *Nov. 7. cap. 3.*

sidad y las costumbres forman el derecho, no es dado al legislador contener el impetu de la corriente; y así fué que el que acabamos de nombrar se vió precisado á mejorar las condiciones establecidas por su antecesor, permitiendo que el cónon enfiteútico se regulase con deducción de una sexta parte de la renta que valiesen ó estuviesen produciendo los predios, prorogando la duracion del enfiteusis por la vida del primer enfiteuta y dos generaciones mas, y disponiendo que fuese transmisible de marido á muger y vice-versa.¹ Al mismo tiempo, ya consintió que los edificios ruinosos, que las iglesias no estuviesen en posibilidad de reparar, los diesen para siempre por la tercera parte de lo que antes habian rentado,² y marchando así, de concesion en concesion, llegó por último á remover todas las trabas que se oponian á la perpetuidad en las provincias, dejando las existentes limitadas á la iglesia de Constantinopla.³

Sin descender á trillados pormenores que no entran en el plan que nos propusimos, y trazando únicamente los principales rasgos característicos del enfiteusis, hemos procurado describir su verdadera fisonomía, y su naturaleza jurídica en el derecho romano. Dando de mano por ahora á consideraciones filosóficas, que tendremos ocasion de hacer mas adelante, sobre las causas que concurrieron al desarrollo de esta institucion eminentemente histórica, la hemos venido observando desde su origen para llegar á establecer algunas conclusiones que han de servir de clave á nuestros ulteriores raciocinios.

La posesion constituia un derecho independiente del de propiedad, que podia producir un *jus in re* como el dominio y como la hipoteca: aquel derecho, y esta accion sobre el predio, era lo que pertenecia al enfiteuta, á quien las leyes dan

1 *Emphyteusim autem fieri sinimus et in accipientis persona, et in duobus ejusdem persone heredibus deinceps, filiis tantum solis, masculis aut feminis, aut nepotibus utriusque nature, aut uxore aut viro, si hoc videlicet de uxore aut viro expressim nominetur, alioquin non transire ad aliquem alterum heredem, sed usque ad solam vitam percipientium standum, nisi filios et nepotes habuerint. Nov. 7. cap. 5.*

2 *Nov. CXX. cap. 1.*

3 aliis vero sanctissimis ecclesiis, et monasteriis, et xenodochiis, et nosocomis, que in omnibus provinciis nostre reipublice positae sunt, licentiam damus, non solum ad tempus emphyteusim facere immobilium sibi competentium, sed et perpetue hæc eis emphyteutico jure volentibus dari. *Nov. CXX. cap. 6.*

siempre el nombre de *poseedor*, y le niegan espresamente el de dueño ó propietario.¹

Hay una línea muy marcada de separacion entre el enfiteusis de derecho público y el de derecho privado, como quiera que convengan en sus cualidades esenciales. Las tierras del dominio público, las municipales, las patrimoniales del príncipe, y por último, las de la Iglesia, destinadas á subvenir con sus productos á las necesidades permanentes del gobierno, de la administración y del culto del Estado, por lo mismo que su propiedad estaba mas ó menos amortizada y fuera de circulación, podian sin inconveniente entregarse á los colonos por tiempo ilimitado, con lo cual el dueño nada perdía y se simplificaba en gran manera la administración del patrimonio público. La amortización de la propiedad llevaba, pues, en pos de sí la perpetuidad del enfiteusis: no que esta fuese una condición de legalidad estricta, sino una regla de equidad, de conveniencia, y de orden administrativo. En el derecho privado la situación cambiaba de aspecto: no era el interés público el que habia que tomar en cuenta, sino el particular; ni las formas podian adaptarse á la pauta perdurable del régimen oficial, sino á la inestabilidad y continuo movimiento de las transacciones privadas. Era preciso, pues, respetar la libertad individual, y el derecho de propiedad, y se respetaron, como hemos visto, por el legislador, que fué llamado á resolver las dudas que acerca de esto se habian suscitado. Ya veremos lo que hicieron los de nuestro país en parecidas circunstancias.

1 Si fundus municipum vectigalis, ipsis municipibus sit legatum; an legatum consistat, petique possit, videamus? Et Julianus . . . scribit, quamvis fundus vectigalis municipum sit, atamen, quia aliquod jus in eo is, qui legabit habet, valere legatum. Sed et, si non municipibus, sed alii fundum vectigalem legaverit, non videri proprietatem rei legatam, sed id jus, quod in vectigalibus fundis habemus. L. 71. D. De legat. et fideic.

Nada puede haber mas claro y terminante. Los glosadores, sin embargo, esplican esta ley con su acostumbrada distincion del dominio directo y dominio útil.

Pla.

De los arrendamientos anteriores á 1800, comprendidos en el decreto de las Cortes de 28 de mayo de 1837.

Del periódico que se publica en Oviedo, titulado *El Fomento de Asturias*, tomamos el siguiente artículo, inserto en su número de 4 de setiembre del año último.

Es sabido que por Real decreto de 5 de marzo de 1836, se declararon en estado de redencion todos los censos, imposiciones y demas cargas que afectaban á las fincas pertenecientes á las suprimidas comunidades y conventos, sobre lo cual se dieron posteriormente varias órdenes aclaratorias, entre ellas una de 10 de abril del mismo año, por la que se disponia que en las ventas de bienes dados á enfiteusis, se entendiese trasladado solo al dominio directo. En virtud del indicado decreto de 28 de mayo de 1837, inserto en Real orden de 31 del mismo mes, que refiere y renueva el de 5 de marzo ya citado, se declaran igualmente redimibles las cargas que pesaban sobre los bienes por títulos de arrendamientos anteriores al año de 1800, equiparándolos á los verdaderos foros, disponiendo bajo el mismo sistema la capitalizacion de las rentas é invitando á los llevadores á que en el término de seis meses procediesen á verificar la redencion, pasado el cual se subastarian los bienes. Desde entonces, perpetuada la renta que se pagaba por los antiguos arrendamientos, parecia quedar convertida en canon foral, al menos los bienes se presentaron á la venta como verdaderos foros, anunciándose la subasta del dominio directo y llevándose las cuentas y asientos de las ventas y rentas bajo una una misma carpeta con los foros primitivos. En consecuencia los compradores de tales bienes han debido serlo en la firme inteligencia de que al adquirir el dominio directo, adquiririan con él todos los derechos que le concede el contrato enfiteutico, tal como le tiene establecido nuestra legislacion, dere-

chos cuya reunion constituye verdaderamente lo que se llama dominio directo.

Sin embargo, algunas resoluciones superiores en expedientes determinados venian indicando de antemano que la mente del Gobierno al dictar los decretos de que queda hecho mencion, habia sido perpetuar la renta, mas no constituir contratos enfiteúticos en vez de los antiguos arrendamientos, y por último, lo ha declarado así esplicitamente una Real orden espedita en 11 de enero del presente año por el ministerio de Hacienda que priva á los compradores de todos los derechos dominicales en general y espesificamente de laudemio, manifestando que no pueden ser aplicables sino á los censos verdaderamente enfiteúticos desde su constitucion primitiva.

Clara y esplicita esta Real orden, en cuanto destruye el contrato enfiteútico que se suponía constituido por el real decreto de 1857, es origen de estremada confusion en cuanto no indica siquiera lo que debe sustituirle.

Esta confusion, así como el perjuicio que causa á los compradores, han dado lugar á que algunos de estos hayan acudido á S. M. suplicando se dignase atender al resarcimiento de aquellos daños y esponiendo las razones que juzgaron mas oportunas, y pueden reducirse á las siguientes.

Son derechos inherentes al dominio directo, no solo la pension que paga el dueño del útil, sino los de laudemio, tanteo é hipoteca legal sobre los mismos bienes que asegura el pago del cánón, así como la facultad de espulsar de ellos al utilitario que deje de pagar en los años que la ley previene. La importancia de estos derechos no puede desconocerse, pues que sin ellos sería ilusorio el dominio directo. El útil se trasladaría de mano en mano sin noticia del señor del directo, y sin que se reconociese legalmente la parte de dominio que le corresponde, y sin que pudiese hacer efectivo el pago del cánón si se le privase de la hipoteca y del derecho de espulsion en su caso: de suerte que se hallan de tal manera enlazados esos derechos que la falta de uno solo hace equívocos é inseguros todos los demas. Sin ellos queda también desnaturalizado el dominio directo, ó mas bien no existe, y solo resta la percepcion insegura del cá-

non. Pero prescindiendo de la mayor ó menor dificultad para hacerle efectivo, nunca seria esto lo que se compró, pues en tal caso debiera espresarse, no que se vendia el dominio directo de una finca, sino tanta cantidad de renta sobre ella, con las condiciones, y en la forma y modo que se hubieran creido convenientes, pero que nunca seria un contrato enfiteutico, único que da origen á la division del dominio en directo y útil.

A esto se agrega que es débil el fundamento en que parece apoyarse la Real orden de 11 de enero, una vez que no se encuentra razon para que no puedan aplicarse á los arrendamientos anteriores á 1800 todas las condiciones de un censo enfiteutico. El Estado era dueño de los bienes: por Real orden de 10 de abril de 1852, y usando de su derecho de propiedad, convirtió en redimibles censos que eran irredimibles por su constitucion primitiva: por Real decreto de 31 de mayo de 1857, desnaturalizó los arriendos haciendo fija una renta que era libre: ¿por qué, pues, no pudo convertirla en cánon foral y el arriendo en foro? El estado como dueño podia hacerlo; y el colono ó llevador era libre en admitirlo ó dejar el arriendo: ademas el espíritu de los Reales decretos citados era favorecer á los llevadores; pues bien, de ninguna manera se podia hacerles mas favor que convirtiendo los arrendamientos en enfiteusis, que es el contrato mas ventajoso que en nuestra legislacion existe. Por otra parte, no existiendo el dominio directo, no puede existir el útil; si el primero queda limitado á recibir la pension, el segundo quedará igualmente incapacitado para ejercer los derechos inherentes al dominio útil, y no habrá conseguido mas ventaja que la de tener una renta fija y no poder ser desposeidos de los bienes interin la pague: mas no podrán cambiar el cultivo, dividir ni enagenar los bienes, ni ejercer ninguno de los actos y derechos concernientes al dominio útil. Este no puede existir si no existe el directo; si al dueño de él se le priva de sus facultades, el del útil no podrá hacer uso de las suyas, lo contrario daria lugar á la existencia de un contrato anómalo sin reglas legales y sin condiciones convencionales que hagan sus veces y sirvan para distinguir lo que á cada uno corresponde, dejando en intolerable confusion los respectivos de-

rechos, y haciendo ilusorios los del señor del dominio directo.

Tambien comprendia la referida súplica las razones que en caso de no acceder á la revocacion de dicha Real órden de 11 de enero demostraban la necesidad de una compensacion ó resarcimiento de daños, pero esto no es por ahora de nuestro propósito, porque es asunto especial entre los compradores y el Gobierno como vendedor, que no influye en la constitucion de la propiedad de la provincia.

Las que sí nos interesan son las que pueden presentarse en favor de los colonos para el sostenimiento de la referida Real órden de 11 de enero, y la apreciacion de las ventajas ó desventajas que pueda proporcionarles, y esto será materia para un segundo artículo.

Fuimos invitados á escribir sobre esta materia, pero como pensásemos hacerlo de la de foros en general, nos era forzoso subordinar á este pensamiento el deseo de corresponder á aquella invitacion. Sin embargo, como la cuestion es de interes, creimos conveniente dar conocimiento de ella á nuestros lectores en la misma forma en que la espone y trata el ilustrado periódico de Asturias.

P.

ANTIGÜEDADES JURÍDICAS DE GALICIA.

Pretensiones del reino de Galicia en 1621 para que se le concediese el voto en Córtes, y su concesion en 1622.

Aunque rigurosamente no corresponde á la seccion de *Antigüedades jurídicas* el documento que vamos á publicar, prescindimos de esta consideracion, porque el objeto principal que nos proponemos es recoger en la REVISTA materiales inéditos, que puedan servir de provecho para facilitar el conocimiento de la historia de este pais.

A principios del siglo XVII, el reino de Galicia carecia de representacion directa en las Córtes, que aunque de escasa influencia entonces en los negocios políticos, no dejaban de tener importancia, por las ocasiones que ofrecian á los procuradores de las ciudades para promover los asuntos de interes local. Llevaba la voz de Galicia la ciudad de Zamora, y era consecuencia de esto que por su conducto se comunicasen todas las disposiciones referentes al servicio de millones, y cobranza de subsidios, y que de alli partiesen las órdenes ejecutivas, y los despachos de apremio, contra los pueblos morosos, viniendo de este modo á ser la capital de Galicia en este ramo. Sobre los inconvenientes que esto debia traer consigo, es de suponer que la dependencia en que se hallaba todo el reino de una ciudad estraña hiriese el orgullo provincial, y asi fué que la Junta de reino en su reunion del año de 1621 resolvió recobrar el voto en Córtes de que se habia despojado á este pais, aunque fuese á costa de un sacrificio pecuniario. Conferido el negocio, se llevó á cabo con la mayor resolucion. Entre los antecedentes, que acerca de esto se encuentran en los libros de actas de dicha Junta, es lo mas notable una memoria ó apuntamiento de las

razones con que lo pretension debia apoyarse, y que á continuacion insertamos.

Lo que se propone el reino es que supuesto que antes de agora ha ofrecido á S. M. 100,000 ducados porque se sirva concederle el voto en Córtes que pretende, se haga de nuevo este ofrecimiento, con condicion que se aplique la cantidad de este servicio á la fábrica, armazon y conservacion de cuatro ó seis bajeles, que corran y limpien de piratas las costas de este reino.

Las conveniencias que esto tiene son tan manifiestas que habrá poca necesidad de advertirlas, pero todavia se apuntarán algunas de muchas que se pudieran juntar.

El voto en Córtes tiene autoridad y utilidad para el reino en comun, y para los particulares de él, así pobres como ricos. Para el reino en comun, porque es cosa muy de sentir que un reino tan grande, y de tanta nobleza, y de tanta importancia, por ser frontera de todas las provincias del norte, y que ha tantos años que tuvo Reyes de por sí, y por se sacar de él tan gruesas rentas Reales, no tenga en Córtes procurador propio que vuelva por sus causas y proponga sus conveniencias, sujeto á comer por mano agena y recibir órdenes de una ciudad particular. Para los pobres, porque mejor mirará por ellos en las Córtes quien lleva ponderadas de vista sus necesidades, que quien nunca las vió, y mas se duele de sus vecinos el que lo es, que el que no los conoce, y los cobradores y ejecutores, que vienen de Zamora por lo procedido de las sisas, hacen las vejaciones y costas que el reino sabe, y al cabo todo viene á salir de la sangre de los pobres, que con el voto se escusaria, y las prisiones y molestias que hacen á los ayuntamientos y regidores, que son bien para sentir.

Para los ricos tambien seria de importancia, pues los procuradores que fuesen á las Córtes recibirian de S. M. mercedes y ocuparian puestos con que podrian acrecentar sus casas, y dar la mano á sus parientes y naturales, de cuyo beneficio irian participando todos, pues estando sobre-puestos los poderosos podrian mejor saber llevar á sus vasallos y renteros, y el reino de todas maneras se hallaria mas lucido y próspero; á que ayudaria tambien que creciendo el valor y estimacion de los regimientos serian las ciudades mas respetadas, y sus regidores en toda parte mejor admitidos. Si por estas ventajas, y otras muchas que se siguen de ellas, ha deseado el reino justamente servir á S. M. con 100,000 ducados en agradecimiento de la concesion del voto, y agora no solo no se trata de que esta cantidad sea mayor, pero se procura que esa mesma que se ofrecia para que S. M. la gastase fuera del reino en lo que tuviese por

bien, se quede en beneficio de él, es cosa de no menos provecho que el mismo voto.

Para esta segunda parte se debe considerar que los enemigos que mayor daño hacen en las costas y naturales de Galicia no son los mas poderosos, y que suelen enviar no armadas formadas, sino corsarios sueltos, y que si tuviesen al opósito cuatro ó seis bajeles de guerra bien armados, no se atrevieran á intentar lo que agora ejecutan sin riesgo, y de faltar esta defensa resulta que los pescadores no pueden salir á sus pescas, ni los tratantes á acudir á sus tratos á Lisboa, Sevilla y otras partes, ni los forasteros á venir, con que cesa el comercio y se van despoblando los lugares marítimos, cuya poblacion es la mas importante para la defensa del reino, pues son los puertos las murallas de él.

Demas de esto, quiebra el corazon ver llevar cautivos á Argel no solo los hombres, pero las mugeres y niños, aventurándose la salvacion de tantas almas, y la honra de las mugeres, y perdiéndose las vidas y haciendas, y faltando al amparo de las casas que acá quedan, que todo cesaria habiendo navios que lo defendiesen.

En ellos serian pláticos los naturales del Reino, asi en las cosas militares, como en la marineria, y los ya enseñados á navegar, como fuesen creciendo en caudal, irian fabricando bajeles y acrecentando con ellos los tratos y comercios con que el reino se engrosaria.

Los que siguiesen lo militar irian ocupando puestos y mereciendo mercedes de los Reyes, con que darian lustre á sus casas y ayudarian á otros para lo mismo.

La nobleza y juventud tendria dentro de su casa las ocasiones honradas en que ocuparse, librándose de la ociosidad con que se destruyen los reinos, y hoy ó han de vivir en ella, ó huirla buscando la ocupacion muchas leguas de su patria con los gastos que no sufre la cortedad de hacienda de este reino, de donde resulta no pasar muy adelante los naturales dél, cuya calidad y entendimiento podrian aspirar á cosas grandes.

Lastimosa cosa seria que estando tan á pique de conseguirse estas utilidades, y dispuesta la materia con hallarse cerca de S. M. ministros tan obligados á procurar el bien de este Reino, y que dan tanta muestra de desearlo con un confesor de S. M., natural de él, ¹ y tan aficionado á su patria, y con un Gobernador y Acuerdo que con tanto celo tratan de que se encamine lo mas conveniente para el bien público, sin otro respeto humano, tuviesen fuerza ningunos para dificultar una cosa tan del servicio de Dios y del Rey nuestro Señor, y bien del reino y de sus naturales, ansi pobres como ricos; mayormente habiéndose juntado á tratar de esto

1 Éralo entonces el R. P. Fr. Antonio de Sotomayor.



personas cristianas y prudentes, escogidas por sus provincias para las materias mas graves que se pueden ofrecer, de que no se puede presumir que querrán aventurar su salvacion por cosa del mundo. Todo lo cual promete el buen lucro de estos negocios, que encamine Dios á mayor gloria suya.

No consta en el libro de acuerdos de la Junta el tenor literal de la Real cédula de concesion del voto, pero si una referencia equivalente en el acta que sigue.

En la muy noble y leal ciudad de la Coruña á 17 de marzo de 1622 años, estando junto el Reino en la sala del Real Acuerdo en la forma y lugar acostumbrado, el Sr. Lic. D. Luis de Villagutierre, alcalde mayor mas antiguo que hace oficio de Gobernador, con asistencia del señor Lic. D. Antonio de Valdés, ansimismo alcalde mayor de la dicha Audiencia, dijo: que S. M. (Dios le guarde), movido de las continuas quejas que este Reino le ha representado, ansi de las estorsiones que hacen los jueces que despacha la ciudad de Zamora para la cobranza de las sisas de millones, como las que de algunos años á esta parte han hecho en las costas los turcos y moros, cautivando y robando lugares enteros, é viendo que los mas de estos daños tendrian remedio si el Reino tuviese quien mas vivamente y con mayor eficacia pudiese traerlos á la memoria á S. M., sin esperar á que otros, á quien no duelen tanto ni son tan interesados se los signifiquen, se ha inclinado á hacer merced al Reino de darle voto en Córtes *como antes de agora le tenia*, y de defenderle los puertos y costas con los bajeles que conforme á lo capitulado en la Junta pasada se han de fabricar, para cuyo efecto manda por su Real cédula se repartan los 100,000 ducados que el Reino le ofreció para esta obra, como consta por la Real cédula que estaba en su poder, en cumplimiento de la cual ordenó al Reino se juntase en su ayuntamiento en la forma acostumbrada para hacer el dicho repartimiento, para que en todo se cumpla el mandato de S. M. y su Real servicio; é visto por el Reino el Dr. Bernardino Yañez, regidor de la ciudad de Santiago, en nombre de él pidió al dicho Sr. D. Luis Villagutierre se le mande dar un tanto de la cédula para poder cumplir con lo que se les manda: lo cual su merced mandó entregar á mí Fernando de Gamarra, escribano de ayuntamiento de esta dicha ciudad y secretario de las Juntas del reino.—Bernardino Yañez Prego.—D. Francisco Vermudez de Castro.—Lic. Sanchez de Boado.—Garcia Vazquez de Baamonde.—D. Diego Luaces y Somoza.—Juan de Gayoso.—Francisco de Caldas.—Ante mí, Fernando de Gamarra.

Súplicas hechas por el reino de Galicia á S. M. en 1633 sobre foros, provision de beneficios eclesiásticos, incorporacion de señorios jurisdiccionales y otras materias.

La siguiente instruccion dada por la Junta de reino á uno de sus anteriores individuos, comisionado para hacer gestiones en Madrid con objeto de facilitar la favorable resolucion de los asuntos de interes público que allí habia pendientes, dará idea de las reformas que ocupaban entonces la atencion y solicitud de aquellos buenos patricios,

Instruccion del reino de Galicia al Sr. Gonzalo Sanchez de Boado, vecino y regidor de la ciudad de Lugo, para que con el poder que le dió el Reino en 7 de octubre de este año de 1633 en su junta, vaya á la villa de Madrid, córte de S. M., por tiempo y plazo de quatro meses, á tres ducados y medio cada día, á los negocios y solicitud de que en esta instruccion se hará mencion, la cual ha de guardar y cumplir por así estar acordado por el dicho Reino, y lo que ha de hacer es lo siguiente:

Señor Regidor: ha de procurar con todo esfuerzo tengan efecto las súplicas que el Reino hizo á S. M. en el servicio que en su nombre hizo al Sr. Licenciado José Gonzalez el año de 29, que son las que se siguen:

1.^o Que por quanto el reino ha experimentado innumerables daños que se siguen de que las religiones de San Benito y San Bernardo sigan sus pleitos en la Coruña por religiosos y tengan casas en ella, con que los pobres padecen suma opresion y molestia, mande se remedie esto efectivamente, y que sigan sus pleitos por solicitadores y procuradores legos, y que la Audiencia no consienta que los religiosos anden á esto.

2.^o Que por quanto en este Reino hay muchos beneficios de concurso, y muchos hijos naturales nobles y pobres y con mucha virtud y letras, á quienes conforme á derecho mas propriamente pertenecen los dichos beneficios, de los cuales se hallan privados y reducidos á ser clérigos mercenarios, con gran desconuelo del Reino por darse á extraños de él, criados y allegados de los prelados que los proveen, de que se sigue que los deudos y pobres del Reino no se socorren con las rentas eclesiásticas, porque los que las gozan atesoran y juntan para llevar á sus tierras: le suplica á S. M. de interponer y dar cartas á S. S. y para el Embajador de Roma para que con toda instancia se procure que á imitacion de lo que en el arzobispado de Burgos y obispados de Calahorra y Valencia se ejecuta, los beneficios colativos de concurso de este Reino que vacasen

en cualesquiera meses del año se provean en los naturales de él, y no se puedan admitir otros en los dichos concursos, quedando en su fuerza y vigor todo lo demas que acerca de esto dispone el Santo Concilio de Trento y motus propios de Sisto V y Pio V; con obligacion de que los proveidos en los concursos saquen sus bulas dentro del término y paguen los derechos que conforme á la curia romana tienen obligacion, de que no se sigue perjuicio ninguno á S. S., y á los ordinarios eclesiásticos les quedan sus prevendas y beneficios de su patronazgo eclesiástico; y no se incluyen en esta súplica los beneficios de patronazgo eclesiástico que vacaren en los meses del ordinario ni los beneficios de patronazgo de legos.

3.^a Y por cuanto las mas de las haciendas de estos reinos son de foros enfiteusis eclesiásticas y seglares, y los naturales perfectan y mejoran los bienes que reciben en foro, gastando en ellos sus haciendas, y acabadas las voces los señores del directo dominio se los quitan y se quedan con ellos ó los dan á otros terceros, estando, como está, dispuesto por derecho que sin embargo de acabarse las voces esten obligados á renovarlas: se suplica á S. M. que á imitacion de la ley de Portugal que sobre eso habla, y en conformidad de lo dispuesto por derecho se sirva mandar por ley general que haya lugar la renovacion en todos los casos y en favor de todas las personas en quien conforme á derecho se puede y debe hacer, por el gran beneficio que de eso resulta á los naturales de este Reino, y daños que se han seguido, experimentados en la despoblacion y ruinas de muchas casas ilustres. Y si pareciese para justificacion de esta súplica que se aumente la pension de la enfiteusis, con que no escada de la octava parte de frutos, tendria gran conveniencia, porque quedaria proveido el señor del directo dominio, y no destituido el dueño del fuero.

4.^a Item: por cuanto en este Reino los religiosos de San Benito y San Bernardo tienen muchas jurisdicciones seglares, de que se siguen grandes daños é inconvenientes porque usan mal de ellas, y con esa ocasion viven fuera de sus conventos en sus granjas y prioratos con grande nota y escándalo y gran opresion de los súbditos y vasallos, de que estan privados, así por usar mal de ellas, como por tenerlas contra derecho real y comun; se advierte al Sr. Gonzalo Sanchez escriba á todas las ciudades le informen de los casos especiales que en este particular han sucedido en sus provincias y se los envien á la córte de S. M., y allí dé memorial especificando algunos, y pida á S. M. mande que el prior de Roncesvalles, que está entendiendo en la visita de la Audiencia Real y gente de guerra de este Reino, lo averigue, dándoles comision para ello, y constando, mande incorporar las jurisdicciones en su Real Coróná, y que se

administren en su nombre, y hacer instancia con S. S. para que los dichos religiosos se recojan á sus conventos y no anden vagando por las granjas y prioratos con tanta libertad y escándalo.

5.^a Item: que por cuanto en este Reino hay personas muy nobles ricas, y buenos letrados de muchas letras y esperiencia, que serán muy á propósito para servir á S. M., se le suplique haga merced al Reino de que en la Audiencia de él haya por lo menos dos plazas de alcaldes mayores que sean naturales, por la noticia que tienen de las costumbres y haciendas y tratos del reino, con que saldrán del desconuelo en que viven y se alentarán á servir á S. M. con mayores demostraciones de su voluntad, y los pobres tendrán de quien ampararse, cosa de tanta consideración para su Real servicio y conservación del reino.

Omitimos los demas capitulos de la instruccion porque son todos concernientes á asuntos económicos. Concluye así.

La cual instruccion ha de guardar el dicho Sr. Lic. Gonzalo Sanchez, avisando al Reino de lo que fuere haciendo, y lo firmó el dicho Reino en la ciudad de la Coruña y de las casas de Ayuntamiento de ella en su junta á 9 de diciembre de 1633.—Fernando Ozores de Sotomayor, *procurador de Santiago*.—Antonio de Castañeda Peñamil, *procurador de la Coruña*.—Fernando Perez das Seijas, *procurador de Betanzos*.—D. Antonio de Castañeda Peñamil, *procurador de Lugo*.—D. Fernando de Miranda Osorio, *procurador de Mondoñedo*.—Lic. Pedro Fernandez Cid, *procurador de Orense*.—Lic. Pedro Ponce Rodriguez, *procurador de Tuy*.

Pretension de la nobleza gallega en 1752 para eximirse del fuero comun en las causas criminales.

Como una prueba de que á mediados del siglo XVIII se administraba justicia en esta Audiencia con severa imparcialidad, y sin acepcion de personas, insertamos la representacion que se refiere en el epígrafe; porque eso significa para nosotros el descontento que mostraban, por los procedimientos del tribunal, los puntillosos hidalgos de aquel tiempo, acostumbrados á deferencias y consideraciones incompatibles con los deberes de la magistratura.

Señor: el reino de Galicia en su junta general, procurando evitar los mas notorios daños que esperimentan los naturales que le componen,

halla por de gravísima consideracion el que la Audiencia de este reino conozca de la gente noble en criminalidades; pues la materia, que ni aun á venialidad se adelanta, la visten aquellos ministros y sus dependientes con los fines particulares, que son bien públicos, con tal rigor que suele padecer la inocencia por desvalida y triunfar el legítimo reo por poderoso; á esto da lugar la abundancia de causas civiles que penden en estos tribunales, las cuales deben examinarse y conocer de ellas, pero suelen traer alguna incidencia que fomenta la malicia (instigada del poco derecho que conoce), que insulta al contrario, muda de naturaleza la instancia, y de tal modo se apodera la fuerza de la ley, que ni se hace el servicio de Dios ni el de V. M. De aquí resultan los desembolsos que se originan y que por consiguiente refluye contra el erario de V. M. este desórden, el cual parece digno de que la paternal dileccion de V. M. le remedie, asi porque los nobles son de aquella clase que V. M. tiene reservada para afianzar de ella las mayores urgencias de la monarquía, como porque encontrándose con los haberes necesarios con la ley y amor que siempre ha profesado todo natural de este reino á V. M., pueden no solo desempeñar el lustre de su jerarquía, sino sacrificar con mayor estremo, si es dable, la vida en obsequio de V. M., segun lo han hecho con los mas señores Reyes progenitores de V. M. En vista de lo cual, con los mas reverentes humildes respetos, clama el Reino al piadoso corazón de V. M. para que mirádoles con ojos de clemencia pueda el Reino comprometerse el logro de que los capitanes generales que se hallen mandándole sean los privativos jueces de las referidas causas criminales, segregando enteramente de ello á dicha Audiencia, en donde el mecanismo de los litigios confunden los respetos con que deben mirarse los hombres de forma.—Nuestro Señor guarde la católica Real persona de V. M. los muchos años que la cristiandad y monarquía han menester. Santiago nuestra junta general, marzo 8 de 1752.—Señor.—D. José Francisco de Zúñiga y Losada.—D. Miguel Paz Sotomayor.—D. José Antonio de Leyes Seijas y Sevil.—D. Francisco Javier de Ulloa.—D. José Jacinto Baamonde y Figueroa.—D. Juan Alonso Taboada y Lemos.—D. Bartolomé José de Araujo y Cadaval.—Como secretario del Excmo. Sr. muy noble y leal reino de Galicia, D. Juan Antonio del Rio.

Proyecto sobre el modo de precaver falsedades en los protocolos de los escribanos.

En compensacion de la infeliz ocurrencia que tuvo la Junta de Reino de 1752 al dirigir á S. M. la esposicion sobre el fuero criminal de la nobleza, presentamos otro pensamiento suyo, que la honra sobremanera, relativo á una medida importante que al cabo de muchos años vino á adoptarse por la Real órden de 21 de octubre de 1856, aunque no de una manera tan completa como la Junta proponia. Por esta razon todavia tienen interes, y merecen meditarse, las ideas consignadas en el documento que á continuacion insertamos:

Excmo. Señor: el Reino de Galicia en su junta general no puede dejar de conocer que la visita de los escribanos mandada hacer en el año presente es de conocida utilidad á los vasallos del Rey nuestro Señor, asi por las escrituras de mala fábrica con que esta clase de gentes da á entender su ignorancia y malicia,¹ como porque con este mismo pretexto dejan de firmar y protocolar los instrumentos que otorgan, resultando el infeliz dolor de morir muchos dejando este daño hecho; pero como á todo mal no deja de presentársele el remedio oportuno con que el bien prevalezca enteramente, se le ofrece al Reino un método, que establecido, es regular el logro de su fin. Redúcese á que los escribanos deben mantener sus oficios con la obligacion de exhibir ante la justicia de su domicilio en todo el mes de enero de cada año el protocolo de los instrumentos que otorguen en el año antecedente, con el resumen ó tabla que deben llevar al principio para su mayor claridad, dando tres copias de la precitada tabla ó resumen, autorizadas cada una de ellas con su certificacion de ser los únicos papeles de que han dado fé, y no de otro alguno en el citado año, cuyas copias, archivando la justicia una de ellas, pase las dos que se siguen á la capital, Chancilleria ó Audiencia respectiva, con las correspondientes certificaciones de la misma justicia, en que declare haber reconocido el protocolo y haber hallado en él los instrumen-

¹ Entonces como ahora, lo mismo en esta clase que en las demas, habria hombres de bien y otros que no lo fuesen. En cuanto á ignorancia, tampoco admitimos la calificacion absoluta de la Junta. Los escribanos regian casi esclusivamente la administracion de justicia en primera instancia, y formaban un cuerpo numeroso rico é influyente, que por el bien y el mal que ha hecho, y por la importancia que tuvo en este pais, merece ser objeto de un estudio especial.

tos que cita, escritos y firmados en papel del sello cuarto, para que esta resolución produzca en las partes mas interesadas la seguridad; y en caso de que sea omiso algun escribano el dia 15 de febrero del año que corresponda, se despachen ministros de la capital contra él, observando la Chancilleria, ó Audiencia á quien toque, el mismo apremio con la justicia, siempre que en el dia de San Juan no tenga cumplido. Ademas de toda esta providencia, seria darle el último realce se impartiese la órden de que las justicias señalen un dia de cada año, en el que convoquen á todos los comprendidos en su jurisdiccion, para que los instruyan de las tablas y resúmen de los instrumentos de que han dado fé los escribanos de aquel domicilio, y en caso de reconocer algun esceso ú omision los interesados, que hayan tenido dichos escribanos, puedan reclamar y pedir providencia contra ellos, la que tomará el juez con el mayor rigor, quedando responsable á incurrir en la pena que prescribe la ley, si lo disimulase, teniendo al mismo tiempo el referido juez la obligacion de declarar á sus súbditos los derechos que debe percibir cada escribano. Y asi mismo de remitir todas las justicias á las capitales testimonio de estas dos publicaciones, bajo una grave pena que se les imponga, caso de no cumplirlo. El Consejo ha mirado con el celo que acostumbra el exámen de los escribanos, pero deberá adelantarse, si es dable, el cuidado y rigor con ellos, proporcionándoles la pregunta á cada uno particularmente del modo de substanciar pleitos y causas en todos juicios, con declaracion del sentido y fuerza que deben tener las cláusulas de los instrumentos, para que se disipasen los defectos que se experimentan, y se conociese lo dificultoso que es el dar puntual razon á todo aquel que no tuviese una muy decente práctica. Con todo lo cual, sin que la Real Cámara pierda las contribuciones que debe percibir por indulto ó cargos de visita parece asequible vencer las dificultades que á primera luz parecen difíciles de superar; siendo razon que los escribanos contribuyan cada año con una determinada cantidad para que no queden sin hacer este servicio los que mueren en el término de los diez años en que se computa cada visita. En cuya atencion el Reino, cerciorado del amor con que V. E. se digna atender sus instancias, las que se reducen á que se haga el servicio del Rey nuestro Señor y el beneficio del comun, con el mayor respeto implora el auxilio de V. E. para que presentando este ruego humilde á la piedad de nuestro Monarca pueda el Reino comprometerse la feliz resulta á que aspira, indultando por esta vez los escribanos. De que redundan distintas utilidades, no siendo la menos si se privase á lo adelante esta providencia de visitas, bajo las reflexiones que el Reino pasa á manos de V. E., á quien clama que este producto se emplee, ó en la construccion proyectada de caminos, especialmente por la ruta de esa córte

al Ferrol, por ser acreedora aquella maravilla á los mas útiles reparos que puedan contribuir á sus felices progresos y conclusion, ó á la que V. E. tuviese por mas acertado, en cuya voluntad se resigna el Reino con su inalterable servidumbre, la que empleará siempre en obsequio de V. E. Nuestro Señor guarde á V. E. en su mayor grandeza muchos años. Santiago: nuestra junta general, marzo 14 de 1752.—D. José Francisco de Zúñiga y Losada.—D. Miguel Paz, Sotomayor.—D. José Antonio de Leyes Seijas y Sevill.—D. Francisco Javier de Ulloa.—D. José Jacinto Vaamonte y Figueroa.—D. Juan Antonio Taboada y Lemos.—D. Bartolomé José de Araujo y Cadaval.—Como secretario del Excmo. Sr. muy noble y leal reino de Galicia, D. Juan Antonio del Río.

P.

COMUNICADO.

Un ilustrado y apreciable compañero nuestro, el Sr. D. Nicolás de la Riva, nos favoreció con la remision del siguiente artículo sobre una cuestion práctica. Damos preferente lugar á comunicados de esta especie, porque son los que mas se adaptan á la indole de nuestro periódico, cuyo objeto, como dijimos en la introduccion, es tratar las doctrinas jurídicas y administrativas, con aplicacion á puntos especiales. Esta regla que nos impusimos, nos priva, á lo menos por ahora, de dar cabida á otros tres artículos de un mérito incontestable, que existen en la Redaccion, pero que versan sobre cuestiones abstractas.

Quando en causa criminal una parte rica no elija procurador y abogado que sostengan su defensa en el tribunal superior, y este se los nombre de oficio, ¿tendrá la obligacion de satisfacer los derechos y honorarios de sus defensores?

Nunca llegué á persuadirme que ofreciese duda siquiera la resolucion de esta pregunta. He visto, sin embargo, que la frecuencia de casos sobre esta materia, y la variedad con que se juzgó acerca de ellos, vino á

formar una cuestión de una cosa que á mi corto juicio ni aun merece este nombre.

El Real decreto de 4 de noviembre de 1838, mandado observar como ley, dispone que en las causas criminales, falladas que sean en primera instancia, será obligación del escribano que notifique al reo la sentencia definitiva, advertirle que si en el término del emplazamiento no eligiese procurador y abogado que le defiendan en el tribunal superior, le será nombrado por este de oficio, y se entenderán con el procurador los traslados y actuaciones relativas al mismo reo, hasta que recaiga en el proceso sentencia ejecutoria.

Si tratásemos de un reo sin bienes de fortuna, ó declarado legalmente pobre, no seríamos nosotros quien le negase el beneficio que la ley concede á los menesterosos para impetrar y obtener el poderoso auxilio de la justicia: ni tal pudiera suceder sin desoir su imperiosa voz, que á la manera de un celoso vigilante colocado en su atalaya, está en continua alerta por librar á los hombres de los pérfidos lazos que les arma la calumnia y todas las malas artes. Concibo por lo mismo que el individuo desvalido á quien la ley manda defender de oficio, halla en compensación de su miseria un generoso protector que vela por su inocencia.

Así llena la sociedad una de sus primeras obligaciones, así conserva, hasta donde le es dado, el equilibrio que le toca mantener entre el pobre y el opulento, así, en fin, cumple su alta misión de impedir que el mas débil llegue á ser víctima del mas fuerte. Pero no es igual la situación en que debemos considerar á un procesado rico. Por una razón inversa, si bien nacida de un principio mismo, ningún hombre puede exigir de sus semejantes que en su esclusivo provecho hagan un sacrificio de su trabajo y sus intereses. Uno de los atributos mas esenciales de la justicia es el constante ánimo *tribuendi jus unicuique suum*; de manera que en la distribución de sus dones, tan distante de ser pródiga ó de obrar con mezquindad, no da ni quita á cada uno sino lo que verdaderamente le corresponde. Si por tanto quiere que se declare libre y absuelto de culpa ó de otra responsabilidad cualquiera, á un individuo que apesar de su inocencia le cupo la dura suerte de verse complicado en un proceso criminal, no por eso tolera que los efectos de una providencia tan satisfactoria para el presunto reo, además del justo y merecido castigo que hacen pesar sobre los actores de la falsa acusación, sobre los verdaderos criminales, produzcan una perjudicial trascendencia con respecto á otras personas inocentes, cuales son sin dificultad los defensores de oficio. Y no tan solo inocentes, sino que prestando su eficacísimo apoyo al procesado, contribuyen grandemente á restablecer su buena opinión, logran con sus esfuerzos ponerle á cubierto de la calumnia, y salvarle de las

asechanzas de sus acusadores, cual el intrépido marino que por librar á un mísero náufrago se arroja á las olas, y no teme la crudeza del mar, ofreciéndole su ayuda.

Consultando á la razon, como la mas segura norma para dirigir nuestras acciones, bien pronto nos convenceremos de que en principios de equidad, por una sana moral, ningun hombre debe aspirar á mejor suerte, ninguno á conquistar una feliz posicion en la sociedad, faltando á las consideraciones que le ligan con todos los demas hombres. Estas reglas de conveniencia pública, estas máximas de recíproca felicidad, hállanse sancionadas en la jurisprudencia de todos los países civilizados desde muy remotos siglos, y han venido hasta nosotros erigidas en axiomas venerandos. El derecho romano, esa fuente inagotable de profundas sentencias; ese manantial fecundo de principios que en materia de contratos sirve de modelo todavía á las naciones mas ilustradas, no pudo menos de reconocer ciertos y determinados hechos, que sin necesitar de las fórmulas y solemnidades establecidas para los contratos en general, no por eso dejaban de ser válidos y obligatorios: de aqui han nacido los cuasi contratos, y era su base principal, la única si se quiere, el presunto consentimiento de las personas á quienes resulta una conocida utilidad. Suponia y con razon la ley que todo hombre consentia lo que redundaba en su provecho, que ninguno pretendia mejorar de condicion á costa y en perjuicio de los demas.

Apliquense estas disposiciones de derecho á la cuestion presente, y fuerza será comprender en ellas á los procesados que siendo ricos dejan á los tribunales el cuidado de acudir á su defensa. La utilidad que les resulta de contar siempre con un representante de sus derechos, á la par que con un abogado, celoso defensor de su inocencia, lleva consigo el imprescindible deber de compensar estos servicios, tanto mas dignos de premio, cuanto de otro modo se cambiarian los papeles, y muchas veces sufriría un grave perjuicio el activo defensor, sin otra razon que por haber sacado incólume á su defendido. Si, pues, el reo no solo consiente, si tambien se aprovecha del buen resultado que obtuvo en la defensa, ¿cómo se ha de admitir la inconsecuencia de que no satisfaga los gastos causados en ella?

De estas breves indicaciones dedúcese evidentemente que sin salir de los principios generales, sin esceder de las reglas mas comunes, aunque no menos filosóficas del derecho, es insusceptible de disputa la obligacion positiva que contrae toda persona rica de satisfacer los gastos á que dió causa su defensa. Aun dando al olvido estas consideraciones, y creyendo absolutamente necesario una disposicion espresa de derecho, ¿quién podrá negarle esta cualidad al decreto de 1838?

El espíritu de este decreto no admite por cierto más que una sola interpretación, el deseo único de que siempre se oiga la voz del reo en los tribunales de segunda instancia; firme en este propósito, no se limita á encargar que se notifique al reo la sentencia, sino que declara como una diligencia indispensable, como un acto obligatorio en el escribano de la causa, que al mismo tiempo de notificar al reo la sentencia, le advierta precisamente de que si dentro del término del emplazamiento no eligiese defensores, se le nombrarán de oficio. La ley se antepone á cualquiera obstáculo, sea aun de muy difícil naturaleza, con el fin de evitar que en caso alguno se prive al reo de los medios legítimos de defensa. Así como en un negocio civil, por la resistencia de una parte á elegir procurador se lo nombra el juez, siendo de cuenta del rebelde los derechos que se devenguen, así tambien compete que el procesado rico retribuya á sus defensores el bien merecido premio de sus fatigas. El mismo método se observa con respecto á los defensores de ausentes, al designar tutor á los pupilos huérfanos, y por decirlo de una vez, en todos los casos que la ley considera necesario interponer su auxilio en favor de los que, ó por su incapacidad natural, ó por un estúpido olvido de su propio bien, no pueden, ó no quieren cuidar de sus intereses. En vano sería decir que es lícito á cualquiera renunciar de su derecho, porque si este axioma puede regir, cuando no se le impone como un deber el ejercicio de ese derecho, es inadmisibile por el contrario, si media un precepto positivo, de que ó bien por su designacion independiente de toda otra, ó bien por la de los tribunales, tenga siempre el procesado un defensor.

En la filosofía de la ley entró por mucho la consideracion de no mirar al individuo como un ser aislado, sino en sus relaciones con la sociedad. Si esta puede exigir de los seres que la componen, que todos entre sí coadyuven al provecho comunal, tambien contrae una obligacion de proporcionar á cada uno de estos seres, la mayor suma posible de felicidad, aunque por una inconcebible preocupacion alguno la resista en oposicion directa con su misma utilidad. El motivo será mas urgente si cómo en este caso prescindiese de salvar su fortuna, su honor, y hasta su existencia, objetos los mas caros, los únicos que pueden contribuir á la dicha de los hombres en todos los momentos de su vida. ¡Tantas y tan concluyentes son las razones que sirven de apoyo á nuestro modo de pensar! Estas prestan anchuroso campo á otro ingenio mas feliz para convencer al ánimo de que son una verdad.—N. de R.

Una resolucíon de esta Audiencia en Sala de Gobierno sobre el papel sellado que debe usarse en las informaciones de pobreza.

El juez de primera instancia de Cambados consultó al Tribunal, si los espedientes informativos que promueven los que carecen de bienes é industria, ó cuando estos son de escasa produccion, para que se les oiga y defienda como pobres, y lo mismo los de los presos que por pertenecer á esta infortunada clase pretenden alimentos, se debian instruir en el papel de sello de pobres, ó por el contrario, lo prevenido en el art. 30 del Real decreto de 8 de agosto último, hacia indispensable el uso de sellos mayores, interin el espediente no se resolvía.

Resolucíon de la Sala de Gobierno. Contéstese al juez de primera instancia de Cambados, que por el art. 30 del Real decreto de 8 de agosto último, relativo al papel sellado, no parece derogado lo prevenido en Real órden de 13 de agosto de 1829. Asi lo acordó la Sala y rubrica el Illmo. Sr. Castro. Coruña 19 de enero de 1832.

La Real órden que se cita en la anterior resolucíon, reitera lo mandado por una circular del Consejo de 20 de enero de 1818, cuyo tenor és este:

El Consejo, conforme con los sentimientos del Sr. Duque Presidente, y con el justo objeto de franquear á los pobres los caminos de la justicia, sin perjuicio de la Real Hacienda, de los curiales y de los colitigantes, ha acordado que á los que se presenten en los tribunales ofreciendo informacion de pobreza, se les admita la instancia en papel sellado de pobres, y se les reciba la informacion sin exigirles derechos; pero que en el caso de no resultar justificada la pobreza, se les obligue al pago de costas, y á indemnizar á la Real Hacienda del papel sellado correspondiente; y que para que este acuerdo tenga la debida, uniforme y general observancia, se circule á todos los tribunales y justicias del reino.

P.

CRÓNICA.

Insertamos, tal como se nos remitió, el siguiente extracto de una cuestión que pende en este tribunal.

«En la alcaldía de Tomiño se inició un juicio sobre faltas á consecuencia de reclamacion hecha por el pedáneo de la parroquia de Taborda contra algunos vecinos de la de Carregal por haber aprovechado esquilmos del monte común de la primera. Excepcionaron los querellados la posesion en que estaban de aprovechar el esquilmo, recibíronse algunas declaraciones, y aplazada la continuacion del juicio, otros dos vecinos ocurrieron al juez del partido, que es el de Tuy, en solicitud de que la alcaldía suspendiese y se inhibiese de conocer. Se mandó que el alcalde remitiese testimonio; hizolo así, y oido el promotor fiscal, el juez letrado interino proveyó se inhibiese la alcaldía del conocimiento de la cuestion posesoria, y que en otro caso hubiese por formada la competencia. Se comunicó á la alcaldía, y oido el síndico, aceptó la contienda en la forma ordinaria: transcurrió un mes, y el juez propietario previno se notificase al promotor el proveido del interino, y de conformidad con aquel, y otro mes despues, dictó un auto por el que declaró sin efecto el anterior, nulo lo hecho por el alcalde, y condenó á este por falta de jurisdiccion en ciertas costas, providencia de que se alzó dicho alcalde ocurriendo en queja al tribunal superior, cuyo recurso se halla pendiente de resolucion.

»En este negocio, aparte de las consideraciones á que da lugar el último proveido del juez, reformando una providencia que causó estado, y providenciando al alcalde por falta de jurisdiccion, cuando la contienda de competencia se hallaba anunciada y admitida, viene á jugar una cuestion interesante, cual es la de verdadera inteligencia del art. 491 del Código en combinacion con lo dispuesto por el art. 49 del reglamento provisional de justicia. No parece, sin embargo, difícil comprender la perfecta consonancia en que estan, aunque no nos inclinemos á la doctrina emitida por el promotor de Tuy, relativamente á que la excepcion del querellado determine la competencia del juez que haya de conocer de la querella. Hay aun, si se quiere, otro conflicto en este caso, supuestas las atribuciones concedidas á los ayuntamientos para deliberar sobre el aprovechamiento de los montes y bosques del comun, y sin que sea del momento el ocuparse de todos estos puntos, no solo de importancia, sino de posible y frecuente aplicacion en nuestro pais, limitámonos por ahora á indicar un hecho que no deja de ser notable por sus raras peripecias.»