

1.

# DEMOSTRACION

DEL DERECHO QUE ASISTE

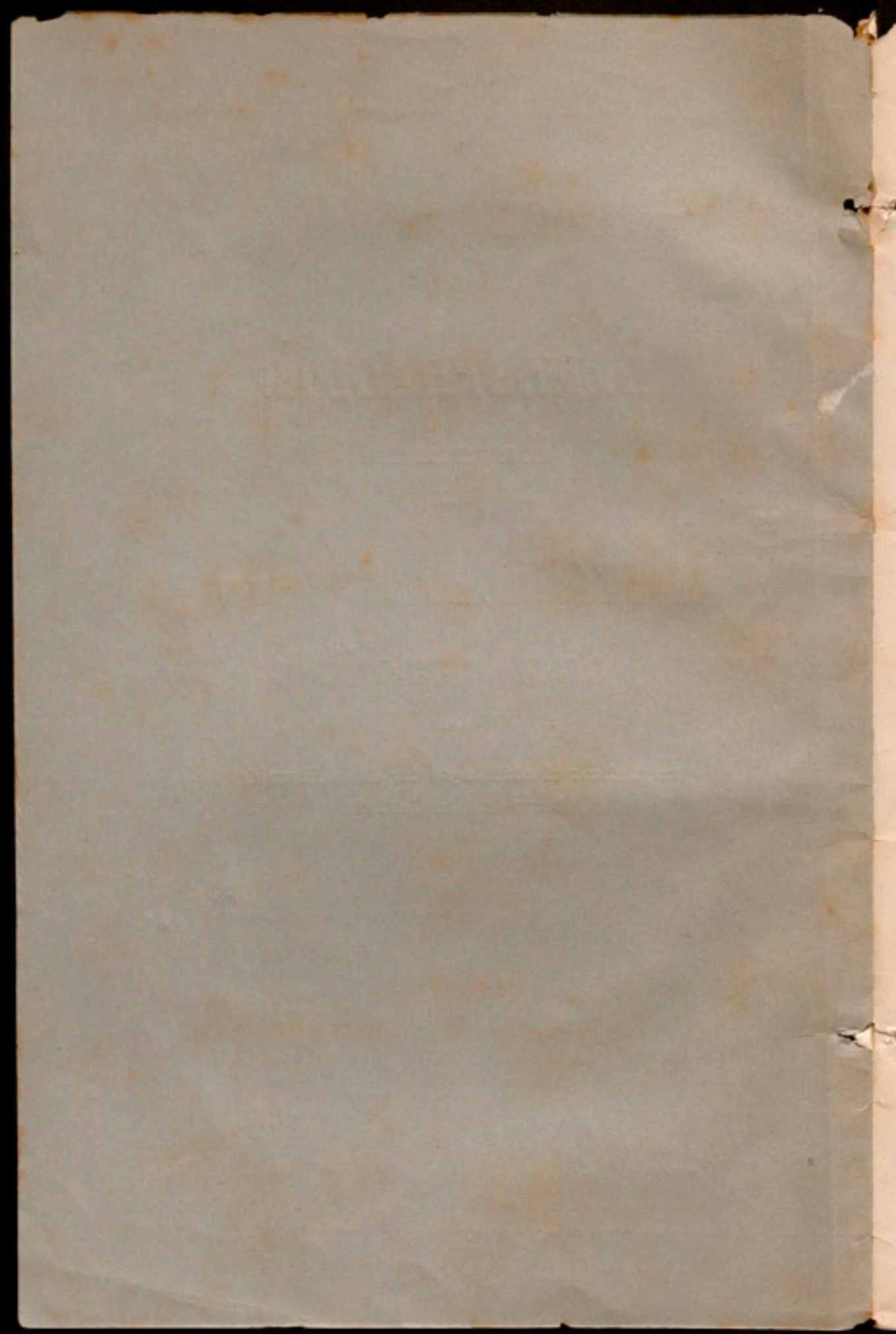
A LA

## CASA PROVINCIAL DE CARIDAD

### **DE BARCELONA,**

PARA

reivindicar el edificio y solar de la Plaza de  
toros de esta Ciudad.



# DEMOSTRACION

DEL DERECHO QUE ASISTE

A LA

## CASA PROVINCIAL DE CARIDAD

**DE BARCELONA,**

PARA

reivindicar el edificio y solar de la Plaza de  
toros de esta Ciudad.



BARCELONA.

ESTABLECIMIENTO TIPOGRÁFICO DE LOS SUCESORES DE N. RAMIREZ Y C.<sup>ª</sup>,

pasaje de Escudillers, número 4.

1878.



R. 19689

DEMOSTRACION

DE

ESTE PROYECTO DE LEY

DE BARCELONA,

que declara de utilidad pública y autoriza al Excmo. Sr. Gobernador de esta Provincia para que proceda a su ejecución.



BARCELONA

En virtud de lo que se acuerda en el Consejo de Real Audiencia de esta ciudad y en

virtud de lo que se acuerda en el Consejo de Real Audiencia de esta ciudad y en

virtud

La guerra declarada por España á Inglaterra en 1796, origen de grandes desastres que pesaron durante algunos años sobre nuestro país, redujo á esta Ciudad á la mas horrorosa miseria, de suerte que en 1799 fué necesario acudir á una cuestacion general á fin de invertir su producto en una olla pública para socorrer á los numerosos operarios que habian quedado sin trabajo. La cuestacion dió grandes resultados, y no solo pudieron atenderse y se atendieron las perentorias necesidades de aquella época, sino que, habiendo sobrado un saldo, se creó con él la Casa de Caridad.

Hija la Casa de Caridad de Barcelona de la caridad pública, abrió sus puertas á todos los necesitados, y prescindiendo de ideas exclusivas, que aun reinan hoy dia, no les exigió para su admision titulos de naturaleza ni vecindad. Teniendo por objeto el socorro del necesitado, su instruccion religiosa y civil, y llevar á la industria y al trabajo, y cuando esto no era posible por razon de la edad ó de enfermedades, á un cristiano recogimiento, á los mendigos holgazanes que usurpan la limosna al verdadero pobre, la Casa de Caridad de Barcelona admitió desde luego á todo el desgraciado que llamó á su puerta, ora fuese hijo de esta Ciudad, ora lo fuese de algun otro punto de España, ora fuese extranjero.

Dios protegió tan benéfico establecimiento, y á pesar de haberse fundado sin recursos propios, nunca le faltaron para atender á las cuantiosas obligaciones que pesaban sobre él.

En el año 1827, deseando la Casa de Caridad allegar nuevos medios con que subvenir á sus necesidades siempre crecientes, acudió al Rey solicitando permiso para dar en esta Ciudad cor-

ridas de toros, y con Real Orden de 4 de Marzo se le concedió el privilegio de dar ocho corridas de toros al año.

Con el objeto de levantar la Plaza donde debían darse, la Casa de Caridad adquirió unos terrenos situados entre la Puerta del Mar y la de Don Carlos de esta Ciudad; y en 22 de Mayo de 1834 firmó una escritura pública de contrata, que se registró en hipotecas, con D. Juan Vilaregut, D. Mariano Coll, D. José Ignacio Sagristá y D. Manuel Deacon, por la que cedió á estos el privilegio para dar corridas de toros y los derechos que por el mismo le competieran, por el término de ocho años.

En premio de dicha cesion los asentistas se obligaron á construir en el terreno propio de la Casa de Caridad una Plaza de toros segun el plano acordado, la cual, finidos los 8 años estipulados, quedaria en plena propiedad de la Casa de Caridad, debiendo los contratistas atender á su conservacion durante el contrato, y dejarla enteramente corriente y en estado de dar funciones luego de finido aquel plazo.

Además se estipuló que los empresarios se obligaban á satisfacer á la Casa de Caridad, en moneda metálica, la cantidad de 12,000 duros, ó sea 1,500 duros cada uno de los 8 años de la duracion del contrato, y que despues de dadas 18 corridas de toros, los contratistas podrian durante aquel plazo dar funciones de otra clase, teniendo que entregar á la Casa de Caridad la mitad de los beneficios líquidos que con ellas obtuvieran.

Los empresarios construyeron, en efecto, la Plaza de toros, que quedó concluida en el mismo año 1834, y en seguida se empezó á dar funciones en ella.

El proyecto de la Casa de Caridad se habia, pues, realizado, y entre los recursos para atender á sus cuantiosos gastos podia ya contar con el de la Plaza de toros, recurso considerable, puesto que al terminar la contrata, ó sea á los 8 años, debía tener 60,000 pesetas por lo que debía cobrar de los empresarios durante el periodo de la contrata, 213,688 pesetas por el valor del edificio de la Plaza de toros que debía quedar de plena propiedad de la misma, y 360,000 pesetas por el valor del terreno, sumando un total de 633,718 pesetas, cuyo total estaba destinado á aumentar con el ensanche de esta Ciudad, como en realidad ha aumentado, de suerte que siendo hoy el precio del palmo de terreno de dicha localidad de 5 pesetas, asciende el solo valor del terreno á 2.400,200 pesetas, que unido á las otras dos primeras partidas, suma un total de 2.673,888 pesetas.

Mas, terminaron los 8 años de la contrata, y la Casa de Caridad, en lugar de poseer tan considerables valores, se encontró únicamente con el derecho á percibir el censo enfiteútico de 866

pesetas 65 céntimos, que capitalizado al 3%, importaba 28,888 pesetas 33 céntimos!!

Los Establecimientos de Beneficencia acababan de pasar un período tristísimo.

Hijos del Cristianismo, que los había fundado para socorrer toda clase de necesidades, dependían exclusivamente de la Iglesia, cuyo poder sobre ellos y sus bienes había reconocido la legislación civil desde el Emperador Justiniano.

Tantos y tan grandes fueron los servicios de la Iglesia en materia de Beneficencia, que su poder fué absoluto, quedando excluido el Estado de toda intervención en ella.

Las leyes civiles y las canónicas concedieron unánimes á las autoridades eclesiásticas la competencia exclusiva para conocer de todo lo relativo á la Beneficencia.

La independencia de la Iglesia en los asuntos de Beneficencia obró verdaderos prodigios, y cuando hayan desaparecido los últimos vestigios de las generaciones que nos han precedido, cuando no quede ya huella de las mismas, la historia de las admirables creaciones de los institutos cristianos de Beneficencia asombrará siempre á las generaciones futuras y será ante ellas un testimonio irrecusable de que el Cristianismo llevó la Beneficencia á donde no habría soñado jamás la razón humana.

Empero, después de tantos y tan grandes servicios prestados por la Iglesia, se levantó una voz (1) sosteniendo que el cuidado de los Establecimientos de Beneficencia correspondía al poder civil y que la voluntad de los fundadores de institutos benéficos no debía cumplirse según sus disposiciones, sino amoldarse á las ideas de los tiempos. Y aquella voz, haciendo prosélitos, se empezó una lucha contra la Iglesia, que después de varias alternativas, terminó con la promulgación de la ley de Beneficencia de 1822.

Por dicha ley, según la cual la Beneficencia debía ser un servicio administrativo, las Instituciones de Beneficencia fueron separadas de la tutela de la Iglesia, que las había fundado con sus bienes, que las había enriquecido con toda clase de privilegios, que en ocasiones memorables había vendido por ellas hasta los vasos sagrados.

La ley de 1822 puso á la Beneficencia bajo el poder absoluto del Estado.

Planteadas la reforma, los Institutos de Beneficencia debieron sentir desde luego sus deplorables efectos. Uno tras otro, y

---

(1) Juan Luis Vives en su obra *De subventione pauperum sive de humanis necessitatibus*.

bajo distintas formas, fueron perdiendo todos sus muebles inmuebles.

La Casa de Caridad de Barcelona perdió la Plaza de toros y el solar en que se hallaba edificada, bajo la forma de una escritura de establecimiento ó concesion en enfiteúsis.

En 2 de Setiembre de 1844, con escritura pública que autorizó D. José Cantallops, notario de esta Ciudad, un Teniente de Alcalde y algunos vocales de la Junta de la Casa de Caridad establecieron á los empresarios la Plaza de toros y el terreno sobre que estaba edificada por la entrada de 6 gallinas y el censo de 866 pesetas 65 céntimos.

Semejante escritura, fruto de dias aciagos para la Beneficencia y otorgada á la sombra de unas revueltas políticas sin ejemplo, era nula por falta de capacidad legal en los que la firmaron; nula por no haberse observado en su otorgacion ninguno de los requisitos legales esenciales para su validez, nula por haberse irrogado con ella una lesion enormísima á los pobres, tan enormísima que ninguna legislacion tiene palabra técnica para expresarla.

Por estas razones, cuando tras los trastornos políticos que agitaron á nuestro país, pudo pensarse en hacer valer los derechos que asistian á la Casa de Caridad, oido el Consejo de Estado que opinó que al otorgarse aquella escritura *se omitieron ciertos requisitos esenciales y que al propio tiempo salió con ella perjudicada la Beneficencia en mas del doble*, se dictó la Real Orden de 29 de Enero de 1867 dando autorizacion para promover el pleito.

Formuló la Casa de Caridad la demanda en la que solicitó que se declarase la nulidad de la escritura de establecimiento enfiteútico, y en su consecuencia que se condenara á los que la detentaban á dimitirle la Plaza de toros; y sustanciado el pleito, el Juzgado pronunció sentencia absolviendo á aquellos de la demanda.

¿Es justa la sentencia del Juzgado? ¿Está arreglada á derecho?

No. Basta leerla para ver que es de todo punto insostenible, ya que declara válida una escritura de establecimiento ó concesion en enfiteúsis, que es nula por falta de capacidad legal en los que la otorgaron, por no haberse observado en su otorgacion los requisitos legales esenciales para su validez, y por la lesion enormísima, enormemente enormísima, que sufrió por ella la Casa de Caridad de Barcelona.

## Primer punto.

Falta de capacidad legal de los que otorgaron la escritura de establecimiento.

*¿Quiénes fueron los que la otorgaron? ¿Qué calidad jurídica tenían? ¿Cómo se otorgó?*

Los empresarios habían construido la Plaza de toros y hacía ya tiempo que daban en ella funciones, cuando á consecuencia de los escándalos que por su culpa hubo en la corrida del día 25 de Julio de 1835, la Autoridad mandó suspender las funciones que se daban en la misma.

El grave desórden que hubo en la corrida del 25 de Julio de 1835 coincidió con la revolucion que estalló en esta Ciudad, con el incendio de los conventos y la matanza de los frailes en la noche del mismo día.

En aquella época de motines y continuas asonadas los empresarios de la Plaza de toros concibieron la idea de hacerse dueños de ella.

Para llevar á cabo este proyecto supusieron que la Plaza de toros había sido cerrada á causa de los acontecimientos políticos y que sobre la Casa de Caridad debían pesar los perjuicios que habían experimentado por no poder dar funciones en la misma durante cierto tiempo.

En 1839, apoyados en tan inexactos asertos, solicitaron la rescision del contrato y que se les cediese la Plaza por un censo anual á razon del 3% del valor del terreno; pero la Junta Municipal de Beneficencia, en comunicacion dirigida al Ayuntamiento, rechazó aquella proposicion, alegando entre otras razones que no tenía facultades para enajenar los derechos pertenecientes á la Beneficencia.

En 31 de Mayo de 1841 los empresarios reprodujeron aquella pretension y pidieron que, en caso de no admitirseles, se les cediera la Plaza de toros á toda venta, de cuya proposicion se dió cuenta á la Junta de la Casa de Caridad en la sesion que celebró en 28 de Julio siguiente.

Dicha proposicion estaba suscrita en primer término por el empresario D. Mariano Borrell. Así resulta de la misma que original obra en el fóllo 458 de los autos.

D. Mariano Borrell era al mismo tiempo vocal de la Junta de la Casa de Caridad y como tal asistió á la sesion que se celebró para dar cuenta de la espresada proposicion.

Basta enunciar este deplorabilísimo hecho, para ver desde luego que la Plaza de toros iba á pasar del dominio de la Casa de Caridad al poder de los empresarios, que iba á perderla aquella para adquirirla estos.

Era un triste, tristísimo, pero inevitable resultado de haber convertido la Beneficencia en un servicio administrativo.

La Casa de Caridad se encontraba ante los empresarios que querian hacer suya la Plaza de toros, y ya no podia ampararla con su manto la Iglesia; á su lado solo tenia unos cuantos vocales de una de las Juntas administrativas creadas durante la revolucion. Juntas administrativas, que en ningun caso habrian podido sustituir á la Iglesia en su mision de regir y gobernar los Establecimientos de Beneficencia, pero que menos podian sustituirla en aquella época en que se habian formado con individuos pertenecientes á los partidos revolucionarios, es decir, con aquellos mismos que estaban en lucha contra la Iglesia y contra todas sus Instituciones.

Y como si el desamparo tan grande en que por ello se veía la Casa de Caridad no fuera bastante, figuraba entre los vocales de su Junta el empresario D. Mariano Borrell.

Este era empresario por haber comprado los derechos que competian al empresario D. Juan Vilaregut en fuerza de la escritura de venta autorizada por D. Pedro Gonzalez, notario de la presente en 20 de Mayo de 1835.

Semejante hecho, que nadie podria creer, lo justifican las escrituras obrantes en los autos y el acta de la sesion de que se trata, que empieza con estas textuales palabras: «Leida el acta de la sesion anterior fué aprobada. En este estado dijo el Secretario que iba á dar cuenta de una proposicion de la Empresa de la Plaza de toros, y el Sr. Borrell se levantó y dijo que se retiraba como sócio de dicha Empresa, haciendo presente á la Junta que por respeto á su persona é intereses no deseaba que se perjudicasen los de los pobres, y que sino siendo dicho señor vocal de la Junta esta conviniese en cuatro por ejemplo, siendo como es vocal no sentirá que exija mas en el contrato de que vá á tratarse, pues que prefiere el bien de este piadoso establecimiento al suyo propio. La Junta agradeció esta prueba de filantropia y D. Mariano Borrell se retiró.»

En el transcrito párrafo, Borrell confiesa ser á la vez empresario y vocal de la Junta, y tiene tan pobre idea de los demás vocales que la componen que les dice que por respeto á su persona ó intereses no desea que perjudiquen los de los pobres, esto es, que les tenia por capaces de ello. Y la Junta, que desde que se convirtió en empresario debía haberle expulsado de su seno, ya que los intereses de la Empresa y los de la Casa de Caridad estaban en pugna, le agradece unas palabras que están desmentidas por la proposicion que les presenta suscrita por el mismo y le dice que son prueba de su filantropía!

Y ¿quiénes eran esos vocales? ¿Qué hacian en favor de los pobres?

Fácil es saberlo, puesto que los mismos vocales lo publicaron algunos meses despues de celebrar la sesion de que se trata. Cuando se celebró, habia armonia entre ellos; pero habiéndose roto esta, uno de ellos, por cierto siendo Director de turno, publicó unos escritos en los periódicos de esta Ciudad, de los cuales uno se halla en el núm. 642 del diario *El Constitucional* bajo el epigrafe «Casa de fieras,» y un folleto en que acusó á Borrell y á los demás vocales de que querian privarle de toda intervencion en la Junta para continuar impunemente un sinnúmero de abusos y monopolios que en provecho propio cometian en la Casa de Caridad, les acusó de que habian introducido en ella sacos de harina, de los cuales resultaba un pan tan malo y podrido que no podia comerse absolutamente, siendo en perjuicio de la salud y aun de la vida de los pobres; y les acusó de otros cargos á cual mas graves que pueden leerse en aquellos escritos.

¿Se dirá, acaso, que los pobres tenian al menos un defensor en ese uno?

No, no tenian siquiera este. Los demás vocales en un manifiesto que publicaron y repartieron profusamente, explicaron que aquel, valiéndose de su calidad de vocal y especialmente de la de Director de turno, habia cometido hechos que el rubor impide hasta designar por su nombre. Denunciados, se formó causa criminal contra el Director de turno en el Juzgado de la Capitanía General, que le condenó á prision y le declaró indigno de pertenecer á la Junta de la Casa de Caridad.

Estos eran los que en la sesion de que se trata debian patrocinar á los pobres!!

¿Y qué resolvieron los expresados vocales? No obstante de cuanto acaba de exponerse, la proposicion que se les presentó era tan absurda, que no se atrevieron á acceder desde luego á ella, si bien no la rechazaron como hubieran debido, y se limitaron á

nombrar una comision compuesta de dos de ellos y el Secretario para que emitiera dictámen. Paso gravisimo, con el que faltaron á su deber y dieron principio á la série de atentados de que la Casa de Caridad ha sido victima.

Dos años trascurrieron sin que volvieran á insistir en su proposicion los empresarios. Parecia que, convencidos de la temeridad de lo que pretendian, habian renunciado á su culpable propósito. Mas nó. No habian renunciado á él. Solo esperaban una ocasion mas propicia, que creyeron hallar á principios de 1843. En dicha época el estado anormal y anárquico de esta Ciudad iba en aumento, y aun no se había extinguido el eco de los cañonazos del bombardeo que acababa de sufrir, cuando en 3 de Marzo se presentaron á la Junta dos empresarios pidiendo que se discutiera su proposicion; se señaló para ello día, y en él se acordó novar el contrato bajo ciertas bases: pero dicha novacion no se llevó á efecto.

Al poco tiempo tuvo lugar un hecho que dió considerable valor á la Plaza de toros.

A los dos meses de celebrada aquella sesion, la Provincia de Barcelona se declaró independiente del Gobierno del General Espartero y nombró una Junta Suprema que la rigiese y gobernase en nombre de la Reina.

En 28 de Junio la Junta Suprema de Barcelona, apoyándose en la necesidad de establecer un gobierno central que uniformase la accion de todas las provincias, decretó que quedaba constituido el Ministerio bajo la presidencia de D. Jose M.<sup>o</sup> Lopez y encargó al General D. Francisco Serrano todas las Secretarias, bajo el titulo de Gobierno Provisional de la Nacion.

El dia antes de la creacion de dicho Ministerio, que lo fué realmente de toda la Nacion, la Junta Suprema de Barcelona decretó el derribo de las murallas de esta Ciudad, y cometido al Cuerpo Municipal su demolicion, se instituyó una Junta con la denominacion de «Junta de derribo de las murallas de Barcelona,» entre cuyos vocales figuraba D. Pedro Felipe Monlau, autor de una Memoria premiada por el Ayuntamiento sobre las ventajas que reportaría Barcelona del derribo de sus murallas.

Por consecuencia de dicho decreto el solar de la Plaza de toros adquirió grandisimo valor, porque pasó á ser edificable, valor que fué en aumento, porque llevando aquel decreto á ejecucion, se demolieron la cortina situada al lado derecho de la Puerta de San Antonio, las contiguas á la Puerta del Angel, la intermedia entre el Baluarte de Junqueras y el de San Pedro y la del lado derecho de la Puerta Nueva.

Ante hechos de tanta trascendencia se avivó en los empresa-

rios el deseo de hacerse dueños de la Plaza de toros, y aprovechando la anarquía que produjo la sublevación de Barcelona bajo la Jamancia, instaron que se les cediera en enfiteusis.

En 26 de Abril de 1844 celebró la Junta de la Casa de Caridad sesión, en la que se puso á discusión si se otorgaría la escritura de establecimiento; tres vocales opinaban por la afirmativa y otros tres por la negativa, y habiendo estos dicho que para tranquilizar su conciencia querían consultar con letrados, se suspendió la sesión, que continuó el día 2 de Mayo siguiente y de cuya acta obra testimonio en el folio 588 de los autos. En ella se lee: «Habiendo manifestado el Secretario que no quedaba asunto alguno para dar cuenta, y que si los Sres. Prat, Mantó y Riera, que en la sesión del día 26 de Abril último, al ponerse á votación el asunto de la Plaza de toros, dijeron deseaban consultar con letrados alguna duda para tranquilizar su conciencia, lo hubiesen verificado, podría tratarse del referido asunto, como dichos señores contestasen afirmativamente y que en cuanto á ellos podía tratarse ya; preguntó el Sr. Presidente ante todo si como tal tenía voto en los acuerdos de la Junta (el Presidente era el Teniente de Alcalde 6.º, que no era vocal ni tenía voto), pues que las Ordenanzas no lo expresan, y después de una breve discusión por vía de ilustración, se acordó por unanimidad que el Sr. Presidente tiene voto. Pasando entonces á la cuestión, pidió y obtuvo la palabra el Sr. Prat y dijo que no podía aprobar las bases del nuevo contrato. El Sr. Figuerola, en uso de la palabra, que pidió y se le concedió, dijo no debía procederse á la discusión de las bases referidas, porque estas ya habían sido aprobadas por la Junta y por el Ayuntamiento de esta Ciudad, sino que únicamente debía pasarse á la votación acerca de si debe ó no firmarse la nueva escritura, que es el verdadero estado de la cuestión, en el cual quedó en la sesión extraordinaria de 26 de Abril.»

Comprendiendo que la escritura de establecimiento que se trataba de otorgar, era de todo punto insostenible, los vocales que estaban á favor de los empresarios, impidieron la discusión, no obstante de que la anterior sesión se había suspendido para consultar abogados, y no obstante que al empezar la sesión se dijo, conforme resulta de la misma, que iba á tratarse de la cuestión.

Procedióse, pues, á la votación sin discutirse cosa alguna, fijándose la proposición que se iba á votar en los siguientes términos: «Acuerda esta Junta que se extienda y firme la escritura del nuevo contrato según las bases aprobadas por esta Corporación y la Empresa de la Plaza de toros en 8 de Marzo

de 1843 y por el Ayuntamiento de esta Ciudad en 31 de Mayo del mismo año?» Cuatro vocales votaron que *no* y tres que *sí*. De consiguiente, la proposicion quedó rechazada por mayoría. Sin embargo, en el acta se consignó que habia habido empate, porque el Teniente de Alcalde 6.º, que no era vocal y que por lo tanto no podia votar, votó afirmativamente. Sobre ello se lee en el acta: «Siendo cuatro los votos afirmativos y cuatro los negativos y por consiguiente haber empate, hubo una detenida discusion acerca de si la Junta debia elevar una consulta al Superior competente para determinar el modo de decidir el empate, manifestando el Sr. Sarriera que en su concepto nada absolutamente podia ni debia hacerse en este punto despues de practicada la votacion, sino que el Sr. Presidente debia consultar; despues de discutido el punto, el Sr. Figuerola hizo la siguiente proposicion para ponerla á votacion: «Que la Junta decida si la misma elevará al Superior competente una consulta acerca de como ha de dirimirse esta cuestion práctica sin referir el hecho sobre que recae;» (se queria ocultar á todo trance la ilegalidad que trataba de cometerse, á fin de que las Autoridades no lo descubriesen y la impidiesen. Por esto tras una ocultacion seguia otra ocultacion, de suerte que podria llamarse el negocio de las ocultaciones) «puesta á votacion nominal ha resultado que todos los Sres. han dicho que sí, menos el Sr. Sarriera. El Sr. Prat propuso la adicion siguiente: «que en el acto se nombre una Comision que pase á hacer la consulta ahora mismo y vuelva con la contestacion;» puesta á votacion, se resolvió negativamente. Acto continuo y á fin de asegurarse quién fuese el Superior de la Junta al cual habia de elevarse aquella consulta, se acordó, á propuesta del Presidente, que cada uno indagase, y manifestase el resultado en la próxima sesion.» El Teniente de Alcalde 6.º Presidente y los vocales estaban tan fuera de la ley, ignoraban ó querian ignorar tanto sus disposiciones, que ni siquiera sabian quién era su Superior Gerárquico. Termina el acta diciendo: «Ya iba á levantarse la actual (sesion) y como los Sres. Riera y otros manifestasen que deseaban salvar su voto, añadiendo el Sr. Riera que presentaba el suyo en los términos siguientes: «En atencion á no considerar ventajoso á la Casa de Caridad el establecimiento propuesto por los empresarios de la Plaza de toros, sino muy perjudicial por el contrario á los intereses de la misma Casa de beneficencia, por ser incomparablemente inferior su beneficio al que ya tiene derecho á disfrutar, y á no creer tampoco con facultades á la Junta para aprobar el mencionado contrato que entraña una verdadera enajenacion, voto contra la otorgacion de

»dicho establecimiento y pido que este mi voto particular conste en el acta, y que no solo se me libren los testimonios que pidiere, sino que tambien, en el caso de llevarse á efecto, y solicitarse la aprobacion de Juez ó de Autoridad Superior, se inserte en la escritura y en el expediente que al efecto se instruya para todos los fines que haya lugar. Manuel Riera.» Oído por la Junta, acordó que se continúe en el acta, que se le libre de él los testimonios que pidiere, *pero que no se continúen los fundamentos de los votos ni estos en la escritura si resulta afirmativa la decision del empate* por las justas razones expuestas por varios señores.» Los tres vocales y el Teniente de Alcalde que votaron por la otorgacion de la escritura de establecimiento, quisieron ocultar los votos particulares que hacian los cuatro vocales que se oponian á ella. Ocultaciones y siempre ocultaciones.

Los votos de los otros vocales que se opusieron á que se otorgara la escritura de establecimiento, dicen: «En atencion á no considerar ventajoso á la Casa de Caridad el establecimiento propuesto por los empresarios de la Plaza de toros, sino *por el contrario muy perjudicial á los intereses de la misma Casa de Beneficencia por ser incomparablemente inferior su beneficio al que tiene derecho á disfrutar; á no creer tampoco con facultades á la Junta para aprobar las bases sentadas y menos para otorgar el mencionado contrato que entraña una verdadera enajenacion,* »voto contra la otorgacion de dicho establecimiento y pido que este mi voto particular conste en el acta, y que no solo se me libren los testimonios que pidiere, sino que tambien, en el caso de llevarse á efecto y solicitarse la aprobacion de Juez ó Autoridad Superior, se inserte en la escritura y en el expediente que se instruya para todos los fines que haya lugar. Barcelona »2 de Mayo de 1844. José Prat.» El Teniente de Alcalde y los tres vocales que votaron á favor de los empresarios se negaron tambien é ello. Ocultaciones y mas ocultaciones.

El tercer voto particular dice: «Voto en el mismo sentido que el Sr. Prat. Pedro Manté.» Dicho voto tambien se ocultó.

El último dice: «Como vocal de la Junta me opongo á la otorgacion del establecimiento de que se trata, *así por creerme sin facultades para ello, como por ser perjudicial á los intereses de esta Casa de Beneficencia,* y por lo mismo voto contra dicha otorgacion, queriendo que conste así en el acta, y pido se me libere de ella testimonio, y que se una tambien al expediente que acaso se instruya para conseguir el decreto judicial. Barcelona »2 de Mayo de 1844. Ramon de Sarriera y de Pinós.» El Teniente de Alcalde y los mencionados tres vocales tampoco accedieron á ello. Ocultaciones y siempre ocultaciones.

En el acta de la sesion que celebró la Junta en 14 de Agosto del mismo año se lee: «En seguida ha propuesto el Sr. Director lo siguiente: ¿Mejorando la pension del proyecto del año próximo pasado, se aprobará aquel? Habiendo procedido á la votacion, ha resultado empate, y el Sr. D. Ramon Sarriera en el acto ha pedido que conste su voto en los términos siguientes: «Como vocal de la Junta me opongo á la otorgacion del establecimiento de que se trata, así por creerme sin facultad para ello, como por ser perjudicial á los intereses de esta Casa de Beneficencia, y por lo mismo voto contra la otorgacion, queriendo que conste así en el acta y que se una tambien al expediente que acaso se instruya para conseguir el decreto judicial.» En atencion á que en la conclusion de la protesta se hace la siguiente proposicion «y pido que se me libre de ella testimonio y que se una tambien al expediente que acaso se instruya para conseguir el decreto judicial,» se procedió á la votacion y se acordó que se libre testimonio á dicho señor del voto suyo particular que se ha transcrito, y en cuanto á lo demás que se esté á lo resuelto en sesion de 2 de Mayo último sobre dicho punto.» Es decir, que no se uniera al expediente judicial que debía incoarse. Es, pues, innegable que los vocales que querian que se otorgara la escritura de establecimiento, no procuraban por el interés de la Casa de Caridad, sino por el de los empresarios, entre los cuales figuraba el vocal Borrell. De otra suerte, no habrian ocultado al Juzgado los antecedentes, y todos sus actos no se verian rodeados de ocultaciones. Al fin del acta se consigna que se acordó que se dirigiera un oficio al Alcalde para que por sí ó por medio de un Teniente asistiera á una sesion para dirimir el empate. Con este motivo se suscitó discusion sobre si en el oficio se consignaria cual era la cuestion objeto del empate; pero para no separarse del terreno de las ocultaciones, se resolvió no consignarla, manifestando únicamente que el negocio era de importancia.

En la sesion del 19, ó sea cinco dias despues, se presentó el Teniente de Alcalde D. Antonio Buxeres para dirimir el empate; pero enterado de lo ocurrido, se negó á dirimirlo, y los vocales que querian que aquella escritura se otorgara, insistiendo en su temerario empeño, acordaron oficiar al Alcalde para que por sí ó por otro Teniente de Alcalde lo verificara.

En la sesion del dia 27 del mismo mes de Agosto compareció, comisionado al efecto, el Teniente de Alcalde 6.º, que dirimió el empate á favor de los empresarios. Con la presentacion del Teniente de Alcalde 6.º se coronó dignamente la série de ilegalidades y de absurdos con que se despojó á la Casa de Caridad de la Plaza de toros.

El empate versaba sobre una cuestion legal y existia entre seis vocales de la Junta de la Casa de Caridad. Los que habian votado por la afirmativa, se apoyaban en el dictámen de cuatro abogados de este Colegio, los que votaron por la negativa en el parecer de cinco abogados del mismo.

Pues bien, ¿quien fué el que decidió el empate? Un herrero de la Barceloneta, el Teniente de Alcalde D. Juan Nadal.

Justifica que D. Juan Nadal resolvió el empate, el testimonio de la sesion que obra en el folio 12 de los autos; justifica que dicho sugeto era herrero de la Barceloneta, el decreto del Capitan General de este Principado D. Laureano Sanz, dado en la Ciudadela en 20 de Noviembre anterior, decreto en que nombró las personas que debian componer el Ayuntamiento y en el que, al designar á D. Juan Nadal, dijo ser herrero de la Barceloneta, y decreto que se halla en todos los periódicos y reseñas históricas de aquella época.

Un hecho tan inaudito no necesita comentarios ni menos explicacion, porque es clarísimo. Todas las legislaciones han exigido capacidad especial para la resolucion de las discordias y de los peritajes. Un herrero puede ser un excelente árbitro para las cuestiones de herrería; pero evidentemente no lo es para las cuestiones de derecho.

Aparte de ello, el Teniente de Alcalde 6.º no podia en ningun caso haber dirimido el empate, puesto que cuando en la sesion del 30 de Abril de 1844 cuatro vocales habian votado contra la otorgacion de la escritura de establecimiento y solo tres en pro, votó con estos, con lo cual hubo el empate. No obstante que ni por las Ordenanzas de la Casa de Caridad ni por la ley tenia voto, el Teniente de Alcalde 6.º en la sesion del día 30 de Abril hizo con el suyo el empate, y en la sesion del 27 de Agosto con el mismo suyo lo dirimió. ¡Puede darse mayor escándalo! En la sesion del 30 de Abril el Teniente de Alcalde 6.º reconoció que su voto no era decisivo, y así lo reconocieron tambien los vocales de la Junta, puesto que acordaron que acudirian al Superior Gerárquico para que manifestara cómo debia dirimirse el empate, y sin hacer dicha previa consulta el Teniente de Alcalde 6.º en la sesion del día 27 de Agosto volvió á votar con lo cual se dió por dirimido el empate. Es decir, que el asunto se resolvió votando el Teniente de Alcalde 6.º dos veces. ¡Puede darse mayor absurdo!

El día 2 de Setiembre de 1844 se otorgó, pues, la escritura, y por ella quedó la Casa de Caridad despojada de la Plaza de toros.

Tal es la historia de la funesta escritura de establecimiento.

Ante ella es evidente su nulidad, ya que ella demuestra que los que la otorgaron no tenían capacidad legal ni facultades para otorgarla.

Así lo habría reconocido el Juzgado si en la sentencia no hubiese infringido la regla 2.ª del art. 333 de la ley de Enjuiciamiento Civil, que terminantemente previene que el Juez debe consignar «lo que resulte respecto á cada uno de los hechos »contenidos en los escritos de réplica y dúplica, en párrafos »separados, que principiarán con la palabra *Resultando.*» El Juzgado infringió tan terminante y conocido precepto, puesto que no consignó lo que resulta sobre *cada uno* de los hechos contenidos en los escritos de réplica y dúplica. Si lo hubiese hecho no habría incurrido en las notorias inexactitudes y graves errores de derecho que padeció en los considerandos.

Dice el primer considerando de la sentencia: «Considerando »que siendo establecimiento municipal la Casa de Caridad de »esta ciudad en la época del contrato enfiteútico, la intervencion »que en él tuvo el Ayuntamiento legalizó el acto de su otorga- »miento entre las partes contratantes, y por lo tanto hábiles »para su validez no tuvo vicio de nulidad aun cuando faltara la »autorización del Gobierno por regir entonces la ley de organi- »zacion de Ayuntamientos de 14 de Julio de 1840.»

Este considerando contiene una inexactitud y varios errores de derecho, todos á cual mas grave.

La inexactitud consiste en afirmar que en la época de la otorgacion del contrato enfiteútico, cuya nulidad se pide, la Casa de Caridad era un establecimiento municipal.

La Casa de Caridad de Barcelona no ha sido nunca un establecimiento municipal. En su origen y cuando la otórgacion de aquel contrato, era un establecimiento general, un establecimiento nacional bajo el patronato Real, hoy es un establecimiento provincial.

Establecimiento municipal es el que se funda y sostiene con bienes del municipio, es el que se sostiene con el presupuesto local.

La Casa de Caridad de Barcelona no fué, pues, al crearse, ni en la época de la otorgacion de aquel contrato, un establecimiento municipal, sino un establecimiento general, y como tal considerado siempre.

En el folio 613 de los autos obra testimonio de la Real Orden de 8 de Octubre de 1802 por la cual el Rey D. Carlos IV aprobó la fundacion de la Casa de Caridad y le concedió las rifas que se habian creado anteriormente para las obras públicas y para oia á los pobres.

En el folio 622 de los autos consta que el Rey D. Fernando VII, con la Real Cédula de 16 de Febrero de 1816, aprobó las Ordenanzas que para el régimen y gobierno de dicho establecimiento le presentó la Real Junta Directiva del mismo, y destinó para su mantenimiento la cantidad de 40,994 reales mensuales.

En el folio 596 obra un ejemplar original de las Ordenanzas de aquel establecimiento, que denominan «Real Casa de Caridad de Barcelona.»

En el folio 579 vto. obra testimonio del acta de la sesion que la Junta de este asilo celebró en 9 de Julio de 1822, en la que se acordó «que se librasen á favor de la Casa de Caridad los 10,900 reales que se hallan en la Depositaria Municipal, entregados por la *Hacienda Nacional*, y que se reclamase del Intendente la mensualidad de Junio.»

En el folio 583 hay una acta por la que consta que debian ingresar como fondos de la Casa de Caridad el fondo pio-beneficial de la mitra de Vich.

En el folio 580 obra otra acta, por la que consta que formaban parte de sus obvenciones no solo el producto del indulto cuadragésimo de toda Cataluña segun Real Orden de 9 de Mayo de 1820, si que tambien el importe de las mandas pias forzosas que debia entregar el Vicario General, Gobernador de esta Diócesis en fuerza de la Real Orden de 7 de Abril del mismo año.

En los folios 496 y 596 obran las Ordenanzas de la Casa de Caridad y por ellas consta que el gobierno y direccion de dicho establecimiento estaba á cargo de una Junta compuesta del Capitan General del Ejército y Principado de Cataluña, de seis vocales y dos secretarios, todos de real nombramiento; que el Capitan General era el presidente nato de la Junta y Juez conservador con jurisdiccion privativa para conocer sobre todo lo referente á la misma Casa, sobre los individuos que en ella se

albergaban, maestros, dependientes y demás empleados, é igualmente sobre todos los bienes, y derechos é ingresos, que en cualquiera manera le correspondiesen; y que la Junta debía usar en sus despachos el escudo de las armas reales rodeado del lema: «Real Casa de Caridad de Barcelona,» cuyo sello todavía se usaba en 1865, según lo acreditan las certificaciones de los folios 7, 9, 12, 25 y 26.

En el folio 572 obra testimonio del acta de la sesión que en 14 de Mayo de 1822 celebró la Junta Municipal de Beneficencia, la cual calificó de *Nacional* á la Casa de Caridad de Barcelona; y el mismo calificativo dirigió á su Junta en las sesiones de 27 de Julio y 22 de Agosto del propio año, de las que obra testimonio en los folios 580 y 583.

En el folio 585 obra testimonio del acta de la sesión que en 9 de Febrero de 1824 celebró la Real Junta de la Casa de Caridad, en la que consta que se acordó «oficiar enérgicamente al Intendente á fin de que se cumplan por la *Real Hacienda* las obligaciones que S. M. tuvo á bien imponer sobre ella á favor de la Real Casa de Caridad.»

En el oficio que el Ayuntamiento dirigió á la Casa de Caridad de Barcelona en 21 de Marzo de 1837, de que obra testimonio en el folio 594, también la calificó de *Nacional*.

En la comunicación que la Diputación Provincial dirigió en 4 de Junio de 1837 á la Casa de Caridad, de que obra testimonio en el folio 594 vto., le dió asimismo el calificativo de *Nacional*: calificativo que también le dió el Ayuntamiento en el oficio de 22 de Abril de 1837, de que obra testimonio en el folio 595.

Tan cierto era que se la consideraba como un establecimiento general ó nacional, como que así se la calificó en los documentos obrantes en los folios 615, 616, 463, 475, 476, 549, 550, 552 vto., 627, 666 y 712 vto., este último traído á los autos por los demandados.

En tanto la Casa de Caridad no era un establecimiento municipal, sino general, como que entre sus albergados figuraban no solo naturales de esta ciudad, si que también de los demás puntos de España y hasta extranjeros. Así consta por los estados obrantes en los folios 475 y 476, y por la certificación del folio 612.

En el folio 666 consta que el Ayuntamiento en 10 de Marzo de 1836 acordó sentar como base 1.ª á una contestación que debía dar á la Diputación Provincial: «Que el establecimiento de Caridad no es local, por cuya razón no incumbió al Ayuntamiento.»

Finalmente, en tanto la Casa de Caridad de Barcelona no era

un establecimiento municipal, sino general ó nacional, como que así se consignó en la misma escritura de establecimiento otorgada á favor de los empresarios.

Estos no podían, pues, ni pueden desconocerlo, y no se comprende cómo lo desconoció el Juzgado.

Al sentar en el primer considerando de la sentencia que la Casa de Caridad de Barcelona era un establecimiento municipal en la época de la otorgacion de aquella escritura, el Juzgado, sobre afirmar una inexactitud notoria, incurrió en un grave error de derecho.

En ninguna parte de la sentencia indicó el Juzgado en qué fundó aquella afirmacion, pero sin duda la haría descansar en la consideracion de que el art. 1.º de la Ley de 6 de Febrero de 1822, ó sea el Decreto de Córtes de 27 de Diciembre de 1821, disponia que en cada pueblo hubiese una Junta municipal de Beneficencia que entendiése en todos los asuntos de este ramo.

El Juzgado dedujo de dicho precepto que todos los establecimientos de Beneficencia eran municipales, ya que debía cuidar de ellos una Junta municipal.

Semejante deduccion era contraria á la misma ley de 6 de Febrero de 1822.

Cierto que con ella se dió facultades á la Junta municipal para entender en la Beneficencia sin distincion de la clase y naturaleza de los establecimientos de Beneficencia; pero cierto es tambien que con ello no se alteró la clasificacion de los establecimientos de Beneficencia, y que fué tan solo otra de las anomalias que contienen las leyes revolucionarias de aquella época.

Por esto el Jefe de la Seccion de Beneficencia en el Ministerio de la Gobernacion D. Fermin Hernandez Iglesias, en la excelente obra que acaba de publicar bajo el título de «La Beneficencia en España,» no obstante de ser muy partidario de la deplorable reforma que se llevó á cabo con la ley de 6 de Febrero de 1822, censurándola sobre dicho extremo, dice en el tomo 1.º, pag. 73: «Las Juntas municipales y los Ayuntamientos, que siempre serán entendidos y celosos directores de los establecimientos locales, no podrian administrar los provinciales ó generales sin formar parte en la administracion general, contra la índole de sus facultades y en perjuicio del Estado.»

El error del Juzgado es tanto mas notable, cuanto que en virtud de lo dispuesto por la misma ley de 6 de Febrero de 1822, la Casa de Caridad de Barcelona no podia ser considerada establecimiento municipal, sino que era establecimiento provincial.

En efecto, el art. 71 decia: «Habrá en cada provincia, segun lo exijan su extension y demás circunstancias, una ó mas casas

»de socorro para acoger á los huérfanos desamparados y niños de  
»las casas de maternidad que hayan cumplido 6 años de edad,  
»como también á los impedidos, y á los demás pobres de ambos  
»sexos que no tengan recurso alguno para proporcionarse el  
»sustento diario.»

Por esto Hernandez Iglesias en su obra *La Beneficencia en España*, tomo 1, pág. 254, dice: «Las casas de misericordia  
»son, por consiguiente, establecimientos provinciales de bene-  
»ficencia, porque tal carácter da la ley á todos los que tienen  
»por objeto la admision de menesterosos incapaces de un trabajo  
»personal que sea suficiente para proveer á su subsistencia,  
»y el amparo y la educacion, hasta el punto en que puedan  
»vivir por sí propios, de los que carecen de la proteccion de su  
»familia.»

Por esto el art. 3.º de la Ley de 20 de Junio de 1849, dice:  
«Son establecimientos provinciales por su naturaleza: las casas  
»de maternidad y de expósitos; las de huérfanos y desampa-  
»rados.»

Por esto el art. 3.º del Reglamento de 14 de Mayo de 1852,  
dice: «Son establecimientos provinciales de beneficencia todos  
»aquellos que tienen por objeto el alivio de la humanidad do-  
»liente en enfermedades comunes; la admision de menesterosos  
»incapaces de un trabajo personal que sea suficiente para proveer  
»á su subsistencia, el amparo y la educacion, hasta el punto de  
»que puedan vivir por sí propios, de los que carecen de la pro-  
»teccion de su familia.»

Otro de los graves errores de derecho que contiene el consi-  
derando 1.º de la sentencia, es el de afirmar que la intervencion  
que el Ayuntamiento tuvo en la escritura de establecimiento  
legalizó el acto de su otorgamiento, siendo un error múltiple,  
ya que encierra en sí varios otros errores.

Es el primero el de sentar que una Junta administrativa pueda enajenar los bienes que administra.

Nadie ignora que la administracion por sí sola no da jamás derecho al administrador para enajenar.

El eminente jurisconsulto Escriche en su obra *Diccionario de legislación y jurisprudencia*, dice: «Administracion. La direccion, gobierno y cuidado que uno tiene á su cargo de los bienes de una herencia, de un menor, de un demente, de un pródigo, de un establecimiento, ó de cualquiera particular.»

Toda Junta administrativa puede dirigir, gobernar y cuidar los bienes que administra; pero no en manera alguna enajenarlos.

Luego la Junta de la Casa de Caridad de Barcelona, como Junta administrativa, habria podido á lo mas dirigir, gobernar y cuidar los bienes pertenecientes á la misma; pero en ningun modo enajenarlos.

Y digo habria á lo mas, porque la Junta que otorgó el establecimiento ni siquiera podia hacerlo, ya que habia sido suprimida, y por lo tanto no tenia existencia legal.

El art. 37 de la Ley de 6 de Febrero de 1822, dice: «En consecuencia quedan suprimidas todas las Juntas gubernativas de las casas públicas de Beneficencia y sus oficinas, con inclusion de la del Fondo Pío-Beneficial, etc.

Y el art. 40 de la misma Ley añade: «Los objetos que han de estar bajo la direccion y vigilancia de las Juntas municipales de Beneficencia son las casas de maternidad, las de socorro, los hospitales de enfermos, convalecientes y locos, y la hospitalidad y socorros domiciliarios.»

Al restablecerse, pues, en 1835, la Ley de 6 de Febrero de 1822, quedó suprimida la Junta gubernativa de la Casa de Caridad de Barcelona.

Sobre ello no puede ofrecerse duda alguna, ya que el texto de la ley es clarísimo.

Dando cumplimiento al mismo en 22 de Abril de 1837, el Ayuntamiento de esta ciudad dirigió un oficio á la Junta de la Casa de Caridad, en que le dijo: «Manifiesta á V. S. el Ayuntamiento constitucional que en 18 de este mes quedó instalada la Junta Municipal de esta ciudad, compuesta de (continúa los nombres de sus vocales);» luego añade: «en el concepto de que si bien deberá V. S. atemperarse á las disposiciones de la Junta nuevamente instalada, continuará, sin embargo, V. S. y las demás administraciones particulares en sus respectivas funciones, hasta que los trabajos previos y delicados á que se ha de entregar ahora la Junta permitan hacer á su tiempo con la

»madurez y precauciones correspondientes, las innovaciones que tengan lugar en las bases fundamentales de cada establecimiento con arreglo á los votos de la Ley de Beneficencia,» (fól. 594 vto. y 595).

Y la Junta de la Casa de Caridad, reconociendo que habia sido suprimida, en la sesion de 5 de Octubre de 1837, acordó que se contestara á la Junta Municipal que siempre que visitara la Casa se le pondrian de manifiesto los libros y demás que desease examinar, «pero que en atencion á que se pone en planta el reglamento general de Beneficencia pública en toda su fuerza, considera esta Junta que debe cesar para atemperarse á lo que previene dicho reglamento» (fól. 601).

Es consecuencia de ello que la Junta de la Casa de Caridad no tenia capacidad legal para otorgar en el año 1844 el contrato enfiteutico de que se trata, ya que en el año 1836 habia quedado suprimida con el restablecimiento y planteamiento de la Ley de 6 de Febrero de 1822, y por lo tanto no tenia en aquella fecha existencia legal.

Contra ello no cabe oponer, como opondría el primer considerando de la sentencia, que la intervencion del Ayuntamiento legalizó la expresada enajenacion, puesto que ni el Ayuntamiento ni la Junta Municipal tenian, ni han tenido jamás, facultades para enajenar los bienes de la Beneficencia.

La Constitucion de 1812 fué la primera ley que dió intervencion á los Ayuntamientos en los asuntos de Beneficencia; pero no les dió facultades para enajenar sus bienes.

En el núm. 6.º de su art. 321, dijo que estaba á cargo de los Ayuntamientos cuidar de los hospitales, hospicios, casas de expositos y demás establecimientos de Beneficencia, bajo las reglas que se prescribieran; y en el núm. 8.º del art. 335, que correspondia á las Diputaciones provinciales cuidar de que los establecimientos piadosos y de Beneficencia llenaran su respec-

tivo objeto, proponiendo al Gobierno las reglas que estimaran conducentes para la reforma de los abusos que observaren.

Para que los Ayuntamientos pudieran desempeñar lo prevenido en dicha Constitucion, las Córtes generales y extraordinarias les encargaron cuidar de los hospitales y casas de Beneficencia *sostenidas con los fondos del comun* de los pueblos, bajo las reglas que para ellos tuvieran dadas ó se dieran por el Gobierno; pero se les advirtió que en los establecimientos de esta clase que fueren de fundacion particular de alguna persona ó corporacion, ó que estuvieren encargados por el Gobierno á personas ó cuerpos particulares con sujecion á reglamentos, *solo vieran* si se cometian abusos, dando parte de ellos al Jefe político para su remedio, sin perturbar de modo alguno en el ejercicio de sus respectivas funciones á los directores, administradores y demás empleados.

La Instruccion para el gobierno económico político de las provincias de 23 de Junio de 1813, dice en su art. 7.º: «Para desempeñar lo que previene el párrafo 6.º del art. 321 de la Constitucion, cuidará el Ayuntamiento de los hospitales y casas de exósitos ó de Beneficencia, *que se mantengan de los fondos del comun del pueblo*, bajo las reglas que para ello estuvieren dadas ó se dieran por el Gobierno, pero en los establecimientos de esta clase que fueren de fundacion particular de alguna persona, familia ó corporacion, ó que estuvieren encargados por el Gobierno á personas ó cuerpos particulares con sujecion á reglamentos, solo tocará al Ayuntamiento, si observare abusos, dar parte de ellos al Jefe político para el conveniente remedio; pero sin perturbar de modo alguno en el ejercicio de sus respectivas funciones á los directores, administradores y demás empleados en ellos.»

La Ley general de Beneficencia de 6 de Febrero de 1822, decretada por las Córtes en 27 de Diciembre de 1821 y sancionada en 25 de Enero de 1822, si bien confió á los Ayuntamientos el cuidado de los establecimientos de Beneficencia, no les facultó para enajenar sus bienes. En sus arts. 30, 32, 33, 35, 36, 129 y 130, solo les autorizó para administrar *los fondos municipales*, no los generales, por medio de las juntas municipales y bajo la inspeccion y dependencia de la Diputacion Provincial, la Contaduría de Propios de la provincia, el Jefe político y el Gobierno.

La Ley de 3 de Febrero de 1821 para el gobierno económico-político de las provincias, tampoco autorizó á los Ayuntamientos para la enajenacion de los bienes de Beneficencia.

El Real Decreto de 23 de Julio de 1835, siguiendo el mismo orden de ideas, dispuso en la regla 7.º de su art. 46, que á los

Ayuntamientos del reino solo les competia proponer al Gobernador civil de la provincia lo que estimaran conveniente sobre creacion y supresion de *establecimientos municipales*, enajenacion de fincas *de la misma clase*, y supresion, reforma, sustitucion ó creacion de arbitrios, repartimientos ó derechos municipales.

Por la Real Orden de 30 de Noviembre de 1838, se resolvió: «1.º que subsistan las juntas municipales de Beneficencia en los términos en que se hallan actualmente establecidas como delegadas de los Ayuntamientos; 2.º que en las casas y establecimientos de Beneficencia costeados por el pueblo en todo ó en su mayor parte, dichas juntas ejerzan todas las atribuciones y facultades detalladas en la Ley de 6 de Febrero; 3.º que en los establecimientos que comprenden los arts. 128 y 129, las juntas no puedan ejercer autoridad ni mezclarse en la administracion é inversion de fondos, interin no se verifiquen los contratos y convenios de que habla la misma Ley; 4.º que en los establecimientos provinciales, esto es, costeados por fondos de una ó mas provincias, la vigilancia é inspeccion compete á las Diputaciones Provinciales; quedando á cargo de los Jefes políticos el cuidado é inspeccion de los establecimientos generales, que se sostienen en todo ó en su mayor parte con fondos del Estado.»

Hay mas; los Ayuntamientos no podian tampoco enajenar por sí los bienes comunales.

Por la Real Orden de 24 de Agosto de 1834 se dispuso que los Ayuntamientos formaran expediente acerca de la enajenacion de fincas que proyectaran verificar, ya fuese en venta real, ya á censo reservativo ó enfitéutico; que luego de formado el expediente lo remitiera el Ayuntamiento al Gobernador civil de la provincia, quien prévia audiencia de la Contaduría de Propios y no oponiendo reparo alguno esta oficina, podria aprobarlo y devolverlo; y que en caso de discordancia entre el Ayuntamiento y la Contaduría de Propios, ó cuando habiendo conformidad, no creyere conveniente el Gobernador civil de la provincia prestar su aprobacion, debia éste remitir el expediente con su dictámen al Ministerio del Interior ó de la Gobernacion para la resolucion de S. M.

El Real Decreto para el arreglo provisional de los Ayuntamientos del Reino de fecha 23 de Julio de 1835, dispuso en el núm. 17 de su art. 36, que era obligacion del Alcalde «remitir al Gobernador civil para su aprobacion y efectos ulteriores las propuestas de enajenacion de venta ó á censo de fincas del comun;» y en el núm. 7.º de su art. 48, «que era facultad del

»Ayuntamiento proponer al Gobernador civil de la provincia lo que estime conveniente sobre las fincas municipales, cuya enajenacion se crea conveniente.»

La Ley de organizacion y atribuciones de los Ayuntamientos sancionada en 14 de Julio de 1840, y mandada publicar en 30 de Diciembre de 1843 con las modificaciones contenidas en el Real Decreto de la misma fecha, tampoco autorizó á los Ayuntamientos para enajenar los bienes de la Beneficencia. En su art. 63 solo les autorizaba para «deliberar conforme á las leyes y reglamentos sobre la enajenacion de los bienes muebles é inmuebles y sus adquisiciones, redencion de censos, préstamos y transacciones de cualquiera especie que túviese que hacer el comun por necesidad ó conveniencia.»

Es decir, que solo les autorizó para *deliberar* sobre la enajenacion de los bienes del *Comun*, no de los de *Beneficencia*, y aun respecto á aquellos *conforme á las leyes y reglamentos*. Esto es, que ni siquiera podian los Ayuntamientos proceder por sí á la enajenacion de los *bienes comunales*, y únicamente podian *deliberar* sobre ella. De suerte, que el citado artículo, despues de darles tan limitada facultad, decía: «Las deliberaciones sobre cualquiera de estos puntos, se comunicarán al Jefe político de la provincia para su aprobacion como requisito indispensable para que sean ejecutorias. En los casos que determinen las leyes y reglamentos, será de S. M. la prévia aprobacion.»

El Real Decreto de 22 de Setiembre de 1845 sobre organizacion del Consejo Real, dispuso en el núm. 5.º del art. 7.º, que el Consejo Real debia ser consultado «sobre los permisos que pidan los pueblos ó provincias para enajenar ó cambiar sus bienes.»

La Real Órden de 15 de Mayo de 1848 declaró que desde que se clasificaron los establecimientos públicos de Beneficencia en provinciales y municipales, quedaron sus fincas sujetas á los términos marcados por las leyes para las que correspondian á los pueblos y provincias, y que para que su enajenacion fuese válida, despues de justificarse la conocida utilidad, debian deliberar los Ayuntamientos ó Diputacion en cada caso, sin que sus acuerdos pudiesen llevarse á efecto hasta que recayese la autorizacion competente, y mandó que no se podia establecer validez en las ventas ó permutas de los indicados bienes cuando faltase el requisito de la consulta al Consejo Real, y por consiguiente la aprobacion del Gobierno, que era quien debia concederla en los referidos casos.

Por esto la Real Órden de 15 de Mayo de 1848 terminaba diciendo: «En tal concepto, la Reina (q. D. g.) se ha servido

»resolver: que teniendo V. S. en cuenta lo expuesto, impida por cuantos medios estén á su alcance, que se ejecuten ventas ó permutas de los bienes que pertenecen á la Beneficencia pública, sin que preceda la autorizacion del Gobierno.»

Y no se objete que la Real Orden de 15 de Mayo de 1848 se refiere á la ley de Ayuntamientos de 1845, puesto que sobre el particular esta ley es igual á la de 1840, segun se vé comparando el art. 63 de esta con el 81 de aquella, y puesto que antes de publicarse la de 1840 se habian clasificado los establecimientos de Beneficencia en provinciales y municipales, cuya clasificacion se hizo en la ley de Beneficencia de 6 de Febrero de 1822, en la ley de 3 de Febrero de 1823, en la Real Órden de 26 de Marzo de 1834 y en la Real Órden de 30 de Noviembre de 1838, todas vigentes cuando se otorgó el contrato enfiteútico en cuestion.

El Juzgado incurrió, pues, en un error gravisimo de derecho al consignar en el primer considerando de la sentencia que la intervencion del Ayuntamiento legalizó la escritura de enajenacion enfiteútica, ya que mal podia legalizarla, cuando los Ayuntamientos no podian enajenar en ningun caso los bienes de Beneficencia, pudiendo deliberar tan solo sobre la enajenacion de los comunales, la cual, sin embargo, tampoco podian llevar á cabo sin la aprobacion superior.

Tan cierto es que el Ayuntamiento no podia autorizar ni legalizar la enajenacion de la Plaza de toros, ni transmitir en venta real ni á censo enfiteútico los bienes de la Beneficencia, como que Hernandez Iglesias en su obra *La Beneficencia en España*, al ocuparse de las ventas de inmuebles, dice en el tomo 2.º, página 1040, que para proceder á la enajenacion de bienes de Beneficencia era indispensable: 1.º justificacion de conocida utilidad ó necesidad; 2.º deliberacion de los Ayuntamientos y Diputaciones en cada caso; 3.º consulta prévia al Consejo Real; 4.º aprobacion del Gobierno.

Al otorgarse la escritura de establecimiento de la Plaza de toros se infringieron todas las leyes, instrucciones y Reales decretos citados, y los vocales de la Junta de la Casa de Caridad que la suscribieron ni siquiera dieron conocimiento de ello á la Junta Municipal de Beneficencia, única que por la legislacion en aquel entonces vigente tenia existencia legal.

Y ¿por qué no le dieron conocimiento de que querian otorgarla?

Porque la Junta Municipal de Beneficencia, en 16 de Mayo de 1839, al tener noticia de las gestiones de los empresarios, habia oficiado ya al Ayuntamiento manifestándole que tal otorgacion era ilegal y que no podia llevarse á efecto.

La Junta Municipal de Beneficencia demostró en su oficio que las proposiciones de los empresarios eran inadmisibles, y además dijo con mucha exactitud que dicha Junta *«que tiene sus atribuciones marcadas en el art. 12 de la ley de Beneficencia, no estiende sus facultades á la enajenacion de los derechos pertenecientes á los establecimientos, cuya proteccion le está encargada, ni á otorgar tampoco transacciones sobre los mismos derechos,»* folio 663.

La escritura de establecimiento de la Plaza de toros fué, pues, nula desde el mismo instante de su otorgacion, ya que es sabido que para la validez de toda enajenacion, independiente de los requisitos especiales que deben mediar para la legitimidad del titulo por el cual aquella se verifique, se requiere en primer término, como requisito esencial, que la persona que enajena tenga capacidad para verificarlo.

La Ley 3.<sup>a</sup>, tit. 14, Partida 4.<sup>a</sup> dice: «Enfitéusis es manera de enajenamiento..... é fácese con voluntad del señor de la cosa.»

Luego no habiéndose concedido en enfitéusis la Plaza de toros por su señor ni por su representante legal, fué nula la escritura de establecimiento desde el mismo acto en que se otorgó.

Fuélo además porque en su otorgacion no se observó ninguno de los requisitos legales que eran esenciales para su validez.

## Segundo punto.

Infraccion de todos los requisitos esenciales para la validez de la escritura de establecimiento.

La primera condicion esencial para la validez de toda escritura, sea de la clase que fuere, es la de la unidad del acto.

La ley del Notariado en sus arts. 17 y siguientes y el Reglamento general para la organizacion y régimen del Notariado, en sus arts. 72 y siguientes exigen para la validez de una escritura la presencia de los otorgantes y de los testigos durante la lectura, consentimiento y firma de la escritura matriz y que tenga lugar en un solo acto.

Dicho precepto legal rige desde la legislacion romana.

Lo sancionó por primera vez la Novela 44 de Justiniano, y pasó á nuestra legislacion por la ley 54, tit. 18, Partida 3.ª

La Nov. Rec. lo prescribió de nuevo en la ley 1.ª, tit. 23, libro 10.

Ahora bien, al firmarse la escritura de establecimiento de la Plaza de toros ¿se observó el requisito esencial de la unidad del acto?

No por cierto. En 2 de Setiembre de 1844, día que lleva la escritura de establecimiento, se reunió en sesion extraordinaria la Junta de la Casa de Caridad para firmarla, y en el testimonio del acta de la misma, obrante en el folio 726, se lee: «Acto continuo ha hecho presente el Sr. Presidente que iba á leerse la escritura puesta en limpio sobre el nuevo contrato de la Plaza de toros, á fin de firmarla seguidamente los Sres. Presidente y vocales con los empresarios, y en atencion á que faltan dos vocales y un empresario, se acordó que la firmen en este acto todos los que se hallen presentes así de la Junta como de la Empresa, pasando despues el Escribano á la casa-habitacion de los que no han asistido á esta sesion y acto de firmar, á recoger sus firmas; y en el caso que los dos vocales que faltan, que son D. Ramon de Sarriera y de Pinós y D. José Prat, no quisiesen firmar, se tilden sus nombres, que están puestos en el cuerpo de la escri-

»tura, la cual, luego de haberla firmado el apoderado del em-  
»sario, que no ha podido asistir, se pase al Registro de Hipotecas  
»para los efectos que haya lugar, siendo los que han asistido á  
»esta sesion los señores del margen (D. Juan Nadal, D. Melchor  
»Pallós, D. Laureano Figuerola, D. Jacinto Febrés, el baron de  
»Maldá, D. Pedro Manté y D. Manuel Riera), y los individuos  
»de la Empresa D. Mariano Coll y D. José Ignacio Sagristá y So-  
»ler, en cuya presencia y la de tres testigos llamados al intento,  
»se ha leído la escritura, manifestando los Sres. Coll y Sagristá  
»que el legitimo apoderado de D. Mariano Borrell no habia po-  
»dido asistir, pero que firmaria.»

Con la anterior acta queda plenamente probado: 1.º que los vocales, en su deseo de firmar la escritura, atropellaron por todo ó infringieron abiertamente nuestra legislacion; 2.º que no hubo la unidad del acto; 3.º que á la lectura de la escritura no asistieron todos los otorgantes; 4.º que el Notario autorizante recogió sucesivamente, en actos posteriores y en distintos sitios, las firmas de los que no asistieron á aquella sesion; y 5.º que á pesar de tantas infracciones, tuvo que tildar el nombre del vocal de la Junta D. Ramon de Sarriera y de Pinós, conde de Solterra, ilustre representante de la nobleza catalana, que terminó su oposicion al contrato enfiteútico y su campaña en favor de los pobres, negándose á poner su firma al pié de una escritura que les despojaba de una finca de tan considerable valor.

Luego, tanto por lo dispuesto por la legislacion romana, vigente en Cataluña, como por la de Castilla, la escritura de establecimiento fué nula por falta del requisito esencial de la unidad del acto al procederse á su otorgacion y firma.

Fuéro, además, porque al otorgarse, no se hizo justificacion alguna de conocida utilidad ó necesidad de la enajenacion, ni deliberó sobre ella la Diputacion Provincial, ni se consultó previamente al Consejo Real, ni la aprobó el Gobierno, no obstante de que todos dichos requisitos debian llenarse á tenor de las leyes, decretos y órdenes que se han citado.

Dice el 2.º considerando de la sentencia: «Considerando que celebrado por consecuencia de la transaccion entre ambas partes en razon que por los perjuicios que por el anterior contrato habrian sufrido los demandados, vino á ser como lo es hoy, en beneficio de la Casa de Caridad, cual se ha justificado, y si entonces hubiera regido la ley de 6 de Febrero de 1822, restablecida en 8 de Setiembre de 1836, única que podia haber sido aplicable al caso en cuestion, siendo de absoluta necesidad y utilidad, como lo fué, á dicho establecimiento el otorgarlo para evitarle graves pérdidas, bastaba la autorizacion judicial que sobre él recayó, como en cualquiera otro otorgado por transaccion de menores y sin que por ello fuera necesaria la del Gobernador de la Provincia, toda vez que no era de los casos comprendidos en dicha ley.»

Este considerando contiene varias inexactitudes y varios errores de derecho.

Es la primera inexactitud la de suponer que la escritura de establecimiento fué celebrada por consecuencia de una transaccion entre ambas partes. En autos consta que no hubo tal transaccion prévia, y que lo único que hubo fué la escritura de establecimiento, á la que durante el pleito los demandados han decorado con el título de transaccion, comprendiendo que como establecimiento no podian sostenerla.

Es la segunda inexactitud la de suponer que los demandados habian sufrido perjuicios por razon del primitivo contrato de arriendo, inexactitud notoria desde el momento que los mismos empresarios no atribuian los perjuicios de que se quejaban al contrato primitivo, sino á la prohibicion de dar funciones en la Plaza de toros.

Es la tercera inexactitud la de suponer que la escritura de establecimiento vino á ser en beneficio de la Casa de Caridad, pues un despojo no puede ser un beneficio.

Es la cuarta inexactitud la de afirmar que la escritura de establecimiento fué de absoluta necesidad y utilidad á la Casa de Caridad para evitarle graves pérdidas.

Esta inexactitud es notoria, irritante y de la mayor importancia, ya que es el fundamento en que hacen descansar los demandados la escritura de establecimiento y la base del fallo apelado.

Se dice que la escritura de establecimiento fué de absoluta necesidad y utilidad para la Casa de Caridad á fin de evitarle graves pérdidas.

Y ¿qué pérdidas debian evitársele? Las que debian seguirse por tener que indemnizar á los empresarios, segun afirmacion de

estos, por los perjuicios que se les irrogaron por haberles prohibido las autoridades dar funciones en la Plaza de toros con motivo de los sucesos políticos del año 1835.

Este es el cargo, el único cargo, que los empresarios dirigian á la Casa de Caridad de Barcelona.

En el proemio de la escritura de establecimiento se lee: «En atención á que los vocales de la Il.ª Junta de la Casa de Caridad de esta Ciudad, en representacion de esta, en 22 de Mayo de 1834 y ante el Notario público de la misma D. José Manuel Planas, cedieron á D. José Ignacio Sagristá, D. Manuel de Ocon, D. Juan Vilaregut y D. Mariano Coll la facultad de hacer durante el término de 8 años, contaderos desde el dia 1.º de Octubre de dicho año en adelante, seis corridas de toros de muerte, de novillos, ó vacas cada año, mediante que construyesen en el terreno propio de la Casa de Caridad, situado entre la Puerta de Mar y la de Don Carlos de esta Ciudad una Plaza de toros, y satisficiesen 1,500 duros cada año de los ocho referidos, con la condicion de que, finidos estos, quedaria la Plaza en plena propiedad y uso de la Casa de Caridad, con los demás pactos y condiciones contenidos en la arriba calendada escritura, atendiendo á que no ha sido posible cumplir con los pactos de la susodicha contrata *en razon de las varias ocurrencias políticas* de esta Ciudad, y habiendo la Empresa propuesto á la Junta, entre otras cosas, que le concediese en establecimiento el terreno donde está construida la Plaza de toros con el inmediato á la misma que se dejaba para desahogo en los dias de funcion, en el que están comprendidas la entrada que siempre ha habido desde la carretera ó paseo que conduce á la puerta de Don Carlos hácia el circo, y la salida desde este por la parte de la Barceloneta. Sobre cuya demanda se tuvieron varias y frecuentes conferencias á fin de procurar que al paso que no se irrogase perjuicio á los pobres, no se hiciese injusticia á la Empresa, la cual, sostenida en la buena fé con que se celebró el contrato para construir la Plaza, creyendo como la Il.ª Junta, que podrian hacerse las funciones convenidas en los ocho años, invirtió cuantiosas sumas, sin que ninguna de las partes contratantes pudiese presumir que habian de acontecer los extraordinarios y graves sucesos políticos que ocurrieron en la Nacion.»

Semejante cargo dirigido por los empresarios contra la Casa de Caridad era absurdo en el terreno legal y falso en el terreno de los hechos.

Absurdo en el terreno legal. Por la contrata de 28 de Mayo de 1834 la Casa de Caridad cedió á la Empresa la facultad de hacer durante el término de 8 años 18 funciones de toros de

muerte, novillos ó vacas, con arreglo al privilegio real que habia obtenido, bajo la expresa condicion de que si el Gobierno privase las funciones de toros, la Junta daba á los asentistas el beneficio que pudiesen producirles 18 funciones de otra clase, y la Empresa se obligó á construir en el terreno propio de la Casa de Caridad la Plaza mediante el pacto de que, finidos los ocho años, quedase en plena propiedad y uso de la misma Casa, á la cual prometió además, en retribucion de la facultad cedida, satisfacerle la cantidad de 42,000 duros.

En fuerza de estas obligaciones reciprocas que empezaron á tener efecto en 1835, la Empresa quedó dueña del privilegio de dar funciones de toros por el término de 8 años, y la Casa de Caridad adquirió la facultad de percibir los 42,000 duros y de reincorporarse del privilegio y adquirir la Plaza construida en el terreno de su propiedad, concluido que fuese el mencionado plazo.

Si despues de perfeccionado y empezado á consumir el contrato, los funestos acontecimientos de 1835 hubiesen impedido el curso de las funciones á que estaba dedicada la Plaza, no podria negarse que la Empresa habria sido desgraciada en su especulacion, mas por ningun estilo habria podido echarse dicho revés sobre la Casa de Caridad. El privilegio de dar funciones y la Plaza misma pertenecian á la Empresa durante los 8 años, y de consiguiente ella habria tenido en todo caso que experimentar la pérdida, ya que son principios de derecho que la cosa muere para su dueño, que nadie se entiende obligado jamás á los eventos hijos de la casualidad. Y contra ello no podria alegarse que el contrato fuese leonino, porque una especulacion desgraciada no convierte en leoninos los contratos, siendo sobremanera ridículo tal argumento, mayormente si se atiende á que los que dán espectáculos públicos, así como hacen suyos los beneficios que obtienen, deben sufrir las pérdidas que ellos arrojen.

Finalmente, los cargos dirigidos á la Casa de Caridad estaban destituidos de todo fundamento legal en fuerza de lo estipulado en los pactos 6.º y 7.º de la escritura de contrata de 1834, á tenor de los cuales, por la prohibicion de las corridas de toros, solo podian reclamar los empresarios el beneficio que pudieran producirles funciones de otra clase.

Mas ¿acaso es cierto que los empresarios no pudieron dar funciones en la Plaza de toros á consecuencia de los sucesos políticos del año 1835?

No, no lo es. El cargo dirigido á la Casa de Caridad por la empresa en el terreno de los hechos era completamente falso.

Con el objeto de apoderarse de la Plaza de toros, los empresarios afirmaron que con motivo de los sucesos políticos de 1835 se les prohibió dar funciones en la Plaza de toros; pero semejante aserto era falso.

Si se les prohibió dar funciones en ella, no fué con motivo del incendio de los conventos, sino á causa de un escándalo que hubo en la Plaza de toros por culpa de los empresarios y solo por culpa de los empresarios.

Para dirigir dicho cargo á la Casa de Caridad los empresarios confundieron á sabiendas dos cosas completamente distintas. La prohibicion de dar funciones de toros y el incendio de los conventos. Si se prohibieron las corridas de toros, no fué porque se hubiesen incendiado los conventos; y si tuvo lugar el incendio de los conventos y la matanza de los frailes, no fué porque hubiese sido mala la corrida de toros del dia 25 de Julio de 1835.

Son dos cosas completamente distintas, que á su vez tuvieron tambien dos causas completamente diferentes.

La causa de la suspension de las corridas de toros fué la deplorable conducta de los empresarios, que dieron lugar con su afan de lucro á un verdadero motin dentro de la Plaza en la citada corrida: la causa del incendio de los conventos y de la matanza de los frailes, fueron las ideas revolucionarias de aquella época y los excesos que se cometian en la guerra civil.

Así lo justifica la historia.

Los empresarios de la Plaza de toros, para atraer espectadores, venian anunciando en cada corrida una novedad.

En 5 de Julio de 1835 anunciaron la 4.<sup>a</sup> corrida, y como novedad en ella, que por primera vez en esta ciudad saldrían los tres picadores al mismo tiempo.

En 12 de Julio anunciaron la 5.<sup>a</sup> corrida, y como novedad »que en ella el espada Manuel Romero Carreto picaría el primer toro que saliese á la plaza, vestido de picador, y despues, »desmontado lo mataría con el mismo traje, y que dicho primer »toro seria banderilleado por su compañero el espada Rafael »Guzman.»

En 19 de Julio anunciaron la 6.<sup>a</sup> corrida para aquel dia, y como novedad que los toros que se lidiarian en ella serian de la ganadería de D. Fausto Joaquín Zalduendo, nueva en esta Plaza.

Verificóse la corrida, los toros fueron muy bravos, la funcion se calificó de magnífica. La ganadería de D. Fausto Joaquín Zalduendo quedó completamente acreditada, y desde luego se echó de ver que si en la corrida siguiente se lidiaban toros de la misma ganadería, la Plaza tendria un lleno completo.

En los periódicos de esta Ciudad del día 23 de Julio apareció un anuncio que decía: «Plaza de toros. La Empresa de la Plaza de toros ha dispuesto dar la 7.<sup>a</sup> funcion en el día 25 del actual, con el plausible motivo de la celebracion de los días de nuestra augusta Reina Madre la Sra. D.<sup>a</sup> Maria Cristina de Borbon, que corresponde al 24 del presente mes. Bien hubiera deseado la Empresa ejecutar la expresada funcion en el propio dia 24, pero como este recae en dia de hacienda, y con el fin de no perjudicar á la clase jornalera, que quiera disfrutar de dicha funcion; ha resuelto se dé el dia siguiente 25, por ser festivo, lidiándose seis toros de la acreditada ganaderia de D. Fausto Joaquin Zalduendo de Caparroso de Navarra, hermanos de los que se lidiaron en la funcion anterior. En los carteles se anunciarán los motes de los toros y demás circunstancias de la funcion.»

Conforme con dicho anuncio, en los periódicos del sábado, día 25 de Julio, que era festivo por ser el de Santiago Apóstol, apareció otro anuncio que decía: «Plaza de Toros. 7.<sup>a</sup> funcion en celebracion de los días de S. M. D.<sup>a</sup> Maria Cristina de Borbon. Para el sábado 25 de Julio de 1835. Con superior permiso. La Empresa de la Plaza de toros ha dispuesto dar la 7.<sup>a</sup> funcion en el dia de hoy (si el tiempo lo permite), con el plausible motivo de la celebracion de los días de S. M. la Reina Gobernadora, en conformidad al aviso dado en los periódicos de esta Capital de 23 del corriente. Se lidiarán seis toros, bajo la presidencia de la Autoridad competente, de la acreditada ganaderia de D. Fausto Joaquin Zalduendo de Caparroso de Navarra, hermanos de los que se lidiaron en la funcion anterior, etc.»

Ante tales anuncios y la fama que habian adquirido los toros de la ganaderia de Zalduendo, la Plaza se llenó de bote en bote. Los toros que salieron á la plaza no fueron toros, sino bueyes, y el público, llamándose á engaño, porque los empresarios acostumbran, para ahorrarse gastos, presentar toros como procedentes de una ganaderia sin serlo, mayormente cuando tienen segura una entrada por haber sido buena la corrida anterior, armó un motin tal, que la Autoridad creyó que debia prohibir y prohibió dar funciones en la Plaza de toros.

Sobre estos hechos no puede ofrecerse la menor duda, porque son públicos y notorios en esta Ciudad y los atestiguan todos los historiadores.

En la obra titulada «La guerra de Cataluña» publicada en Madrid y redactada por oficiales que fueron actores ó testigos de los acontecimientos, bajo la direccion de D. Eduardo Chao,

se lee en la página 85; «El día 25 de Julio, en celebridad de los días de Cristina, hubo funcion. Los toros fueron extremadamente malos, y el público, que habia ido perdiendo la paciencia al ver que tras un buey salia otro buey mas manso, empezó á tirar á la Plaza los abanicos que suelen llevar aquellos habitantes en verano, tras los abanicos las sillas, tras las sillas los bancos y tras los bancos los maderos que sostenian las gradas cubiertas y los tendidos. Huyeron las señoras asustadas á los primeros sintomas de este grave desorden; gran parte del concurso se precipitó tambien por las estrechas escaleras, atropellándose en su fuga, en tanto que el Teniente de rey D. Joaquin Ayerbe, la Autoridad civil y el piquete trataban, pero en vano, de restablecer el orden; las sillas y los bancos voaban por encima de sus cabezas con riesgo de sus vidas. El toro, aturdido y espantado, corria aun y saltaba por entre los escombros de la Plaza, y los toreros y picadores no sabian cómo salir de aquel teatro de furoros: el animal cayó al fin debajo de un monton de maderas.»

Don Andrés Avelino Pi y Arimon, en su obra «Barcelona antigua y moderna,» tomo 2.º, página 921, dice: «Era el 25 de Julio, para cuya tarde se trasladó la corrida de toros (espectáculo nuevamente introducido en esta Ciudad con loca aceptacion), que debía haberse jugado el 24, dias de la Reina gobernadora. Acudió á la Plaza un inmenso concurso, que se vió completamente chasqueado por la malísima calidad de los bichos que se lidiaron. Los espectadores, cuya paciencia pareció ponerse á prueba, manifestaron su descontento con la gritería y confusion propias de tales funciones; y pasando en seguida á vias de hecho, empezaron á arrojar al redondel los abanicos, y tras de estos las sillas, los bancos, las columnas, las barandillas y hasta los maderos que sostenian los tendidos y la grada cubierta.»

Don José del Castillo, en su obra «Las bullangas de Barcelona,» página 9, dice: «El concurso era numerosísimo y los toros semejantes á los corderos. La mansedumbre de aquellos exasperó á los espectadores: á los gritos, algazara y confusion propia de semejantes espectáculos, siguieron abanicos, sillas, bancos y hasta columnas y barandillas de palcos que fueron arrojadas á la Plaza. Rota la maroma colocada sobre la contrabarrera, se engancho con un pedazo de ella el último toro, que, arrastrado por un turba incalculable de muchachos, recorrió varias calles de la Ciudad.»

Es, pues, un hecho innegable que si la Autoridad prohibió dar funciones en la Plaza de toros, fué por culpa de los empresarios; debiendo distinguirse entre la funcion que se dió en di-

cha Plaza aquel día y los sucesos políticos que tuvieron lugar por la noche, porque son dos cosas completamente distintas.

Sin la culpable conducta de los empresarios no se habrían prohibido las funciones en la Plaza de toros, aun cuando se hubieran incendiado los conventos y asesinado los frailes. En otros puntos, entre ellos Madrid, Zaragoza y Reus, esto se había realizado ya, y sin embargo las Autoridades no habían cerrado las Plazas de toros.

Los mismos empresarios, en un oficio de que obra testimonio en el fóllo 19 y siguientes de los autos, reconocieron la verdad de lo que acaba de exponerse.

El Intendente de la provincia les había acusado de que por medio de la Plaza de toros hacían contrabando, y los empresarios, en dicho oficio, que es de fecha 14 de Noviembre de 1846, esto es, mas de dos años despues de haberse apoderado de la Plaza de toros por medio de la escritura de establecimiento, como que creyeron que ya podían decir la verdad, porque ya tenían otorgada á su favor dicha escritura, dijeron: «En cuanto á la série de sucesos lamentables que en la Plaza de toros tuvieron principio, y que segun la comunicacion de la Intendencia, *sigue aun dando pábulo*, mucho podría decirse sobre la primera parte, que sería mejor no recordarla jamás; pero como aquella frase viene á suponer que sin la existencia de la Plaza de toros los sucesos lamentables que en ella tuvieron principio, no hubieran ocurrido, necesario es indicar muy someramente que la Plaza de toros anatematizada no estaba en Madrid ni otras ciudades principales del Reino, y sin embargo ocurrieron en ellas los mismos ó mayores lamentables sucesos simultáneamente y en algunos puntos antes que en Barcelona.»

Los conventos y los frailes perecieron á manos de la revolucion, y los revolucionarios pretendieron justificar el incendio de los primeros y la matanza de los segundos diciendo que eran defensores de los carlistas.

Es una inexactitud, y una inexactitud ridícula, señalar la mala corrida del día 25 de Julio de 1835 como causa del incendio de los conventos y de la matanza de los frailes.

Pero, si realmente lo hubiera sido, ¿podría, acaso, exigirse la responsabilidad por ello á la Casa de Caridad?

No por cierto. En dicho caso pesaría única y exclusivamente sobre los empresarios, que fueron los que dieron la corrida y los que tuvieron la culpa del motin que promovió.

Mas supóngase que basta que la Casa de Caridad fuese un Instituto de Beneficencia, hubiese debido pagar segun aquellos

tiempos las culpas de los empresarios y las de la revolucion; ¿qué habrian podido reclamarle los empresarios por el tiempo en que no pudieron dar funciones? Lo estipulado para dicho caso en los pactos 6.º y 7.º del contrato de 1834, ó á lo mas, indemnizacion de perjuicios; pero no la cesion de la misma Plaza de toros, como pretendieron y obtuvieron con infraccion de todos los principios legales.

Y recordado cuanto he expuesto, ¿cómo puede decirse, como se dice en el 2.º considerando de la sentencia, que la escritura de establecimiento fué de absoluta necesidad y utilidad para la Casa de Caridad á fin de evitarle responsabilidades, cuando no pesaba sobre ella ninguna y cuando con aquella escritura se la despojó de la Plaza de toros?

El primer error de derecho que contiene el 2.º considerando de la sentencia es el de suponer que en 2 de Setiembre de 1844, dia de la otorgacion de la escritura de establecimiento, no regia la ley de Beneficencia de 6 de Febrero de 1822.

Semejante error es grave, ya que en tanto regia dicha ley en aquel dia, como que ella habia sido restablecida en 8 de Setiembre de 1835 y rigió hasta el dia 20 de Junio de 1849, en que se promulgó la ley de Beneficencia de dicha fecha.

El segundo error de derecho que contiene el 2.º considerando de la sentencia, es el de sentar que una enajenacion nula puede pasar á ser válida por medio de la aprobacion judicial.

Error, que es un compuesto de otros varios errores, y entre ellos el de no ver en la Casa de Caridad mas que á una persona jurídica que gozaba de los privilegios de los menores de edad, siendo así que además debia tener en cuenta que los bienes de los Hospicios eran del Estado, y que estaban bajo la tutela y protectorado de la Administracion civil, conforme ya se dispuso en la Real orden de 26 de Marzo de 1834.

No era, pues, la Autoridad judicial la que debia aprobar aquella enajenacion, sino las Autoridades administrativas, prévios los trámites especialisimos señalados para dichos casos á consecuencia de la naturaleza especial de las Casas de Beneficencia.

El Juzgado al extender el 2.º considerando de la sentencia, no recordó que aquellas tienen mas privilegios que los menores, privilegios que la ley les ha concedido y de que gozaban ya en aquella época, en primer lugar porque sus bienes eran inenajenables, y en segundo lugar porque, á diferencia de los menores, no llegan nunca á la mayor edad.

Y el Juzgado no solo olvidó estos principios jurídicos, sino que ni siquiera concedió á la Casa de Caridad los privilegios que la ley dá á los menores, como luego se demostrará.

Hay mas. La escritura de establecimiento no podia convaler, porque era nula por falta de capacidad legal en las personas que la habian otorgado.

Al prescribir nuestra legislacion que el Juez puede autorizar la enajenacion de bienes de menores, dispone terminantemente que es el tutor quien debe pedir su autorizacion, esto es, el representante legal de los menores.

Y ¿caso la aprobacion de la escritura de establecimiento la solicitaron los representantes legales de la Casa de Caridad?

No por cierto.

Siendo de advertir que en tanto la aprobacion del Juzgado no podia convalidar aquella, en cuanto los vocales de la Junta invirtieron los términos, y en lugar de empezár pidiendo autorizacion para otorgar aquella escritura, la otorgaron y solo despues pidieron al Juzgado su aprobacion.

Habiendo sido, pues, nula dicha escritura en el mismo instante de su otorgamiento, no podia convertirla en válida su aprobacion posterior ni el transcurso del tiempo.

Que dicha escritura fué nula, no cabe ponerlo en duda, puesto que se otorgó infringiendo abiertamente todas las disposicio-

nes legales que regulaban por quién y en qué forma podían enajenarse los bienes de Beneficencia.

A mas de que es un axioma legal que todo lo que se hace contra ley se tiene por no hecho y es nulo *ipso jure*.

La ley 5.<sup>a</sup> Código de legibus dice: «Legislatori quod fieri non vult, tantum prohibuisse sufficiat; ceteraque, quasi expressa ex legis liceat voluntate colligere; hoc est, ut ea, quæ lege fieri prohibentur, si fuerint facta, non solum inutilia, sed pro infectis etiam habeant; licet legislator fieri prohibuerit tantum, nec specialiter dixerit inutile esse debere quod factum est.»

Lo que el legislador no quiere que se haga, basta que lo prohiba. Aquello que las leyes prohiben hacer, si se hiciera, es inútil y nulo, aunque el legislador se hubiese limitado á prohibirlo sin decir que seria nulo caso de hacerse.

Siendo nula la escritura de establecimiento por falta de capacidad legal en los que la otorgaron y, por no haberse observado los requisitos esenciales que debian preceder á su otorgacion, no podia subsanarse su nulidad, porque una nulidad no puede jamás dejar de ser tal.

«Quod ab initio non valet ex post facto conualescere non potest.» Es otro principio de derecho por nadie ignorado.

Y contra ello no cabe decir que las Juntas de la Casa de Caridad ratificaron aquella escritura con el hecho de haber cobrado pensiones de censo, ya porque del cobro de pensiones no puede deducirse la existencia de la ratificacion, ya porque las Juntas de la misma no tenian facultades para ratificarla, ya porque la ratificacion es personalisima y por lo tanto no puede hacerla ningun representante, ya porque la ratihabicion no convierte en válidos los actos y contratos nulos, la ratihabicion no hace revivir un hecho nulo, la ratihabicion no puede dar fuerza á un acto que segun las leyes sea ineficaz.

Para que la ratificacion surta efecto es condicion indispensable que el hecho que se ratifique sea válido, porque es vulgar por lo sabido el principio de derecho que dice que lo que desde el principio es nulo no puede convaler por el trascurso del tiempo.

El eminente magistrado Escriche dice: «La ratificacion tiene efecto retroactivo, de modo que sube ó se retrotrae al dia del acto ó contrato, ratihabito retrotrahitur ad initium: mas para que así sea es preciso que el acto ó contrato no haya tenido nulidad esencial en su principio, quia quod ab initio non valet ex post facto conualescere non potest.»

Hasta aquí se ha demostrado la nulidad de la escritura de establecimiento, bajo su verdadero punto de vista, es decir, partiendo del hecho real y positivo de que con ella se concedieron en enfiteusis bienes de Beneficencia.

Fácil es demostrar también la improcedencia del fallo del Juzgado, bajo el concepto que los bienes de Beneficencia debiesen ser tan solo considerados como bienes de menores.

Que los Institutos de Beneficencia deben por lo menos gozar de los beneficios concedidos á los menores, es de todo punto innegable.

La ley 10, tit. 19, Partida 6.ª, dice: «Porque los bienes de las Iglesias, é de los Reyes, é de los Consejos se pierden ó se menoscaban, por culpa de los que los han de procurar, ó por engaño de los otros. E por ende fué establecido antiguamente que tales bienes ayan aquel previllejo, é aquella mejoría que han las cosas de los menores de veinte é cinco años.»

Así lo disponen también las leyes del título 13 del libro 11 de la Nov. Rec., y así lo ha declarado el Tribunal Supremo, entre otras, en la sentencia de 24 de Setiembre de 1872.

Así lo reconocieron los empresarios al pedir ante el Juzgado la aprobación de la escritura de establecimiento, así lo han reconocido los demandados en sus escritos, y así lo reconoce el mismo considerando 2.º de la sentencia.

Esto sentado, ¿acaso al otorgarse la escritura de establecimiento de la Plaza de toros se observaron las reglas fijadas por

nuestra legislación para la enajenación de bienes de menores y transacción sobre sus derechos?

No. No solo no se observaron, sino que se infringieron todas abiertamente.

La ley 18, tit. 16, Partida 6.<sup>a</sup> dice: «Non deben los guardadores dar, nin vender nin enajenar ninguna de las cosas del huérfano, que sea raíz.» Esta es la regla general que deben observar todos los tutores y curadores. Por ella están obligados á conservar el patrimonio inmueble de sus menores tal como lo recibieron, sin poder celebrar contrato alguno traslativo ó modificativo de dominio.

Eso significan las palabras *no deben dar, ni vender, ni enajenar*, tomándose este último verbo, como debe tomarse, en su significación legal, en la que le da la ley 10, tit. 33, Partida 7.<sup>a</sup>, que dice: «Enajenar es una palabra que pusimos en muchas leyes..... é por ende queremos aquí demostrar que quiere decir; é decimos, que aquel á quien es defendido de *non enajenar* la cosa, que la non puede vender, nin canjar, nin empeñar, nin puede poner servidumbre en ella, *nin darla á censo.*»

Después de la regla general, establece las excepciones dicha ley 18: «Fueras ende, añade, si lo fiziere alguno por pagar las deudas que oviesse dejado el padre del huérfano, ó por casar alguna de las hermanas del mozo, ó por casamiento del mismo, ó por otra razón derecha que lo oviesse de fazer, *non lo pudiendo excusar en ninguna manera.* E aun entonce non lo puede fazer *sin otorgamiento del Judgador.*»

Según nuestras leyes, sin la justificación previa de conocida utilidad ó necesidad y sin autorización judicial no pueden los guardadores no solo vender ni transigir, sino tampoco donar, permutar, hipotecar, gravar con servidumbre ó de otro modo, ni dar á censo los bienes de los menores.

Al otorgarse la escritura de establecimiento de la Plaza de toros se infringieron dichas leyes y las demás que se hallaban vigentes sobre enajenación de bienes de menores.

En primer lugar se otorgó antes de pedir la autorización judicial para otorgarla, de suerte que por el testimonio del folio 502 de los autos consta que se presentó al Juzgado cuando estaba ya registrada en hipotecas. ¡Puede darse mayor escándalo!

En segundo lugar los que la presentaron á la aprobacion judicial no fueron los legitimos representantes de la Casa de Caridad, sino dos vocales de la Junta gubernativa que habia suprimido la ley general de Beneficencia.

En tercer lugar en el escrito que presentaron al tribunal pidiendo que la aprobara, engañaron al Juzgado. En él dijeron: «Que en 22 de Mayo de 1834 la Junta de la Casa de Caridad celebró un convenio con una sociedad anónima para construir una Plaza de toros (fólio 503).» Es completamente inexacto que la Casa de Caridad celebrara dicho convenio con una sociedad anónima: lo celebró con D. José Ignacio Sagristá, D. Juan Vilaregut, D. Manuel Deocon y D. Mariano Coll. Y como razon de otorgar la escritura de establecimiento dijeron: «Construida la Plaza y principiadas las funciones en el año 1835, sobrevino la revolucion de 25 de Julio de dicho último año, y por mas que en cada uno de los siguientes se pedia permiso á la Autoridad competente, siempre fué negado, menos en 1841.»

Aquellos vocales, para obtener la aprobacion de la escritura, alegaron la falsedad de que las funciones se habian prohibido á causa de la revolucion de 1835, siendo asi que, como queda demostrado, si aquellas se prohibieron fué por culpa de los empresarios y con motivo de su deplorable conducta en la del 25 de Julio de dicho año.

En cuarto lugar no se justificó la conocida utilidad y menos la necesidad de la otorgacion de la escritura de establecimiento de la Plaza de toros.

Para tratar de probar su utilidad los vocales de la Junta y los empresarios presentaron como testigos á los abogados don Eustaquio Homs, D. Sebastian Martí y D. Joaquin Isaias Martinez, los cuales habian sido nombrados al efecto por los empresarios y los vocales, segun consta por el testimonio del acta obrante en el fólio 729.

Las declaraciones de aquellos testigos no prueban la utilidad ni menos la necesidad de la otorgacion de la escritura de establecimiento. Todos partieron del hecho falso de que las funciones se habian prohibido á causa de la revolucion de 1835, no dieron razon alguna de sus afirmaciones ni tuvieron en cuenta los pactos del contrato de 1834, ni se ocuparon siquiera de las

razones que en contra expusieron los vocales que se oponian á la otorgacion de la escritura, ni dijeron tampoco nada sobre la oposicion de la Junta de Beneficencia, siendo así que todos los individuos que la componian eran personas dignisimas y siendo así que su comunicacion estaba suscrita por D. Juan Busquets y D. Tomás de Barraquer, que eran los primeros abogados de aquella época.

En quinto lugar, se infringió nuestra legislacion, porque el Juzgado no nombró abogados que emitieran su dictámen sobre la pretendida utilidad y necesidad de aquella escritura, siendo así que es práctica constante prescrita por la ley y aconsejada por el simple buen sentido que el Juez es el que debe nombrar los abogados que deben emitir tal dictámen.

En sexto lugar, se infringió nuestra legislacion porque el Juzgado, sin tomar en cuenta el dictámen del Promotor Fiscal, aprobó la escritura tal como se habia presentado.

En tales términos y mediante tantas infracciones legales se dió la aprobacion judicial.

Empero, aunque ellas no hubiesen mediado, la aprobacion judicial no habria bastado para dar validez á la escritura de establecimiento, ya que toda concesion enfitéutica es una enajenacion, y es sabido que á toda enajenacion de bienes de menores debe preceder el avalúo y que debe hacerse en subasta pública.

La escritura de establecimiento de la Plaza de toros se otorgó sin preceder avalúo y sin subasta pública, luego fué nula *ipso jure*.

Para refutar este argumento los demandados afirman que el enfitéusis no es una enajenacion, aserto que constituye un deplorable error de derecho.

Que el enfitéusis es una verdadera enajenacion, no puede ponerse en duda.

El enfitéusis es un contrato por medio del cual el estabiliente

trasmite al adquirente el dominio útil de la finca mediante el pago de un censo anual. Luego es innegable que es una enajenación, ya que el enfiteuta adquiere la cosa y el establecimiento se queda únicamente con el derecho á percibir el censo.

Así lo sostienen Fabre, Gomez, Molina y demás autores que se han ocupado del contrato enfiteutico. Pero puede prescindirse de citarles, porque la cita de autores es inútil cuando existen leyes claras y terminantes, y hay varias que prescriben que el enfiteusis es una enajenación y que el que no puede enajenar no puede conceder en enfiteusis.

La ley 7.ª Código de *rebus alienis non alienandis, et de prohibita rerum alienatione*, dice: «Sancimus, sive lex alienationem »inhibuerit, sive testator hoc fecerit, sive pactio contrahentium »hoc admiserit, non solum dominii alienationem, vel mancipiorum manumissionem esse prohibendam, sed etiam ususfructus dationem, vel hypothecam, vel pignoris nexum penitus »prohiberi. Similique modo, et servitutes minime imponi, nec »emphyteuseos contractum, nisi in his tantummodo casibus, in »quibus constitutionum auctoritas, vel testatoris voluntas, vel »pactionum tenor qui alienationem interdixit, aliquid tale fieri »permiserit.»

La auténtica de *rebus non alienandis aut permutandis*, dice, entre otras cosas: «Alienationis autem nomen generalius ideo »posuimus, ut prohibeamus et venditionem, et donationem, et »commutationem, et in perpetuam extensam emphyteusim, quæ »non procul ab alienatione consistit.»

La ley 1.ª, tit. 14, Partida 1.ª, dice: «Enajenamiento es toda »postura, ó fecho, que algunos omes fagan entre sí, porque pasa »el señorio de alguna cosa, de los unos á los otros. E este enaje- »namiento se faze en muchas maneras, assi como por donadio, »ó por cambio, ó por vendida; quier se faga llanamente, ó con »alguna condicion, ó por otra manera á que llaman en griego »*Emphyteosis*, que quiere tanto dezir, como enajenamiento que se »faze como en manera de vendida, assi como adelante se mues- »tra.»

La ley 3.ª, tit. 14, Partida 1.ª dice: «*Emphyteosis* es manera »de enajenamiento..... é ha lugar este enajenamiento en las cosas »que son dichas raíces..... E puede fazer tal enajenamiento como »este, etc.»

La ley 10, tit. 33, Partida 7.ª, dice: «E decimos, que aquel á »quien es defendido de *non enajenar* la cosa, que la non puede »vender, nin camiar, nin empeñar, nin puede poner servidum- »bre en ella, nin darla á censo.»

Así lo han declarado siempre nuestros tribunales.

La antigua Audiencia de este Principado sentó ya como jurisprudencia que toda concesion enfitéutica es una verdadera enajenación, y que el que no puede enajenar no puede conceder en enfitéusis. El célebre jurisconsulto catalán Fontanella cita varios fallos de la misma en el sumario de la cláusula 4.ª, glosa 13, parte 1.ª de su obra: «De pactis nuptialibus,» en la cual demuestra que «alienationis appellatione venit in emphyteusim concessio.»

Así lo ha declarado también el Tribunal Supremo de Justicia. D. José Pardo Bazán, en 1856, entabló una demanda revindicando ciertas fincas vinculadas que habían sido dadas á foro. Sustanciado el pleito, la Audiencia de la Coruña dictó sentencia declarando nulo el contrato de foro y condenando al demandado á restituir al actor las citadas fincas. El demandado interpuso recurso de casación fundado, entre otras cosas, en que aquella Audiencia había equiparado el contrato de foro al de censo enfitéutico y afirmado que este era una enajenación. Tramitado el recurso de casación, el Tribunal Supremo declaró no haber lugar á él y condenó en costas al recurrente en sentencia de 25 de Junio de 1859, sentando en el segundo considerando: «que aun-»  
«que la ley 28, tít. 8.ª, Partida 5.ª expresa que el contrato enfi-»  
«técnico es mas semejante al de arrendamiento que á otro al-»  
«guno, de donde se quiere deducir que ha sido infringida por»  
«la sentencia, mediante á afirmar esta en su razonamiento que»  
«el foro se equipara al enfitéusis, y que hay en él verdadera»  
«enajenación, es sin embargo necesario conciliar el contexto de»  
«dicha ley con el de la 1.ª, tít. 14, Partida 1.ª que compara el»  
«contrato enfitéutico al enajenamiento que se hace á manera de»  
«venta, y con la 3.ª del mismo título y Partida que lo califica de»  
«especie de enajenación, que ni es arrendamiento ni venta por»  
«tener cualidades de ambos, y poder celebrarse para siempre ó»  
«por tiempo cierto; de todo lo cual se infiere que la sentencia no»  
«ha violado la citada ley 28, tít. 8.ª, Partida 5.ª»

Es, pues, innegable que el enfitéusis es una enajenación y que el que no puede enajenar no puede conceder en enfitéusis.

Que nuestra legislación prescribía ya en 1844, como prescribe ahora, que toda enajenación de bienes de menores debe hacerse en pública subasta y previo avalúo, es también innegable, como innegable es asimismo que su falta produce la nulidad de la enajenación.

La ley 60, tít. 18, Partida 3.ª dice: «Porque las cosas de los

»huérfanos, que son raiz, non se pueden ligeramente enajenar, »fuera ende por debda, ó por grand pró de los huérfanos, assi »como mostramos en el titulo que fabla dellos; é aun estonce »deuse fazer con otorgamiento del Juez del lugar, *andando la »cosa públicamente en almoneda treinta dias.*»

La ley 8.ª, tit. 13, Partida 5.ª y la ley 18, tit. 16, Partida 6.ª sientan los mismos principios.

Así lo ha declarado tambien repetidamente el Tribunal Supremo de Justicia.

En la sentencia de 8 de Octubre de 1862 declaró que la subasta pública es requisito esencial para la validez de la enajenacion de bienes raices de menores.

En la sentencia de 28 de Noviembre de 1863 declaró «que la »ley 60, tit. 18, Partida 3.ª contiene un principio absoluto y general, con arreglo al cual, segun tiene declarado el Supremo »Tribunal de Justicia repetidamente, no pueden enajenarse los »bienes raices de los menores, sino por los motivos y con las »formalidades prevenidas en ella y en la 18, tit. 16, Partida 6.ª»

En la sentencia de 12 de Marzo de 1864 declaró: «1.ª que la »ley, en justo amparo y proteccion de los intereses de los menores, ha dictado una disposicion general, que se ha de observar en las ventas de sus bienes, para ponerlos á salvo en lo »posible, sin fijar excepciones de casos que podrian ser ocasion »de falsear el propósito de la ley; 2.ª que la ley 60, tit. 18, Partida 3.ª, antes de prescribir las circunstancias que han de consignarse en la escritura de venta de los bienes raices de los »menores, establece la doctrina del precepto legal refiriéndose »á la ley 18, tit. 16, Partida 6.ª, la cual ha de entenderse como »su genuina explicacion y complemento relativamente á la »manera de verificarse la venta en pública subasta, señalando esta »circunstancia, no incidentalmente, sino como parte integrante »de los requisitos esenciales, con las palabras *andando la cosa públicamente en almoneda treinta dias*; y 3.ª que esta misma inteligencia tiene ya consignada el Tribunal Supremo en varias de »sus sentencias, estableciendo que es de esencia para la validez de »las ventas de esta clase que se hagan en pública almoneda, sin »que en otro caso sean eficaces, respecto á los menores.»

En la sentencia de 17 de Octubre de 1864 declaró: «1.ª que »la ley 18, tit. 16, Partida 6.ª establece que los guardadores no »deben vender ni enajenar ninguna de las cosas raices del huérfano, sino por los motivos que expresa y siempre con otorgamiento del Juez; y 2.ª que esta disposicion se halla combinada »con lo que prescribe la ley 60, tit. 18, Partida 3.ª, en la cual, »consignándose el mismo precepto, se ordena que la venta ó

»enajenacion ha de hacerse andando la cosa públicamente en al-  
»moneda treinta dias; y que para que el comprador pueda ser  
»seguro de lo que comprase, se haga espresion de esta circuns-  
»tancia y de las demás que refiere en la escritura de venta.»

En la sentencia de 19 de Octubre de 1865 declaró: «que la  
»venta de bienes inmuebles de menores, es nula de derecho si  
»no han concurrido en ella las causas y solemnidades que de-  
»terminadamente expresan las leyes 60, tit. 18 de la Partida 3.ª,  
»y 18, tit. 16 de la 6.ª, porque las formalidades que prescriben  
»son de esencia para la validez de dichas enajenaciones.»

En la sentencia de 6 de Junio de 1866 declaró lo mismo.

En la de 3 de Abril de 1868 declaró: «que para la validez de  
»las ventas de bienes inmuebles de menores, son esenciales las  
»causas y solemnidades que determinadamente expresan las  
»leyes 18, tit. 16 de la Partida 6.ª, y 60, tit. 18 de la Partida 3.ª,  
»y que cuando faltan son aquellas nulas de derecho.»

Es resultado de todo lo expuesto, que habiéndose otorgado  
la escritura de establecimiento ó enfiteúsis de la Plaza de toros  
sin previo avalúo ni subasta pública, fué nula de derecho desde  
el mismo instante de su otorgacion.

Dice el 3.º considerando de la sentencia: Considerando que  
»registrado el expresado contrato de enfiteúsis ó sea de estable-  
»cimiento en el oficio de hipotecas, obtuvieron las partes la se-  
»guridad y estabilidad en sus respectivos dominios principal-  
»mente al no mediar causa de restitucion, porque el beneficio  
»del primer contrato enriquece al demandante con perjuicio de  
»los demandados, lo cual está prohibido por las leyes.»

Las dos aserciones que contiene este considerando, son dos  
errores de derecho.

Es la primera que registrado el establecimiento en el oficio de hipotecas, obtuvieron las partes seguridad y estabilidad en sus derechos, es decir, que según el Juzgado, por el registro en hipotecas adquieren las escrituras validez.

Semejante asercion es errónea, completamente errónea, y es de lamentar que se encuentre en un fallo judicial, porque nadie ignora que es y ha sido siempre un axioma jurídico «que la inscripción no convalida los actos ó contratos que sean nulos con arreglo á las leyes.»

La legislación hipotecaria vigente en España cuando se otorgó la escritura de establecimiento de la Plaza de toros, la formaban la pragmática de D. Carlos y D.<sup>a</sup> Juana de 1539, la pragmática de Felipe V de 1713, y la pragmática de Carlos III de 1768.

De dichas leyes resulta que el registro de hipotecas se estableció en España no para convalidar escrituras nulas, sino para que constaran los gravámenes de la propiedad inmueble.

La pragmática de D. Carlos y D.<sup>a</sup> Juana, que es la ley 1.<sup>a</sup> tit. 16, libro 10 de la Nov. Rec. dice: «Por cuanto nos es hecha relación, que se excusarian muchos pleitos, sabiendo los que compran los censos y tributos, los censos é hipotecas que tienen las casas y heredades que compran, lo cual encubren y callan los vendedores; y por quitar los inconvenientes que desto se siguen, mandamos, que en cada ciudad, villa ó lugar donde hubiera cabeza de jurisdiccion, haya una persona, que tenga un libro en que se registren todos los contratos de las cualidades susodichas; y que no se registrando dentro de seis dias despues que fueren hechos, no hagan fé, ni se juzgue conforme á ellos, ni sea obligado á cosa alguna ningun tercero poseedor, aunque tenga causa del vendedor.»

En la pragmática de Felipe V, que es la ley 2.<sup>a</sup>, tit. 16, lib. 10 de la Nov. Rec., se mandó que la anterior pragmática se cumpliera y que se tomara razon en el libro de registro de todos los contratos de censos, compras, ventas, etc., bajo pena de nulidad y en la pragmática de Carlos III, que es la ley 3.<sup>a</sup> de los mismos tit. y libro, se dispuso el establecimiento del oficio de hipotecas en las cabezas de partido de todo el Reino á cargo de los Escribanos de Ayuntamientos.

La legislación hipotecaria vigente cuando se otorgó la escritura de establecimiento de la Plaza de toros imponía, pues, la pena de nulidad á las escrituras que debiéndose registrar no se presentaban en el oficio de hipotecas; pero no declaraba válidas las que siendo nulas se registraban en él.

Y ¿cómo había de hacerlo si hubiera sido el mayor de los absurdos?

Así puede demostrarse con la misma legislación hipotecaria actualmente vigente, á pesar de ser mas favorable á los demandados que la antigua.

La legislación hipotecaria descansa en los principios de publicidad y especialidad, y partiendo de ellos ha sentado en sus clarísimos preceptos que los actos y contratos que no están inscritos en el Registro de la Propiedad no pueden perjudicar á tercero, pero no ha declarado que con la inscripción se convalidaran las escrituras que adolecieran de nulidad. Y no solo no ha sentado tal absurdo, sino que en un artículo especial ha declarado precisamente lo contrario.

El error que contiene el 3.<sup>er</sup> considerando de la sentencia es tanto mas inesplicable, en cuanto basta conocer las bases de toda legislación hipotecaria para ver que la inscripción no puede convalidar los contratos nulos.

En efecto, es sabido que los Registradores de la Propiedad deben inscribir las escrituras que se les presentan con tal que en su otorgación se hayan observado las formas externas, no pudiendo examinar ni menos resolver el valor intrínseco de las mismas, porque esto compete exclusivamente á los tribunales.

Luego es evidente que la inscripción no puede convalidar los contratos nulos, ya que al hacerla el Registrador no puede examinar ni menos resolver si son ó no válidos.

Por esto el art. 33 de la Ley hipotecaria dice: «La inscripción no convalida los actos ó contratos que sean nulos con arreglo á las leyes.»

Hé aquí condenado por la ley el 3.<sup>er</sup> considerando de la sentencia.

El ilustrado catedrático de la Universidad Central D. Benito Gutiérrez Fernandez en el tomo 5.<sup>o</sup> de su obra titulada *Código ó estudios fundamentales sobre el derecho civil español*, en la página 478, comentando el citado art. 33, dice: «Por grandes, »por extraordinarios que se supongan los efectos de la inscripción, una cosa no puede hacer, dar vida á lo que no la tiene, »convalidar los actos que son nulos con arreglo á la ley. Por »demasiado obvio hubiera podido ahorrarse el precepto; pero »convenia escribirle, dice la Serna con mucha razon, para que »saliese al encuentro de la cavilosidad y malas artes de los que »faltos de conciencia quisieran sacar las leyes de quicio para »hacerlas servir á sus torcidos fines, y pretendiesen que actos »nulos en sí mismos se consideraran purgados del vicio que entrañaban por el solo hecho de inscribirlos.»

Gomez de la Serna, el eminente jurisconsulto, el gran magistrado, el ilustrado Presidente que fué del Tribunal Supremo

en su obra *La ley hipotecaria comentada y concordada con la legislación anterior española y extranjera* en el tomo 1.º, página 619, al comentar el artículo 33 dice: «El objeto de la inscripción no es dar fuerza á los actos que por sí mismos no la tienen; bien sea por defectos en su parte intrínseca, ó en su forma, sino solo hacerlos públicos, para que no pueda ser inducido á error el que no ha sido en ellos parte. Consecuencia de esto es, que la inscripción ni aumenta ni disminuye el valor de los títulos. El menor que vende sin poder hacerlo, el guardador que sin observar las leyes que establecen la manera de verificar la enajenación de los bienes inmuebles del huérfano ó del menor, cuya tutela ó curaduría ejerce, los cede á otros, el que traspasa á un tercero lo que posee estando sujeto á restitución, el que por descuido del registrador llega á obtener la inscripción de una escritura que, atendidas sus formas extrínsecas, no sea fehaciente, nada adelantan con que la inscripción se haya hecho; las cosas quedan en el anterior estado; los contratos ó actos pueden ser atacados del mismo modo que si hubieran dejado de inscribirse. La nulidad en unos casos, la anulación en otros, será el resultado necesario de la demanda que se entable. El precepto es claro: no necesita comentarios. Tampoco puede ser dudoso el motivo por que se ha consignado expresamente esta regla, que no faltará quien califique de innecesaria. Conveniente era escribirla para que saliese al encuentro de la cavilosidad y malas artes de los que, faltos de conciencia, quisieran sacar las leyes de quicio para hacerlas servir á sus torcidos fines, y pretendiesen que actos nulos en sí mismos se consideraran purgados del vicio que entrañaban por el solo hecho de inscribirlos. Es verdad que ni aun remotamente puede presumirse que semejante artificio prosperara en los tribunales, aunque la ley callara, pero esto no evitaría los inconvenientes y disgustos que causan los pleitos á aquel contra quien se promueven, por mas que tenga la esperanza y si se quiere la probabilidad y aun seguridad de ganarlos.»

Hé aquí condenado por la ciencia, pero terriblemente condenado, el considerando 3.º de la sentencia del Juzgado.

La razón social de Compte y C.º no puede invocar tampoco el hecho de haber sucedido á uno de los enfiteutas, porque si bien es cierto que no perjudican al tercero los títulos que no se hallen inscritos en el Registro de la Propiedad, cierto es también que le perjudican los que están inscritos en él. De consiguiente, estando inscrita la escritura de establecimiento no podía ignorar su existencia ni menos que era legalmente nula.

Por esto según el art. 34 de la Ley Hipotecaria, los actos ó

contratos que se ejecuten ó otorguen por persona que en el registro aparezca con derecho para ello, una vez inscritos, pueden anularse hasta en cuanto á tercero, si el título se halla anteriormente inscrito.

Finalmente, las últimas palabras del considerando 3.º de la sentencia son inexactas y erróneas.

En ellas dice el Juzgado que con la demanda se enriquecería la Casa de Caridad en perjuicio de tercero.

Esto es inexacto, completamente inexacto. Estimándose la demanda, la Casa de Caridad volverá á entrar en posesion de la Plaza de toros que le pertenece, y con ello no sufrirán perjuicio los empresarios, ya que si por la suspension de las corridas durante cierto tiempo se creen con derecho á dirigirle alguna reclamacion, podrán dirigirse.

La afirmacion del Juzgado, sobre ser inexacta, es errónea, porque el que usa de su derecho no causa perjuicio á nadie, ni se enriquece torticeramente.

Por esto el Tribunal Supremo en la sentencia de 16 de Octubre de 1863 declaró que «no se puede decir que uno se enriquece en daño de otro torticeramente, cuando se verifica en virtud de un derecho que al enriquecido dió una sentencia ejecutoria.»

Por esto el Tribunal Supremo en la sentencia de 3 de Abril de 1865 declaró que «cuando uno adquiere bienes en virtud de un contrato legal, no puede decirse que se enriquece torticeramente.»

Por esto el Tribunal Supremo en la sentencia de 14 de Mayo de 1867 declaró que «la regla de derecho de que ninguno debe enriquecerse con daño de otro no puede tener aplicacion á un litigante que no obra mal usando de su derecho.»

Por esto el Tribunal Supremo en la sentencia de 3 de Marzo de 1871 declaró que «el que usa de un derecho perfecto, no puede decirse que se enriquece, y menos torticeramente, con perjuicio de los que deben cumplir una obligacion que aceptaron voluntariamente y con todo convencimiento.»

Por esto el Tribunal Supremo en la sentencia de 20 de Febrero de 1874 declaró que «si bien es cierto y reconocido por nuestras leyes el principio de que nadie puede enriquecerse torticeramente, es decir, sin razon y sin justicia, en perjuicio de otro, tambien lo es que no se quebranta esta regla de dere-

«cho cuando se acuerda el cumplimiento de una obligación legítima, procedente y exigible.»

Por esto el Tribunal Supremo en la sentencia de 19 de Junio de 1874 declaró que «no es principio de derecho el de que nadie puede enriquecerse en perjuicio de otro, pues la regla 17 del tit. 34, partida 7.ª, no prohíbe mas enriquecimiento que el hecho torticeramente, ó contra razon y justicia.»

Y por esto el Tribunal Supremo en la sentencia de 5 de Marzo de 1877 declaró que «el que ejercita un derecho que le asiste no perjudica á tercero ni se enriquece torticeramente.»

Hé aqui, pues, condenado y condenado repetidamente por el Tribunal Supremo de Justicia el último de los gravísimos errores que contiene el 3.º considerando de la sentencia.

Dice el 4.º considerando de la sentencia: «Considerando que «teniendo toda la fuerza que el derecho requiere para su validez «por haberse llenado los requisitos legales y estando ambas «partes en quieta y pacífica posesion de sus derechos reales sin «contradiccion alguna durante el tiempo de mas de 20 años desde «de su celebracion, no ha podido ejercitarse por la Casa de Caridad la accion de nulidad del referido contrato de 2 de Setiembre de 1844, prescrito como habia su derecho para usarla al «interponer la demanda.»

Entre los muchos y graves errores que contiene la sentencia, descuella el consignado en su considerando 4.º; pero antes de refutarlo es conveniente rectificar un aserto que se encuentra en los escritos del Procurador de Sagrista.

En ellos se dice que á tenor de lo dispuesto por la regla 8.ª de la Real Orden de 24 de Agosto de 1834 no puede impugnarse la escritura de establecimiento.

Este aserto queda contestado con recordar: 1.º que la regla 8.ª de dicha Real Orden se refiere á las reclamaciones que hicieron los compradores de bienes de propios, la cual se dictó

porque estos acostumbraban hacer reclamaciones sobre la extension y lindes de las fincas, y para evitar el expedienteo á que daban lugar y las rebajas de precio que con ellas pretendian, se dispuso en aquella regla que pasado un año despues que hubiesen tomado posesion no se les admitiese reclamacion de ninguna especie; 2.º que dicha regla nada tiene que ver con los vendedores; 3.º que las reclamaciones de que se trata son las gubernativas, pero no las judiciales, motivo por el cual la misma regla 8.º [dice: «Toda reclamacion sobre la enajenacion de bienes de propios ó sobre los términos ó incidentes de la subasta, deberá dirigirse desde luego á la autoridad que hubiera entendido en ella; si esta la desatendiese, á la inmediata superior; y así sucesivamente hasta llegar á S. M. por el conducto de esta secretaria del despacho,» es decir, el Ministerio del Interior ó Gobernacion; 4.º que en ningun caso podria aplicarse aquella regla no habiendo habido subasta; y 5.º que dicha regla 8.º no podria tampoco citarse en el pleito, puesto que en él no se trata de reclamaciones sobre la extension de la Plaza de toros ni sobre los términos ó incidentes de la subasta, que mal podian suscitarse cuando no la hubo.

Hecha esta rectificacion, facil es refutar el considerando 4.º

En él se cometió el gran error de derecho de aplicar la prescripcion de 20 años, cuando nadie ignora que en fuerza de su derecho foral no se conoce en Cataluña dicha prescripcion, sino la de 30 años.

Así lo prescribe el usage *omnes cause tit.* 2.º, lib. 7.º, vol. 1.º de las Constituciones de Cataluña, el cual infringe por completo el considerando 4.º de la sentencia. Siendo de notar que no cabe hacer diferencia entre prescripcion activa y prescripcion pasiva porque dicho usage las abraza ambas, pues dice: «Todas las causas, ya sean buenas, ya sean malas ó acciones civiles ó criminales si dentro de 30 años etc.»

Motivo por el cual Gomez de la Serna en su obra *Derecho civil y penal de España*, tomo 2.º, pág. 230 dice que, á diferencia de Castilla, en Cataluña la accion de nulidad por lesion enormísima dura 30 años.

Sobre ello no debo insistir, ya porque el usage citado es clarísimo y terminante, ya porque así lo ha declarado tambien el Tribunal Supremo, entre otras, en las sentencias de 23 de Setiembre de 1864, 30 de Diciembre de 1867, 14 de Enero de 1871, 30 de Abril de 1872, 10 de Julio de 1875 y 26 de Enero de 1876, habiendo sentado en la de 6 de Mayo de 1871 que, segun dicho usage, la accion de nulidad no prescribe hasta los 30 años.

Hay mas. En Cataluña rige el derecho romano como suple-

torio, y es sabido que por derecho romano la lesion enormísima se pide por la *condictio ex lege, quæres in rem scripta* y dura 30 años. Así lo dicen Voet, *Comentarius ad Pandectas*, tomo 2.º, página 319, Grocio, Maynz, y en una palabra, todos los tratadistas.

Es tan grave el error padecido por el Juzgado, que aun en el caso que en este pleito debieran aplicarse las leyes de Castilla, con preferencia á las forales, no podria sostenerse el considerando 4.º

A tenor de la ley 19, tit. 29, partida 3.ª y la sentencia del Supremo de 15 de Junio de 1864, se necesita el trascurso de 30 años para que por prescripcion pueda ganar la cosa raiz el que la recibe de quien no tiene derecho para enajenarla.

Por otra parte, segun la legislacion de Castilla, cuando una venta es nula de derecho, no puede el comprador computar, para el efecto de la prescripcion, el tiempo en que tuvo la finca en su poder, porque le faltó justo titulo para poseerla.

Así lo ha sentado tambien el Tribunal Supremo como doctrina legal en varias sentencias, de las cuales me limito á citar tres que se pronunciaron sobre nulidad de ventas de menores y que por lo tanto tienen perfecta aplicacion en este pleito.

En la sentencia de 19 de Octubre de 1865 declaró que «cuando una venta es nula de derecho, el comprador no puede computar para el efecto de la prescripcion el tiempo en que tuvo la finca en su poder, porque le faltó justo titulo para poseerla.»

En la sentencia de 3 de Abril de 1868 declaró que «la ley 21 del tit. 29 de la partida 3.ª establece que cuando existe algun vicio de los que impiden la prescripcion, es necesario, para que esta tenga lugar, el trascurso de 30 años.»

En la sentencia de 16 de Noviembre de 1871 declaró que «por mas que la escritura en que se otorgó la venta no adolezca de otro defecto que el de la omision de haberse hecho en subasta pública, no puede aquella apreciarse como justo y suficiente titulo de los que deben exigirse para fundar la prescripcion de 10 años entre presentes y 20 entre ausentes.»

Dichas tres sentencias tienen perfecta aplicacion en el presente caso, porque con ellas el Tribunal Supremo declaró nulas de derecho enajenaciones de fincas de menores hechas sin subasta pública, á pesar de que los compradores hacia mas de veinte años que estaban en posesion de ellas.

Es consecuencia de lo expuesto que tanto la legislacion catalana como la romana, como la de Castilla condenan el considerando 4.º de la sentencia del Juzgado.

Sobre los dos últimos considerandos de la misma no debe decirse ni una palabra, porque se refieren únicamente á la evicción reclamada por ciertos demandados contra los eviccionarios y por lo tanto es una cuestion completamente ajena á la Casa de Caridad.

## Tercer punto.

### Lesion enormísima.

La ley 2.ª, tit. 44, lib. 4.ª del Código, dice: «Rem majoris pretii, si tu vel pater tuus minoris distraxerit: *humanum est*, aut vel pretium te restituente emptoribus, fundum remendatum recipias, auctoritate judicis intercedente: vel si emptor elegerit, quod deest justo pretio, recipias. Minus autem pretium esse videtur, si nec dimidia pars veri pretii soluta sit.»

La equidad exige que en un contrato conmutativo haya perfecta igualdad entre las dos partes, por eso los Emperadores Diocleciano y Maximiano dicen en aquella ley: *humanum est*.

El derecho canónico proclamó también la nulidad de toda enajenación en que hubiese sufrido el enajenante lesión en más de la mitad del justo precio.

Al igual que el derecho romano y que el derecho canónico, la ley 56, tit. 5.ª, Partida 5.ª, estableció: «Otrosí dezimos, que se puede desfazer la vendida que fué fecha por menos de la meytad del derecho precio que pudiera valer en la sazón que la fizieron.»

Que con la escritura de establecimiento de la Plaza de toros la Casa de Caridad sufrió una lesión enormísima, es de todo punto innegable.

Para demostrarlo basta recordar cuál era el valor de lo que se enajenó con ella y cuál fué el precio de la enajenación.

Competía á la Casa de Caridad en virtud del contrato de 1834:

- |     |   |                 |
|-----|---|-----------------|
| 1.ª | Por la cantidad que los empresarios debían entregarle en metálico. . .  | 60,000 pesetas. |
| 2.ª | Por el edificio de la Plaza de toros que al terminar el contrato debía quedar en plena propiedad de la misma, cuyo valor en 2 de Setiembre de 1844 era. . . . . | 213,688 »       |

---

*Suma y sigue.* . . . 273'688 pesetas.

	<i>Suma anterior.</i> . . .	273,688 pesetas.
3.º	Por el terreno en que estaba aquella levantada, que la Casa de Caridad se había reservado al otorgarse el contrato de 1834, cuyo valor en aquella fecha era. . . . .	360,030 >
	Total de los valores que adquirieron los empresarios con la escritura de establecimiento. . . . .	<u>633,718 pesetas.</u>

Sobre las tres partidas que componen esta suma no puede ofrecerse la menor duda.

La primera partida, ó sea la de 60,000 pesetas, viene comprobada por el pacto 5.º de la escritura de contrata de 22 de Mayo de 1834.

La segunda partida, ó sea la de 213,688 pesetas por el edificio de la Plaza de toros, está justificada: 1.º por las declaraciones de los arquitectos D. Narciso Aran, D. José Oriol Mestres y D. Miguel Garriga, folios 680, 685 y 698 vto. 2.º por los datos históricos de la obra que con el título «Barcelona antigua y moderna,» publicó D. Andrés Avelino Pi y Arimon, en cuyo tomo 2.º, pagina 1,096 consta que el coste del edificio de la Plaza de toros fué de 48,000 duros; 3.º por la manifestacion que en 14 de Noviembre de 1836 hicieron los empresarios á la Junta de la Casa de Caridad con el oficio del folio 19 de los autos, en el que dijeron que tenían invertidos en dicho edificio, 60,000 duros; 4.º por la solicitud original del folio 458 de 31 de Mayo de 1841, y por el escrito que los empresarios presentaron al Juzgado, obrante en el folio 502, en que dijeron haber invertido en el edificio de la Plaza sobre un millon de reales; y 5.º por la certificacion del arquitecto constructor D. José Fontseré, producida por los demandados y obrante al folio 492.

La tercera partida, ó sea la de 360,030 pesetas, por el valor del terreno de la Plaza de toros, está justificada por las declaraciones de los expresados arquitectos.

Luego lo que se enajenó con la escritura de establecimiento importaba 633,718 pesetas, prescindiendo del valor del privilegio y del que representaba la mitad del beneficio líquido que produjeran las funciones que dieron en la Plaza á mas de las corridas de toros.

Y ¿qué recibió la Casa de Caridad en cambio de tan cuantiosos valores? El derecho á percibir el miserable censo anual de

866 pesetas 65 céntimos, que capitalizado al 3 p.%, importaba 28,888 pesetas 33 céntimos.

Luego la Casa de Caridad sufrió una lesion enormísima, enormemente enormísima, tanto que no tiene nombre en ninguna legislacion y que ningun legislador ha soñado que pudiese tener lugar.

Segun nuestra legislacion, sufre el vendedor lesion enormísima cuando el precio no llega á la mitad del valor de la cosa vendida. De suerte, que importando lo enajenado con la escritura de establecimiento 633,718 pesetas, habria la Casa de Caridad sufrido lesion enormísima sino hubiese recibido por precio 316,859 pesetas. Y sin embargo, ¡únicamente tuvo por aquella escritura derecho á un censo cuyo capital eran 28,888 pesetas 33 céntimos!!

Hubo, pues, no solo una lesion enormísima, sino muchísimas lesiones enormísimas. En efecto, importando el capital del censo 28,888 pesetas, hubiera habido lesion enormísima con solo valer la finca enajenada 57,777 pesetas; es así que valia en la época de la enajenacion 633,718 pesetas, luego no cabe negar que con la escritura de establecimiento sufrió la Casa de Caridad una série de lesiones enormísimas.

Por esto ninguna legislacion tiene palabra técnica para expresar la lesion sufrida por la Casa de Caridad, porque nadie podia prever que llegara á otorgarse un contrato como el de que los pobres que se albergan en dicha Casa han sido victimas. Si los que lo otorgaron hubiesen enajenado con él bienes de su propiedad, á buen seguro que no la habrian sufrido.

Ante tales hechos, si se recuerda que, segun dice Trolley en su obra «Estudio sobre la lesion,» toda lesion enormísima se presume lesion inicua, fuerza será convenir que habiendo con la escritura de establecimiento de la Plaza de toros sufrido la Casa de Caridad muchas lesiones enormísimas, fué dicha escritura la iniquidad de las iniquidades. Iniquidad tanto mas grave, en cuanto se sabia que el solar de terreno debia tener dentro poco tiempo, como tuvo, un considerable aumento por razon del ensanche, de suerte que siendo hoy el precio del palmo de terreno de dicha localidad de 5 pesetas, asciende tan solo el valor del terreno á 2.400,200 pesetas, que unidas á las otras dos partidas, suman 2.673,888 pesetas. ¡Tan considerable cantidad se cedió por 28,888 pesetas 33 céntimos, capital del censo de 866 pesetas 65 céntimos!!

Si á ello se añade que los adquiredores redimieron el expresado censo al Estado por 10,833 pesetas 25 céntimos, segun resulta de la escritura de redencion del folio 1009, bien puede

decirse que adquirieron 2.673,888 pesetas por una cantidad infima y por seis gallinas, precio de la entrada.

Contra lo cual no puede oponerse que los empresarios, á mas del censo, se obligaron á entregar á la Casa de Caridad 125 duros por cada funcion de toros, 60 duros por cada funcion de novillos ó vacas, y la cuarta parte liquida de cualquiera otra funcion; porque el derecho á percibir aquellas insignificantes sumas no debe figurar en la liquidacion, porque no es fijo y podia y puede desaparecer cuando aquellos quieran, ya que para ello no tienen mas que destinar á solares para la edificacion la Plaza de toros, como es público que la tienen destinada, no habiéndolo ya realizado para que no se viera mas y mas en el pleito la enormidad de la lesion sufrida por la Casa de Caridad. Por otra parte, en el alegato de bien probado se demostró hasta la saciedad que aun continuando dicha partida en la liquidacion, existia la lesion enormísima.

Lo que sí debe figurar en ella son las seis gallinas que la escritura de establecimiento dice que entregaron los empresarios como entrada; pero por buenas que fueran, ¿podrian valer 604,830 pesetas en el año 1844? ¿podrian valer hoy día 2.645,000 pesetas?

La lesion enormísima está justificada en autos por las mismas pruebas de los detentadores de la Plaza de toros, segun así se demostró en el alegato de bien probado.

Con el objeto de decir aquellos algo contra la existencia de la lesion enormísima, expusieron que debian incluirse en la liquidacion los gastos generales que tuvieron despues de la otorgacion del contrato enfiteútico, entre ellos cuentas de escribanias, abogados y procuradores por razon de pleitos sostenidos con toreros; pero semejante aserto es ridiculo, ya que para determinar si con un contrato se ha inferido lesion enormísima, únicamente debe atenderse el precio y no en manera alguna á los gastos posteriores á la escritura de enajenacion que la finca ó su explotacion hayan causado al adquisidor.

El Consejo de Estado reconoció la existencia de la lesion enormísima, y por esto se dictó la Real órden de 29 de Enero de 1867 dando autorizacion para promover demanda en nombre de la Casa de Caridad para reclamar el edificio y solar de la Plaza de toros.

Los demandados han reconocido en todos sus escritos la existencia de la lesion enormísima con el elocuentísimo hecho de oponer á la demanda las excepciones que opusieron.

Comprendiendo que la escritura de establecimiento, como tal era verdaderamente insostenible, la han decorado con el nombre de transaccion durante todo el pleito, y luego afirmado que las transacciones no son rescindibles por causa de lesion.

Es un medio tan gastado como el de la locura y el de las cartadas para defender á los procesados en causas criminales.

El abuso de decorar con el nombre de transaccion todo contrato en que se ha inferido lesion enormísima, ha llegado á tal extremo, que el Tribunal Supremo para ponerle un correctivo, en sentencia de 6 de Mayo de 1871 declaró: «que la ley 78, párrafo último, *ad Senatium trebellianum*, sobre que las transacciones no pueden rescindir-se por lesion enormísima, no tiene aplicación cuando el convenio de que se trata no es en su esencia una transaccion.»

La escritura otorgada á favor de los empresarios en 2 de Setiembre de 1844 no es en su esencia, ni en su forma, ni en sus términos, ni en nada una transaccion.

Es pura y simplemente una escritura de establecimiento ó concesion en enfitéusis.

Las fórmulas contractuales deben su origen á la Edad Media, y nacidas en las escuelas de Italia y Francia, se propagaron por todo el Mediodía de Europa.

La ley 28, tit. 15, lib. 7.º de la Nov. Rec. dispuso que los instrumentos en lugar de escribirse en latín, se otorgasen en idioma nacional; pero no alteró las fórmulas.

Pues bien, léase aquella escritura, y se verá que no se separa un ápice de las fórmulas de una escritura de establecimiento, y que fué verdaderamente tal no puede dudarse, ya que en la misma se consignó repetidamente.

En ella se lee: 1.º que el Teniente de Alcalde 6.º y los vocales de la Junta de la Casa de Caridad otorgantes: «para mejorar y de ningun modo deteriorar, espontáneamente *establecen y en enfitéusis dan y conceden* á los Sres. D. José Ignacio Sagrista, etc.» 2.º al ir á continuar los pactos: «*El cual establecimiento hacen como mejor en derecho tenga lugar, etc.*» 3.º en el pacto 1.º «los Sres. adquiredores y los suyos han de mejorar y de ningun modo deteriorar *la cosa establecida*» 4.º en el pacto 2.º «*por censo de la misma* han de satisfacer á la Casa de Caridad la cantidad de 325 libras, etc.» 5.º en el pacto 4.º «*se* se extendiese la ciudad por aquella parte y los Sres. adquiredores derribasen la Plaza de toros, para siempre subsistirá *este establecimiento*, etc.» 6.º despues de los pactos: «Y en dichas cosas no puedan los mencionados Sres. adquiredores y los suyos proclamar otro señor sino solamente á la Casa de Ca-

»ridad, puedan sin embargo despues de pasalos los treinta dias  
»de la fadiga, vender, concambiar y en otra manera enajenar á  
»personas capaces, salvando siempre y reteniéndose *sobre la cosa*  
»establecida el censo nuevamente impuesto con todo su do-  
»minio directo y demás derechos. La entrada *del presente esta-*  
»*blecimiento* es seis gallinas, que confiesan haber recibido los  
»Señores estabilientes de los Sres. adquiredores realmente y de  
»hecho, etc.» 7.º al estipular la eviccion: «Prometen tambien  
»*este establecimiento* hacer valer y tener, etc.» y 8.º en la cláu-  
sula de aceptacion de los enfitéutas: «aceptan *el presente esta-*  
»*blecimiento* con los pactos arriba expresados.»

Es, pues, indudable que la escritura de 2 de Setiembre de 1844  
fué una escritura de establecimiento, ya que se redactó con su-  
jecion estricta á sus fórmulas y no separándose en lo mas mí-  
nimo de ellas, y ya que fué la concesion de una cosa inmueble  
hecha á otro mediante el pago de una pension anual.

Los demandados, no pudiendo negar la existencia de la lesion  
enormisima, han acudido al desesperado recurso de afirmar  
que la sentencia solo puede resolver si la escritura de estable-  
cimiento es nula á tenor de lo dispuesto por el art. 104 de la ley  
de 3 de Febrero de 1823, porque dicen, por cierto inexactamen-  
te, que fué el único texto legal que se citó en la demanda.

Semejante argumento es un testimonio irrecusable de la  
existencia de la lesion enormisima y un medio de que se valen  
aquellos para tratar de lograr una absolucion de la demanda  
fundada en la forma.

Su sistema ha sido siempre el mismo: buscar aplazamientos  
y dilaciones á fin de evitar que se resuelva la cuestion de  
fondo.

Por esto durante la sustanciacion de los autos han creado  
obstáculos á su curso é incidentes de toda clase, y por esto, á  
pesar de haberse entablado la demanda en 22 de Junio de 1865.

no ha podido verse el pleito en apelacion hasta el dia 21 de Mayo último.

Y ahora, despues de trece años de litigar y cuando no está en su mano impedir que se pronuncie la sentencia definitiva, su bello ideal, su aspiracion, es una absolucion de la demanda por cuestion de forma, bajo el inexacto pretexto de que la Casa de Caridad debe extender en otros términos su reclamacion. Y si tal absolucion obtenian y en fuerza de una reserva que contuviera el fallo, aquella entablara nueva demanda, no dejarian de oponer á la misma la excepcion de prescripcion y de entorpecer su curso por otros trece años ó mas, pues siendo insostenible la validez de la escritura de establecimiento, el único medio que tienen para que no se declare su nulidad es alejar indefinidamente la resolucion de la cuestion que há tantos años promovió la Casa de Caridad.

Empero, las aspiraciones de los demandados son contrarias á la ley y descansan en un notorio error de derecho.

Ninguna legislacion ha admitido jamás la singular teoria que sostienen.

Ni siquiera la romana, no obstante que en sus primeros tiempos pecó de formularia.

El procedimiento primitivo de Roma se halla caracterizado por las *legis actiones*, y en las cinco clases que de ellas se conocian *sacramento*, *per iudicis postulationem*, *per conditionem*, *per manus iniectionem*, *per pignoris capionem*, no se hallará el menor rastro de la singular teoria sostenida por aquellos, como tampoco en la *actio* y la *intentio* con que se abria el procedimiento. Ni en la tramitacion especial del tiempo del imperio, ni en el *ordo iudiciorum*, como lo prueban las disposiciones que regulaban la *conceptio formularum*.

Véanse las obras: *El procedimiento civil por derecho romano, por derecho germánico y por derecho moderno* (1) publicada por Bethmann-Hollweg, el célebre Ministro de Estado de Prusia y famoso Catedrático de procedimientos de la Universidad de Berlin; *Corpus inscriptionum latinarum*, por Th. Mommsen; *Inscriptionum latinarum selectarum collectio*, por Orelli; *Monumenta legalia*, por Haubold; *Institutionum Commentarii*, de Gayo,

---

(1) Páginas 178 y siguientes de su tomo 2.º, que lleva por titulo: *Der Civilprozess des gemeinen Rechts in geschichtlicher Entwicklung. — Der römische Civilprozess*. Dicha obra es, segun el Conde de Wartensleben, Presidente de la Fundacion Savigny, la mejor obra de derecho que se ha publicado desde Savigny.

comentadas por Huschke; *De executione ap. Romanos et legis actionum et formularum aetate*, por J. G. Gallenkamp.

En la legislación española no se halla tampoco la menor huella de la teoría sostenida por los demandados, teoría que daría lugar á las mayores injusticias y segun la cual el derecho de los litigantes dependería de una equivocacion de pluma.

El art. 224 de la ley de Enjuiciamiento Civil dice: «El juicio ordinario principiará por demanda, en la cual, expuestos sucintamente y numerados los hechos y los fundamentos de derecho, se fijará con precision lo que se pida, determinando la clase de accion que se ejercite y la persona contra quien se proponga.»

Es, pues, innegable que dicho artículo no obliga á citar ley alguna, sino solo á exponer sucintamente y numerados los hechos y los fundamentos de derecho, á fijar con precision lo que se pida y determinar la clase de accion que se ejercite y la persona contra quien se proponga.

Siendo de advertir que así como entre los romanos era indispensable designar la accion por su nombre especial, ahora es suficiente indicar si es real ó personal, motivo por el que el Tribunal Supremo de Justicia en la sentencia de 7 de Octubre de 1858 declaró: «que no es necesario designar la accion con su nombre técnico y propio, bastando determinar con claridad lo que se pide ó la clase á que aquella pertenece.»

Luego, por el hecho de citarse inexactamente alguna ley, no puede sostenerse que deba absolverse al demandado ni menos que tenga que fallarse por ella el pleito.

La teoría sostenida por los demandados está condenada además por el art. 333 de la ley de Enjuiciamiento Civil, á tenor del cual la sentencia ha de resolver todas las cuestiones sujetadas al debate en los cuatro escritos preliminares, ó sea los de demanda, contestacion, réplica y dúplica.

El Tribunal Supremo de Justicia ha sentado tambien como doctrina legal en las sentencias de 30 de Junio de 1864, 9 de Noviembre y 12 de Diciembre de 1865, 12 de Mayo y 19 de Octubre de 1866, 12 de Enero de 1868, 22 de Abril y 13 de Julio de 1869, 6 de Junio y 30 de Diciembre de 1870 y 5 de Diciembre de 1874 «que las sentencias deben resolver todos los puntos comprendidos en la demanda y las excepciones, y que hayan sido discutidos en el pleito.»

En los escritos de demanda y de réplica se cumplieron estrictamente los requisitos exigidos por la ley, continuándose en párrafos separados los hechos y los fundamentos de derecho que se ponían á discusión. Lo mismo hicieron los demandados en sus escritos de contestacion y dúplica.

A tenor de los preceptos legales citados, la sentencia debe abrazar los hechos sujetos al debate en dichos cuatro escritos preliminares.

Que se sujetó al debate la lesion, es de todo punto innegable.

En la demanda se puso á discusión con los puntos de hecho 5.º, 6.º y 7.º, con el fundamento de derecho 2.º y con las acciones *ex lege* y reivindicatoria.

Y no solo la cuestion de la lesion enormísima la sometió al debate la Casa de Caridad, si que tambien todos los demandados.

Don José Antonio Gramatxes, Procurador de la razon social de Compte y Compañía en el escrito de contestacion (fólio 195 de los autos), sentó como punto de hecho oncenno: «Que la Casa de Caridad, lejos de haber salido perjudicada en sus intereses con el contrato de 2 de Setiembre de 1844, ha salido beneficiada, toda vez que, mediante dicho contrato, quedó libre de la indemnizacion que hubiera debido abonar á los constructores de la Plaza de toros, y ha lucrado sin riesgo de ninguna clase las respetables cantidades que ha percibido desde aquella fecha al presente.» Además sentó como tercer fundamento de derecho: «Las transacciones no se rescinden en virtud de lesion» (ley 78, párrafo último *Dig. ad Senatus Consultum Trebellianum*), «toda vez que recayendo sobre cosa dudosa y teniendo la fuerza de sentencia, solo pueden rescindirse cuando se han celebrado por miedo, con dolo ó en virtud de falsos instrumentos.» Y como fundamento de derecho quinto consignó: «Para que pueda rescindirse por causa de lesion un contrato, es necesario que haya lesion en mas de la mitad del justo precio. Ley 2.º, Código de *rescindenda venditione*.»

Don José Antonio Gramatxes, procurador de D.º Arcángela Pou viuda de D. Mariano Borrell, en su escrito de contestacion (fólio 277 de los autos), en el punto de hecho 1.º dijo: «Admitimos y entendemos reproducir los expuestos por el representante de Compte y Compañía y litis socios.»

Don Pedro Pich, Procurador de D. Marcial Moreso, en su escrito de dúplica (fólio 368 de los autos) prohibió «todos los razonamientos así los tocantes al hecho como al derecho, aducidos por los demandados y por D.º Arcángela Pou viuda de Borrell, y D.º Josefa Borrell de Durán, citados tambien como eviccionarios.»

Los demás demandados prohibieron también lo expuesto por Compte y Compañía y litis socios.

Es, pues, un hecho cierto que todos los litigantes llevaron al debate la cuestión de la lesión enormísima, la Casa de Caridad sosteniendo su existencia, y los demandados negándola y oponiendo á ella la excepción de transacción.

Y ¿cómo no habían de hacerlo si con la idea de otorgar el contrato enfiteútico, nació al mismo tiempo la de la lesión que debía irrogar, y desde aquel entonces nunca le ha abandonado?

Cuando en 1839 los empresarios pretendieron que se les cediera en enfiteúsis la Plaza de toros, la Junta Municipal de Beneficencia se opuso á su pretensión alegando, en primer lugar, que el contrato sería lesivo, y en segundo lugar, que no tenía facultades para enajenar los bienes de la Beneficencia.

Cuando el proyecto de convenio se llevó á la Junta de la Casa de Caridad para su discusión, los cuatro vocales que se opusieron á que se otorgase, alegaron como á razones de sus votos: 1.º que era lesivo; y 2.º que no tenían facultades para otorgarlo.

Cuando después de su otorgación se consultó á abogados, y entre ellos á D. Pedro Nolasco Vives y Cebriá, el sabio traductor de *Las Constituciones de Cataluña*, y á D. Manuel José de Torres, el renombrado Decano del Colegio de abogados, opinaron que la Casa de Caridad debía promover demanda en reclamación del edificio y solar de la Plaza de toros, fundándola en la lesión enormísima que había sufrido y en la falta de facultades en los que habían otorgado aquel contrato.

Cuando se acudió al Gobierno pidiendo autorización para promover el pleito, oído el Consejo de Estado, que opinó que al otorgarse la escritura *se omitieron ciertos requisitos esenciales y que al propio tiempo salió con ella perjudicada la Beneficencia en mas del doble*, se dió la Real Órden de 29 de Enero de 1867, concediendo la autorización.

Al extender la demanda se formuló la petición de nulidad de la escritura de establecimiento bajo los mismos conceptos de contener lesión enormísima y de haberse omitido en su otorgación los requisitos legales que eran esenciales para su validez. Los demandados y eviccionarios aceptaron el debate en los mismos términos, y por lo tanto no cabe desconocer que la sentencia ha de abrazar ambos extremos, ya que se sujetaron á discusión.

Debe abrazarlos asimismo, porque todos los litigantes ministraron pruebas sobre la lesion enormísima.

Tan cierto es que la cuestion de la lesion enormísima se habia sujetado al debate, como que los litigantes ministraron pruebas sobre ella, y como que el Juzgado las admitió. En caso contrario ni los litigantes las habrian presentado ni el Juzgado las habria admitido.

La ley 7.<sup>a</sup>, tit. 14, Partida 3.<sup>a</sup> dice: «que aquella prueba debe ser tan solamente recibida en juicio, *que pertenece al pleito principal* sobre que es fecha la demanda; ca non debe consentir el Judgador que las partes despierdan su tiempo en vano, en probando cosas de que non se puedan despues aprovechar, magüer las probasen.»

El Reglamento provisional para la administracion de justicia de 26 de Setiembre de 1835 dice en su art. 48: «Que tampoco se admita nunca prueba de cosa que probada no aproveche en el pleito.»

El art. 274 de la ley de Enjuiciamiento Civil dice: «Los jueces *repelerán de oficio* las pruebas impertinentes ó inútiles que propusieren las partes.»

El Tribunal Supremo de Justicia, en sentencias de 12 de Setiembre de 1865, 22 de Mayo de 1866 y 9 de Abril de 1867, ha sentado la doctrina legal que «las sentencias deben ser ajustadas, no solo á la cosa sobre que contienden las partes, sino tambien á la manera en que hacen la demanda, y al *averiguamiento* ó *prueba que es fecha sobre ella*, segun se dispone en la ley 16, tit. 22, Partida 3.<sup>a</sup>»

Es consecuencia de los anteriores preceptos que la sentencia debe resolver el extremo de la lesion enormísima, puesto que sobre él ministraron pruebas ambas partes.

Así mismo debe resolver los demás extremos referentes á la nulidad de la escritura de establecimiento por no haberse observado al otorgarse los requisitos legales esenciales para su validez, y entre ellos el del avalúo previo de la finca y el de la subasta pública, extremos que tambien se sujetaron al debate.

En la demanda se consignó en el punto de hecho séptimo que aquella escritura se habia otorgado sin la aprobacion correspondiente y sin la instruccion del expediente que debia pre-

cederla; en el fundamento de derecho segundo se sentó que los contratos celebrados contra ley son nulos; y se ejercitaron las acciones *ex lege* y reivindicatoria. En el escrito de réplica, despues de desarrollar los expresados fundamentos, se añadió (folio 320 de los autos): «Nadie ignora que los establecimientos de Beneficencia disfrutan de los privilegios de los menores. Ahora bien, si para la enajenacion de los bienes inmuebles de un simple menor exigen las leyes 60 tit. 18 Partida 3.ª, y 18 tit. 16 Partida 6.ª la necesidad de que aquella fuese hecha en pública almoneda ¿es posible que no fuera indispensable igual requisito para la enajenacion de las fincas de la Casa de Caridad?»

El Procurador de la razon social de Compte y litis sócios en su escrito de dúplica (folio 328 de los autos) sentó como fundamento de derecho duodécimo: «Las transacciones de bienes de menores y corporaciones que disfrutan de los beneficios que á aquellos concede la ley, no requieren la formalidad de la subasta pública para las enajenaciones que son parte ó condicion de ellas.» Y como fundamento de derecho décimo quinto: «La transaccion sobre bienes de menores, aun cuando alguno de sus pactos tuviese el carácter de enajenacion, no exigia para su validez en la época del contrato del folio 50, ni exige al presente el requisito de la subasta.»

Los demás demandados prohiaron sin excepcion lo sentado por aquel Procurador. Es, pues, innegable que tambien se sujetaron á discusion tales extremos y que por lo tanto deben ser resueltos en la sentencia.

Se ejercitan en la demanda la *actio ex lege* ó *condictio ex lege* y la reivindicatoria.

Dicen los demandados que con la *actio ex lege* solo se puede pedir la nulidad proveniente de la falta de capacidad legal de los que otorgaron la escritura, pero no la rescision por lesion

enormísima, y que la *actio ex lege* es personal y por lo tanto no se dá contra tercero.

Ambos asertos son dos errores de derecho, porque la lesión enormísima produce *ipso jure* la nulidad del contrato y debe pedirse por la *actio ex lege*, y porque esta es *in rem scripta* y por lo tanto se dá contra tercero.

Los demandados incurren en el primer error, porque parten del supuesto de que el contrato es válido, siendo así que la lesión enormísima produce la nulidad de pleno derecho, y por esto Trolley, en su obra *Estudio sobre la lesión*, dice que el objeto que se propusieron Diocleciano y Maximiano en la ley 2.ª, título 44, libro 4.ª del Código fué reparar la iniquidad.

La acción de nulidad por lesión enormísima no toma exclusivamente su fuerza del derecho escrito, está fundada en la idea de lo justo y de lo injusto, idea que es anterior á las convenciones humanas y que debe guiar sus pactos (1), y descansa sobre un principio deducido de los contratos de buena fé, en los cuales cada una de las partes contratantes dá una cosa para recibir el equivalente.

La legislación, declarando la nulidad *ipso jure* de las enajenaciones en que se sufría lesión enormísima, no hacía mas que acatar el precepto divino: «quando vendes quippiam civi tuo, vel emes ab eo, ne contristes fratrem tuum» (2).

Los jurisconsultos romanos llamaban á la lesión enormísima un *dolo real*, *dolum re ipsa*, y decían *errantis aut decepti nullus est consensus*.

«*Ipsa res in se dolum habet*» se lee en la ley 36, tit. 1.ª, libro 45 del Digesto.

Por estas razones la lesión enormísima produce la nulidad de pleno derecho. Así lo han sostenido siempre los grandes jurisconsultos, y entre ellos Cuyació en sus *Observationum* libro 23, cap. 24, y Noodt en sus *Opera omnia*, tomo 1.ª, página 301, argumentando sobre las leyes 3 pár. 3 Digesto *pro socio*, 57 pár. 3.ª *Dig. de contrahenda emptione*, y 5 pár. 2 *Dig. de auctoritate et consensu tutorum*, y Fabre en su *Codex Fabrianus*, lib. 4.ª, tit. 30.

El célebre jurisconsulto catalán Fontanella, en su obra *Decisiones Sacri Regii Senatus Cathalonie*, tomo 1.ª, pág. 123, dice:

(1) Portalis.

(2) *Levítico*, cap. 25, vers. 14.—«Nadie oprima á su hermano, ni le engañe en ningún asunto: puesto que Dios es vengador de todas estas cosas, como ya antes os hemos dicho y protestado.» *Epístola 1.ª de San Pablo á los Corintios*, cap. 4.ª

«Tertia et ultima dispositio est in l. *et eleganter* 7 Dig. de dolo  
»malo, et in l. *nullo* 24, Cod. de rei vind., et fortasse meliùs in  
»l. *si quis cum aliter* 36 Dig. de verb. obligat. quæ nullum fa-  
»ciunt contractum, quo multò plus quam sit dimidia pars pre-  
»tiii, in magno excessu intercedit læsio, et ob tantam læsionem  
»efficiunt, quòd præsumantur dolosi hujusmodi contractus, et  
»propter dolum, negant illam optionem, quam concedebat l. 2,  
»Cod. de rescind. vendit. præcise cogentes emptorem ad resti-  
»tutionem, etiam unà cum fructibus ex die initi contractus.  
»Has leges explicarunt plenè Doctores, quos inferiùs in hoc dis-  
»cursu referemus.» Explica luego la diferencia legal que hay  
entre la lesion enorme y la enormísima, y sus diversas conse-  
cuencias jurídicas, y en la pág. 129 añade: «Prosequamur expli-  
»cationem materiæ, ut videmus quæ sit ratio tam rigorosæ dis-  
»positionis, ut præter id quod habetur in rescisione vigore l. 2  
»fiat condemnatio ad rem præcisè restituendam denegatu elec-  
»tione emptori, et præterea restitui debeant fructus ex die initi  
»contractus. Rationem primi dicti adducit idem Faber d. dec. 3,  
»nùm. 1, *quia contractus, hoc casu ipso jure nullus est*, tanquam  
»contingens dolum re ipsa, et ita optimè dicitur fieri deberi con-  
»demnationem, ut rem ipsam præcisè restituat reus, tanquam  
»nullo titulo eam possidens, et in hoc intrans dispositiones *legum*  
»*et eleganter, de dolo, et nullo. Cod. de rei vind.*» Despues de-  
muestra que el derecho considera poseedor de mala fé al que  
compra por menos de la mitad del justo precio, y que siendo su  
titulo nulo, debe restituir la cosa con los frutos producidos, ya  
que la lesion enormísima impidiò que el comprador adquiriese  
el dominio de aquella: «Secundi verò dicti rationem etiam idem  
»Faber tradit ibidem n. 3 quia (inquit) est malæ fidei possessor,  
»et iudicandus perindè ac si nullum possessionis suæ titulum  
»haberet, nihil enim refert an quis habeat titulum nullum, an  
»vitiosum, l. *quoties* Cod. *qui satisd. cogan. l. 2 de auct. tut.* In  
»quolibet autem malæ fidei possessore, sine dubio est, servari  
»debere, ut fructus omnes restituat, l. *certum* 22 Cod. *de rei*  
»*vind.* et demum concludit cum illa quæ potest pro omnibus  
»prædictis servire de ratione, quia tanta læsio præ se fert inesse  
»contractui dolum re ipsa, qui hac parte dolo ex proposito non  
»malè comparatur, l. *si quis cum aliter* 36, ubi *doctores de verb.*  
»*oblig.* Thæsau. *decisio* 165 n. 6 cum his videtur Faber satis suæ  
»definitionis, et traditorum in ea rationem reddidisse, Sotoma.  
»in d. c. 18 ex n. 97. Et licet istud sufficeret ad hanc materiam.  
»ut quilibet intelligeret quomodò ea sit practicanda, nihilomi-  
»nus operæ pretium duxi per alios doctores discurrere, qui de  
»eodem articulo tractant, et quid ipse in his sentiant, tradere,

»ut sic magis magisque materia hæc explicata maneat. Sed  
»quid possunt ultra dicere? omnia breviter complexus fuit Faber  
»sine dubio, cum quo concordant omnes, quod iste dolus, qui  
»deprehenditur ex enormissima læsione, tanquàm dans causam  
»contractui, efficit illum nullum, ac si ex proposito intervenis-  
»set, et ex consequenti efficit ne dominium potuerit dici trans-  
»latum in emptorem, sed remansisse semper penes vendito-  
»rem. Ex quibus sequitur necessario quòd rei vindicatio datur  
»ipsi venditori ad recuperandum rem suam, quæ præcise cogit  
»ad restitutionem, nulla data electione, ut est notum, idque  
»cum fructibus ex die contractus, cum illi sequantur semper  
»dominium, l. *fructus* Cod. de fruct. et lit. expens. l. et ex di-  
»verso 85 de rei vind. longa cumulatio ad id doctorum apud  
»Mar. Giur. in consuet. Massanen. cap. 10, glos. 7, part. 4, n. 11,  
»ita tradunt et docent Vincen. de Fran. decis. 665 n. 6 vers.  
»his tamen, don Joan. Fran. de Cast. decis. 14 ex n. 19, lib. 1.  
»Gab. Percy decis. Port. 15 n. 3. Ant. Thesau, dec. 165, n. 6.  
»optimè Anton. Gam. decis. Port. 66, 95 et 266. Joan. Mar. No-  
»var. qn. foren. 140 ex n. 6 cum sequen. Menoc. de arb. in d.  
»lib. 1, 9, 71, n. 18. Sotoma. in 4 tom. de tert. deb. Reg. His-  
»pan. cap. 48 ex n. 100.»

El jurista catalán Cacer en su obra: *Varia Resolu-  
tiones Juris Casarei, Pontificii et Municipalis Principatus Ca-  
thalonie*, en el cap. 13 de su parte 1.ª dice en el n.º 43: «Si  
»tamen in venditione læsio enormissima intervenisset, ut non  
»solum ultra dimidiam sed etiam ultra bessem iusti pretii ven-  
»ditor deceptus esset, eo casu contractus iudicatur nullus,  
»quasi in eo adsit dolus ex proposito, et seu similis illi qui de-  
»dit causam contractui, l. *si quis cum aliter* 36 Dig. de verb.  
»oblig. et sic emptor præcise cogitur rem restituere, una cum  
»fructibus quos percepit, aut percipere potuit à die contractus et  
»traditionis, ut servatur in quolibet malæ fidei possessore, iuxta  
»l. *certum* Cod. de rei vind., ita Anton de Gamma decis. 94 et 95.  
»Ant. Tessau. decis. 165. Codex Fabrian, lib. 4, tit. 30, decis. 3.»

Descansando los preceptos legales de la lesión enormísima y de la nulidad de los contratos en que existe, en principios superiores á toda legislación escrita, han sido reconocidos universalmente, y por esto cuando se redactó el proyecto del Código Civil francés se declararon por ellos todos los Tribunales de Francia (1), y cuando el proyecto se discutió en el Consejo de Estado, á las observaciones contrarias de Berlier contestó el

(1) Excepción hecha del de Ruan.

Primer Cónsul con la célebre frase: «No hay contrato de venta, cuando no se recibe el equivalente de lo que se dá,» y Portalis, Cambacères y Tronchet con las brillantes refutaciones que tan alto lugar ocupan en la historia de la legislación.

Siguiendo los mismos principios, los jurisconsultos modernos Toullier, Duvergier, Troplong, Championnière, Rigaud y Marcadé consideran la lesión enormísima como una nulidad radical.

El vendedor que ha sufrido lesión enormísima tiene para pedir la nulidad del contrato y en su consecuencia la restitución de la cosa vendida la *condictio ex lege*, porque la ley 2.ª, tit. 44, libro 4.º del Código creó una acción nueva sin revestirla de nombre, y por lo tanto se debe accionar conforme á lo dispuesto en la ley 1.ª Digesto de *condictio ex lege*, acción que se dá también contra tercero por ser *in rem scripta*.

En Cataluña la acción proveniente de la lesión enormísima se ha dado siempre contra tercero.

Fontanella en su obra: *Decisiones Sacri Regii Senatus Cathalonie* afirma en la decisión 64, n.º 12 y siguientes, que la expresada acción se dá contra tercero: «Quia ut diximus, in isto casu agit venditor rei vendicatione, quæ est sine dubio actio realis, l. actionum in princ. Dig. de actio et oblig. § appellamus, ubi doctores instit. de actio, plenè egregius olim Senator Montaner in additio ad Olib. de actio, part. 2.ª, lib. 1, cap. 1, n.º 2, et sequitur possessorem et datur et exercetur contra eum qualiscumque ille sit, l. in rem de rei vend. Bart. in l. si tertius § si quis prius vers. quæro circa hoc, de aqua plu. arcen. cum aliis adductis per Hieronymum Lauren. decis. 97, n.º 5. In remedio l. 2, erat difficultas, quia per eam venditionem reverá transferrebat et transfertur dominium, et ideò sola personalis ad rescissionem competabat, et competit, ut dicebamus: in enormissima autem læsione, iam diximus, ex contractu sic læsivo non transferri dominium, sed semper remanere penes venditorem, et ob id datur ei rei vendicatio, quæ datur domino ad recuperandum rem suam, et ideo dicimus huius actionis principia esse ex parte agentis, dominium et ex parte rei, possessionem, l. 4. Cod. de alien. iud. mutan. caus. § omnium, inst. de actio. Olib. de action. part. 2, lib. 1, cap. 1, n.º 5. Et in terminis, quòd contra tertium quemcumque in hoc casu agere possit venditor, persequendo rem suam, probant quotquot in hac materia superitis adduximus, et signanter Gab. Perey in cit. dec. Portug. 15, n.º 3 et 7, ubi optimè distinguit inter unam et aliam læsionem, et don Joan. del Castil. Sotoma. tom. 7 de tert. deb. c. 48 ex n.º 98.»

Lo mismo sostiene Cancr en el cap. 13 de la parte 1.<sup>a</sup> de su obra *Variae Resolutiones Juris Caesarei, Pontificii et Municipalis Principatus Cataloniae*.

Así lo declaró siempre la antigua Audiencia de Cataluña, cuyos fallos se hallan citados en Fontanella, Cancr y demás tratadistas catalanes.

El ilustre Savigny, el primer jurisconsulto de su tiempo, en su *Tratado sobre el derecho romano*, ocupándose de las acciones *in rem scriptae*, dice en la pág. 25 del tomo 5.<sup>o</sup> despues de explicar la division de acciones *in personam et in rem*: «Hay acciones personales dirigidas contra un adversario indeterminado, »por ejemplo, contra todo poseedor de una cosa, como acontece »con las *in rem acciones*. Así, aquel á quien un acto jurídico ha »sido obtenido por medio de violencia, puede exigir el restable- »cimiento del antiguo estado de cosas; la accion y la excepcion »que este derecho le confiere se ejercen contra todo poseedor: »entonces se dice que la *actio* y la *exceptio* es *in rem scripta*, y »sin embargo, la accion en sí es *in personam*.»

El gran jurisconsulto Troplong, explicando con una claridad admirable la naturaleza especial de la accion que nace de la lesion enormísima dice: «La accion de rescision por lesion es »*in rem scripta* ó *utilis in rem*, como dice Pothier. Las acciones »personales *in rem scriptae* son principalmente y por su natura- »leza personales, pero tienen el carácter de acciones reales por »una reclamacion que les es conexas. Nacen de una obligacion »personal, pero terminan con las conclusiones de una demanda »real: son el conjunto de una accion personal y de una accion »real, y la accion personal es en ellas el preludio de la revindi- »cacion. *Hanc*, dice Cuyacio, *rei vindicatio habet velut præcurso- »riam et emisariam actionem*. Por ejemplo, cuando se persigue »la resolucion ó anulacion contra el adquirente, el actor pide »en primer término la nulidad del contrato: hé aquí la parte »personal de su demanda; despues pide la dimision de la cosa »por el comprador, por la razon de que, obtenida la nulidad, él »es propietario de la cosa: *nec ab eo dominium recessisse intelli- »gitur*, dice Cuyacio, y esta parte de su demanda es real. Ella se »funda en el derecho de propiedad; ella emana de aquel que es »propietario contra aquel que detenta el inmueble sin titulo. »Era ante todo necesario servirse de la accion personal para »desobligarse. Pero este paso por la accion personal, bien que »indispensable, no era, sin embargo, mas que un medio preli- »minar para llegar á la revindicacion de la cosa, que es lo que »constituye el fin del litigio. Es este todo de carácter personal y »de carácter real, que los intérpretes del derecho romano desig-

man, calificándolo, según Ulpiano, de acciones personales *in rem scriptae*. Uno de los caracteres de la acción personal *in rem scripta* es de engendrar siempre un derecho contra el tercero «detentador.» Y dando la razón de esto, añade: «Es una razón general de derecho que toda enajenación se hace con su causa» (*contractus eodem injustitiae morbo laborat*, decían los intérpretes), y con las condiciones bajo las cuales estaba sujeto el derecho de aquel que hubiese enajenado. *Uti debet cum sua causa suisque vitis l. Pomponius, § 1.º, Dig. de acquirenda possessione.*»

Que la *actio ex lege* por lesión enormísima se da contra tercero, lo sostienen también Cobarrubias, Baldo, Menocchio, así como los autores que tratan especialmente del derecho de Castilla y entre ellos Gutierrez Fernandez, que en su obra *Estudios fundamentales sobre el Derecho Civil Español*, dice en la pág. 346 del tomo 4.º: «La acción de nulidad por lesión es *in rem scripta*, y de consiguiente puede también dirigirse contra un tercer poseedor.»

La Casa Provincial de Caridad de Barcelona tiene, pues, indisputable derecho para reivindicar el edificio y solar de la Plaza de toros.

Y sin embargo, los que la detentan se oponen á su derecho, y en el paroxismo del delirio para retener una finca que no les pertenece, piden que se desestime la demanda de la Casa de Caridad y que se impongan á su representación las costas del litigio.

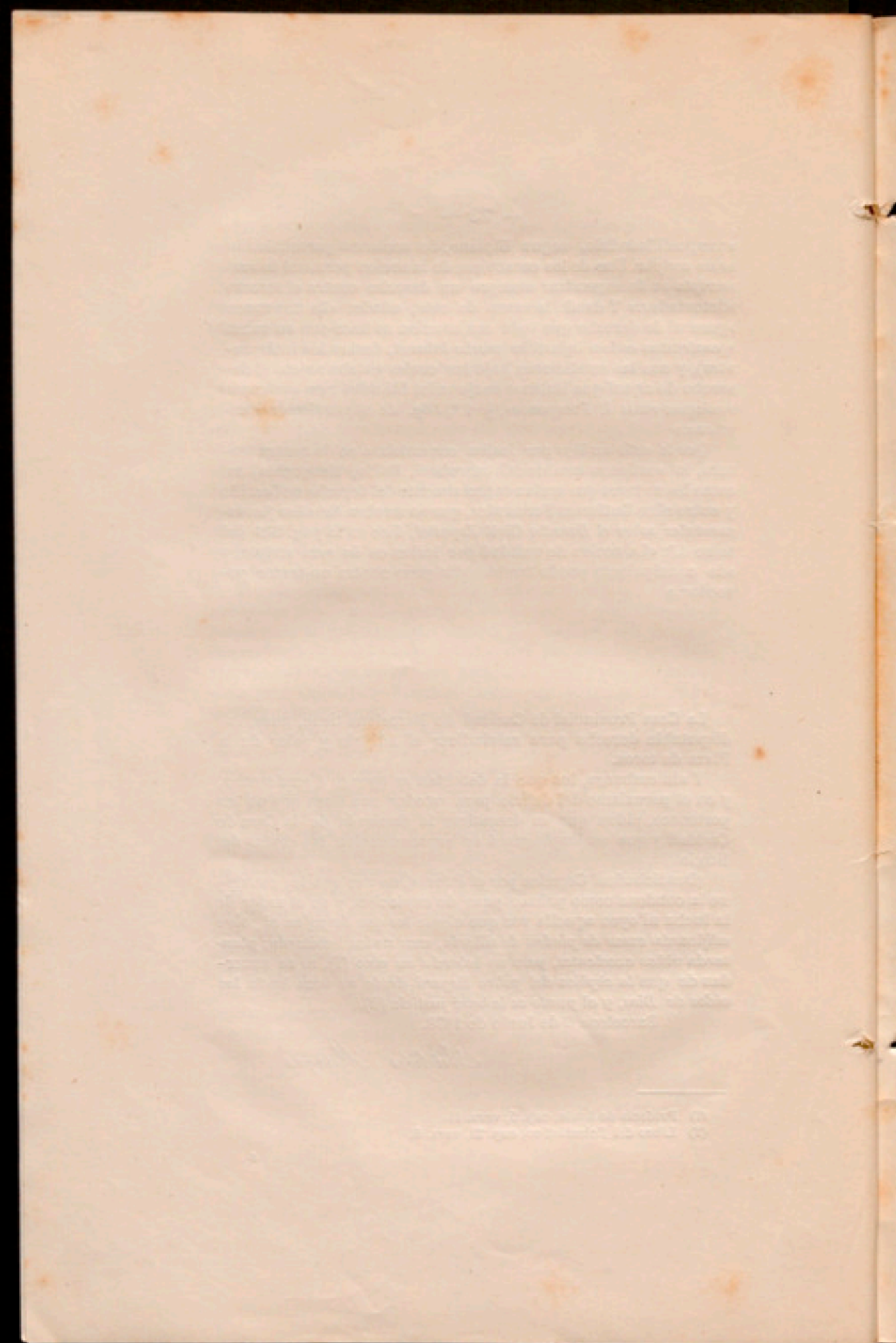
¡Desdichados! Cegados por el interés, no ven que les conviene la condena como primer paso de expiación, y en el ardor de la lucha ni oyen aquella voz que clama *los que despojan al pobre edificarán casas de piedra de sillería, mas no las habitarán; plantarán viñas excelentes, pero no beberán su vino* (1), ni se acuerdan de que *la súplica del pobre llegará desde su boca hasta los oídos de Dios, y al punto se le hará justicia* (2).

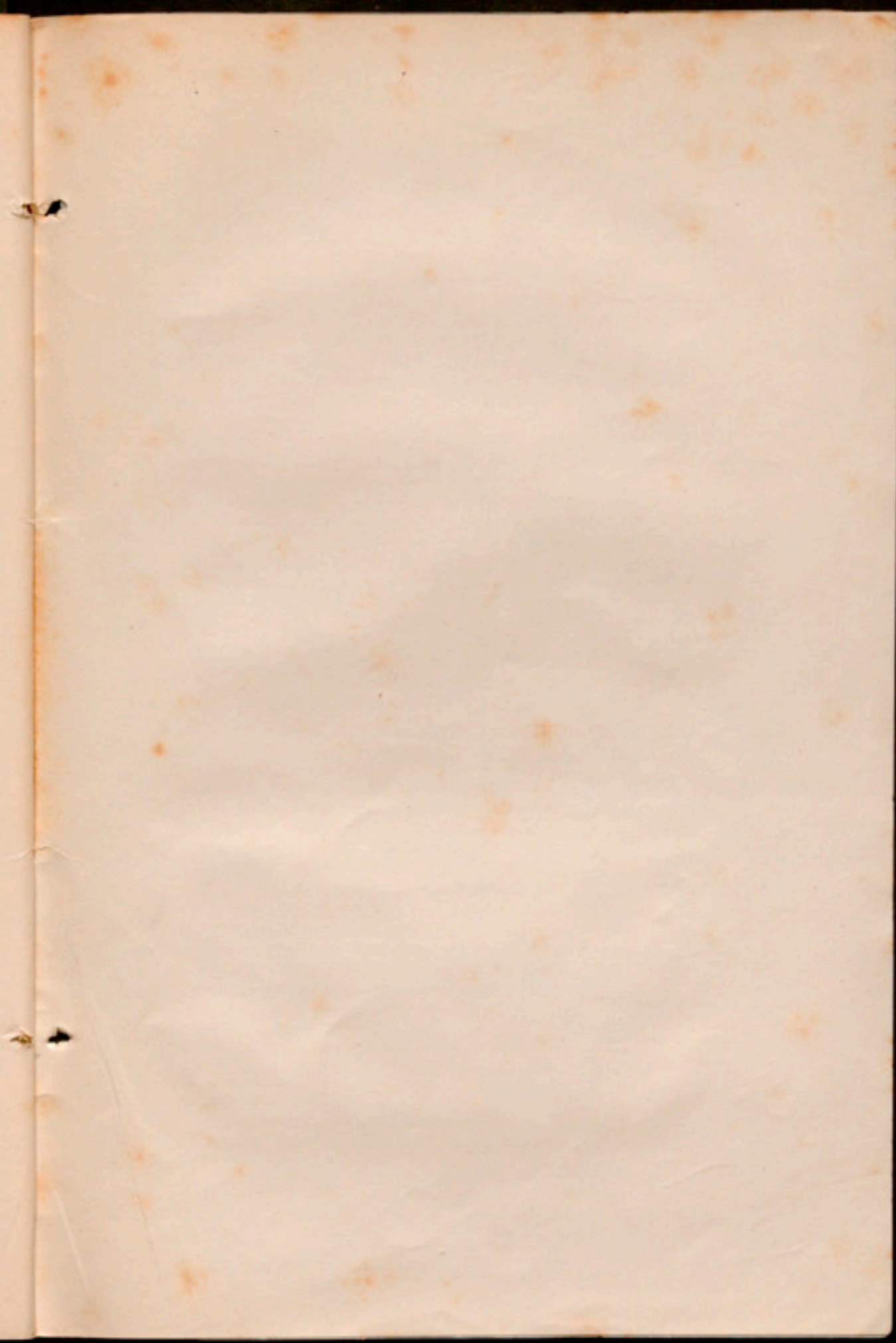
Barcelona 2 de Junio de 1878.

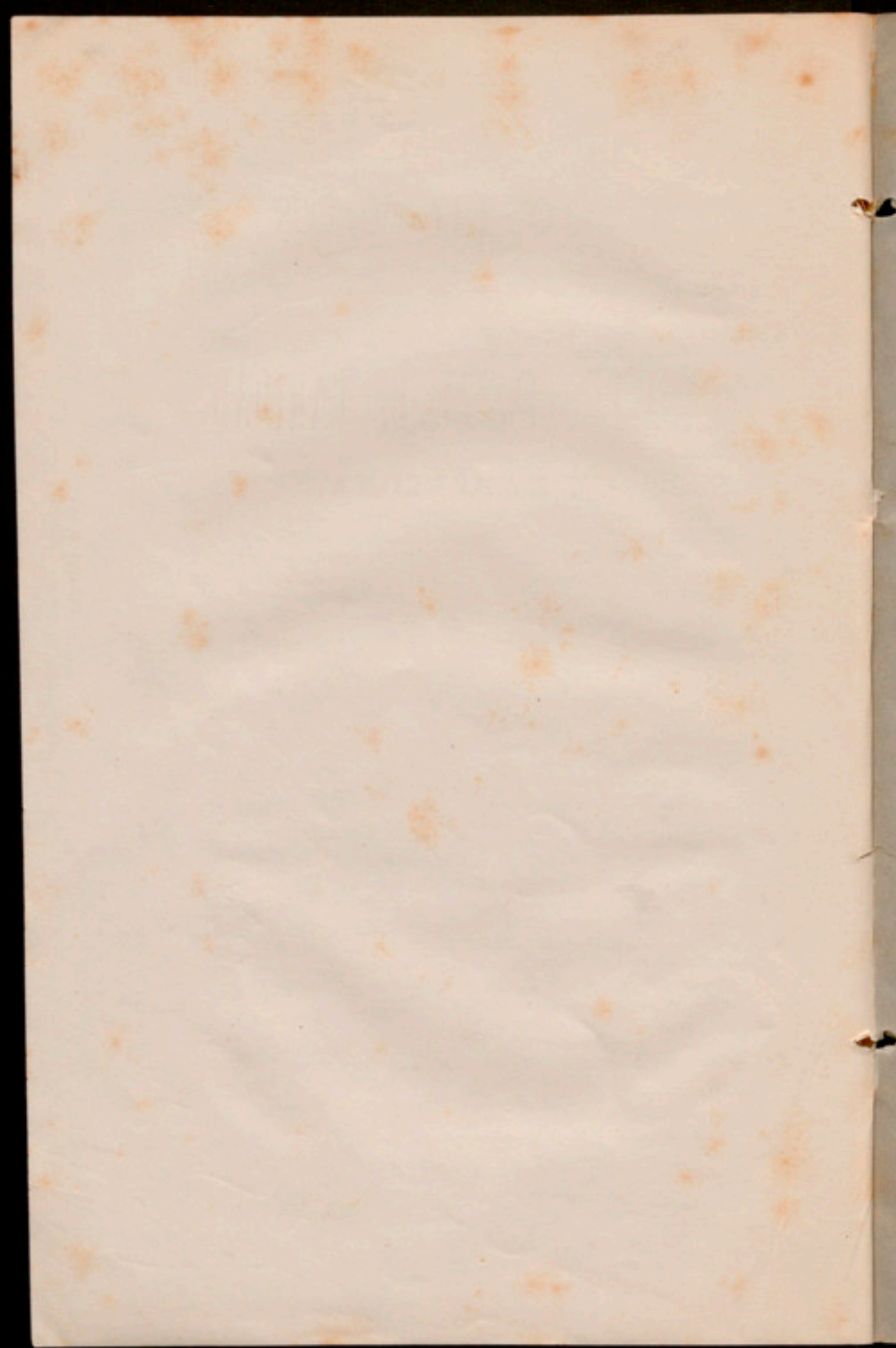
*Anstides Moragas.*

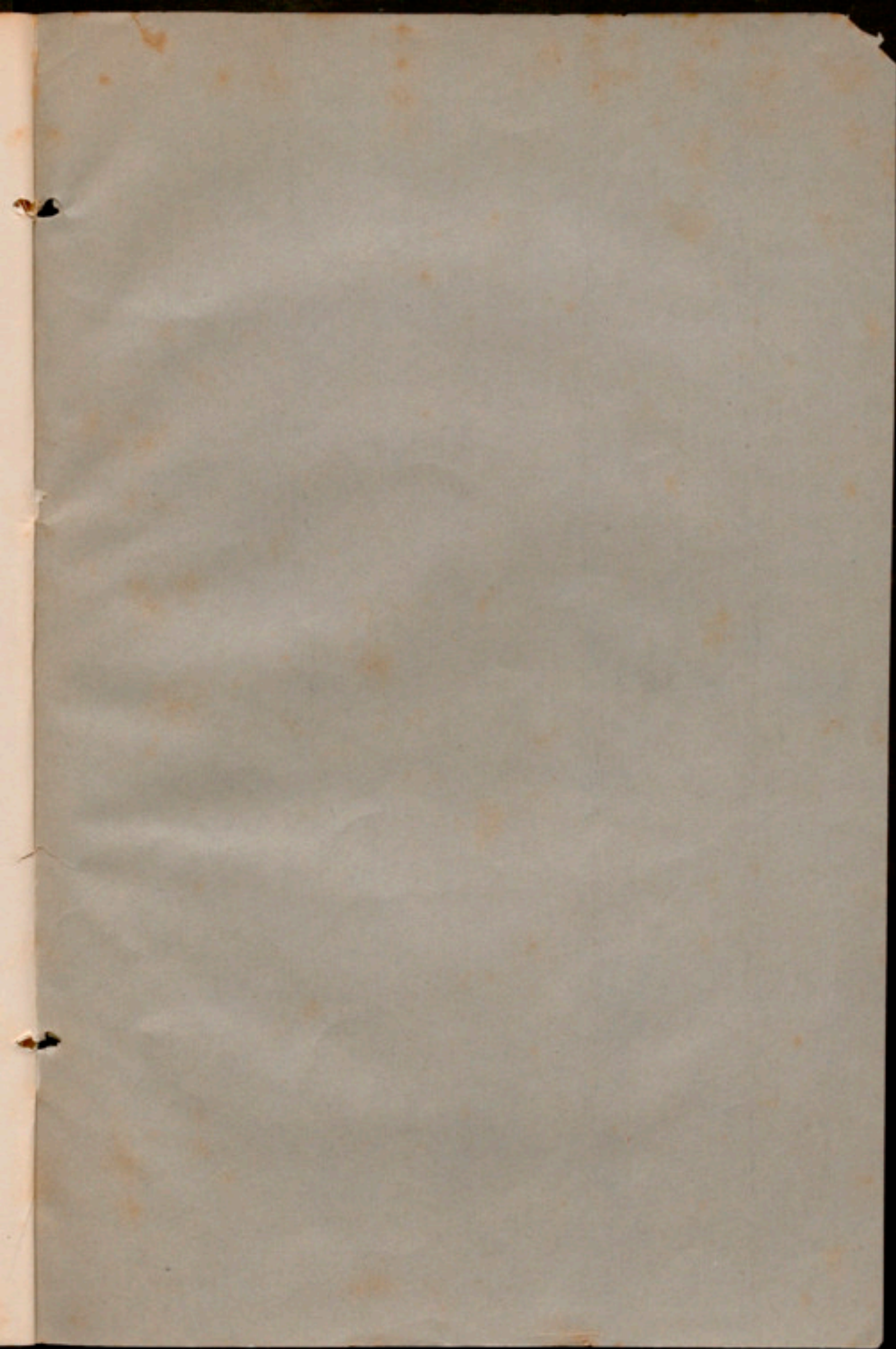
(1) Profecía de Amós, cap. 5, vers. 11.

(2) Libro del Eclesiástico, cap. 21, vers. 6.









Q. 12. 193