

**DICTAMEN  
DE TRES ABOGADOS ,**

SOBRE EL  
**PORAZGO DE LA ENTRADA  
DE LA**

**CIUDAD DE SAN SEBASTIAN  
HOY SUPRIMIDO;**

Y LA

**PRETENDIDA EXACCION DEL COLOCADO EN EL GLACIS**

A LOS  
**TRASPORTES EN CARROS Y CABALLERIAS**  
QUE SALEN DEL RECINTO MURADO DE LA PLAZA  
PARA LOS

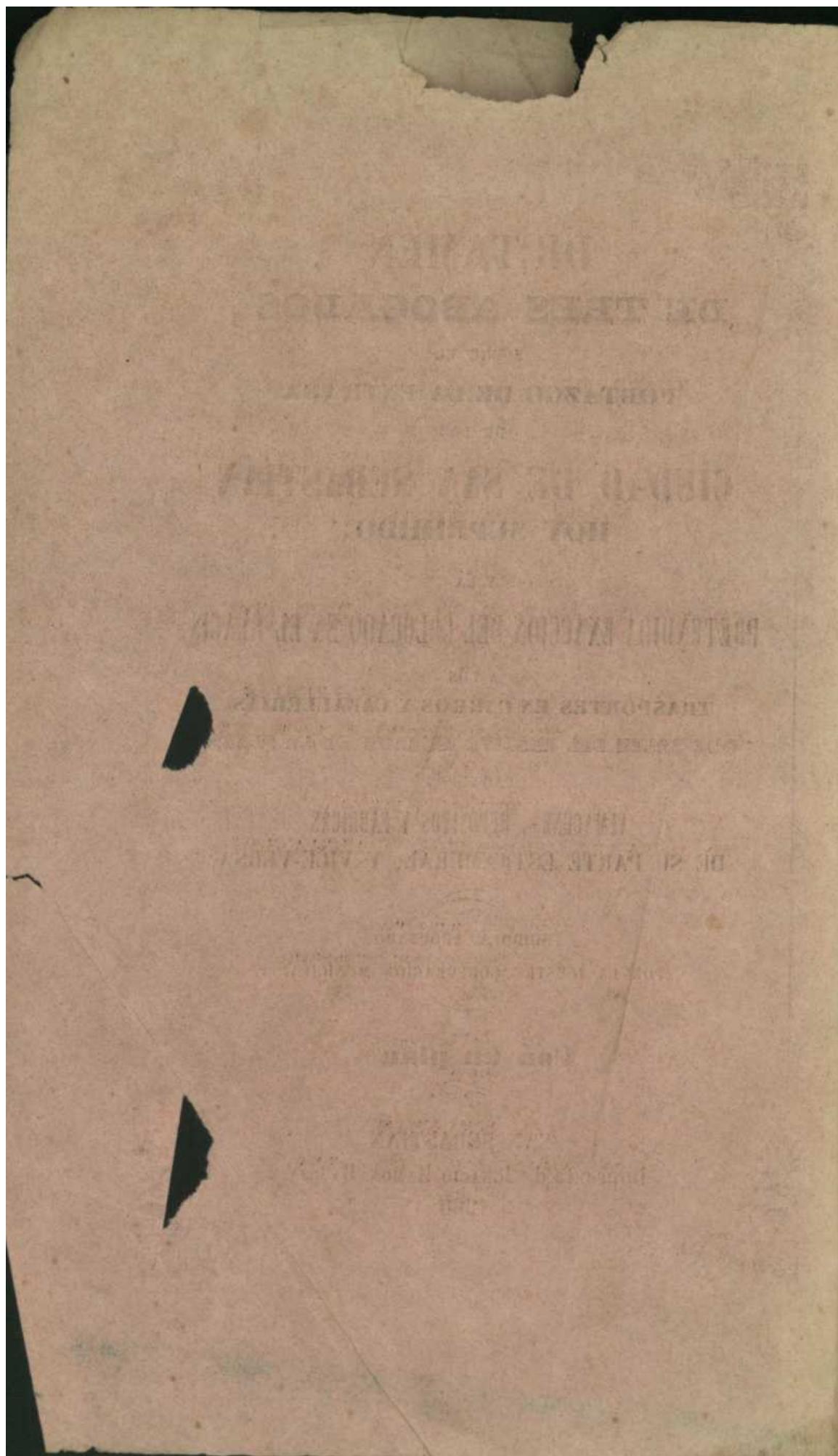
**ALMACENES, DEPÓSITOS Y FÁBRICAS  
DE SU PARTE ESTRAMURAL, Y VICE-VERSA.**

PEDIDO Y ADOPTADO  
POR LA ILUSTRE CORPORACION MUNICIPAL.

**Con un plano.**

SAN SEBASTIAN  
Imprenta de IGNACIO RAMON BAROJA.  
1860.

V  
373



H-81459  
F-86421

ATV  
39373

**DICTAMEN  
DE TRES ABOGADOS ,**

SOBRE EL

**PORAZGO DE LA ENTRADA**

DE LA

**CIUDAD DE SAN SEBASTIAN  
HOY SUPRIMIDO;**

Y LA

**PRETENDIDA EXACCION DEL COLOCADO EN EL GLACIS**

A LOS

**TRASPORTES EN CARROS Y CABALLERIAS**

QUE SALEN DEL RECINTO MURADO DE LA PLAZA

PARA LOS

**ALMACENES, DEPÓSITOS Y FÁBRICAS**

**DE SU PARTE ESTRAMURAL, Y VICE-VERSA.**

PEDIDO Y ADOPTADO

POR LA ILUSTRE CORPORACION MUNICIPAL.

**Con un plano.**

**SAN SEBASTIAN**

Imprenta de IGNACIO RAMON BAROJA.

1860.

DICTAMEN  
DE TEXTOS ANTIGUOS

DE LA BIBLIOTECA  
MUSEO DEL SABIO

AL VOLUMEN

CEDIDO DE SAN SEBASTIAN  
POR SUSPENSION

AL VOLUMEN

PARA LA BIBLIOTECA DEL COLEGIO DE SAN SEBASTIAN

AL VOLUMEN

PARA LA BIBLIOTECA DEL COLEGIO DE SAN SEBASTIAN  
AL VOLUMEN

AL VOLUMEN

PARA LA BIBLIOTECA DEL COLEGIO DE SAN SEBASTIAN  
AL VOLUMEN

PARA LA BIBLIOTECA DEL COLEGIO DE SAN SEBASTIAN

PARA LA BIBLIOTECA DEL COLEGIO DE SAN SEBASTIAN

PARA LA BIBLIOTECA DEL COLEGIO DE SAN SEBASTIAN

EX

PARA SAN SEBASTIAN

PARA LA BIBLIOTECA DEL COLEGIO DE SAN SEBASTIAN  
0881



---

Habiendo sido Vds. nombrados, para evacuar la consulta acordada por este Ilustre Ayuntamiento, segun aparece en el acta, cuya copia se acompaña; la Comision que entiende en el asunto á qué el mismo documento hace referencia, remite á Vds. todos los antecedentes y datos que considera oportunos, para que el dictamen pedido corresponda, á lo que su ciencia y bien adquirido nombre, dan lugar á esperar.

Dios guarde á Vds. muchos años.

San Sebastian 27 de Mayo de 1859.—Manuel Maximino de Aguirre.—Veremundo de Alzadaz.—Luis Diez de Güemes.—José Angel Lizaroain.

Sres. Licenciados D. Prudencio de Vinuesa, D. Manuel de Alzate y D. José Lázaro de Egaña.

---

En cumplimiento del encargo que se sirvieron V. SS. darnos por su oficio de 27 de Mayo, hemos

11

examinado con detenimiento los antecedentes y documentos que se nos han comunicado, y dispuesto y firmado, en consecuencia, el dictamen que pasamos á manos de V. SS.; deseando que llene los deseos de las ilustres corporaciones en cuyo nombre se dirigieron V. SS. á nosotros, y contribuya á libertar á este pueblo, su comercio é industria, de la pesada traba que se há intentado imponerle.

Dios guarde á V. SS. muchos años.

San Sebastian 15 de Febrero de 1860.—Licenciado José L. de Egaña.—Licenciado Manuel de Alzate — Licenciado Prudencio de Vinuesa.

Sres. Comisionados del Ilustre Ayuntamiento  
y Real Junta de Comercio.—San Sebastián.

Das Fiechtendorffsche Theatrum der Natur ist ein sehr interessanter und wertvoller Beitrag zur Naturkunde. Es besteht aus 1200 Tafeln, die in 12 Bänden gedruckt sind. Die Tafeln sind nach dem System von Fiechtendorff geordnet, und die Beschreibungen sind in deutscher Sprache verfasst. Das Werk ist in drei Teile unterteilt: 1. Die Tierwelt, 2. Die Pflanzenwelt, 3. Die Mineralienwelt. Die Tafeln sind farbig gezeichnet und zeigen verschiedene Arten von Tieren, Pflanzen und Mineralien. Die Beschreibungen sind sehr detailliert und enthalten viele Abbildungen und Abbildungen. Das Werk ist sehr umfangreich und umfassend, und es ist ein wichtiger Beitrag zur Naturkunde.

**H**emos examinado los documentos que la Comision nombrada por el ilustre Ayuntamiento y Real Junta de comercio de esta Ciudad, se sirvió pasarnos con su atento oficio de 27 de Mayo, para que pudiéramos dar, en su vista, el dictámen que la corporacion municipal había acordado pedirnos, sobre una cuestion, que es en el dia objeto de la atencion y celo de las mencionadas corporaciones, y causa de alarma para este vecindario y comercio; y, no sin razon, pues que versa sobre la existencia, ó inexistencia legal de una contribucion considerable y desconocida hasta ahora, que se esfuerza por introducirla una Empresa, en que están interesadas personas de mucha consideracion e influjo en el pueblo.

Para comprender la naturaleza y trascendencia, así como la causa y el objeto de esta novedad, convendrá fijar, ante todas cosas, la consideracion: 1.º sobre lo que há sido San Sebastian, hasta la apertura de la nueva carretera de Andoain á Irun; lo que es, desde que esta vía existe, y lo que parece que está llamado á ser, con la construccion del ferro-carril del Norte, y de los que, cruzando Navarra y Aragon, pongan á este puerto en fácil y pronta comunicacion con los del Mediterraneo; 2.º sobre la especie de nueva gabela que, por gracia y virtud de antiguos titulos, se trata ahora de imponer; y 3.º sobre el tiempo, las circunstancias y el modo con que los autores de tal novedad han creido deber hacer sus reclamaciones.

Que San Sebastian há sido en todos tiempos una plaza de comercio, la única, puede decirse, de alguna importancia que há habido en la provincia de Guipuzcoa, es cosa que nadie ignora; como tampoco, que por lo reducido de su recinto murado, muchos de los depósitos,

almacenes y fábricas siempre han existido en los arrabales ó barrios estramurales, que por lo mismo hacian parte de esta plaza de comercio. Además, ahí están los Reglamentos de policia y seguridad urbana que, respecto de ciertos géneros y materias de comercio é industria, prohibian almacenarlos y depositarlos dentro del recinto murado, y obligaban á tenerlos precisamente en los almacenes de dichos arrabales; habiendo así, por necesidad, de estar estos en continua comunicación con el recinto murado, y con los buques que importan ó exportan mercancías de este puerto: á cuyo efecto hubo, y no podian dejar de existir, los caminos convenientes, aun antes de pensarse en abrir la nueva carretera que va de Andoain á Irun, atravesando dichos barrios estramurales.

Proyectada esta en 1833, y ejecutada en 1846, gracias principalmente á los sacrificios que, calculando y determinando previamente su extensión, quisieron imponerse este vecindario y comercio, y á la inteligente actividad y celo por el bien público, acreditados por el ilustre hijo de esta misma ciudad que remató la ejecución del camino, y cuidó de que la tuviera perfecta y puntual; desde entonces, la población, el comercio y la industria de San Sebastian han ganado lo que aparece de la estadística de su población, y de los rendimientos de su Aduana; siendo consecuencia natural é imprescindible de este aumento de población, industria y comercio, hacerse cada vez mas necesaria y frecuente la comunicación del recinto murado y los buques, con los almacenes y fábricas de los arrabales, y mas íntima la forzosa unión de estas dos partes de un mismo todo.

Ahora bien: ¿cabe razonablemente pensar que á la satisfacción de esta necesidad del pueblo y comercio, imprescindible en todos tiempos, se pusieran trabas, dificultades ó gravámenes, sin que se supiera qué de tal cosa se trataba, y con motivo, precisamente, del hecho de la apertura de la nueva carretera de Andoain á Irun, que la había de hacer, é hizo mas general, forzosa é ineludible? ¿Pudo á nadie ocurrirselo la idea de establecer

un impuesto considerable , que se habia de pagar por cada una de las veces que los comerciantes , los industriales, ó los vecinos llevasen géneros ó efectos en carros ó caballerias de una de estas dos partes de esta plaza, y puede suponerse establecido sin que se mencionara siquiera tal cosa?....

Los poderosos introductores de la novedad pretenden que quedó creado entonces este impuesto, que hasta ahora no se há conocido ; y esta pretension es el objeto de la cuestion pendiente: cuestion que el buen sentido, comun á todos los pueblos , y el cálculo, mas propio y habitual en los de comercio, parecian rechazar, protestando hasta contra la posibilidad de semejante supuesto; desmentido, ademas, por hechos públicos , repetidos , constantes y de una significacion decisiva , á nuestro entender. Porque: 1.º en los muchos años en que se estuvo proyectando, preparando y facilitando la ejecucion de la nueva carretera de Andoain , ni en los acuerdos que se tomaron para crear recursos , ni en las exposiciones en que se pidieron los impuestos, ni en las concesiones de estos , se habló jamas de sujetar dicha necesaria comunicacion de las dos partes de esta plaza de comercio, que siempre existió , y siempre había sido libre, al pago de tal impuesto. De lo que únicamente se trató, fué de crearlos sobre ciertos articulos de consumo, y sobre la *importacion* y *esportacion* de esta plaza, que habian de tener grande incremento con la apertura de la nueva carretera; no sobre el movimiento interior de una plaza de comercio, que es causa ó efecto de la esportacion ó importacion. 2.º Al contratar la ejecucion del camino, y la concesion del goce de los impuestos por cierto número de años, el rematante no pidió semejante gabela para su pueblo, y tales trabas para la industria y comercio. 3.º Creados y establecidos, en virtud de las concesiones obtenidas al efecto, los peages, cuyo goce por cierto número de años, pidió y se otorgó al rematante; ni él, ni sus cesionarios pretendieron entonces, ni en los años que él sobrevivió, que la comunicacion del recinto murado y buques , con los almacenes,

depósitos y fábricas de los arrabales, estuviesen sujetos al pago del impuesto ; sino que este se estableció desde un principio y siempre se cobró únicamente sobre la importación y exportación , y la comunicación de las dos partes de esta plaza y depósitos de comercio, fué siempre libre. 4.º Aun después de la justamente sentida muerte del citado rematante, sus concesionarios reconocieron la libertad de dicha comunicación, y obraron lo mismo que él, conteniéndose dentro de los límites de las concesiones al mismo rematante otorgadas.

La variación de conducta y los principios de la novedad intentada, datan únicamente desde la aparición de una nueva era, si así cabe decirse, que tiene que afectar y modificar la posición e intereses de dichos cesionarios del rematante , y variar y engrandecer las condiciones de existencia de este pueblo , su industria y comercio; á saber, desde que se creyó asegurada la construcción del ferro-carril del Norte, que atravesará por Irun, San Sebastian y Andoain , lo mismo que la carretera de que vamos hablando. Entonces se comenzó á pedir, el impuesto de la cadena á algunos de los carros y caballerías empleados en la comunicación del recinto interior y de los buques con los almacenes, depósitos y fábricas extramurales, que jamás le habían satisfecho ; aunque hacía una docena de años que se hallaba establecida, y se recaudaba conforme á los reglamentos existentes y á las estipulaciones del contrato. ¿Sería que entonces se concediera ó creara este nuevo impuesto desconocido en San Sebastian? No: ni los mismos interesados suponen, ni podían suponer tal cosa. No tienen ahora más derechos de los que antes tenían; no tenían antes, ni tienen ahora más que los que pidió , obtuvo y les traspasó el rematante Sr. D. Fermín Lasala; ni este tuvo ni pretendió tener jamás, el derecho de embarazar el movimiento interior de una plaza de comercio , en las operaciones preparatorias para la importación y exportación de los géneros, y de ahogar la industria, mediante la exacción de un insopportable impuesto. Y el hecho de la construcción del ferro-carril del Norte , por sí y por sus

efectos, parécenos que podria, acaso, darles accion para hacer otras reclamaciones ; pero , no , para causar al pueblo y comercio de San Sebastian, por fomentar intereses particulares , el mal que producirla semejante gabela.

Claro es que, consistiendo principalmente sus utilidades en los productos de las cadenas establecidas en la nueva carretera de Andoain à Irun , es posible que se menoscaben con la apertura del ferro-carril , que há de pasar por los mismos pueblos que aquella atraviesa. Igualmente claro es que, esto debia llamar la atencion de los interesados en la Empresa , para procurar disminuir, ó hacer desaparecer el perjuicio, por los medios posibles y justos. Tambien es claro que, colocándose la estacion del ferro-carril, como necesariamente hay que hacerlo, fuera del recinto murado de San Sebastian, las comunicaciones entre los buques ó el recinto interior, y la parte estramural han de ser todavia mucho mas necesarias, y mucho mas importantes ; y claro finalmente que, sujetando al pago de la cadena esta comunicacion, cada vez mas frecuente y necesaria, los que percibiesen este impuesto , en lugar de tener perdidas con la construccion del ferro-carril, realizarian, gracias á él, ganancias fabulosas. Pero lo que todo esto prueba, no es el derecho, sino es el interés, el grandisimo interés, para querer lo que se busca, para pretender lo que se pide.

Estamos lejos de estrañar que los que una vez se han asociado, adelantando capitales y tomando parte en negocios que, por su propia naturaleza , existen *lucri faciendi causa*, aspiren, no solo á no perder, si, que tambien á ganar lo mas que puedan. Siempre há sucedido y es natural que suceda asi; no siendo otra la causa de la prodigiosa actividad del comercio é industria. Mas no, por eso, es menos cierto que esta tendencia, fecunda en resultados, necesita contenerse dentro de los limites de lo justo ; y los que intentan imponer este immenso sacrificio al vecindario , industria y comercio de San Sebastian, obran si , conforme á su interés particular , pero, no, á nuestro parecer, conforme á razon y justicia.

Ellos mismos, si se les juzga por la conducta que han observado desde que se creó la Empresa, puede decirse que no han tenido fé en la existencia de los derechos que para semejante exaccion ahora se atribuyen. Las razones que nos asisten para pensar de este modo, vamos á expresarlas con la posible claridad.

Si los actuales interesados tuvieran los derechos que pretenden, seria, como queda indicado, por haberlos adquirido el Sr. D. Fermín de Lasala en 1845; quien solo pudo trasmitirselos en la manera y estension en que él los pidió y obtuvo. Pues bien: el rematante Sr. Lasala, ni al disponer, concertar y preparar lo conveniente, para la realizacion de la apertura de la nueva carretera; ni al contratarla; ni al poner, despues de hecha, en ejecucion las clausulas del contrato, comprensivas de la remuneracion de la obra ejecutada; ni en su particular, como principal interesado en la sociedad, á la que trasmittió sus derechos de rematante, ni representándola, como Presidente de la misma asociacion, jamás, pretendió en su vida que le correspondiera el monstruoso derecho que ahora se supone existir, y se pretende hacer valer. Aun mas: muerto él, ni sus derecho-habientes han pretendido semejante cosa, hasta que ha ocurrido el hecho que hemos mencionado mas arriba, y cuya influencia no puede apreciarse, sino considerándole bajo el doble aspecto que presenta, y los encontrados resultados á que este doble aspecto dá lugar. Porque, el hecho de la construccion de la linea ferrea, como ya se há insinuado, es, por su naturaleza, capaz de poder menoscabar gravemente los interes de la empresa, cessionaria del rematante Sr. Lasala, continuándose entendiendo y aplicando el contrato y derechos de este, del modo y en los términos que desde que se otorgó, durante una docena de años consecutivos, se há entendido y ejecutado: y hé aqui el primer aspecto. El 2.º es que este mismo hecho es tambien de naturaleza de poder servir para obtener immensos beneficios, á costa del pueblo, comercio é industria de San Sebastian, con solo interpretar y ejecutar el idéntico contrato, y los

derechos en él consignados en favor del rematante, del modo en que nunca se había entendido y ejecutado, y en que ahora se pretende ejecutar. ¿Qué es lo que esto dice?.... Nada; sino que se comienza á ver con los ojos del interés, lo que no se veía ni había existido, cuando, por no haberle tan poderoso, no se consultaba sino á la exacta verdad de los hechos, y á las inspiraciones de la razon y de la justicia. Por lo demas, á haber tenido, siquiera ellos, los interesados, la conciencia del pretendido derecho, naturalmente le habrian siempre é incansablemente reclamado; y el hecho es que, jamás se conoció tal impuesto, y que aun ahora que se há intentado la novedad de pretender, que le entraña un contrato que se há ejecutado por muchos años, reconociendo lo contrario todas las partes, se há procedido por los novadores disimulada y mañosamente, sin anunciar y plantear la cuestion con franqueza, ni darla la importancia que en si tiene, y nadie mejor que ellos conoce. Del mismo modo que, queriendo al fin cobrar este desconocido impuesto, lo que procedia era demandarle á todos los supuestos deudores. Pero no se ha hecho así, y aun ahora deja de exijirse á varios de los principales; como es, á la Diputacion de la Provincia, por los vinos, aguardientes y licores que obliga á depositar en el barrio estramural de San Martin; por todo el tabaco que, para el consumo de la provincia y para las necesidades del comercio, se deposita en el mismo punto; por el guano, granos y otros efectos que igualmente suelen depositarse en el propio local; así como tampoco se exige por las inmensas cantidades de mena que se depositan en el idéntico barrio de San Martin, y que no satisfacen la cadena siempre que pasan los carros por ella, y, si, á su *exportacion*; como debe hacerse, y se hacia con todo, antes de causar la novedad de pretender sujetar al pago del peage el movimiento interior.

Y los novadores, sobre no intentar la novedad, por el pronto al menos, sino respecto de *algunos* de los supuestos deudores, hicieronlo negando que fuese lo que era en realidad; puesto que procedieron en el supuesto

de que pedian y exijian lo que siempre se habia exigido y cobrado, no habiéndose cobrado jamás; poniendo la única demanda que han entablado, contra quien decian que por su posicion y circunstancias particulares, *menos* que otros *podia negarse* al pago; y demandándole en juicio de *menor cuantia*, como si no se tratara de una causa tan grave y trascendental, sino de una frusleria.

Estos hechos incontestables, y comprobados en el expediente que con este motivo se signió, creemos que autorizan á pensar como queda indicado, respecto de los grados de fuerza de las convicciones de los novadores, acerca del derecho de los cesionarios del Sr. Lasala para imponer y exijir esta contribucion al pueblo.

Espuestas así las circunstancias locales en los tres periodos arriba indicados; la clase de comunicaciones á que se pretende imponer un gravámén que nunca han tenido; la suma importancia de semejante contribucion; la causa y efectos de esta estraña novedad, y el modo con que los novadores han procedido á su introducción; pasamos á indicar las bases ó principios fundamentales sobre que descansa la conviccion que tenemos de la inexistencia del derecho que los novadores se atribuyen.

Lo *primero* que consideramos al examinar esta materia, es que, en el fondo, realmente no se trata de derechos ordinarios de particulares, que estos son dueños de disponer á su arbitrio; creándolos ó destruyéndolos, estendiéndolos ó limitándolos, diversificándolos ó modificándolos, en cualquier contrato, al compás de sus deseos, por gracia y virtud de su mera y libre voluntad. Se trata de impuestos públicos, de contribuciones que han de pagar los pueblos, de gravámenes que afectan directamente á los elementos de comun riqueza y pública prosperidad; cuya existencia, extension ó límites han debido fijarse y tienen que definirse, por los hechos y documentos en cuya virtud se pudieron crear y se crearon, y no por las palabras y cláusulas de los contratos, en que, despues de creados, se hubiese concedido su goce por cierto número de años á un particular, en pago de tal ó cual servicio. Es esto, á nuestro ver, tan

cierto que, aun supuesto el caso de que dichos contratos posteriores á la creacion de los arbitrios, por error ó de intento, se hubiesen redactado en términos que, de un modo ú otro, alterasen los limites de las concesiones pedidas y otorgadas; si estos contratos posteriores fueron otorgados ó aprobados por el Gobierno, el particular que contratara la adquisicion del goce por cierto número de años de los impuestos así alterados, creemos tendria accion para que, probando haberse pactado ó aprobado por el Gobierno la alteracion, le indemnizase el mismo Gobierno que tal aprobacion dió, el daño resultante por la diferencia de la contribucion efectiva impuesta á los pueblos, en los términos y por los medios legitimos, y aquella cuyo goce apareciese concedido en dichos contratos; pero el público, en justicia, no tendría obligacion de pagar sino los impuestos que, debiendo pedir pidió, y que examinada la peticion se crearon: no mas, ni menos. Esto procede, á nuestro ver, de la distinta esencia de los actos: el uno de la creacion de los derechos, el otro de la concesion del goce de los derechos ya creados por cierto número de años; aquel regulador de los limites de los sacrificios impuestos al público, y este de la parte ó aprovechamiento que en ellos hubiese de caber al empresario.

Ademas la naturaleza especial de estos derechos; el examen y justificaciones, esenciales para su creacion, sobre la posibilidad, justicia y conveniencia de su establecimiento, y los grandes abusos y trascendentales males que podrían resultar, creándose, como por sorpresa, sin espresa y clara solicitud de los que deben pedirlos; todo esto, á nuestro entender, imposibilita las alteraciones que para estender impuestos debidamente creados, se intentarán en perjuicio de los contribuyentes, por medio de contratos, en que solo se trata de conceder á particulares el goce, por cierto número de años, de los productos de estos impuestos anteriormente creados. Ni los descuidos, ni la habilidad en el otorgamiento y redaccion de tales contratos perjudicarán, pues, ó aprovecharán, sino á las partes contratantes:

40  
los pueblos que solo intervinieron y debieron intervenir para la creacion de los arbitrios, y que no son parte en los contratos posteriores, traslativos del goce temporal de los arbitrios creados, á cualquier particular, ni responden de, ni sufren por tales descuidos ó habilidades. Sus obligaciones quedaron definidas en la creacion de los arbitrios: bástales cumplirlas.

Es preciso, además, que los contratos traslativos del goce temporal del producto de impuestos creados *ad hoc*, y hasta la previa creacion de los mismos, no se opongan á lo que las leyes con anterioridad tengan establecido; por la tan sencilla como poderosa razon de que, ni á los particulares, ni al mismo Gobierno, es dado sobreponerse á las leyes. Así, las concesiones y las trasmisiones de tales derechos han de entenderse y guardarse, en el sentido y con las limitaciones declaradas en las leyes preexistentes: principio innegable que, por error, parece desconocido en las pretensiones de los introductores de la novedad, y hasta en la sentencia que contra el particular arriba citado han obtenido los mismos, como mas tarde se demostrará.

Por otra parte, consideramos que si la *buena fé* es la base necesaria de todos los contratos, debe serlo mas especialmente en los que se trata de derechos del público, y de cargas y obligaciones que han de soportar los pueblos, que, no sin causa y razon, se equiparan á los menores, y que, como estos, merecen una especial proteccion de las leyes; las cuales, no solo repreban que se haga cosa que pueda perjudicarles, sino que si de hecho, consintiéndolo ellos, se hizo y recibieron lesion, les otorgan un remedio estraordinario para hacerla desaparecer, restituyendo las cosas al ser y estado que tenian antes de haberse causado el daño. De aqui la obligacion de interpretar los contratos, de buena fé, suponiéndolos otorgados con ella; y que el principio de que si esta faltó, la falta no puede favorecer y si perjudicar al que no la hubiese tenido, sea aun mas fuerte, tratándose de contratos en que se trasmita á particulares el derecho de percibir impuestos públicos. De aqui

tambien, la ineficacia de las cláusulas ó referencias generales que quieran suponerse puestas en dichos contratos, para alterar ó estender los limites de los impuestos que se acordaron pedir, que se pidieron y se concedieron previamente. De aqui finalmente, la imposibilidad de crearse por estos ó otros medios semejantes, mañosa y disimuladamente, obligaciones y gravámenes contra los pueblos, sin que estos quisieran, acordáran y pidieran su establecimiento, y hasta sin haber pensado en tal cosa. Doctrina es esta de todos tiempos y lugares. En la legislacion romana, que es como la madre de las que en el dia se conocen, la hallamos consignada con claridad. *Omnis calliditas* (decian los romanos) *ad circumveniendum alterum adhibita, dolum malum est...* *Dolo conditionem suam nemo meliorem facere potest...* *et iniquum est id dirimi pacto, de quo cogitatum non est.*

Por ultimo tenemos por cierto, que la inteligencia de una cláusula general sobre que se dispute, de ningun modo puede fijarse con mas acierto, que consultando los antecedentes del contrato y los efectos que en su ejecucion se han visto; que teniendo presentes el sentido y la inteligencia que las mismas partes contratantes previamente, preparando y disponiendo lo necesario para que se otorgara el tal contrato, le habian dado, y consignando en documentos publicos; que observando la significacion dada por las partes mismas, al poner en ejecucion las cláusulas del contrato, con entera conformidad á los antecedentes y declaraciones mencionadas; que haciéndose cargo de la manera con que por espacio de muchos años se ha estado cumpliendo el contrato. Esta interpretacion practica, dada por las mismas partes que tenian un interés contrario, y cuya conformidad ó asentimiento sea de suyo bastante eficaz para crear legitimamente un estado fijo e invariable, es para nosotros la interpretacion menos espuesta á errores; es la mas segura, autorizada y decisiva de todas las interpretaciones.

He aquí esplicados los principios fundamentales de

12

nuestra opinion; y para que pueda comprenderse y apreciarse mejor la acertada ó desacertada aplicacion que de ellos hacemos, consignaremos los hechos comprobados en los documentos que hemos podido examinar, y que principalmente hemos tenido presentes para formar nuestra opinion.

La Junta general de vecinos concejantes, que en el sistema que á la sazon regia, era la representacion mas amplia y autorizada de esta ciudad, se reunió en 18 de Junio de 1833 para tratar del proyecto de la nueva carretera, y acordó que se practicaran las diligencias oportunas para su realizacion. Hiciéronse tan activas que, por Real orden de 2 de Febrero del año siguiente de 1834, quedó aprobado el proyecto y trazado del camino; y por otra Real orden de 16 de Setiembre del propio año, fué tambien aprobado el plan de arbitrios, como lo expresa la escritura de remate del camino otorgada en Tolosa en 15 de Enero de 1845.

La guerra civil que estalló en la misma época, fué un obstáculo para el pronto logro del importante objeto que, con tanta razon como actividad, se procuraba conseguir; pero no le hizo olvidar: antes bien, hasta de las calamitosas circunstancias de aquella época se sacó el partido posible, haciéndose un trozo del proyectado camino, a costa del Estado y de la ciudad, que, segun la citada escritura, abraza una estension de 10.220 pies lineales.

Terminada la guerra, se aspiró á mas; y para preparar lo conveniente, el Ayuntamiento de esta ciudad en su exposicion de 11 de Julio de 1844, pidió al Gobierno la prórroga de los arbitrios concedidos por Real orden de 6 de Mayo de 1843 para la reedificacion de la ciudad: y que, aplicándose solo la mitad de sus productos á la liquidación de los capitales tomados para la reedificacion y al pago de sus intereses, la otra mitad se destinara para la apertura de la nueva carretera aprobada por Real orden de 2 de Febrero de 1834: indicando, de paso, la conveniencia de ampliar los arbitrios creados para la misma empresa, y de modificar el trazado del camino llevándole por la costa Sud de la bahia de Pasajes.

Esta solicitud e indicaciones fueron favorablemente acogidas por el Gobierno; y teniendo á la vista los planos y presupuestos del nuevo trazado, y la comunicacion que al remesarlos pasó al Sr. Gefe politico el Ingeniero Sr. Echanove en 2 de Marzo de 1842, manifestó el Ayuntamiento al mismo Sr. Gefe politico: que, por los pasos que habia dado con varios capitalistas, *encontraba probable* la formacion de una compañia que tomase á su cargo la ejecucion de la nueva carretera, presupuestada en Rs. vn. 2.517.806, en los terminos y con las concesiones siguientes: El Gobierno deberia darles 500.000 rs. en metalico; habian de concederse tres portazgos, uno en Lasarte, otro en el glacis y otro en Renteria, y otro á la entrada de la ciudad, *únicamente para los carros y caballerias que vienen á la ciudad, y que no le pagarian, pagando el del glacis*: ademas, habian de tener para si, el arbitrio de un real en arroba de vino que se consumiese en San Sebastian, y el de un 1/4 por ciento de todas las mercaderias que se introdujeran por el puerto, segun uno y otro arbitrio estaban concedidos por el Gobierno; y finalmente otro arbitrio de dos reales en arroba de todo el vino del consumo de Lasarte, Alza y Renteria: arbitrios e impuestos que la compañia habia de gozar por espacio de treinta y cinco años, y desaparecer al cabo de ellos, á excepcion de los tres peajes de Lasarte, glacis y Renteria, que quedarian para el Gobierno.

La idea del establecimiento de estos impuestos, aun asi, segun entonces se concebían y pedian, se plantificaron despues, y han existido por espacio de una docena de años, no dejó de hallar oposicion en la Real Junta de Comercio; pues resulta de sus actas, que uno de sus entendidos individuos, temia que, atendidas las menos trabas y gravámenes que habia en otras plazas de comercio, no pudiese concurrir con las convenientes ventajas el de esta, en una misma clase de negocios, y á un mismo mercado. Esto no obstante, la mayoria de la Junta prestó su conformidad al establecimiento de los impuestos, en la manera y con la estension en que se proponia.

44

El Ayuntamiento proponente de la creacion, conforme al propósito adoptado desde un principio de efectuar la apertura de la nueva carretera, *sin causar al pueblo un gravámen notable*, en la sesion de 16 de Marzo de 1842, interviniendo personalmente como Alcalde el mismo Sr. Lasala (que despues como rematante escrituró la concesion del goce de estos arbitrios), y, como concejales, los Sres. D. Joaquin Calbeton, D. José Maria Azarola, D. Bernardo Alcain, D. Evaristo Echagüe, D. José Minondo, D. Joaquin Diaz, D. José Angel Ibero, y D. Antonio Altamira, consignó en acta la declaracion terminante de que entraba en la admision de estos impuestos, «*por que en los peages que se solicitan, no se encuentra para este pueblo mas aumento que el de media cadena.*» Estas palabras que son testuales, revelan una gran verdad que ahora se contradice. La verdad era que, admitiendo los impuestos tales cuales se habian concebido, no habia realmente para este pueblo mas aumento de gravámen en los peages que el de media cadena. La verdad es, que en este sentido, y con esta seguridad, se pidió el establecimiento de tales peages. La verdad es, que el mismo Sr. Lasala, como rematante, no escrituró, ni adquirió, ni pretendió adquirir mas aumento de gravámen, ni trasmittió ni pudo trasmitir á otros el derecho de acrecer tal gravámen, así determinado desde un principio, *antes de*, y *para su creacion*. La verdad es, que en la manera que el mismo Sr. Lasala y sus cesionarios establecieron los peages, y estos han existido, no se encontraba mas gravámen para este pueblo : esta, pues, fué y es su estension, antes y despues de establecidos, por todos reconocida; no pueden, pues, ahora ser otros sus efectos.

El Ayuntamiento no dejó de practicar con prontitud las diligencias dirigidas á la obtencion de los arbitrios ; y asi el Sr. Gefe politico, ya por oficio de 6 de Mayo del propio año de 1842 le encargó que, *con toda claridad y distincion* manifestase los arbitrios que se habian propuesto al Gobierno con destino á la carretera.... los que hubiesen sido *aprobados* en una ó en distintas épocas....

*individualizando los objetos sobre los que están afectos los arbitrios, y su valor approximativo anualmente.*

A los seis dias, es decir, el 12 de Mayo, contestó el Ayuntamiento al Sr. Gefe politico, manifestando que existian:

*Aprobados por Real orden de 16 de Setiembre de 1834  
los arbitrios siguientes.*

- |   |         |
|---|---------|
| 1.º Un peage ó cadena en Lasarte, cuyo producto se calculaba en . . . . .                         | 60.000. |
| 2.º Medio portazgo en el punto del Antiguo. . . . .   | 50.000. |
| 3.º Uno en Renteria cerca de Irun en . . . . .  | 45.000. |
| 4.º Un real de cada arroba de vino que se consume en San Sebastian, que se calculaba en . . . . . | 22.000. |

*Arbitrio aprobado por Real orden de  
11 de Agosto de 1841.*

- |  |         |
|--|---------|
| 5.º El 1/4 por ciento sobre las introducciones por el puerto de San Sebastian (ó sea la mitad de los arbitrios de reedificacion concedidos por Real orden de 1818), calculado en . . . . . | 50.000. |
|--|---------|

*Arbitrios pedidos últimamente.*

- |  |         |
|--|---------|
| 6.º Que el medio peage del Antiguo sea entero y se coloque en el glacis, para conseguir una distancia prudente y regular entre los dos peages, lo que aumentaria los rendimientos en otros . . . . . | 50.000. |
|--|---------|

- |  |         |
|--|---------|
| 7.º Finalmente, un peage á la entrada de esta ciudad, que no deberán pagar los que hubiesen satisfecho el peage del glacis, y adeudaran tan solo los que vengan por el actual camino ramal de Hernani, y por la parte de Pasages y Renteria á esta ciudad, sin tocar en dicho peage del glacis, calculado en . . . . . | 10.000. |
|--|---------|

197.000.

46

Sobre el motivo, concepto y objeto de pedirse este cuarto peage adicional, y limitado á lo que, por el camino de Hernani y por la parte de Pasages y Renteria, se trajese en carros y caballerias á San Sebastian, sin tocar en la cadena del glacis, daba además el Ayuntamiento las explicaciones siguientes: «se propone con el fin de que cese el pontazgo de Santa Catalina, que V. S. habrá notado cuan gravoso es, y conocerá el inmenso beneficio que há de reportar su supresion:.... que además era necesario que el puente quedase libre de la deuda que tiene contra si, dando á la empresa alguna compensacion; porque de otro modo no podria tomar sobre si la liquidacion del capital y pago de intereses: que así este cuarto peage habrá de ser una compensacion por los 177.000 rs. que se debian por el puente anterior y de los actuales de Santa Catalina y Loyola, y de los 84.000 rs. tomados en 1858 para el camino, con hipoteca del real por arroba de vino, total 261.000 rs.» Explicaciones son estas que pueden llamarse fundamentales de la peticion y concesion de arbitrios, que como se demostrará mas tarde, por no retardar ahora la narracion de los hechos, confirman y corroboran las consiguadas por el mismo Ayuntamiento al admitir la idea, y resolver la peticion del establecimiento de los impuestos.

Aun asi, el Sr. Gefe politico preguntó si se entendian comprendidas las procedencias desde Hernani por el camino ramal, que dà comunicacion á ambos pueblos, y sujetas además á continuar pagando la media cadena que en dicho ramal habia: lo cual seria insopportable en tan corto espacio. El Ayuntamiento contestó, haciendo presente que, á no exijirse la cadena de la entrada á las procedencias del camino de Hernani, la importacion y esportacion por este antiguo camino se verificaria pagando menos peajes que por el nuevo; y proponiendo «por lo mismo, para poner en iguales condiciones ambas vias, igualando el importe de los peajes adeudables en una y otra, que á las importaciones por el antiguo camino de Hernani se exigiese medio peage, y no entero, en el de la entrada.»

Sin embargo, respecto de Hernani, ni este pequeño impuesto de media cadena quiso conceder el Gobierno; y aun ahora dichas procedencias y las de Astigarraga y Urnieta no tienen que pagar la cadena de la entrada de esta ciudad.

Con estos antecedentes, en 18 de Julio del mismo año de 1842, se expidió la Real orden aprobatoria de los arbitrios pedidos, aunque denegando la solicitud de los 500.000 rs. en metálico, que se querían sacar del Gobierno. Dice así la Real orden:

«El Regente del Reino se ha enterado del expediente instruido con motivo de la propuesta de arbitrios hecha por esa Provincia, para la construcción de la carretera de Andoain a Irun. Y teniendo presente que han sido aprobados en su mayor parte por Reales órdenes de 16 de Setiembre de 1854, y 11 de Agosto de 1841: «S. M. se ha servido conceder los siguientes por espacio de 35 años : 1.º El establecimiento de tres portazgos en la carretera; uno en Lasarte, otro en el glacis de esa ciudad, y otro en Renteria. Otro portazgo fuera de la carretera, cerca de la entrada de esa capital, únicamente para los carros y caballerías que vienen á la ciudad sin pagar el del glacis, exceptuándose las procedencias puramente de Hernani que tendrían que pagar dos veces en un corto espacio. Se suprime en consecuencia el portazgo establecido en el puente de Santa Catalina, y la empresa que tome por su cuenta la construcción del camino, se hará cargo de la deuda que resulte por liquidar de la contraida con motivo de la construcción de dicho puente: 2.º El derecho de un real en arroba de vino que se consuma en esa capital, y dos reales en arroba del consumo de la villa de Renteria, población de Alza y la de Lasarte: 3.º Lo que por el 6 p0/0 de arbitrios que con arreglo á los nuevos arances se cobre en la Aduana de esa capital, corresponda á un cuarto por ciento sobre el valor de todas las importaciones que se hacen por ese puerto.—En su consecuencia deberá esa Diputación provincial sacar la empresa á pública subasta luego que sean aprobados

18

«los planos.... llevando entendido: 4.<sup>o</sup> Que la situacion del Tesoro no le permite facilitar los quinientos mil reales: 2.<sup>o</sup> que el firme de la carretera há de ser de 24 pies: 3.<sup>o</sup> que cumplidos los 55 años, el camino pasará á ser propiedad del Estado, quien podrá mantener los tres portazgos establecidos en aquel, suprimiendo el de la entrada, como así mismo los arbitrios que ahora se adeuden: 4.<sup>o</sup> que no se podrán trasladar durante los 55 años á otros puntos los portazgos de Oyarzun y Urnieta, y por el uso que deberá hacerse del camino que perteneciò á la Provincia desde las ventas de Irún hasta el puente de Behobia, se pagará á la misma ocho mil rs. vellon al año, además de quedar á cargo de esta la conservacion del referido trozo en los espresados 55 años.»

Esta es la Real órden aprobatoria de los mismos arbitrios que se pidieron, en los propios términos en que fueron pedidos: estos, y no otros arbitrios, son los concedidos despues en el remate al Sr. D. Fermin de Lasala, que sabia, habia dicho, y consignado en actas del Ayuntamiento de San Sebastian, su verdadera estension, y la de todo el gravámen que por ellos se imponia á este pueblo: estos, y no otros los que él trasfiriò á los que al presente tratan de darles una estension repugnante é intolerable en un pueblo comercial.

Al finalizar este mismo año de 1842 en que se habia obtenido la Real órden que queda trascrita, el Ayuntamiento, y como Alcalde el Sr. D. Fermin de Lasala, en las advertencias que consignaron en el acta de 51 de Diciembre, hablando del portazgo de la entrada, volvieron á declarar que este era *una compensacion* del portazgo de Santa Catalina que habia de quedar enteramente suprimido, *pasando á dicho peage las cargas que gravitaban sobre el puente*.

En 1845 y 1844 se procurò realizar el remate de la obra de la nueva carretera, pero no llegò á tener efecto hasta el 15 de Noviembre de este año de 1844, en consecuencia, y conforme á una propuesta del propio Sr. D. Fermin de Lasala. Por la 4.<sup>o</sup> condicion se obligò este

á hacer el camino presupuestado en 2.517.816 rs., en el término que señaló, y en el que realmente tuvo cumplida ejecucion. Por la 2.<sup>a</sup>, en pago de estas obras, estipuló á su favor que se le concediera beneficiar por espacio de 45 años en la forma que le conviniera, *sin contravenir á los términos de la concesion, los arbitrios expresados en la Real orden de 18 de Julio de 1842*. Las diferencias que únicamente notamos entre los términos de esta Real orden, y los de la propuesta de Lasala, consisten: en que por la Real orden, conforme á lo solicitado, este gravámen público era limitado al periodo de 55 años, y el portazgo de la entrada aparecía únicamente pedido y concedido para los carros y caballerías *que venian á San Sebastian*; y por la propuesta de Lasala y consiguientemente por el remate, se señaló diez años mas á la duracion de los arbitrios, y se dijo que el citado peage de la entrada era para la importacion y para la exportacion; «para los carros y caballerías que vienen á la ciudad, ó salen de ella». Por la 3.<sup>a</sup> se previó el caso de indemnizacion de daños y perjuicios que pudieran resultar al rematante por causa de guerras, casos fortuitos ó imprevistos, ó *accidente extraordinario* que pudieran ocurrir durante los años por los que se concedian los arbitrios; y se previno que dicha indemnizacion podria tener lugar por la prórroga de los años del goce, ó por otros medios. Por la cuarta, se dijo que para el régimen de las cadenas se observarian las reglas y tarifa que regian en los demás de la provincia. Por la quinta se estableció que el cuarto por ciento de las importaciones por mar, y los derechos sobre el vino, serian para el empresario «desde que se aprobara la propuesta, quedando á su cargo el pago de lo que se debiese por el puente de Santa Catalina, y por el trozo del camino hecho, cuando este concluyese».

Hizose una adicion á nombre del rematante en el acto del remate, reducida á *suprimir ó renunciar* al portazgo de Renteria ó ventas de Irun, á condicion expresa de quedar libre de los ocho mil reales que anualmente tenia que dar á la Diputacion, y de los gastos de la con-

20

servacion del camino de la Provincia desde dichas ventas á Behobia, que la Real orden de 18 de Julio de 1842 dejaba á su cargo: con lo cual, reducido á dos el número de cadenas existentes en la nueva carretera á Irun, el tránsito de Andoain á Irun dejaba de ser por esta, mas gravoso que por la antigua.

Este remate fué aprobado por Real orden de 23 de Diciembre del mismo año de 1844; y á su consecuencia tuvo lugar el otorgamiento de la Escritura solemne el 15 de Enero de 1845: la cual comprendió, como era natural, la propuesta y adición presentada, y aceptada en el acto del remate, por falta de mejor postor; y sobre el camino ramal de Hernani expresó que, existiendo en él una media cadena concedida por Real orden de 5 de Setiembre de 1826, por la de 18 de Julio de 1842 estaba determinado que las procedencias puramente de Hernani no habian de pagar el portuazo de la entrada de San Sebastian, por no gravarlas mas, á causa de lo espuesto.

Hecho el camino para principios de 1847, se establecieron las cadenas, y se liquidó la denda del puente que había de quedar á cargo del rematante, recibiendo este en compensación, los productos de la cadena de la entrada; y segun consta por el acta del Ayuntamiento de 7 de Abril de 1847, la denda de 261.000 rs., cuya existencia se había alegado para obtener el establecimiento de dicha cadena de la entrada, se halló reducida á 8.225 rs. y 50 mrs. Por manera que, si además é independientemente, el rematante, ó por mejor decir sus concesionarios, conforme á la condicion 5.<sup>a</sup> del remate, hubiesen percibido desde el 23 de Diciembre de 1844 en que se aprobaron la propuesta y remate, los productos del cuartillo por ciento de las importaciones por mar, y los de un real de arroba de vino que se consumiese en San Sebastian, y dos reales por arroba del consumo de Renteria, Alza y Lasarte; para cuando se concluyó el camino y se establecieron en él las cadenas, y comenzaron á contarse los años de goce concedidos, el empresario se halló sin deuda del puente y con considerable ganancia, y con la cadena de la entrada conce-

dida en compensacion de una deuda que no existia y que no habia que pagar.

El rematante, ó sean sus cesionarios, establecieron los arbitrios y cadenas en conformidad á las condiciones del remate; entraron en posesion y estan gozando de todos los expresados arbitrios.

Ni la ciudad, ni el comercio han tratado de escatimar estas ventajas: han sido siempre puntuales en el pago de tales impuestos, y ni siquiera se han suscitado las dudas y cuestiones á que naturalmente daban lugar los antecedentes que quedan referidos. Todos reconocieron lo mucho que habia hecho, en favor del comercio y de la ciudad, el finado Sr. Lasala; todos confiaban en su justificacion y celo efficaz por el bien publico; y mientras sus concessionarios se han contenido dentro de los limites que aquél reconoció y señaló anticipadamente, á los derechos que adquirió y transfirió como rematante, y que respetó toda su vida, la ciudad y el comercio no han elevado la menor queja, ni pretendido rebajar las utilidades de dichos concessionarios.

Estos, si, intentaron muy inego una novedad, que ni ellos ni el Ayuntamiento tenian facultades para introducir. Establecido, como se há visto en el remate aprobado por Real órden de veinte y tres de Diciembre de 1844, como medida reglamentaria, que en los peages regirian las reglas y tarifa de la Provincia, no podian alterar esta base; y, sin embargo, se intentó, pero no pudo efectuarse esta variacion. Decimos que se intentó, porque en efecto existe impreso y fechado en 31 de Marzo de 1847 un nuevo reglamento y tarifa, firmado, no por el Presidente (que era el Sr. Lasala, y estaria ausente), sino por el Vice-presidente D. Gabriel Serres, y con un visto bueno del Alcalde, que se encabezaba asi: «*El Ayuntamiento y la Empresa de la nueva carretera, de acuerdo, tienen convenido en establecer para la cadena de cerca de la entrada las siguientes Reglas y tarifa.*» Comprendia siete articulos, en los que se encontraban expresamente establecidas obligaciones de pagar la cadena, que no existian, conforme al Reglamento y tarifa

22

de la Provincia ; se modificaban otras que estos establecian; y se sembraban, como favores , excepciones que, con el tiempo podrian y en efecto se han pretendido hacer servir para suponer obligaciones y derechos , cuya existencia por entonces, ni los mismos interesados afirmaban, sino que por el contrario desmentian con sus propios hechos.

Todo esto, hecho por quienes sonaba hecho , por su propia naturaleza y por la de sus atribuciones , era segun se han dicho, notoriamente nulo, e incapaz de producir efecto en perjuicio del publico. Ademas , sin que nosotros supongamos, ni existiera en nadie voluntad de engañar, era *en si* un engaño, una falsedad. Porque, para que realmente hubiera habido un *acuerdo*, como el que indicaba el impreso , entre el Ayuntamiento y la Empresa, era preciso que previamente se hubiese tratado de ello en Ayuntamiento; que se hubiese votado el acuerdo que se tomara ; que se hubiese consignado en acta, y que esta se hubiese firmado y autorizado por quienes correspondiera firmarse. Sin esto , aun en cosas en que el Ayuntamiento pueda libremente hacer lo que le parezca, no hay, ni puede suponerse voluntad de la corporacion municipal ; no hay acuerdo ; no hay convenio. Para suplir esto, no basta la rúbrica , ni la firma que en un *visto bueno* pueda poner un Alcalde, por respetable que sea; porque, puede este hacer cumplir los acuerdos de la corporacion municipal, pero no tiene si representacion para crearlos; tiene su voto para concurrir á hacerlos, pero no los hace, como que él por sí no forma la corporacion. Por lo mismo , habiendo encargado que se reconozcan, con cuidado, las actas anteriores al 31 de Marzo de 1847 , y resultando que no existe en ninguna semejante acuerdo, creemos afirmar fundamentalmente la *falsedad* de su supuesta existencia , asi como la nulidad que , á haber existido , habria entrañado un acuerdo de esta clase , por falta de facultades en el Ayuntamiento, para haber hecho lo que no hizo y se ha supuesto hecho.

Lo que, si, resulta en actas posteriores , es que , al

punto, los que vieron que, en virtud del tal impreso, se les exigian pagos que no tenian que hacer, se quejaron al Ayuntamiento ; y que este en acta de 21 de Abril del citado año, dijo que *estaba en el orden oír á la Empresa*; á la que acordó pasáran las reclamaciones, *para que expusiera lo que tuviera por conveniente*.

Pasáronse, y ella contestó lo que se lee en su oficio de 24 de Abril de 1847, que hemos examinado detenidamente. Comienza en él por dar muestras de disgusto, por la mala correspondencia que suponia haber hallado en el público: asegura que, no entró en la empresa *por una especulación lucrativa*, y que, por lo mismo, se había lisonjeadó con que *todo el vecindario conocería el gran bien que se le había hecho con el nuevo camino, y la supresión del peaje de Santa Catalina*, *que era un gravámen de sesenta mil rs.*: añade que aunque la Empresa no tenía mas que atenerse á las reglas y arancel de la Provincia, *con el deseo de favorecer á este vecindario*, teniendo con él todas las consideraciones posibles, *le pareció conveniente redactar una tarifa particular para el portazgo de la entrada...., y que el Ayuntamiento, considerándole como ventajoso para sus administraciones le aprobó*; y concluye declarando: «que, puesto que la Empresa tiene el sentimiento de que se há dado *interpretación siniestra á sus rectas y benéficas intenciones, desde luego quedará sin efecto la mencionada tarifa, rigiendo la general de la Provincia*»: declaración que aceptó por su parte el Ayuntamiento por acuerdo de 28 de Abril; y cuyo contenido mando observar el Consejo de administración de la Provincia, por su oficio de 22 de Junio de 1847, porque así procedía, aun sin necesidad de tales declaraciones. Luego, está fuera de toda duda que lo que no podía acordarse, por falta de facultades, sin notoria nulidad, y lo que, de hecho, no se acordó por el Ayuntamiento; la misma Empresa que lo hizo, imprimió y publicó, reconoció y declaró que no tendría efecto, y este reconocimiento fué sancionado por el Ayuntamiento y el Consejo provincial. Fué, pues, un ensayo, no mas; un proyecto abortado, que nos creemos

24

obligados á explicar, á una con los demás antecedentes; porque, á lo que no pudo existir legalmente, se han atribuido, desgraciadamente, despues, efectos legales; á lo que de hecho no existió, existencia legal; y á lo que sus mismos autores enterraron, vitalidad y fuerzas, como luego se dirá.

Hernani y otros pueblos, y por ellos la Diputacion de la Provincia, representaron contra lo pactado en el remate, y solicitaron, para todo lo que de cualquiera parte se trajese por el camino antiguo de Hernani á San Sebastian, la completa exencion del peage de la entrada de San Sebastian, que en el remate solo se hallaba concedida á las procedencias *puramente* de Hernani; y á su consecuencia se espidió la Real orden de 30 de Octubre de 1847, que otorgaba dicha exencion general.

Este era negocio de los pueblos reclamantes por una parte, y por otra de los cesionarios del rematante Sr. Lasala. Los pueblos, y la citada Real orden, expedida accediendo á sus pretensiones, tenian á su favor el hecho incontestable de que estos trasportes, que se declaraban exentos del pago de la cadena establecida á la entrada de San Sebastian para el nuevo camino, se hacian enteramente por el viejo, cuyas cadenas satisfacian, sin servirse para nada del nuevo; y la consideracion de que las cadenas de un nuevo camino deben satisfacerlas los que se utilicen ó quieran servirse de él, y no los demás; puesto que estas cargas son de suyo una especie de retribucion del beneficio que mediante su establecimiento, se recibe: como vino á reconocerlo la Direccion general, cuando se trataba de crearlas, encargando al Gefe politico en oficio de 27 de Abril de 1842, que deberia oirse á la Diputacion provincial y expresarse el producto de cada arbitrio, *con tanta mas razon cuanto con ellos se gravaba á pueblos que antes no tenian esta carga, y es justo saber, si la que se les impone es ó no proporcionada á la ventaja que puede proporcionarles el camino.*

Sin embargo, tampoco á los cesionarios del rematante faltaba del todo razon para reclamar contra dicha Real orden; puesto que, habiendo el mismo Gobierno

que la espidiò pactado, en el remate de 15 de Noviembre de 1844, que las procedencias *puramente de Hernani*, y no otras habian de estar exentas del pago, y aprobado el dicho remate en Real órden de 23 de Diciembre del propio año; con estender, despues, la exencion á todos los trasportes que se hicieran por el antiguo camino, venia á defraudar los derechos del rematante, consignados en la Escritura y sancionados por la Real órden citada. Asi, estos interesados, en una razonada esposicion, reclamaron del Gobierno la revocacion de la Real órden de 50 de Octubre de 1847, y el cumplimiento exacto del contrato; y que, cuando á esto no hubiese lugar, se les indemnizára convenientemente, por la falta del debido cumplimiento de lo prometido y sancionado por el mismo Gobierno para la apertura de la nueva carretera.

Los interesados, por si, no dijeron, ni pretendieron mas; pero, habiendo oficiado al Ayuntamiento el 11 de Noviembre de 1847, mandando una copia de su esposicion al Gobierno, y pidiendo que la apoyase la corporacion municipal, *como que conocia los antecedentes que habia habido, para la construccion de la nueva carretera*; vemos que en sesion del dia 13, sin haberse dado antes conocimiento alguno á la corporacion municipal, ni discutidose el asunto, ni acordádose representar, ni haberse representado, en el acto, lo mismo que del citado oficio de la Empresa del dia 11, se dió conocimiento de otra esposicion hecha á nombre del Ayuntamiento, que llevaba la fecha tambien del dia 11 (de dos dias antes); en la que, á las razones y argumentos razonablemente empleados, como se há dicho, por los interesados á nombre de los mismos, se añadian, en el de la ciudad, cosas notables; como, las de suponer que el peage de la entrada es de *indole especial, creado ad hoc para la Empresa, por la necesidad de reunir fondos....* que se paga *por el hecho de entrar en este pueblo, que es una carga impuesta, un derecho de puertas para carros y caballerias, como los hay en otros pueblos para otra clase de articulos.*

En estos hechos consignados en actas, creemos ver:

1.<sup>o</sup> que la corporacion, sin aguardar á que se le pidiera informe, representó sobre un asunto que no era suyo, con un calor y empeño mas marcado que el que mostraban los verdaderos interesados, como tales interesados, en su esposicion: 2.<sup>o</sup> que la corporacion municipal, como tal corporacion, representó sobre un asunto ajeno, sin haber deliberado previamente, sin haber tomado conocimiento de él, y sin que de él se le diera la menor noticia; puesto que todo esto se le comunicó en sesion del 15, y la esposicion llevaba la fecha del 14: 3.<sup>o</sup> que aun entonces, como aparece del acta, solo tomaron conocimiento de él tres concejales *interesados* en el negocio, y uno que no lo era, y quien despues no recordaba estas circunstancias, y há representado en contra, á una con los muchisimos comerciantes, industriales y vecinos de San Sebastian, cuyas firmas figuran en la esposicion de 50 de Octubre de 1858: en todo *cuatro* concejales que concurrieron á la sesion: 4.<sup>o</sup> que esta representacion de la ciudad, compuesta en casi su totalidad de verdaderos interesados, dijo ó aprobó, á nombre del pueblo, cosas que ellos en su propio nombre, no decian en su esposicion; cosas que no nos parece que estaban conformes con los antecedentes del negocio, consignados en las actas de la misma corporacion; y cosas, en fin, en contradiccion con los hechos que hasta entonces, entonces y despues en muchos años, diariamente, se han estado verificando.

El peage de la entrada, segun las actas del Ayuntamiento, y segun la misma Escritura de remate, contra lo que en la representacion se supuso, era y debia ser *de la misma indole que todos los demás*, como que debia regirse por las mismas reglas: su *indole* no la constituye, ni se determina por su duracion; puesto que la circunstancia de que hubiera de ser para mas ó menos tiempo, no diversifica su *naturaleza*. Este peage precisamente, no se creó por reunir *fondos para hacer la nueva carretera*, sino para pagar una deuda preexistente de consideracion, y que habia de quedar á cargo del empresario del nuevo camino; en cuya compensacion se le

daba el goce de este peage. Así, lo que en conformidad «a los antecedentes que había habido para la construcción de la nueva carretera», nos parece que podría haberse dicho, es que la deuda para cuyo pago se creó, desapareció para el tiempo del establecimiento del peage; y que la obligación, que con su concesión se trató de compensar, había sido nominal, y el pago del peage efectivo. Este peage, por lo mismo que era de la propia naturaleza, y debía regirse por las mismas reglas que los demás, no había sido, ni había podido ser *un derecho de puestras*, como los que se han conocido y conocen en España. Finalmente, este peage no podía decirse que se pagaba por el hecho de entrar *en este pueblo*; toda vez que los carros y caballerías procedentes de Hernani, aunque de hecho entraran, se reconocía que no debían satisfacer el peage; y puesto que antes, al tiempo en que todo esto se esponía a nombre de la ciudad, y aun después, entraban y salían los carros y caballerías del recinto murado de San Sebastián, de ó para los arrabales, y no satisfacían el peage; el que ni aun ahora se percibe ni pide a muchos, como sucede con lo que se lleva a los grandes depósitos de vinos, licores y aguardientes, con todo el tabaco que se trae, ya para el consumo de la Provincia, ya para el comercio que se hace para otros puntos, y con la inmensa cantidad de mena, que existe en el barrio de San Martín.

Estas inexactitudes las creemos hijas del error y de la preocupación que puede concebirse en un asunto, en que otros pueblos trataban de rebajar los derechos que a su favor tenían consignados los interesados en la Escritura de remate; en que por ellos solo se trataba de hacer respetar estos derechos, y en el que, ni se podía soñar en imponer a este pueblo gravámenes, que, ni entonces ni después en muchos años, se supuso siquiera que existieran. Así, la falta de regularidad y acierto que se notan en los hechos que dejamos consignados, escusámosla en sus causas, origen e intenciones, pero hallamos lamentables los resultados a que naturalmente debían con el tiempo dar lugar, como luego se dirá.

Por ahora, solo observaremos que el efecto inmediato de estas gestiones fué la resolucion adoptada por el Gobierno por Real órden de 8 de Abril de 1848, declarando que la exencion se entiende «esclusivamente para las «procedencias de Hernani, Astigarraga, Urnieta y de «Oyarzun, que llegan á San Sebastian por el camino de «Hernani». Contra esta declaracion se han hecho y hacen nuevas reclamaciones, que la Diputacion sostiene siempre cerca del Gobierno; y las veces que se han pedido informes al Ayuntamiento, este há repetido lo que há encontrado haberse dicho á su nombre en la exposicion citada. Pero en los muchos años trascorridos desde el citado de 1847 hasta el de 1858, ni el Ayuntamiento, ni la Empresa han supuesto que lo que se trajese ó llevase de ó para los buques ó el recinto murado, de los depósitos, almacenes y fábricas de los arrabales, debiesen pagar la cadena de la entrada ni otra alguna; antes bien, con sus hechos repetidos, de todos los instantes, de todos los dias, por espacio de tantos años, han reconocido y dejado libre esta comunicacion, como siempre lo había estado.

Solo en la época y del modo que quedan esplicados anteriormente, se demandó el pago á D. José Gros, de lo que se le suponia deudor, por los trasportes, *hechos desde el 26 de Junio de 1857*, desde el recinto murado á su casa y fábrica, sita de la otra parte del puente de Santa Catalina, ó vice-versa; siendo el resultado, condenar al demandado, por sentencia pronunciada en este Juzgado el 12 de Agosto de 1858, á que pagára los 898 reales 36 céntimos, que se le habian reclamado.

Esta sentencia, una vez abandonada la apelacion de ella interpuesta (cómo y por las razones que esplica la exposicion de los comerciantes, industriales y habitantes de San Sebastian de 50 de Octubre de 1858), en derecho era de necesidad que fuese obedecida y cumplida por las partes que la habian consentido. En este sentido y limites, el efecto de la sentencia es indesconocible; pero, en cuanto á obligar al público de San Sebastian, que no há litigado, ni há consentido tal sentencia, y

hacer que por su virtud quede sujeto á pagar la gabela que no há existido y ahora se pretende imponerle , no la reconocemos fuerza y virtud bastante. Mas es: en el terreno de la ciencia del derecho, examinada dicha resolucion, con un buen criterio , la creemos poco propia para llegar á servir jamás de regla general; ya por hechos y consideraciones que al dictarla no se tuvieron presentes, y ya tambien por los que la misma sentencia, cuya copia tenemos á la vista, expresa.

Los hechos y consideraciones omitidos en su mayor parte los hemos indicado ya , y luego los esplanaremos mejor, para hacer sentir su significacion y fuerza irresistible. Ahora, hablaremos de los que, como resultantes de autos , se establecen y figuran para fundar la sentencia.

El 4.<sup>o</sup> es que *solo* se demandaron los peages correspondientes á los trasportes verificados desde el dia 26 de Junio de 1857; y no los anteriores. Tratándose de un peage establecido, no dicho dia y año , sino hacia ya doce años, este hecho, á nuestro ver, descubria lo que la sentencia no niega, pero indica que no constaba ; á saber, que en tantos años , trascurridos, desde el dia en que se establecio el peage hasta el 26 de Junio de 1857, no se habia pagado , ni se habia exigido, ni siquiera se habia pensado en llevar cuenta ó nota para reclamar el pago; pues, en lo demás , una vez de demandar, habiendo cuenta, es claro que se habria pedido el importe de toda la supuesta deuda, y no una pequena parte de ella: lo que es lo propio que reconocer los mismos supuestos derecho-habientes al percibo, que estas comunicaciones habian quedado libres , y que habia existido y existia esta posesion de libertad, por espacio de mas de diez años. Figurásenos, pues, que esto daba lugar á consideraciones legales que dificultaban, si no imposibilitaban el interpretar de otro modo, y en diverso sentido del en que siempre y por todos los interesados se habian entendido, las cláusulas generales, cuya verdadera significacion resultaba asi determinada por una interpretacion practica , y conformidad manifiesta de los interesados.

50.

El segundo hecho que consiguió terminantemente la sentencia, como resultante de los autos, es que: «sin embargo de haber otros depósitos y almacenes en los barrios estramurales de esta ciudad; la Empresa en el periodo de doce años no há cobrado el portazgo por los carros y caballerías que han transportado á ellos mercaderías desde esta ciudad, hasta tanto que se esportaban estas fuera de la jurisdiccion»; pero añade la sentencia que tambien resultaba de autos: «que la mayor parte de dichos depósitos y almacenes están á la vista del punto de la cadena, y por lo mismo, en disposicion de poder ser vigilados por el cadenero al hacer la esportacion; lo que no sucede con la fábrica, almacenes y depósitos que Gros tiene en su posesion del arenal, por no hallarse á la vista de dicho punto de la cadena, y si, mas distantes que los demás almacenes y depósitos estramurales».

Si se quisiera un comprobante irrecusable de lo que dejamos asentado al hablar del primer hecho fundamental de la sentencia, no era fácil hallar otro mejor que las declaraciones contenidas en esta base. Ellas prueban que la Empresa, desde que estableció las cadenas, há tenido por libres de su pago á los carros y caballerías, con que se hacen los trasportes de mercaderías á los depósitos ó almacenes estramurales, hasta tanto que se esportaban fuera de la jurisdiccion. Como nunca se gravó, ni se pensó en gravar el movimiento interior, este siempre há sido libre; pero, como se gravaron las importaciones ó esportaciones, en llegándose á verificar esto, entraba el adendo. Los hechos, pues, han estado en consonancia con el derecho, y la práctica há confirmado la verdad que antes se reconocía, y ahora hay empeño en negar.

Igualmente prueba esta declaracion del Juzgado que, para estimar la procedencia de la demanda contra Gros, se tuvo presente que, respecto de dicho demandado, habia hechos y circunstancias que no concurren respecto de los dueños de las demás fábricas y almacenes estramurales; lo cual, en derecho, es lo mismo que de-

uir que , siendo la sentencia una resolucion especial , fundada en hechos y circunstancias especiales , no es por su propia naturaleza generalizable, como equivocadamente se há pretendido por algunos interesados, aun en el seno de la corporacion municipal y resulta de sus actas.

Por ultimo, es, en nuestro sentir, equivocada la apreciacion hecha de dichos hechos y circunstancias particulares que concurrian respecto del demandado. Porque, en cuanto al derecho, para estar ó dejar de estar libres del pago de la cadena los trasportes á los almacenes ó depósitos estramurales: ¿qué hacia el que estuvieran ó no á la vista del punto en que está colocada la cadena, y que el cadenero pudiera ó no vigilarlos mejor ó peor? Nada, no habiendo acuerdo, convenio, ó declaracion alguna que establezca esta diferencia entre unos y otros almacenes estramurales. Ni ¿cómo era posible pensar en establecerla , pudiéndose mudar la cadena dentro del glacis, á voluntad de los exactores, que serian así dueños de hacer, á su antojo, libres unos almacenes y depósitos, y otros no? porque, segun donde se situára la cadena, estarian ó dejaran de estar á la vista , los tales depósitos.... Lo que hay es que, de hecho, siendo, como lo han sido , libres los trasportes á los depósitos estramurales, pero adeudable cuando de ellos se verifica la esportacion, esta no puede hacerse, desde los que estén á la vista de la cadena, sin que lo note el cadenero; y si, de los otros. Pero, si por esto se teme la posibilidad de un fraude , en perjuicio de los derechos de los empresarios, tomen estos las precauciones ó medidas convenientes para impedirlo; y si, á pesar de tales medidas se comete, pidan el castigo; mas no vengan á destruir los derechos del vecindario, industria y comercio, porque en lo demás, los suyos podrian *acaso* sufrir algun menoscabo.

El tercer hecho afirmado en la sentencia, como *comprobado en autos*, y fundamento de la decision en ella contenida, es: que «segun el convenio entre el Ayuntamiento de esta ciudad y la Empresa de la carretera en

52

«1847, estableciéndose por regla general, que todos los habitantes de la misma quedaban sujetos al pago de la cadena cerca de la entrada de esta ciudad, segun el arancel de la Provincia, y con arreglo á tarifa comprendida en el mismo convenio, para los casos especiales que en él se espresan, solamente se exceptuaron del pago de dicho portazgo los carros y caballerias que condujeren toda clase de cosechas de la jurisdicion, á no ser que hicieren uso del camino en mas de media legua, y los que se empleáran en sacar escombros y siemlos».

Por demás sensible es, ver tales asertos como fundamentos de la sentencia, porque ponen de manifiesto, que los mismos que dieron por no hecho y nulo, en comunicaciones oficiales el *impreso*, que se ha titulado *convenio*, pretendieron después, y han llegado á hacer creer al Juzgado: 1.º que realmente existió un convenio, entre la corporacion municipal y la Empresa, que no há habido, como se ha demostrado ya: 2.º que además de haber existido de hecho, tenia valor y efectos legales; porque lo que nada de esto tiene, no puede figurar, como fundamento de una sentencia; y ya queda patentizado que la corporacion municipal no hizo, ni podia hacer tal convenio; que lo que *de hecho apareció*, como consecuencia de lo que se *llamó convenio*, las dos supuestas partes contratantes, lo reprobaron, y quedó sin efecto, y que así lo declaró el Consejo de administracion de la Provincia en su oficio de 22 de Junio de 1847. Además, el hecho reconocido en la sentencia, de que precisamente en lo relativo al derecho sobre que se cuestionaba, no había tenido eficacia alguna el supuesto convenio, es una prueba de los errores y males resultados, (cuya posibilidad indicamos mas arriba), de esas aparentes concesiones, sembradas como favores en el malhadado *impreso*, que parecia mejor para tenerlo enterrado, ya que nació muerto, y se frustró el intento de su concepcion, que para sacado á luz.

Finalmente, establece la sentencia, tambien como uno de sus fundamentos, el hecho de que, debiendo desapa-

recer el pontazgo de Santa Catalina, solo , al concluirse la carretera, y habiéndose previsto que, antes de llegar este caso, podia estar terminada la parte de Andoain á San Sebastian y establecido el portazgo de la entrada , en el contrato se determinó lo que , en el poco tiempo que durasen estas circunstancias, necesariamente transitorias, se habia de cobrar de los carros y caballerias vinientes de la parte de Francia, si el pontazgo de Santa Catalina, ó dicho peage de la entrada ; estableciéndose en la condicion 5.<sup>o</sup> , que no pagarian el pontazgo, y si, el portazgo de la entrada.

En esto se mejoró, desde luego , la condicion del rematante, que por cada carro ó caballeria que viniese á la ciudad de la parte de Renteria y Pasages, cobraria como portazgo de la entrada, el *doble* de lo que hubiera debido pagar por el pontazgo suprimido; pero no se alteraron, ni pudieron alterarse los limites de las concesiones de los peages. Parece, pues, un error el deducir de este hecho, como entendemos que se deduce en los considerandos de la sentencia: 1.<sup>o</sup> que *todos* los carros y caballerias que , llegado aquel caso , pasáran por el puente y vice-versa, á la ciudad; todos los que hicieran lo mismo despues de pasadas las circunstancias á que se referia la citada condicion 5.<sup>o</sup> , y todos los que ahora pasen, deben el portazgo de la entrada: cosa desmentida por los hechos que quedan patentizados , y aparecen hasta de la misma sentencia: 2.<sup>o</sup> que haciéndose todos los trasportes de, ó á la posesion del demandado Gros, pasando precisamente el puente de Santa Catalina, *por este solo hecho de pasar el puente*, resultaba deudor, con arreglo á la condicion mencionada , de los peages por que habia sido demandado.

Admitiendo, sin embargo hipotéticamente , que las consecuencias dedueltas , y condenacion en su virtud impuesta á Gros , fuesen enteramente conformes á la justicia y acierto con que el Juzgado procuraria y creeria dictar su sentencia, tendremos que, dada esta contra un particular, por razones y circunstancias particulares, es, como se ha dicho, absurdo suponer que pueda

34

servir de regla para todos los vecinos; es decir, para la generalidad que la misma sentencia declara no comprenderles los hechos, razones y circunstancias en que se funda la condenacion de dicho particular demandado.

Ademas, nosotros, aunque respetamos la justificacion del Juzgado, y los efectos legales de la cosa juzgada, considerando la cuestion fuera del reducido termino á que estos alcanzan, nos permitiremos dudar de que en esto estuviera el Juzgado que dictó la sentencia tan atinado como lo está en otras resoluciones, y como creamos que procura estarlo en todas. Las razones que para ello tenemos son estas:

Desde que se proyectó y propuso el establecimiento del peage de la entrada, se dijo, y el rematante sabia mejor que nadie, que era para que *le adeudáran tan solo los que vinieran por el camino ramal de Hernani, y por la parte de Pasages y Renteria con direccion á esta ciudad, sin tocar en el peage del glacis.* (Session de 12 de Mayo de 1842). Decia el acta del Aynntamiento y oficio del mismo al Sr. Gefe politico, de 24 de Mayo de 1842, que los que *viniesen de Francia, tenian por la nueva carretera para llegar á esta ciudad, dos cadenas, siendo una la que se proyectó poner hacia las ventas de Irun, y otra la de la entrada de esta ciudad; así como los que venian á ella desde Andoain por la misma carretera, tenian que adeudar otras dos, una en Lasarte, y otra en el glacis.*

Consta tambien que, aun antes de principiarse á trabajar en la nueva carretera desde Andoain á esta ciudad, existia ya construida y en uso una parte de la que, de la misma conduce hacia Pasages, Renteria é Irun; y que, aunque no se hubiese trabajado simultáneamente en ambos trozos de la nueva carretera, como era natural que se trabajase y se trabajó (si bien habia en el uno ciertas obras que, por sus circunstancias, necesitaban mas tiempo para que quedasen terminadas, y corriente y usable toda la vía), antes de llegado el caso previsto en la condicion 5., podian venir y venian á San Sebastian, de la parte de Pasages y Renteria, usando, sino en

todo, en una gran parte, de la nueva carretera, cargas en carros y caballerias. Estas debian á su tiempo adeudar el portazgo de la entrada; y por la citada condicion 5.<sup>a</sup> lo que se determinó fué que desde que, abierto el trozo de Andoain , se estableciese dicho portazgo , aun antes de terminarse toda la carretera , dichos carros y caballerias vinientes de la parte de Pasages y Renteria, pagasen el portazgo creado para ellos , dejando de satisfacer el antiguo pontazgo de Santa Catalina. Esto es lo que se estipuló. La resolucion , pues , y el pacto que la contiene, eran referentes á fijar el tiempo en que habian de comenzar á adeudar el peage de la entrada, los carros y caballerias que conforme á las concesiones debian adeudarle, y no se dirigian á estender la obligacion de pagar el peage de la entrada , á otras procedencias que las que se habian querido sujetar á este pago. Era la condicion 5.<sup>a</sup> un articulo esencial y necesariamente transitorio, como dirigido á fijar la época en que, existiendo el pontazgo, habian de comenzar á pagar el portazgo los que debieron satisfacerle; no para determinar quienes deberian satisfacerle, y menos para darle extension: lo cual no era determinable por tales articulos; lo fué únicamente por las peticiones y concesiones de arbitrios.

Ademas , no puede dudarse que las circunstancias, para que se hizo dicho pacto, existieron y pasaron ; y que dicho pacto tuvo su aplicacion, de conformidad de las partes. Cual fué esta? La que dejamos manifestado; la que debió ser; la única que ser podia. Los carros y caballerias que venian de la parte de Pasages y Renteria, pagaron y han pagado el peage de la entrada; pero los de los barrios de San Francisco y Loyola, que pasan el puente, no. Mas aun: habiendo transcurrido, despues de desaparecer las transitorias circunstancias á que se referia necesariamente la condicion 5.<sup>a</sup>, mas de otros diez años, se ha reconocido , durante todos ellos con actos diarios, que no adeudan el portazgo de la entrada sino las citadas procedencias para que se creó. No creemos por lo mismo que correspondiera que el Juzgado inter-

pretará y aplicará dicha condicion 5.<sup>a</sup> de otro modo, y en otro sentido, del en que las partes que la estipularon, la entendieron, interpretaron y aplicaron, y se há estado practicando hasta áhora.

Resistese, además, á la inteligencia y efectos atribuidos en la sentencia, tanto como corrobora y esplica la dada por las partes, la consideracion de la causa, objeto y fin del establecimiento del portazgo de la entrada. La causa fué el gravámen de corta duracion que pesaba, por razon de la deuda que todavía tenia contra sí el puente de Santa Catalina; el objeto el dejar esta deuda á cargo del rematante, mediante una indemnizacion; y el fin libertar á esta ciudad, ó sea á una parte de ella, del tal grávamen por este medio. ¿Es posible concebir que para esto se quisiese y acordase, que los carros y caballerías que, pasando el puente viniesen á la ciudad, si antes pagaban uno, en lo sucesivo habian de pagar el doble ó mas; que el gravámen que ya no podia durar ni un año, durase por otros cuarenta y cinco; y por ultimo, que recibiese como indemnizacion de una deuda que habia dejado de existir, el rematante, el derecho de percibir un peage tan considerable de todo lo que se condujese de los buques á esta ciudad, á los depósitos, almacenes y fábricas de los barrios estramurales, estendiendo asi el gravámen de una parte de la población á toda ella?... Se nos figura que há habido notoria equivocacion en las apreciaciones contenidas en la sentencia; que esta deja intacta la verdadera cuestión; y que lejos de deducirse, de lo que en ella se dice, y de lo que en ella falta, que debe generalizarse su disposicion, sirve antes bien para evidenciar el error y la injusticia de los que intentan introducir la pesada y repugnante gabela en cuestión.

Alentados, sin embargo, estos con el triunfo que la sentencia les proporcionó contra un particular, comenzaron á pasar, á algunos otros que se hallaban en el mismo caso y circunstancias, una reclamacion estrajudicial: paso que dió, por primer resultado, la desaparicion de un establecimiento de panaderia por el nuevo

método de panificación, que existía en San Francisco, con considerable perjuicio del público, y de sus dueños que, al fin, á costa de nuevos sacrificios y no sin graves inconvenientes, han montado su fábrica dentro del recinto murado.

Este hecho, y los perjuicios públicos y particulares de él resultantes, lo mismo que la condenación de Gros, parecen, por otra parte, oponerse á leyes vigentes, sobre la materia. Decimos esto, porque los peajes á cuyo pago fué condenado Gros, eran en su mayor parte por alambres llevados, de los buques ó recinto murado, á la fábrica del barrio estramural de San Francisco, y por las puntas de París, con ellos en dicha fábrica elaboradas, que traía al recinto murado para, á una con otros géneros de comercio, esportarlas, segun los pedidos que se le hicieran; y los reclamados de los dueños de la Panadería, por las harinas, llevadas de los buques ó recinto murado, y el pan traído á este, desde dicha fábrica estramural. La condenación de Gros, en vista de esto, y la reclamación contra los dueños de la panadería, que causó su desaparición, ¿han podido tener lugar, conforme á la ley de 21 de Junio de 1821, restablecida por Real decreto de 26 de Febrero de 1856, y la de 9 de Julio de 1842?.....

Dice la primera que «los vecinos de cualquier pueblo en que se halle el portazgo ó portazgos, quedan exentos por lo relativo á sus ganados propios de cualquiera clase, que pasen de un punto á otro dentro de los términos respectivos, y á los carruajes y caballerías en que salgan á recrearse ó cuidar de sus heredades, ó que conduzcan aperos de labor, mieses, abonos y demás frutos de sus huertas, heredades, ó artefactos, en dichos términos, granos para moler en las aceñas, ó tahonas, ó molinos de estos, ó las harinas que los produzcan; sin perjuicio de que satisfagan, como los demás ciudadanos, cuando emprendan viage ó salgan del distrito de sus pueblos».

La de 9 de Julio de 1842 dice: «Artículo 1.º La declaración anterior tendrá lugar, cuando los vecinos de

«dichos pueblos pasen con los ganados , caballerias y  
«carruages, á puntos situados fuera del término respec-  
«tivo.—Art. 2.<sup>o</sup> Gozarán de la propia exencion, y en  
«iguales términos y casos, los vecinos de los pueblos li-  
«mitrofes á aquél en cuyo radio esté establecido el por-  
«tazgo ó portazgos.—Art. 3.<sup>o</sup> Se observarán desde lue-  
«go en los administrados por el ramo de caminos, en los  
«arrendados y en los cedidos á empresas particulares,  
«mientras se reintegran de los gastos de construccion de  
«caminos y puentes, desde el dia que finalice el contra-  
«to.»—Es decir, que respeta los existentes al tiempo de  
la publicacion de esta ley; pero, en el hecho de haberse  
dictado y publicado , *como tal ley* que á todos obliga,  
incluso el Gobierno, quedaron para lo sucesivo prohibi-  
dos los arrendamientos, contratos y concesiones contra-  
rias á tan terminantes disposiciones: en lo demás dejá-  
ría de ser ley.

Por esto observamos nosotros, haciendo su aplicacion  
al caso presente: 1.<sup>o</sup> Que los contratos otorgados con el  
Sr. Lasala , y los derechos por ellos adquiridos , que  
trasfirió á la empresa, son de fecha posterior á la ley:  
luego no pudo esta derogarse en dichos contratos. 2.<sup>o</sup>  
El Sr. Lasala no pactó tal derogacion, ni esta-es de tal  
naturaleza que pueda entenderse pactada, sin hacer de  
ella mencion alguna. 3.<sup>o</sup> Que de hecho, despues de otor-  
gada la citada contrata y su trasmision á la empresa, el  
rematante Sr. Lasala, y la misma empresa establecieron  
y han poseido los peages por espacio de mas de diez  
años, reconociendo y respetando la exencion de las ma-  
terias manufacturables y objetos elaborados en las fá-  
bricas, ó sean los artefactos llevados de los buques ó  
del recinto interior á las fábricas, almacenes ó depósi-  
tos de los barrios estramurales ó vice-versa; limitándose  
á cobrar únicamente los peages, cuando se expedian á  
otros pueblos ó se importaban de ellos. Con estos datos,  
volvemos á preguntar: ¿Han podido tener lugar, confor-  
me á la ley que queda trascrita , la condenacion de  
Gros y la reclamacion que ocasionó la desaparicion de  
la gran fábrica de panaderia de San Francisco? Nosotros

hallamos repugnancia entre la ley y estos hechos : hallamos la exencion que há existido, conforme, no solo á los antecedentes y á los contratos, sino tambien á la ley; y lo que á esta, en nuestro sentir, se opone, es la novedad intentada, y que se quiere llevar á cabo.

Pero los novadores alegan tambien otro triunfo por ellos obtenido, en la Real órden de 16 de Diciembre último, que á la letra dice así: «En vista de la esposicion «que con fecha 22 de Abril del presente año dirigieron «á esta superioridad, el Ayuntamiento y Junta de Co- «mercio de San Sebastian, en solicitud de que se decla- «ren libres de pago de derechos en el portazgo situado «á la entrada de dicha ciudad, los géneros, y articulos «de comercio que se trasladen de la misma á sus arra- «bales, y vice-versa: *Visto el contrato por el cual se con- cedió á la empresa que construyó la nueva carretera de Andoain á Irun por Lasarte*, entre otros arbitrios, el «establecimiento de que se trata ; vistos los informes «que acerca del particular han emitido el Gobernador «civil de aquella provincia, y el Ingeniero jefe respec- «tivo; y de acuerdo por ultimo con el parecer del Abo- «gado consultor de este Ministerio, S. M. la Reina «(q. D. g.j, se ha servido desestimar dicha pretension, «disponiendo que se esté á lo consignado en dicho con- «trato».

Que el Gobierno, á quien en la esposicion de 11 de Noviembre de 1847 se dijo á nombre de la ciudad, lo que en ella aparece, desestimára la solicitud del Ayuntamiento y Junta de Comercio de 22 de Abril de 1858, limitándose á disponer que se esté á lo consignado en el contrato, no nos sorprende, ni debe sorprender á nadie; mayormente cuando, segun los considerandos de la misma Real órden, esta se ha expedido, no despues de examinar y determinar la verdadera estension de las peticiones y concesiones de arbitrios ó peages, cuyo uso ó aprovechamiento temporal se concedió despues á un particular, mediante un contrato; sino *visto este contrato*, sobre cuya inteligencia y significacion, á nombre de la ciudad se habian espuesto errores tan de bulto, como

40

los contenidos en la citada esposicion. Nosotros respetamos esta Real orden, y los informes y dictámen que supone haber precedido á su expedicion; pero entedemos que, en suma, nada resuelve, y deja las cosas en el estando que tenian. Disponiendo que se esté á lo contratado, resta fijar lo que realmente se contrató, y pudo contratarse válidamente; atendido á que solo contiene la concesion del uso ó aprovechamiento temporal de derechos antes pedidos, obtenidos, y creados conforme á las peticiones; y esta cuestion, no resuelta, es la que pende y hay que resolver; no por una Real orden dada así, visto un contrato y oídos informes y dictámenes (por mas respetables que estos sean), sino por los medios, y los trámites, y con el exámen y discusion prevenidos por la ley.

Ni deja de ser estraño que esta Real orden se funde en un *contrato*, por el cual (dice) se concedió á la empresa entre otros arbitrios el establecimiento de que se trata; 1.<sup>o</sup> porque entendemos que no existe contrato, por el cual el Gobierno haya concedido á tal Empresa los arbitrios en cuestion: el contrato no fué con la empresa, sino con un particular que tomó en remate público á su cargo la construccion del camino; y solo por trasmision de este particular há podido gozar de los arbitrios, una *Sociedad anónima titulada Empresa de la nueva carretera de San Sebastian*, creada con posterioridad, y que pñdo existir legalmente hasta la publicacion de la ley de 28 de Enero, y Reglamento de 17 de Febrero de 1848, y hasta la espiracion del término en estas disposiciones concedido para legalizar su existencia; pero no despues acá, no habiéndose conformado á sus prescripciones: por lo mismo, lláma la atencion el que, por esta Real orden, la tal Empresa aparezca *contratando antes de existir*, y *existente cuando no parece tener ya vida legal*; y 2.<sup>o</sup> porque en el contrato que el Sr. Lasala otorgó no se vè consignado, ni pudo consignarse, que quedaba sujeto al pago del peage el movimiento interior preparatorio de las esportaciones que debian adeudarle; movimiento que siempre se quiso y debió quedar y quedó li-

bre de tal gravamen, como lo reconoció el mismo otorgante del contrato mientras sus días, y está confirmado con una posesión de más de diez años.

Nos hemos detenido en el examen de la sentencia dictada contra D. José Gros y de la Real orden de 16 de Diciembre último, porque, hasta en protestas consignadas en actas todavía recientes del Ilustre Ayuntamiento, por su Sr. Alcalde, presidente, que además es ó era al menos recientemente, vice-presidente de la empresa innovadora, se alegan ambas disposiciones, como decisivas, en términos de cerrar la puerta á gestiones ulteriores. Y ahora, en vista y con examen de los antecedentes y principios que dejamos consignados, para esclarecer la importante cuestión de la existencia ó no existencia de la pesada y repugnante gabela que se pretende introducir, en perjuicio del comercio, industria y vecindario de esta ciudad, espondremos con orden y claridad los motivos y fundamentos de nuestras convicciones, acerca del obstinado empeño de introducir y perpetuar en San Sebastián tamaña novedad; y de la obligación con que consideramos á la Ilustre corporación municipal, á la Real Junta de Comercio, y hasta á los comerciantes y vecinos en particular, de trabajar energica e incesantemente, por librarse al pueblo de tal calamidad.

No teniendo los autores de la novedad intentada contra este comercio y vecindario, otros derechos que los que pudo transferirles el finado Sr. Lasala; no habiendo este tenido ni pretendido tener otros que los adquiridos en el remate, que previamente fueron creados *ad hoc*, y cuya naturaleza, significación y límites conocía él mejor que ninguno, porque él más que nadie había trabajado y contribuido á determinarlos y crearlos, consignando al intento las declaraciones más terminantes y solemnes; consistiendo necesariamente todos estos derechos en el goce y aprovechamiento de los arbitrios previamente determinados y pedidos, interviniendo como queda dicho el mismo Sr. Lasala en todo, y creados, en conformidad á lo pretendido á nombre de esta ciudad; y expresando á mayor abundamiento la misma Escritura

de remate, que lo concedido por ella al rematante Sr. Lasala, fué, «el poder beneficiar, por espacio de cuarenta y cinco años, en la forma que le conviniera, sin contravenir á los términos de la concesión los arbitrios espresados»: ¿qué es lo que, procediendo de buena fé, hay que ver, aclarar y decidir en el caso presente?.... Una sola cosa; á saber: si al acordarse, pedirse y decretarse los espresados arbitrios, se quiso comprender y se comprendió ó no, el nuevo impuesto, que ahora se pretende: impuesto que no se estableció por el rematante, al plantear y comenzar á exigir los concedidos, desconocido durante toda la vida del mismo, é inexistente aun después, en términos de haber transcurrido mas de diez años, desde el establecimiento de los impuestos concedidos en la Escritura, sin que se exigiera este que no aparece otorgado en el contrato, en cuya virtud se le supone ahora existente, por las causas, para los fines, y en la manera que creemos haber demostrado.

Esta es la cuestión, la única cuestión que puede haber con el vecindario, industria y comercio de San Sebastián; y no, la de si en la misma Escritura, que hasta ahora no há dicho ni significado tal cosa; ó en convenios supuestos, que, aun siendo reales, y contando con todas las formalidades indispensables para su existencia, habrían sido nulos; ó en declaraciones hechas y consignadas por los interesados, como si no fueran interesados; ó en providencias judiciales, fundadas en circunstancias especiales, y en hechos y apreciaciones que, por efecto de error, carecen de exactitud; ó en declaraciones hechas por el Gobierno en vista de semejantes datos, y con una vaguedad que deja en pié la cuestión; se encuentran algunos términos, enunciaciones ó cláusulas generales, que pueden servir para figurar la existencia del supuesto derecho, y para cohonestar el proceder de los novadores. Para ellos podrá ser esto una necesidad; pero no para quien imparcial y desapasionadamente busca solo la verdad, y trata, ajustándose á ella, de deslindar el derecho: el cual se há de buscar donde, y en los medios, por qué se creó; y no en los actos por qué, después de definido y

creado, se concedió su uso á alguno, por cierto número de años. Si allí, en el origen, en la fuente, en su creación, no existió, mal puede existir en ninguna otra parte.

Además, atendiendo á la naturaleza de gravamen ó contribución pública, que tiene el impuesto en cuestión; á la imposibilidad de crearlos, ó de estenderlos por la mera manifestación de la voluntad de las partes interesadas, por inequívoca y solemne que sea; á la condición, necesaria para su existencia, de que se proceda del modo antes explicado, á solicitud, ó al menos, con audiencia de los interesados ó sus representantes legales, y de que se concedan, previos el examen y comprobaciones necesarias de su posibilidad, justicia y conveniencia, por medio de una declaración superior que espere la concesión de tales y cuales impuestos; no es posible que se consideren creados, otros impuestos que los que se quisieron crear, y los que, examinadas la solicitud y justificaciones necesarias para su establecimiento, se hayan declarado creados; en términos de que, tanto los que hubiesen de pagarlos, como los que hubiesen de beneficiarlos temporalmente, sepan á lo que se reducen, y cuáles son sus derechos y obligaciones respectivas.

Por lo mismo, si bien es cierto que en todo caben dudas ó cuestiones, difícil, si no imposible, es que las haya fundadas, acerca de un impuesto público que afecta á los principios más vitales de la riqueza y prosperidad de los pueblos. La incertidumbre, por sí misma probará generalmente la inexistencia; porque, además de que todo derecho que se reclama es preciso que conste, para que se le suponga existente, las condiciones necesarias para la existencia de los de esta especie, hacen que, caso de existir, aparezca indispensiblemente de una manera clara é indescifrable; y que, si se pretende que está el pueblo obligado al pago de un impuesto, sin que conste de este modo semejante obligación, el pueblo conserve su libertad, y deje de satisfacerle. En lo demás, inútil y vano fuera todo lo que la práctica de las naciones más ilustradas, los principios que rigen en la nuestra, y hasta el mismo código fundamental han establecido, para

evitar que los pueblos sufran gravámenes y gabelas á que no deben estar sujetos.—Por consiguiente, lo que en el caso procede examinar, comprobar, y aclarar, es:

1.º ¿Dónde, cuando y cómo se imaginó, ó se dijo siquiera por nadie que, para conseguir la apertura de la nueva carretera de Andoain á Irun, podria gravarse con el impuesto de una cadena, ni otro alguno, la frecuente comunicacion entre las dos partes de esta plaza de comercio, necesaria é imprescindible para facilitar, preparar, estender y ejecutar las operaciones de importacion ó exportacion ; sin perjuicio de satisfacerla otra vez, cuando estas operaciones se verificasen?

2.º ¿Dónde, cuando y cómo se trató, examinó y discutió, por los que pudieran y debieran hacerlo, si esto era ó no factible y conveniente?

3.º ¿Dónde, cuando, cómo, y porqué se convino en la posibilidad y conveniencia de tan repugnante y pesada gabela, y se acordó pedir su concesion?

4.º ¿Dónde y cómo finalmente se encuentra esta pedida y concedida?

Preciso era que esto apareciese, y nada de esto se vé. Hay mas: nada de esto existe; nada de esto se atreven á afirmar, ni los mismos que pretenden imponer esta gabela al vecindario y comercio de esta plaza ; de nada de esto hablan, como si nada de esto fuera necesario por punto general, y mas en las circunstancias y condiciones especiales de esta plaza, que dejamos explicadas; como si, tratándose de satisfacer sus necesidades, y para procurar la multiplicacion y estension de las operaciones de la industria y comercio, pudiera haberse soñado en entrar el indispensable movimiento interior y comunicacion entre las dos partes de esta plaza, necesarios para preparar dichas operaciones; y esto por virtud y gracia de un hecho, del de la apertura de la nueva carretera, que naturalmente habia de hacer é hizo mas forzosa y frecuente dicha comunicacion, y mas gravosa é insopportable toda traba que quisiera ponérsela. ¿Se querrá hacer creer un hecho, que debia probarse, y no se prueba, y del que ni siquiera hay indicio, por lo mis-