

UNA TEORÍA DEL EMPLEO PÚBLICO EN EL SIGLO XVIII

SUMARIO: I. INTRODUCCIÓN.—II. DOU Y BASSOLS Y SUS INSTITUCIONES DE DERECHO PÚBLICO: 1. Vida y obras de Ramón Lázaro de Dou y Bassols. 2. Rasgos generales del *Derecho público interno o Instituciones de Derecho público general de España con referencia al particular de Cataluña*.—III. LA TEORÍA DEL EMPLEO PÚBLICO EN EL DERECHO PÚBLICO INTERNO DE RAMÓN LÁZARO DE DOU Y BASSOLS (Libro II).

I.—INTRODUCCIÓN.

El propósito inicial de este trabajo es limitado. Se trata de dar a conocer en sus propios términos una de las muchas partes interesantes de las *Instituciones de Derecho público que aparecen en Madrid entre 1800 y 1804* y se deben a la erudita pluma de Ramón Lázaro de Dou y Bassols. Mi primera intención fué publicar con anotaciones personales la parte correspondiente a la doctrina general sobre el empleo público. Pero esta intención debió ser abandonada y sustituida por un objetivo más modesto, toda vez que el intento de conectar la teoría del empleo público de Dou con la sistemática del resto de su libro hubiera resultado poco fructuosa por la misma limitación derivada de realizar el intento al filo de la exposición del canónigo catalán. Por lo demás, espero, Dios mediante, efectuar pronto una publicación donde se habla más extensamente de la obra de Dou y Bassols (1).

Los objetivos que se persiguen en las páginas siguientes son dos. De una parte, mostrar la riqueza y modernidad del pensamiento de Dou, siquiera respecto a un sector de su obra, ya que por el momento resulta imposible al autor de estas líneas conseguir una reedición de los nueve tomos completos. De otra parte, se intenta dar a conocer una teoría del empleo público en el siglo XVIII, cuando, a pesar de las influencias francesas ya recibidas, nuestra doctrina y nuestra legislación sobre Administración pública no seguían aún tan de cerca el modelo francés, como sucedió después del primer tercio del siglo XIX.

Dejando aparte las presentes líneas de introducción, nuestro estudio se divide en dos partes. En la primera se darán algunas noticias biográficas de Ramón Lázaro de Dou y Bassols y se describirán los rasgos generales de sus *Instituciones de Derecho público*. En la segunda se trans-

(1) Se publicará en breve en la colección "Estudios de Administración", del Instituto de Estudios Políticos, mi libro *Los estudios sobre Administración en la España del siglo XVIII*, en el que se da noticia ampliamente del libro del canónigo catalán.

cribe, sin más alteraciones que las debidas a la adaptación de la ortografía del siglo XVIII a la moderna, la doctrina general del empleo público expuesta en la obra antes mencionada.

Permítasenos sin embargo añadir una aclaración. Dentro de la sistemática de la obra de DOU se trata acerca de las personas en el libro I y acerca de las cosas en el libro II. En el libro I el canónigo catalán estudia cada una de las magistraturas, que él llama personas públicas, «individuoando sus derechos y obligaciones», estudio que resulta utilísimo hoy día para conocer la administración española de los reinados de Carlos III y Carlos IV.

En cambio, en el libro II se trata de estudiar los empleados públicos, incluyéndolo en el examen de las cosas y no de las personas. En el pensamiento de DOU se trata, pues, como el mismo Dou dice, de formular una doctrina general. Se estudian los empleados públicos dentro de las cosas, porque no se van a examinar los cargos públicos uno a uno, sino a considerarlos en abstracto. No se espere, por tanto, encontrar en la segunda parte de este trabajo una descripción de la función pública española a fines del siglo XVIII, sino precisamente una teoría del empleo público, como ya se indica en el título de esta publicación.

II.—DOU Y BASSOLS Y SUS INSTITUCIONES DE DERECHO PÚBLICO.

Todos los autores que estudian la Administración pública desde puntos de vista jurídicos en el siglo XVIII, tanto los que escriben aún en latín como los que escriben ya en castellano, son verdaderos pigmeos en comparación con la personalidad de DOU Y BASSOLS y su monumental *Derecho público interno*.

Dado el especial interés de nuestro autor, nos referimos en dos apartados distintos a su vida y sus obras en general y al mencionado *Derecho público interno*, que es entre sus libros el que más nos interesa.

1. *Vida y obras de Ramón Lázaro de DOU Y BASSOLS*. Ramón Lázaro de DOU Y BASSOLS es una de esas figuras ilustres ignoradas gracias a la incuria y al desdén por lo propio anejos al temperamento hispánico. Su vida se entiende desde 1742 a 1832 y abarca, por tanto, los reinados de Carlos III, Carlos IV y Fernando VII, lo que quiere decir que nuestro autor asiste a todas las transformaciones y convulsiones de la vida española durante la segunda mitad del siglo XVIII y el primer tercio del siglo XIX.

Ignoramos cuándo abrazó el estado eclesiástico, aunque sabemos, por consignarlo él en la portada de sus obras, que fué canónigo y arcediano del Vallés de la Catedral de Barcelona y Maestrescuela de la Santa Iglesia de Lérida. Su vida académica comienza cuando en 1776 hace por primera vez oposiciones a cátedra de Derecho público en la Universidad de Cervera, no desvinculándose ya de ésta, puesto que fué su último candelario o canciller.

En ese ambiente universitario, apacible normalmente, y es de su-

poner que aún más en el siglo XVIII, transcurre la mayor parte de la vida de nuestro autor. Sin embargo, lo encontramos en Cádiz en 1810 como Diputado por Cataluña y primer presidente de las Cortes, lo que parece un síntoma del respeto que merece a sus contemporáneos, para reintegrarse después nuevamente a sus tareas universitarias, muriendo, como se ha dicho, en 1832, a los noventa años de edad.

Los datos de que disponemos nos inducen a pensar que DOU Y BASSOLS no fué un ilustrado cortesano, sino un concienzudo erudito, si bien, como veremos, sus conocimientos son amplísimos. A juzgar por las obras que de él conocemos, puede decirse que sus estudios se extienden, además de a las materias propias de su carrera eclesiástica, a la arqueología, la economía, y el derecho, considerado tanto en su aspecto teórico como en el del ejercicio profesional.

Conservamos de él las obras siguientes. En primer lugar, una *Ora-ción por el culto a los mártires*, que merece un elogio del P. FLÓREZ en su *España sagrada*. Inmediatamente, en 1779, publica una obra titulada *Inscripciones Romanas en Cataluña*, y sin duda por esta época comienza su obra más importante, que motiva nos ocupemos de él: *El Derecho público interno*, cuyo título completo es *Instituciones de Derecho público general de España, con noticia del particular de Cataluña y de las principales reglas de Gobierno en cualquier Estado*.

Sin duda los sucesos de la guerra de la Independencia suponen una interrupción forzosa de su actividad, porque su próximo libro aparece en 1817. Se trata de una traducción y comentario de *La riqueza de las naciones*, de Adam SMITH, a quien DOU considera el Newton de la economía política. Este libro no carece de importancia, porque, según R. SMITH, se trata, en la práctica, de la primera obra que da a conocer el libro de Adam SMITH en España, ya que las traducciones anteriores son la parcial que hace MARTÍNEZ DE IRUJO del análisis de CONDORCET sobre *La riqueza de las naciones*, y la que hace ALONSO ORTIZ en 1794, más conocida en la América española que en la misma España (2). La publicación de esta obra nos muestra dos cosas. En primer lugar, que DOU, aunque como eclesiástico prudente no participa de la mentalidad de la minoría avanzada ilustrada de la época, es hombre informado y al tanto de los estudios europeos. En segundo lugar, que hasta muy avanzada edad DOU continúa infatigablemente su actividad intelectual, ya que la traducción se publica cuando nuestro autor tiene setenta y cinco años.

Después de esto, aunque continúe trabajando, su actividad declina, ya que son de menos envergadura e interés las dos últimas obras suyas que conservamos: unas *Felicitaciones por el grado de doctor*, publicadas en 1826, y una colección de *Dictámenes sobre laudemios y censos*, que ve la luz en 1829.

(2) SMITH, R., *La obra de Adam Smith en España*, "Revista de Economía Política", vol. VIII, núm. 3, septiembre-diciembre de 1957, págs. 223 y sigs.

2. Rasgos generales del *Derecho público interno*, o *Instituciones de Derecho público general de España, con referencia al particular de Cataluña* (3).

Con todo, la obra más importante de Dou es el monumental *Derecho público interno*, que, como se ha dicho, aparece en nueve tomos entre 1800 y 1804 en Madrid, en la imprenta de don Benito García. Se trata de una grandiosa tarea de construcción y erudición, que sitúa a Dou entre los pacientes y concienzudos estudiosos del siglo XVIII, que, al borde ya del régimen constitucional, resumen la situación del antiguo régimen.

Según dice el mismo Dou en el prólogo o introducción a la obra, su propósito fué terminarlo antes de que acabase el reinado de Carlos III. Teniendo en cuenta que sin duda el libro tenía una finalidad práctica en orden a la enseñanza, puede estimarse que no debió empezar a escribirlo antes de ganar sus oposiciones a cátedra. Por tanto podemos fijar el comienzo del trabajo entre 1776, fecha de las primeras oposiciones, y 1788, fecha de la muerte de Carlos III, es decir, cuando nuestro autor tiene más de treinta y cuatro, pero en todo caso menos de cuarenta y seis años de edad. Se trata, por consiguiente, de una obra comenzada cuando Dou es relativamente joven y terminada en una edad madura, es de suponer que en 1800, a los cincuenta y ocho años de edad.

Una ojeada a la introducción puede mostrarnos algunos rasgos generales de la obra. El primero que debe subrayarse es la preocupación por el método, a la que se refiere expresamente (4), y que explica en el párrafo siguiente, que nos parece tan elocuente como para transcribirlo de modo literal: «La diferencia que hay entre la vista y el cúmulo de muchos materiales dispuestos para un edificio y el mismo edificio levantado ya con buen gusto y arquitectura, esa misma se halla en cuanto a comodidad, utilidad y hermosura entre las noticias sueltas respecto de los conocimientos de que necesita una ciencia y una obra elemental que las tenga sistemáticamente ordenadas, siendo tanto más necesario el método y tanto mejores sus efectos cuanto es mayor la multitud de ideas, relaciones y combinaciones que por medio de la ciencia pueden hacerse» (5).

Pero además hay que puntualizar que se trata de un método jurídico, ya que, según Dou, «el modo de tratar la materia es individuando las obligaciones y privilegios de cada una de las personas» (6).

Otro rasgo que debe subrayarse es el interés por el Derecho positivo. Según dice en el prólogo o introducción, su propósito inicial fué distribuir las leyes generales de España y las particulares de Cataluña en el *Derecho público* de DOMAT. Pero ello fué imposible, entre otras cosas,

(3) Transcribo aquí una parte del epígrafe dedicado a Dou en mi libro citado en nota 1.

(4) Dou y BASSOLS, *Derecho público interno*, tomo I, pág. XIV.

(5) Dou y BASSOLS, ob. cit., pág. XXXVI.

(6) Dou y BASSOLS, ob. cit., pág. XLVII.

porque, según TRESPALACIOS, traductor de DOMAT (7), la obra de éste «se dirige más bien a tratar los principios generales de Derecho natural y de la equidad que pertenecen al Derecho público, y no los muchos reglamentos y leyes sobre cada una de las materias, y en éstas ciertamente o en su mayor parte consiste el Derecho público de cada Estado» (8). Vemos, por tanto, que fué esta preocupación por el Derecho positivo la que, afortunadamente, le llevó a renunciar a su primitivo propósito de limitarse a realizar una traducción de DOMAT que había proyectado llevar a cabo en colaboración con el canónigo DORCA (9).

Una tercera nota a destacar es la preocupación por los temas económicos. DOU recuerda que los Borbones habían dictado muchas providencias en materia de economía y policía (10), pero de todas formas dice que el atraso español se debe en buena parte al desconocimiento por los juristas tanto del Derecho público como de la economía (11).

Por último, también conviene referirse a algunas cualidades del autor que se reflejan en la obra. La primera es su modestia, que ya se desprende de la cita anterior sobre el método, en la que hemos visto cómo calificaba su extenso y documentado libro de obra elemental.

Pero además debe mencionarse su sencillez. El mismo nos dice que una Ordenanza de la Real Audiencia de Barcelona de 1748 remite a la práctica, y que «para averiguar esta práctica he tenido que leer los grandes volúmenes de los autores que traen las decisiones de nuestra Real Audiencia y las obras de nuestros prácticos, trabajo ciertamente grande y fastidioso» (12). Nuestro autor, concienzudo estudioso, está lejos de la pedantería frecuente en los eruditos a la violeta del siglo XVIII.

Por último, su catalanismo. La referencia al Derecho particular de Cataluña que se encuentra en el subtítulo de su obra se justifica diciendo que por el Decreto de Nueva Planta Felipe V abolió o derogó determinados textos legales, en los que se contenían los fueros de Cataluña; pero dispuso que en cuanto a lo demás se siguieran observando las normas anteriores como lo habían sido siempre.

El plan general de la obra, al que también se refiere la introducción, es el siguiente. Se comienza con unos preliminares, en los que se estudian el concepto de Derecho público en general, la suprema potestad y la ley. El resto de la obra está dividido en tres libros, que no coinciden con los tomos, dedicados respectivamente a las personas, a las cosas y los juicios, excluyéndose el Derecho de gentes o internacional, por tratarse de una obra de Derecho público interno.

Como se ha dicho antes, es dentro del libro segundo, y concretamente en el capítulo I del título IX, donde se expone la doctrina general

(7) DOMAT, *Derecho público*, trad. esp. del doctor TRESPALACIOS, Valladolid, 1788.

(8) DOU Y BASSOLS, ob. cit., pág. XII.

(9) Véase la alusión a este propósito incumplido que hace GARRIDO FALLA en *Gli studi di Diritto amministrativo in Belgio, Francia, Repubblica Federal Tedesca, Spagna e Svizzera*, Giuffrè, Milán, 1965, págs. 175-176.

(10) DOU Y BASSOLS, ob. cit., pág. XVII.

(11) DOU Y BASSOLS, ob. cit., pág. XXII.

(12) DOU Y BASSOLS, ob. cit., págs. XX y XXI.

sobre el empleo público con el título «De las cosas pertenecientes a las personas públicas consideradas en general». Dicho esto, dejamos la palabra al mismo DOU Y BASSOLS.

III.—LA TEORÍA DEL EMPLEO PÚBLICO EN EL «DERECHO PÚBLICO INTERNO», DE RAMÓN LÁZARO DE DOU Y BASSOLS (LIBRO II).

TÍTULO IX.—*De las cosas relativas a las personas consideradas como públicas o particulares.*

CAPÍTULO I.—*De las cosas pertenecientes a las personas públicas consideradas en general* (13).

1. *Razón de variar en este libro el orden relativo a domiciliados y transeúntes.* Aunque en el primer libro traté antes de las personas domiciliadas y transeúntes, que de las públicas y particulares, no lo haré así en este segundo, porque aquí corresponde un orden inverso de dichos títulos, debiéndose empezar por el que allí fué posterior, esto es, por las cosas pertenecientes en general a las personas públicas. La razón es, porque este título debe ser o contener doctrina general de los empleos; y el de las cosas correspondientes a las personas, consideradas como domiciliadas o transeúntes, ha de incluir la doctrina de varios empleos en particular, como son todos los municipales; con esto por el orden que sigo siempre, y que parece el más natural, de hablarse primero de lo general y después de lo particular, acomoda poner como parte de este título de empleos en general lo respectivo a los municipales, que corresponde a los domiciliados. En el primer libro no militaba esta razón, porque no se trataba de los domiciliados, como empleados ya, sino con derecho a serlo, hablándose después en títulos separados en la clase de las personas públicas de los que obtuviesen los insinuados empleos, como de los alcaldes, regidores, síndicos, diputados y otros.

2. *Conviene que sean pocos los empleos.* Persona pública dije ser la destinada con algún oficio o empleo al servicio del Estado en alguna de sus partes. Expliqué ya en dicho libro las obligaciones y privilegios de dichas personas, sin decir nada de los empleos, de cuya naturaleza y de las reglas que deben guardarse en su institución y nombramiento de los que los han de servir trataré ahora. Conviene en cualquiera república que sean pocos los empleados, ya para aligerar la carga de contribuciones a los particulares, ya para desterrar la ociosidad de muchos que no tienen más que título de empleados y como zánganos ociosos y sin trabajo chupan la miel mientras los otros pobres como abejas solícitas se desviven en su tarea. En la *condición 67* de las del *quinto género de millones* y en otras se puede ver la solicitud del Reino en diferentes

(13) Como se dice al principio del texto, me limito a transcribir, adaptándolo a la ortografía moderna, el capítulo correspondiente de la obra de DOU. Tanto los encabezamientos de los párrafos como los subrayados son del autor.

tiempos para que no se haga creación de empleos no siendo necesario o muy útiles; al hablar de los tributos se confirmará esta verdad o principio presentado.

3. *Deben estar bien dotados.* Lo que importa mucho es que los empleos, asegurada la elección de los sujetos que deben obtenerlos, estén bien dotados, porque es acreedor el que trabaja a una debida recompensa y porque de esta manera se debe precaver el que los empleados, por medios ilícitos, abusando de las facultades de su oficio, busquen lo que les falte para vivir con la decencia que les corresponde; esta es otra razón muy poderosa también para que los empleos se reduzcan al menor número posible.

4. *Utilidades que resultan de ser los empleos temporales.* En esto todos convienen; en lo que están divididos los pareceres de los autores es en la duración de los empleos. Muchos los quisieran temporales, señaladamente en las repúblicas; otros perpetuos; y no puede dejar de confesarse que en uno y otro hay ventajas e inconvenientes. Los temporales proporcionan un mayor número de vacantes, y los pretendientes, con la esperanza de volver a competir en el empleo que no pudieron lograr una vez, no cesan de continuar en ganar mérito para ser atendidos en otra; los empleados, viendo que ha de fenecer su mando y que si no se portan bien pueden ser excluidos, son más humanos y tienen más celo en el cumplimiento de su obligación, al paso que la perpetuidad del oficio cría desidia en el ánimo del que la obtiene porque no puede perderle, y soberbia porque no tiene que tener contratiempo que le altere el mando. Tito Livio, en el libro 33, capítulo 46, de su historia romana refiere que era intolerable y despótico en Cartago el orden de los jueces, que su dominación y orgullo nacían de ser perpetuos los magistrados, y que en esto puso remedio Aníbal.

5. *Utilidades que resultan de ser perpetuos.* Pero por otra parte no deja de haber inconvenientes en los empleos temporales. Casi ninguno hay en la república en que no se necesite de muchos años de ejercicio para manejarse en él con acierto; y en muchos apenas basta la vida del hombre para amaestrarse bien en él. Siendo temporales los empleos sucede infinitas veces que cuando deja el empleado su oficio es cuando empieza a entenderle y a conocer el humor y las costumbres de sus dependientes, haciendo lugar a otro que hará el mismo papel que el antecedente. La experiencia de muchos años en el uso de algún oficio facilita muchas luces que no puede tener otro que sea nuevo en él, aun en el caso de superior inteligencia y mayor perspicacia; el que lleve muchos años en un empleo conocerá a la legua lo que no advertirá otro que entra teniéndolo a vista de ojos, Ulpiano, en la ley 13, pár. últ., *Dig. de Vacat. Muner.*, dice que es más llevadero el tener que esperar a un juez que empezó a conocer de alguna causa, que no el haber de comisionar de nuevo a otro que la decida; tropiezo en que se ha de caer todos los días siendo temporales los empleos. Con la mudanza en

estos suelen también verse providencias encontradas, siendo raros los que quieran seguir las pisadas de sus antecesores; y si se mudan con frecuencia los oficios de unos a otros, viendo los pueblos las mudanzas insinuadas, se desautoriza mucho a los mismos empleados cuando contramanda y deshace uno lo que ordenó el otro.

Por fin, un empleado en un oficio temporal mira su empleo como cosa pasajera y sin poner en él cariño ni afición; un empleado en oficio perpetuo le mira como heredad propia, causándole por esto mismo complacencia en cultivarla. La desidia o soberbia en los perpetuos no es tan cierta como se supone, porque prescindiendo de sus respectivos superiores, cuya autoridad siempre contiene y cuando no contenga puede castigar, los deseos naturales en cualquier empleado, no sólo de la opinión y crédito, que aprecian mucho como deben los hombres, sino también de ascender a oficio superior, estimulan siempre a obrar bien.

6. *Debe haberlos temporales y perpetuos.* El mejor modo de gobierno parece que es el tener para el principio, en que ha de empezarse a ganar mérito en la carrera, empleos temporales, a fin de hacer experiencia y prueba de los sujetos, confirmando y ascendiendo a los beneméritos y capaces de desempeñar la confianza que el público hace de ellos, o descartándose de los que no sean aptos o no dándoles ascenso. Es difícil asegurar el golpe de primera vez y conocer en la primera edad, en que muchos o casi todos entran en las carreras, el fondo que hay para instrucción y el desinterés; y aun cuando estas partes se hallen en muchos, se malean después los empleados por flojedad y falta de aplicación y por no saber resistir a la tentación del cohecho y de otras pasiones cuando las gentes se hallan en las ocasiones críticas con imperio y mando.

7. *Los que sirven en los temporales deben tener ascenso.* Lo que parece también conveniente es que después de haber logrado un empleo perpetuo, y aun después de haber servido ocho o diez años en empleos temporales, se logre un ascenso regular por la sola antigüedad, de modo que el mismo servicio continuado por sí solo sea razón y título para el ascenso en los premios superiores de la carrera, con exclusión de otros que no le tengan o no lleven igual antigüedad en el empleo que se considere proporcional para el ascenso. En los principios debe mirarse mucho de quién se echa mano; en esto y en las primeras prórrogas se ha de poner la principal atención; mas colocados ya o confirmados los sujetos en carrera, el solo servir sin demérito parece que debe ser mérito particular para el ascenso.

8. *Leyes que lo prueban.* Favorecen este modo de opinar las leyes 11 y 14, párr. últ., *Dig. de Muner. et honor.*, en las cuales se previenen que los empleos se den por graduación, ascendiendo del menor al mayor, como se verá al hablar de los empleos municipales; y mucho más aún favorece la insinuada opinión el Reglamento con que se mandan proveer los corregimientos y alcaldías, de lo que he hablado en el libro I, títu-

lo 9, capítulo 9, sección 7, como también el de las provisiones eclesiásticas de real patronato de que se tratará después. No permiten nuestras leyes que en la vacante de una prebenda o canonjía uno que no tenga ningún año de cátedra ni de provisor, párroco o ministerio de semejante porción logre la vacante ni aun llegue a competir con los que tienen doce años de cátedra en una universidad ilustre o doce años de provisor o párroco. Si las cosas están ordenadas de modo que aun para pretender sea necesaria, como en lo que se ha insinuado de eclesiásticos, corregidores y alcaldes, la cualidad de servicio en algunos años en los empleos inmediatos que se consideran como escalones para ir ascendiendo por ellos; se corta ya en mucha parte con esto sólo la ambición y codicia de muchos, que de otro modo, con el favor, no sólo compiten con los más beneméritos, sino que se llevan el premio.

9. *Modo con que debe atenderse la antigüedad para el ascenso.* Lo dicho no quita que los empleos deban darse siempre a los más dignos, como sentaré luego; sólo tiene lugar en fuerza de la presunción de la mayor aptitud y mérito que da del sujeto la mayor antigüedad en las insinuadas circunstancias respecto de las que no las tiene, quedando cualquiera graduación y cotejo de méritos que se hace por otro estilo ocasionado a muchos abusos y perjuicios. Tampoco pretendo decir que precisamente deba gobernar la antigüedad año por año, sino que en los empleos superiores puede ser útil el no preferir o no admitir a pretensión al que no lleve un competente tiempo de servicio en el empleo inferior e inmediato, determinado por ley, como lo está en los referidos; entre los que lleguen a tenerle deben elegirse los más dignos, sin atenderse ya entonces la antigüedad.

10. De este modo como por arte de destilación se va extrayendo lo más puro del mérito; de los mozos más escogidos aventajados y de mayor nombre se pueden, por ejemplo, elegir los presidentes de repasos en las universidades; de éstos, los más sobresalientes para las cátedras temporales; de los que se señalen y distinguan más en esta especie de cátedras, para las perpetuas; de los que llegan a este honor, para otros ascensos civiles y eclesiásticos, siguiendo siempre la graduación insinuada; lo propio puede decirse de todas las demás carreras.

11. Con todo, esta regla, como casi todas, no debe dejar de tener alguna excepción, como la del caso de algún mérito extraordinario e insólito, en el cual, así como es irregular lo que se hace, también debe serlo el premio, sin guardarse las reglas ordinarias. Y por otra, no hay cosa que más entienda e inflame los ánimos de los hombres a obrar cosas grandes en letras, armas y en todas las partes de la república, que un ascenso o premio desacostumbrado por un mérito superior y de primer orden.

12. *Empleos compatibles e incompatibles.* Puesta ya la división de empleos en temporales y perpetuos, debo añadir la de compatibles e

incompatibles. Estos son los que no puede reunirse en una persona; al contrario, los otros. A más de pedir el bien y la causa pública que se repartan los empleos, como que son gran parte de los premios que hay en el día, la imposibilidad de atender uno a muchas cosas y de celar intereses y pretensiones opuestas, precisa a esta incompatibilidad. Por esto no puede uno ser abogado y asesor en un mismo Tribunal, *ley 14, Cód. de Assessor*; y en general puede decirse que en un Estado son incompatibles aquellos empleos que no puede desempeñarlos una sola persona por alguno de los insinuados motivos o por ley que prohíba que se junten en uno. El que fuere elegido para oficio o empleo incompatible con el que tiene, puede admitir el segundo a que se elija y dejar el primero, *ley 4, título 3, libro 7, Rec., párr. 2, números 29, 30, 31, del Juicio Civil de la Curia Filipica*.

13. *Los empleos deben darse a los más dignos y las razones en que esto se funda.* Los empleos, sean de la clase que fueren, han de darse a las personas más dignas, bajo cuyo nombre entiendo las que consideradas todas las circunstancias, pueden desempeñar con más cumplida satisfacción del público las obligaciones del empleo. Aunque los empleos se instituyeron para socorrer la necesidad del Estado, nombrando personas que sirvan en todo lo que ocurre, y aunque el salario se dé por la gratificación del trabajo con que se ocupa el empleado, con todo es cierto que de segundo lance o de segunda institución se crearon y dotaron los empleos por premios de virtud y letras; y pudiendo lograrse ambos fines y facilitando el segundo la ejecución del primero, sería necesidad no suponer uno y otro en la intención de los fundadores de los empleos y de los contribuyentes, o del Estado y de la suprema potestad en mandar los servicios y contribuciones para dicho fin. ¿Pagará el pobre una parte de lo poco que gana con el sudor de su rostro para mantener a un magistrado que por corrupción o ignorancia le quite en el primer pleito que tenga la otra parte que le queda? El Rey, como autor y padre que es de sus vasallos, ¿querrá cuando manda que ellos contribuyan a la manutención de las personas públicas para que tengan la debida administración de justicia, que no se proporcione ésta y arregle del mejor modo que se pueda a favor de sus hijos o pupilos? ¿O podrá suponerse en él deseo de que se represente su persona y autoridad por los menos dignos y capaces de hacerlo?

14. La fidelidad que se debe a la república obliga también sin duda a la elección de los más idóneos; si un tutor para alguna obra interesante de su pupilo no escogiese los mejores oficiales pudiendo tenerlos al mismo precio que los otros malos o no tan buenos, a quienes la mandase hacer por respetos privados, faltaría ciertamente a su obligación y podría quejarse de él el pupilo; del mismo modo puede discurrirse del Estado, siendo infinitamente mayores los males y los bienes que respectivamente se causan.

15. *Leyes y autoridades que prueban lo mismo.* Esta obligación, que se halla autorizada en el título del Código de Justiniano, *De Potioribus Ad munera nominandis*, y en infinitas Leyes de nuestro Reino, como se puede ver en todos los reglamentos para las consultas de piezas eclesiásticas, cátedras, informes y propuestas para todos los empleos de que he dicho ya mucho en el primer libro e iré notando lo que falte en este segundo, comprenden sin duda por las razones expresadas a las potestades supremas; y es digno de notar que nuestros Reyes, aun en los beneficios de su Real patronato como veremos después, expresan que se gradúe la idoneidad y guarde la justicia distributiva con tan escrupuloso, recto y arreglado juicio como es el de los contenciosos en los juicios criminales y civiles. Expresiones muy fuertes y semejantes a la referida se leen en los reglamentos para la provisión de otros empleos; respecto de las personas que por Ley deben consultar y proponer es mucho más grave aún la expresada obligación porque ésta se les previene en los respectivos reglamentos expresamente; y cuando no se les previniese harto claro sería que no pueden tener otro objeto las consultas o propuestas. En el capítulo 10 del *Eclesiastés* se cuenta con uno de los grandes males de la república el que los necios e indignos estén en puestos y dignidades debidas a los hombres beneméritos.

16. *Los empleos en ningún estado deben beneficiarse con dinero.* En algunas partes las urgencias del Estado han obligado a beneficiar los empleos por dinero, como se hizo en Francia, en donde según dice DOMAT en el libro segundo, título 1.º, sección 1.ª, párrafo 13, del *Droit Public*, casi todos los de justicia y hacienda eran venales en su tiempo a excepción de un escaso número; pero el mismo autor confiesa que los apuros del Estado precisaban a derogar en esta parte muchas Leyes antiguas que lo prohibían, aunque amontonando muchos inconvenientes de las ordenanzas y métodos derogados con cuya consideración le parecía poderse consolar de la venalidad de los oficios, lisonjeándose que se proveían en su tiempo en sujetos más idóneos que en tiempos pasados cuando no eran venales los empleos. Algunos autores tratan de los grandes inconvenientes de la venalidad de los empleos, en que parece que nadie debiera dudar, distinguiendo entre estados republicanos y monárquicos; y lo más raro es que no falte quien adelante, como MONTESQUIEU. *De l'esprit des Loix*, libro 5, capítulo 19, que en las monarquías es conveniente que los oficios públicos sean venales. Pero esta extravagante opinión y separación odiosa de monarquías se funda sólo en la paradoja, que es uno de los principios sentados por el citado autor como fundamental de su obra, de que la virtud no es el principal resorte de los gobiernos monárquicos, sino de las repúblicas solas.

17. *Razones en que esto se funda.* Sin distinción de estado en cualquiera son evidentes y gravísimos los perjuicios que se siguen de vender los empleos.

Nadie ignora cuán ardiente es en los hombres la sed del mando, y

cuanto más éste dependiera de las riquezas, tanto más se avivará en ellos el fuego de la codicia. Las bellas virtudes que pueden esperarse de semejante providencia son la avaricia, la usura, el fraude y la injusticia. Por otra parte, no puede negarse que los empleos son la mayor y más distinguida parte de los premios con que se ha de promover la virtud. ¿Y cómo es posible que ésta medre a vista de que el dinero y no el mérito es el medio de conseguirlo? Fuera de lo dicho, es gravísimo el inconveniente de la desconfianza en el público. Importa mucho a cualquier Estado que los súbditos tengan la satisfacción de que los que los mandan se hicieron acredores a los empleos con su mérito, porque se inclina la voluntad a obedecer cuando reconoce justo lo que se le manda o entienden que es recto e inteligente su superior. Añádese a esto el peligro de que los que compran los empleos vendan la justicia o las facultades que han comprado. Sabida es la sentencia del Emperador Alejandro Severo, que refiere Elio Lampridio en su vida, diciendo que no permitió vender los magistrados porque quien compra vende, expresando que él se avergonzaría de castigar a quien vendiese lo que había comprado. No se puede pensar en este asunto cosa mejor que lo que dijo Platón en el *libro 8 de República*, esto es, que el dar los empleos a los más ricos, consecuencia necesaria de la venalidad, es lo mismo que si al dar el timón y gobierno de la nave se pusiese principalmente la atención en el dinero eligiendo al más rico. No es posible, como insinúa dicho autor, que esta regla o método sea malo en cualquier empleo de la vida común y bueno solamente para gobernar la república.

18. *Autoridades que prueban lo mismo.* El Emperador Justiniano en la prefación de la *novela 8, en los capítulos 1 y 11* de la misma y en la *novela 24, capítulo 2*, prohibió la venalidad de los empleos. A estas Leyes y autores es muy conforme la práctica de España, como puede haberse visto ya en el libro primero y se verá más en este segundo. En la gran consulta del Consejo, comentada por NAVARRETE, y en otras como se pueden ver insinuados los males que se han originado de vender las receptorías, escribanías y los empleos de regidores de que ya he hablado en el *libro 1, título 9, capítulo 9, secciones 12 y 51*. El autor de las notas al *Apéndice de la educación popular, parte 1, discurso de número 2, nota 24*, confiesa que la venta de los regimientos, beneficiados en los tiempos más estrechos del Estado, ha sido el origen de la falta de actividad de los Ayuntamientos. A excepción de tiempos de apuro y guerra, en que suele beneficiarse algunos empleos militares a los que levantan compañías o regimientos para aliviar de este modo a los que de otro debieran contribuir, casi nunca se usa de este medio. Pero esto es la excepción de la regla general contra la venalidad de los empleos; y en casi todos los Estados en tiempos de urgencia suelen beneficiarse algunos, especialmente los subalternos y los que no tienen a su cargo la administración de justicia.

19. La dificultad que oponen algunos autores de que los ojos del príncipe no pueden alcanzar a todos los rincones de un dilatado reino

para conocer todos los súbditos y elegir a los que son más a propósito, no deja de ser común en mucha parte a las repúblicas; ni es insuperable, ni tanta como se abulta, pudiendo obviarse en mucha parte el inconveniente insinuado con el medio de consultas, propuestas e informes.

20. *Sobre si los empleos deben darse solamente a los nobles.* Se duda entre los sabios políticos si es acertado fiar los grandes empleos a toda clase de gente o si conviene limitarlos a hombres de noble sangre y notoria calidad. Está a favor de los últimos que los que nacen de personas ilustres traen siempre sobre sí bien presente y viva la obligación de no degenerar de sus mayores; que el pueblo suele obedecer de mejor gana causando muchas envidias las medras conque los hombres de oscuro nacimiento se ensalzan sobre los otros; que suelen ser más comedidos los que nunca se vieron en necesidad al paso que los otros son insolentes en el gobierno; y por fin, que tienen los nobles otro pecho y corazón para los encuentros y lances críticos de fidelidad y adversidad. A favor de los demás se alega que las personas comunes están más libres y desembarazadas de parientes: que las audiencias se alcanzan con mayor facilidad; que los que faltan suelen removerse con menor embarazo; que José, David, Moisés, Ciro, Ulises y otros fueron ejemplo de perfectos reyes y gobernadores a todos los siglos; y por fin, que las partes de inteligencia, entereza y aptitud no están vinculadas a la sangre.

21. *Deben atenderse todos con alguna distinción de unos empleos a otros.* Algunos distinguen entre los empleos superiores de virreyes y otros con mando semejante, pareciéndoles justo que éstos recaigan en la más granada nobleza por la dependencia en que de ellos han de estar los grandes y poderosos, que nunca gustan de vivir sujetos a personas de otra clase, dejando los demás empleos para cualquiera persona que tuviere mérito personal. Estas reflexiones insinuadas por una y otra parte pueden hacer que atendidas y combinadas las circunstancias de tiempos, lugares y personas parezca alguna vez más digno un nombre y otras otro que no lo sea; pero esto es más asunto de prudencia en general que de jurisprudencia en particular, como otros dos, de si deben confiarse los empleos a casados o a solteros, a mozos o a viejos.

22. En unos y otros hay ventajas e inconvenientes, y tan ridícula parecería una ley que excluyese a los solteros y mozos como otra que excluyese a todos los casados y viejos. En general no puede dejar de decirse que por lo que toca a empleos de mando y gobierno son preferibles los ancianos por su experiencia, mayor conocimiento, por el respeto que se les tiene y por la dulzura y sosiego de los humores que hierven con impetu en los jóvenes. Para los empleos en que se necesite de mucho vigor y brío y que ya se ejecutan con dependencia de otros, pueden admitirse los jóvenes.

23. Por lo demás, no son estos asuntos para determinarse con ley, sino para insinuarse, a fin de que atendidas las ventajas insinuadas que

hay por ambas partes en las tres cuestiones indicadas y combinadas con las circunstancias de tiempos, lugares y concurrencia de personas, puede echarse mano del que se tenga con relación a caso determinado por más digno.

24. *Los informes no deben atenderse para los empleos ni los menores para muchos.* Es consecuencia de la doctrina que sentamos de los más beneméritos y dignos el que no puedan elegirse los menores para la mayor parte de los empleos, como se ha visto en el libro I y se verá en este segundo, ni los infames o condenados con penas que desautoricen o prueben mala conducta, *ley 2, Dig. de Curión.* Es consiguiente también el que nadie pueda elegirse a sí mismo, porque con esto sólo se haría menos digno para el empleo, *núm. 32, párr. 2, Juic. civ. Curia Filípica.*

25. *Medios para conocer el mérito de los que pueden servir los empleos.* En esta materia de que hablamos no es tan difícil sentar los principios de que hasta aquí he hecho mención como arreglar el sistema de las cosas de manera que se facilite esta elección, en éste encuentran algunos la mayor dificultad para conocer los quilates del mérito de unos y de otros por la falibilidad de los informes. Es cierto que todos los que se toman al tiempo de haberse de proveer los empleos están muy expuestos, porque la solicitud viva de los pretendientes todo lo mina y contramina; y cuando menos se piensa se da en un amigo, en un pariente, en un favorecedor prevenido por alguno de los que aspiran al empleo. Los informes tomados con tiempo y anticipación y de diferentes personas o jefes no pueden engañar. El método que se practica con los militares en España es de esta naturaleza, expedito por otra parte y fácil de acomodarse a otras clases de la república, como ya lo está en el día a la carrera eclesiástica con el Decreto de 24 de septiembre de 1784. El coronel cada tres años ha de anotar en las libretas que llaman de servicio el valor, la aplicación, capacidad, conducta y los servicios de cada uno de sus oficiales en un pliego destinado para ello; en estas libretas, que ya están por formulario, hay una copia en la Inspección y otra en la Secretaría del Despacho Universal de Guerra. Cuando no vacan los empleos están más libres de prejuicios y pasión los jefes, no atravesándose entonces los otros infinitos respetos que en tiempo de vacante todo lo turban y embarazan; si algún efecto de pasión preocupa a algún jefe, no es verosímil que preocupe a muchos, esto es, a los que le suceden y a los que mandan interinamente en ausencias y enfermedades. Si el coronel, al tiempo de hacerse las propuestas, por pasión quisiese cometer alguna injusticia, se hallaría con las manos atadas por sí mismo con la nota de inconsecuencia en que incurriría con sus superiores.

26. De un modo semejante pueden en todos los Estados tenerse libretas en todas las carreras, estrechándose bien la obligación de los que han de informar y de atender los mismos informes; y puede fácilmente hacerse de este modo un exacto cotejo de mérito a mérito entre los que han de proponerse. ¿Cómo puede haber falencia en la elección de un

sujeto de quien, por ejemplo, el catedrático de Filosofía, el de Leyes, diferentes rectores o cancelarios de Universidad y distintos presidentes de Audiencia hayan dado continuos, repetidos y constantes informes de buena conducta, aplicación infatigable, ingenio superior, crédito generalmente reconocido y de haber ganado los premios distinguidos de carrera? De este modo, en dos hombres de cincuenta a sesenta años de edad, competidores de empleo superior, en quienes por vía de informes sería difícil y muchas veces imposible hacer el cotejo de mérito a mérito, en un cuarto de hora de reconocer los registros de los informes anteriores, que pueden fácilmente ordenarse por índices, se puede hallar una superioridad decidida del mérito y mayor proporción del uno en comparación del otro.

27. *Los que sirven en su carrera deben atenderse con preferencia a los pretendientes en corte.* Una de las providencias que más pueden contribuir al acierto de la elección es la que se tomó por el Señor Don Felipe II, y la que se ha tomado repetidas veces, aunque frustraba muchas por la importunidad de los pretendientes. Mandó dicho Señor, según se ve en el auto 4, tit. 6, lib. 1, Aut. acord., encargando sobre manera que se tuviese particular cuidado en asegurar las elecciones de oficios de Justicia y que se despachase de la Corte a todos los pretendientes, no consultando a ninguno que estuviese en ella; pues de este modo, dice la ley en el número 17, «cesarán las largas ausencias de sus casas, mujeres y familia, con mucho peligro de los unos y de los otros en costumbres y gastos de hacienda; y las provisiones se harán con libertad, sin importunación ni ruegos. Desde 1753, en que por el Concordato quedó expedito a S. M. el derecho de real patronato, se han publicado varios decretos para que saliesen los pretendientes eclesiásticos de Madrid, precisándolos a ir a sus destinos; y en el principio del Real Decreto de 24 de septiembre de 1784 se mandó que los que no se hallen residiendo en su iglesia o ministerio no puedan ser consultados hasta haberse restituido a sus iglesias y residiendo en ellas seis meses, y un año si hubiesen estado antes en la corte, aunque la ausencia hubiese sido por comisión en servicio de su iglesia.

28. En 9 de noviembre de 1785 se expidió Decreto de S. M. dirigido al señor don Pedro de Lerena, para que tomase prontas y eficaces providencias a fin de sacar de Madrid a los pretendientes de rentas, desengañando a los que no pudiesen ser empleados, y procediendo contra los que, no obstante de serlo, se quedasen en la corte con morosidad reprehensible, como contra vagos, dándoles destino correspondiente según su edad y circunstancias.

29. *Cómo deben hacerse las elecciones de los empleados.* Las elecciones para los empleos deben hacerse en conformidad a lo prevenido en las leyes u ordenanzas respectivas, según lo que se ha dicho en el libro 1 y lo que se dirá en este segundo. En lo que no hay ley particular debe estarse, por reglas de equidad, a la costumbre, la cual, obrando

con mucha fuerza en todas las cosas, no puede dejar de tenerla en ésta; *ley 6, párr. 1, Dig Quod. Cujusque univ. nom.*

30. *Antes de fenecer el tiempo del empleo temporal debe nombrarse el que le ha de seguir.* Por lo que toca a los empleos temporales, es justo hacer las elecciones un poco antes del tiempo en que han de empezarse a servir por los que han de nombrarse, a fin de que si alegare el elegido alguna disculpa o excusa legítima para dejar de servirle o si se le opusiere impedimento legal, haya oportunidad y tiempo de nombrar a otro, *ley 1, Cód. de magistrat. municip.*; también puede servir la insinuada anticipación para declarar cualquiera otra duda que se suscite contra el elegido o falta en la elección, y para dar lugar a que se prevenga el nombrado. En las ordenanzas y reglamentos respectivos de las elecciones para los empleos ya se nota la anticipación de tiempo con que deben hacerse, en lo que me remito a lo dicho en varias partes del libro 1 y a lo que se dirá luego en algunas de este segundo. Aquí sólo hablo en general; y también debo en general prevenir que cuando S. M. concede algún empleo secular a persona que obtenga beneficio eclesiástico, debe renunciarle el provisto ante el ordinario, de modo que sin la certificación de dicha renuncia no se despacha el título o cédula real para el uso y ejercicio del empleo; así está mandado a consulta de la Real Cámara de 5 de agosto de 1768, según dice Bonet en *Práctica de agentes, tomo 1, cap. 7, núm. 12.*

31. *La pública opinión autoriza al empleado que no pudiera serlo.* Lo que suele estar recibido en cuanto a empleos es que si alguno, faltándole algún requisito o circunstancia que le haga incapaz, lo ejerce ignorándose por el público y común de las gentes la nulidad y defecto, se da, por el interés público y trastorno que de lo contrario resultaría, valor y firmeza a las cosas hechas por él; *ley 3, dig. de Officio praet., núm. 3, párr. 6, Juicio civil de la Curia Filipica.*

32. *Cómo han de computarse los grados de parentesco que excluyen del empleo.* Como en punto de empleos suelen ofrecerse en cuanto a los grados de parentesco que hace algunos incapaces de obtenerlos y dan otras veces justa causa para que se recuse el empleado o para que el mismo se abstenga de conocer algunos asuntos, obrando otros efectos semejantes, no puedo desentenderme en este capítulo de la duda que ocurre algunas veces sobre si han de contarse dichos grados según el derecho civil o el canónico, siendo bien conocida la diferencia que hay de uno a otro y fácil de hallar en los autores que tratan de matrimonio y sucesiones. El señor Covarrubias, en la 2 parte, cap. 6, de *Matrimonio, párrafo 6, núm. 8*, dice que en cosas relativas a matrimonio se ha de hacer la computación de grados, tanto en el fuero secular como en el eclesiástico, según el derecho canónico y según el romano en ambos foros cuando se trata de sucesiones y herencias; en punto de contratos y actos semejantes, dice que cada foro ha de seguir su modo de contar, y que esta es la opinión más común. Fontanella, en la *decisión 12*, atendidas

las constituciones y derecho de Cataluña, defiende que en esta provincia se han de contar los grados según el derecho canónico, a excepción de algunos casos en que ya las mismas constituciones previenen expresamente que se siga el derecho romano. Con todo, según lo que resulta de dicha decisión y de Cancer de *Arbitris*, núm. 55, parece que no deja de haber alguna dificultad en sentar dicha proposición, o que se han de distinguir algunos casos que pueden verse en dichos autores o en los que ellos citan.

M. BAENA DEL ALCÁZAR

Doctor en Derecho.

