

rando extinguida la acción entablada por el Monasterio; de que certifico.

*Domingo Villasante.*

Procede de Lima. — Cuaderno Núm. 139.

Los tesoros municipales tienen facultades coactivas contra los fiadores de los deudores de los concejos.

*Recurso de nulidad interpuesto por el doctor don Federico Panizo, Leoncio Zavaleta y otro en la causa que les sigue el Tesorero de la H. Municipalidad como fiadores del rematista del mercado de la Concepción, sobre cantidad de soles.*

Excmo. Señor:

El recurso que ha traído ante V. E. la causa que siguen los fiadores de don Enrique Ríos, subastador del mercado de la Concepción, con el Tesorero municipal, tiene un origen análogo al del que interpusieron los fiadores del subastador del madero, don José Urriaga, en la causa que con el mismo Tesorero siguieron por cantidad de dinero, habiendo resultado ambas de la competencia entablada por un juez ordinario á dicho Tesorero, á solicitud de los fiadores ejecutados.

En la causa de los de Urriaga dictaminó el que suscribe, con fecha 18 demayo último, manifestando

que *el tesorero municipal no es juez*; y que, si bien le reconoce expresamente el artículo 63 de la ley de municipalidad que rige, las mismas facultades coactivas que tienen los administradores del Tesoro Público, no por eso tiene derecho para proceder en la forma que prescribe el inciso 3º del artículo 1203 del Código de Enjuiciamientos, como él lo pretende.

El tesorero municipal puede cobrar coactivamente los créditos activos, líquidos y exigibles, de la Municipalidad, sujetándose á las disposiciones vigentes sobre el particular; pero, en tal caso, si se excede, y causa daños, ó lastima de algún modo los derechos de los deudores, no es el Poder Judicial el llamado á impedir esos daños ó á decretar la reparación.

Puede también, sujetándose á lo dispuesto en el artículo 1213 del Código de Enjuiciamiento, entablar demanda coactiva para cobrar lo que deban los subastadores de propios; pero entonces, si bien es el Poder Judicial el que rectifica los procedimientos del juez de primera instancia, é impide, ó repara los daños que éste pudiera causar, ó causar, ese juez no es, ni puede ser el Tesorero municipal, porque los tesoreros jamás han sido jueces, y porque nadie puede ser juez y parte simultáneamente.

Se ha confundido el *cobro coactivo* con el *juicio coactivo*. En aquél debe procederse en conformidad con el decreto de 13 de febrero de 1875, que, por defectuoso que sea, no deja de estar en vigor; y en el juicio coactivo, se procede en conformidad con el Código de Enjuiciamientos.

Después de actuado el cuaderno A. contra el subastador Ríos, se dirigió el Tesorero contra los fiadores de aquél, apoyando sus procedimientos como se ve á fojas 7, vuelta, del cuaderno B., *en el inciso 3.º del artículo 1203 del citado código*, en el decreto de 21 de julio de 1829 que se ha supuesto vigente, y en los artículos 63 y 82 de la ley de municipalidad.

Se ha hecho una confusión, en realidad inexplicable, del *cobro coactivo* y del *juicio coactivo*, siendo éste de la competencia exclusiva de los jueces comunes, y aquél de la competencia también exclusiva de los juzgados contencioso-administrativos, que, si no están clara y debidamente organizados, no por eso son desconocidos en la práctica, pues recursos contencioso-administrativos son los que se entablan ante las autoridades gubernativas superiores, reclamando de actos de las inferiores, y resoluciones contencioso-administrativas se reputan las que aquellas autoridades pronuncian. El oficio de fojas 24, cuaderno corriente manifiesta, con cuanta claridad puede apetecerse, mayor que la que resulta de los actuados del cuaderno B, que el Tesorero municipal, al ejecutar al ex-subastador Ríos, ha procedido *como juez*, pues aunque, en ese oficio, se denomina *administrativa* la jurisdicción del Tesorero, se reproducen también las razones aducidas en una nota en que el alcalde sostuvo la jurisdicción del Tesorero, como *juez privativo de hacienda*. A este respecto puede V. E., si lo tiene á bien, para recordar mejor los hechos, pedir el susodicho dictamen, expedido con motivo del recurso inter-

puesto por don Manuel Argote y los demás fiadores del subastador del matadero general.

El auto de fojas 23, cuaderno D., del cual los fiadores de Ríos han interpuesto el recurso extraordinario de nulidad, contiene dos partes: en la primera, se declara sin lugar la competencia promovida por el juez ordinario al Tesorero municipal por cuanto ejecuta, como juez, á los fiadores de Ríos que no son, ni siquiera mancomunados entre sí, sino meros fiadores simples; y en la segunda se manda remitir los antecedentes al citado Tesorero, para que *proceda en el orden señalado por las leyes*.

La primera parte es evidentemente nula, porque un Tesorero municipal no es juez, ni mucho menos puede serlo en causa propia, que por tal debe reputarse la de la Municipalidad, á quien aquél representa, cuando cobra.

La segunda parte es ambigua, porque el Tesorero municipal procederá con arreglo á las leyes, si, queriendo cobrar coactivamente la deuda líquida de Ríos, se sujeta al recordado decreto de 13 de febrero de 1875; y también procederá, con arreglo á las leyes, si entabla juicio coactivo contra el exsubastador Ríos, ó, llegada la vez, contra los fiadores de éste, sujetándose á lo dispuesto en el inciso 2º del artículo 1213 del Código de Enjuiciamientos.

Por lo expuesto, puede V. E. salvo más ilustrado acuerdo, declarar que hay nulidad en el auto de fojas 23 cuaderno D, en cuanto él importa el reconocimiento de un carácter judicial, y consiguiente jurisdicción que no tiene, ni puede tener el Tesorero de la Municipalidad; y que no la hay en cuanto

se declara que ese Tesorero puede elegir entre el cobro coactivo y el juicio de apremio y pago, conforme á las leyes y decretos que quedan citados.

Lima, á 11 de agosto de 1885.

PASAPERA.

---

*Lima, agosto 24 de 1885.*

Vistos: con lo expuesto por el señor Fiscal, declararon no haber nulidad en el auto de vista de fojas 33, su fecha 26 de enero último, que declara sin lugar la competencia promovida por el juez de primera instancia al Tesorero de la Honorable Municipalidad, á quien se remitirán todos los antecedentes á fin de que proceda en el orden señalado por las leyes; condenaron en las costas del recurso á la parte que lo interpuso; y los devolvieron.

*Arenas — Ribeyro — Oviedo — Galindo — Luna.*

Se publicó conforme á ley, siendo el voto del señor Presidente porque la fianza otorgada para asegurar el cumplimiento de la contrata sobre la plaza del mercado es simple; y por tanto los fiadores gozan del beneficio de *orden y excusión*. Mas en cada causa no se han dictado las providencias necesarias para descubrir si el deudor principal tiene bienes siquiera en su domicilio, bastantes para el pago del todo ó parte de la deuda. En esta virtud, mi voto es que se declare nulo el auto de vista como infrac-

---

torio de lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 2088 del Código Civil; y que reformándolo se revoque el auto de primera instancia mandando que antes de ejecutar á los fiadores, se haga en debida forma la excusión de los bienes del rematista; de que certifico.

*Juan E. Lama.*

Procede de Lima. — Cuaderno Núm. 19.

---

Las fluctuaciones en el valor de la moneda no dan derecho al locador para exigir del conductor aumento de la merced conductiva.

---

*Recurso de nulidad interpuesto por don Lorenzo Queirolo en la causa que sigue con don Julián Layous sobre pago de arrendamientos.*

Excmo. Señor:

En 9 de marzo de 1880 celebraron don Julián Layous y don Lorenzo Queirolo el arrendamiento que consta de la escritura de fojas 1 estipulando la renta en ciento veinticinco soles mensual, con el calificativo de *moneda corriente*, y habiendo agregado, para mayor claridad, esta frase: «*es decir, billetes de emisión autorizada*».

Aunque los contratantes hayan reputado erróneamente, como moneda, los billetes, ya no lo eran, á la celebración del contrato.