

# COLABORACION PROFESIONAL

## La fianza de los Depositarios

Hay cargos cuyo desempeño requiere necesariamente la previa constitución de una fianza, que tiene por objeto asegurar el exacto cumplimiento de la obligación contraída. Tal es el caso del Depositario de Fondos municipales.

Y vamos a ocuparnos de este tema haciendo mención, no sólo de las disposiciones dictadas expresamente para este funcionario, sino también por analogía de las normas generales dadas para los demás funcionarios del Estado a quienes es exigible el mismo requisito. Haremos especial referencia a aquellas fechas en que no había legislación explícita para los Depositarios de Administración Local, a los cuales aludiremos al citar la Jurisprudencia.

Ya en 20 de febrero de 1831 y en 31 de mayo de 1839 se fijó responsabilidad para aquellos que, encargados de dar posesión a los empleados que debían prestar fianza, no la hubieran exigido o hubiesen sido causa de su depósito en cuantía insuficiente.

En 28 de junio de 1845 fué dictada una Real Orden previniendo que los empleados sujetos a la prestación de fianza debían verificarla en un término improrrogable de dos meses y sancionando con la cesantía el incumplimiento de esta obligación.

La Real Orden de 30 de abril de 1850 establecía que las Direcciones y Oficinas generales de quienes dependían los empleados obligados a fianza cuidasen de observar lo dispuesto en la instrucción de 1845, no consintiendo la posesión de ninguno sin la constitución de aquélla. Se establecía igualmente que en toda propuesta para empleos que llevaran en sí el manejo de efectos y caudales se expresase la necesaria circunstancia de que los propuestos estaban sujetos a depositar una fianza con que garantizar el desempeño de su cargo, procurándose, además, las Direcciones y Oficinas generales igual seguridad respecto a aquellos destinos para cuyo nombramiento estaban facultadas.

El artículo 3.º de la Ley de Administración y Contabilidad de la Hacienda Pública de 25 de julio de 1870 estaba redactado en la si-

guiente forma: «Estarán sujetos a la prestación de fianza en metálico o efectos públicos de la deuda con intereses aquellos funcionarios a quienes las instrucciones lo exijan, para la seguridad de los fondos o efectos que manejen o custodien».

La Ley de Presupuestos de 11 de julio de 1877 decía en su artículo 72 que el artículo 3.º de la Ley anteriormente citada se entendiera modificado en el sentido siguiente: «Quedarán sujetos a la prestación de fianza aquellos funcionarios a quienes las instrucciones lo exijan, para la seguridad de los fondos que manejen o custodien, y dicha fianza podrá constituirse: 1.º, en metálico; 2.º, en efectos públicos al cambio término medio de la cotización oficial del mes anterior al en que se constituyera; 3.º, en fincas rústicas, y 4.º, en fincas urbanas situadas en capitales de provincia o en poblaciones superiores a 6.000 habitantes».

La Real Orden de 27 de marzo de 1878 determina que las Direcciones u Oficinas generales de que dependan los funcionarios públicos sujetos a la fianza deberán asegurarse, y lo consignarán así en las propuestas de nombramientos, de que los interesados disponen de los medios hábiles para garantizar los cargos que han de desempeñar; no dándose posesión a ningún empleado que deba prestar fianza, sin que se cumpla este requisito dentro del plazo que señalan las disposiciones en vigor e incurriendo en responsabilidad los jefes que contravinieren esta disposición. Las fianzas pueden constituirse en metálico, en efectos públicos y en fincas rústicas y urbanas y, en cuanto a las que se presten en metálico o efectos públicos, su constitución deberá hacerse en la Caja General de Depósitos.

Esta Real Orden de 27 de marzo de 1878 exigía en su Regla 13 que, cuando la persona que hubiere de constituir fianza como consecuencia del cargo a desempeñar estuviera casada, el marido y la mujer habían de concurrir mancomunadamente a otorgar la escritura, haciendo constar la esposa que renunciaba a todos los privilegios que le concedían las leyes. Estos privilegios ya no existían después de la Ley Hipotecaria y del Código Civil que habían revocado la Ley 61 de Toro y el Senado-Consulta Velezano.

Sin embargo, en la Real Orden de 27 de abril de 1890 volvía a repetirse el contenido de la referida Regla 13, pero posteriormente tanto ésta como la última disposición citada fueron expresamente derogadas por la Real Orden de 5 de abril de 1910, en la que se hacía constar que, al pasar a informe de la Comisión Permanente del Consejo de Estado el expediente instruido sobre la procedencia de dero-

gar las Reales Ordenes de 29 de abril de 1890 y 27 de marzo de 1878 relativas a la concurrencia de las mujeres casadas en las escrituras de fianza otorgadas por sus maridos, se determinó aludiendo al hecho de que en 7 de julio de 1808 la Sección de Recaudación de la Dirección General del Tesoro formuló una moción sobre la procedencia de derogar dichas Reales Ordenes en lo referente a la concurrencia de las mujeres casadas con el marido para constituir fianza y fundándose en la Ley Hipotecaria que abolía la hipoteca tácita que la mujer tenía sobre los bienes del marido en garantía de su dote y parafernales.

Opinaba el Consejo de Estado que era innecesaria la renuncia de la mujer y proponía su derogación en todo el territorio en que rige el Código Civil y, respecto de las mujeres casadas, después del 1 de enero de 1863 de la Regla 13 de la Real Orden de 27 de marzo de 1878, estimando que los artículos 1.349, 1.351, 1.352, 1.354 al 1.356, 1.358 y siguiente, 1.383 y siguiente, 1.389 y 1.412 y siguiente del Código Civil, demuestran lo innecesario del requisito de la concurrencia de la mujer en la escritura de que se trata, y que no se oponía a ello el artículo 13 de la antes vigente Ley de Contabilidad de 1870; razones todas por las que el Consejo de Estado entendía que era conveniente declarar derogada la Regla 13 de la Real Orden de 27 de marzo de 1878, y así se acordó resolver.

La Ley municipal de 1877 establece en su artículo 57, en cuanto a las fianzas de los Depositarios, la competencia de los Ayuntamientos sobre la cuantía de las mismas.

La Dirección General de los Registros y del Notariado, en resolución de 27 de enero de 1899, señala que, correspondiendo a los Ayuntamientos, según el artículo 157 antes citado, determinar la fianza que deben prestar los Depositarios de Fondos municipales, resulta indudable, en virtud de esa facultad, que las Corporaciones populares que tienen capacidad para concurrir al otorgamiento y aceptación de la escritura de fianza otorgada por aquéllos, puesto que ambas diligencias son consecuencia natural y lógica de dicha facultad; por lo cual, y porque no se trata de ningún acto de enajenación ni permuta de los bienes municipales, no es necesaria la autorización del Gobierno, según prescribe el artículo 84 de la Ley municipal entonces en vigor.

Con vista de ese mismo artículo 157 y del 158 de la Ley de 2 de octubre de 1877, el Tribunal Supremo, revocando una sentencia de un Tribunal provincial, estableció en 10 de abril de 1905 que, en caso

de insolvencia del principal obligado, son mancomunada y subsidiariamente responsables de las cantidades dejadas de ingresar en las Cajas municipales quienes votaron el nombramiento del funcionario culpable, debiendo procederse a prorrateo entre ellos del importe de que se trata, sin que obste el hecho de que el acta de la sesión en que se hizo el nombramiento no aparezca firmada por todos los que lo acordaron.

Este artículo 157 de la Ley municipal dió lugar a una contradictoria jurisprudencia.

La Dirección General de los Registros en resolución de 27 de enero de 1899 declaró que no precisaban aprobación del Gobierno, en cuanto a su especulación, las fianzas que habían de constituir los Depositarios, pues ello era una exclusiva facultad del Ayuntamiento con arreglo al artículo 157.

Posteriormente, el 30 de julio de igual año, la misma Dirección General de los Registros alude a la distinción entre Municipio y Ayuntamiento y aclara que este último responde ante el primero en la Recaudación de Arbitrios; por lo tanto, las fianzas que el Ayuntamiento exija como garantía de la gestión de cualquier funcionario no quedan comprendidas dentro del carácter de bienes inmuebles ni derechos reales pertenecientes al Municipio.

En 1.º de octubre de 1891 dicta el referido organismo otra resolución en el sentido de que no tienen eficacia legal los contratos referentes a inmuebles o derechos reales si no son aprobados por el Gobierno de conformidad con la Regla 3.ª del artículo 85 de la Ley municipal vigente en aquel tiempo, ya que el espíritu de la misma no es otro que el de evitar enajenaciones de bienes de tal clase sin causa justificada. En esta resolución se aprecia un criterio contrario al mantenido por la misma Dirección en otras anteriores, aunque se trate de fianza, si en ella se ha ofrecido garantía hipotecaria sobre bienes inmuebles.

En 1 de julio de 1899 una sentencia de gran interés establece el principio de que, cuando se fije la prestación de fianza para tomar posesión de un cargo, la falta de este requisito no impide ser nombrado, por tratarse solamente de una condición que ha de exigirse y considerarse sin caracteres de un delito de nombramiento ilegal por no haber constitución de fianza en el caso del Depositario de Fondos municipales. No obstante, el hecho de que este funcionario desempeñe su cargo sin prestarla puede constituir el delito previsto en el Código Penal para el que ejerce un empleo o cargo público sin

haber prestado juramento o depositado la fianza convenida. El artículo 44 del Código Penal vigente también considera delictivo el hecho.

La competencia de las Corporaciones con respecto a la devolución de la fianza está reconocida en cuanto a un caso determinado por la Real Orden de 7 de octubre de 1899 y de un modo general por el Real Decreto de 21 de enero de 1921.

El Real Decreto de 20 de marzo de 1903 dice que al otorgar la Ley a los Ayuntamientos atribuciones para nombrar y separar a sus empleados, señalar la retribución que deben disfrutar y fijar las fianzas que han de prestar, les otorga tácitamente la facultad de decidir sobre la cancelación y devolución de las mismas, quedando responsables del acuerdo. Estas prerrogativas que el espíritu de la Ley les concede incluyen la resolución de cuantos incidentes puedan surgir relacionados con sus facultades propias y privativas, sin perjuicio de que sus determinaciones puedan ser impugnadas ante la Administración o ante los Tribunales.

Por su relación con el asunto que nos ocupa debe hacerse mención de la sentencia de 1 de octubre de 1914, en que se declara responsable a la Corporación por los alcances que resulten en la Recaudación, si aquélla consintió que el funcionario culpable ejerciera el cargo sin haberle exigido fianza.

Otras dos sentencias dictadas sobre las fianzas de los Depositarios son las de 22 de febrero y 27 de marzo de 1915. En la de 2 de octubre de este mismo año se resuelve que del acuerdo gubernativo no cabe deducir una declaración de unidad expresa en cuanto al nombramiento de estos funcionarios, pues se refiere en realidad al defecto legal de que en su nombramiento fuesen dispensados de prestar fianza y respondiesen, en cambio, los Concejales con sus bienes propios; recurso que hacía irreal, según el Gobernador, la responsabilidad de aquéllos. Por esta razón se ordenaba a los Concejales la constitución de la fianza en forma que permitiera hacer efectiva y no ilusoria la responsabilidad en que el Depositario pudiera incurrir, pero sin dejar por ello sin efecto el nombramiento.

La sentencia de 23 de junio dictada con respecto a una fianza de responsabilidad subsidiaria de los fiadores de un Depositario de Fondos municipales, constituida en 12 de agosto de 1875, determina que la fianza entraña una obligación de interpretación estricta y debe, por eso, ser aplicada en el tiempo, día y manera en que fué hecha, como decía la Ley VI, título XII, partida 5.ª, vigente cuando don X

constituyó la suya; de modo que no puede extenderse a las de lo contenido en ella, como se deduce de la citada disposición y se establece en el texto hoy vigente del artículo 1.823 del Código Civil.

Llegamos al Reglamento Orgánico del Cuerpo de Depositarios de Fondos de Administración Local, de 10 de julio de 1930, en cuyo artículo 7.º se establece que la fianza que habrá de exigirse a estos funcionarios para tomar posesión del cargo será la determinada por el artículo 277 del Estatuto provincial y 47 del Reglamento de Empleados provinciales de 2 de noviembre de 1925. Dicho artículo 277 preceptúa que el Depositario es jefe de la Depositaria, ha de custodiar los fondos que le están confiados y viene obligado a prestar la fianza que determina la Comisión provincial, nunca inferior al 2,5 por 100 del último presupuesto anual ordinario de ingresos de la Corporación. El artículo 47 del citado Reglamento dice en su párrafo 2.º que si el Depositario nombrado por la Diputación o Cabildo no justifica, dentro del plazo posesorio de 30 días, haber constituido en la Caja General de Depósitos a disposición de la Corporación la fianza exigida en metálico o valores públicos, al tipo de cotización y por su valor nominal y fuera de la misma entidad, perderá todo derecho a ocupar la plaza para que fué nombrado y la Corporación podrá optar sin nueva declaración entre el nombramiento de otro aspirante, si lo hubiere, de los presentados al mismo concurso o el anuncio de uno nuevo.

Por el artículo 8.º de la Ley de 23 de noviembre de 1940 se fijan las fianzas que habrán de exigirse por las Corporaciones locales a los Depositarios de Fondos municipales y provinciales, con arreglo a la siguiente escala:

1.º Grupo. Madrid y Barcelona. Mínima 250.000 pesetas y máxima 360.000.

2.º Grupo. Entidades con presupuesto mayor de 20 millones de pesetas, de 200.000 a 250.000 pesetas.

3.º Grupo. Presupuestos de 10 a 20 millones de pesetas. Mínima 150.000 y máxima 200.000 pesetas.

4.º Grupo. Presupuestos de 5 a 10 millones de pesetas. Mínima 100.000 y máxima 150.000 pesetas.

5.º Grupo. Presupuestos de 2 y medio a 5 millones. Mínima 75.000 y máxima 100.000 pesetas.

6.º Grupo. Presupuesto de 1 y medio a 2 y medio millones. Mínima 60.000 y máxima 75.000 pesetas.

7.º Grupo. Presupuestos de 400.000 a 1 y medio millón. Mínima 35.000, máxima 60.000 pesetas.

El mismo artículo dice a continuación:

«Los actuales Depositarios continuarán ejerciendo el cargo con la fianza que tengan constituida, en tanto no se acuerde por la Corporación interesada su modificación con arreglo a la escala precedente. Si la Corporación entendiera, en determinados casos, que con la escala de fianza establecida en este artículo no resultarían suficientemente garantizados los intereses confiados a la custodia del Depositario podrá formular propuesta de elevación de su importe al Ministerio de la Gobernación, que resolverá lo procedente».

Después, y sin apartarse de la escala que anteriormente se establece, se dicta la Orden de 19 de junio de 1946, en la que se fija concretamente a cada Depositaria la fianza que su titular habrá de constituir.

De cuanto antecede se deducen las siguientes conclusiones:

*Cuantía de la fianza.*—La determinada para cada plaza en la Orden de 19 de junio de 1946 y, como norma supletoria general, la escala que fija el artículo 8 de la Ley de 23 de noviembre de 1940.

*Especificación de la fianza.*—No puede ser constituida más que en dinero de curso legal o en valores del Estado, según el artículo 7.º del Reglamento de 10 de junio de 1930 en relación con el 247 del Estatuto provincial y 47 del Reglamento de Empeados provinciales, el artículo 3.º de la Ley de 19 de junio de 1911, el 35 del Estatuto de Recaudación, el 10 del Reglamento de Contratación y el 8.º de la Ley de 23 de noviembre de 1940.

*Lugar de depósito de la fianza.*—De conformidad con los artículos antes citados del Reglamento de Depositarios, Estatuto provincial y Reglamento de Empleados provinciales, no puede ser otro que la Caja General de Depósitos, concepto en el que quedan incluidas, como es natural, las sucursales de la misma.

*Fecha de Constitución de la fianza.*—Queda determinada en gran número de las disposiciones que se citan en este trabajo y con toda evidencia que la fianza ha de constituirse antes de la toma de posesión, incurriendo, en caso contrario, no sólo en la correspondiente responsabilidad administrativa y civil que pudiera originarse, sino también en la penal que señala el artículo 343 del vigente Código, tanto para el posesionado como para el funcionario posesionante.

LEOPOLDO DE URQUÍA  
Secretario  
del Ayuntamiento de Martos.