

CAPITULO XII.

DE LA PROPIEDAD DIVIDIDA Ó DEL DOMINIO DIRECTO Y DEL UTIL.

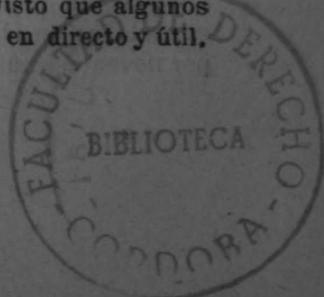
Vicisitudes de esta forma de la propiedad.—La enfitéusis, su condicion actual en los principales países.—Subsistencia de la propiedad dividida é imposibilidad de que se confunda con la limitada.

En varios pasajes de esta obra (1) hemos tenido ocasion de exponer la historia y vicisitudes de esta forma de la propiedad, que ha perdido hoy casi totalmente la importancia que en otros tiempos tuviera. De una parte, muchos Códigos han borrado la distincion entre el dominio directo (2) y el útil, y si algunos la conservan, no implica ciertamente lo que ántes; y de otra, la supresion de los feudos, que era la especie más saliente de la propiedad dividida, ha llevado consigo la desaparicion de casi la totalidad de las demás, que al lado de aquellos habian ido desarrollándose en pasados tiempos. Es verdad que queda en muchos países la *enfitéusis* ó instituciones análogas, pero en pocos subsiste con su antiguo carácter, pues como en otro lugar anticipamos (3), si el enfitauta conserva todavia en unos

(1) Cap. V, § 4º; cap. IX, § 5º; cap. XIII, §§ 3º y 10; cap. XIV, § 2º; cap. XV, § 1º.

(2) Segun el *derecho comun aleman*, los derechos del dominio directo son: el de disponer de la cosa, el de recobrarla á la espiracion del útil, el de reversion estipulado en el contrato de concesion, cuando no cumple el colono las condiciones pactadas, el de reivindicar el inmueble de quien lo retenga de un modo ilegítimo, el de oponerse á todos los actos del colono que pongan la propiedad en peligro y el de percibir las prestaciones estipuladas. Más arriba hemos visto que algunos Códigos alemanes han prohibido la disgregacion del dominio en directo y útil.

(3) Tomo 2º, p. 188, nota 1ª.



el dominio útil, tiene en otros tan sólo un derecho real, y en algunos ni eso siquiera; de modo que en este último caso se la ha asimilado al arrendamiento, así como en el segundo se acerca al usufructo y casi se confunde con él si la enfitéusis es temporal (1). Además es temporal ó perpétua, redimible ó irredimible, y unas veces el concedente tiene los derechos de laudemio, tanteo, retracto y comiso, y otras solo alguno de ellos ó ninguno.

Comenzando por Francia, resulta ante todo que el Código Napoleon la pasa en silencio (2), y de aquí el prolongado debate acerca de si es posible ó no hoy en aquel país (3), aunque los más sostienen la afirmativa, confirmada por los hechos (4), fundándose en que está vigente la ley de 18 y 29 de Diciembre de 1790 que autorizó las enfitéusis temporales hasta por 99 años ó por tres vidas. Pero todavía son más hondas las diferencias respecto de su verdadera naturaleza, pues nada ménos que cuatro opiniones sostienen los jurisconsultos, segun que estiman que lo que adquiere el enfitauta es la propiedad, el dominio útil, un derecho real ó tan solo uno igual al que nace de la locacion ordinaria; y de aquí que segun el punto de vista de cada uno, la asimilan al usufructo, á la renta territorial ó censo ó al arrendamiento (5).

No era posible esto en Italia, dada la historia del *libello* y lo extendida que estaba la enfitéusis en algunas comarcas, especialmente en Toscana y Sicilia, y por eso, áun cuando al aprobarse el Código civil de 1865, se trató en el Senado de suprimirla, al fin quedó tal como apareció en él regulada (ar-

(1) Porque cabe que se pague pension en el usufructo.

(2) Tronchet dijo, al discutirse el art. 2118, que los autores del Código no habian creído necesario ocuparse en la enfitéusis, porque no tenia objeto.

(3) Véase sobre esto y los demás puntos del debate: Garsonnet, *ob. cit.* parte 4ª, cap. 1º; Lefort, *ob. cit.*, lib. 4º, § 6º; Demolombe, *ob. cit.*, §§ 485 y siguientes; Pepin le Haleur, *ob. cit.*, p. 5ª, § 3º, y Aubry y Rau, *ob. cit.*, § 224.

(4) Segun algunos, las concesiones de minas y las de ferro-carriles son verdaderas enfitéusis, y muchos edificios de París como los construidos en la calle de Rivoli, se han levantado sobre terrenos dados con ese carácter.

(5) Segun Garsonnet, el Código rural presentado á las Cámaras en 1879 consagra la jurisprudencia del Tribunal de casación y atribuye á la enfitéusis hecha por noventa y nueve años el carácter de un derecho real hipotecable.

títulos 1556 y siguientes). Puede ser perpétua ó temporal; el enfiteuta tiene la obligacion de mejorar la finca y de pagar un cánon en numerario ó en especie, cuya reduccion no puede pedir aunque se haga aquella estéril, si bien queda libre cuando se destruye en totalidad, así como le es dado abandonarla si se pierde solo en parte; no paga laudemio y hace suyos los frutos, minas y el tesoro como el propietario; no puede subforar; ha de reconocer el derecho del concedente cada 29 años; y finalmente, puede redimir la carga sobre la base del interés legal, ó en ménos si han convenido en ello, ó en más si no excede de 30 años la duracion de la enfiteusis, pero sin que pueda superar el capital al establecido por la ley en más de una cuarta parte. El concedente está facultado para recobrar la finca, si el enfiteuta no prefiere redimirla, cuando éste no paga el cánon en dos años consecutivos, ó si la deteriora ó no la mejora, prévia una indemnizacion á aquel que varía segun los casos (1).

En Portugal continúa el *emprazamento*, *aforamento* ó *enfiteusis*, pues estos tres nombres le dá el Código, aunque muy modificado por éste, que ha suprimido la *luctuosa*, el *laudemio* y el *comiso*, y privado al padre del derecho que ántes tenía de dejarlo á uno de sus hijos, por lo cual, para que continúe *indivisible*, como es de rigor, á la muerte de aquel se vende para dividir su valor entre los herederos. Segun el art. 1653, por virtud de este contrato el propietario trasmite el *dominio útil* á otra persona, obligándose ésta á pagarle cierta pensión determinada, que se llama foro ó cánon. El aforamento es siempre perpétuo, (pues el temporal se considera como arrendamiento) hereditario é indivisible. La finca vuelve á poder del concedente, si el último censatario muere sin herederos legítimos ó testamentarios, ó si deteriora aquella de modo que valga ménos que el capital de la renta más un quinto; ambos

(1) Es de notar tambien que en el art. 415 se incluyen entre los bienes inmuebles, al lado del usufructo y de las servidumbres, «los derechos del constituyente y los del enfiteuta sobre el fundo sujeto á enfiteusis,» mientras que no se mencionan las rentas *territoriales* ni las *simples* ó censos; ántes bien se consideran como muebles en el art. 418.

tienen el derecho de tanteo y de retracto; se prohíben los *subforos*, y finalmente, si por fuerza mayor ó caso fortuito el predio se destruyere ó inutilizare en parte, puede el *forero* pedir al señor directo que reduzca la pension, y si no accede á ello, se rescinde el contrato. Al *aforamento*, de uso general desde hace mucho tiempo al Norte del Tajo, se atribuye por algunos la prosperidad de la provincia del Miño (1).

En España existe, por derecho comun, la enfitéusis, que puede ser perpétua ó temporal, y hoy ya siempre redimible, con laudemio y comiso, y tanteo en favor del concedente y del enfiteuta, transfiriéndose por virtud de ella el dominio útil. Continúan en Leon, Asturias y Galicia los *foros* análogos á la enfitéusis; en Cataluña, además de ésta, los establecimientos llamados á *rabassa morta* ó á primeras cepas, porque sobre ellas recae el dominio útil y con ellas concluye, y los *revesajats*, que tienen de singular el que, al contrario de lo que sucede en los demás casos, el dueño de la finca enajena el dominio directo, quedándose con el útil; en Aragon la enfitéusis y el *treudo*, en Navarra los *trebudos*, etc., (2).

Para Bélgica y Holanda se dictó la ley de 10 de Enero de 1824 sobre la enfitéusis y el derecho de superficie, que rige en el primero de estos países y fué modificada en parte en el segundo por el Código civil. Segun éste (art. 767), la enfitéusis es «un derecho real que consiste en tener el pleno goce de un inmueble que pertenece á otro, bajo la condicion de pagarle un cánon anual en metálico ó en especie, en reconocimiento de su derecho de propiedad.» El enfiteuta puede hacer lo mismo que el propietario, aunque no deteriorar la finca, y está facultado, á la espiracion del contrato, para retirar las mejo-

(1) Véase la nota del economista portugués, Deslandes, en los *Systems of land tenure*, p. 241, quien dice que «desgraciadamente la legislacion, inspirada por las ideas francesas, ha declarado la guerra á este excelente sistema con el propósito de llegar á lo que se llama liberacion de la tierra, esto es, la reconstitucion de la propiedad absoluta y la adopcion de la forma comun del arrendamiento, lo cual es un error, porque es buena toda institucion que ofrece seguridad en la posesion al que cultiva la tierra.»

(2) Tomando como base de cálculo los datos estadísticos del Registro de la propiedad de 1866 á 1870, en España se constituyen, por término medio al año, 1.986 enfitéusis, correspondiendo 1.208 á Cataluña y 288 á Galicia.

ras que hubiese hecho sin estar obligado á ello. Está prohibido el laudemio, há lugar al comiso por notable deterioro de la finca y la falta de pago durante cinco años, y concluye, no habiendo estipulacion en contrario, á los treinta. En Bélgica la enfiteusis solo puede establecerse por 99 años á lo más y por 27 á lo ménos, y no tiene lugar el comiso por falta de pago.

En Alemania, segun hemos visto más arriba, algunos Códigos han prohibido terminantemente la division del dominio en directo y útil, y donde subsisten la enfiteusis y demás instituciones análogas, tiene el carácter de derecho real el del poseedor de la tierra (1). Sin embargo, aún continúa aquella distincion en algunas comarcas, siendo de notar que, segun M. Bluntschli, el dueño del dominio útil tiene el derecho de hacer suyo el directo por vía de apropiacion ó *alodificacion* cuando perece de un modo completo é irrevocable en la persona que estaba investido con él (2).

En el Código austriaco (art. 1122 y siguientes) hallamos el *arrendamiento perpétuo ó hereditario* (3) que consiste en la cesion del usufructo de un bien inmueble con la carga de la prestacion de servicios ó del pago de una renta en especie ó en dinero, en proporcion de los productos reales de aquel, y el *censo hereditario*, á que llama tambien el Código *enfiteusis*, en el que se satisface un cánon, pero con el solo fin de reconocer el derecho del propietario, el dominio directo, consistiendo la diferencia que lo separa del anterior en la entidad de la pension; pues cuando no guarda proporcion con los productos, se considera como enfiteusis, y en el caso contrario

(1) «La única idea que ha inspirado la legislacion agraria, no sólo en Hesse, sino en toda Alemania durante este siglo, ha sido la de estirpar la doble propiedad sustituyéndola con los plenos é ilimitados derechos de la posesion alodial.» (*Systems of land in various countries*, p. 405, Morier, 2ª edicion.)

(2) Lehr (*ob. cit.*, § 58), dice: «esta conclusion se justifica quizás por la marcha natural de las cosas y por sólidas consideraciones históricas; pero cuesta trabajo admitirlo bajo el punto de vista puramente jurídico. Cuando no hay herederos para una sucesion, el Estado es quien recoge ésta y no los que pueden haber tenido sobre el patrimonio del difunto derechos, aunque sean reales, más ó ménos amplios.»

(3) Véase más arriba, cap. XI, § 4º. Por lo allí dicho se comprenderá por qué incluimos en esta seccion el arrendamiento perpétuo.

como arrendamiento perpétuo. Caso de deterioro de la cosa, cabe en éste la reduccion del cánon; pero no en el censo hereditario. El propietario puede reservarse el derecho de tanteo, y tiene el de percibir los de mutacion (laudemio y censo por causa de muerte.)

En algunas comarcas de Suiza tambien se conoce la *enfiteusis*. En el Tessino (art. 883 del Código) consiste en la transmision del *dominio útil* mediante el pago de un cánon que se satisface en reconocimiento del directo; es temporal ó perpétuo, y este redimible; el enfiteuta está obligado á mejorar la finca, no puede enajenarla sin consentimiento del señor directo, y si lo hiciere, así como si deteriora el inmueble ó no paga el cánon durante tres años, cae en comiso el prédio.

En las Islas jónicas, además del *colonato*, regula el Código civil (art. 1651 y siguientes) la *enfiteusis* y el *censo*, perpétuos ó temporales, aunque nunca por menos de veinte años, con derecho de tanteo, pero no de laudemio, y con comiso por falta de pago de la pension durante tres años. En ambos se transmite el dominio útil, y solo se diferencian en que el enfiteuta tiene la obligacion, que no alcanza al censatario, de mejorar la finca.

En Inglaterra hay varias clases de *rents* (1), que varian segun que ha lugar ó no al comiso, segun su cuantía, y tambien segun que son ó no redimibles. Tienen analogía, unas veces con los censos y otras con la enfiteusis. Tambien podian incluirse en este grupo algunos arrendamientos, especialmente el *building lease* (2), por medio del cual se ha edificado una parte de Lóndres, y que consiste en la concesion de terrenos por un largo plazo á condicion de que el cesionario construya en ellos en la forma que se convenga. El *feu-right* de Escocia se parece tambien á la enfiteusis, segun Sir Tomás Craig.

Por último, en Rusia encontramos consagrada la division del dominio en directo y útil, correspondiendo al dueño de

(1) *Rent-service, rent-charge, fee-farm rent, rent-seck, rents of assize, etc.*

(2) Frecuentes tambien en Suecia.

este el goce ó disfrute, como si fuera propietario, pero sin alterar la sustancia de la cosa, los aumentos, accesiones y hasta el tesoro, y tiene las acciones posesorias y la reivindicatoria. El señor directo, cuando se extinguen los derechos del útil, recobra la plena propiedad de la finca (1).

En Suecia hay tierras sujetas al pago de una renta cuyo titular tiene una especie de dominio directo, y cuyos derechos consisten en el disfrute de ciertos árboles, como la encina y el haya, la condicion de acreedor privilegiado para cobrar las rentas atrasadas con el valor de la finca, el retracto en caso de venta fuera de la familia del poseedor y la facultad de ser oido en los litigios sobre la propiedad del inmueble (2).

El *derecho de superficie* es reconocido en España, Francia, Italia (3), Bélgica, Holanda, y en algun canton Suizo. El *derecho comun aleman* tambien lo admite (4).

En medio de las grandes diferencias que hay entre unos y otros países, puede señalarse como tendencia general de la legislacion moderna la de asimilar la enfiteusis al censo reservativo, mostrada singularmente en el escaso favor con que se miran el laudemio y el comiso; y aún podia decirse que al arrendamiento, sobre todo cuando aquella es temporal (5). Pero aún cuando llegue á perderse la enfiteusis en esas otras dos instituciones, convirtiéndose así en un mero derecho real, que tendrá el concedente en la cosa que pasa á ser propiedad del concesionario, ó que tendrán éste en la cosa que continúa siendo de aquel, no por eso dejará de existir en una ú otra

(1) Véase Lehr, *Droit civil russe*, §§ 294 y siguientes.

(2) Véase *Annuaire*, etc., de 1876, p. 809.

(3) Ni el Código de Francia ni el de Italia lo regulan expresamente, pero se viene á reconocer su existencia en los arts. 519 y 553 del primero y en los 409 y 448 del segundo.

(4) Este, despues de definir la enfiteusis, dice: «el derecho de superficie es un derecho análogo establecido sobre un edificio.» Véase Saint-Joseph, *ob. cit.*, tomo 1º, p. 48.

(5) Garsonnet (*ob. cit.*, p. 4ª, cap. 1º, § 1º), califica de fugitivos los caracteres de la enfiteusis en Francia, puesto que segun una sentencia del Tribunal de casacion de 24 de Agosto de 1857, son aquellos: la larga duracion del goce, lo módico del cánon y la obligacion por parte del enfiteuta de hacer las mejoras á que se haya comprometido por el contrato, y todas estas circunstancias caben en un arrendamiento ordinario, como han hecho observar Demolombe, Aubry y Rau.

forma la propiedad *dividida* por lo mismo que responde á distinto fin que la *limitada*. Por las razones que hemos expuesto en otro lugar (1), cuando dos son propietarios de una misma finca, pero el uno para aprovechar, por ejemplo, las primeras hierbas, y el otro las segundas; el uno los árboles frutales y el otro los productos de la tierra; ni estos son derechos reales, como supone Demolombe (2), ni este es un caso de copropiedad, como sostienen Aubry y Rau (3). Los copropietarios tienen los mismos derechos y los ejercitan para el mismo fin. En la propiedad *limitada* hay uno en quien radican todos los incluidos en el dominio, y por esto es el dueño de la finca, como sucede con el censatario y con el que da en arriendo un prédio, solo que alguno de ellos está limitado por un derecho real con que está investido otro, como el censalista, el usufructuario y el arrendatario en su caso, pero únicamente en su ejercicio, así que cuando por uno ú otro motivo cesa ó se extingue, se reintegra aquel en la plenitud de todos ellos. En la propiedad *dividida* se ejercen todos los derechos por dos ó más personas, pero cada una para un fin distinto, y pueden llegar á consolidarse todos en cualquiera de ellas. Por esto el comiso es quizás la diferencia más señalada entre el *censo reservativo* y la *enfiteusis*, y el tanteo y el retracto son propios de esta y no de aquel.

(1) Véase t. 2º, cap. XIII, § 10.

(2) *Ob. cit.*, § 515.

(3) *Ob. cit.*, § 221 bis.

CAPITULO XIII.

COPROPIEDAD.

Naturaleza de la misma.—Reglas comunes consignadas en todas las legislaciones.—Diferencias respecto del régimen de la cosa, de la enajenación y de la partición de ella.—Clases de copropiedad en Inglaterra.

No tenemos para qué recordar aquí lo dicho en otro lugar acerca de las diferencias que separan la copropiedad (*condominium*) de la propiedad *dividida*, de la *colectiva* y de la que pertenece á una *universitas* (1). Repetiremos tan sólo que aquella tiene lugar cuando dos ó más personas tienen el dominio sobre una sola cosa, perteneciendo á cada una de ellas una parte alícuota ideal, de la que es dueño lo mismo que si ella fuese limitada y circunscrita, por lo que es una forma, junto con la *singular*, de la propiedad *individual*.

Sin embargo de esto, el sentido individualista que inspira la legislación moderna, muéstrase en el hecho de tratar de ella los más de los Códigos solo por incidencia, y algunos, como el de Napoleon, la pasan en silencio, teniendo los juristas que suplir el vacío con la doctrina comunmente admitida y con la que es consecuencia de algunos principios referentes á las sucesiones y la contrato de sociedad (2). De uno ó de

(1) Véase t. 1º, págs. 160 y siguientes; 2º, págs. 181 y siguientes, y éste 3º, capítulo 10.

(2) Téngase en cuenta que si en efecto la copropiedad puede muy bien nacer de la sucesión hereditaria, no tratamos aquí de la que es consecuencia del contrato de sociedad y ménos de ninguna de las formas de la propiedad social. El

otro modo (1), todas las legislaciones establecen análogos principios respecto de las reglas por que se ha de regir la copropiedad y que en suma consisten en garantizar el derecho de cada condueño á ejercitar los que le competen como propietario respecto de su parte sin perjuicio de los demás. Las diferencias recaen sobre la facultad de cada cual en cuanto al régimen de la cosa, la de enajenarla y la de solicitar su division ó particion.

Por lo que hace á la primera, algunos Códigos con buen acuerdo distinguen entre la pura administracion de la finca, respecto de la cual la minoría ha de someterse á la mayoría, y los actos que entrañan una transformacion de aquella, como la construccion de edificios ó el cambio de destino del prédio, para los cuales es absolutamente preciso el consentimiento de todos los condueños (2).

La facultad de enajenar todos los Códigos la reconocen, solo que unos exigen el consentimiento de los comuneros y otros no, así como los unos conceden á aquellos el derecho de retracto y otros se lo niegan (3).

Y respecto al de pedir la division, es universalmente admitido el principio romano: *in communione vel societate nemo com-*

Código de Zurich (art. 555) dice oportunamente: «Cuando dos ó más personas son propietarias de una parte ideal determinada del inmueble, *sin que subsista entre ellos una asociacion permanente*, cada una de ellas puede disponer libremente de su parte ideal, venderla é hipotecarla.»

(1) Trátase separadamente de la copropiedad en los Códigos de Italia, Portugal, Austria y alguno otro más.

(2) Segun el Código italiano (art. 677), ninguno de los condueños puede hacer innovaciones en la cosa comun, aunque pretenda que son ventajosas para todos, sin el consentimiento de los demás; pero en cuanto á la *administracion y mejor disfrute* de aquélla (678), los acuerdos de la mayoría se imponen á la minoría; siendo de notar que dispone que si no se formase mayoría ó si el resultado de sus deliberaciones fuese gravemente perjudicial, la autoridad judicial puede tomar las medidas oportunas y hasta nombrar un administrador. El portugués (2179) determina que el uso y administracion de la cosa se regirán por las reglas del contrato de sociedad. El de Zurich (560-562) declara que «ningun copropietario puede emprender nuevas construcciones si se opone uno de ellos, ni cambiar el cultivo del suelo ó el destino de cada parte del inmueble; la mayoría sólo decide en materia de administracion.

(3) En Rusia es preciso el consentimiento para enajenar la cosa comun indivisible. Ni en Francia ni en Italia tienen los comuneros derecho de retracto.

pelitur invitus detineri (1), salvo que en algunos países pueden los condueños estipular que permanezca la cosa indivisa, aunque por tiempo determinado (2). Pero en todos se exceptúan de esta regla las cosas que por su naturaleza ó su destino son indivisibles (3), caso en que se encuentran los fosos, las cercas, las paredes, los muros, etc., comunes á dos fincas colindantes, y que constituyen una verdadera copropiedad y no la malamente llamada *servidumbre* de medianería.

En Inglaterra hay tres formas de copropiedad: *in joint tenancy*, *in coparcenary*, é *in common*. La primera procede de una adquisicion por acto *inter vivos*, y se caracteriza por darse en ella la unidad de interés, de título, de tiempo y de posesion, y por tener cada condueño el *jus accrescendi*. La segunda tiene su origen en la sucesion hereditaria, no há lugar en ella al derecho de acrecer y falta la unidad de tiempo. Y la tercera solo tiene la de posesion; no la de interés, porque uno puede tener la cosa *in fee simple* y otro *in fee tail*; no la del título, porque cabe que uno la tenga por contrato y otro por herencia; y no la de tiempo, porque es posible que uno la tenga por cincuenta años y otro por más ó por ménos (4).

(1) Código Napoleon, 815; italiano, 681; portugués, 2180; ruso, 550; báltico, 940; Zurich, 563; Glaris, 173, etc.

(2) En Francia, siete años; en Italia, diez; en Portugal, cinco.

(3) El Código portugués dice (art. 2179): «si la cosa ó derecho no fuese partible por su naturaleza;» y el de Zurich (563) «si el destino necesario de la cosa comun no se opone á ello.» El de Italia (687) dice: «la cesacion de la comunidad no puede ser reclamada por los copropietarios de las cosas que, si se partieran, cesarian de servir para el uso á que están destinadas» disposicion en que están comprendidos los bienes comunales que pertenecen á la propiedad colectiva y no á la copropiedad; así como están en distinto caso los territorios en que está establecida la comunidad de pastos, y respecto de los cuales se autoriza (686) al propietario para retirarse de la comunidad avisando con un año de anticipacion; pues que esta es una copropiedad parcial, referente á una parte de los frutos.

(4) Véase Kerr, *ob. cit.*, lib. 2º, cap. 9º: Wharton, *ob. cit.*, los artículos correspondientes.

CAPITULO XIV.

PROPIEDAD DE LA FAMILIA.

Relacion entre el concepto del matrimonio y la organizacion del patrimonio familiar.—Disposiciones legales en la materia en los distintos pueblos de Europa.—Tendencias generales de la legislacion en este punto y juicio de la misma.—Propiedad de las comunidades de familias.

Tiene tal importancia, entre las diversas especies de propiedad corporativa, la de la familia, que no podemos excusarnos de consagrarle algunas páginas en este bosquejo del estado actual, en Europa, de la esfera de derecho que estudiamos.

Las formas en que se nos presenta en la historia la organizacion de la propiedad familiar son tan variadas como los modos de concebir el matrimonio. Donde la personalidad de la mujer desaparece al contraerlo, quedando por completo sometida al marido, este adquiere la propiedad de aquella; donde se estima que con el matrimonio nace una nueva personalidad que anula la individual de los contrayentes, surge el sistema de *comunidad absoluta*; donde se considera, por el contrario, que la union conyugal, sin dar lugar al nacimiento de aquella, deja la de los que la contraen tal como ántes era, se mantiene el sistema de *separacion*; donde, por último, se afirma la coexistencia de ambas personalidades, la matrimonial y la individual, se reconoce la coexistencia tambien de la propiedad de la sociedad y la de los miembros que la constituyen, y de aquí el régimen de *gananciales* ó comunidad relativa (1).

(1) Al lado de estos sistemas, que responden á un principio, encontramos otros debidos á circunstancias puramente históricas, como el que nace de la compra de la mujer, la dote romana, el *morgengabe* germano, etc., etc.

Ahora bien, los Códigos modernos se encontraron con todas estas formas de organizacion, aunque predominando una de ellas en cada pueblo; en Inglaterra, el de apropiacion por parte del marido; en Portugal, el de comunidad absoluta; en Rusia y en algunas comarcas de Alemania, el de separacion; en Castilla una combinacion del régimen dotal con el de gananciales; en Francia, aquel ó el de comunidad segun las provincias, etc.; y en parte, por respeto á la libertad de los cónyuges, y en parte, por espíritu de transaccion, los más de ellos autorizan á los cónyuges para optar por uno ú otro sistema entre los consagrados por la ley ó para modificarlos en la forma que estimen conveniente.

El Código Napoleon declara que «la ley no rige la asociacion conyugal, en cuanto á los bienes, sino á falta de convenciones especiales que los esposos pueden hacer en la forma que juzguen oportuno,» salvo que sean contrarias á las buenas costumbres, y sin que les sea dado en ningun caso alterar nada de lo establecido por la ley en cuanto á autoridad marital, patria potestad y órden de suceder por herencia. Pueden los cónyuges declarar de una manera general que se proponen casarse bajo el régimen de comunidad ó bajo el dotal, en cuyo caso se regularán los derechos respectivos por lo dispuesto en los capítulos correspondientes del Código. A falta de estipulaciones especiales, el primero de aquellos sistemas constituye el derecho común de Francia (1). Pero pueden los cónyuges modificar las condiciones de la comunidad, y por de pronto el legislador regula nada ménos que ocho; que aquella no comprenda más que los gananciales; que los bienes muebles no entren en ella ó entren solo en parte; que se incluyan todos ó parte de los inmuebles, presentes ó futuros; que los esposos pagarán separadamente sus deudas respectivas anteriores al matrimonio; que caso de renunciar la mujer á la comunidad, podrá recobrar los bienes por ella aportados; que el cónyuge supérstite tendrá derecho á percibir en la herencia del otro cierta suma ó cierta cantidad de efectos muebles; que los esposos

(1) Arts. 1387-1393.

obtendrán partes, no iguales, sino distintas en la comunidad; y finalmente, que se establece esta entre ellos á título universal (1).

En Italia, «la asociacion conyugal, en lo que hace relacion á los bienes, es regulada por convenio de las partes y por la ley.» El Código estatuye tres sistemas: el dotal, el de bienes parafernales y el de comunidad, que solo puede alcanzar á los gananciales y que cabe combinar con la constitucion de dote; pero á diferencia del francés, el cual, caso de no haber convencion expresa, presume que el sistema aceptado es el de la comunidad, el italiano no da la preferencia á ninguno expresamente (2).

En Portugal, pueden asimismo estipular los cónyuges lo que estimen conveniente dentro de la ley. A falta de pacto, se entiende aceptado el sistema que es costumbre del reino, esto es, el de comunidad, que comprende todos los bienes presentes y futuros, salvo los exceptuados por el Código. En este se regulan, además de ese régimen, el de separacion de bienes, el cual no implica la exclusion de la comunidad de los gananciales si expresamente no se pacta, el dotal y el de gananciales (3).

En España, el régimen del *derecho comun* es una combinacion del sistema de gananciales con el dotal, y existen los bienes parafernales, cuya propiedad y administracion conserva la mujer. En Cataluña, los padres suelen otorgar en una escritura, llamada de capítulos matrimoniales, al hijo primogénito por lo general, una donacion que se denomina *heredamiento universal*, porque aquel instituye á este heredero para despues de su muerte, pero reservándose casi siempre el usufructo y la facultad de vender é hipotecar. Si no es el primogénito, le señala una cantidad en pago de su legitima ó le da medios para establecerse. A la hija señala el padre su pension

(1) Es sabido que ántes del Código Napoleon se dividian las provincias francesas en *provinces de droit écrit* y *provinces de droit coutumier*, y con decir que se denominaban tambien, respectivamente, *de régimen dotal* y *de comunidad*, se comprende el por qué el legislador ha admitido y regulado ambos sistemas, suponiendo á falta de estipulacion, que se prefiere el primero, por haber sido el más general en Francia y por ser más conforme con la razon que el dotal.

(2) Arts. 1378 y siguientes.

(3) Arts. 1096-1102.

legítima que se constituye en dote, y por parte del suegro ó marido se otorga á ésta un esponsalicio, llamado *excreis augment* ó *donacio per noces*. No se conoce la *sociedad legal* y la viuda tiene el *derecho de viudedad* con ciertas limitaciones. En Aragon, los cónyuges pueden estipular lo que estimen oportuno respecto de sus bienes. Llámase *firma de dote* lo que el marido da á su mujer además de asegurar su dote. La *sociedad legal* la regula el fuero á falta de convenciones entre los esposos, prorogándose á veces, despues de la muerte de uno de estos, entre el supérstite y los herederos del premuerto. La *viudedad* ó *usufructo foral* es el que tiene el cónyuge sobreviviente en los bienes *sitios* que fueron de la propiedad del que murió. En Navarra se conocen las *arras*, la *dote romana*, los *bienes parafernales*, el sistema de gananciales ó *conquistas* y el *usufructo foral*. En Vizcaya existe la *sociedad legal*, que es una comunidad completa cuando hay hijos.

Los sistemas actualmente usados en Alemania son aún muy numerosos y muy varios, pudiendo reducirse á tres tipos (1): 1º, uno en virtud del cual los bienes de los esposos quedan distintos en cuanto al marido y á la mujer, pero forman una masa única respecto del tercero, teniendo aquel la administracion y disfrute de los de ésta (2); 2º, el de comunidad, que segun los países es más ó ménos absoluta, y en el que los bienes de los esposos se confunden en una sola masa, así con relacion á ellos mismos como al tercero; y 3º, el sistema dotal romano, con las modificaciones introducidas por el derecho aleman. El primero, que era en otro tiempo el universalmente adoptado, prepondera todavia en una gran parte de Alemania, en Austria y en Suiza (3).

(1) Véase Lehr *ob. cit.*, lib. 4º, cap. 2º.

(2) Ahrens (Enciclopedia, t. 2º, p. 773, trad. esp.) llama á este sistema de *reunion* de bienes, nombre que considera más adecuado, como tambien advierte Bluntschli, que los de «unidad de bienes» ó de «comunidad *exterior* de bienes» usados por otros, pues una unidad implica enlace harto más íntimo que el que aquí existe.

(3) Conócense tambien en Suiza la comunidad de *gananciales*, la de *bienes muebles* y el régimen *dotal*. Es de notar el Código de Glaris (1869-1874), porque establece un solo sistema segun el cual el marido tiene la administracion, el disfrute y la disposicion de los bienes de la mujer, y declara en el art. 57 que este régimen matrimonial es el legal para todos los habitantes del canton.

El Código holandés establece la comunidad absoluta como régimen legal, aunque autorizando á los cónyuges para modificarlo, y regulando además otras formas, una de ellas el sistema de gananciales (1).

En Inglaterra, segun el *derecho comun*, el marido adquiere todos los bienes *personales* pertenecientes á la mujer al tiempo de celebrarse el matrimonio (2) y todos los aumentos que tengan durante la subsistencia de éste, á excepcion de sus bienes parafernales (3) y de la propiedad destinada á su uso particular. Tiene tambien derecho á todos los *chattels real*, ó rentas por arrendamientos de período determinado. Además administra los bienes libres (*freehold estates*) de la mujer y percibe sus rentas y productos (4). Pero es manifiesta la tendencia del derecho inglés á apartarse de los principios estrictos del *derecho comun*. Así, por ejemplo, por la ley de 9 de Agosto de 1870 (5), dictada principalmente en favor de las mujeres pertenecientes á la clase obrera, se determinan medios para dejar á salvo la propiedad de la esposa, concediendo á ésta la propiedad de los bienes *personales* que posea al celebrarse el matrimonio, y el disfrute de los *reales* que tuviese al casarse ó que haga suyos por sucesion *ab intestato* (6). Es más; con el estatuto sobre la propiedad de la mujer casada (*The Married Women's Property*), que recientemente ha

(1) Arts. 174, 194 y 210.

(2) Tanto, que segun el art. 45 de la ley de 13 de Agosto de 1875 (38 y 39, Vict., c. 87) dictada «para simplificar los títulos y facilitar la trasmision de la tierra en Inglaterra,» dispone que el marido inscriba su derecho en el Registro, tomando el puesto de la mujer, en el caso de un arrendamiento (*leasehold*).

(3) Este término, en la legislacion inglesa, se aplica únicamente á los vestidos, joyas, etc., de la mujer.

(4) Véase Mackenzie, *ob. cit.*, p. 122, de la trad. esp.

(5) 33 y 34 Vict. c. 93.

(6) Por derecho comun en Inglaterra, como la personalidad de la mujer es absorbida por completo por la del marido, no cabe en principio que estipulen. Pero más tarde la *equidad* viene á relajar esta doctrina autorizando á la mujer para conservar la propiedad de sus bienes por medio de los *trust*, de que hemos hablado en otro lugar (t. 2º, p. 250). Por este medio traslada á dos ó tres personas (*trustees*, fideicomisarios) á quienes confiere su confianza (*trust*) la posesion de sus bienes de los cuales habrá de disponer sin intervencion del marido y conforme á las condiciones estipuladas. (Véase: *Du mariage et du contrat du mariage en Angleterre et aux Etats-Unis*, por Colfavru, cap. 8º).

aprobado el Parlamento, ya puede decirse que ha desaparecido el principio fundamental del *derecho comun* en esta materia. Con arreglo á él la mujer casada podrá adquirir, poseer y disponer de los bienes reales y personales que constituyan su propio haber, como si fuera *feme sole*, y conservará como propios todos los bienes reales y personales que posea al contraer matrimonio y los que adquiriera despues. Es de notar que esta importante novedad, que viene á igualar la condicion de la *feme covert* á la de la *feme sole*, aprovecha principalmente á la clase media y á la obrera, pues las más elevadas utilizaban el medio de los *settlements* y de los *trust* para eludir el principio riguroso del *derecho comun* constituyendo con los bienes de la mujer que se casaba, un patrimonio separado é independiente, y por tanto fuera del alcance del marido.

En Dinamarca, el régimen legal es el de la comunidad, pero puede modificarse por pacto entre los cónyuyes. En Noruega, es este mismo sistema el consagrado por la ley y por la costumbre; y los esposos pueden limitar la comunidad á determinados bienes. En Suecia, la ley de 19 de Mayo de 1845 establece un régimen de comunidad cuyas condiciones varian segun que se trate de bienes muebles ó inmuebles, segun que estos se hallen situados en el campo ó en la ciudad, y tambien segun que los esposos sean campesinos ó habiten en la ciudad (1).

En Rusia, el régimen legal es el de una completa separacion de bienes; pero en realidad los esposos gozan en comun de los de ambos, resultando así una comunidad de hecho que está fuertemente arraigada en las costumbres (2). En Polonia, la ley de 23 de Junio de 1825 autoriza á los esposos para organizar el patrimonio de la familia, y para el caso de que no lo hagan, establece un sistema muy análogo al de *reunion* del derecho aleman. En las provincias bálticas es tambien este el

(1) Véase Antoine de Saint-Joseph, tomos 2º y 3º, y el notable trabajo de D'Olivcrona: *Précis historique de l'origine et du developpement de la communauté des biens entre époux*.

(2) En los dos gobiernos de Tchernigof y de Poltava está autorizada la modificacion del sistema de separacion.

régimen legal, á falta de pacto en contrario, salvo en ciertas comarcas de Livonia, donde rige la comunidad universal (1).

Como se ve, la legislación moderna tiende á dejar al arbitrio de las partes la organizacion de la propiedad de la familia, estimando con razon que al paso que la ley puede y debe imponer requisitos y condiciones iguales é ineludibles al matrimonio mismo, el cual no puede quedar pendiente de la voluntad de los que lo contraen, porque no es un contrato, en lo referente á los bienes es posible tal libertad, puesto que verdaderamente los que sobre ello estipulan, contratan. Por esto, á la vez que es universal esa tendencia á reconocer la libertad de los esposos en este punto, lejos de autorizar los Códigos el que sean objeto de pacto las condiciones de la patria potestad, de la llamada autoridad marital, etc., establecen que á nada de esto pueden tocar al convenir el modo de organizar la sociedad económica.

Es asimismo manifiesta la tendencia á preferir, entre todos los sistemas históricos, el de *comunidad*, ya absoluta, ya relativa, más conforme con la naturaleza propia del matrimonio que el de *separacion* y que el de *apropiacion* por el marido (2).

Finalmente, conviene recordar que hay países en Europa, como los eslavos, en que subsiste la familia patriarcal ó troncal, ó grupo familiar, con su patrimonio organizado del modo permanente que cuadra á la índole también permanente de esas comunidades; y otros en que, no obstante las reformas en sentido individualista llevadas á cabo en este siglo, y á pesar de la publicacion de Códigos en que se hace caso omiso de tales corporaciones, todavía se conser-

(1) Véase Lehr, *Droit civil russe*, §§ 28 y siguientes.

(2) No hay para qué decir que el régimen *dotal*, nacido en Roma por virtud de circunstancias puramente históricas, donde hoy subsiste, ha sido modificado de tal manera que ha perdido casi sus caracteres esenciales.

van vestigios más ó menos importantes de las mismas (1).

(1) Véase Lehr, *Droit civil russe*, § 53; Laveleye, *ob. cit.*, caps. 2º, 13, 14 y 15.

Este último escritor en sus estudios de economía rural sobre Lombardia, p. 89, dice, que ántes en la region de Milan y de Como se reunian cuatro ó cinco familias para explotar una heredad en comun: vivian bajo el mismo techo, reconocian en el campo la autoridad de un jefe, el *reggitore*, y en el hogar la de la *massara*, y se distribuian los trabajos segun las aptitudes de cada cual. Esta forma de asociacion tenia, para los cultivadores, la ventaja de que permitia cultivar una gran heredad con el beneficio cierto de la division del trabajo, y para los propietarios, la de que era una eficaz garantía de su participacion en los productos. Desgraciadamente, añade, estas asociaciones, favorables á la par al buen cultivo y á las buenas costumbres, tienden á desaparecer, en parte, por virtud de cierto espiritu de independendencia que se manifiesta en los asociados, y en parte tambien merced á la hostilidad de los propietarios, porque no pueden imponer á la asociacion, que cuenta con gran capital, las condiciones más duras que se ven obligadas á aceptar las familias aisladas, que son más pobres y se hacen competencia unas á otras.

CAPITULO XV.

PROPIEDAD COMUNAL.

Transformacion de la antigua propiedad colectiva de los pueblos.—Los bienes *comunes* en España, Francia, Italia, Portugal, Alemania, Inglaterra y Holanda.—Examen del *almend* suizo.—Organizacion agraria del *mir* en Rusia y sus efectos.—Carácter y naturaleza peculiar de esta forma de la propiedad, y diferencias que la separan de otras afines ó análogas.

Vimos, al examinar la época de la Revolucion, que esta no ha sido muy propicia á la forma de la propiedad expresada en el epígrafe de este capítulo, pues en todas partes se ha favorecido grandemente su transformacion de colectiva en individual.

Sin embargo, no solo quedan en unos países importantes vestigios de la primera, como los repartos periódicos de tierra, ciertos derechos de pasto, etc., y en otros toda una organizacion basada en la misma, sino que subsiste por necesidad aquella parte que es indestructible, esto es, la constituida por los bienes *comunes* de los pueblos.

En España, las leyes desamortizadoras los han respetado enajenando tan solo los *proprios*, aunque desgraciadamente incluyendo en estos muchos que debieron ser considerados como *comunes*. Además, no obstante haber pasado á ser propiedad individual gran parte de los inmensos terrenos *baldios* (1) que

(1) «España, dice el Sr. Escriche, es quizá la Nacion que más abunda en baldíos, como que habiendo en su suelo 136 millones de fanegas de 24 estadales en cuadro cada una, y rebajando 14 millones por lo que ocupan los montes, los rios, los pueblos y los caminos; sólo se cultivan 33 millones y quedan baldías ó incultas 89 mi-

habia en nuestro país, todavía quedan, como recuerdo y vestigio de la antigua comunidad, el derecho de pasto en las fincas abiertas cuando están de barbecho, y á veces aún en las cerradas, una vez levantado el fruto, y continúan en algunas provincias las *derrotas*, á pesar de las repetidas disposiciones dictadas para evitarlas (1).

En Francia se hace la misma distincion entre bienes *comunales* y *patrimoniales*, y aquellos habrian desaparecido por completo, si las leyes de 14 de Agosto de 1792 y 10 de Junio de 1793, que autorizaron el reparto de ellos, no hubiesen sido abrogadas por las de 21 de praidial del año iv y 9 de ventoso del año xii. Así que, segun Cliffe Leslie (2), hay unos cuatro millones y medio de hectáreas que poseen en comun varias corporaciones, comunes y pueblos, constituidos en gran parte por montes del Estado; y segun Laveleye (3), los bienes comunales comprenden todavía un espacio de cuatro millones de hectáreas, uno y medio de monte y dos y medio de tierras baldías. Por lo demás, aquí como en otros países, el disfrute en comun de la propiedad se hizo imposible en gran parte con

lones. No es extraño, pues, que España sea una de las Naciones más despobladas y que se halle tan atrasada en la agricultura.»

Este cálculo nos parece exagerado, aún tomando en cuenta la época en que lo hacia el autor, así como encontramos excelente la explicacion de este hecho dada por el Sr. Jovellanos y que inserta el Sr. Escriche.

(1) La primitiva comunidad se conserva en gran parte en un pueblo de la provincia de Leon, Llanabes (ayuntamiento de Roca de Huérgano, partido judicial de Riaño). Segun una nota que tenemos á la vista y que debemos á la amabilidad del Sr. Aramburo, abogado distinguido de aquel país, ese pueblo tiene terrenos de aprovechamiento comun con sujecion á la legislacion ordinaria, y los prados, que son todos naturales, pertenecen al dominio particular y se adquieren y transfieren con arreglo al derecho comun. Pero las tierras de labor se hallan divididas desde tiempo inmemorial en cierto número de suertes, que se alteran cada diez años, segun que aumenta ó disminuye el número de vecinos, mas sorteándose siempre entre éstos, cada uno de los cuales entra á disfrutar la que le toca. Si durante los diez años muere alguno, su suerte la recibe algun nuevo vecino si le hay, y en otro caso, la viuda; y si hay viuda y nuevo vecino, la llevan por mitad. Los hijos del muerto solo la disfrutaban á falta de viuda y de vecino nuevo, y únicamente hasta la época del nuevo sorteo. El terreno que se cultivaba en esta forma es de corta extension, correspondiendo á cada vecino unas tres fanegas; se regula por lo que llaman sus ordenanzas, y no hay memoria de que se haya disfrutado de otro modo.

(2) *Systems of land tenure*, p. 306.

(3) *Ob. cit.*, cap. 21.

el derecho á cerrar y acotar reconocido á los propietarios por la ley de 28 de Setiembre de 1791, y la desaparicion consiguiente del de *vaine patûre*.

El art. 683 del Código italiano declara que «no se puede pedir la *cesacion de la comunidad (scioglimento della comunione)* de aquellas cosas que, si fueren divididas, no podrian ya servir para el uso á que están destinadas.» M. Huc (1) dice que esta disposicion merece ser notada, «porque es el único vestigio, en el derecho moderno, del concepto primitivo de la propiedad;» y añade que hay ciertas cosas que forzosamente no pueden ser objeto más que de una propiedad colectiva so pena de privárselas de todo valor, como, por ejemplo, los pastos comunes y los más de los bienes comunales.

La tendencia á hacer cesar el disfrute en comun de la tierra se muestra en el Código portugués, el cual, dejando al derecho administrativo (art. 2263) el régimen de la comunidad de pastos en terrenos públicos, ya pertenezcan á las parroquias, ya á los municipios ó al Estado, regula el derecho real llamado de *compascuo*, esto es, el que consiste en «la comunidad de pastos en prédios pertenecientes á diversos propietarios,» aboliendo el derecho establecido en fincas particulares por concesion tácita anterior á la promulgacion del Código, autorizando su creacion en adelante solo por concesion expresa de los propietarios, dejando igualmente sin efecto el existente entre varios individuos sobre una porcion indeterminada de bienes, y autorizándolo «sobre prédios ciertos y conocidos por convenio expreso entre determinados individuos.»

En Alemania quedan grandes vestigios de la organizacion de la antigua *mark*. El sistema de los repartos periódicos de la tierra ha llegado hasta nuestros dias; en Saarholzbach ha tenido lugar hasta 1863, y en otras comarcas ha cesado la division de la tierra labrantía, pero continúa la de las praderas y los bosques (2).

(1) *Le Code civil italien et le Code Napoléon*, p. 149.

(2) Véase Laveleye, *ob. cit.*, cap. 5º; Lehr, *Droit civil germanique*, §§ 49 y sigs.; *Systems of land tenure*, cap. 5º; Garsonnet, *ob. cit.*, parte 4ª, cap. 2º, sec. 2ª.

En Inglaterra, de la informacion practicada en 1844 resulta que existia aún una gran porcion de esa propiedad comunal (*common fields, open fields, lot meadows, etc.*), cuyo disfrute se regia por los antiguos usos, y todavia en algunas comarcas el 1º de Agosto se echan abajo los cierres para aprovechar los pastos de las fincas particulares (1). En el siglo pasado, segun Laurence (2), casi la mitad, y seguramente el tercio del territorio, era propiedad comunal. Por virtud de los numerosos estatutos dictados sobre cierre y acotamiento, se han cerrado en Inglaterra y el país de Gales 7.175.520 acres desde 1710 á 1843, y desde este año 484.893 más; resultando un total equivalente á un tercio del terreno en cultivo (3). Sir H. Sumner Maine ha hallado grandes vestigios de la organizacion comunal de la propiedad, cuya descripcion hacia todavia á principios de este siglo Marshall (4).

En Holanda subsisten grandes vestigios de la antigua *mark*, no obstante la facultad, que se ha reconocido por los Tribunales, de venderla y de dividirla entre los usufructuarios. En 1828, dice M. Laveleye, en la Drentha, comprendia aquella 126.398 hectáreas, casi la mitad de la provincia; en 1860 quedaban tan solo 32.995 hectáreas, aunque continuaba sujeto todo el antiguo territorio al pasto comun (5).

En Noruega, segun Blom (6), siguió el reparto de bienes hasta 1821; subsisten los *almindingen*, bosques que pertenecen al Estado, y cuyo goce tienen uno ó varios pueblos, y existe el *gaard*, reunion de muchas familias que viven constituyendo una comunidad (7).

(1) M. Garsonnet (*ob. cit.*, parte 4ª, cap. 2º, sec. 1ª), cita una sentencia de los tribunales ingleses, fecha 13 de Noviembre de 1874, por la que se condenó á los dueños del bosque de Epping (Essex) á demoler los cierros para dejar al público el uso libre del bosque.

(2) *New system of Agriculture*, publicado en 1726, citado por Brodrick en su obra: *English land and english landlords*, parte 1ª, cap. 3º.

(3) Brodrick, *loc. cit.*

(4) En su *Elementary and Practical Treatise on Landed Property*, 1804, citada por Sumner Maine en su obra: *Village-communities, etc.*, lect. III.

(5) Véase Laveleye, *ob. cit.* cap. 20; Garsonnet, *ob. cit.*, parte 4ª, cap. 2º.

(6) Citado por Laveleye, cap. 6º.

(7) Véase Garsonnet, *ob. cit.*, parte 4ª, cap. 2º.

En Suiza, el *comun* no es solamente una institucion política y administrativa, sino que es además una institucion económica, puesto que asegura á sus miembros medios de subsistencia y el goce de la propiedad. La primitiva *mark*, que en otras partes fué trasformándose hasta desaparecer, bajo la accion del feudalismo primero y del movimiento individualista más tarde hasta nuestros dias, subsiste en Suiza constituyendo el *almend*, compuesto de tres partes: bosques, praderío y tierra de cultivo. Es de notar que para poder participar en el goce de la propiedad comunal, no basta habitar en el *comun*, sino que es preciso descender de una familia que tuviera este derecho de tiempo inmemorial, por lo ménos desde principio de este siglo; así que los meros residentes (*Beisarren*) se han quejado de esta desigualdad, dando lugar, segun dice M. Laveleye, á luchas violentísimas entre los reformadores radicales, que reclaman para todos esa participacion, y los conservadores, que pretenden mantener las antiguas exclusiones, luchas que á veces han terminado por conceder á los residentes ciertos derechos en el dominio comun. La organizacion del *almend* varía, pudiendo referirse con Becker los tipos de la misma á tres, representados por Uri, Valais y Glaris, y consistiendo las diferencias en el mayor ó menor rigor con que se conservan los antiguos usos y en el modo de la distribucion y del goce. En cuanto á la importancia de los *almen*, se calcula que valen estos bienes comunales: los del canton de Unterwalden, 11.350.000 francos; los de Appenzell, unos tres millones; los de Soleurse, seis, y otro tanto los de Saint-Gall, etcétera. Existe en todos los cantones la propiedad privada, pero es de notar la subordinacion en que está en algunos de ellos respecto de la comun. El derecho que tienen todos á apacentar sus ganados en las tierras particulares, la prohibicion de talar los montes propios para que así no se necesite obtener más leña en el bosque comun, la de ensanchar, sin consentimiento del pueblo, la casa y el establo, para que no se extienda en proporcion la cantidad de madera que es precisa para su conservacion, etc., son otros tantos vestigios de la primitiva comunidad que comprendia toda la tierra. Por lo demás, los

que simpatizan con este género de organizacion, citan el ejemplo de Suiza con más razon aún que el de Rusia, porque en el primero de estos países realmente el *allmend* produce excelentes resultados, no solo bajo el punto de vista económico, sino tambien bajo el político, y coexiste con un estado agrícola floreciente, quizás porque á su lado vive armonizada con él la propiedad privada (1).

En toda la Gran-Rusia, esto es, en el inmenso territorio que se extiende más allá del Dnieper, y que está poblado por 30 ó 35 millones de habitantes, dice M. Laveleye (2), la tierra que no pertenece á la Corona ó á los señores, es la propiedad indivisa, colectiva del comun, el cual es la molécula constitutiva de la nacionalidad rusa, y único propietario del suelo en el que los individuos no tienen más que un goce temporal. El conjunto de los habitantes de un pueblo ó aldea que posee el territorio anejo á ella, se llama el *mir*. Antiguamente se cultivaba en comun la tierra y se repartian los frutos en proporcion del número de trabajadores de cada familia; pero este régimen ha desaparecido casi totalmente, siendo sustituido por el reparto de las tierras anual, trienal, y luego en períodos más largos, generalmente de nueve años, habiendo tenido lugar el último en 1857.

La casa, *izba*, y el campo anejo constituyen una propiedad privada y hereditaria, pero que no puede venderse á una persona extraña al *mir* sin el consentimiento de éste, cuyos miembros tienen derecho de tanteo, consecuencias ambas y vestigios de la primitiva comunidad.

M. Laveleye cita un ejemplo que muestra el favor que se dispensa en aquel país á la organizacion agraria del *mir*. Hace algunos años un propietario de Peterhof introdujo, en interés de sus siervos, el régimen rural de Occidente, construyendo á su costa una habitacion aislada para cada familia. Pues bien, apenas se promulgó el derecho de abolicion de la servidumbre, los aldeanos se apresuraron á restablecer la comunidad pri-

(1) Véase Laveleye, *ob. cit.*, caps. 18 y 19.

(2) *Ob. cit.*, cap. 2º.

mitiva y á reconstruir las casas en los antiguos solares, celebrándose con festejos públicos la vuelta á las antiguas costumbres. El único que se resistió á seguir por este camino, fué declarado traidor por el pueblo.

Por lo que hace á los efectos y excelencias del *mir*, encuentra este «fenómeno original» «esta institucion primordial» de la raza eslava, defensores en todos los campos. Lo ensalzan unos, como el baron de Haxthausen, por lo que tiene de tradicional é histórico; otros, como los esclavofilos, por ser peculiar y característico de aquel país, y algunos, como Herzen y Bakunin, porque ven en el *mir* la organizacion que puede llevar á la solucion del problema social por el camino señalado por los socialistas.

Los inconvenientes que tiene la organizacion agraria del *mir*, á los ojos de sus adversarios, son, segun M. Laveleye, los siguientes: se opone al progreso del cultivo intensivo, porque estorba que el capital se incorpore al suelo; como están entremezcladas las parcelas señaladas á cada familia en el reparto, conduce al cultivo forzoso (1), favorece la rutina y mantiene las antiguas divisiones por hojas; y finalmente, la responsabilidad solidaria de todos los miembros del comun respecto del cobro y pago del impuesto conduce á hacer que los trabajadores paguen la parte de los holgazanes, debilitando así el resorte del interés individual, al cual sustituye la coaccion para que la vida social no se pare, y por esto se ha dicho que el aldeano, si no es siervo del señor, lo es siempre del comun.

Los partidarios del régimen agrario del *mir* contestan: que puede la asamblea de padres de familia acordar y ejecutar las grandes mejoras, como se hace en las ciudades; que en vez de señalar á cada familia muchas parcelas esparcidas por el territorio, cabe formar cotos redondos equivalentes; que es posible que la mayoría de cultivadores adopte para todo el término una division de hojas racional que permita el empleo de

(1) Porque no es posible dedicar los predios á distinto cultivo, puesto que la diversidad de operaciones haria que las de los unos viniesen en daño de las de los otros por la diferente época en que habrian de practicarse.

máquinas poderosas, como si las parcelas formasen una sola heredad; y que la solidaridad de los campesinos respecto del gobierno es ciertamente una cosa mala, pero no inherente á la organizacion del *mir*, así que, suprimida, no habria necesidad de otorgar á aquel una autoridad despótica sobre sus miembros. Y añaden, como hace, por ejemplo, M. Schedo Ferroti, que el *mir* reúne las ventajas siguientes: teniendo cada trabajador la facultad de reclamar una parte de las tierras comunales, no puede producirse el proletariado con todos sus peligros; los hijos no soportan las consecuencias de la holgazanería y de la disipacion de sus padres; dueña ó usufructuaria cada familia de una parte del suelo, hay allí un elemento de orden, de conservacion y de tradicion que se opone á los trastornos sociales; siendo el suelo patrimonio inalienable de todos los habitantes, no há lugar á temer la lucha entre el capital y el trabajo; y finalmente, el régimen del *mir* es más favorable á la colonizacion, ventaja grande para la Rusia, que posee todavia en Asia y en Europa inmensos territorios inhabitados (1).

Como se ve, de las razones expuestas en pro y en contra del régimen agrario ruso, unas son valederas solo respecto de aquel país, mientras que otras se encaminan á demostrar las excelencias ó los inconvenientes del principio mismo en que se basa. En nuestro juicio, si utópico es pensar en destruir ese régimen en Rusia, no lo es menos tomarle como ejemplo y tratar de implantarlo en el Occidente de Europa. Esa organizacion la hemos hallado en todos los pueblos en los comienzos de su civilizacion, y en todos se ha ido trasformando hasta el punto de no quedar de ella hoy más que vestigios. Ahora bien: la historia muestra en estos dos hechos, de un lado, que ese régimen ha tenido su razon de ser, como seguramente la tiene aún en Rusia (2); y de otro, que no correspon-

(1) Véase Laveleye, *ob. cit.*, caps. 2º, 3º y 13; Lehr, *Droit civil russe*, §§ 176, 219, 221, 222 y 326.

(2) Segun M. Haxthausen hay vastas comarcas en que la mayor parte del suelo no ha salido de la posesion colectiva y de explotacion indivisa; y segun M. Wadace, alcanza á las cinco sextas partes del territorio de la Rusia europea. Véase Lehr, *Droit civil russe*, § 221.

de á un superior grado de civilizacion cuando ha ido retirándose á medida que ésta avanzaba. Ciertamente que, segun hemos visto en su lugar, en la época moderna se ha extremado esta tendencia á individualizar la propiedad, pero es imposible desconocer todo lo que hay en ella de sano; y si en Occidente se ha ido más allá de lo debido destruyendo ésta y otras formas de la propiedad corporativa, con el tiempo en Rusia habrá de darse cabida, ó mejor dicho, ensancharse, puesto que ya existe, el principio de la individual, aplicado ya de antiguo á la casa y al campo anejo, al lado y coexistiendo con la comunal en lo que tenga de justo, racional y conveniente.

Excusado es insistir en lo dicho en otro lugar (1) acerca de las diferencias entre la propiedad comunal y la copropiedad ó *condominium*, puesto que es evidente que en la primera no hay una division del dominio entre varios dueños, cada uno de los cuales tiene una parte ideal del mismo. Más difícil es distinguirla de la propiedad de una *universitas*, regulada ya por el derecho romano; y sin embargo, la division, admitida en todas partes, de los bienes de los pueblos, en *proprios* y *comunales*, puede ayudarnos á resolver el problema.

Segun el Código báltico (2), los unos sirven para hacer frente á las necesidades de las corporaciones como tales, y los otros se entregan al uso colectivo de los miembros del comun (3); ó, como dicen M. M. Aubry y Rau (4), los *comunales* están afectos al goce de los habitantes de uno ó varios pueblos, *ut singuli*, mientras que los *proprios* son aquellos cuyo disfrute pertenece al comun como cuerpo moral. Ahora bien; así como respecto de éstos no cabe duda de que el municipio es el verdadero propietario, como persona jurídica ó social, como una *universitas*, por lo que hace á los primeros, el caso es muy

(1) Tomo 1º, cap. 8º, p. 160.

(2) Art. 594.

(3) De esto se olvida el Código luego, al incluir en esta segunda categoria, al lado de las pastos comunales, los caminos vecinales y los mercados, incurriendo en manifiesta inconsecuencia, puesto que de estos goza todo el mundo, y no sólo los vecinos. Por esto en otro lugar hemos procurado por nuestra parte distinguir la propiedad pública y comun de esta que ahora examinamos.

(4) *Ob. cit.*, § 270.

distinto, puesto que el comun no posee ni disfruta esos bienes, sino que los verdaderos usufructuarios son los miembros del mismo tomados individualmente; y porque además el derecho de goce colectivo que compete á cada uno de ellos no puede tampoco llamarse derecho real sobre la cosa de otro, en cuanto el conjunto de estos derechos individuales absorbe en realidad todo el producto de esos bienes comunes; así es que, restados todos, no quedaria nada para constituir el derecho de propiedad abstracto que se pretendiera atribuir al comun considerándole como una universalidad jurídica (1).

Por esto, sin duda, Savigny, despues de decir que «una corporacion puede arrendar sus inmuebles ó administrarlos por cuenta propia ó abandonar el goce de los mismos á sus miembros (2), y por último, que este doble carácter puede darse reunido cuando aquellos, como premio del disfrute, pagan á la corporacion un cánon, de ordinario muy módico;» añade: «en el segundo caso, en que los miembros gozan exclusivamente de la cosa, la propiedad es *en algun modo ficticia* y se reduce á proteger los verdaderos titulares; pero en derecho debe ser considerada y estimársela como propiedad de la corporacion.» Pero nótese, que cuando un municipio posee, por ejemplo, una dehesa, de cuya utilidad puede aprovecharse á su arbitrio arrendándola ó abandonando su disfrute á los vecinos, eso constituye realmente un bien *propio*, sobre todo, cuando exige el pago de un cánon, mientras que si el disfrute es un derecho de los habitantes, que el pueblo no puede estorbar, costituirá un bien *comun*. La diferencia entre uno y otro caso la admite Savigny al escribir, á seguida de aquellas palabras, estas otras: «algunas veces, y debe notarse esto cuidadosamente, el derecho pertenece á los individuos ó á una clase de miembros, resultando entonces que hay propiedad *comun*, pero no de *corporacion*» (3).

(1) Véase Lehr, *Eléments de droit civil germanique*, lib. 2º, cap. 3º.

(2) En Alemania, los bienes de la primera clase se llaman generalmente *Kammeyermogen*, bienes de la administracion, y los segundos, *Burgetermogen*, bienes de los ciudadanos.

(3) *Sistema del derecho romano actual*, § XCI.

Mas no se deduce de lo dicho que porque no sea en este caso el propietario una *universitas* al modo que lo entendian los romanos, no haya aquí más que una reunion ó suma de derechos individuales asociados en vista de un beneficio que tratan de realizar, como sucede con las sociedades mercantiles, sino que, como dice M. Andrés Heusler (1), «el cuerpo en sí mismo tiene una existencia propia y un fin distinto, que es la prosperidad económica del país. Subsiste por sí propio para bien del pueblo, y no para procurar una ventaja inmediata y transitoria á sus miembros, y por eso no pueden estos vender ni disminuir el valor de la propiedad comun (2).»

Así que, como hace notar Ahrens (3), no se trata de la propiedad que pertenece á la persona ideal jurídica, como sucede con la *universitas personarum* del derecho romano, ni de la propiedad de la persona jurídica que se divide entre sus miembros segun los principios de la copropiedad, como en una sociedad anónima por acciones, sino de una forma especial en que vienen como á componerse en una unidad superior las dos precedentes.

(1) Citado por Laveleye, *ob. cit.*, cap. xix.

(2) Por esto, segun M. Heusler, el derecho que estas comunidades ejercen sobre sus bienes no es un derecho de «propiedad colectiva» (*Miteigentumsrecht*); es un derecho de «propiedad comun» (*Gesamteigentumsrecht*); no es una coleccion de individuos la que posee; es una corporacion perpétua que se conserva inmutable á través de los siglos. cualquiera que sea el número de personas que de ella forme parte. El usufructuario no tiene una parte de la propiedad territorial; tiene tan sólo derecho á una parte proporcional del producto de los bienes comunes.

(3) *Derecho natural*, § 62.

CAPITULO XVI.

PROPIEDAD DEL ESTADO.

Concepto de ésta.—Clasificación de los recursos que constituyen la Hacienda del Estado.—Proporción entre ellos.—El impuesto: impuestos directos é indirectos.—Capitacion.—Impuestos sobre la renta y sobre el capital.—El impuesto proporcional y el progresivo.—Juicio de los actuales sistemas financieros.

Téngase en cuenta que vamos á tratar aquí, no del dominio *comun* que pertenece á la nacion, sino del dominio *privado* del Estado nacional; no de los bienes de uso *público*, sino de los *patrimoniales*, como dice el Código italiano (1); esto es, de la fortuna del Estado, que, segun el Código austriaco (2), «se compone de todo lo que sirve para atender á las necesidades del mismo, como el derecho de acuñar moneda, los productos del timbre de correos, los bienes patrimoniales, las minas y las salinas, las contribuciones ó impuestos y los derechos regalianos (3).»

Interesa esta materia, porque sobre ser una forma importante de la propiedad la del Estado, siendo hoy la principal fuente, de donde ésta dimana, el *impuesto* ó contribucion, esto

(1) Art. 432.

(2) Art. 287.

(3) Aunque todavia andan un tanto confundidos estos dos órdenes de propiedad, puesto que en algunas partes el Estado se atribuye ciertos derechos respecto de la comun ó pública, fundándose en la errónea teoria del *dominio eminente*. Asi, por ejemplo, además de las minas y salinas que puede poseer y utilizar, ya explotándolas por sí, ya arrendándolas, y que son bienes verdaderamente patrimoniales, se supone á veces que es dueño de todas las minas y salinas, cuyo dominio cede al propietario de la superficie ó al descubridor.

es, la parte que aquel toma de la fortuna de los particulares para constituir la suya propia y con la que ha de atender á las necesidades que está llamado á satisfacer (1), es manifiesto el influjo que ha de ejercer en la vida económica toda, individual y social.

Si atendemos á la variedad de recursos á que apela el Estado, por lo general, para procurarse los medios de que há menester para el cumplimiento de su mision, se comprende como se ha dicho, que haciéndose aquel «un Argos para hallar la riqueza, la sorprende y toma donde la encuentra; al modo que el hambriento que teniendo al alcance de su mano un pedazo de pan, lo coge para saciar su hambre; y amenaza al padre con arrebatarle al hijo, si no le dá dinero (quintas); y pone vigías en los caminos por donde ha de pasar la riqueza (puertas, aduanas); y hace tributario al capricho (contribucion sobre perros, caballos, etc.); y aún peor que todo esto, sancionando la existencia del vicio, lo fomenta y mantiene para hacerlo origen de renta (lotería.)» «Se impone contribucion á las personas, á las cosas, á los actos, á las creencias; se impone contribucion á todos los elementos de la vida económica; á la ocupacion, al trabajo, al capital, á la circulacion, á la compra y venta, al consumo; hasta las pasiones, los vicios y los caprichos se hacen tributarios, sin reparar para ello en darles una sancion oficial. La cuestion para el hacendista hoy es sacar recursos sea de donde fuere (2).»

Y sin embargo, mucho se ha progresado en la época actual en todo lo referente á la naturaleza y formacion de la fortuna del Estado y administracion de esta, y, sobre todo, en lo que toca á la equidad en la distribucion de los impuestos.

Las fuentes de que se alimenta la Hacienda pública pueden clasificarse en tres grupos: bienes, impuestos y servicios varios. El primero comprende, no tan solo las cosas muebles, inmuebles y semovientes de que el Estado necesita, como

(1) «Los impuestos no son más que porciones de las propiedades particulares.» Jacob, *Science des finances*; tomo 1, pág. 295.

(2) Lozano, *Compendio de Hacienda pública*, pág. 75.

cualquiera otra persona (1), y que se aplican directamente al cumplimiento de fines concretos, sinó aquellas otras que posee y explota para atender con los productos de las mismas á sus necesidades. En el segundo incluimos todo género de impuestos, generales y especiales, directos é indirectos, con que los particulares contribuyen á levantar las cargas públicas (2). Ahora bien, la proporción en que están los recursos procedentes de cada uno de estos grupos es la siguiente en los principales países de Europa:

	Bienes.	Im- puestos.	Otros recursos	Total.
Francia.....	5,5	74,5	20,0	100
Prusia	44,0	56,9	»	100
Gran Bretaña.....	0,5	88,5	11,0	100
Austria.....	7,5	53,4	39,1	100
Hungría.....	3,4	75,5	21,4	100
Rusia.....	44,2	56,2	28,6	100
Italia	2,6	58,4	39,0	100
España.....	4,7	67,0	31,3	100 (3)

De estos datos se desprende que, por lo general, es el impuesto la fuente principal de la fortuna del Estado, singularmente en la Gran Bretaña, Hungría, Francia y España; y que al paso que casi en todos los países es insignificante el producto de los bienes patrimoniales, es de gran importancia en Prusia (4), siendo de notar el contraste que en este respecto forma con la Gran Bretaña. El predominio del impuesto como fuente única de riqueza para el Estado, es natural consecuencia del principio de que este debe, sí, procurarse los medios económicos necesarios para el cumplimiento de su fin, pero no ser agente de producción, no ser industrial, porque, sobre que

(1) Como los edificios para sus oficinas, los muebles, papel, etc., de que estas necesitan, los caballos del ejército, etc., etc.

(2) Nótese que entre los impuestos indirectos hay uno, el de Aduanas, que en ciertos países tienen el doble carácter de fiscal y protector, y en tal caso, claro está que tiene asimismo el doble fin de procurar recursos al Estado y de proteger á determinadas industrias, cosas que son del todo heterogéneas.

(3) Véase *L'Europe politique et social*, par Maurice Blok, Paris, 1869, parte 1ª, capítulo 3º

(4) En 1873, Prusia obtuvo de las fincas que cultiva, 35.531.000 pesetas; de los bosques, 54.525.000; de las minas, fábricas y salinas del Estado, 112.343.555, etc.

semejante funcion es extraña á su instituto, la historia muestra que es productor caro é inhábil. De aquí la tendencia en casi todos los países á enajenar los bienes nacionales, conservando tan solo los necesarios para las dependencias oficiales, y á prescindir de la explotacion de ciertas industrias (con la excepcion, y no en todas partes, de las militares) abandonándolas á la actividad privada (1), aunque ningun pueblo ha dejado de encomendar exclusivamente al Estado la acuñacion de moneda y el servicio de correos (2).

(1) Un punto respecto del cual hay gran diversidad de pareceres entre los escritores. así como la hay entre las soluciones dadas por los diferentes países, es el referente á los *ferro-carriles*. Se citan, dice Leroy-Beaulieu (*Traité de la science de finances*, 1877, t. I, pág. 23), á Inglaterra, Austria, Hungría, España, Portugal, Turquía, Grecia, Italia y Francia, como pueblos en que todos los ferro-carriles son propiedad de las Compañías, lo cual no es completamente exacto, porque en Francia el Estado tiene la nuda propiedad de los caminos de hierro (como en España), y si ahora no saca de ellos un producto directo, lo sacará dentro de setenta años. En cuanto á Italia, es sabido que en estos momentos se propone comprarlos á las Compañías para explotarlos ó para arrendarlos. Los países que tienen ya la plena propiedad de una parte de sus caminos de hierro, son: Alemania (en 1876, pertenecían al Estado 12.062 kilómetros y 15.894 á las Compañías), Holanda (en 1872 respectivamente, 988 y 691), Bélgica (1.548 y 1.677), Suecia (1.187 y 743), Noruega (427 y 68) Dinamarca (603 y 287), Suiza (72 y 1.399) y Rusia, donde pertenecen en porcion considerable al Estado. Segun Mr. Block (ob. cit., parte 1ª, cap. VI), en Inglaterra ha habido voces autorizadas que han pedido la adquisicion de los ferro-carriles por el Estado. En Francia, es sabido que esta reforma es uno de los puntos del programa de politicos importantes. Y por cierto que casi al mismo tiempo (14 de Noviembre de 1882) que el emperador Guillermo celebraba en el discurso de apertura del Parlamento prusiano la *nacionalizacion* en los caminos de hierro, M. Léon Say publicaba en el *Journal des Economistes* un artículo en el que califica ese sistema de *ferro colossal* y trata de demostrar las deplorables consecuencias que ha tenido en Francia.

Pero nótese que hay aqui dos cuestiones muy distintas: una, la del *dominio* de los ferro-carriles; otra, la de su *explotacion*. En cuanto á la primera, sólo puede ser de dominio privado un camino miétras está incluido en una finca particular; fuera de este caso, es del dominio *público* nacional, provincial ó municipal, y por esto, no estimamos justo, ni posible, que el Estado deje de intervenir siempre, en una ú otra forma, en la construccion de los mismos y en el régimen de su uso. Pero el Estado puede explotar por sí ó arrendar de uno ú otro modo esos ferro-carriles, sacando provecho ó contentándose con que lo saque el público, y entre ambos procedimientos, no cabe duda que el mejor es el segundo, y por tanto, que puede el Estado ser propietario ó gerente de la propiedad de la Nacion, pero no debe ser industrial.

(2) Incluyendo en él el de telégrafos, que corre en todas partes á cargo del Estado, pues la única excepcion de esta regla era Inglaterra, y ha dejado de serlo desde 1868 en que adquirió los derechos de las cinco Compañías á la sazón existentes. Sin embargo, la telegrafia submarina ó por cables pertenece á Compañías.

Mas importa decir algo respecto de las formas de la contribucion, las bases de su reparto y los métodos de su exaccion.

Todos los pueblos de Europa, con la sola excepcion de Noruega, apelan á la par á los impuestos *directos* y á los *indirectos*, pero predominando en unos éstos y en otros aquellos, segun resulta del siguiente estado en que aparece la proporcion de cada clase con relacion á 100:

	Impuestos directos.	Impuestos indirectos.
Hungría.....	77,8	22,2
Italia.....	51,2	48,8
Grecia.....	48,2	51,8
Sajonia.....	47,0	53,0
Austria.....	46,2	53,8
España.....	45,2	54,8
Wurtemberg.....	37,6	62,4
Baden.....	37,3	62,7
Prusia.....	33,8	66,2
Suiza.....	33,5	66,5
Países Bajos.....	32,7	67,3
Bélgica.....	31,2	68,8
Portugal.....	29,5	70,5
Dinamarca.....	28,4	71,6
Baviera.....	27,1	72,9
Francia.....	24,9	75,1
Suecia.....	24,3	75,7
Rusia.....	20,1	79,9
Gran Bretaña.....	14,9	85,1
Noruega.....	»	400 (1)

Como se vé, de veinte pueblos, sólo en dos, Hungría é Italia, superan los impuestos directos á los indirectos, de donde resulta que, á pesar de condenar los últimos la ciencia, siguen aún en favor, sin duda porque, teniendo gravísimos inconvenientes económicos, fiscales y morales, uno de ellos el de ser *ciegos*, puesto que no se sabe con certidumbre quién los paga en definitiva, en cambio, como decia Virchow, «el impuesto indirecto es un admirable medio de cloroformizar al

(1) Mauricio Block, ob. cit. parte 1ª, cap. 3º.

paciente para sangrarle sin que lo sienta (1).» «Su ventaja está, pues, en la ignorancia del pago y en su misterio: un impuesto cuya verdad descansa en la ignorancia y que hiere en la sombra, tiene hecha su apología (2).»

Los impuestos indirectos se caracterizan por su *variedad*, y así, los hay sobre las cosas (sal, trigo, etc.), sobre la circulación (aduanas, ventas), sobre los actos de la vida social (sellos ó timbre), sobre el lujo (impuestos suntuarios), etc. etc.

Los directos pueden establecerse sobre las personas (capitacion), ó sobre las cosas; y en este caso, ya sobre el capital, ya sobre la renta.

La capitacion tiende á cambiarse en impuesto sobre la renta; así es que en varios países de Europa, como en Rusia, por ejemplo, el Estado fija la suma que debe producir en todo el territorio, la reparte entre las provincias y municipios, y luégo éstos la distribuyen tomándo en cuenta la fortuna de cada cual. Otras veces se establece en forma de *capitacion graduada*, esto es, clasificando en categorías los ciudadanos, como sucede en Prusia, en algunos cantones de Suiza y en España (cédulas de vecindad.) En Prusia, ántes de 1873, se aplicaba este impuesto, llamado *Clasensteuer*, á todos los contribuyentes que tenían una renta inferior á 3.750 pesetas (3). Al efecto, dividíanse aquellos en tres clases, y cada una de éstas en diferentes grupos. Comprendía la primera los obreros, criados, etc., y se subdividía en tres grupos, que pagaban, respectivamente, 0,28, 0,62, y 0,93 pesetas por mes. La segunda comprendía los pequeños propietarios é industriales, los funcionarios públicos, médicos, notarios, etc., y se subdividía en cinco grupos, que satisfacían, respectivamente, al mes: 1,25; 1,56; 1,87; 2,50 y 3,12 pesetas. La tercera la constituían los demás, y se subdividía en cuatro grupos, que pagaban al mes: 3,75; 5; 6,25 y 7,50 pesetas (4).

(1) Discutiendo en el Parlamento alemán la ley de 25 de Mayo de 1873, á propósito de la supresion del impuesto sobre el pan y la carne.

(2) Lozano, ob. cit., pág. 112.

(3) Los que tenían una superior pagaban el impuesto sobre la renta (*Eincomensteuer*).

(4) Leroy-Beaulieu, lib. 2º, cap. 5º.

En cuanto á las dos bases para el reparto del impuesto, el *capital* y la *renta*, no hay en la práctica las divergencias que en la teoría, pues todos los países de Europa, con la sola excepción de algunos cantones suizos, dan la preferencia á la segunda, estimándola con razon más aceptable y más justa que la otra; aunque ninguna de ellas es perfecta, porque si la del capital tiene los inconvenientes de no alcanzar á una gran parte de los ciudadanos, de que no se puede apreciar el valor de aquel sin tomar en cuenta la renta que produce, etc., la de la renta tiene el de ser «un *resultado* accidental y transitorio, cuya importancia es tan diversa como puede ser su origen, y que no determina con exactitud las condiciones económicas: dos rentas iguales no significan las mismas facultades contributivas, si la una procede del salario y la otra representa el interés de sólidos capitales.» «Los gastos, la renta y el capital no son más que datos parciales, indicios poco seguros. La base del impuesto es el *haber*, la fortuna de cada contribuyente, y es necesario determinarla, no por tal ó cual signo falible, sino directamente y en vista de todos los elementos que la componen, para llegar á la justicia. Pero hay más todavía: la fijacion individual del *haber* ó suma de los recursos económicos, que es suficiente cuando se considera el impuesto como *prima del seguro* ó *pago de servicios*, no puede serlo si se quiere que corresponda exactamente á la posicion de cada uno: entónces es preciso que se examinen tambien las condiciones personales, que se busque el *haber líquido*, computando el *debe* que representan esas mismas condiciones. ¿Han de sufrir idéntico gravámen de fortunas iguales, siendo la una propiedad de un célibe y la otra del jefe de una familia muy numerosa? ¿Tendrán las mismas obligaciones respecto del Estado, aunque sean iguales sus medios económicos, el hombre sano, capaz de hacerlos valer, y el enfermo, lleno de necesidades é imposibilitado para la actividad productiva? No, porque la riqueza *disponible* es distinta en cada caso. El impuesto es una relacion económica que media, no entre la riqueza y el Estado, sino entre el Estado y los individuos; ha de establecerse, pues, considerando ambos términos y reconociendo la influencia de las circunstancias per-

sonales (1).» Por esto, acertaban los legisladores de Cádiz al estimar como lo más justo y conveniente que las Córtes fijaran el cupo de cada provincia y las provincias el de cada pueblo, para que dentro de cada uno de éstos se distribuyera entre los individuos en proporción de sus *haberes*.

También predomina en Europa, aunque no de un modo tan absoluto como la base de la renta sobre la del capital, el impuesto *proporcional* sobre el *progresivo*. Este se aplica en muchos cantones suizos (2), y parcialmente en Inglaterra (3),

(1) *Vocabulario de la Economía*, por J. M. Piernas y Hurtado. pág. 93.

(2) En Zurich, el impuesto sobre el capital y sobre la renta revisten ambos el carácter progresivo en una forma muy ingeniosa. De los primeros 20.000 francos, sólo 10.000 pagan el impuesto; de los 30.000 siguientes, sólo los seis décimos, etcétera, de suerte que una persona que tuviera una fortuna de 500.000 francos vendría á pagar:

De los 20.000 primeros, solamente sobre..	10.000
— 30.000 siguientes.....	18.000
— 50.000 » 	33.000
— 100.000 » 	80.000
— 200.000 » 	180.000
— 100.000 » sobre el total.....	100.000

De 500.000 pagaría sólo sobre..... 423.000

En Saint-Gall, el impuesto sobre la renta se percibe en la forma siguiente:

	Rentas.	Impuesto.
	Francos.	Francos.
1ª clase de	800 á 999	1
2ª »	1.000 á 1.499	2
3ª »	1.500 á 1.999	4
4ª »	2.000 á 2.499	7
5ª »	2.500 á 2.999	11
6ª »	3.000 á 3.499	16
7ª »	3.500 á 3.999	22
8ª »	4.000 á 4.499	30
9ª »	4.500 á 4.999	40
10ª »	5.000 á 5.499	51
11ª »	5.500 á 5.999	63
12ª »	6.000 á 6.499	76
13ª »	6.500 á 6.999	90
14ª »	7.000 á 7.499	105
15ª »	7.500 á 7.999	121
16ª »	8.000 á 8.499	138
17ª »	8.500 á 8.999	157
18ª »	9.000 á 9.499	177
19ª »	9.500 á 9.999	200

Véase: Leroy-Beaulieu, ob. cit., lib. 2ª, cap. 2º.

En Grissons, la ley de 7 de Diciembre de 1831 establece también el impuesto progresional sobre el capital y sobre la renta, dispensando del pago del primero á aquellos cuyo haber no pasa de 1.000 francos.

(3) El *income-tax* es progresivo. De 1861 á 1863, las rentas inferiores á 2.500 pesetas estaban exentas del pago; las de 2.500 á 3.750 satisfacían 2 1/2 por 100; las superiores, 3 3/4. Desde 1864 se siguió otro camino, que consistió en deducir una parte de la renta y eximirla del pago, en el tipo medio; esto es, á las rentas de 2.500 á 5.000 pesetas se rebajaban 1.500, y desde 1872, 2.000 pesetas.

Francia (1), Alemania (2) y Austria (3). Y aún se admitiría más generalmente si no fuera que, á pesar de no ser sospechosos muchos de sus mantenedores, como Juan Bautista Say y Garnier, la identidad del nombre dá lugar á que se confundan el impuesto *progresivo*, preconizado por ciertos socialistas á fin de caminar á la igualdad de las fortunas (como si, aún admitiendo la justicia de tal propósito, fuera este procedimiento el adecuado para ello y compatible con el fin de la contribucion) con este otro racional, encerrado dentro de ciertos límites, y cuyo único objeto es sustituir la proporcionalidad *aritmética* por la *económica* (4), y hacer que sea una verdad

(1) El impuesto sobre los alquileres tiene esta condicion.

(2) En Prusia, segun la ley de Mayo de 1873, quedan exentos del pago los que tienen una renta inferior á 140 thalers, y los contribuyentes se dividen en dos categorías: 1ª, los que tienen una renta de 140 á 1.000 thalers, y 2ª, los que tienen una que exceda de esta última cantidad. Los primeros se subdividen en 12 clases y pagan un impuesto que varia, segun un sistema de proporcion bastante complicado, de 1 á 24 thalers; forman el *Classensteuer*. Los segundos pagan el *Einkommenssteuer*, que se calcula con arreglo á la escala siguiente: el impuesto parte de un minimum de 30 thalers para una renta de 1.000, y se eleva luego progresivamente á razon de 6 thalers por cada 200 de exceso. Así, por ejemplo, pagan 7.200 thalers cada uno de los 17 contribuyentes más ricos de Prusia, que tienen más de 240.000 thalers de renta.

En el discurso leído por el Emperador Guillermo al abrir el Parlamento prusiano en 1882, se anuncia la presentacion de un proyecto de ley para eximir las cuatro clases inferiores del pago del impuesto á fin de aliviar la condicion de las clases pobres.

En Sajonia, la ley de 22 de Diciembre de 1871 estableció un impuesto progresivo sobre la renta neta.

En Baviera, por una ley de 18 de Mayo de 1881, el impuesto sobre la renta del capital se establece en esta forma progresiva:

1 1/2 por 100	de 40	á	100	marcos
2	»	»	100	á 400 »
2 1/2	»	»	400	á 700 »
3	»	»	700	á 1.000 »
3 1/2	»	de 1.000 en adelante.		

Entre las personas dispensadas del pago están las que sean incapaces de ganarse la vida y tengan una renta inferior á 200 marcos.

En Hamburgo, la ley de 7 Marzo de 1881 establece tambien el impuesto progresional, no pagando nada los que disfrutan una renta menor de 600 marcos.

(3) En España se ha aplicado al descuento de los empleados.

(4) Para evitar esta confusion, Garnier proponia que se denominara á este impuesto *progressionnel*.

Una prueba de lo que influye en el ánimo de ciertos escritores el sentido socialista con que por algunos se ha defendido el impuesto *progresivo*, nos la suministra Leroy-Beaulieu, pues, á seguida de criticarle severamente, dice, hablando del *income-tax*: «Repetimos que en sí este sistema es muy razonable, que sólo tiene de *progresivo* la apariencia, y que en realidad es un correctivo de las desigualdades

que cada uno contribuya á levantar las cargas del Estado segun sus *facultades*, lo cual no se alcanza ciertamente exigiendo el mismo tanto por ciento á todos, porque bajo una aparente igualdad escóndese una desigualdad real, ya que esa cuota constituirá un sacrificio grande para el rico y pequeño para el pobre (1). El Estado, así como no es un productor de seguridad, cada uno de cuyos servicios deba pagar el que lo recibe, por cuya razon los impuestos *especiales* van desapareciendo en todas partes (2), no es tampoco una sociedad mercantil por acciones, en la que cada cual haya de dar y recibir en proporcion de su capital, ni una sociedad *voluntaria*, como un Ate-
neo ó Academia, en que todos pagan lo mismo, porque todos pueden alcanzar en ella los mismos beneficios, sino que es una sociedad *necesaria* á cuyo mantenimiento debe cada cual contribuir en la medida de su capacidad económica y de modo que sea igual el sacrificio que á todos se imponga.

Por esto, si, según más arriba queda dicho, para que sea equitativa la distribucion del impuesto es preciso tomar en cuenta hasta las circunstancias personales de los contribuyentes, precisamente á fin de que no resulte en el gravámen que se les impone una desigualdad real bajo una igualdad apa-

inevitables de los impuestos indirectos. Por nuestra parte, admitiríamos sin dificultad que en Francia se estableciera un impuesto sobre la renta, que declarara exentas por completo las inferiores á 2.000 francos; que impusiera el 1 1/2 ó 2 por 100 á las superiores á 2.000 é inferiores á 3.000 ó 4.000, y que gravara con un 3 ó un 4 por 100 las que excedieran de este tipo.» (Obra citada, lib. 2º, cap. 2º). De donde resulta que el autor rechaza el impuesto *progresivo*, pero acepta el *progressionnel*.

(1) «Si se tratara de aplicar este método (el proporcional) á dos empleados, el uno de 100.000 reales de sueldo y el otro de 4.000, siendo 10 el tanto por 100, quedarían al primero, descontado el impuesto, 90.000 y al segundo 3.600. Los 400 reales descontados al último significan pan para su familia, malestar y falta de condiciones para vivir y producir; miéntras que los 10.000 que se descuentan al primero expresan tal vez ahorro de un goce que enflaquece las fuerzas y rebaja la dignidad moral.» Lozano, ob. cit., pág. 102.

(2) Se sostienen tan sólo, por lo general, para el pago de servicios que el Estado presta, no como Estado, sino por virtud de funciones extrañas á su fin, y que por razones históricas desempeña. Así, por ejemplo, es natural que cada cual pague por la carta que le lleve el correo, ó la moneda que se le acuña ó la enseñanza que se le da en la Universidad; pero, ¿cómo va á retribuirse *especialmente* el servicio de orden público que presta la fuerza armada? En esto se funda el principio de la *justicia gratuita*, como que los tribunales prestan un servicio mayor al que no litiga que al que litiga, en cuanto hacen más bien evitando pleitos que fallándolos.

rente, ¿cómo es posible prescindir de este dato, del importe ó cuantía de la fortuna de cada cual, cuando puede influir de una manera decisiva en lo gravoso del sacrificio que se exige? La mera proporcionalidad aritmética basta para repartir la contribucion entre las provincias y aún entre los pueblos, porque naturalmente dentro de cada uno de éstos, y más aún de cada una de aquéllas, hay, sobre poco más ó menos, análogas desigualdades de riqueza; pero luégo, al distribuirla entre los individuos, la justicia pide que se tomen en consideracion todas las circunstancias, y en primer término, esa desigualdad misma.

Ahora bien; si comparamos los sistemas financieros de los pueblos europeos con el que la ciencia sostiene como ideal, esto es, el *impuesto único, directo y repartido en justa razon de los medios de cada uno*, encontraremos que resta en verdad mucho camino que recorrer para llegar á su realizacion. Pero, en cambio, si lo ponemos en parangon con los de los siglos anteriores, habremos de reconocer que una relativa igualdad (1) y una simplificacion (2) manifiesta constituyen un progreso indudable, prescindiendo del importantísimo que resulta de la intervencion del país en la gestion de sus negocios, y principalmente en la de éste, ya que si, como dice César Balbo, en la Edad Media se inventó el sistema representativo

(1) Ya noy hay clases exentas de contribucion, como lo estaban en otros tiempos la aristocracia y el clero. En Prusia, hasta 1851 todavía se clasificaban los contribuyentes, con relacion al impuesto, en nobles, burgueses, campesinos, menestrales, etc.

(2) Si hoy nos parecen ridiculos los impuestos sobre puertas y ventanas y sobre perros y caballos, téngase en cuenta que en el antiguo régimen abundaban los de ese carácter, y en cuanto á variedad. juzguese por lo que pasaba en España, donde «despues de dos derrotas, los defensores de las reformas económicas han asegurado el triunfo, dejando en el campo de batalla, como despojos de la victoria, alcabalas, cientos, millones, sisas, valimientos, almojarifazgos, portazgos, regidurías perpétuas, peajes, pasajes, castellanías, yantares, fonsaderas, martiniegas, jurisdicciones señoriales, privilegios, hermandades, pechos y derechos, servicios y utensilios, alcabala del ciento, quinto y millon de nieve, lanzas, medi as annatas, fiel medidor, diezmo, subsidio eclesiástico, primicias, escusado, noveno, tercias reales, pensiones sobre las mitras, espolios de los obispos, puertos exclusivos, tasas, mayorazgos, patronatos, capellanías, amortizaciones de todos géneros, alcaldes entregadores, fueros particulares, espórtulas, asesorias, tribunales ridiculos, resguardos y aduanas en el interior, nobles y plebeyos, inquisicion y órdenes religiosas. (Discurso inaugural leído por D. Patricio de Azcárate, en el año de 1856, en la apertura de las cátedras de la Sociedad Económica de Amigos del país de Leon.)

como un medio de acuñar moneda (1), hoy el aumento creciente de los gastos, y consiguientemente de los impuestos (2), obliga á los pueblos á mantener con más energía su derecho á señalar los unos y los otros.

La tendencia manifiesta á considerar el *impuesto* como fuente única de la propiedad del Estado es debida, de un lado, al abandono de la errónea doctrina del *dominio eminente* que se suponía tener aquél en los bienes todos, y de otro, al convencimiento de que la razón y la conveniencia aconsejan no convertir á aquel en agricultor ni industrial; en una palabra, en sociedad de carácter económico, cuando tiene exclusivamente uno jurídico, por donde la riqueza es para ella un medio, y no un fin. La teoría del *dominio eminente* procede de un error que tiene una doble filiación: romana y feudal; pues eso era así el derecho que se atribuyó en un principio la *Ciudad* en Roma, como el que se atribuyeron los señores feudales respecto de los bienes de sus vasallos. Cuando en el Renacimiento se establecen las Monarquías absolutas, recogieron ambas tradiciones, por lo mismo que si de una parte se consideraron los Reyes como señores feudales con supremacía en todo el territorio, de otra, los legistas les atribuyeron las pre-

(1) Perteneciendo, dice Macaulay, la espada al Príncipe y la bolsa á la Nación, á medida que fué siendo más necesaria la espada de aquél á la Nación, lo fué siendo más la bolsa de ésta al Príncipe.

(2) Mauricio Block (ob. cit., lib. 1º, cap. 5º) calcula la renta, haber ó riqueza imponible y la cuantía del impuesto por individuo, en las seis grandes potencias europeas, en los siguientes términos, aunque sin responder de su completa exactitud por lo difícil que es conocer la primera.

	Renta ó haber.	Impuestos.	Tanto por 100.
	<i>Francos.</i>	<i>Francos.</i>	
Reino-Unido.....	685	51,31	7,49
Francia	598	33,98	5,68
Prusia.	455	19,24	4,23
Austria.	375	15,00	4,00
Rusia.....	161	14,00	9,26
Italia.....	125	19,06	15,65

Leroy-Beaulieu considera que el impuesto es muy moderado cuando el conjunto de las contribuciones nacionales, provinciales y comunales no grava en más del 5 por 100 la renta ó haber de los particulares; tolerable, cuando no excede del 10 ó del 12, y exorbitante cuando pasa de este tipo.

rogativas que habian tenido los Emperadores romanos (1), una de las cuales era ésta, que heredaron de la antigua *Civitas*. Cuando las Revoluciones han derribado ó trasformado las Monarquías, todavía mantuvieron ese dominio eminente, aunque afirmándolo como del *Estado*. Y aún en nuestros dias, no sólo el derecho positivo lo invoca respecto de minas y montes, por ejemplo, sino que escritores modernos lo defienden, confundiendo el órden público con el privado, la sociedad con el Estado, la propiedad privativa de éste con la comun y pública. El derecho de propiedad es de igual naturaleza que todos los demás referentes á la personalidad, y es deber del Estado ampararlo y condicionarlo, no negarle radicalmente, como lo hace cuando se invoca ese supuesto *dominio eminente* (2).

Basta atender al modo como se desenvuelve en la historia la relacion entre la propiedad privada y la del Estado, para comprender la trascendencia y el valor del carácter predominante que la última reviste en nuestros dias. En los principios de todos los pueblos, no sólo están confundidas aquellas, sino que los bienes todos son de la *comunidad*; pero por virtud de un proceso de diferenciacion, va naciendo el dominio privado, y entónces los medios económicos de que necesita la comunidad son una parte de los frutos de aquello que ha cedido y sobre lo que se reserva el derecho de reclamarlos. Hoy, cuando se ha llegado á la última etapa de ese desarrollo con la afirmacion del derecho de propiedad como absoluto y radicando en la persona, el Estado no reclama de los ciudadanos los recursos de que há menester, como propietario supremo, ni como condueño, sino como consecuencia de la obligacion que todos tienen de ayudar y *contribuir* á la subsistencia de una sociedad de que *por necesidad* son miembros integrantes y activos. Y si de este modo se viene á distinguir individuo, sociedad y Estado, al contrario de lo que acontecia en los primeros albores de la civilizacion, de igual manera se evita la

(1) Gayo decia: *Dominium populi romani est vel Caesaris; nos autem possessionem tantum et usufructum habere videmur.*

(2) Véase tomo 1° p. 99 y sigs.; tomo 2° ,p. 206 y 259.

confusion del órden público con el privado, de la propiedad con la soberanía, carácter peculiar del feudalismo, reconociendo la verdad con que decia Séneca: *Ad reges potestas omnium pertinet, ad singulos proprietas.*
