

REVISTA CRÍTICA DE DERECHO INMOBILIARIO

Año II

Junio de 1926

Núm. 18

El dedo en la llaga

«No ya los arrendamientos, la misma propiedad está en gran parte en España sin inscribir, y aun sin titular, y falta de condición jurídica, cobrándose y transmitiéndose a la buena de Dios. Este desorden produce en sucesiones y testamentarias muchos más litigios y consiguientes gastos que pueda significar poner los asuntos en regla. (Nota oficiosa del Presidente del Consejo.)

Todos nuestros lectores reconocerán que el Jefe del Gobierno ha puesto de relieve con tales palabras el verdadero y primordial problema, de cuya solución depende la organización de la propiedad territorial en España.

Su buen sentido, más que su genial intuición, le ha servido de guía. No se trata de una cuestión profunda y oculta a las miradas del profano, sino de algo que late en el fondo de las reformas fiscales, de los programas de Fomento, de las nuevas orientaciones sociales y hasta de algunos conflictos de orden público.

El aseguramiento de la propiedad inmueble, la fijación de las relaciones jurídicas que tienen a la tierra por objeto, y la protección de los contratos relativos a fincas, constituyen la base más segura y el preliminar más indispensable para resolver los innumerables problemas que en la actualidad agitan al cuerpo social.

Pero como estas controversias afloran en Departamentos ministeriales ajenos a la técnica hipotecaria, se olvida con demasiada frecuencia dónde se halla la raíz del mal, y el Ministerio de Gracia y Justicia oye, si no con indiferencia, por lo menos sin interés el ruido de las escaramuzas cuando no el estampido de los intereses desencadenados.

Únicamente así se concibe que en el Ministerio de Hacienda se discuta apasionadamente sobre el valor que el Registro de la Propiedad pueda tener para la investigación del impuesto, para la adjudicación de fincas embargadas por débitos de contribuciones o para determinar el valor en venta y en renta de los inmuebles; que en el Ministerio de Fomento se estudie la inscripción de los montes públicos, en el de Trabajo se promulguen amplios cuestionarios con epígrafes de riguroso Derecho inmobiliario y en el de la Gobernación se preocupen de las cuestiones agrarias surgidas en estos últimos tiempos..., y que sea el Jefe del Gobierno el que se vea obligado a llevar, en una nota oficiosa, la cuestión a sus naturales cauces.

Efectivamente, los antiguos hacendistas, como en estas columnas se ha demostrado por los especialistas en la materia, han fracasado en sus intentos de reglamentar el dominio y han creado una embarazosa situación a la Hacienda con la fantástica parcelación del avance catastral, que ni sirve para liquidar el impuesto de derechos reales ni puede servir de base a los procedimientos ejecutivos. Prueba patente de ambas afirmaciones son, de un lado, la glacial indiferencia con que los liquidadores echan un vistazo a las certificaciones catastrales antes de intentar una imposible identificación, y de otro, los cientos de miles de fincas que la Dirección general de Propiedades ni siquiera cataloga como propias de la Hacienda, a quien se han adjudicado por falta de pago de la contribución.

La falta de paralelismo entre la titulación y la realidad jurídica es una de las pocas causas que turban o amenazan la tranquilidad nacional: las cuestiones agrarias de Malagón, Porzuna y Fuente el Fresno; de San Nicolás, en Gran Canaria; de las tierras de Valencia y los arrozales de la desembocadura del Ebro, del reparto de Alcubierre y de los llevadores de Arévalo, y el dormido, pero no resuelto, problema de los foros gallegos, son

consecuencias inmediatas del desbarajuste a que alude la nota del Presidente.

En el momento actual, el abogado español no sabe por qué medio valorar los diversos elementos integrantes del Estatuto territorial. El Registro de la Propiedad, los instrumentos públicos, la posesión, los apremios y ejecutorias, los amillaramientos, el avance catastral, los Registros fiscales, los documentos privados, liquidados o no, los contratos verbales... son otros tantos factores de confusión y discordia.

Frente al ideal de la exposición de motivos de la ley Hipotecaria de 1861, presenta la realidad una caótica amalgama de títulos, acciones y pretensiones en abierta contradicción con los fines del Derecho: *justicia, paz, seguridad*.

Ojalá sirvan las crudas afirmaciones de la nota oficiosa como toque de clarín que despierte a la Dirección de los Registros del marasmo en que yace y provoque la reforma hipotecaria que todos esperamos, para llegar, si es necesario, a la inscripción forzosa.

Ley y costumbre en la bibliografía inglesa

SADLER (G. T.).—*Relación de Costumbre a Ley*. 1919 (Sweet & Maxwell), Londres.

La monografía de *Sadler* viene a llenar un vacío en la literatura jurídica inglesa, que nunca entró de lleno en las controversias continentales de racionalistas, historicistas, romanistas y positivistas acerca de las fuentes del Derecho.

Ningún pueblo, sin embargo, ha defendido con tanta tenacidad sus tradiciones e instintos. En ningún Derecho el precedente pesa tanto como en el inglés. No es un Código Napoleónico impuesto súbitamente por un emperador a su pueblo, sino un conjunto de producción espontánea, de exteriorización de las necesidades del pueblo inglés, que diría *Savigny*, enriquecido por asimilaciones del Derecho romano, de costumbres teutónicas y de las leyes marítimas de Olerón y Rodas. Su ley fundamental es modelo de Constituciones no escritas. La idiosincrasia inglesa encontró en la costumbre su «chimenea de evacuación jurídica», «la producción inconsciente y sonámbula de su derecho», que diría *Ihering*, o «la trasudación de sus derechos», empleando la frase de *Picard*. Podría decirse con *Cogliolo* que su Derecho se ha desenvuelto por vía de adaptación a las condiciones y necesidades del pueblo. El fetichismo legal, el dualismo de gobernantes y súbditos de que nos habla *Duguit*, nunca se agudizó en Inglaterra, donde el legislador es poco dado a abstracciones, al «trabajo mal-sano del jurisconsulto de gabinete», que combatía *Ihering*, y tiene mucho del legislador mandatario a la manera formulada por *Costa*.

«El poderío inglés—dice *Emerson*—débase también a su aversión a las mudanzas. Les es difícil darse razón de un hecho, y acuden siempre, por primera diligencia, a la memoria. Tan pronto como han vencido alguna dificultad y encontrado un medio ingenioso apresúranse a proclamarlo como el mejor, y no desean que se les hable de alteración alguna. Cada inglés es un canciller en embrión. Su instinto es buscar precedentes a los hechos. La frase favorita de su ley es: «No es fácil cambiar una costumbre que vive de antiguo en la humana memoria.» El barón dice: «*Nolumus mutari*», no queremos variar; y el más tonto detiene la curiosidad del viajero que se asombra de alguna costumbre con la frase consagrada: «Señor, esto ha sido siempre así.» Odian las innovaciones. *Bacon* les decía que «el tiempo es el reformador justo». *Chathan*, que «la confianza es una planta de lento desarrollo»; *Canning*, que «avanzaran con el tiempo», y *Wellington*, que «la costumbre tenía el valor de diez naturalezas». Todos sus estadistas enseñan que la fuerza de la costumbre es irresistible, y han inventado muchas frases hermosas para encubrir esta lentitud de percepción, parecida a la cola prehensil de algunas especies.

El imperio de la costumbre ha persistido en Inglaterra más que en otros países, pero regulado, sometido a prueba. El *Common Law* es, en substancia, una expresión de las costumbres del reino que se han ido fijando poco a poco. A pesar de la enorme masa del Derecho estatutario inglés—dice *Geldart*—, comenzado en el año 1235, durante el reinado de Enrique III, y al cual se adiciona un vasto volumen todos los años, la parte fundamental del Derecho inglés continúa siendo el *Common Law*. Ningún estatuto prescribe, por ejemplo, en términos generales, que un hombre debe pagar sus deudas, cumplir sus contratos o pagar daños y perjuicios por difamación o por ocupación ilegítima de la propiedad ajena. Los estatutos suponen la existencia del *Common Law*. De abolirse todos los estatutos del reino existiría siempre un sistema de Derecho, aunque pudiera ser impracticable; si, por el contrario, se abrogase el Derecho común y se preservase el estatutario se tendrían sólo reglas descoyuntadas, que no regularían muchas de las más importantes relaciones de la vida.

En la actualidad, sin embargo, la Ley es la fuente de Derecho por excelencia, en Inglaterra como en todas las comunidades pro-

gresivas. El determinismo o quietismo de *Savigny* y *Puchta* no encaja en las necesidades de la vida moderna. Como dice *Vinogradoff*, sería tan absurdo encadenar las civilizaciones avanzadas con costumbres rudimentarias como lo sería vestir a un hombre con las ropas de un niño. La razón pensadora del legislador, como dice *Pascal Duprot*, domina las relaciones sociales, prevé las necesidades que las mismas originan y las satisface con sus leyes; pero la costumbre, como hace notar *D'Aguanno*, reaparece incesantemente como un factor auxiliar vivo. La costumbre—dice *Picard*—no es un reloj parado. Aun anda, no sólo en los pueblos que al presente no han salvado el estado bárbaro, sino hasta en los civilizados, entre nosotros, si bien en forma subterránea. Si la ley escrita tiende a reemplazar a los usos tradicionales, no lo consigue por completo. «Fuerza muy grande es la costumbre», decían nuestras *Partidas*.

En caso de contradicción, el Derecho estatutario prevalecerá sobre el común. La soberanía del Parlamento es la característica dominante de las instituciones políticas de Inglaterra. Ningún Juez o Tribunal puede revocar un acta del Parlamento. El Derecho común no puede ni aun corregir sus propios defectos anulando lo que ha establecido finalmente. De esta manera, las actas del Parlamento, después de abolir gran parte del Derecho común, han ocupado su lugar.

Esta supremacía—indica *Geldart*—no es una necesidad lógica o aun práctica; es una regla del Derecho constitucional inglés. En una época los principios del Derecho común controlaban las actas del Parlamento contrarias a Derecho o a la razón o imposibles de cumplir; pero desde hace mucho tiempo no sucede así.

El sentido práctico del legislador inglés, atento a las necesidades sociales y económicas de su pueblo, y el tan respetado Juez inglés, que con atrevimientos de pretor romano, como dice *Jerónimo González*, administra un amplio arbitrio judicial, hacen más llevaderos el rigorismo e inflexibilidad de la Ley.

Es de notar la tendencia creciente hacia la codificación del Derecho inglés, quizá porque, dado el apego del pueblo inglés a sus tradiciones, sea más fácil modificar su derecho estatutario que el no escrito.

Comienza *Sadler* haciendo la exposición de los términos «Costumbre» y «Ley». En el sentido estricto de costumbre local inmemorial, costumbre—dice—es ley no escrita peculiar a localidades particulares; pero en el sentido amplio que le da en su tesis comprende los usos del comercio y las costumbres generales de un país.

Las costumbres existentes en un Estado y que han de ser reconocidas son ya leyes. Ambos términos son aplicables a tales costumbres. Las costumbres que no han de ser reconocidas son costumbres solamente, y no leyes. Las costumbres pueden ser *Common Law* antes o después de ser reconocidas, o costumbres particulares, o pueden ser ya parte de la *Law Merchant*, antes o después de serlo por el Estado.

El autor trata de todas estas costumbres para designar cuáles son ya leyes, por qué serán reconocidas por el Estado y para mostrar cómo estas costumbres nacieron y han llegado a ser leyes.

Los hombres que primero extendieron, aceptaron y endosaron una letra de cambio—dice—hicieron tanto por el Derecho como cualquier abogado haya podido conseguir. Actuaron con o sin el consejo de juristas, pero de todas maneras establecieron una práctica que se desarrolló hasta ser costumbre, y que como tal fué reconocida por los Tribunales como creadora de Derecho, concediendo derechos e imponiendo obligaciones. Probablemente hay de esto mucho más de lo que generalmente se cree en la historia de todo sistema legal.

Son costumbres, en el sentido amplio, todas las reglas sociales observadas por la mayoría de los miembros de una sociedad—*clan* o nación—y concernientes a una localidad o a un comercio.

Por ley se entiende en esta tesis la ley del Estado. Son leyes las costumbres que serán o han sido reconocidas por el Estado, y estatutos las promulgadas por la misma autoridad política soberana.

I

LA CAUSA DE LAS COSTUMBRES ESTÁ EN LOS INSTINTOS DEL HOMBRE, INTERPRETADOS POR LA RAZÓN

Según *Sadler*, estos instintos son tres: el de la propia conservación (*self-preservation*), el del sexo y parentesco, y el creciente ins-

tinto de la simpatía, v. gr., la compasión por los que sufren, o el deseo de servir a las necesidades de otros.

La razón interpreta estos instintos, y las costumbres se desarrollan para expresarlos. Así, el instinto de la propia conservación lleva a las reglas de represalias entre los individuos y entre los Estados. El feudo de sangre y el embargo por deudas nacieron del deseo de la propia defensa y de la propia conservación.

Las costumbres del matrimonio surgieron del instinto sexual, interpretado por la razón; y las costumbres sucesorias que tienden a que la propiedad no salga de la familia, del instinto de parentesco.

El instinto de la simpatía—dice—es un resultado secundario del pensamiento, pero un poder real en la formación de las costumbres, algunas de las cuales han sido reconocidas posteriormente como leyes, como la de fidelidad a la propia palabra dada solemnemente.

Puede decirse, por tanto—afirma—, que los instintos interpretados por la razón han creado costumbres.

La costumbre de primogenitura apareció en el feudalismo continental por el deseo del señor de tener una persona definida claramente, que le sucediera en sus derechos feudales. Pero en Inglaterra han surgido otras costumbres, que los normandos permitieron que continuasen como costumbres locales particulares, tal como la del distrito de Nottingham que impone como sucesor al hijo menor, debida quizá a que éste ha de vivir más y es el menos apto para cuidar de sí mismo, y la de *gavelkind* en Kent, que defiende la sucesión a todos los varones. Tales costumbres nacen del instinto de familia, interpretado por la razón del hombre.

Vemos, pues, que *Sadler* difiere de los autores que señalan la causa de la costumbre en algún fenómeno mental. Según *Savigny*, influenciado por *Gustavo Hugo* y seguido por *Herman Post* y otros autores, el Derecho es un producto del genio del pueblo. El derecho concerniente a la familia o a la propiedad privada existe en la voluntad general de tener familia y propiedad privada. La costumbre no es una fuente de Derecho, sino evidencia del mismo. *Sadler* no admite un «espíritu general humano»; sólo los instintos, que han ascendido por evolución de los animales inferiores y han sido modificados por la razón en los hombres, son comunes. El Derecho se ha desenvuelto gradualmente en las inteligencias de los hom-

bres por los instintos auxiliados por la razón para expresarlos, y de aquí el nacimiento gradual de las costumbres.

Puchta lo funda en la voluntad general, correspondiendo al Estado sólo expresar esta voluntad. Un sistema de Derecho es para este autor una revelación de vida espiritual. Para *Arndts* el derecho consuetudinario es tal derecho en virtud de su propia naturaleza, como expresión de un conocimiento interior de derechos. *Winscheid* encuentra la última fuente de todo derecho positivo en la razón nacional.

Para los autores indicados la costumbre nace de la vida mental del hombre ejercitada en sus instintos naturales o adquiridos, pero atribuyen tales instintos a la voluntad general, como si existiese una voluntad más fuerte que todas las voluntades individuales de los hombres; una voluntad especial para cada sociedad separada, que *Rousseau* nunca pudo probar.

II

COSTUMBRES ORIGINADAS DE LA REPETICIÓN DE ACTOS DE UN PUEBLO, ALGUNAS DE LAS CUALES ALCANZARON LOS CARACTERES POR LOS QUE SE LAS DENOMINARON LUEGO LEYES

Las costumbres—dice *Sadler*—se han originado por el pueblo repitiendo ciertos actos (como el uso de una vereda) hasta que se convierten en habituales, o por las decisiones de la autoridad popular en casos voluntariamente sometidos a su decisión. Es conveniente separar estos dos modos de formación, pero en la historia se presentan frecuentemente unidos. Al interpretar las costumbres el árbitro popular las altera a menudo, originando una nueva. *Mayne* creyó que tales decisiones crearon originariamente las costumbres de un pueblo, pero sólo podrá haber sucedido en contados casos. El árbitro modifica las costumbres muy gradualmente, pero la repetición de actos (nacidos de instintos) ha sido la fuente primaria del cuerpo principal de las costumbres de los pueblos.

Sadler ofrece ejemplos históricos de tales costumbres en la antigua Roma, en las costumbres de sucesión en la India y en costumbres de la primitiva Inglaterra.

III

COSTUMBRES NACIDAS DE DECISIONES DE LAS AUTORIDADES POPULARES,
ALGUNAS DE LAS CUALES ADQUIRIERON LOS CARACTERES DE LEYES

Por autoridades populares—continúa el autor—se entienden los *leaders*, quienes por su manifiesto conocimiento de las costumbres de una sociedad son considerados espontáneamente por el pueblo como jueces voluntarios, árbitros o guías. Estos *leaders* no se nombran por el Gobierno de un Estado, sino que son reconocidos desde abajo, por el pueblo. Pueden actuar en un Estado, de la misma manera que se elegían voluntariamente los árbitros en Roma en el tiempo de los reyes. Tales reyes tenían probablemente más de *leaders* que de soberanos. No intervenían en las costumbres de los pueblos, a menos que éstas condujesen a motines. Tales autoridades populares han actuado por lo general en sociedades que todavía no eran Estados, en la acepción moderna de la palabra; y mientras parecía que sólo declaraban las costumbres, realmente las aumentaron y alteraron. Esto—dice—puede patentizarse por ejemplos que además probarán que las reglas aumentadas o alteradas (como también las declaradas) por estas autoridades se referían principalmente al orden de sucesión, a la cuantía de las compensaciones (*bot*), o al procedimiento usual de embargo por deudas.

Tales cuestiones no fueron siempre solucionadas por repeticiones habituales de ciertos actos del pueblo, sino que frecuentemente necesitaron de algún «hombre sabio» para elegir de entre las alternativas o decidir el curso a seguir en los nuevos casos, como también para declarar lo que había sido usual en casos anteriores.

a) *Los sacerdotes brahmanes*.—Las fuentes del Derecho mahometano, según *Mayne*, son textos y decisiones de un lado, y Derecho consuetudinario, de otro. Tales costumbres tienen que ser antiguas y continuas, y no opuestas a la moral (como en el caso de los contratos de las bailarinas jóvenes), si se desea que los Tribunales ingleses las reconozcan. El *Código del Manú* dijo que «uso inmemorial es ley trascendente», y así el Comité judicial británico declaró que «la prueba fehaciente de uso (en India) preponderará

sobre el texto escrito de la ley». Realmente, como veremos más adelante, el Juez británico tiene que reconocer costumbres antiguas y reverenciadas si quiere gobernar al pueblo y mantener la paz.

Mayne enseña que las costumbres inmemoriales existieron antes que los sacerdotes brahmanes y que éstos las modificaron. «Por un lado—dice *Sadler*—, mientras creo que la ley brahmánica se funda principalmente sobre costumbres no brahmánicas, tengo apenas duda de que esas costumbres hayan sido grandemente modificadas y suplidas por esa ley.»

Casi no se puede considerar a estos sacerdotes como autoridades del Estado. Pero por su poder religioso sobre el pueblo se les reverencia como a autoridades, modificando los usos nativos con sus propias opiniones acerca de la familia, del orden de sucesión o de la adopción de hijos.

De esta manera el brahmanismo no estableció la ley del Estado, sino nuevas costumbres; pero estas costumbres cesaron de ser nuevas, y en cuanto ostentaron los caracteres de certeza y antigüedad se convirtieron en leyes, teniendo los Estados que reconocerlas retrospectivamente, como han hecho los ingleses.

b) *Los sacerdotes romanos*.—*Hunter*—citado por el autor—escribió en su obra de Derecho romano:

«Al tiempo de las *Doce Tablas* el Estado no reclamaba, como todavía hace, el decidir disputas civiles, aun cuando sancionó el uso de la fuerza para presentar a un presunto delincuente ante los Tribunales. En tiempos remotos, como se puede inferir de las peculiaridades de las formas más antiguas del procedimiento legal—el *Sacramentum*—, aun se negó esta autoridad limitada. El primer tipo de procedimientos judiciales fué un combate simulado seguido de arbitraje. Los primeros jueces fueron simplemente árbitros. La jurisdicción civil surgió por arbitraje. La autoridad coercitiva del Estado se desarrolló por la sumisión voluntaria de los súbditos. Esta es la característica primordial de la historia del procedimiento civil en Roma. La autoridad del Estado en materias civiles se estableció cuando no se permitía rehusar el arbitraje a un demandado.»

Los Pontífices daban a conocer las costumbres en el tiempo de los reyes. Realmente actuaron bajo los reyes, luego bajo los cónsules, y por último bajo los pretores.

Su ciencia legal estaba íntimamente ligada con su ciencia religiosa y astronómica. Sólo ellos conocían el *jus sacrum* y el calendario, y podían decir los *dies fasti* y *nefasti*, es decir, los días en que se podía o no comenzar una acción legal. El conocimiento, control y desenvolvimiento de la *formulae* concernientes a las *legis actiones* y a los actos jurídicos les competía a ellos exclusivamente. Las primeras opiniones legales del Colegio de los Pontífices, que formaron las *basis* y norma de la práctica existente, se conservaban en los archivos de los Pontífices, a los cuales sólo ellos tenían acceso. La jurisprudencia pontifical llegó a considerarse como una ciencia secreta.

Así, pues, las costumbres no fueron leyes en los primeros tiempos, sino reglas que los Pontífices mantenían secretas. El pueblo confiaba en ellos por el pavor religioso que le inspiraban. No eran nombrados por el Estado (aun cuando sí autorizados por los reyes), sino autoridades populares que declaraban las costumbres, que el pueblo obedecía. El Código de las *Doce Tablas* dió a conocer y reconoció algunas de estas costumbres como leyes; pero muchas quedaron ocultas en los secretos de los Pontífices. *Cicerón* ha señalado este derecho pontificio en dos pasajes de *De legibus*, los cuales presentan leyes contenidas en las *Doce Tablas*:

«No se permita enterrar o quemar a un hombre muerto en la ciudad»; y «Aquel que tuviese sus dientes unidos con oro, permítasele ser enterrado o quemado con él, sin perjuicio».

El uso primitivo de los términos *sacra* y *sacer* demuestra cómo los sacerdotes daban decisiones y creaban costumbres. El *sacra* o ritos religiosos de un dios o diosa (como *Minerva*) se llevaban a cabo en cada familia de acuerdo con las reglas de los sacerdotes.

El matrimonio se concertaba de conformidad con las leyes sagradas, y el hombre y la mujer compartían todas las cosas (*confarreatio*). Los sacerdotes procuraban descendientes de pura sangre para perpetuar el *sacra*. Si no había hijo que sucediera, se decía al *pater familias* que arrogase uno de otra familia.

El proscrito era *sacer homo* consagrado a un dios, y por ese dios cualquiera le podía matar.

Se dice que *Servio Tulio* escribió: «Se establecía en las leyes de Numa que si alguno había matado a un hombre sin intención debía regalar un carnero en reunión pública (*contio*) por la vida

del hombre muerto.» *Contio* era un *meeting* instigado por un magistrado o sacerdote. De esta manera el sacerdote conseguía una víctima para el sacrificio.

Es evidente—dice *Sadler*—que el Derecho romano se originó por las reglas de los sacerdotes, a quienes el pueblo respetaba o temía, como en muchas sociedades primitivas, y no por los mandatos de la soberanía. Las reglas jurídicas declaradas por los sacerdotes fueron principalmente costumbres.

El *Digesto* de *Justiniano* atestigua el poder de los Pontífices.

La interpretación de las *Doce Tablas* quedó a cargo del Colegio de los Pontífices, durando este uso alrededor de cien años.

c) «*Paterfamilias*» en Roma.—Otra autoridad popular en la antigua Roma fué el *paterfamilias*, que influyó grandemente en la creación de costumbres, como propietario de esposas, esclavos, hijos y hombres libres. Sus decisiones eran generalmente respetadas y obedecidas.

d) Los «*brehons*» en Irlanda.—El Dr. *P. W. Joyce*—citada por *Sadler*—describía el antiguo sistema de Irlanda en estas palabras:

«El sistema legal nativo existió en su plenitud antes del siglo ix. Continuó hasta que fué finalmente abolido a comienzos del siglo xvii. En Irlanda se denominó *brehons* (del irlandés *brethren*) a los jueces; de aquí que el Derecho irlandés nativo sea comúnmente denominado Derecho *Brehon*; pero su denominación propia es Fénechas, el derecho de Féine o aradores libres.

Los *brehons* tenían a su cargo la interpretación de las leyes y su aplicación a los casos particulares. Constituían una clase profesional muy influyente, y aquellos al servicio de los jefes poseían tierras libres. Los demás vivían completamente de los honorarios de su profesión. Las reglas legales establecidas en los libros de Derecho eran por lo común muy complicadas. Los honorarios del *brehon* ascendían a la duodécima parte de la propiedad en disputa o de la multa en una acción por daños y perjuicios. No existe indicación acerca de la forma en que los *brehons* adquirieron el derecho exclusivo a interpretar las leyes y arbitrar entre litigantes; se desenvolvió gradualmente y fué costumbre en tiempos anteriores al alcance de la historia. Los procedimientos legales en que tomaron parte se asemejan grandemente a los procedimientos del Derecho romano arcaico...»

Como autoridades populares estudia también *Sadler*, aunque muy sucintamente:

- e) Los primitivos *Decanters* (o jueces) de la Isla del Hombre.
- f) Los caudillos de las Islas Orcadas; y
- g) El «hombre que dice la ley» en Islandia.

IV

RECONOCIMIENTO POR EL ESTADO DE ALGUNAS COSTUMBRES COMO LEYES POR REUNIR DETERMINADOS CARACTERES

Sadler, como *Costa*, *Giner de los Ríos*, *Posada* y otros autores en nuestra patria, se separa de *Austin*, que estima que una costumbre se convierte en ley cuando es reconocida por el Juez de un Estado. Para nuestro autor, si es reconocida como ley tiene que ser ya ley, y tendrá efecto retroactivo. Consiguientemente, las costumbres que *serán* reconocidas por un juez son ya leyes, por reunir ciertos caracteres.

El reconocimiento o ratificación de las costumbres como leyes del Estado no es una cuestión de capricho. El Juez ha de guiarse por ciertos principios que se han desarrollado en la historia, por la existencia de ciertas «marcas» o caracteres en la costumbre para reconocer que era ley cuando se hizo el convenio o tuvo lugar el fallecimiento del intestado.

EJEMPLO DE RECONOCIMIENTO DE COSTUMBRES POR EL ESTADO

a) *En el Derecho romano*.—*Sadler* cita las siguientes:

Las *Doce Tablas* (451 a. C.) reconocieron muchas costumbres como leyes, tales como las siguientes: «El agnado sucederá» (después del *sui generis*). «Un hijo vendido tres veces por el *paterfamilias* será libre», y las anteriormente citadas del *Digesto*.

El *praetor peregrinus* (desde 242 a. C.) reconoció muchas costumbres existentes entre los pueblos que se pusieron en contacto con Roma. El *jus civile* fué moldeado de esta manera mediante *tacit consuetude*. La libertad con que se hacían las estipulaciones entre los pueblos de Italia, Sicilia y Cerdeña fué reconocida como

legal por el *praetor*, en lugar de requerir la fórmula romana *dare spondes? spondeo*.

Las costumbres, para ser leyes, tenían que ser antiguas, y las de las *Cives* romanas, conformes a la razón.

En la Edad Media, *Bartolo* declaró que la costumbre contraria a la ley divina o natural o a la ley de las naciones no se consideraría como ley. Tales eran los requisitos negativos de la costumbre.

Bartolo declaró que la costumbre debe tener tres caracteres positivos: *longum tempus*, *tacitus consensus populi* y *fraquentia actuum*.

Es, pues, posible trazar en el Derecho romano y en la Edad Media la idea de que la costumbre que reunió ciertos caracteres llegó a ser ley.

b) *En el Derecho inglés*.—*Blackstone* establece en sus «Comentarios» lo que él llama ley no estatutaria. Tiene tres partes:

Primera. Costumbres generales o *Common Law*, v. gr., costumbres relativas a las tierras con los caracteres, por regla general, de universales, antiguas y corroboradoras por decisiones judiciales. Se refieren a herencias, contratos, propiedad, testamentos, faltas y crímenes. De aquí las costumbres generales de que el hijo mayor es el heredero en los abintestatos, de que la propiedad puede adquirirse mediante escritura, de que un *deed* no es válido, a menos que esté rubricado y sellado, de que al que altere el orden se castigará con multa o reclusión.

Segunda. Costumbres particulares o locales, tales como *gavelkind*, *borough English* y las costumbres de Londres que tienen que reunir ciertos requisitos para que los jueces las reconozcan como leyes.

Tercera. Leyes particulares, como las del Derecho civil romano y el Derecho canónico usado en ciertos Tribunales.

¿Cuáles son los requisitos de la costumbre general? Como el nombre implica, tiene que ser una costumbre que prevalezca sobre el país. Además, inmemorial y conforme al derecho divino y a la razón.

Blackstone señaló a la costumbre particular los siguientes requisitos: inmemorial, razonable, continua, no disputada, cierta,

clara, obligatoria, consistente con el resto de las costumbres reconocidas, y no ser contraria a un acta del Parlamento.

c) *Algunas costumbres de Gales reconocidas como leyes de los ingleses.*—Al unirse Gales e Inglaterra, los reyes ingleses tuvieron que reconocer como leyes ciertas costumbres galesas que habían adquirido determinados caracteres. El *Estatuto de Gales* contenía la promesa de que el Rey no derogaría las costumbres de aquel país.

Así, se respetaron las costumbres de *gavelkind*, *westra* y otras.

La historia de Gales—dice *Sadler*—ilustra la verdad de que un solo soberano no es omnipotente. Para gobernar tiene que reconocer costumbres consideradas sagradas o esenciales. Si se desea guardar la paz, las costumbres que tengan ciertos caracteres de utilidad práctica deberán formar parte de la ley del Estado.

d) *Algunas costumbres de la India reconocidas como leyes por los ingleses.*—Sir *Henry Mayne* hizo notar que, por centurias, aquellos agricultores pacíficos habían discutido y obedecido sus costumbres nativas respecto a materias tales como la tenencia de tierras, sucesiones y adopción. Los ingleses llevaron la idea de un Estado y sus penalidades. Antes de éstos la única sanción era el oprobio social o, a lo más, el *boycot* del ofensor.

El elemento de la fuerza cambió la vida de la India. *Mayne* dice que la costumbre india fué ley antes de que los ingleses la reconocieran, en cuanto que fué obedecida y sancionada sin fuerza. El *Código del Manú* dice: «Costumbre inmemorial es ley trascendente: la ley está basada sobre costumbre inmemorial.»

John D. Mayne señala que el Comité judicial inglés estableció que bajo el sistema legal hindú el uso probado prevalecerá sobre el texto escrito de la ley. La opinión de *Austin* de que la costumbre no es obligatoria hasta que un acto del Juez la haya hecho ley no puede, pues, sostenerse.

Para que el Juez inglés en la India reconozca una costumbre como ley será necesario que sea inmemorial, invariable, cierta, clara, no impugnada y moral.

Después de tratar de las e) *Costumbres mercantiles generales* y de las f) *Costumbres del Derecho internacional* que llegan a formar parte del de un país, si éste las ratifica, *Sadler* establece la conclusión de que las costumbres, por repetición o por las declaraciones

de autoridades populares, adquieren con frecuencia ciertos caracteres. Cuando la sociedad en la cual existen pasa a ser un Estado, con autoridad central coercitiva, tales costumbres se convierten desde luego en leyes, en cuanto que si se presenta oportunidad serán reconocidas como tales.

J. E. RAMÍREZ DE LA TORRE.

Abogado.

Las Palmas.

Sobre el Registro de Arrendamientos

I

El Registro de Arrendamientos proyectado por D. Francisco Cambó, desfigurado en la reforma tributaria de 1922 y resucitado de nuevo por el Real decreto de 1 de Enero último, ha sido al fin planteado por el Reglamento de 30 de Marzo.

El primitivo proyecto del ministro de Hacienda catalanista era una obra para cuya perfección se habían tomado todas las precauciones, tenido en cuenta todas las consultas y aprovechado todos los datos. Como obra de gran vuelo iniciadora de una legislación de trascendencia en el orden tributario, se planteaba sólo parcialmente, en cuanto a los arrendamientos de fincas urbanas de poblaciones de determinado vecindario, a fin de que luego que estuviera funcionando y pudiera contratarse con el resultado de la experiencia se extendiera paulatinamente a toda la propiedad urbana primero y a la rústica después.

Desgraciadamente, Cambó salió del Ministerio sin que ni éste ni otros proyectos suyos fueran ley, y cuando después lo fueron éste había sido tergiversado y había perdido su verdadero sentido y sus ventajas para el Estado y para el contribuyente, hasta el extremo de que cuantos intervinimos por aquellos días en las múltiples gestiones a que este proyecto de ley dió lugar suponíamos, y no nos equivocamos, que nacía muerto. Tan muerto que ni el famoso golpe, si no de daga florentina al menos de faca malagueña,

por cuya virtud la inscripción había de extenderse gratis, pudo hacerle entonces alentar.

Han pasado casi cuatro años; el Estado multiplica sus funciones y multiplica también sus gastos; es preciso verter dinero sobre las exhaustas arcas del Tesoro y que todo el mundo pague cuanto deba y pueda pagar. Se exhuma la ley sobre el Registro de Arrendamientos, se le da vigor por el Decreto de 1 de Enero que recoge su espíritu y su orientación, y se pone en marcha el nuevo organismo por el Reglamento.

Deficiente aquélla y errónea en nuestro concepto, aún pudo tener algo aprovechable si se hubieran conservado los férreos principios del Decreto sobre la obligación de inscribir y la nulidad de los contratos no inscritos. Hay que tener en cuenta que no puede esperarse mucho de la voluntariedad de una inscripción cuyo mayor beneficio es para el Estado, en un pueblo que después de más de sesenta años de Registro de la Propiedad cuyas ventajas son para el contribuyente, aun en más de la mitad de España no se ha registrado el cincuenta por ciento de la riqueza.

El Reglamento, lejos de conservar aquel espíritu, ha echado muchos tarros de vaselina sobre el Decreto y sobre la Ley, y a pesar de cuanto el Cuerpo de Registradores haga por implantar esa institución nueva es de temer que se estrelle contra la falta de interés del público y la poca eficacia de las disposiciones coercitivas.

II

Desde luego, puede afirmarse que el Registro de Arrendamientos va a ser exclusivamente de fincas rústicas; el número 8.º del artículo 2.º del Reglamento, que exceptúa de la obligación de inscribir los arrendamientos de fincas urbanas que radiquen en Municipios que tengan aprobado el Registro fiscal, ha de producir ese resultado, ya que las poblaciones de mucho vecindario se hallan en esas condiciones y los arrendamientos de casas en localidades pequeñas no tienen importancia alguna.

El artículo 7.º consigna con muy buen acuerdo que cuando no sea el arrendador el que solicite la inscripción ésta no se hará sino en virtud de documento suscrito por él; pero el artículo 10 parece

contradecir esta buena doctrina al decir que la inscripción practicada a solicitud de uno de los contratantes producirá efectos a favor de todos.

Ha sido previsto el caso muy frecuente (artículo 14) de que los arrendamientos nazcan de un contrato puramente verbal. Para tal caso se ordena que se acredite la existencia del arrendamiento por declaración de ambas partes ante el Registrador, que practicará directamente la inscripción ateniéndose a los datos que de común acuerdo le suministren los interesados; pero a renglón seguido se contradice la disposición autorizando que pueda extenderse la inscripción sin que el arrendatario comparezca.

De este artículo deducimos además que en los casos de contrato verbal ha de intervenir sólo el Registrador, sin que sean competentes para nada los Jueces municipales, y que aquél es el que realmente ha de extender el contrato, puesto que la inscripción es un modo de dar forma legal y tangible a lo que antes se basaba sólo en la palabra de los contratantes.

¿Ha pensado el legislador en lo que sería una oficina de un Registro de la Propiedad rural si se inscribieran todos los contratos verbales vigentes? Asusta imaginar la casa del Registro sitiada muchos días por grupos de contratantes que pugnan en vano por que les llegue el turno de dictar al funcionario las cláusulas de sus contratos con todos los detalles pintorescos con que el labriego exhorna sus relatos, mientras el nuevo memorialista escucha, objecta, extracta y escribe horas y horas, ganándose sus buenas tres pesetas cincuenta céntimos (ni un céntimo más) por cada grupo de visitantes...

Afortunada o desgraciadamente—¿quién sabe lo mejor?—no es de temer que ocurran estas cosas, pero no porque no haya posibilidad legal de ellas.

III

Uno de los mayores errores de organización de la nueva institución es la posibilidad de que los documentos se presenten en los Juzgados municipales, aunque sólo sea para su toma de razón y envío al Registro de la cabeza del partido.

Esta disposición a título de dar una facilidad mayor a los con-

tribuyentes ha de crear en la práctica tales obstáculos que será la más grande rémora para su funcionamiento. Hay que tener en cuenta lo que son los Juzgados municipales en los pueblos pequeños y extraviados, cuyos titulares, casi siempre labradores medio analfabetos, descargan sus funciones sobre los Secretarios, que desempeñan para poder mal vivir cuatro o cinco oficios; es preciso fijarse en que para llenar el talonario hay que examinar y aun suplir las circunstancias del contrato, en que tienen los Juzgados que enviar los documentos al Registro, recogerlos cuando éste los devuelva, repartirlos, recaudar los honorarios y enviar su importe al Registrador, quedándose sólo con el diez por ciento de una cantidad que, en el Registro más afortunado, no cubrirá ni los gastos. Hay que meditar seriamente sobre todo esto para comprender el resultado.

IV

A pesar de que en ninguno de los artículos del Reglamento se dice que con los contratos presentados a inscripción deba acompañarse ningún otro documento, es lo cierto que los artículos 23, 24 y 27 suscitan cierta duda sobre ello.

Según el artículo 23, «Cuando el nombre y apellido del arrendador no coincidan con los documentos cobratorios de la Hacienda se explicarán con claridad las diferencias que existan, y el Registrador las hará constar en la casilla de observaciones». ¿Qué documentos cobratorios? ¿El recibo?... Entonces hay que acompañarlo, pues si no se acompaña el Registrador no puede saber si coinciden o no. Parece confirmar esta idea el artículo 24 al expresar que la naturaleza rústica o urbana de la finca se determinará por lo que resulte del recibo de la contribución territorial.

Más grave es la duda que suscita el artículo 27. «Los contratos de arriendo—dice—en que se estipule una renta superior a la declarada o consignada en las Oficinas de Hacienda serán inscribibles siempre que el obligado a ello manifieste en la forma que indica el modelo a que se refiere el artículo 53, al Registrador o al Juez municipal, su conformidad con las consecuencias fiscales que de su declaración se deduzcan legalmente. Si la parte no prestara tal conformidad, el contrato no será inscrito.»

¿Cómo puede el Registrador saber eso? Aun exigiendo la presentación del recibo, en éste no constan esos datos, y el líquido imponible que se consigna en el del primer trimestre de cada año económico es generalmente el que corresponde a todas las fincas rústicas que en aquel término municipal amillara el contribuyente. ¿Hará, pues, falta reclamar una certificación de las Oficinas de Hacienda? Entonces, ¡adiós sencillez de procedimiento! ¿Bastará con que firme el talonario el arrendador? ¿Y si éste no comparece?...

La práctica y quizá la Jurisprudencia irán resolviendo estas dudas, sobre las cuales no creemos necesario insistir.

El artículo 32 nos parece una lamentable equivocación que, en unión de otras, contribuirá mucho a que nadie inscriba sino cuando haya de pedir judicialmente el cumplimiento del contrato.

El Real decreto que estableció el Registro disponía que los Jueces y Tribunales negarían curso y valor jurídico a los documentos en que constaren contratos de arrendamiento sujetos a inscripción si carecían de la nota del Registro correspondiente. Esa disposición, eficaz y precisa para implantar un sistema nuevo, queda desvirtuada por el artículo del Reglamento que comentamos. Por él no sólo los Jueces admitirán esos documentos, sino que pedirán de oficio su inscripción, y con ello los arrendadores se abstendrán de inscribir hasta que hayan de acudir al Juzgado, lo cual ocurre en un caso de cada ciento, y con pagar entonces la multa por aquel caso, es decir, por aquel contrato, están a cubierto de responsabilidad.

Porque es de notar, además, que el artículo 75 mata la posibilidad de investigación y de denuncia, ya que dice: «Estas multas serán *únicamente* aplicables en los casos en que el documento o documentos inscribibles sean presentados por alguno de los contratantes o por sus representantes o mandatarios fuera de los plazos prevenidos». De modo que sólo cuando sean los interesados los que presenten los documentos podrán incurrir en multa, y claro es que sólo los presentarán cuando tengan que llevarlos a algún Juzgado, Tribunal u Oficina pública.

V

En la organización administrativa del Registro dependeremos de la Dirección general de Propiedades y de los Delegados de Ha-

cienda, que tienen todas las facultades y nosotros todos los deberes.

Hace mucho tiempo escribimos que los Registradores de la Propiedad, con todos los ideales de una carrera de difícil ingreso y con todos los prestigios de que en tiempo se la rodeó, ofrecíamos la paradoja de ser un Cuerpo acéfalo... con dos cabezas. Pues bien : ahora nos surge una tercera, y no sabemos si pararán ahí las cosas.

La ley que creó el Registro de Arrendamientos dispuso que las inscripciones que se practiquen en los mismos no devengarán honorarios. Al llevar a la práctica esta ley el Ministro se ha hecho cargo de que no podía repetirse el caso, afortunadamente ya terminado, de la liquidación y recaudación del impuesto de Derechos reales para las Diputaciones provinciales ; ha comprendido que no era humano exigir a un funcionario que realice gratis un trabajo y pague además el personal y el material necesario para llevarlo a cabo. De ahí la fijación de honorarios por las operaciones que hayan de realizarse en las nuevas oficinas.

Aun no estimando nosotros que esos honorarios deban servir más que para que los Registros de Arrendamientos no cuesten el dinero a sus titulares, tememos que ni siquiera pueda cumplirse ese modesto fin. La institución, como todo lo nuevo, es una incógnita. ¿ Se inscribirá ? ¿ No se inscribirá ? Lo ignoramos ; pero sí creemos que, en el primer caso, con esos honorarios no se cubrirán los gastos, y en el segundo se perderán los que se han hecho para instalar las oficinas.

El tiempo nos dirá si el Registro de Arrendamientos arraiga en la práctica de la vida y entra de lleno en nuestras costumbres, y el tiempo también y la opinión de los técnicos y la Jurisprudencia irán llenando esas lagunas que hemos señalado y otras que plumas más autorizadas y competentes señalarán.

JULIÁN ABEJÓN.

La Abeja en el Derecho

Conferencia pronunciada en la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación el 28 de Abril de 1925 por el Académico profesor Narciso José de Liñán y Heredia, Doctor en Filosofía y Letras y Jefe del Archivo-Biblioteca del Ministerio de Estado.

(Continuación.)

II

¿Quién no ha oído hablar de la «Santa Hermandad»? En sus postrimerías, degenerada y caduca, mereció de la sátira popular este dístico:

«Dos *Santas* y un *Honrado*
tienen al Reino arruinado»,

aludiendo a la *Santa Hermandad*, la *Santa Inquisición* y el *Honrado Concejo* de la Mesta, el único que queda, mermados sus privilegios, transformado en la Asociación de Ganaderos del Reino.

Lo que acaso ignoren algunos es que la Santa Hermandad se fundó *por* y *para* los colmeneros. No he podido hacerme con un ejemplar de las Ordenanzas de la Hermandad Vieja de Toledo; tampoco con las primitivas de Talavera, pero sí con la *Reforma de sus Estatutos* hecha en el año de 1746 y publicada en el de 1749. He examinado un ejemplar en la Biblioteca Nacional y he hecho un extracto minucioso, del que pretenderé hacer un resumen. La reforma de 1746 nos dará a conocer lo que eran las antiguas Ordenanzas, e idea bastante clara de lo que fué la Apicultura en España en su edad de oro.

«Por cuanto las Ordenanzas antiguas que han servido de regla hasta ahora a este Cabildo, no pueden observarse las más de ellas *por las novedades de los tiempos...* estando infestados los despoblados, con gente de mal vivir que entonces apellidaban Golfines, (cuyo nombre corresponde hoy al de ladrones salteadores), en tanto extremo que llegaron a elegir rey que los gobernase y defendiese, apellidado Carchenilla, cuya residencia tenía en los montes que hoy circundan a Guadalupe...» Sin duda las mudanzas de los tiempos, hicieron de unos Golfines, una de las familias más ilustres de Extremadura, pero no podemos afirmar tuviera origen en algún súbdito de Carchenilla, que si tiene mejor suerte hubiera sido un Poliorcetes.

«Cap. I. Conservación, aumento y culto de la Capilla. («Iglesia de Nuestra Señora Santa María con el título de Roque Amador»... en virtud de donación de Cisneros. No he podido hacer investigaciones sobre la extraña advocación, de la que sólo conozco el detalle de que en Andalucía existe una Virgen venerada con el título de *Rocamador*, y debe de ser la misma.)

«Cap. II. Capellanía, obligación del Capellán y nombramiento.»

Cap. III. Número de Hermanos. (Sesenta, sin que con pretexto alguno haya facultad para aumentarle.)

Cap. IV. Edad y cualidades del que se reciba como Hermano. (Más de veinte años o casado ; vecino o natural de la villa, con residencia en ella, que tenga armas y caballo y aptitud para servir en las salidas que se le destinasen, excepto al hijo o nieto de Hermano, el cual podrá entrar para ganar antigüedad, sin las cualidades antedichas, pero sin voz, voto, ni opción a empleo hasta que las reuna. Literalmente transcribo lo que sigue de este capítulo, que demuestra mi anterior afirmación :

«... sin embargo de que por las antiguas Ordenanzas, se tenía y mandaba *por requisito preciso* para poder recibir por Hermano, a cualesquiera que hubiese de tener *posada de colmenas*, propia y poblada, a lo menos con el número de sesenta, como el *principal objeto que impelió a la unión y constitución*, de las tres Hermandades, y por lo que está concedida y usada por todas, la más plena jurisdicción, para el conocimiento de todas las especies de causas, tocantes al *mayor aumento y conservación de dicho comercio*, y reparo de daños que se causen, o puedan (*sic*) causarse a las *posas*»

das, Colmenas y Colmeneros, a quienes están concedidas y ejecutoriadas, exenciones de toda carga concejil, y otras prerrogativas y privilegios, teniendo presente, el que en el término de esta Santa Hermandad, no sólo hay el número de *sesenta posadas* que era *necesario* para que tuviese efecto tan anticuada providencia, sino es que las más que hay, por la decadencia de este trato y otras casualidades que impelen a ella, están desmontadas y reducidas a tierras labrantías, y que hoy el principal objeto deste Cabildo, debe dirigirse a la persecución y extirpación de bandidos y malhechores, se ha tenido por conveniente y preciso, *dispensar* esta cualidad como imposible de verificarse; pero sin perjuicio de la Jurisdicción concedida y radicada en este Cabildo, (*en que nunca podrán faltar dueños de posadas*), para conocer de ellas y sus Colmeneros, y practicar las visitas de tierra, para averiguar sus daños y perjuicios y ejercer los demás actos de Jurisdicción, tocantes a este asunto, de *que ha usado siempre* esta Hermandad, en conformidad de sus Privilegios, Ejecutorias y Costumbre antigua.»

Cap. V. Del modo cómo se han de recibir los Hermanos.

Cap. VI. De la propina que debe pagar el que sea recibido por Hermano. (Cuatro ducados de vellón, y *una libra de cera blanca* para el culto de Nuestra Señora en su altar, esto siendo hijo o nieto de otro Hermano, y no siéndolo haya de dar *una libra más...*)

Cap. VII. Del modo cómo han de ser presentados a hacer el juramento los que fueren recibidos por Hermanos.

Cap. VIII. Del Testimonio y Recados que se han de dar a los Hermanos al tiempo de su recepción. («... con expresión de las facultades... para poder prevenir, hacer Sumarias, prender y embargar en todas y en cualquier causas cuyo conocimieto y castigo a Nos está concedido por la Real Autoridad....»)

Cap. IX. De la forma de proveer las plazas a que no haya sucesor. (Preferidos hijos o nietos de hermanos, y de no haberlos se provean por oposición y para ello se fijen Cédulas y Edictos, con término de veinte días.)

Cap. X. Del Libro que ha de haber en donde se sienten las Recepciones de los Hermanos.

Cap. XI. De la Tabla que ha de haber de todos los Hermanos, («... colgada en la Sala Capitular....»)

Cap. XII. Que se observen antigüedades en los Votos. (Sitio con arreglo a dicha antigüedad.)

Cap. XIII. De la pena a los Hermanos que no asistieren a los Cabildos. (15 de Agosto y 1 de Mayo u otro sepecial. *Una libra de cera blanca.*)

Cap. XV. De los Cabildos que ha de haber Generales y Particulares. (Los de 1 de Mayo, Santos Apóstoles Felipe y Santiago y 15 de Agosto, Asunción, a las diez de la mañana, y los «demás particulares que pidieren las urgencias» o requerimiento de cuatro Hermanos.)

Cap. XVI. Que los Cabildos y Juntas se celebren en la Iglesia de Nuestra Señora. (Si no, no valen.)

Cap. XVII. Sobre la elección de oficios y método ha de observar, (sic) en ella. (Por suerte, para evitar, «graves inconvenientes de pandillas, paliaciones y otros que nos ha demostrado la malicia de los tiempos, con varios defectos de formalidad, por falta de cautela y explicación de las dichas antiguas Ordenanzas». Prolijo y curioso capítulo, en el que prescribe que los Oficios serán obligatorios.)

Cap. XVIII. Del cargo y obligación del Fiscal como tal y como Contador, Archivero y Tenedor del Sello. (Minuciosa determinación de obligaciones, y entre ellas: «Si el Fiscal no es Abogado, para lo que ocurra, le *busque y pague* a sus expensas».)

Cap. XIX. Del Mayordomo que ha de haber y su cargo.

Cap. XX. Sobre los Escribanos que han de servir y actuar en las dependencias de este Cabildo, y con qué sueldo. (550 reales de vellón.)

Cap. XXI. Del Alcayde de la Cárcel, Portero del Cabildo, que ha de haber. (Elegido por el Cuadrillero Mayor y de su cuenta y riesgo. Salario 365 reales de vellón al año y medio pan diario. Adorne la ermita el 15 de Agosto y se le den cuatro ducados y tres cántaros de aceite por año.)

Cap. XXII. Del Procurador de Pobres que ha de haber y su cargo. (88 reales de vellón al año y sus derechos.)

Cap. XXIII. Del orden que han de guardar los Alcaldes en el ejercicio de su jurisdicción y seguimiento de causa. (Dietas de salidas, mil maravedís por día.)

Cap. XXIV. Siempre que los Alcaldes y Cuadrilleros traigan

Vara de Justicia. («... puedan traer continuamente dentro y fuera de esta Villa, Vara Alta, que hagan manifiestos sus empleos.» Se opuso a ello el Arzobispo de Toledo, limitándolo a los días de Cabildo, «sin que en lo restante del año volviesen a sacar las expresadas Varas, a excepción de los casos y actos en que habían tenido que ejercer sus ministerios y castigar los delincuentes: y no pudiendo servir el continuado ejercicio de Varas dentro de la expresada Villa, de otra cosa, que de *ofuscar la Jurisdicción ordinaria*».)

Cap. XXV. Siempre el modo de proceder de oficio sin aguardar a querella de parte. (Oposición a esta Provisión sobrecartada de 4 de Junio de 1527 limitando la concesión a casos de Hermandad, prevenidos por las leyes, pues los demás competen a la Jurisdicción ordinaria.)

Cap. XXVI. De los casos en que se proceda en virtud de querella. (No admitido.)

Cap. XXVII. Del Asesor que tendrán los Alcaldes. («... sea uno de los *Abogados de primera nota* en esta Villa, y con un Pasante, con el sueldo anual para los dos de 330 reales.)

Cap. XXIX, (sic) por XXVIII. Del cargo de los Registradores: su obligación y Premio.

Cap. XXIX. Del Cargo, obligaciones y premio del Cuadrillero mayor. (Cárcel, Presos, Iglesia y concurrir como Jefe a todas las salidas en seguimiento o busca de malhechores. Gratificaciones de Pascuas, doce reales por asistir a toma de cuentas y 700 maravedís cada día de salida para su gasto y manutención.)

Cap. XXX. De cómo y por quiénes se han de hacer las salidas que ocurran: sus nombramientos, salarios y obligaciones. (A cada tres Hermanos que salgan se les da un criado de a pie.)

Cap. XXXI. Del agasajo que se da a todos los Hermanos la tarde del Cabildo general de 15 de Agosto. (... «refresco general de bebidas y bizcochos...»)

Cap. XXXII. Del agasajo que se ha de hacer a los Oficiales en las Pascuas. («... por vía de gratificación y reconocimiento a su celoso desvelo, a los Alcaldes 16 pares de perdices, ocho a cada uno, a los Regidores seis a cada uno, al Cuadrillero Mayor, seis, a Fiscal y Escribanos, seis a cada uno, al Capellán, tres, y al Mayor-domo otros tres. Por Navidad y por Resurrección, a cada Alcalde un carnero y un cordero; a cada Regidor medio carnero y un cor-

dero, y lo mismo a Cuadrillero Mayor, Fiscal y Escribanos : a Capellán y Mayordomo, un cordero a cada uno.»—Ante este agasajo sí que podría decir con razón el Dr. Pedro Aguado Recio de Tirteafuera : *Omnis saturatio mala, perdicis autem pessima.*)

Cap. XXXIII. Sobre el modo de arrendar el derecho de Asadura, propio de la Santa Hermandad. (Concedido por el Sr. Rey Don Fernando.)

Cap. XXXIV. Que haya Libro de acuerdos en que estén las Ordenanzas y otro de Condenaciones y Multas, para hacer cargo al Mayordomo. (Guardado en el Archivo.)

Cap. XXXV. De la pena que tendrá el Escribano sino extiende con puntualidad los acuerdos que ante él se hicieren. (Seis ducados.)

Cap. XXXVI. Sobre recusaciones a los Alcaldes en las causas. (Sin interés.)

Cap. XXXVII. De los Cuadrilleros que ha de haber en los Montes y Términos de esta Santa Hermandad y su obligación. («En cada uno de sus lugares y términos que confinan con los Montes de Toledo de la otra parte del Río Tajo haya un Cuadrillero que cuide de los términos de dichos lugares y de perseguir y prender cualesquier malhechores... aunque salgan del término a cualquier parte del Reino... apagar los fuegos y prender los actores de ellos... y otros delitos, especialmente los que se cometieren en el campo o que los delincuentes hayan salido a él después de cometidos..., haciendo sumaria averiguación del caso y aprehendiendo a los culpados, lo remitirá todo a los Alcaldes de esta Santa Hermandad, que vigilarán muy particularmente en que los dichos Cuadrilleros no tengan la más leve omisión en su solicitud y particularmente en averiguar y apagar los incendios, que con frecuencia fomentan en dichos montes hombres de mala vida y conciencia, con que se causan gravísimos e inapelables perjuicios *por las quemas que sobrevienen a los colmeneros*, Panes sembrados, Huertas, Dehesas, Pastos y otras haciendas de campo... Los gastos hasta la entrega de los reos y vuelta a sus casas, los satisfará, previa justificación la Hermandad... y tendrán de salario 400 maravedís diarios si mantienen caballo y armas, y si a pie seis reales por día... en virtud de Cédula Real pueden tener y usar *para estos casos* armas cortas y largas, ofensivas y defensivas, no obstante cualquier

Pragmática que las prohiba... si faltan al cumplimiento de su obligación por omisión, disimulo o falta de la debida eficacia en la aprehensión del reo o sus bienes, perderán todo o parte de sus salarios, y demás penas, como restituir «con el cuatro tanto» lo que se verificase haber tomado de los reos o querellantes.»—En esta organización se vislumbra un antecedente del Somatén, que actualmente se organiza por todos los pueblos con gran entusiasmo oficial.)

Cap. XXXVIII. De la Gente que fuese convocada para apagar los fuegos en los Montes. (Ningún vecino se puede excusar llamado por un Cuadrillero pidiéndoles favor y ayuda para apagar fuegos y perseguir toda especie de salteadores de caminos... hecha averiguación de la resistencia, «sea su ejemplar castigo, general escarmiento de los demás».)

Cap. XXXIX. De los demás títulos de los Cuadrilleros o Comisarios que podrán expedir los Alcaldes de esta Santa Hermandad. (A cualquier persona, en cualquier sitio, menos los prohibidos por el Consejo, sin poder actuar más que en la prevención, embargo de bienes y captura, remitiendo causas y reos a nuestros Alcaldes: sólo durará un año la jurisdicción, salvo nueva refrendación... a ninguno que tenga vara de otra Justicia se le puede dar Título de Cuadrillero de esta Santa Hermandad, «por los graves inconvenientes que en las prevenciones de las causas pueden ocurrir en perjuicio de nuestra jurisdicción y autoridad».)

Cap. XL. DEL ORDEN EN EL MARCAR LAS POSADAS DE COLMENAS.—Este capítulo es de singular importancia y mecere copia íntegra. He aquí el texto:

«Item, conformándonos con los dichos Privilegios, Sentencias y Costumbre inmemorial de esta Santa Hermandad ordenamos: que en quanto a los marcos de las quatrocientas sogas que han de ser guardadas a las Posadas de Colmenas; las doscientas en que no se han de poder hacer labores, ni rozas, ni edificios nuevos, y las dichas quatrocientas para que ninguno pueda poner en ellas colmenas, atocnadas ni de otra manera, que la medida de dicho marco, sea la que está por Ordenanza antigua y costumbre de esta Santa Hermandad, y que el marcar de las dichas Posadas sea desde el suelo de ellas, y si acaeciére el hacer dos asientos o suelos de colmenas en una Posada, que se Marqueen desde aquel que fuere

único, y más antiguo, y no de otro alguno : y que todas las rozas y tierras, nuevamente abiertas, que desde el referido suelo se alcanzaren con el referido Marco de las docientas sogas, lo haya perdido el que las abrió con el pan, o barbecho que en ellas tuviere, como edificio o planta hecha en lo ageno y en perjuicio de la Posada, y contra la voluntad de su dueño, y sean adjudicadas a la dicha Posada, cuyas eran ; pero si para romperlas tuvieran licencia del dueño de la Posada, no las pierda ; y si las dichas tierras hubieren ya sido abiertas y sembradas por cinco sementeras, con licencia y permiso del dueño de la Posada, o por el y sus criados con más de un par de bueyes, con que la pueden labrar sin pena, y haya sido para sementera, o no teniendo licencia del dueño para dicha labor continuando en ella por espacio de cinco años ; en tales casos las dichas tierras labradas, y rotas sin contradicción, no las pierdan, ni puedan ser tomadas a el que las rompiere, y poseyere y si fueren labradas y poseidas pacíficamente, a vista, ciencia, y paciencia del dueño de la Posada, sin contradicción alguna por tiempo que baste para adquirirlas, por prescripción, en tal caso no se puedan perder tampoco : y no precediendo en la labor de dichas tierras, los dichos tres casos o cualesquiera de ellos, las tierras que en otros términos fueren rotas, sean habidas por nuevamente abiertas, y se declaren por decomiso y perdidas, con lo en ellas labrado, y nacido, como queda dicho por ser conforme a los Privilegios, Sentencias, Uso y Costumbre de esta Santa Hermandad : y sus Alcaldes den los mandamientos para dichos Marqueos, y procedan en Justicia a el cumplimiento de este Capítulo : y si algún daño se hiciese con las dichas rozas y corta de Arboles, dentro del dicho Marco puedan los dueños de la Posada, demandarle a quien le hizo ; y justificando, se le condene a su satisfacción, sin otra pena alguna, más que las costas, y así lo juzguen dichos Alcaldes : y si sucediere que algun Hermano, u otra cualesquier persona, tuviere algunas colmenas atocnadas dentro del término de las dichas cuatrocientas sogas, de cualesquiera de las dichas Posadas, siendo requerido para que las mude y quite del dicho Marco y ponga donde no haya perjuicio en término que se le señale, segun los tiempos, si no lo hiciere en dicho término, pase el Quadrillero, a quien toque o sea mandado a costa del dueño de dichas colmenas a mudarlas o sacarlas de dicho Coto o Marco.

Iten por quanto los enjambres, conforme a la Costumbre pueden estar en los Marcos de cualesquier Posadas, hasta el día de San Miguel siguiente del año en que se sacaren, sin pena alguna, ordenamos: que de allí adelante, si se encontrasen dentro de dichos Marcos los Cuadrilleros, las puedan sacar en la forma dicha en las atoconadas.»

Cap. XLI. Sobre que se guarden los Quemados, y ponga guardas a ellos. («...ordenamos: que los Quemados, que acecieren en las dichas Posadas contra la voluntad de sus dueños, se puedan guardar y poner en ellos guardas por este Cabildo o dueños de ellas, para que ningunos ganados entren a pacerlas, ni comer sus montes, por tiempo de tres años siguientes, con pena a cada rebaño o hato que en ellas fuere aprehendido, o hallado de 400 maravedis para el Guarda, Colmenero o Cuadrillero que le encontrase: pero si el Quemado se hiciere con voluntad del dueño de la Posada, que no se guarde.»)

Cap. XLII. Sobre que los Pastores no tengan yesca ni eslabón en cierto tiempo del año. («...desde San Juan de Junio hasta el fin de Agosto.» El que hiciere fuego pagará mil maravedis más el daño, si hubo dolo se le castiga como incendiario: si fueran hallados con algunos de dichos instrumentos preparatorios 200 maravedis y comiso. Rozas, rastros o barbechos, no se podrán quemar, sino haciendo raya como es costumbre y con las preparaciones necesarias, y pasada la Virgen de Agosto, para evadirse de pena de mil maravedis y daños, o incendiario, según los casos. Dos partes para el Cabildo y una para el denunciante. Este capítulo, es un modelo de *previsión forestal*: por lo que se ve no hemos adelantado mucho en tan importante materia.)

Cap. XLIII. De los casos en que además de la Jurisdicción criminal son Jueces los Alcaldes de esta Santa Hermandad. («...que tienen en todos los términos de su territorio, ampliada a todos los Dominios de nuestro Monarca Católico, son tambien Jueces en la Hacienda y Rentas de esta Santa Hermandad, Causas tocantes a los *Marcos y Preeminencias de las Posadas de Colmenas*, y libertades de sus Cuadrilleros y *Colmeneros*... ordenamos: Que todos los Hermanos de este Cabildo, y *Señores de Posadas de Colmenas y sus Colmeneros*, y Cuadrilleros, Arrendadores de las rentas de dicho Cabildo, y otros cualesquier deudores y acreedores suyos,

asi por cargo de sus Mayordomias, como de otras cualesquier deudas, y cosas tocantes a las dichas sus Rentas y *Colmenares*: Franquezas, Exenciones, y Preeminencias de ellos, sus *Colmeneros* y Cuadrilleros o Comisarios, lo pidan y sean convenidos sobre ello ante los dichos Alcaldes, y éstos libren y sentencien dichos pleitos, sumariamente, haciendo Justicia, *sin dar lugar a maliciosas dilatorias*, conforme a los dichos Privilegios y Ordenanzas, y que las apelaciones, en caso de interponerse, sean para el Consejo de Chancillería de Valladolid, y en otra forma no se admitan, y sin embargo de ellas se ejecuten las Sentencias; y además de perdido el derecho para seguir la apelación, incurra en pena el que para otro Tribunal la interponga, de dosmil maravedis para el Arca de este Cabildo, y el Hermano que en los casos dichos demandare ante otro Juez, pierda la plaza.» Contra este Capítulo, en el que tales facultades se asignaba la Hermandad, se opone la Dignidad Arzobispal, diciendo se pretendía *establecer* el uso y ejercicio de la Jurisdicción criminal, no sólo en casos de Hermandad, sino a otras causas y preeminencias, «como era que habiendo habido en lo antiguo, *número determinado de colmeneros* DE DONDE TOMÓ EL PRIMER ORIGEN ESTA HERMANDAD, y cesado aquel Congreso y Facultades que *tenían de hacer asignaciones de sitios para las colmenas*, se conociese hoy de las causas que se suscitaren en los Marquesos que se hicieran y libertades de sus Cuadrilleros y Colmeneros... no habiendo para semejante generalidad y excepción de la Jurisdicción ordinaria Privilegio alguno... *habiendo cesado los colmenares*, y reduciéndose a tierras labrantías, aun cuando en lo primitivo hubiesen tenido algun Privilegio (que negaba), *cesaron las Posadas de Colmenas, Colmeneros*, y demás que referia el expresado Capitulo... por ser todo Privilegio odioso a cualquiera Universidad... que siendo tan extensivo el número de individuos de la... Hermandad... apenas se encontraría persona que no estuviese exenta... que las Cargas Concejiles a que estaban los pueblos obligados a contribuir a el Real Servicio, recaería todo este gravamen sobre los muy pocos vecinos pobres que quedasen en la referida Villa y sus pueblos...» No cabe duda de que el Arzobispo toledano se adelantaba a su siglo, pues lo copiado se puede escribir en cualquier artículo de fondo de un periódico defensor de las más puras *esencias democráticas*. Del asunto se podría decir algo y aun algos;

pero dejemos a los contendientes, y que ellos hablen. Defiéndese la Hermandad diciendo: «...haciéndose cargo la otra parte—el Arzobispo—de que LOS COLMENARES FUERON LOS QUE DIERON ASUNTO a la concesión de Jurisdicción que su parte ejercía: y sus Dueños y Colmeneros, los que *con sus hechos y públicos beneficios*, las supieron granjear y mantenían, puestos en *actual* milicia armada, para perseguir malhechores y toda clase de delincuentes: y siendo además FALSO—no andaba la Hermandad con eufemismos—el supuesto que de contrario se hacía, de haber faltado este comercio, parecía cosa la más extraña e impropia, el que a su parte, y sus individuos y Dependientes *en el trato de Colmenares*, se les hubiese de privar de las franquezas y exenciones de cargas y pechos concejiles, *de que siempre* habían sido exentos y *de los que tenían repetidas Ejecutorias a su favor, litigadas con la otra parte...* (lo que demuestra que la Archimitra y la Hermandad no anduvieron en la mejor armonía), teniéndose presente que las *Posadas de las Colmenas son heredamientos propios* y privativos de sus Dueños particulares: que *este Comercio era el más útil* en aquel País y las tierras que ocupaban... despreciables para la labor o sementeras: que el modo único de su resguardo y conservación, prevenido además por las Ordenanzas municipales era el contenido en dichos capítulos, de cuya inobservancia, como especie de delito grave, siempre había conocido su parte, como en resguardo de su propio derecho y caudales, quien no se había mezclado, ni intentaba en trascender su conocimiento y Jurisdicción a aquellas *Posadas antiguas*, desiertas hoy de Colmenares, y que solo sirvan para la labor y pastos comunes: siendo al propio tiempo de notar por lo referente a Exenciones, que un pueblo como Talavera, que se componía de *dosmil y más vecinos*, sólo se extendía el *número de Hermanos a sesenta personas*, y de éstos más de los cincuenta, eran *por sí* exentos de dichas cargas, por ser de la primera clase y distinción: y los Comisarios que residían en los pueblos, eran... uno en cada uno que excedía de cien vecinos...» Al fin se allanó el Arzobispado, y el Consejo, en auto, mantuvo esta Ordenanza.

Cap. XLIV (sic), aunque es el XLV, que, sin embargo, no se cuenta, pues continúa la numeración, y está impreso en letra bastarda todo él. Sin duda se quiso que constara como generoso—generoso para los Colmeneros—intento de reconstitución apícola; pero

el Arzobispo no pasó por él, ni el Consejo, que lo rechazó. Dice así : «Que prohíbe la entrada de ganados en las Posadas de Colmenas, y edificios y otras cosas perjudiciales, derogado por el Consejo. Item por cuanto las dichas Posadas de Colmenas, y Monte de que estas se sustentan, se van disminuyendo, y acabando en perjuicio de la causa pública, con pérdida de comercio tan útil, a causa de que los ganados vacunos, cabríos, ovejunos y cerda de los vecinos de esta Villa y su tierra, y otras partes, hacen notables daños, asistiendo de día y de noche en dichas Posadas, a majada queda, y haciendo en ellas cabrerizas y chivitiles, zaurdas, corrales y otras estancias, cortando y talando para ello los montes y abrasando los pastos : paciando las flores, y sacudiendo los rocíos, de que se sustentan las dichas colmenas—(en esto de los *rocíos* no se muestran muy competentes apicultores los Hermanos)— y atravesando con los ganados los egidos de dichas Posadas, por pacerlos, siendo la tierra de ellos, destinada para el pasto de los ganados de labor, que los dueños o sus arrendadores de Posadas, tienen en ellas, y para que otros ganados ajenos, no hagan daño a las colmenas (cuyo ámbito es de sesenta Posadas de largo de el suelo de éstas, hacia todas partes alrededor), todo lo que está prohibido por Ordenanzas antiguas, y Buenos Usos y Costumbres de esta Santa Hermandad, de tiempo inmemorial : porque conforme a ellos, ningún género de ganado puede estar en las cuatrocientas sogas de a nueve varas menos cuarta, cada uno (sic) en círculo del asiento antiguo de dichas colmenas, que es el Marco que tiene cada Posada, ni residir en alguna de ellas, por más tiempo que un día natural, para pasar a otra parte, por los perjuicios que a dichas Posadas y Colmenas se siguen, para evitar los que se experimentan, a causa de que estas están a diez o doce leguas de esta Villa, más o menos, por lo que sus dueños las ven raras veces, y no saben los daños que les causan, o cuando lo saben, es sin poder remediarlos, ni averiguar los dañadores, como están en tierras yermas, de que resulta que *aunque son heredades propias las Posadas, ningún fruto dan a sus dueños* y el comercio *siendo de los más útiles y seguros* de dicha tierra, se halla cuasi abandonado, procurando proveer de remedio, a tanto daño, ordenamos : Que según las antiguas Ordenanzas, de aquí adelante para siempre ninguna persona de cualquiera calidad, estado o condición que sea, así Vecino de esta Villa y su Jurisdic-

ción, como de otra cualquiera parte, no sea osado de hacer, en el Marco de Posada alguna, de las de la Jurisdicción de esta Santa Hermandad, cabreriza, chivital, porqueriza, zahurda, corral, quera ni otro algun género de majada, para especie alguna de ganado, so la pena de que se les deshaga a su costa y pague por cada una de las dichas cosas que hiciere tresmil maravedis por la primera vez, y por la segunda doble : y sea bastante prueba de haber hecho los dichos edificios o cualesquiera de ellos hallar el ganado en la Majada : y asi mismo pague el corte de árboles que estuviere hecho, o Monte rozado, dentro de las doscientas sogas, cualquier ganado que se cogiere en la majada o en otra forma se probare haberla hecho esta. Iten que en el Egido de dichas Posadas no entre ganado de género ni especie alguna que no sea de la labor que el dueño, su Colmenero o Arrendador tuviere : porque este ha de estar en todo tiempo de el año guardando (sic), para dicho efecto, y para que otros ganados ajenos no entren a dañar las colmenas, que estuvieren en dicho Egido, con pena de cada vez que fuese aprehendido, cualquier rebaño, hato o manada del quinto de dicho ganado, y si fueren menos de cinco cabezas, que se aprecie y le paguen su importe. Iten, que en el Marco de dichas Posadas, ni alguna de ellas, no estén ganados algunos de asiento, sino es yendo de paso, esté un día natural, y el que lo contrario hiciere además de que se le pueda echar el ganado fuera a su costa, que pague la pena de cada diez cabezas cabrías, ovejunas o de cerda : una, y de las de ganado vacuno cuatro reales por cada vez que se les hallare con majada de asiento. Iten, que por razón de dichas penas se pueda hacer prenda (hasta que se sentencie la denuncia-ción), por el dueño de la Posada, su Arrendador u otro en su nombre : y su aplicación sea por tercias partes : Juez, Denunciador y Dueño de la Posada ; y si este denuncia lleve dos partes y en su ausencia pueda denunciar, cualquiera de las cosas dichas, cualesquier persona, y se de cuenta al Dueño, para que perciba su parte.» A este capítulo se opuso el Arzobispo, por ser «diametro opuesto a los Privilegios que se habían exhibido por la Hermandad, y perjudicialísimo de la Jurisdicción ordinaria» y pueblos de Talavera : se embarazaría la labranza y crianza : porque habiendo... faltado... los expresados Colmenares, quedaron sus sitios reducidos a tierras labrantías... unos pueblos padecerían más perjui-

cios que otros, por reducirse su Distrito y Término con las Posadas, y no era lo mismo tener contiguo sus labores y pastos dichos pueblos que irlos a hacer y buscar a mayor distancia a los términos comunables... y no tenía la Hermandad Privilegio alguno para semejante extensión. En este caso no debía pisar terreno muy firme la Hermandad, pues no consta insistiera, y de acuerdo con el Arzobispo el Consejo suprimió radicalmente esta Ordenanza.

Cap. XLV. De la forma en que se ha de votar toda materia de gracia. (Mayoría, votación secreta y haciendo salir al interesado.)

Cap. XLVI. De las visitas que se han de hacer en la Carcel y a sus Presos. (En las vísperas de las tres Pascuas del Año.)

Cap. XLVII. De lo que se debe hacer siempre que haya ejecución de Sentencia de Muerte. («...la principal *Función* que se ofrece a este Cabildo.» Grandes solemnidades. Concurren a caballo, se pregonan los delitos en los lugares que convenga, salvo en la calle del Perdón de esta Santa Hermandad. Si la Sentencia se extendiere a cuartear al reo y ponerle distribuido en los caminos u otros sitios, en cuyo caso queda el cadaver pendiente del suplicio, hasta el siguiente día, se destinan guardas que con el Cuadrillero Mayor y otros Hermanos alternen día y noche, «resguarden el cuerpo de todo peligro e invasión y conduzcan después los cuartos y cabeza con su Escribano, a los parages de su destino...»)

Cap. XLIX. De la ejecución de sentencia de Azotes. (Gran acompañamiento. Suspéndense azotes y pregón en la calle del Perdón y frente a la Ermita de N.^a Sr.^a del Prado, «en obsequio a tan soberana Magestad, salvo que el reo hubiere profanado Templo o Imagen».)

Cap. L. De la Confirmación que se ha de hacer de estas Ordenanzas. (Ante los señores del Real y Supremo Consejo de Castilla, como a quien privativamente pertenece.)

Cap. LI. Que se de traslado de estas Ordenanzas a cada Hermano. (Mediante diez reales de vellón que se cobrará a cada uno, sin pretexto ni excusa... Firman a 13 de Noviembre de 1743: D. Gaspar Ibañez de Leiva, D. Pascual Feliz Taravejano, D. Pedro Blas de Mejorada y Dávila, D. José de Ampuero, D. Bernardo Poblete, D. Rodrigo Villarroel y Abalos, D. Pedro de Rivera: Ante Francisco José Muñoz. Por D. del Consejo de 7 de Diciembre de 1743 se manda dar traslado al Infante Cardenal. Agótase

procedimiento con peticiones, consultas, informes, etc., y después de varios pedimentos y oposiciones, dictan auto los «Sres. de segunda»: D. José Ventura Guell, D. Gabriel de Roxas, y el Marqués de los Llanos, que dice: «Apruébanse estas Ordenanzas bajo las limitaciones siguientes: la 24 se aprueba con tal de que sean *Varas altas y no Bastones*: la 25 y 26 con tal que se entiendan en la conformidad de las Leyes Reales, solo en los casos de Hermandad: 43 y 44 en conformidad solo del allanamiento hecho por la dignidad Arzobispal: en cuanto a la 45 se reprueba en el todo y se quite y borre de dichas Ordenanzas.» Madrid y Setiembre de 1746. Dr. Ximenez de Mesa.

En 30 de Julio pidió la Hermandad suspensión de elecciones hasta la aprobación de las nuevas Ordenanzas, que reformaban el «*perjudicialísimo abuso, que se experimentaba en lo antiguo... por las premeditadas confabulaciones que intervenían a fin de disimularse unos a otros sus defectos*» por no poder estar en vigor el nuevo régimen para el 15 de Agosto, fecha de las elecciones, y que de la formalidad nuevamente establecida «dependía la mayor utilidad pública y particular...» Por auto de 1 de Agosto suspéndense las elecciones por un mes. Nuevos dimes y diretes, y, al fin, los «señores de segunda» D. Alonso Rico, D. Luis Fernando de Isla y D. Juan Antonio Samaniego dictan auto diciendo que el de 13 de Setiembre (curiosa concomitancia con la historia contemporánea) del año próximo pasado se declara por pasado en autoridad de cosa juzgada. Madrid 17 Junio 1747, y para que lo resuelto por el Consejo se cumpla, se acordó expedir esta nuestra Carta, por la cual Aprobamos las Ordenanzas suso incorporadas, formadas por el Cabildo... en 12 de Noviembre de 1743, conforme al Auto de 13 de Setiembre de 1746, de lo cual mandamos dar y dimos, esta nuestra Carta sellada... en Madrid a veintisiete de Julio de 1747. Gaspar Ob.º de Oviedo, D. José Bermudez, D. Juan Curiel, D. Diego de Sierra, Dr. D. Juan Antonio Samaniego.—Yo D. Miguel Fernandez Munilla Secretario del Rey... y su Escribano de Cámara la hice escribir por su mandado, con acuerdo de los de su Consejo.—Registrado José Ferrón, Teniente de Canciller Mayor.

El folleto extractado tiene 62 páginas en folio, sin pie de imprenta, colofón ni señas que permitan señalar el dato, al menos en el ejemplar de la Biblioteca Nacional, signaturas 33-4 y 2-27.869; en-

cuadernado en holandesa verde. La portada es muy original, como prueba de lamentable gusto tipográfico. Fórmala una orla, doble en las líneas verticales y sencilla en cabeza y pie, de Cuadrilleros (?) con casaca, sombrero de tres picos (?), escopeta al hombro y espadín al cinto. Interrumpe la orla de cabeza una viñeta con una imagen de las de manto cónico, de la Virgen Nuestra Señora del Prado (?). Otras dos viñetas a los lados, de floreros, y debajo el escudo de España, con Toisón y Collar de la Anunziata (?), entre dos filas de a cuatro en fondo de Cuadrilleros «muy siglo XVIII» y el : «Año... de 1749.» Chapuceramente recortadas las márgenes a tijera, toscamente manejada.

Sin entrar en más prolijos comentarios, conviene decir algo de las palabras *majada*, *malhada* en Portugal y *Posada* en Castilla, que nos dan idea de una curiosa institución, verdadera limitación de los derechos dominicales, entendidos *a la romana*, y muy conforme a las modernas tendencias que asignan a la propiedad una función social más en armonía con nuestro Derecho tradicional y los principios del Evangelio. La limitación de dominio que suponen las Posadas o Majadas de colmenas, sería curioso estudiarla en sus efectos hipotecarios y a los efectos de la inscripción, desde luego admitida antes, como demostraré. Soy más apicultor y archivero que jurista, y propongo el tema a la consideración de los maestros que redactan esta revista y de sus escogidos lectores, limitándome a modesta aportación de antecedentes.

Con relación a Portugal, poseo un curioso manuscrito, copia del siglo XVIII, que, con elegante encuadernación de badana, me regaló el Dr. D. Francisco Almeida de Vasconcellos en ocasión de un viaje que realicé al vecino reino representando a la *Confederación Nacional Católico Agraria* en el Congreso agrícola de Viseo. Refiérese tan peregrino documento a una reforma hecha en 1841 de una Concordia de 1406, que, a su vez, deriva de una Concesión del rey D. Dionis de Portugal, como *Foral*, a la Villa de Serpa, para que en su sierra, de varios miles de hectáreas, se estableciesen Malhadas o fábricas de cera y miel. Tales privilegios agenciaron y a tales extremos quisieron llegar los colmeneros de la sierra de Serpa, tratando de hacer algo análogo a los de Talavera, que en 1513, 1571, 1690, 1691, 1729, 1756 y 1774 recorrieron una escala descendente, hasta que en 1874: *«atendo os malhadeiros re-*

conhecido a necessidade de se arrotear todos estos vastos terrenos e apoz uma serie interminavel de peripecias e outras coisas foi finalmente a Serra de Serpa dividida pelos vizinhos do concelho... Todos os pastos das albelhas desapareceram deante o fogo das roças e do ferro da charrua e hoje em dia pode dizerse que a industria apicula no concelho de Serpa e letra morta». No duraron más las Posadas en España. La última escritura que conozco es una cuya copia me proporcionó D. José Maria Bellido de Andujar, a 27 de Enero de 1862, en virtud de la cual D. Francisco Palomino, «da en venta real por juro de heredad, y enagenación perpetua para siempre jamás a Diego de Plaza... una *Posada de colmenas, con sus asientos y demás aprovechamientos que le corresponden*, en el sitio cerca del Anga de este término, confinante con el camino que del mismo sitio conduce al Encinarejo por el reventón de Padilla, y con otro camino de Val de las Varas, que ambos dividen la dicha Posada, y con otra del Sr. Conde de la Quinteria...» Quedó tomada razón de esta escritura en la oficina del Registro de Hipotecas, al libro 15, folio 55 de fincas rústicas de este término, y pagado el dos por ciento a la Hacienda... Andujar 31 de Enero de 1862.

La costumbre mantiene actualmente en la Sierra de Cuenca una modalidad de Posadas *temporales*, generalmente gratuitas, que los propietarios y el Estado toleran *pro bono pacis*, forma racional y beneficiosa para todos, y que debía regularse y ampliarse, sin temor al peligro de que vuelva a suceder lo que suponía el Arzobispo de Toledo con Talavera. Y de esto, que mucho pudiera decirse, nada añadido, pues mis discretos lectores sabrán deducir consecuencias. Ha tiempo publiqué un estudio sobre *Aprovechamiento apícola de los montes públicos*, reproducido en *España Forestal y Revista de Montes*, e inserto en uno de los tomos de *Trabajos del Congreso de Ingeniería*, que aprobó el mío por unanimidad..., y ahí está, y

«una voz, como Lázaro, espera
que le diga: levántate y anda».

La mía en las esferas oficiales fué hasta ahora *clamantis in deserto*: pero enamorado del ideal, ni me rinden yangüeses, pelaires, ni galeotes, ni tropiezos me hacen retroceder en mi camino, en el

que, justo es decirlo, no me ha faltado algún D. Diego de Miranda, que ha sabido abrir en mi ruta más de un paréntesis de optimismo.

Largo va resultando este artículo, y temo la fatiga de mis lectores ; pero me apena dejar el asunto sin lanzar algunas ideas que pudieran ser de aplicación práctica, sirviendo acaso para preparar el camino que nos conduzca a fijar de una vez en cristalización legislativa derechos y deberes para los que nos dedicamos a la renaciente Apicultura, a ver si conseguimos lo que pedían los apicultores sevillanos en el siglo XIII : que *«entre los hombres buenos hubiese avenencia, viviese cada uno sin contienda y se ordenasen todas aquellas cosas que perteneciesen a colmenas»*.

N. J. DE LIÑÁN Y HEREDIA.

El sujeto del Derecho: el sexo

I. SILENCIO DEL CÓDIGO CIVIL ACERCA DEL «SEXO», COMO PRINCIPIO GENERAL, EN SU ARTÍCULO 32.—DENTRO DE LAS CAUSAS NORMATIVAS DE DERECHO, EL SEXO ¿RESTRINGE O MODIFICA LA CAPACIDAD DE OBRAR?—II. PRINCIPIO GENERAL DE INFERIORIDAD DE LA MUJER EN LA ESFERA DEL DERECHO PRIVADO. ANTECEDENTES HISTÓRICOS Y EVOLUCIÓN DE SU CAPACIDAD JURÍDICA.—III. MODERNAS TENDENCIAS DOCTRINALES. EL FEMINISMO. TEORÍA DE LUIS BRIDEL.—IV. SÍNTESIS DE LOS DERECHOS Y OBLIGACIONES DEL HOMBRE Y DE LA MUJER EN LAS DISTINTAS INSTITUCIONES DE DERECHO PRIVADO.—V. NUEVAS CONCESSIONES A LA MUJER EN EL ORDEN DEL DERECHO POLÍTICO: EL ESTATUTO MUNICIPAL

I. Silencio del Código civil acerca del «sexo», como principio general, en su artículo 32. Dentro de las causas normativas de Derecho, el sexo ¿restringe o modifica la capacidad de obrar?

Recordemos que el Código civil, al determinar lo que el legislador ha llamado restricciones de la personalidad jurídica, y que para nosotros son estados normativos que determinan en el individuo su capacidad de obrar (1), ha mencionado únicamente, como

(1) Véase el concepto de los estados normativos de derecho en nuestros estudios *Síntesis elemental de Derecho civil*, tomo I. También Ferrara en su *Diritto civile italiano* se ocupa, aunque muy someramente, de estos estados normativos, y entre nosotros, el eminente maestro Sr. Castan, en sus *Contestaciones al programa de oposiciones a Registros* (Derecho civil) inicia esta cuestión, siendo de desear que la desenvuelva en posteriores estudios, con esa competencia que puede con orgullo ostentar y que daría muchísima luz en esta materia.

causas restrictivas, en el párrafo segundo del artículo 32, «la menor edad, la demencia o imbecilidad, la sordomudez, la prodigalidad y la interdicción civil». Para nada ha nombrado otras causas o estados que se traducen en normas jurídicas para el obrar del individuo, entre cuyos estados se ha callado también el del «sexo» como principio general determinante de una posterior serie de relaciones jurídicas productoras de efectos jurídicos, muy diversos en el orden general o en la esfera del Derecho privado.

Y no es que para esas mismas relaciones jurídicas no haya tenido en cuenta la condición sexual del individuo nuestro legislador, no; esa condición ha sido el eje sobre el cual han girado todas las instituciones familiares, testamentarias y contractuales, como tendremos ocasión de verlo más adelante. Lo que ha sucedido es que el sexo, y sobre todo en una de sus ramas principales, que se ha llamado la mujer, jamás se le ha tenido por sí solo como determinante de esas mismas relaciones, sino que, para concretar sus efectos, se le ha relacionado con otros estados normativos, como la edad, el parentesco, la familia, el matrimonio, etc. Y así vemos al legislador diferenciar a la mujer del hombre en la edad, en el matrimonio, en la patria potestad, en la tutela, en el régimen de bienes matrimoniales, en el período de ausencia previsoría, en la declaración judicial de ausencia, en la capacidad para testar y para testificar, y en otra multitud de relaciones jurídicas que tendremos ocasión de estudiar más adelante.

Y como el legislador, en vez de partir de un principio general, ha descendido a detalles en las distintas instituciones jurídicas, le ha faltado sentar un principio general de capacidad, como lo ha sentado en todos los demás estados normativos, al declarar en dicho artículo 32 «que los que se hallan en cualquiera de las causas allí determinadas son susceptibles de derechos y obligaciones». Bien pudo decir también «que el sexo es un estado jurídico o una causa determinante de derechos y obligaciones, que se producen de una manera distinta según la condición sexual del individuo». Y sentido así, en términos generales, descender luego en forma metódica a regular las relaciones jurídicas consecuencia de aquella declaración general. Pero no lo ha hecho, sino que, por el contrario, olvidando el principio general, ha substraído de la declaración primordial contenida en el dicho artículo 32, un estado normati-

vo de derecho que, por su relación tan íntima con la edad y el nacimiento, tanta importancia tiene en la vida de relación social y jurídica del individuo, cual es el «sexo».

Por eso decimos que el Código civil, en su artículo 32 ha guardado injustificado silencio acerca del «sexo» como estado normativo o causa restrictiva de la capacidad jurídica.

Lo que ha sucedido y sucede también es que el mismo fenómeno psicológico que se da en las facultades anímicas lo encontramos en los estados normativos. Allí, ni la sensibilidad, ni la inteligencia, ni la voluntad actúan sola y aisladamente, sino que se producen en una vida de relación íntima y continua, de tal manera que el individuo, al sentir, por ejemplo, se da perfecta cuenta del estado de sensación, determinándose por un acto de su autónoma voluntad a quererlo o dejarlo; de la misma manera que todo conocimiento es sentido y querido, o todo estado de voluntad se refleja en el conocimiento del mismo y en la sensibilidad que excita y sobre la cual actúa. Este mismo fenómeno ocurre en los estados normativos de derecho; y así vemos la edad influir sobre el hombre o sobre la mujer, determinando distintos efectos jurídicos, como vemos que influye el «sexo» en las distintas edades individuales, al igual que en cualesquiera otros estados normativos, produciendo consecuencias jurídicas, muy diversas por suerte.

Y como esta influencia armónica que constituye una vida de cooperación jurídica se da de una manera directa, y más entre la edad y el sexo, el legislador ha prescindido el estudiar éste en tesis general, como lo ha hecho con el primero.

Ahora bien: ¿Dentro de las causas normativas de derecho, el «sexo» restringe o modifica la capacidad de obrar?

Si nos colocamos dentro de la doctrina o tesis jurídica de los que admiten causas restrictivas o modificativas de la personalidad jurídica o de la capacidad de obrar, no cabe duda que el «sexo» será una causa modificativa o restrictiva, según desde el punto de vista que nos coloquemos o de la posición doctrinal que adoptemos; pero como nosotros no admitimos ni causas restrictivas ni modificativas, sino estados normativos de derecho, de aquí que conceptuemos el sexo como uno de dichos estados.

Sin embargo, colocándonos desde el punto de vista de la doc-

trina reinante, veamos si el «sexo» es causa modificativa o restrictiva.

Desde luego, lo consideramos como causa restrictiva. Partiendo de una declaración general y primaria de un estado universal de capacidad, el «sexo» no puede modificar esta capacidad, porque toda modificación implica necesariamente una transformación de principios para dar lugar a otros nuevos. Y el «sexo» no es que anule un estado primordial de capacidad para convertirlo en otro estado distinto, no ; lo que hace es ocasionar o motivar un estado normativo de derecho, restringiendo o modificando dicha capacidad, pero no jamás *novándola*, como diríamos jurídicamente, y con relación a los contratos ; y en donde no hay *novación* no puede haber modificación. Y como en todos estos momentos jurídicos que se producen por la acción o influencia del sexo, no existen mas que preceptos jurídicos que regulan estos momentos, según la distinta situación, de aquí que el «sexo» no sea ni más ni menos que un estado normativo, pero no una causa modificativa ni restrictiva de la capacidad de obrar.

Los autores no hablan del «sexo» como causa modificativa ni restrictiva, sino como un estado normativo propio de la mujer, influenciado por la vida matrimonial o por el matrimonio. Así, por ejemplo, Capitant fundamenta la incapacidad de la mujer en el matrimonio (1). Ferrara, después de hablar de la incapacidad de la mujer que resulta de derecho público, sienta el principio que su posterior incapacidad nace de su condición en el seno de la familia (2). Y Ruggiero, después de sostener el principio general de igual capacidad en el hombre que en la mujer, reconoce la diferencia, la cual nace de la diversidad fisiológica y de la necesidad de mantener la unidad familiar (3).

En nuestra patria, algunos tratadistas hablan del sexo en forma demasiado sintética, considerándolo como causa modificativa de la capacidad de obrar. Así, por ejemplo, Valverde sostiene «que el «sexo» ha sido siempre considerado como una causa modi-

(1) *Introduction à l'étude du Droit civil*, troisième partie, chapitre premier, par., 5, pag. 187.

(2) *Tratatto de Diritto civile italiano*, sezione III, capitolo XI, 104, p. 504.

(3) *Istituzioni di Diritto civile*, II, cap. X, par. 36, p. 301.

ficativa de la capacidad de obrar, y en virtud de él, las personas han gozado de distintos derechos, según que hayan sido varones o hembras, hombres o mujeres» (1). Sánchez-Román hace la misma afirmación, y añade: «el «sexo» distingue a las personas en hombres y mujeres» (2). También Clemente de Diego hace algunas consideraciones al sexo en general (3). Pero todos ellos inmediatamente abordan la cuestión del sexo desde el punto de vista de la mujer, la que pasan a estudiar en sus distintas situaciones jurídicas y en sus diversos estados de soltera, casada y viuda, sin estudiar el «sexo» en general. Así ocurre con el ilustre estadista Sr. Castan (4); y algunos, como Demófilo de Buen, sin hablar del sexo entran en el estudio de las distintas situaciones jurídicas en que se puede encontrar la mujer (5).

JOSÉ MARÍA MENGUAL.

Notario.

(1) *Tratado de Derecho civil español*, t. I, cap. 3.º, pág. 281.

(2) *Estudios de Derecho civil*, t. II, sec. 1.ª, cap. 7.º, p. 176.

(3) *Curso elemental de Derecho civil*, t. II, lec. 27, p. 133.

(4) *Derecho civil. Contestaciones a los programas de Notarías y Registros*. Creemos que el Sr. Castan, en algún día no lejano abordará esta cuestión, dotando a la ciencia jurídica de un estudio digno de su gran sabiduría.

(5) *Notas al Curso elemental de Derecho civil* de Colin y Capitant. Traducción española Editorial Reus, t. II, vol. II, p. 407.

C o n s u l t a

La Sociedad 'A ha vendido a la Sociedad B la concesión de *diez mil litros de agua por segundo*, con destino a la producción de energía eléctrica por medio de un salto de agua de treinta y un metros cuarenta y tres centímetros. En la escritura se fija como valor de dicha transmisión la cantidad de 200.000 pesetas, pero no se consigna en ella, ni se acompaña a la misma, certificación que acredite el número de caballos de vapor de 75 kilogrametros que pueda producir el salto, ni el valor del caballo-año en la localidad. Requerido el presentante del documento para que en el plazo de ocho días presentara en esta Oficina certificación comprensiva de los dos expresados extremos, con el apercibimiento de reclamar de oficio y a costa de los interesados dicha certificación, transcurrió el plazo marcado sin presentarla, limitándose la Sociedad B a manifestar a esta Oficina, antes de los ocho días, que se había solicitado la certificación del señor Gobernador civil de la provincia.

Finiquitado el plazo concedido se practicó una liquidación provisional por la cantidad declarada en la escritura, o sea por 210.000 pesetas, con imposición de la multa que establece el párrafo 2.º del artículo 80 del Reglamento y de la que preceptúa el párrafo también 2.º del artículo 114, remitiéndose a la Abogacía del Estado la liquidación provisional practicada, para su aprobación. Al propio tiempo se pidió al Ingeniero Jefe de Obras públicas de la provincia certificación que acreditara el número de caballos de vapor que pueda producir el referido salto y el valor del caballo-año en la localidad, certificando dicho Ingeniero que el nombrado salto es de *cuatro mil ciento noventa caballos* de vapor, de POTENCIA TEÓRICA y que la POTENCIA ÚTIL en el eje de la turbina es de

dos mil novecientos treinta y tres caballos y el valor del caballo-año de 200 pesetas.

El que suscribe, atemperándose al Real decreto de 2 de Mayo de 1922 y a la Circular de la Dirección general de lo Contencioso de 3 de dicho mes y año, que tan sólo habla de *la potencia total calculada*, de un salto de agua, cree que para liquidar han de servirle de base los cuatro mil ciento noventa caballos, y nunca, como pretenden los interesados, *los caballos que resulten del promedio del caudal de estiaje*, que silencia en absoluto la escritura.

Al practicar la liquidación, teniendo en cuenta ese número (esto es, 4.190) de caballos de vapor, e inspirándose en los ejemplos que se consignan en la indicada Circular, ha descompuesto el número total de caballos en la siguiente forma :

Valor de 50 caballos (a 23 pesetas el caballo, en lugar de las 15 que se consignan en la Circular, ya que allí se toma como tipo 130 pesetas y el valor del caballo de vapor en el presente caso es, según la certificación, de 200 pesetas).

	Pesetas.
Valor, pues, de 50 caballos, a 23 pesetas.....	1.150
Idem de 140 ídem, a 200 pesetas.....	28.000
Idem de 4.000 ídem, a 146 pesetas.....	584.000
<i>Valor total de 4.190 caballos calculados.....</i>	<u>613.150</u>

que ha de servir de base para la liquidación definitiva, descontando las 210.000 pesetas, importe de la provisional. El anterior cálculo se ha hecho a base del primer ejemplo que se consigna en la repetida Circular, pero atemperándonos al segundo ejemplo de la misma tendremos :

	Pesetas.
Valor de 4.000 caballos, a 146 pesetas.....	584.000
Idem de 190 ídem, a ídem íd.....	27.740
<i>Base liquidable total.....</i>	<u>611.740</u>

de cuya suma habrán de deducirse las 210.000, objeto de la liquidación provisional girada.

En vista de lo expuesto se desea conocer la opinión de la RE-

VISTA CRÍTICA DE DERECHO INMOBILIARIO sobre los siguientes extremos :

1.º Procedencia o improcedencia de las dos multas de 75 pesetas y del 20 por 100 de la cuota liquidada en la liquidación provisional.

2.º Si remitida y devuelta dicha liquidación provisional, por la Abogacía del Estado, debidamente aprobada, no solamente habrá de notificarse aquélla, sino la nueva base liquidable, según el artículo 3.º del Real decreto de 2 de Mayo de 1922 y la providencia acordando la tasación pericial, caso de no aceptarse la base liquidable.

3.º Si el número de caballos de vapor que ha de tenerse en cuenta para fijar la base liquidable han de ser los 4.190 de *potencia teórica* o los 2.933 de *potencia útil*, o si, como pretenden los interesados, ha de tenerse en cuenta solamente el número de caballos que resulten del *promedio del caudal de estiaje*, resultado este último que parece inadmisibile, por no hacerse constar es la escritura de venta.

4.º Si en el primer supuesto anterior, está calculada la base liquidable de 613.150 pesetas, o en el segundo, la de 611.740 pesetas—con deducción en ambos casos de las 210.000 de la liquidación provisional—, con sujeción a la Circular indicada.

5.º Si es procedente la imposición de una multa igual a la cuota local que se liquide—sin deducción para tales efectos del capital declarado, objeto de la liquidación provisional—con arreglo al párrafo 8.º del artículo 180 del Reglamento del impuesto.

DICTAMEN

Para resolver la consulta formulada por el Registrador de L., y antes de examinar concretamente los cinco puntos a que aquélla se extiende, creemos conveniente hacer algo de historia, que sirva para explicar el alcance y concepto del Real decreto de 24 de Mayo de 1922, cuya interpretación es el eje sobre el que han de girar todas las cuestiones presentadas.

El artículo 67, número 10, del Reglamento del impuesto de Derechos reales de 10 de Abril de 1900 preceptuaba que la base de liquidación de las concesiones administrativas de aguas había de ser

la capitalización al 3 por 100 del canon que se estableciera al otorgarlas ; pero como tales concesiones, según la Ley de Aguas, se otorgaban sin sujeción a canon alguno (con objeto de fomentar el desarrollo de la industria) se tropezaba, para hallar la base liquidable, con una dificultad insuperable, por carencia del dato esencial, por lo cual el Reglamento vigente de 1911 añadió en el párrafo 9.º del artículo 70, concordante con el 67 del anterior, un inciso que decía : «en otro caso se fijará el valor por medio de tasación pericial», expresándose en el número 14 del artículo 6.º de la ley que «el valor era el del caudal derivado».

Con este medio se llegaba a obtener, aunque no hubiera canon, el verdadero valor ; pero a su vez este procedimiento ofrecía el grave inconveniente de su carestía al aplicarlo a todos los casos, aunque fuese pequeño el salto.

Y ante las quejas que se produjeron, hubo de dictarse el Real decreto de 16 de Marzo de 1920, por el que se pretendió llegar a la determinación del valor de las concesiones, respetando el principio de la tasación y sin los gastos y demoras que el expediente normal lleva consigo ; y al efecto se *señaló el medio de hallar el valor presunto tomando como base la capitalización al 5 por 100 del producto del valor del caballo año (señalado por la oficina técnica encargada de tramitar el expediente), multiplicado por el número de caballos del salto, con tres condiciones : que dicho valor no fuese inferior a 130 pesetas caballo ; que constase en el expediente antes de ser otorgada la concesión ; y que constase el número de caballos de vapor de 75 kilográmetros que el salto fuera susceptible de producir.*

Indudablemente en dicho Decreto se padeció el error fundamental de confundir el valor-capital de la concesión con el valor-renta de la misma ; al primero se refería el principio del artículo 1.º y era el fijado por tasación directa de la oficina técnica de Fomento ; y el que sin más cálculo constituía el valor del salto y debía servir de base liquidable para el impuesto ; al segundo aludía el final del artículo 1.º y el artículo 2.º al determinar que había de ser capitalizado al 5 por 100 conforme al párrafo 1.º del artículo 81 del Reglamento del Impuesto para formar la base de la liquidación ; pero como lo que se capitalizaba no era renta, sino capital, fijado en función del valor del proyecto, de su coste y del aprovechamiento, resultaba

una base veinte veces mayor de la real, dado el tipo de capitalización del 5 por 100. Nuevamente se formularon reclamaciones muy fundadas y el Ministerio de Hacienda comprendió que nuevamente era indispensable y justo variar el procedimiento seguido. Para llevarlo a efecto con la debida garantía dirigió una Real orden al de Fomento, interesando de él un medio sencillo para hallar el *valor presunto* de los saltos de agua. La Dirección de Obras públicas propuso informase la Asociación de Propietarios y Distribuidores de energía eléctrica (como lo hizo en razonada instancia), la Dirección de Industrias, la Subdirección de Minas, el negociado de Industria y el negociado de Aguas, que emitieron luminosos dictámenes basados en razones técnicas que es inútil detallar; y como resultado de todos ellos se propusieron unas bases contenidas en un proyecto de Real decreto remitiéndolas al Ministerio de Hacienda con Real decreto de 24 de Marzo de 1922; y aceptadas por éste íntegramente fué dictado el Real decreto de 2 de Mayo de ese mismo año, en el que se transcribe literalmente la propuesta de Fomento agregando los artículos 3.º y 4.º propios de la competencia especial de Hacienda.

Las modificaciones esenciales de éste, con relación al Real decreto de 1920 son: 1.ª Señalar como valor de las concesiones, no el *valor renta*, sino el *valor capital* el cual, por sí mismo, sin más que multiplicar por el número de caballos y sin nueva capitalización pueda servir de base liquidable, suprimiéndose, por tanto, la expresión *caballo año* y la *capitalización* según el artículo 81 del Reglamento; y 2.ª Señalar como minimum una escala de precio del caballo de vapor, bastando para fijar la base límite multiplicar el precio de cada grado de la escala por el número de caballos respectivos y sumar los distintos productos.

Esta escala es, según el expediente original de Fomento y según se transcribió en la Real orden dirigida a Hacienda, la siguiente:

De 51 a 1.000 caballos.....	130 pesetas.
De 1.001 a 5.000 —	95 —
De 5.001 a 10.000 —	65 —
De 10.001 a 20.000 —	40 —
De 20.001 a 40.000 —	25 —
De 1 a 50 y desde 40.001.....	15 —

Esta escala no es caprichosa, y en los informes de los Centros técnicos y especializados en cuestiones de electricidad del Ministerio de Fomento se razona debidamente. Los gastos de los proyectos no crecen en proporción a la importancia del salto y del número de caballos de cada uno de ellos, sino que en los de gran cuantía son relativamente menores, porque con el mismo coste inicial, o poco más, se consigue una utilidad y un rendimiento incomparablemente mayor: es decir, que los saltos más pequeños son mucho más caros y los mayores distribuyen su coste y gastos entre mayor número de caballos, y cada uno de éstos, al ser valorado, puede resultar y resulta a mucho menor precio; para evitar perjuicios, pues, a los concesionarios de pocos recursos que solicitan saltos de reducido número de caballos se les fija el último tipo de la escala igual al de aquellos saltos que ya por su cuantía son raros; siguiéndose por lo demás un orden uniformemente decreciente. Por lo demás, el Real decreto de 1922 es análogo al de 1920 y con idéntico fin. En efecto (y esto es capital para la consulta), se deduce de ello que *el valor de los saltos* que se obtienen con la aplicación de la escala *es sólo una presunción*, es sólo un valor aproximado, y así se hace constar en todos los informes de los organismos de Fomento que precedieron a la reforma. Y, naturalmente, como *tal presunción, cede ante la prueba contraria*. Así lo dicta el sentido jurídico, así lo declara el primer párrafo del artículo 1.251 del Código civil y así lo previene el mismo Real decreto de 2 de Mayo de 1922 al expresar «que el valor liquidable en *ningún caso puede ser inferior al que resulte del cálculo hecho conforme a la escala...*; luego lo prohibido es que sea inferior, pero no que sea superior: es decir, que el producto obtenido conforme a aquélla es un *límite mínimo*, pero no un límite fijo y *mucho menos máximo*. De él no se puede descender; la base no puede ser inferior a él; pero si la realidad da un *valor superior* al que se obtiene con la base *presunta*, nada hay en el Real decreto que prohíba utilizarlo.

Como expresaba la sección de Industria, en el *valor* de la *concesión real y efectivo* pueden influir las condiciones de localidad, geográficas, de aprovechamiento, de conducción, de mercado, aun de momento, y cabe por ello determinar uno superior al *presunto*, fijado en el Real decreto; y no puede olvidarse tampoco que de lo que trata la Hacienda *es de comprobar el valor de una concesión*

hallando el verdadero; si, pues, los propios interesados o el Ministerio de Fomento dan un *valor superior al presunto*, aquél y no éste es el que ha de aplicarse necesariamente para fijar la base liquidable. Bastaría con lo que previene el Real decreto de 1922—análogo en ese punto al de 1920—y que ya queda expresado. Pero no deja lugar a duda el artículo 82 del Reglamento del impuesto, que, tratando precisamente de comprobaciones, prescribe—y es de ineludible aplicación—«que cualquiera que sea el resultado obtenido por los distintos medios de comprobación... si aquél fuese menor que el declarado por los interesados, éste servirá de base para la liquidación». El Real decreto de 1922, en efecto, es una ampliación de los medios reglamentarios de comprobación y no se puede desintegrar al ser aplicado del contenido del Reglamento del impuesto, sino que ha de serlo conjunta y armónicamente con éste y debidamente relacionado con él.

No puede equipararse los tipos de la tarifa con la escala del Real decreto: la tarifa es completamente inalterable para el liquidador y liquidar con otros tipos sería una exacción ilegal, una malversación o una prevaricación; las bases del Real decreto sólo son un límite probable del que no se puede bajar pero sí se puede exceder y sobrepasar si el valor real es superior a él.

Una última advertencia nos resta que hacer: la escala antes copiada es la efectiva y real; al publicarse el Real decreto de 2 de Mayo de 1922 en la *Gaceta de Madrid* el día 4 de Mayo, aparece algo borroso (por haberse machacado el tipo del segundo renglón) el 1 de la cantidad 130, y ello ha sido causa de que al ser reproducido en el Apéndice de «Alcubilla», en el Seix y en la *Revista de Legislación* se haya consignado 30 en vez de 130: los documentos originales de Fomento y Hacienda consultados dicen 130 y nosotros leemos eso también en el ejemplar que hemos examinado de la *Gaceta*. Si alguna duda cupiera la desvanecería la circular de la Dirección de lo Contencioso de 3 de Mayo de 1922, donde claramente se consigna 130; es evidente que siendo esta circular de esa fecha y estando preparada con anterioridad no podía tomar esa cifra, equivocándola, de la *Gaceta* del día 4, sino que la tomó de los documentos originales con los cuales concuerda y de los que constituye la interpretación más auténtica.

Contra la doctrina anteriormente expuesta pudiera alegarse la de

la sentencia del Tribunal Supremo de 27 de Noviembre de 1923 (*Gaceta* de 18 de Diciembre del mismo año). Séanos permitido ante todo expresar que las sentencias de lo Contencioso-administrativo no constituyen jurisprudencia en el sentido de que sea invocable «la infracción de la doctrina legal fijada en ella como lo es en casación civil, según el artículo 1.692, número 1.º, de la Ley de Enjuiciamiento civil»; en la jurisdicción contenciosa no cabe alegar infracción de sentencias ajenas, sino de leyes o preceptos administrativos que reconozcan al propio interesado el dercho infringido por la Administración.

Por otra parte, según el artículo 5.º del Código civil, las leyes sólo se derogan por otras posteriores, y no prevalece contra su aplicación ni el uso, ni la costumbre, ni la práctica en contrario; no conocemos ninguna ley ni precepto administrativo que haya derogado el párrafo final del artículo 1.º del Real decreto de 2 de Mayo de 1922, que fija el valor obtenido conforme al mismo como *mínimo*, diciendo que la base liquidable *no puede ser inferior a él*, ni el artículo 82 del Reglamento del impuesto básico y fundamental en los expedientes de comprobación. Una sentencia sola tampoco forma jurisprudencia. Pero, además, examinada dicha sentencia se ve claramente su inaplicación al caso actual por ser completamente diferente el resuelto por ella único al que es aplicable. En efecto, su razón fundamental es lo dispuesto en el artículo 4.º del Real decreto de 1922, que preceptúa se aplicará éste a todos los casos *que al presente* (al dictarse el decreto) se hallen *pendientes de comprobación o liquidación*. Se trataba, pues, de un problema de derecho transitorio de una a otra legislación y el Tribunal Supremo falla a favor de la última legislación y no de la de 1920; pero pasado ese período, la doctrina carece de eficacia. Aquí no se trata de derecho transitorio, sino del valor obtenido por la Administración conforme al decreto de 1922 directamente por los datos de Fomento y al obtenido aplicando la escala, cosa completamente distinta de lo antes enunciado en la sentencia. El artículo 4.º carece ya de aplicación. Y o no tiene sentido ninguno el artículo 1.º del Real decreto al exigir conste—previamente en la concesión—el valor del caballo en la localidad de que se trate y al determinar que *podrá* aceptarse como valoración la que fije la oficina técnica de Fomento previamente también en el expediente, y que el valor no será inferior al obtenido por la escala, o hay que convenir

que hoy—que no se está ya en período transitorio—lo que ha de prevalecer es el valor fijado por Fomento ; que este valor no puede ser inferior al de la escala, pero sí superior, y aun siéndolo, y precisamente por serlo, a él se ha de ajustar la Administración económica, por ser el real y efectivo como resultado de la comprobación.

Si hubiera que atenerse siempre al valor obtenido conforme a la escala del Real decreto ¿para qué pedir conste previamente el de la oficina técnica de Fomento? Si el valor del salto fuera en todo caso únicamente el deducido de la escala bastaba con poner éste y prescribir que el liquidador se atuviese exclusivamente a ello, precepto que no existe en el Real decreto.

Otra razón se alega en la sentencia, que, fuera cualquiera su eficacia en el caso discutido, no puede aplicarse en general y menos al actual, o sea que la certificación del contribuyente no fué presentada voluntariamente sino coaccionado por la Administración : como doctrina general no nos parece admisible, pues sería tanto como desarmar a la Administración ante los contribuyentes morosos si sólo resultasen obligados éstos por los documentos que ellos voluntariamente presentasen : los documentos públicos y fehacientes obligan por sí mismos, cualquiera que sean la forma de presentación, ya sea ésta voluntaria, ya obligue a hacerlo la Administración : de todas suertes, en el caso actual tal doctrina carece de virtualidad, porque la certificación aludida ha sido obtenida de oficio por la Administración y a ello está autorizada por el reglamento del impuesto. La sentencia, pues, es inaplicable al caso actual.

En virtud de estos antecedentes y razonamientos ¿cómo se ha de hacer la comprobación? Lisa y llanamente : multiplicando el número de caballos que es susceptible de producir el salto, o sea la potencia teórica que da el Ingeniero, por el valor de 200 pesetas que él mismo asigna a cada uno, o sea 4.190 por 200, igual 838.000 pesetas, y ésta será la base liquidable sobre la que ha de girarse el impuesto.

Para esta conclusión nos basta con lo expuesto. Para corroborarla analicemos el Real decreto de 1922.

Según éste, para que pueda aceptarse como tasación pericial (siempre que para fijar el valor de las concesiones haya de acudir a ella) la señalada por la dependencia técnica oficial de Fomento en-

cargada de proponer el otorgamiento de aquéllas es indispensable el cumplimiento de las siguientes condiciones :

- a) Que sea preciso acudir a la tasación pericial.
- b) Que se formule por la dependencia técnica aludida.
- c) Que la tasación se consigne en el expediente antes de otorgarse la concesión.
- d) Que en ella se haga constar el número de caballos de vapor de 75 kilográmetros que el salto sea *susceptible de producir*.
- e) Que se haga constar el valor del caballo en la localidad o en la más próxima. Finalmente,
- f) Que el valor liquidable fijado no sea inferior (conforme al procedimiento del artículo 2.º) a obtenido por la escala que se consigna en el Real decreto.

En cuanto al primero, a), es evidente que en este caso se da, pues ofreciéndole dudas al Registrador el verdadero valor del salto, y no siendo aplicables por falta de elementos ninguno de los medios ordinarios de comprobación que determina el artículo 74 del Reglamento del impuesto, es preciso acudir al extraordinario, según el 75 del mismo, en relación con el párrafo 2.º del 80, o sea la tasación.

En cuanto al segundo, b), es dudosa la contestación por no ofrecerse en la consulta datos suficientes para contestar. Según Real orden de carácter general de 25 de Noviembre de 1920 (*Gaceta* de 4 de Diciembre), la dependencia técnica que ha de suministrar los datos exigidos por Real decreto de 1920, análogo al vigente, es la Jefatura de Obras públicas, si la concesión fué otorgada por el Gobernador, y el Negociado de Aguas en la Dirección si lo fuese por el Ministerio. No consta en la consulta quién ha otorgado la concesión, y, por lo tanto, falta el primer dato para resolver si el certificado está expedido por autoridad competente, y únicamente se dice que la concesión es de 10.000 litros de agua por segundo ; pero esto, dada la competencia que al Gobernador y al Ministro dan los artículos 218 de la Ley de Aguas y 5.º del Real decreto de 5 de Septiembre de 1918 tampoco permite conjeturar quien la haya otorgado. Si la certificación no estuviese expedida por quien debe, es decir, si estando otorgada la concesión por el Ministro autoriza la certificación la Jefatura de Obras públicas, la

certificación no sería admisible ni legal y no debería surtir efecto alguno.

En cuanto al tercer extremo, *c*), tampoco se consigna de un modo expreso en la consulta si la tasación que da el jefe de Obras públicas se consignó en el expediente *antes del otorgamiento* de la concesión ; si así no fué, tampoco es admisible el valor apuntado para fijar la base liquidación, por ser requisito indispensable, según el Real decreto, tal propuesta. En cuanto al cuarto *d*) extremo, es sumamente importante para la consulta propuesta. Se refiere al número de caballos que el salto *sea susceptible de producir*, sean los que sean ; comprende, pues, todos los que, según el cálculo inicial del proyecto presentado a la Administración al solicitar la concesión, se pidan, supuesto que ese dato ha de referirse al período anterior a la concesión y siempre que tal petición esté contrastada en el reconocimiento y replanteo que ha de practicar el Ingeniero de la Jefatura de Obras públicas respectiva y que dicho Ingeniero haya informado que el salto es susceptible de *producir lo que se pide*, o en otro caso al *número de caballos* que dicho Ingeniero exprese como *posibles de ser producidos*, o sea la *potencia* teórica ; no es admisible, pues, se pretenda tomar como base ni la potencia útil ni el promedio de estiaje, por ser contrario a la letra y espíritu del Real decreto.

En cuanto al punto *e*), es de observar que en la consulta se expresa que el Ingeniero certifica el valor del caballo-año ; suponemos que esta denominación, reminiscencia del Real decreto de 1920, será un error puramente material, y que el valor que se indica será el valor-capital y no el valor-renta de un caballo de vapor, porque, si así no fuera, claro es que en modo alguno podía servir de base, por todo lo antes expuesto con relación al Real decreto de 1920. Tomándolo, pues, como valor capital (y entramos en el punto *f*) de la consulta), se ha de apreciar si es mayor o menor que el que arroja la escala. La computación, según el Real decreto de 2 de Mayo de 1920 y circular de 3 del mismo mes y año, se hace en esta forma :

				Pesetas
50 caballos a	15	pesetas uno.....		750
950	—	a 130	—	123.500
3.190	—	a 95	—	303.050
4.190				427.300

Como este número o valor total es menor que el que se obtiene con la valoración que el Ingeniero señala, con relación al expediente de concesión que asciende a 838.000 pesetas, este último es el que ha de servir de base liquidable para verificar la liquidación de la venta de la concesión.

Por lo expuesto, el Comité de Consultas de la REVISTA CRÍTICA DE DERECHO INMOBILIARIO es de parecer :

1.º La multa, conforme al párrafo 2.º del artículo 80 del Reglamento, la estimamos procedente, porque se refiere precisamente a la no presentación del documento pedido por el liquidador para comprobar los bienes declarados, documento que en el caso actual no presentaron los interesados en el plazo señalado. En cuanto a la multa del 20 por 100 impuesta, según se dice, conforme al artículo 114, párrafo 2.º del Reglamento, no, porque tal precepto hace relación a los documentos que deben presentarse según el 97 y el 107, es decir, los que contengan acto o contrato liquidable o los de herencias, o sea los que contienen actos, sugetos o no, pero fundamentales para la liquidación ; y en el caso actual no se trataba de uno de esos, sino de uno complementario o auxiliar para la comprobación, el cual está comprendido en el párrafo 3.º del artículo 114 en relación al 4.º del 180 ; y como la multa a que éste se refiere es la de 25 a 100 pesetas, la misma del artículo 80, esta es la única que puede imponerse por la omisión del documento complementario, y no el 20 por 100.

2.º La notificación de la aprobación de la comprobación de valores ha de hacerse conforme al párrafo 5.º del artículo 79 del Reglamento ; la de la nueva base liquidable ha de efectuarse según el artículo 3.º del Real decreto de 2 de Mayo de 1922 ; y si el interesado no se conforma con esa base, la providencia acordando la práctica de la tasación se ha de notificar al interesado conforme al párrafo 1.º del artículo 86 del Reglamento referido.

3.º El número de caballos de vapor es de 4.190, es decir, la potencia teórica o rendimiento de que es susceptible el salto.

4.º La base liquidable es de 838.000 pesetas (si el valor es el del capital y no del valor renta, como queda explicado, y si aquél consta en el expediente antes del otorgamiento de la concesión y el documento es de autoridad competente, como también queda expuesto). Claro es que se han de deducir las 210.000 pesetas de la

provisional y que debe ser aprobada la comprobación por la Abogacía del Estado, según el artículo 79 del Reglamento.

5.º La ocultación que se castiga con la multa de 100 por 100 es solamente la que se descubre, después de hecha la liquidación definitiva o aun después de la provisional, si no se efectúa aquélla por culpa de los interesados; pero el descubrimiento del aumento de valor en expediente de comprobación de un documento presentado en tiempo oportuno sólo está castigado con el 20 por 100 de la diferencia o aumento obtenido, según el párrafo 5.º del art. 180. Idéntica conclusión se deduce de los artículos 7.º, regla 7.ª de la Ley de 26 de Julio de 1922 y del Real decreto de 21 de Septiembre siguiente.

Madrid, 7 de Abril de 1926.

Jurisprudencia administrativa del impuesto de Derechos reales

XVIII

La institución de legado hecha con la condición de que sea entregado libre de todo gasto e impuesto implica que el de derechos reales de aquel esté a cargo del heredero y no es baja de la herencia.

El heredero dedujo al presentar a liquidar la herencia del caudal líquido de ésta, los gastos de entierro y funeral, el importe de los legados y el impuesto de derechos reales correspondientes a los mismos : el liquidador dedujo únicamente del referido caudal los gastos de entierro y funeral y el importe de los legados y sobre la diferencia giró la liquidación de la herencia sin deducir el impuesto de los legados. El interesado alegó en contra que al no rebajarse de la herencia este impuesto se infringía el apartado 13 del artículo 30 del Reglamento ; que no existe precepto que ordene imputar al heredero el impuesto del legado ; que de prevalecer la liquidación se pagara un impuesto sobre el impuesto y que el artículo 98 del Reglamento que en su párrafo 8 preceptúa que en los legados en metálico el impuesto se gira a los legatarios pero se cobra a los herederos directamente facultándoles para que lo descuenten al entregar el legado, es inaplicable al caso.

El *Tribunal gubernativo desestimó* la reclamación por acuerdo de 26 de Junio de 1924 fundado en que la cuestión es la de si el impuesto de derechos reales del legado instituido con la condición de

libre de ellos es una carga de la herencia, para ser deducido de esta previamente a la fijación de la base sobre la que ha de girarse la liquidación del heredero ; al disponer el art. 13 del art. 30 del Reglamento que cuando el testador ordene el abono, con cargo a la herencia, del impuesto de los legatarios no se estime este como aumento del legado para determinar su base liquidable concede un beneficio tributario al legatario por la adquisición del legado y no en favor de los herederos, y de su texto se deduce que si el impuesto no se le estima como aumento del legado con relación al legatario, tampoco puede apreciarse como tal aumento al efecto de ser baja del caudal hereditario y por tanto no hay infracción de dicho precepto ; que la cuestión se reduce a la aplicación del art. 94 modificado por Real decreto de 6 de Septiembre de 1917 referente a deducción de cargas ; que según estos es notorio que la obligación impuesta por el testador al heredero de que abone el impuesto del legatario no es carga deducible por no ser censo, pensión o gravamen de naturaleza perpetua o temporal que aparezca directamente impuesta sobre los bienes y por el contrario es una obligación personal del heredero que según el párrafo 3.º de aquél no puede ser deducida ; si como carga se estimase, la Hacienda no percibiría el impuesto por la totalidad de los bienes transmitidos por herencia y legado por quedar libre la cantidad destinada a satisfacer, en beneficio del legatario, el impuesto que por precepto reglamentario les incumbe y de lo que les releva el testador con cargo a la herencia. *El Tribunal Supremo confirma el acuerdo administrativo.* El problema estriba en determinar, para fijar la base liquidable, si el importe del impuesto del legado es o no parte del caudal transmitido a los herederos ; y siendo fundamental la *sujeción* al impuesto de *todos los bienes* transmitidos *no exceptuados expresamente*, es preciso señalar el alcance del párrafo 13 del artículo 30 del Reglamento, el cual se limita a regular un beneficio de los legatarios y no un favor para los herederos ya que no siendo aumento del legado la suma del impuesto por no disponerlo ni el testador ni dicho artículo Reglamentario no puede computarse como baja del caudal hereditario y ya que, por otra parte, entregado este íntegramente a legatarios y herederos, queda sujeto al impuesto por su valor total pesando sobre los segundos, indiscutiblemente, la obligación de que la testadora libró a los primeros ; que no es exacto se exija el impuesto sobre otro impuesto, pues lo hecho se reduce a li-

quidar por todo el caudal deduciendo el legado únicamente libre de gastos pesando el impuesto como uno de ellos sobre la masa hereditaria, interpretándose lógicamente por la Administración dicho artículo y los 94 y 95 no impugnados por el recurrente; el pago del impuesto es una obligación personal imputable a los herederos como continuadores de la personalidad del testador; y frente a las disposiciones del impuesto no pueden prevalecer los propósitos que se deduzcan del testamento opuestos a la legislación fiscal. (Sentencia del Tribunal Supremo de 28 de Noviembre de 1925. (*Gaceta* de 3 de Abril de 1926).

XIX

Personas jurídicas. Aprobado por la Abogacía del Estado un nuevo expediente de comprobación y el proyecto consiguiente de liquidación instruido por una oficina liquidadora, puede estimarse subsanado el defecto de no haber acordado aquélla la revisión: ésta puede efectuarse en tanto no prescriba la acción para exigir el impuesto en cuanto a las liquidaciones y en tanto no pasen cinco años para las exenciones; para gozar de la exención por un monte ha de presentarse la Real orden exceptuándole de la desamortización como bienes de aprovechamiento común.

La revisión de las liquidaciones giradas por las oficinas liquidadoras de los partidos y exenciones del impuesto declaradas por las mismas corresponde a las Abogacías del Estado de las provincias respectivas, según el artículo 126 del Reglamento, pudiendo efectuarse la de las primeras mientras no prescriba la acción para exigir el impuesto, y las de las segundas en los cinco años siguientes a su declaración; firmes las liquidaciones giradas por el impuesto de personas jurídicas a cargo de un Ayuntamiento por no haber recurrido en tiempo hábil, así como las exenciones declaradas a favor del mismo, *no pueden* reglamentariamente revisarse por el mismo liquidador de partido que las efectuó; pero como la revisión efectuada mediante la petición de nuevos datos para la comprobación de valores y formación del expediente de ésta y el proyecto de nueva liquidación *fué* aprobado por la Abogacía del Estado, debe estimarse que esta ratificación subsana el vicio procesal que de otro modo

existía, y mucho más cuando la comprobación aparece consentida por el Ayuntamiento interesado al no apelar contra su aprobación cuando le fué notificada; no prescrita la acción del impuesto hasta transcurridos quince años desde la fecha del documento o acto liquidable (artículo 11 de la ley de 2 de Abril de 1900), no podía estar prescrito el de las personas jurídicas desde 1911 en que se creó hasta 1924 en que se giraron las nuevas liquidaciones a consecuencia de la nueva comprobación, y, por lo tanto, no había prescrito la acción administrativa para revisar aquéllas, así como tampoco había prescrito el derecho a revisar las exenciones por no haber pasado cinco años desde que fueron declaradas hasta su revisión; conforme al artículo 193 del Reglamento del impuesto, están exentos del impuesto de personas jurídicas los montes de aprovechamiento común, exceptuados de la desamortización; pero es preciso para gozar de tal beneficio que se presente la Real orden de concesión o testimonio notarial o copia simple cotejada de la misma, y no acreditado así, y constando, por el contrario, que era de propios, no procede declarar dicho monte exento del impuesto sobre bienes de las personas jurídicas; fijado el valor del monte en el mismo expediente de comprobación por medio de los datos de las cartillas evaluatorias y reglamentariamente, por tanto, y aceptado tal valor por el Ayuntamiento, al serle notificado, puesto que sólo lo impugnó para lo pasado, consintiéndolo para lo actual y venidero, dicho valor es el que se ha de tomar como base de la nueva liquidación, pues el del antiguo expediente de comprobación se ha demostrado en el nuevo que no era el verdadero. Están exentas de este impuesto la Casa Consistorial, las escuelas de niños y niñas con casa para los maestros, el cuartel de la Guardia civil, el cementerio católico y el lavadero público, conforme al artículo 2.º de la ley de 24 de Diciembre de 1912 (22 de la ley general del impuesto, texto refundido de 1920, y 193 del Reglamento). (Acuerdo del Tribunal Económico Administrativo Central de 9 de Diciembre de 1925.)

XX

Impuesto sobre la admisión a cotización en España de valores extranjeros. Es únicamente competente para entender del recurso de alzada contra el acuerdo de la Junta Sindical del Colegio de Agentes de Cambio y Bolsa de Madrid, referente a su exención, el ministro de Hacienda, al que debe proponerse una resolución de carácter general para desvanecer toda duda.

La Junta Sindical acordó no admitir a cotización las acciones de un Banco extranjero mientras no se cumpliera la Real orden de Hacienda, según la cual sólo puede declararse la exención del impuesto creado por el artículo 11 de la ley de 26 de Julio de 1922 si el Banco, cumpliendo el artículo 20 del Reglamento del impuesto, lo ha satisfecho por la totalidad de las acciones que representan el capital destinado a operar en España, emitidas por pérdida de capital en sustitución de otras antiguas, y si no se hubiese hecho tal pago efectuarlo para considerar entonces acordada la exención. Interpuesto recurso de alzada contra dicho acuerdo ante el Subsecretario de Hacienda y remitido al Tribunal Central, éste, vistos los artículos 1.º, 39, letra d, 44 y final del Reglamento de 29 de Julio de 1924, el capítulo III del de la Bolsa de Madrid de 6 de Marzo de 1919 y el artículo 25 y los apartados A y B del 11 de la ley de 26 de Julio de 1922, fija la doctrina del epígrafe.—Fundamentos. La cuestión capital es la de la competencia; la ley de 1922 admite la posibilidad que contra el acuerdo de la Junta Sindical se entablen recursos de alzada referentes a la exacción del impuesto, y de los términos del apartado B de la ley de 1922, al referirse «al Gobierno» se infiere que la competencia para conocer de estas reclamaciones radica en el ministerio de Hacienda, por ser la única autoridad que pudiendo resolver las económicoadministrativas, según el artículo 39 del Reglamento de 1924, participa a la vez de las funciones del Gobierno, y por tanto se presenta el dilema de si es el ministro de Hacienda quien ha de resolver, como se deduce del artículo 25 del Reglamento de la Bolsa o los Tribunales Económicos, y entre éstos el Central o los Provinciales, por ser las Juntas Sindicales organismo central o provincial, siendo lo más procedente la aplicación de dicho artícu-