

CAPITULO III.

B.—Las regalías.

El concepto de las regalías descansa entre los límites del derecho privado y los del público, participando de ambos elementos. No puede, por consiguiente, sorprender que este concepto en la Edad Media, en la que se trató de unir y mezclar ambos derechos, existiese y se perfeccionase, y tanta menos sorpresa debe causar esto cuanto que en tiempo moderno, que tiende á la division de ambos campos, ha emprendido el trabajo de hacer real esta division y de unir aquel concepto.

El elemento del derecho público en las regalías consiste en que éstas, no por casualidad ó transitoriamente, sino de derecho, pertenecen al Estado, por lo cual, aquél aparece como el verdadero y necesario objeto de las mismas. Cuando los particulares están en posesion de las regalías, su derecho deriva del Estado y vuelve á éste cuando á aquéllos se les priva de ellas. La forma, sin embargo, bajo la cual se manifiesta este derecho, es meramente de derecho privado. El poder no hacía uso de las regalías solamente por razones políticas ó para la administracion del reino, sino por el goce y utilidad que producian; de aquí que el derecho llegara á ser una fuente de produccion que, como todo otro derecho privado, se ha dejado al comercio de los particulares.

Esto está conforme con la forma moderna del derecho de asegurar y conservar con más pureza el carácter de derecho público de las regalías. Las que, como por ejemplo, la caza, no tiene fundamento alguno en el órden jurídico, sino que han llegado de una manera arbitraria y accidental á manos

del Estado, deben desaparecer por completo como tales, y ser consideradas como simples derechos particulares; pero siempre con la reserva de las necesarias limitaciones de los justos impuestos é inspeccion. Aquellas regalías, por el contrario, que segun su naturaleza han de ser consideradas como derechos útiles del poder, porque los productos materiales van á parar al Estado, se las conceptúa como derechos de imposicion que han de ser regulados segun los principios generales del derecho público, como sistemas de impuestos establecidos, así como, en cuanto que van unidas á las funciones públicas, son determinadas libremente con relacion á éstas. Este derecho ha comenzado á perfeccionarse, pero hoy todavía no ha llegado á su completo desarrollo y, por consiguiente, debemos exponer las regalías en la forma é importancia conocida.

Perteneen á éstas:

1. Las regalías patrimoniales ó regalías propiamente dichas, que se explican por la potestad del Estado sobre las cosas que, segun su naturaleza, son de derecho público ó bien por el señorío reservado al Estado sobre aquellas cosas cuyo provecho y utilidad se halla en estrecha relacion con la economía pública, y que, como tales, han sido reconocidas en muchos Estados desde la Edad Media.

a) La así llamada regalia de las aguas. El poder del Estado (no propiedad en sentido riguroso), sobre las aguas públicas, es natural. En su consecuencia, está bien fundado el derecho del Estado para regular el uso de las mismas por los particulares en la navegacion, en el paso de los rios por medio de barcas, en los molinos, pesca, etc. En la Edad Media, se cambió este poder en regalia fiscal, con el fin de exigir impuestos á los particulares que disfrutaban de las aguas en interés propio (1). La primera usanza ha que-

(1) *Constitutio Friderici I*, a. 1158 (en *Pretz Monum. Germ.*, II, página 111): «Regalia sunt hec: Arimania, viæ publice, flumina navigabilia et ex quibus fiunt navigabilia, portus, ripatica, vectigalia quæ vulgo dicuntur tholonea, moneta, mulctarum penarumque compendia, bona vacantia et quæ indignis legibus auferuntur, nisi quæ specialiter quibusdam conceduntur, et bona contrahentium incestas nuptias et damnatorum et proscriptorum secundum quod in novis constitutionibus cavetur, angariarum et parangariarum et plastrorum et navium prestationes, et extraordinaria collatio ad felicissimam regalis numinis expeditionem potestas constituendorum magistratuum ad justitiam expediendam, argentaria et palatia in civitatibus consuetis, piscationum redditus et

dado, pero la última ha caído en el olvido; porque, mientras que para la caja del Estado es de muy poco valor, para la economía privada es una carga.

b) La regalia de las minas. En un principio, así como los campos, también los metales de cualquier especie fueron considerados como un elemento de posesión del derecho privado, tanto según el derecho romano, como según el derecho alemán. En la Edad Media, por el contrario, surgió la opinión de que esta riqueza no debía considerarse como parte de la propiedad, sino que estaba sujeta al «poder régio.» En efecto, tal opinión podía muy bien considerarse unida á la índole natural de las minas. Los filones y las capas de los fósiles se extienden bajo la tierra y toman dirección completamente independiente de la división y manera de cultivar la propiedad en la superficie. Tienen, por consiguiente, existencia distinta de aquella y las escavaciones deben hacerse con relación á la misma, y prescindiendo de la plantación de las partes en que se ha dividido la propiedad. Además, la íntima relación de los metales nobles para la acuñación de monedas y de los demás que se destinan á objetos de la milicia parece que aseguran al Estado mejor derecho sobre ellos que á las demás personas. Finalmente, muchos otros intereses hacen necesaria una inspección política en las escavaciones mineras. Pero igualmente hay en la introducción general de las regalías de minas cierta violación del legítimo derecho privado, la que, aun en Edad Media, era odiada por considerarse como arbitrariedad y usurpación (1).

salinarum et bona committentium crimen majestatis et dimidium thesauri inventi in loco Cesaris non data opera, vel in loco religioso, si data opera, totum ad eum pertinet. Por el contrario la paz de Venecia de 1177 (*Pertz*, II, p. 152): «Regalia vero, quæ per eum (imperatorem) vel antecessores ejus tam a clericis quam laicis fuerunt detenta, vel per ipsum seu antecessores ejus investita, quiete dimitat, nec de cetero impediatur. Consuetudines etiam et comoditates, quas civitates et omnes de societate haberi consueverunt in pascuis, piscationibus, molendinis, furnis, tabulis cambiatorum et negociatorum, macellis, domibus, quas habent edificatas in viis publicis vel supra, vel juxta vias publicas, et eternas consuetudines antiquas, eisdem civitatibus et omnibus de societate quiete habere et tenere permittat.» Véase la paz de Constanza de 1184 (*Pertz*, II, 176.) 1 sig.

(1) Freigedank según Kraut, Compendio del derecho privado en Alemania § 114, dice:

La separación de las minas de la propiedad de la superficie se ha conservado aun en los tiempos modernos, y este elemento de derecho privado en las regalías de la Edad Media relativas á minas, tiene razón de ser porque corresponde de hecho á la naturaleza de las cosas. También la inspección del Estado en la buena y ordenada dirección de las escavaciones mineras es una necesidad que continúe. Por el contrario, el concepto de una exclusiva regalia de las minas ha sido ya desatendido desde que se comenzó por «declarar libre» la escavación minera; es decir, desde que á todos se ha dado libertad, bajo la observancia de los preceptos legales, para cavar la tierra y abrir fosas. Solamente en ciertos impuestos que tienen que pagar los particulares que emprenden estas escavaciones, los diezmos, los derechos trimestrales, los de concesión, se ve aun la naturaleza final de las regalías de minas. Los impuestos y derechos parece que poco á poco se han transformado en regalia útil en interés de la buena economía política y popular. Aun cuando la regalia minera está totalmente abolida como tal, sin embargo, el Estado puede arrendar de su propia cuenta y con preferencia algunas minas.

c) Parecida á la expuesta es la regalia de la sal aunque representa mayor extensión, y tiene su origen en la antigüedad romana. En ésta no sólo se comprende el derecho exclusivo del Estado sobre la producción de la sal común, sino también sobre el comercio de la misma. La regalia, en el sentido estricto, y el monopolio del Estado están aquí íntimamente unidos. Los grandes rendimientos que produce la venta de esta materia útil é indispensable para los hombres y para los animales, como también para la industria, aseguran gran beneficio al Estado, y hacen que esta regalia sea muy cara para los particulares, por lo que los letrados defienden su introducción demostrando su analogía con las escavaciones mineras. En Alemania estaba vi-

«die fürsten twingent mit gewalt
velt stein, wasser und walt,
darzno beide wilt und zam,
si täten luft gerne alsam,
der muoz uns doch gormeine sin,
möhten sie uns den sunnen schin
verbieta, ouch wint und regen,
man müest in zins mit golde wegen.»

gente el principio opuesto en los tiempos antiguos, porque las fuentes salinas y la sal gema pertenecían al suelo en que radicaban. En nuestros tiempos, tal regalía no durará mucho, y la trasformacion de la misma en impuesto sobre la sal es ya un hecho en Francia y en Alemania (1). Esta sustancia á causa de su fácil extraccion y de las muchas utilidades que reporta tiene de hecho grandes preeminencias y está recomendada por las costumbres mereciendo que se la tenga muy en cuenta para los impuestos, pues en muchos Estados es fuente inagotable de riqueza.

d) La regalía de la caza se deriva de la idea patrimonial del Estado en la Edad Media, y ha sido defendida en interés de la misma. Tambien para esto se ha perfeccionado un principio jurídico aún permanente, esto es, el de la separacion de la caza de la necesaria union con el ejercicio de la propiedad patrimonial, y de esta suerte se justifica el reglamento de caza segun los grandes distritos y en armonía con los intereses de la sociedad. Por el contrario, la regalía de caza, propiamente dicha, á consecuencia de la cual el Estado mismo pretende el derecho de ejercerla y de conferir permisos á su arbitrio, ha sido ya abolida en muchos estados modernos que la habían admitido durante la Edad Media.

2. Análogas á las regalías patrimoniales son las regalías sobre las industrias y monopolio del Estado que éste se ha reservado para sí con exclusion de los particulares. Se pueden distinguir dos clases: a) las que solamente por motivos financieros se prohíben á los particulares y únicamente ejerce el Estado por el provecho que de ellas saca, no siendo otra cosa que impuestos, pero revestidos de la forma externa de industrias: b) los que segun su naturaleza y su destino exigen en beneficio del interés público grande impulso recayendo el rendimiento en favor del Estado, pero sin determinar el carácter esencial de la regalía.

De la primera clase de impuestos comprendidos, por decirlo así, en las industrias reales son:

a) La regalía de la sal de que ya se ha hablado más arriba.

b) La regalía de los tabacos, que se introdujo á fines del

(1) En Francia desde la Revolucion, y en Alemania desde el año de 1867.

siglo XVII en Francia y en Austria y que teniendo relacion con un uso general en los últimos tiempos tan considerablemente extendido en la poblacion, reportó grandes ganancias al erario, por lo cual su trasformacion en impuesto, propiamente dicho, como parece difícil y perjudicial á pesar de los defectos en esta forma reunidos no abandona tan fácilmente. En los Estados-Unidos de la America del Norte existe un impuesto bastante elevado sobre los tabacos, y en Alemania se ha introducido últimamente (1868) un impuesto muy módico.

c) La regalía de las loterías, moralmente reprobable, puesto que se especula por el Estado con la lijereza y manía por el juego, del pueblo principalmente, no de las clases acomodadas, las cuales sin perjuicio de su bienestar pueden sacrificar á tal placer una pequeña parte de sus rentas, sino de las clases bajas del pueblo seducidas por el juego de fortuna para su perdicion. La sancion de esta regalía debe ser, por consiguiente, defendida en interés del orden moral del Estado. Es notable, que en los Estados Pontificos, desde largo tiempo, se haya conservado la peor forma de lotería.

d) La regalía de los naipes que sin duda es incitante al juego mucho ménos lucrativa que la de la lotería, y que ántes limita que promueve la pasion de jugar, puede por lo mismo ser combatida, no ya por motivos morales, sino únicamente por motivos económicos.

3. A la última especie de regalías, las cuales tienen relacion íntima con la utilidad de las instituciones públicas que, á decir verdad, no pertenecen á las funciones políticas propiamente dichas, sino que son reguladas en interés común de la prosperidad del pueblo, pertenecen:

a) La regalía de la acuñacion de moneda: se funda en el derecho y en el deber del Estado de cuidar del dinero en circulacion como medio generalmente reconocido de contribucion y de cambio en el comercio. En la Edad Media era esto un contingente de considerable importancia en los ingresos del Estado. En los tiempos modernos, por el contrario, se tiene la opinion de que particularmente por lo que hace á las monedas de poco valor, el valor seguro de las mismas depende de la relacion entre el valor del meta ordinario empleado en ellas, y el precioso. En su consecuencia, del impuesto de la moneda no se puede sacar ganancia

alguna. Únicamente el cuño y coste de las monedas pequeñas permite una mezquina ganancia sin perjuicio del objetivo principal.

b) La regalía de los correos. El fin principal de la institución del correo es el de procurar y favorecer de un modo regular el transporte al comercio de las cartas y paquetes, así como también el de las personas y mercancías. El interés del Estado hace ya por sí necesaria tal institución, á fin de que de esta manera esté asegurada la comunicación del centro gubernativo del Estado en todas las direcciones del país y del exterior al mismo y viceversa. En la antigüedad, en el gran Imperio persa, y en el aún más grande Imperio romano, se introdujeron por esta razón las postas del Estado reguladas en manera inaccesible al comercio privado. Posteriormente en la Edad Media se fundaron primero estas instituciones á favor del comercio particular por las corporaciones y empresas particulares. Primeramente en Francia, en el reinado de Luis XI, año 1464, se introdujo la regalía del correo en el sentido moderno (1), y después poco á poco también en los demás Estados civilizados. En nuestros días esta institución tan beneficiosa como productiva financieramente considerada, ha alcanzado un alto grado de perfección.

Es de interés público que la comunicación de las cartas y de los paquetes se haga por todas partes con celeridad, exactitud y seguridad, y principalmente el Estado es más á propósito para emprender este servicio, merced á sus instituciones, que los particulares; porque éstos miran ántes la ganancia que la utilidad común, y ofrecen pocas garantías para el buen desempeño de servicio tan importante.

El Estado, por el contrario, tiene abundancia de medios que le facilitan la inspección de las necesidades generales, el cumplimiento de las mismas y su vigilancia, al par que su honor está comprometido en que esto se lleve á cabo en debida forma. No debe, sin embargo, descuidar las localidades que tienen poco comercio por la sola razón de que los servicios de comunicaciones postales ofrezcan poca utilidad y hasta ocasionen pérdida. Por el contrario, el pueblo lo mirará con más cariño, cuando estas insti-

(1) Schaffner, *Historia jurídica de Francia*. II, p. 367.

tuciones útiles del Estado reporten un provecho considerable y de esta manera alivien sus cargas. Esta consideración se aprecia, es verdad, en segunda línea; pero no por esto es de poca importancia. La regalía de los correos tiene de hecho la gran ventaja de que, bien organizada, produce en nuestra época grande utilidad á los particulares y al Estado, y aumenta el bienestar de todos.

Esto tiene valor particularmente tratándose de la correspondencia epistolar. En consecuencia de la regalía, por cuanto el Estado cuida de la regular comunicación de las cartas, ninguna otra institución privada puede establecerse, sin particular concesión, para la regular expedición de las cartas. Es además extensión desmedida, y de ninguna manera práctica de este derecho el que en Estados particulares esté prohibido también el encargo casual de alguna carta ó paquete por medio de tercera persona; cuanto más oportunamente está regulada la comunicación epistolar, tanto ménos habrá que temer del uso de esta institución pública.

En un sentido más estricto tiene valor el apartado de los paquetes, el cual tiene á su cargo la expedición de los paquetes pequeños y valores (metálico), así como el pago ó recepción del dinero en diversos sitios en que el ejercicio de la regalía tiene tan grandes ventajas que por regla general, debe preferirse la concesión de este servicio á la industria privada.

Por parecidas consideraciones es distinto el servicio postal de transportes, el cual no puede ser dirigido por todos los puntos del territorio, sino que naturalmente se eligen estaciones principales á donde de ordinario concurre mayor número de viajeros. Este servicio, por lo tanto, se aproxima más á la industria privada.

En varios países, entre tanto, el Estado hace valer una regalía exclusiva para proveer á estas necesidades; sea porque no permite á nadie el servicio privado, sea que, aun cuando esté permitido, lo subordina, sin embargo, con ciertas relaciones á la comunicación postal pública, y vende la concesión particular. En otros Estados, por el contrario, el servicio postal de transportes es del todo, ó en cierta manera, libre, y el correo público hace el servicio á la par que las empresas privadas de esta clase. En general, los correos del Estado son siempre mejores que los de los particulares;

aunque en esto depende mucho de las relaciones y costumbres especiales de varios países, y también de cada ciudad y localidad. La institución de los correos extraordinarios tiene muy estrecha relación con la regalía.

En general para toda la organización y administración de los correos vale el principio directivo, de que éstos no existen para gobernar el pueblo, ni gravarle, sino ante todo, para servir al comercio popular. No se puede considerar la existencia del correo de una manera especial bajo el punto de vista de la regalía. Es más importante el punto de vista de la administración económica popular, que cuando da rendimientos sobrantes está sujeta á los impuestos del Estado.

c) Es enteramente semejante á este servicio, y lo llegará á ser mucho más en su ulterior desenvolvimiento, la institución de los telégrafos públicos. Merced al descubrimiento del telégrafo eléctrico, se ha hecho posible transmitir, en un abrir y cerrar de ojos, noticias importantes á puntos lejanos, y en breve tiempo los hilos telegráficos se han extendido por toda la superficie de la tierra civilizada. En un principio esta institución redundaba solamente en interés del Estado, y fué fundada por él; pero después se hizo accesible á la participación del público. El interés público exige que el telégrafo sea considerado sobre todo como institución del Estado, y sobre esto, como sobre la comunicación epistolar, se manifiesta la regalía. Pero es diferente de la institución postal la peculiar cualidad del servicio telegráfico, puesto que aquella transmite las cartas recogidas de los particulares tal como ellas son, sin saber su contenido, y éste, por el contrario, transmite los escritos ya sabedor de su contenido. El secreto epistolar recibe aquí, por consiguiente, otro significado; lo cual puede traer consigo lo siguiente: que el Estado no conceda á terceras personas, no llamadas por su instituto, el conocimiento de las comunicaciones privadas admitidas, y esto mismo se extiende también hasta el punto de ser negado tal conocimiento á las demás autoridades del Estado. Mas, cuando el interés del Estado, particularmente en tiempo de guerra, ó para la pronta persecución de los delincuentes, tiene necesidad absoluta de venir en conocimiento de tal secreto, debe participarse, y no sería ciertamente natural que el Estado, á sus mismos ojos, pusiese en manos de sus enemigos ó de

delincuentes privados el medio de obrar contra su objeto.

d) La regalía de los ferro-carriles, lo mismo que la de los telégrafos, es una extensión de esta especie de regalías, y pertenece al progreso técnico de los tiempos modernos. La plena perfección reclama otro tanto solamente con relación á las vías férreas del Estado, cuyos productos sirven para la conservación de las mismas y para el pago de los intereses de los capitales en ellas empleados; y cuando haya algún sobrante sea destinado al aumento de las rentas del Erario. La grandeza de la obra, su importancia para el comercio público y para la pública economía, la estrecha relación de la misma con los medios de defensa y con todo lo que pertenece á la guerra, sobre todo, del territorio, con la institución postal y con la economía pública, aconsejan tomar como regla el que el Estado mismo construya las vías férreas y asuma su administración ó establezca las condiciones bajo las que se conceda á las empresas particulares la construcción y administración de las mismas. La consideración debida á la prosperidad común no debe ser entregada como objeto de especulación á la codicia de los particulares. El principio jurídico francés, de que el camino, cuando sirva al comercio público, sea siempre *juris publici (domaine public)* y que sólo el uso pertenezca á los particulares, corresponde á la naturaleza de las relaciones.

La necesidad de concesión para las vías férreas particulares, que sirven al comercio público, se justifica por motivos de policía; pero es en el concepto de que el Estado pueda traer á sí las vías férreas particulares, tan luego como indemnice plenamente á los particulares de los desembolsos que en tal concepto hayan hecho, con lo que está en mejor condición que cuando aplica los principios de renuncia forzosa de los derechos particulares. Los contratos privados ó seguridades jurídicas á los empresarios, pueden ciertamente haber limitado ó modificado este derecho.

e) La existencia de la regalía de los caminos en los tiempos modernos, ha sido impugnada en sus fundamentos, esto es, que la construcción de las carreteras nacionales sea deber propio del Estado, y que la recaudación de portazgos y pontazgos deba, en su consecuencia, enumerarse entre los emolumentos que se perciben por el uso de

las instituciones públicas esenciales (1). Pero los caminos, aun cuando su utilidad sea pública, y aun cuando el cuidado de ellos pertenezca al Estado, no son, sin embargo, institucion que pertenezca al organismo del Estado mismo establecida para las funciones políticas en un sentido estricto. Su objeto, por lo tanto, es sólo el de facilitar el comercio comun, y éste en sí, y por sí, puede ser obtenido tambien por la cooperacion de las empresas particulares. Por consiguiente, las razones por las cuales se habla de regalía de caminos, son del todo semejantes á las que explican la regalía de los correos. Esto, sin embargo, tiene sólo un sentido financiero cuando el uso de los caminos y los puentes no es gratuito, sino que exige respectivamente un portazgo ó pontazgo.

(1) Rau, *ob. cit.*, § 239.

CAPITULO IV.

C.—El derecho de contribuciones é impuestos.

1. El derecho del Estado á las contribuciones é impuestos que se exigen á los particulares en el ejercicio de las funciones públicas, cuando éstos necesitan de tales funciones, forma antítesis con el derecho de impuestos propiamente dicho, y es por otra parte el complemento de éste. Los impuestos están encomendados al Estado, las contribuciones sólo se exigen, cuando los particulares necesitan de la ayuda de aquél en una relacion determinada. Son, por consiguiente, una retribucion al Estado, y sirven para disminuir ó suplir las cargas que el Erario debe sobrellevar para las instituciones públicas de esta clase. La justicia de tal cobro de contribuciones es evidente. Es, efectivamente cierto, que el Estado está obligado á ejercer estas funciones públicas para su destino y para lucrar. Por consiguiente, éstas no son absolutamente necesarias, y nada se opone á que el Estado, cuando sea suficientemente rico, pueda ejercer aquellas funciones gratuitamente. Mas por lo mismo no es injusto cuando el Estado se hace compensar por las cargas económicas, que debe sostener para ejercer aquellas funciones, por los que necesitan este auxilio en sus intereses particulares; y en muchos casos es económicamente oportuno, cuando exige tales emolumentos, porque así se alivia la carga general de impuestos del pueblo. Cuanto más interesado está el interés privado en el auxilio del Estado, como es claro principalmente en las cargas de justicia, tanto más se justifican las retribuciones; por el contrario, cuanto más se ejerce esta funcion en prove-