

referido, los bienes de la Iglesia entran en el derecho comun, así las cosas *sagradas* como su patrimonio: aquellas, porque verdaderamente la condicion especial que alcanzaron no era otra que la que el derecho romano habia reconocido á las cosas *sagradas y religiosas* por razon del culto á que estaban consagradas, y que se aplica por eso mismo á las correspondientes de la Iglesia (*consecratæ et benedictæ*); el patrimonio, porque entra de lleno dentro de las reglas generales del derecho comun, como era natural y justo, una vez dada libertad á los cristianos y reconocida la capacidad de adquirir á la Iglesia. Pero no se detuvieron aquí los emperadores romanos, sino que establecieron nuevas reglas favorables á aquella, creando así un derecho verdaderamente privilegiado, origen en parte del carácter que reviste el patrimonio eclesiástico y cuyas circunstancias han trascendido á toda la historia de la propiedad hasta nuestros dias.

En primer lugar, Constantino, en el año 321, concedió á la Iglesia la testamentifaccion pasiva, hasta tal punto y de un modo tan ilimitado, que segun la constitucion imperial en que se consagró, todos podian libremente dejar lo que quisieren de sus bienes á la Santísima Iglesia Católica, porque á nada tienen tanto derecho los hombres como á que sea respetada su última voluntad (1). De suerte que la Iglesia podia adquirir libremente todo cuanto quisieran dejarle los fieles en concepto de herencia, de fideicomiso ó de legado, quedando en este último caso exenta de la detraccion de la cuarta falcidia.

Las consecuencias que este derecho absoluto, que esta plena libertad de testar habia de producir, y que preveia ya San Agustin, segun vimos en el párrafo anterior, se mostraron bien pronto; pues no sólo hubo de subsistir el testamento inoficioso, sino que se establecieron ciertas prohibiciones, sobre todo con motivo de las numerosas liberalidades que dejaban las mujeres; y de aquí la Constitucion de Valentiniano y Va-

(1) *Habeat unusquisque licentiam, sanctissimæ catholicæ venerabilique concilio (ecclesiæ.) decedens, bonorum quod optavit relinquere. Non sint cassa judicia. Nihil es quod magis hominibus debetur quam ut supremæ voluntatis, postquam aliud jam velle non possunt, liber sit stilus, et licens, quod iterum non redit arbitrium (Const. an. 321).*

lente (370) por la que se prohibió á los eclesiásticos y á los monges recibir cosa alguna ni directa ni indirectamente de las vírgenes y de las viudas, pudiendo en caso de contravención á la ley, reclamar los bienes donados los parientes, y á falta de ellos el fisco (1). Theodosio incapacitó á los clérigos para ser herederos de las diaconisas (2), pero luégo derogó esta prohibición, y más tarde (455) el Emperador Marciano autorizó á viudas, vírgenes y diaconisas á hacer donaciones é instituir herederos á iglesias, clérigos y monges (3). Con motivo de la primera de estas Constituciones, decia San Jerónimo: «Yo no me quejo de la ley; lo que deploro es que la hayamos merecido. La ley es severa, pero previsora y sábia. Y sin embargo, todavía la avaricia no ha podido ser refrenada. Eludimos aquella por medio de los fideicomisos. Y como si los edictos de los emperadores fuesen ántes que los preceptos de Cristo, tememos las leyes y despreciamos el Evangelio. Que la Iglesia sea heredera de aquellos á quienes ella ha engendrado, alimentado, educado, como lo es la madre de sus hijos, es justo, pero ¿por qué nos hemos de interponer nosotros entre la madre y los hijos?» (4).

Además, se reconocía á la Iglesia el derecho á los bienes abintestatos, esto es, el derecho á suceder (que es al que alude San Jerónimo en el texto arriba inserto) á los mártires, á los Obispos, presbíteros y demás clérigos que morian sin parientes y sin testamento; análogamente al que tenía la curia respecto de los decuriones y el fisco respecto de todos los ciudadanos. Igual derecho se concedía á los monasterios con relación á los que ingresaban y profesaban en ellos, pero tambien á condicion de que no tuvieran herederos ni hubiesen hecho testamento (5). Esta disposición está en muy distinto caso que

(1) *Cód. Theod.*, XVI, 2, 20.

(2) *Id.*, XVI, 2, 28.

(3) *Novell. Const. Marcian.*, tit. 5º, l. un.

(4) Epistola 2ª, *De vita cleric. et sacerdotum.*

(5) Por una Constitución de Justiniano, si habia hijos y hacia testamento, el monasterio recibia una parte igual á la legitima de cada uno de aquéllos; y si moria sin hacerlo, el convento sucedia en la parte disponible y los hijos en la legitima (*Novell.*, 123, c. 38).

la anterior, porque mientras que por aquélla se establecía un privilegio tan importante, como que, barrenando todas las disposiciones á la sazón vigentes, que eran limitativas de la libertad de testar, se establecía ésta de una manera absoluta é incondicional sólo en favor de la Iglesia cuando ella era fideicomisaria, heredera ó legataria, por ésta se modificaba ciertamente el derecho existente, pero con razón y con justicia, pues que más racional es que los bienes que deja el que muere sin parientes ó sin haber dispuesto de ellos por testamento, vayan á la Iglesia, esto es, á aquella sociedad de que ha sido su dueño miembro activo, á cuya obra y á cuyos destinos se ha asociado con el interés que muestra el haber dado por élla la vida, como hacían los mártires, ó el consagrar á su servicio toda su actividad, como hacían los sacerdotes, que no que fueran á parar al fisco. De suerte, que en un caso se establecía un privilegio sin fundamento alguno, y en el otro se modificaba la sucesión intestatada partiendo de un principio de justicia.

Otro privilegio fué el referente á la prescripción, que, apartándose de los principios comunes y generales, se estableció la de treinta años, y más tarde la de cuarenta, para que pudiera adquirirse por este medio el dominio de los bienes procedentes de la Iglesia, período extraordinario que se extendió á los cien años y restringió luego á los cuarenta, aunque dejando subsistente aquél para la Iglesia romana. Claro está que esta es una modificación que tiene también un carácter privilegiado, puesto que cualquiera que sea el fundamento en que pretenda basarse la justicia de la prescripción, es evidente que no cambian su índole ni su naturaleza porque el que haya sido propietario de la cosa sea un individuo ó una sociedad, ya sea esta la Iglesia ú otra cualquiera.

Por último, es asimismo otro privilegio concedido desde entónces á la Iglesia la exención del pago de tributos por sus bienes, ó sea, la llamada *inmunidad real*. Ciertamente que, como los canonistas se apresuraron á recordar, en los pueblos antiguos se encuentran numerosos ejemplos de ésta, como la

dispensa del pago del quinto en Egipto (1), la exención concedida por Artajerjes á los Ministros del templo de Jerusalem (2), el no pagar la tribu de Leví por los campos ofrecidos á Dios, la exención otorgada por los romanos así en favor de los templos, como de los sacerdotes, etc. Y sin embargo, los antiguos Padres de la Iglesia habian reconocido la justicia de que los bienes eclesiásticos estuvieran sujetos al pago de tributos. Así, San Ambrosio (3) dice: «si el soberano pide el tributo, no podemos negársele; los campos eclesiásticos deben pagarlo; demos al César lo que es del César, y á Dios lo que es de Dios; es tributo del César y no se niega.» Y en otro lugar: «si el Emperador pide tributos, no se los neguemos, pues tributo pagan los campos de la Iglesia.» San Agustin (4), de acuerdo con aquella sentencia del Apóstol que dice: *todo hombre está sujeto á la potestad superior, y por esta sumision se deben los tributos*, enseña que tambien los clérigos los pagan, sin faltar por esto al culto divino, y hasta el mismo Salvador lo hizo para darnos ejemplo de esta sana doctrina. Esto no obstante, Constantino concedió á la Iglesia la exención de todo tributo; pero la medida fué tan gravosa para el Estado, que fué abolida por los sucesores de aquel Emperador. Honorio y Teodosio el jóven dispensaron á la Iglesia de los impuestos extraordinarios y de los oficios bajos (5), pero no de las contribuciones ordinarias y canónicas; y después se impuso á la Iglesia la obligacion de suministrar los bagajes y transportes cuando iba de camino el Emperador, así como los impuestos destinados á la construccion y reparacion de puentes

(1) «Entónces José lo puso por fuero hasta hoy sobre los bienes de Egipto, señalando para Faraon el quinto, excepto sólo la tierra de los sacerdotes que no fué de Faraon.» *Génesis*, XLVII, 26.

(2) «Y á vosotros os hacemos saber, que á todos los sacerdotes y levitas, cantores, porteros, nethineos y ministros de la casa de Dios, ninguno puede imponerles tributo, ó pecho, ó renta.» *Exdras*, VII, 24.

(3) *Orac. contra Auxencio*, cap. 32.

(4) *De catequizandis rudibus*, cap. 21. — Véase las *Instituciones de derecho canónico* de Cavallario, parte 2ª, cap. 51.

(5) *Sordida munera*, tales como moler la harina, cocer el pan, prestar el servicio de bagajes y transportes, trabajar en construccion y reparacion de puentes y caminos, suministrar animales de carga y carros, etc.

y caminos (1). Por esto sin duda Walter (2), hablando de la exención de impuestos otorgada por Constantino, dice: «por lo demás, no estuvo entónces en práctica (la exención) de un modo absoluto; y bajo los sucesores de Constantino, la Iglesia, sujeta á los impuestos ordinarios, sólo gozó, y esto con algunas vicisitudes, de la exención de ciertas cargas civiles y bajas (*munera sordida*), y de los subsidios extraordinarios.»

Pero no sólo alcanzó la exención á los bienes de la Iglesia, sino que se extendió á los de los clérigos, los cuales fueron dispensados primero de los tributos que pagaban los hombres libres por la capitacion; luégo, por Constancio, de las nuevas contribuciones, de la carga de alojamiento, de los oficios bajos y de otras cargas personales; y si bien el mismo Constancio abolió en parte esta inmunidad, posteriormente se eximió á los clérigos de las contribuciones extraordinarias y de los oficios bajos, segun aparece de una ley de Honorio y Arcadio, «para que aquellos que sirven á la Iglesia disfruten de los mismos beneficios que ésta.» Pero de cualquier manera, se estaba muy muy léjos de aquellos tiempos en que los concilios llegaron á anatematizar y excomulgar al que exigiera tributos á la Iglesia, y en que los teólogos habian de declarar que tal exención ó inmunidad es de derecho divino (3).

Esta breve exposicion demuestra cuán radicalmente cambió la situacion de aquella desde Constantino, por lo que hace al reconocimiento por el Estado de su capacidad para adquirir. No sólo fué consagrado, como era justo, su derecho, sino que, pasando de la condicion de Iglesia perseguida á la de Iglesia favorecida, comenzó muy pronto á alcanzar una condicion privilegiada, como acabamos de ver.

El reconocimiento del derecho de la Iglesia no fué cier-

(1) Véase Cavallario, *ob. cit.*, parte 2ª, cap. 2º.

(2) *Ob. cit.*, lib. 6º, cap. 2º.

(3) En el Concilio 3º de Letran, cánon 19, se deplora el pecado en que incurren los magistrados que exigen tributos, y se anatematiza y excomulga al que lo haga sin el libre y previo consentimiento del obispo y del clero; y lo propio hacen el Concilio 4º de Letran, cánon 46, y numerosos Concilios provinciales de aquella época.

tamente, como por tanto tiempo se ha creído y aún hoy se sostiene por algunos, una graciosa concesion del Estado, de tal suerte, que así como fué entónces dueño de otorgarla ó no, lo haya de ser siempre de negarla ó de modificarla; que el legislador no crea arbitrariamente derechos ni da graciosamente capacidad; lo que hace es reconocer la jurídica que tiene toda persona individual y social, para determinar así este género de relaciones jurídicas como otro cualquiera. Y sin embargo, no sólo era ese el sentido entónces reinante, lo cual se explica llanamente teniendo en cuenta el espíritu del derecho romano y de la organizacion política del Imperio, sino que San Ambrosio parece reconocerlo en estas frases: «Si el Emperador desea los campos de la Iglesia, potestad tiene para tomarlos... Quitéselos, si es su voluntad. Al Emperador no le doy, ni le niego» (1).

Era igualmente justo, por ejemplo, que cuando se trataba de la sucesion en los bienes del que moria *ab-intestato* y sin parientes, fuese preferida la Iglesia al fisco respecto de los que habian sido sus miembros activos y celosos; pero hemos visto que al lado de esto se establece la libertad de testar sólo para favorecer á la Iglesia; se crea un nuevo plazo para la prescripcion cuando se trata de los bienes de la misma; y se concede esa exencion de impuestos y tributos que luégo alcanza nada ménos que á los bienes mismos de los clérigos. Estos extremos merecen muy distinto juicio que los anteriores, porque si en los unos no se hacia sino dar á la Iglesia lo que le era debido, reconocer su derecho á la vida, á la existencia, á la propiedad, en una palabra, todos los que se derivan de su propia naturaleza, de su personalidad, en los otros venia á iniciarse la concesion de aquella série de privilegios que más tarde habian de comprometer el derecho mismo y el patrimonio de la Iglesia.

Importa tambien recordar aquí algunos datos que han de tenerse presentes en el ulterior estudio del derecho de propie-

(1) *Si agros desiderat imperator, potestatem habet vindicandorum. . . . Tollat eos si libitum est. Imperatori non dono, sed non nego.*

dad en Europa. Es el primero, que la creencia religiosa comienza ya por entónces á determinar consecuencias respecto de la adquisicion y pérdida de la propiedad; y así la Iglesia, que por ser cristiana habia sido expropiada por Galerio y Diocleciano, luégo tomó los bienes que se arrebataron á paganos, judíos y herejes por orden de los emperadores cristianos. Es el segundo, que no obstante el influjo manifiesto y casi incontrastable que á la sazón ejercia la Iglesia, no subordinaron siempre los emperadores romanos sus disposiciones al interés de aquella, así que no se llevó á cabo la reintegracion de los bienes que poseian las ciudades, procedentes de la expropiacion acordada por Juliano, y Honorio suspendió la confiscacion de las sinagogas de los judíos. Ni tampoco era entónces la fé religiosa un obstáculo á que cuando se sentian las consecuencias de las disposiciones que llevaban ese carácter privilegiado, se hiciera alto en el camino y se tomara otro para evitarlas; como lo atestiguan las Constituciones que limitan la testamentifaccion pasiva y la absoluta y consiguiente libertad de testar concedidas por Constantino en favor á la Iglesia, y las várias que corrigen y alteran lo dispuesto respecto de la inmunidad ó exencion de impuestos y tributos. Y es el tercero y último, que estos cambios y estas vacilaciones que revelan las constituciones imperiales, recaen, no sobre lo que es de completa razon y justicia, esto es, el reconocimiento de la personalidad y de la libertad de la Iglesia, y consiguientemente el de su capacidad para adquirir y su derecho á que su propiedad sea amparada y respetada, sino que se refieren precisamente á esas otras que constituyen el derecho de propiedad privilegiado de la Iglesia, esto es, la testamentifaccion pasiva, la exencion de tributos y la prescripcion.

V.—DERECHO DE PROPIEDAD DE LA IGLESIA DURANTE
LA ÉPOCA BÁRBARA.

Acrecentamiento del patrimonio eclesiástico y sus causas; donaciones de reyes y de particulares; precarias; sus formas y naturaleza. — Extension que alcanza aquél. — Condicion jurídica de la propiedad de la Iglesia. — Expropiacion de los bienes de ésta. — Diezmos. — Privilegios é inmunidades. — Investiduras.

El patrimonio de la Iglesia fué acrecentándose más y más después de la invasion de los bárbaros. Convertidos estos al Cristianismo, y sometidos á la tutela de la Iglesia, era natural que las causas que habian dado lugar al sucesivo desarrollo de la riqueza eclesiástica continuaran en aumento después de la conquista.

En primer lugar, la Iglesia no sólo recibió una parte de las tierras tomadas á los vencidos, sino que los reyes bárbaros no fueron ménos generosos que los emperadores romanos, y le hicieron cuantiosas donaciones con los bienes del fisco. Así exclamaba Chidelberto : «nuestro erario está empobrecido; nuestras riquezas han pasado á poder de la Iglesia con menoscabo del honor de nuestra Corona; los obispos de las ciudades son los que están ahora investidos con él (1).» Luego, los particulares por su parte continuaron haciendo donaciones, siendo de notar que, no obstante su celo religioso, eran más numerosas las *mortis causa* que las *inter vivos*, pero de todas suertes bajo la inspiracion del sentimiento piadoso, del temor á la muerte, á la condenacion eterna etc. (2), dejaban cuantiosas rique-

(1) *Ecce p̄uper remansit fiscus noster; dives Ecclesia: divitiæ nostræ ad ecclesias sunt translatae. Nulli penitus nisi soli episcopi regnant; perit honor noster et translatus est ad episcopos* (Gregorio de Tours, VI, 46.

(2) «El sentido de la dignidad humana fué el principal agente moral de la antigüedad; el sentido del pecado, el de la Edad Media.» Lecky, *History of rationalism*... tomo 2º, pág. 223.

«En la Edad Media el hombre vive como si llevara su cabeza envuelta en un capuz; no veía la belleza del mundo, ó la veía sólo á través de sí propio, y se volvía á seguida del otro lado para recitar sus oraciones. Asi como San Bernardo viajó á lo largo de las orillas del lago de Lemán sin ver el azul de las aguas, ni la lozania de los campos, ni las radiantes montañas cubiertas con su vestido de sol y de nieve, porque caminaba llevando su cabeza, preocupada y llena de pensamientos, inclinada sobre el mulo; de igual modo, la humanidad, peregrino inquieto, preocupado con los terrores del pecado, de la muerte y del juicio final, ha pasado á lo largo de los anchos caminos del mundo sin haber conocido que merecian ser contemplados, ni que la vida es una bendicion» (Symonds, *Renaissance of Italy*, 14.)

zas á la Iglesia, ya por vía de penitencia, ya como medio de acallar el remordimiento por los pecados cometidos, ya para alcanzar la salvacion del alma, frase que se encuentra á cada momento en las escrituras de donacion de este tiempo.

Pero una de las fuentes principales de la riqueza eclesiástica en esta época es el *precario* (1). En otro lugar hemos visto el origen de esta institucion, las diversas formas que fué revisitando, y como precisamente fué debida su propagacion á la Iglesia que la tomó de las constituciones imperiales, viniendo más tarde las leyes de los bárbaros á desenvolverla y regularizarla. Allí vimos que en un principio tiene lugar mediante la dejacion que hacian de sus bienes los propietarios que se recomendaban á la Iglesia para recibirlos de nuevo de ésta; que luego se unió á esta devolucion la entrega por parte de aquélla de algunos de sus propios bienes, y que por último, consistió tambien en la entrega que *spontanea voluntate* la Iglesia hacia de los que constituan su patrimonio. Era natural que fuera haciéndose de uso frecuente el precario porque las circunstancias lo favorecian. De un lado, en medio de aquellos tiempos de intranquilidad, de lucha y de guerra, si los hombres libres tenian que apelar á la recomendacion, segun hemos visto, para buscar en los grandes el amparo de que tan necesitados estaban, por entónces la proteccion más segura era la de la Iglesia, así como eran más suaves las exigencias de la misma respecto á sus recomendados. Luego, estaba esta dispensada de ciertas cargas, como la del servicio militar, y áun en gran parte del pago de impuestos y tributos, y por eso tales combinaciones venian á ser provechosas á un tiempo á la Iglesia y á los precaristas: á éstos, porque así se aseguraban la posesion de los bienes que trasmitian y recibian de nuevo; y á esta, unas veces, porque adquiria el dominio pleno á la muerte de los precaristas, y otras por el cánon mayor ó menor que por los propios que cedia se pagaba; porque ya se entregaban con los bienes que se devolvian los que eran propios de la Igle-

(1) Mejor dicho *precarias* (*precaria*), cuyas analogías y diferencias con el precario romano quedan más arriba notadas. Véase además el libro de M. Lefort: *Histoire des contrats de location perpétuelle ou à longue durée*. Paris, 1875, lib. 2°, § v.

sia (1), la cual adquiria á la muerte del precarista el pleno dominio de todos ellos, ya en lugar de volver los bienes pagaba aquélla una renta vitalicia al cedente, el cual ganaba en ello, porque podia ser igual ó mayor que el producto que él hubiera percibido de los bienes toda vez que tenian que pagar impuestos y tributos de que la Iglesia estaba exenta. Que habia por parte de los precaristas la tendencia á hacer permanente su derecho, lo demuestra el haberse establecido como por regla general la renovacion cada cinco años del precario para impedir que se perjudicara el derecho de la Iglesia (2).

El espíritu que movia á entregar á ésta los bienes en esa forma, se revela en toda su sencillez, como dice Laboulaye, en la siguiente fórmula, que es la 77 de Goldast. «Todos deben hacer lo que advierte la ley del Evangelio cuando dice: dad y se os dará. En nombre de Dios, nosotros, Luitulf y Merolf, Zaozzo y Piscolf, hijos de Marulf, hemos reconocido delante del conde Coppert y delante de la asamblea de nuestro canton, que nuestro padre Marulf ha donado toda su propiedad y toda su fortuna al monasterio de Saint-Gall, construido en el canton de Arbon, donde descansa el cuerpo del santo; y que nosotros mismos, después de habernos desnudado de todos los bienes paternos, hemos dado la investidura de ellos á Vuolfamm, monge y enviado del abad, por tres dias y tres noches, y que hemos entrado de nuevo á seguida en la posesion de este bien por el beneficio de los monges. Y luego, conforme á la convencion acordada, nosotros los hermanos hijos de Marulf, con el asentimiento del conde Coppert y ante la asamblea del canton, hemos trasportado con nuestras manos todo nuestro haber y herencia paterna á dicho monasterio por las manos de Vuinidhar, decano y monge. Esta traslacion ha sido hecha con la obligacion de prestar al monasterio los servicios que habria-

(1) El Concilio de Meaux, celebrado en el año 848, señaló el doble de lo recibido en nuda propiedad, y el triple de lo recibido en pleno dominio, como la cantidad de bienes propios de la Iglesia que debian entregarse al donante.

(2) Como dice el Concilio VI de Toledo, cánón 5º: *Ne per tentiorem diuturnam præjuditium (possessor) afferat Ecclesie*; y una capitular de Cárlos el Calvo, dice: *precaria secundum antiquam consuetudinem et auctoritatem de quinquennio in quinquennium renourentur* (An. 846, in villa Sparnaco, C. XXII, in fine.)

mos prestado al Rey y al conde en razon de la tierra y de tener esta tierra en beneficio de los monges por carta de precario. Y si nuestros hijos y sus descendientes quieren hacer lo mismo que nosotros, que ellos se eximan del servicio de la tierra, y la tenga en beneficio de los monges, y si no, que la vuelvan. Hé aquí lo que nuestro padre Marulf y nosotros sus cuatro hijos arriba denominados hemos dado al monasterio: todo lo que tenemos en el canton de Nivelgan, campos, bosque, manso, casa, patio, tierra erial, prados, pastos, caminos, aguas, acequias, y nuestra parte en la marca de Nivelgan. Trasladamos por entero todos estos bienes en las condiciones arriba dichas y con la carga de pagar por censo lo que podamos obtener por razon de las bestias feroces, y de prestar al monasterio los servicios que los demás habitantes del canton prestan al conde» (1). En estos documentos nunca deja de encontrarse aquella série de maldiciones terribles con que el donante conmina á sus sucesores para que no disputen la herencia á la Iglesia.

Una de las razones que habia para que esta utilizara esta institucion, era el carácter inalienable de su patrimonio; y por esto, hablando de la frecuencia con que se emplean las formas análogas del derecho romano en Italia, dice Sclopis, que la enfiteusis aminoró las funestas consecuencias de la inalienabilidad impuesta á los bienes eclesiásticos; y Pepin Le Halleur, que el *libellarius contractus* no fué al parecer otra cosa que un medio de eludir la prohibicion de enajenar los bienes de la Iglesia, puesto que era preciso que esta conservase el título de propietaria. Era otra la que expresa el Sr. Cárdenas en estos términos: «y para no omitir ni áun los medios censurables que alguna vez contribuyeron á aumentar el patrimonio eclesiástico, debo tambien recordar el fraude de que se hicieron cómplices algunos Prelados, particularmente en Italia, allegando bienes en virtud de contratos simulados en perjuicio del fisco. Como la propiedad eclesiástica disfrutaba tan grandes inmunidades y privilegios, al par que la secular se hallaba tan

(1) Canciani, II, 445. — Ap. D. — Laboulaye, *ob. cit.*, lib. 4º, cap. 14.

gravada é insegura, algunos propietarios daban sus bienes á la Iglesia, para recibirlos luego de élla en enfiteusis perpétua, mediante el pago de un cánon módico. De este modo redimía el propietario las exacciones fiscales, y tomaba la Iglesia el dominio directo de tales bienes, en fraude del Estado, con la esperanza de que algun dia vinieran á refundirse en élla ambos dominios. Los Reyes Pipino y Lotario tuvieron que remediar este daño en Italia, sujetando á las cargas públicas comunes las propiedades adquiridas de aquella manera. »

Es de notar, que si bien por su naturaleza parecen temporales estas concesiones, se hicieron trasmisibles á los herederos, unas veces por el contrato de cesion, otras por la ley. Así el concilio 3º de Tours, por ejemplo, mandó que continuaran disfrutando los bienes los hijos y herederos, aunque no se hubiera hecho reserva de los derechos de éstos en la carta de concesion; y Carlo Magno dispuso lo propio en una de sus capitulares.

Consecuencia de todas estas causas fué la gran extension que logró alcanzar el patrimonio de la Iglesia. Montesquieu (1) opina, que en Francia, bajo las tres dinastías, pasó varias veces la propiedad territorial entera por las manos del clero. A fines del siglo ix el tercio de las tierras de la Galia estaba en manos de aquél (2). El obispado de Aubsburgo poseia entónces 1.427 fincas ó mansos, y el convento de Benedictbeuern, en la Baviera alta, tenia 6.700, en el año 1070. Así que este crecimiento extraordinario de la propiedad eclesiástica y la naturaleza de algunas de las causas á que era debido dieron lugar á que Carlo-magno dictara capitulares en que se leen frases como estas: «¿Han dejado el siglo aquellos que todos los dias tratan por todos los medios y de todas las maneras de aumentar sus propiedades, prometiendo la beatitud del reino celestial, amenazando con el suplicio eterno del infierno, y despojando en nombre de Dios ó de algun santo á los ricos y á los pobres que son más sencillos, ménos discretos y ménos astutos? Ellos privan de la he-

(1) *Espíritu de las leyes*, lib. 31, cap. 10.

(2) Roth, *Gesch. des Beneficialwesens*, pág. 248, 253.

rencia á los herederos legítimos, y, dejándoles de esta suerte en la miseria, los arrojan á cometer malas acciones y crímenes, porque para estos desgraciados, á quienes se arrebató la herencia paterna, el robo y el bandolerismo se hacen una necesidad... ¿Han dejado el siglo los que, arrastrados por la avaricia, para adquirir lo que otros poseen, compran á precio de oro el perjurio y el falso testimonio, y eligen como abogado ó defensor, no al hombre justo y temeroso de Dios, sino al malvado, cruel y avaro que se ríe del perjurio, y que se ocupa, no de cómo, sino de cuánto puede adquirir?... ¿Qué decir de los que so pretexto de amor á Dios, á los santos, á los mártires ó á los confesores, van paseando de lugar en lugar sus santas reliquias, construyen una iglesia en cada sitio, y exhortan á los fieles á que les den sus bienes? Los que tal hacen, quieren al mismo tiempo aparentar y persuadir á los Obispos de que al obrar de esta suerte han merecido bien de Dios; pero es evidente que ellos se conducen de ese modo para alcanzar poderío» (1).

El concilio de Chalons-sur-Saone, celebrado el año 813, dice así mismo: «se acusa á algunos de nuestros hermanos de que llevados de su avaricia aconsejan á los legos que renuncien al siglo y leguen sus bienes á la Iglesia, abuso que es de absoluta necesidad extirpar, porque el sacerdote debe buscar la salvacion de las almas, y no la ganancia, en la tierra. No es preciso asediar á los fieles ni forzarles á desprenderse de sus bienes. Toda ofrenda debe ser espontánea. Y

(1) «Inquirendum si ille sæculum dimissum habeat, qui quotidie possessiones augete quolibet modo qualibet arte non cessat, suadendo de celestis regni beatitudine, comminando de æterno supplicio inferni, et sub nomine Dei cujuslibet sancti tam divitem quam pauperem, qui simplicioris nature sunt, et minus docti atque cauti inveniuntur, si rebus suis exspoliant, et legitimos hæredes eorum exheredant, ac per hoc plerosque ad flagitia et scelera propter inopiam compellunt, ut quasi necessario furta et latrocinia exerceant». — «Iterum inquirendum, quomodo sæculum reliquisset, qui cupiditate ductus propter adipiscendas res, quas alium vidit possidentem, homines ad perjuriam et falsa testimonia pretio conducit». — «Quid de his dicendum, qui quasi ad amorem Dei et sanctorum ossa et reliquias sanctorum corporum de loco ad locum transferunt, ibique novas basilicas construunt, et quoscumque potuerint ut res suas illuc tradant, instantissime adhortantur. Pålám fit hoc ideo factum, ut ad aliam perveniat potestatem.» *Capitulare duplex Aquigranense, anno 811, c., 5, 6 y 7 (Pertz, III, 167.)*

la santa Iglesia, léjos de despojar á sus hijos, atiende como una buena madre á su indigencia.» Y en el cánón 7º dice: «devuélvase á los herederos lo que agentes avaros y codiciosos han arrancado violentamente á sus padres» (1). En suma, el predominio que entónces alcanzaba la Iglesia, su influjo incontestable y la fé que dominaba todos los corazones no eran obstáculo á que así el poder eclesiástico como el civil reconocieran los abusos que iban creciendo más y más respecto del modo de acrecentarse el patrimonio de la Iglesia. Veamos ahora cual era la condicion jurídica de esta propiedad.

Ante todo, no hay que olvidar que el derecho romano sigue siendo la ley de la Iglesia despues de la invasion, hasta tal punto que cuando á seguida de ésta se rige cada tribu por su propia legislacion en virtud del llamado principio del derecho personal ó de raza, la *lex romana* llamábase tambien *ley de los clérigos*; pero al propio tiempo la Iglesia fué entrando de lleno en la nueva organizacion de la propiedad que se determina en la época bárbara. Así en la comunal misma penetra, entre otros motivos, porque, segun hemos visto en la fórmula más arriba trascrita de cesion de tierras hecha al monasterio de Saint Gall, con la casa, tierra, bosque, prado, etc., se entregaba á la Iglesia la parte que el donante tenia en la *marca* (2), solo que á veces aquella aislaba y cercaba este trozo, el cual por este procedimiento cambiaba de condicion pasando á ser verdadera propiedad privada. Tenia propiedad alodial, precisamente la que se regia por los principios del derecho romano y que era completamente libre é independiente; entró de lleno en la beneficiaria, porque tambien recibia beneficios de los reyes, aunque se la dispensara en un principio del servicio militar; participaba de la propiedad censual, como acabamos de ver, por las precarias, la enfiteusis, etc., y áun podemos decir que no era extraña la propiedad servil, porque la Iglesia que entregaba una parte de sus fincas á los colonos censatarios,

(1) Guyot, *ob. cit.*, t. 2º, pág. 193.

(2) Y por cierto que el derecho de tanteo que tenian los *commarchani*, no existia cuando era la Iglesia la que lo recibia.

recibiendo de ellos un cánón ó renta, otra la cultivaba por sí con sus propios siervos.

Pero la propiedad de la Iglesia, no obstante serle al parecer tan favorables los tiempos, estaba muy léjos de alcanzar el respeto que derecho se le debía. En Francia, Cárlos Martel dispuso de los bienes eclesiásticos para recompensar á sus guerreros; Carloman en Austria y Pipino en Neustria los confiscaron ó secularizaron para destinarlos á un fin análogo; y la Iglesia misma hubo al fin de autorizar en el concilio de Leptines el que se continuaran teniendo á título de precarios esos bienes mal adquiridos, aunque los sucesores de Pipino reconocieron que era una injusticia que no debía repetirse. En España la Iglesia arriana y la cristiana fueron tambien privadas de sus bienes. El rey Wamba mandó confiscar los de los Obispos y clérigos que habian tomado parte en la rebelion de Paulo (1). En Italia, Teodorico dispuso de igual modo de las propiedades eclesiásticas. Esto tenia lugar á pesar de las protestas de los concilios (2) y de los representantes de la Iglesia. Así un Obispo de Reims dice á Ludovico Pio: «Hay quien dice que porque las cosas eclesiásticas y los obispos están bajo vuestra potestad, podeis darlas á quien os parezca, pero sólo el espíritu maligno que perdió á nuestros padres, puede aconsejaros que penseis así para vuestra perdicion (3).»

En cuanto á los diezmos, cuya exaccion, segun vimos en el párrafo penúltimo, es exigida por los concilios de Tours y de Macon, en esta época alcanzan la sancion civil. Así, en una capitular del año 779 dispuso Carlo Magno que todos lo pagaran, y que fuera éste distribuido por el Obispo. Por otra, de 794, que «todo hombre entregara á la Iglesia el diezmo legítimo en proporcion de su propiedad»; por la del año 800, que las tierras del fisco real fuesen sometidas tambien al pago de aquél, siendo de notar que por otra capitular del año 801 dis-

(1) *Fuero Juzgo*, lib. 9º, t. 2º, l. 8.

(2) Desde el siglo vi al xi la Iglesia anatematizó á los que detentaban injustamente los bienes eclesiásticos, y los privaban de la comunion mientras no restituian. 7º Concilio de Cartagena (419) cánón 5º: 3º de Paris (557) cánón 1º: 2º de Braga (563) cánón 25: Concilio de Vienne (892) cánón 1º.

(3) Gonzalez, *In decret.*, lib. 3º, tit. 13, cap. 2º.

puso que se dividiera el importe del diezmo en tres partes: la primera, para las atenciones del culto; la segunda, para los pobres y caminantes, y la tercera, para los presbíteros y demás clérigos, decretándose por cierto al mismo tiempo la gratuita administracion de los sacramentos. En Inglaterra el Rey Aedhelstan, que reinó desde 924 á 940, ordenó lo propio en esta forma: «Yo Aedhelstan, Rey, mando á todos mis *gerefas* de todo el reino, que paguen desde luego el diezmo de mis propios bienes, tanto en ganados como en productos, en objetos que se miden, cuentan ó pesan; y que los Obispos, los *ealdormans*, los *gerefas* y todos los que están á sus órdenes paguen otro tanto de sus bienes, y que lo hagan el día del aniversario de la degollacion de San Juan Bautista. Dios ha dicho en los libros sagrados que quitará las nueve partes restantes al que no quiera dar el diezmo, y vosotros lo hareis todos bajo pena de mi *oferhrynesse*» (1).

Al propio tiempo continuaron los derechos y privilegios establecidos por la legislación en la época anterior en favor de la Iglesia, aunque no los reconocieron por igual todas las tribus germanas. Así, en cuanto á la inmunidad real ó exencion de tributos, hay una gran variedad segun los países y segun tambien el origen de los bienes; porque, por ejemplo, en Inglaterra el patrimonio de la Iglesia, no obstante gozar de todo género de inmunidades, nunca estuvo libre de los tres servicios que, segun hemos visto más arriba, constituian la denominada *trino-da necessitas*. Carlomagno distingue entre los bienes donados por él á la Iglesia y que llevaban consigo esta esencion, y los que aquélla recibia de los fieles, puesto que venian así á perder la condicion de imponibles, mostrándose por lo mismo la grande trascendencia de conceder semejante privilegio á todos los bienes eclesiásticos. Es verdad, que constantemente la Iglesia, por conducto ya de los Obispos, ya de los concilios, protestaba contra la imposicion de tributos; pero lo cierto es que éstos se pagaron, por más que digan algunos canonistas que los

(1) Multa que se pagaba al Rey cuando se desobedecia alguna de sus órdenes ó leyes. Spyridion Zetzes, *ob. cit.*, cap. 2°.

subsidios que se pidieron pueden considerarse como *dones voluntarios*, de lo cual seguramente apenas si tenían más que el nombre. Continuó la inmunidad, pero también continuaron las imposiciones decretadas por los Reyes, y en todas partes la Iglesia en una ú otra forma ayudó en caso de necesidad al poder civil, el cual no era muy escrupuloso en este respecto cuando, según acabamos de ver, lejos de contentarse con exigir tributos á la Iglesia, le confiscaba la propiedad misma para emplearla en los fines del Estado.

Por último, importa hacer notar que ya en esta época comenzaron los Reyes á hacer á aquella concesiones de bienes que llevaban anejo poder ó jurisdicción, y cuya *investidura* se llevaba á cabo por medio de la entrega solemne del báculo y del anillo pastorales, porque, obligados los señores eclesiásticos á la fidelidad, pero sin poder, ó mejor, deber prestar el servicio de las armas, en lugar de servirse en aquel acto de los símbolos guerreros, como la espada, la lanza, etc., se empleaban aquellos otros que eran emblema del poder espiritual, pareciendo así que los Reyes les conferían éste y no sólo el civil. De aquí procede la célebre cuestión de las investiduras de que más adelante nos habremos de ocupar, que dió lugar á tan prolongadas y sangrientas guerras entre el sacerdocio y el Imperio, y de cuyo origen hacemos mérito en este lugar, porque al decir de Pedro de Marca (1), en el reinado de Clodoveo se hallan ya ejemplos de ellas, y ya se hicieron frecuentes en tiempo de los carlovingios.

Resulta, en conclusion, que el patrimonio eclesiástico continúa acrecentándose por los mismos procedimientos que en la época romana y por otros nuevos propios de la bárbara; que la Iglesia entra de lleno en la organizacion económica que durante ésta se desenvuelve; y que sigue mereciendo una proteccion singular de parte del Estado, el cual continúa favoreciéndola con privilegios, pero al propio tiempo interviniendo en su propio régimen económico, pues no sólo dicta reglas y legisla sobre la administracion de sus bienes, derechos sucesorios de las

(1) *Concord. sacerdot. et imper.*, lib. 8º, cap. 19, citado por Cavallario, parte 2ª, c. 33.

iglesias y conventos, inmunidad real ó exención, sino que á veces se apodera y dispone en provecho propio del patrimonio eclesiástico (1).

VI. — INFLUJO EN EL DERECHO COMUN DE LA PROPIEDAD.

Carácter general del mismo. — Distintos conceptos en que se ejerce; favor dispensado por la Iglesia al derecho romano. — Cómo contribuye aquélla á la organización jerárquica de la propiedad. — Su influjo en la generalización del testamento. — Id. en la contratación; préstamo con interés. — Posesión y prescripción. — Resultado general.

Así como varía la índole de la influencia que un órden de la actividad ejerce en otro segun la naturaleza respectiva de cada cual, de igual modo, dentro de uno dado, es distinta segun la de la esfera del mismo de que se trata. Por esto la Iglesia alcanza uno muy diverso en cada una de las ramas del derecho, y no es ciertamente la que aquí estudiamos en la que es mayor. A diferencia de lo que sucede con el derecho de familia y el procesal, por ejemplo, en el de propiedad, influye, más que por razon de su doctrina, por el hecho de ser propietaria, por los bienes que adquiere dentro de las condiciones peculiares de cada época. Sin embargo, puede considerarse bajo diferentes puntos de vista ese influjo; porque, de un lado, encontramos que los concilios dictan con frecuencia disposiciones en asuntos de este órden, sobre todo cuando la Iglesia tiene en ello interés, como, por ejemplo, si se trata de legados ó mandas piadosas; luégo, porque es sabido lo que acontece en Francia y en España, donde aquellos son llamados á veces á legislar sobre puntos de interés mixto, y aún sobre otros de carácter puramente temporal y civil; y por último, es preciso no olvidar que el derecho romano fué la ley de la Iglesia, pues, como dice Savigny, las iglesias, consideradas como per-

(1) Véase, Laferrière, lib. 41, cap. 7º, § 3º. — Ahrens, *Enc. trad. esp.*, pág. 273. — Laveleye, cap. 8º. — Laboulaye, lib. 6º, caps. 13, 14 y 15. — Cárdenas, lib. 1º, cap. 6º, §§ 2º y 3º; lib. 2º, cap. 2º, §§ 2º y 3º; lib. 10, cap. 1, § 1; cap. 5º, §§ 1º y 2º. — Garsonnet, 2ª parte, cap. 3, sec. 2ª, § 1º. — Guyot, *ob. cit.*, 1º, pág. 539, 2º, 17 y 195. — Pepin Le Halleur, parte 3ª, §§ 3º y 5º. — D'Espinay, *De l'influence du Droit canonique sur la législation française*, cap. 5º, § 1º. — Spyridion y Zezas, cap. 2º. — Walter, lib. 6º, cap. 2º. — Cavallario, parte 2ª, cap. 33. — Sclopis, *ob. cit.* cap. 3º.

sonas jurídicas, le seguian naturalmente, porque habia sido siempre el suyo, por los muchos privilegios que en su favor habia consagrado, y tambien por hallarse en él solucion para muchos puntos ó materias especiales desconocidas en el derecho germánico. Y no sólo las iglesias como personas jurídicas, si que tambien los clérigos, en virtud del *derecho personal ó de raza*, seguian el romano, salvo algunos casos en que preferian seguir el nacional, como hicieron en Lombardía.

Además, la Iglesia procuró con empeño propagar el derecho romano, ya por el grado de cultura y de desarrollo que habia alcanzado éste cuando se dió la paz á aquélla, y más aún en los siglos siguientes, ya porque, segun hemos visto en otro lugar, en su última evolución conformaba hasta cierto punto por sus tendencias generales unitarias é igualitarias con las consecuencias sociales de los principios cristianos. Por esto la Iglesia se puso de parte del derecho romano en la lucha de éste con el germano que constituye, por decirlo así, todo el contenido de la historia de la Edad Media.

Finalmente hay que tener tambien en cuenta que los Obispos, que desde los primeros siglos de la Iglesia habian ejercido sobre los clérigos, y aún sobre los legos, una jurisdiccion voluntariamente aceptada por éstos, después de la conversion de los emperadores romanos al cristianismo esa costumbre alcanzó sancion civil, segun la ley de Constantino dada en el año 331, cuya autenticidad parece indudable, no obstante haberse puesto en duda por muchos historiadores, y por la cual se disponia que las sentencias de aquellos se observaran inviolablemente cualquiera que fuese el objeto del litigio, ya se tratara de posesion, propiedad, etc.; y si bien es verdad que esta ley fué modificada por los sucesores de Constantino, puesto que Honorio y Arcadio (398) dieron á la jurisdiccion de los Obispos el carácter de un mero arbitraje voluntario, y segun una novela de Valentiniano III (452), los legos podian someterse al juicio del Obispo mediante un compromiso voluntariamente adquirido; tambien lo es que más tarde las capitulares reconocieron esta jurisdiccion, y además consideraron á aquel como el protector nato de las viudas, de los huérfanos y de

los pobres. Unase á esto que las iglesias, en cuanto poseian grandes alodios ó beneficios, administraban, como todos los señores, justicia á sus colonos, censatarios, etc., y áun á veces á todos los habitantes del territorio por razon de la inmunidad concedida á las mismas por los Reyes, y se comprenderá cómo en esta época con uno ú otro carácter venian á resolver cuestiones de derecho los tribunales eclesiásticos, siendo, por lo tanto, natural que se reflejara más ó ménos en sus decisiones y en el sentido que siempre determina la jurisprudencia en el desarrollo de las instituciones jurídicas, el influjo del derecho romano, que era el que los clérigos conoçian y el que la Iglesia habia tomado, por decirlo así, bajo su proteccion.

Tambien se ha exagerado el influjo de la Iglesia en el decho comun; porque, por ejemplo, atribuir al que entónces ejercia ésta la ley de Constantino por la cual, á fin de proteger al agricultor contra la miseria, se prohíbe el embargo de las cosas necesarias para la agricultura, parece llana, pues responde al sentido que iba envuelto en los principios cristianos; pero no lo es el referir á la misma causa la aparicion de los peculios, cuando éstos tienen una explicacion natural en el movimiento que lleva el desarrollo de la familia y de su propiedad en Roma; así como lo es el atribuir á la Iglesia el influjo que ejerce en la organizacion del régimen económico de de aquélla en cuanto favorece la condicion de la mujer, y no está en el mismo caso la desaparicion de la compra de ésta como medio de contraer matrimonio, puesto que el *mundium*, al tiempo de verificarse la invasion, en unas tribus era completamente desconocido, y en otras apénas habia quedado casi más que como un símbolo.

Veamos, pues, como resultado general de todos estos hechos, directos ó indirectos, cómo influyó la Iglesia en el derecho comun de la propiedad y cuáles son los resultados de su accion sobre el mismo.

En primer lugar, aquella, no por su doctrina, sino como propietaria, contribuye á la organizacion jerárquica de la propiedad que se determina mediante la desaparicion ó disminucion de los *alodios*, que eran precisamente los extraños á aqué-

lla por su carácter independiente y libre, puesto que muchos de los bienes que se le donaban así *inter vivos* como *mortis causa*, entran de lleno, por efecto de la recomendacion y de las *precarias*, los censos, etc., en el régimen general económico de esta época.

Luégo, otro punto en que quizás es ese influjo más manifiesto, aunque en diverso sentido, es el referente á los testamentos. En virtud de las constituciones de los emperadores cristianos, cuando en ellos se hacia alguna manda piadosa, se conferia su ejecucion á los Obispos, y de aquí el origen de la jurisprudencia que, como veremos más adelante, se desenvuelve en la época siguiente, y por la cual se da una intervencion amplísima y directa á aquéllos en el cumplimiento de las últimas voluntades, no obstante ser opuesta á la prohibicion de un concilio de Cartago que decia: *Episcopus tuitio-nem testamentorum non suscipiat.* (1). Después de la invasion, la Iglesia procura la adopcion de los testamentos por los bárbaros; en primer lugar, para hacer efectivos los legados que en su favor se dejaban (*pro remedio animæ, pro animæ salute*), y así, unas veces, como hizo el 4º concilio de Orleans (541), se ordenaba á los herederos legítimos que respetaran todo lo dejado á las iglesias, y otras, como aconteció con el de Reims (625), se excomulgaba al que dejara de entregar las cosas donadas ó legadas, etc.; y en segundo, porque como los clérigos seguian el derecho romano, hacian con mucha frecuencia testamento con arreglo á aquella legislacion. Por uno y otro motivo pusieron gran empeño en hacer que fuera aceptado por los bárbaros, para lo cual hubieron de luchar con la resistencia que éstos oponian á aceptar una institucion que les era completamente desconocida y hasta contraria al sentido general que dominaba en la organizacion de la propiedad entre ellos existente.

Basta recorrer las leyes germanas formadas después de la invasion, para ver la dificultad con que iba penetrando en ellas el testamento, puesto que en toda su amplitud y con las

(1) Guyot, *ob. cit.*, tomo 2º, pág. 191.

varias formas reconocidas por el derecho romano imperial, sólo lo hallamos entre los visigodos; los demás, unas veces hasta lo prohíben, otras se establece la trasmision por tradicion real ó por un acto escrito; otras, se consigna el pacto sucesorio al lado del testamento, etc.; siendo de notar que cuando se establece novedad en este respecto, es á veces para autorizar ó consagrar las donaciones que se hacen á la Iglesia, como sucede con los sajones, quienes sólo autorizan la disposicion de los bienes en favor de aquella ó del Rey. Sin embargo, en una Constitucion de Clotario II (595) se dice que si alguno muere *intestado*, sus herederos le sucederán conforme á la ley; lo cual demuestra cómo ya se habia admitido al lado de la *affatomia* el testamento, el cual realmente existia ya por costumbre desde el siglo VII.

Por la relacion que tiene con la trasmision de la propiedad, debemos tambien recordar aquí, que ya en esta época comienza la Iglesia á ejercer algun influjo en lo referente á la contratacion, porque en medio del formularismo romano y del simbolismo germánico, el derecho canónico comienza á afirmar el principio, hoy ya casi plenamente reconocido en todas las legislaciones, de que el mero acuerdo entre los contratantes crea respectivamente derechos y obligaciones. En el siglo IV, el concilio 1º de Cartago amenazaba con censuras eclesiásticas á los que, menospreciando sus promesas, no observasen los pactos nudos; á fines del siglo VI, Gregorio Magno decidió que la ratificacion hacia válidos los pactos que no lo eran en su origen, y ordenó á los Jueces que velaran con esmero para que las promesas fueran ejecutadas por los que las habian hecho; y tal fuerza daba á la voluntad humana, que, segun él, los pactos celebrados entre las partes tenian el poder de destruir los derechos que nacia, ya de la ley, ya de la prescripcion, ya de cualquiera otro origen. Pero en la época que estudiamos puede decirse que este principio sólo fué afirmado, sin que todavía entónces se abriera camino entre las opuestas tendencias del derecho romano y del germano, que, aunque por distintos motivos, no conformaban con ese sencillísimo principio.

Pero hay un contrato, el préstamo con interés, sobre el que

debemos decir algo, ya que en las épocas siguientes tan grandísimo influjo ejercen la doctrina y las disposiciones de la Iglesia en materia de usura. Durante muchos siglos, sobre todo los ocho primeros, aquella no condenó de una manera solemne y minante la usura ó el interés, pues es sabido que éstos son términos sinónimos en la tecnología canónica, sino que se limitó á censurarlo desde el púlpito y á prohibirlo á los clérigos. Los cánones apostólicos hacen ya esto último bajo pena de deposicion; y lo propio disponen primero los concilios de Arlés, Laodicea, Nicea y Cartago, y más tarde, en la época bárbara, otros muchos, como los de Arlés, Tours, Orleans Worms, etc. Sólo el concilio de Elvira (cánon 20) hace extensiva la prohibicion á los legos. De los Pontífices, San Leon fué el primero que la prohibió así á los clérigos como á los legos, aunque sin imponer pena á estos (1), camino que siguieron los concilios, como, por ejemplo, el de Reims (813) y el 6º de París (829). Entónces comenzó la legislacion á combatir la usura. Una capitular de Carlomagno prohibió el prestamo á interés á los clérigos y legos, siendo de notar que entiende por élla, como la Iglesia, el recibir más de lo que se ha dado, y que incluye tambien en la condenacion las ventas á plazo á distinto precio del corriente y el comprar barato para vender caro, á lo cual llama «ganancia sucia». Pero en medio de todo, volvemos á repetir, en esta época todavía no se hace la guerra á la usura de una manera tan decidida como en la siguiente, segun en su lugar veremos (2).

(1) Primera epístola canónica del Papa San Leon I (445) á los Obispos de Campania.

(2) Respecto de la doctrina de la Iglesia sobre la usura en esta época, puede decirse lo mismo que de lo referente á la propiedad en general, en que nos hemos ocupado más arriba. En el Evangelio verdaderamente no hay textos decisivos en que poder fundarse para condenar la usura, entendiendo por élla todo interés. Es verdad que se dice *mu'uum date, nihil inde sperantes* (San Lucas, cap. 6º, vers. 35), pero en los versiculos anteriores dice Jesucristo: *Si sólo amais á los que os aman, otro tanto hacen los pecadores, y éstos cobran interés para no perder en el cambio*. Y prescindiendo de este texto por los distintos modos en que se ha interpretado la frase: *ut recipiant equalia* ó *ut paria recipiant*, hay otros dos terminantes en este sentido: «Pues debiste haber dado mi dinero á los banqueros, y viniendo yo, hubiera recibido ciertamente con usura lo que era mio» (San Mateo, cap. 25, v. 27). — «Pues por qué no diste mi dinero al banco, para que cuando volviese lo tomara con

En algunos otros puntos comienza la Iglesia á sentar en parte principios nuevos, sobre todo si se comparan con los generalmente admitidos por los pueblos bárbaros. Así, respecto de la posesion, utilizando la distincion consagrada en derecho romano entre ella y la propiedad, comienza á hacer aplicacion

las ganancias? (San Lucas, cap. 19, v. 23). Es verdad que segun otros el préstamo sin interés se aconseja y áun se impone como deber moral en los mismos casos en que se aconseja y se impone respecto de la propiedad en general el ejercicio de las virtudes que son consecuencia del amor y de la humanidad que sirven de base á la doctrina cristiana, pero no hay toda una teoría, y mucho ménos jurídica, referente al interés.

Sin embargo, los Santos Padres hablaron de él de un modo parecido alen que, segun hemos visto en otro lugar, se ocuparon de la propiedad en general. San Gregorio de Nissa hace el siguiente retrato del usurero: «Estéril é insaciable es la vida del usurero: no entiende de cultivar los campos, no se ocupa del comercio, pero sin moverse, alimenta su codicia, pretende recoger su cosecha sin sembrar ni arar; la pluma le sirve de arado; el papel de campo; la tinta de simiente; de lluvia el tiempo que hace crecer y brotar el fruto del dinero. La hoz es el pedimento; la casa la era donde se aventa la fortuna de los infelices apropiándose lo ajeno. Llana sobre las gentes las calamidades del cielo que les obliguen á implorar su auxilio. Odia á los que viven contentos con su suerte y tiene por enemigos á cuantos no ve dispuestos á tomar prestado. Asiste á las plazas y tribunales en busca de los perseguidos por su mala estrella. Sigue á los alguaciles y procuradores, como el buitre á los campamentos y ejércitos. Hace pasar por las plazas cestos con manjares, para que, anhelantes de necesidad, devoren con ellos los desdichados el anzuelo de la usura. Cuenta diariamente las ganancias, y su codicia nunca se sacia. Se lamenta por el dinero que no ha colocado, como ocioso y estéril: imita á los campesinos que del monton de trigo sacan la semilla: no deja reposo al infeliz dinero, pasándole sin cesar de mano en mano. En medio de la abundancia, le sucede con frecuencia no tener un real en su casa sino en papel y toda su fortuna en contratos y escrituras: poseyéndolo todo, de todo carece» (Homilia contra los usureros). San Agustín se expresa así: «Se atreven á decir los usureros» «no tengo otro medio de vivir»; esto mismo diria el ratero cogido *in fraganti*, el ladrón asaltando el cercado ajeno, el rufian ajustando doncellas para prostituirlas y el hechicero vendiendo sus hechizos: todos exclamarían que de ello comen; como si no fueran por ello más dignos de castigo eligiendo para vivir una profesion que escarnece al dueño de todas las vidas» (Exposicion del Salmo 128, núm. 7). San Crisóstomo escribe lo siguiente: «El avaro es ladrón y salteador de peor género que éstos, porque ejerce mayor violencia. Aquéllos atenuan el crimen sepultando en la oscuridad de la noche su delito, miéntras el usurero peca sin vergüenza. El avaro, despojándonos de todo, pide á cara descubierta en medio de la plaza, arrebata lo que es de todos; á la vez ladrón y tirano, no horada los muros, ni apaga las luces, ni saquea las arcas, ni rompe candados, pero ¿qué importa? lleva á cabo los hechos más atrevidos, siendo testigos de ello las victimas del daño. Saca sus rapafias por la puerta; todo lo lleva con entera seguridad, y por la fuerza obliga á los miserables á entregar sus bienes, ¡tan irresistible es la violencia! Este es, pues, más criminal que el ladrón, por ser más brutal y descarado. A quien es victima del dolo, le queda el no pequeño consuelo de haber sido temido por el causante del daño; de este consuelo se ve privado, quien, además de sufrir el mal causado, es despreciado. ¿Hay burla mayor? Dime: si alguno cometiese secretamente adulterio y otro lo hiciera á la vista del marido, ¿cuál sería más culpable? Son ladrones y salteado-

de la misma cuando se trata de resolver cuestiones referentes á los bienes de la Iglesia, á los litigios entre los clérigos, ó á los mismos cargos eclesiásticos, etc. Así, por ejemplo, el concilio de Nicea prohíbe á los Obispos apoderarse de la Silla de otro ántes de la muerte del titular; el de Antioquía les veda entrar en posesion de las iglesias vacantes; é Inocente I decidió que cuando dos Obispos se disputasen una Silla episcopal, todo debia permanecer en su anterior estado, *pristino statu*, hasta la decision del Papa.

En cuanto á la prescripcion, la Iglesia se encontraba con

res de caminos, que roban á los caminantes y sepultan en sus morrales, como aquéllos en cavernas, los bienes ajenos» (Plática 1ª sobre Lázaro, núm. 20: Homilía 10. cap. 5º sobre la Epístola á los de Tesalónica, núm. 5). Véase en los números 206, 207 y 208 de la *Revista de España* el trabajo publicado por el Sr. Perez de la Sala sobre la *historia de la usura*.

En esta cuestion particular, sobre la cual habremos de volver más adelante, no tenemos sino que recordar lo más arriba dicho respecto del modo de estimar la propiedad en general los Santos Padres. Cierto que incurren en el error de considerar ilícito todo interés, y de aquí el tomar este término como sinónimo del de usura, y que exageran á veces las condiciones del que se dedica á este género de industria; pero tambien es preciso tener en cuenta que ellos hacian esas descripciones y esas criticas tan severas á la vista de lo que en la realidad y en la práctica era el oficio de prestamista, esto es, de los que ejercian esta profesion sin atender en nada á las prescripciones de la conciencia, enriqueciéndose á costa de los desvalidos, y mostrando en una palabra los vicios más opuestos y antitéticos con las virtudes que tanto recomienda el cristianismo. Más adelante veremos las consecuencias erróneas que de esa doctrina se deducen, esto es, la *tasa* del interés, cosa absurda porque se parte del falso supuesto, ó de que es ilegítimo éste en todo caso, ó de que la legislacion tiene los medios de poderle fijar y determinar. Por eso ha venido al suelo esa tasa que era insostenible; pero incurren en grave error los que, al explicar así ésta como otras libertades, confunden la facultad que garantiza el Estado al individuo para que pueda determinar sus acciones y su propia vida bajo su responsabilidad, con el modo en que él debe ejercitarla; puesto que el reconocimiento de la libertad del interés no supone, para decirlo en pocas palabras, que por eso haya desaparecido del mundo el tipo del usurero: significa tan sólo, que el Estado renuncia á señalar un limite que es á la vez imposible é injusto, pero que en el ejercicio de este derecho, de esta libertad, como en el de todas, el individuo está obligado á regirse por principios morales, so pena de hacerse acreedor á las censuras que merece todo el que sustituye aquéllas por el egoísmo ciego, en éste como en cualquiera otro orden de la actividad.

El interés debe ser libre, porque, segun las circunstancias, puede suceder que sea en el hecho moderado uno que parece excesivo, y que otro, que es en apariencia escaso, sea todo lo contrario; pero ni esta libertad ni ninguna otra significan que cada cual haga lo que bien le parezca y bien le cuadre, sin que deba regir su vida por principios morales, y sin que, como consecuencia de todo, cuando de adquirir riquezas se trata, no deba tener otro ideal que el formar, aumentar y acrecentar su patrimonio en el plazo más breve posible, y sin otro limite que la ley del Estado.

el singular contraste que formaban en este punto el derecho romano y el germano, pues al paso que aquél exigía un largo plazo de 10, 20, 30 y 40 años, según los casos, para que aquélla tuviera lugar, los germanos, por el contrario, cuando la admitieron, señalaban uno brevísimo; y basta recorrer sus leyes para ver el influjo del derecho romano y del canónico en este punto, y cómo luchan, aunque con escasa eficacia, por la prolongación de los plazos. Además, la Iglesia ya en esta época exige, además de los requisitos de la prescripción romana, el de la buena fé durante todo el tiempo por el cual se prescribe (1).

En resumen, la Iglesia entra de lleno en la organización que la propiedad adquiere en cada época; y en la bárbara, á la par que contribuye á la constitución jerárquica de la misma, facilita la celebración de los *contratos*, estimula la adopción del *testamento*, y como consecuencia, favorece la *individualización* de la propiedad.

VII. — CONCLUSION

Respectos en que debe juzgarse el influjo de la Iglesia en el derecho de propiedad en las épocas romana y bárbara. — Por la doctrina; distinción que importa hacer. — Por el hecho de ser propietaria de cuantiosos bienes; opiniones respecto de las causas del acrecentamiento del patrimonio eclesiástico. — Por su acción en el derecho comun. — Conclusion.

Al hacer, para terminar, el juicio del influjo que la Iglesia ejerce durante las épocas romana y bárbara en la institución jurídica que estudiamos, procuraremos evitar los opuestos prejuicios en que con este motivo se incurre, así el de aquellos que en su empeño de ver en todo cuanto á aquélla se refiere, lo mismo en lo máximo que en lo mínimo, las señales de la continua asistencia divina, como en el de los que se obstinan todavía en no ver en todas las religiones otra cosa que la obra de sacerdotes interesados.

(1) Véase Laferrière, *ob. cit.*, lib. 3º, cap. 3º; cap. 7º, § 3º; lib. 4º, cap. 8º. — La-boulaye, *ob. cit.*, lib. 6º, cap. 7º. — Savigny, *Historia del derecho romano en la Edad Media*, cap. 3º, § 40; cap. 15. — Walter, *ob. cit.*, lib. 8º. — D'Espinay, *De la influencia del derecho canónico etc.*, lib. 1º, cap. 5º; sec. 2º, caps. 4º, 5º y 6º.

Consecuencia del estudio que queda hecho, debemos hacer este juicio bajo tres puntos de vista, ya que la Iglesia influye en este orden por su doctrina, por el hecho de poseer cuantiosos bienes y por su accion en el derecho comun.

Por lo que hace al primero, hemos visto ya cuál era el sentido general de los Santos Padres respecto de la propiedad, debiendo distinguirse las doctrinas que exponen con referencia al origen y naturaleza de ella de sus exhortaciones sobre el uso de la misma. En cuanto á las primeras, no fué mayor su influjo del que ántes y después han ejercido análogas utopías; y respecto de las segundas, la repetición con que se hacen, así como la energía y la severidad con que se censura la conducta de los fieles por el mal uso que de sus bienes hacian, están demostrando cuán poco eficaces eran tales consejos, y cómo continuó predominando el egoísmo en el destino que se daba á la riqueza, y eso que muchos de esos escritores cristianos predicaban ciertamente con el ejemplo (1).

Aparte de aquella comunidad transitoria y excepcional en que vivieron algunos de los primitivos cristianos, más tarde hubo de refugiarse esta práctica, que era consecuencia de los principios preconizados por los Santos Padres, en los monasterios y en los conventos, constituyéndose así sólo como una condicion particular, aquella en que se colocaban los que hacian

(1) «En cuanto queda dicho, protestamos de la profunda veneracion y el merecido respeto que nos inspiran las eminentes virtudes y la buena intencion que guiaba á aquellos varones insignes por su piedad y abnegacion. Ningun fin personal les impulsaba: la caridad era su único móvil, y con raras excepciones, ningun respeto humano les contenia en el cumplimiento de lo que juzgaban su más estrecho deber. Unos, como San Cipriano y San Ambrosio, vendian sus bienes á imitacion de los primeros cristianos y los repartian entre los pobres; otros, como San Crisóstomo, se atraian el odio de la gente poderosa, cuyos vicios ponian de manifesto en su horrible desnudez sin miramientos ni contemplaciones: todos predicaban con el ejemplo, practicando lo mismo que aconsejan; todos, sin excepcion, exhortan á emplear los bienes en aliviar la miseria y redimir esclavos con preferencia á dedicarlos al culto de Dios y al servicio de la Iglesia; y á veces, como San Ambrosio, venden los vasos sagrados para rescatar de manos de los bárbaros los infelices cautivos. Dejemos, pues, incólumes las personas; sus doctrinas son las que atacamos, y no tanto cuando las predicaban en nombre de la moral y de la caridad cristiana, como cuando pretenden erigirla en teoria de derecho y en imponerlas á los pueblos y á los gobiernos.» *Revista de España*, núm. 208: *Historia de la usura*, por el Sr. Perez de la Sala.

voto de pobreza. De todas suertes, siempre resulta que el influjo de esa doctrina ha sido análogo al que en materia penal ha ejercido el principio de la enmienda; esto es, que así como en este orden todos los tiempos y todas las sociedades dirigidas é inspiradas por la Iglesia no dejaron de mostrar una crueldad igual ó mayor que la del mundo antiguo en la imposición de penas, y, sin embargo, la Iglesia continuó afirmando el principio sano de la corrección; de igual modo, aunque los individuos y los pueblos siguieron inspirándose en el disfrute de sus bienes en móviles egoístas, y tanto como ellos los clérigos mismos, quedó siempre como protesta esa constante afirmación de los principios morales que deben regir la vida económica y que no son sino una consecuencia de la solidaridad, la abnegación y la humanidad preconizadas y ensalzadas por el cristianismo, resultando en el fondo esa tendencia á favorecer la igualdad entre pobres y ricos que á través de la historia aparece de cuando en cuando, unas veces reproducida por los sucesores de los Santos Padres, otras utilizada por filósofos y políticos que con frecuencia son extraños por completo á la Iglesia (1).

En cuanto al influjo que ejerce por el hecho de ser dueña y propietaria de cuantiosos bienes, hemos visto cómo nació y se desarrolló el patrimonio de la Iglesia, alcanzando un desarrollo extraordinario que ha sido juzgado de muy distinto modo por los historiadores. Como son tan numerosos, según hemos visto, los medios por los que aquélla adquirió esa riqueza, y tantos los motivos, unos buenos y otros malos, de ese crecimiento, nada tiene de particular que los unos se hayan fijado en éstos, los otros en aquéllos, y aquí esa diversidad de juicios; que no puede ser el mismo el que se formula cuan-

(1) Hablando de los filósofos que inspiraron la revolución de 1789, dice Macaulay: «al mismo tiempo que atacaban al cristianismo con un rencor y una falta de justicia que no hacen ningún favor á hombres que se llaman filósofos, tenían, en cantidad mucho mayor que sus contradictores, aquella caridad con los hombres de todas clases y razas que el cristianismo recomienda. La preocupación religiosa, el tormento, la prisión arbitraria, la innecesaria aplicación de la pena capital, la incuria y la sofisticación de los tribunales, las exacciones á los labradores, la esclavitud, la trata, fueron asunto constante de su sátira vivaz y de sus elocuentes disquisiciones.»

do sólo se atiende, por ejemplo, á que el patrimonio de la Iglesia se llamaba *patrimonio de los pobres*, ó, por el contrario, al hecho de haber contribuido á su formacion la avaricia de los *hæredipetis* ó buscadores de herencias, cuya conducta tan severamente censura Carlomagno. Pretender explicar un suceso de estas condiciones y que tanta trascendencia ejerce en la historia sucesiva de los pueblos, por causas tan pequeñas como las que aducen los unos, salta á la vista que no lo autoriza la razon; pero no es ménos improcedente la pretension de hacerlo derivar todo de buenos motivos, y como si cuanto aconteció en este órden hubiese sido para bien de los individuos y de los pueblos. Lo sucedido tiene su explicacion atendiendo al origen y naturaleza de la mision de la Iglesia y al puesto que ocupaba en medio de la sociedad en las épocas que hemos considerado. No era aquélla entónces, en verdad, una institucion que persiguiera única y exclusivamente el fin religioso, y que debiera por lo tanto atender tan sólo á la educacion piadosa y moral de los pueblos, sin necesitar por consiguiente otro patrimonio que el que era preciso para la consecucion de estos fines, sino que por el predominio que alcanzó, singularmente sobre los bárbaros convertidos por élla al cristianismo, por la índole misma de su destino, y por las circunstancias de los tiempos que lo eran de atraso y de incultura, la Iglesia ejerció sobre aquellas sociedades una inmensa tutela, en virtud de la cual hubo de atender, á la par que al fin religioso y al fin moral, á la realizacion de otros, como la enseñanza, la beneficencia, la redencion de cautivos, etc., que entónces sólo élla podia desempeñar; y como la propiedad es un medio que se extiende á medida que se ensanchan los fines á cuyo cumplimiento debe contribuir, natural era que la Iglesia se creyera capacitada para dejar que se acrecentase de esa suerte su patrimonio, y que los fieles se consideraran obligados á contribuir á ello con sus donaciones, así *inter vivos* como *mortis causa*.

Claro es que contribuyeron no poco á ese resultado las preocupaciones propias del tiempo, las cuales, ciertamente, dejaban sentir su poderoso influjo más en la hora de la muerte

que ántes de ella, pero no lo es ménos, que si los hombres libres buscaban la proteccion de la Iglesia *recomendándose* á ella con preferencia á los nobles, era seguramente porque estimaban que era éste un puerto más seguro que el que les deparaban los señores. Es decir, que hay en el fondo y esencia del hecho algo que tiene una explicacion racional é histórica, y luégo sin número de accidentes que naturalmente merecen otro juicio.

Por esto, no es maravilla que escritores que tienen tan distinta representacion como nuestro ilustre Balmes y Laboulaye vengan á coincidir en el fondo, al juzgarlo. El primero, en sus *Observaciones sobre los bienes del clero*, escribe estas palabras: «El ascendiente de los ministros de la Iglesia sobre el ánimo de los pueblos fué un hecho no solamente muy saludable y provechoso á la sociedad, sino tambien muy natural, muy necesario, enteramente inevitable. El saber, la virtud, la enseñanza y el consejo, són un conjunto tan precioso, que quien los reuna puede estar seguro de inspirar respeto y veneracion, y de alcanzar influjo y deferencia; y el consuelo en las aficciones, y el alivio y remedio en los grandes males son beneficios sobradamente dulces al corazon humano, para que déjen de granjear á quien los dispensa el amor y la gratitud de los favorecidos..... Siempre que se hallan encarados el vicio y la virtud, la ignorancia y el saber, la barbárie y la civilizacion, la grosería y la cultura, el desórden y el órden, el acaso y la prevision, prevalecen la virtud, el saber, la civilizacion, la cultura, el órden y la prevision: un trastorno, una mudanza, un conjunto extraordinario de circunstancias, pueden presentar anomalías pasajeras, pero dejad obrar el tiempo y vereis como, al restablecerse la calma, las clases que aventajan á las otras en cualidades estimables se encontrarán más ó ménos tarde con los honores, las riquezas y el mando en sus manos..... Sabido es que hubo una época en que el clero secular, como más expuesto por su posicion y circunstancias que el clero regular, á la influencia del siglo en que vivia, no alcanzó á preservarse del todo de la ignorancia y corrupcion que tanto dominaban en aquellos calamitosos tiempos, viéndose muy protegidos el saber y la virtud por los

monges y los clérigos regulares ó canónigos; y ¡cosa notable! las riquezas tomaron tambien la nueva direccion reclamada por la mudanza: los monasterios y los colegios de clérigos regulares se encontraron en la abundancia, miéntras que el clero secular se halló en escaséz y penuria.»

El segundo dice lo siguiente: «Por lo demás, seria injusto atribuir á la astucia y á la seduccion esta acumulacion de bienes que hizo del clero el primer cuerpo del Estado. Por poderoso que sea el espíritu sectario de estas grandes instituciones, que no perecen nunca y que nunca abandonan lo que una vez han adquirido, jamás será posible, sin embargo, explicar por él el fervor y el caluroso celo con que los donantes ponían bajo el patronato de la Iglesia su persona y sus bienes buscando en ella el único puerto de salvacion. La religion, el miedo al infierno, el ánsia de ganar el cielo, el temor del fin del mundo, el deseo de evitar la opresion del siglo, el remordimiento, la necesidad que experimentaron desde muy temprano los reyes germanos de ser otra cosa que jefes de bando y de apoyarse sobre los Obispos, que eran depositarios de las tradiciones romanas, para ser Emperadores en su país, mil causas, en fin, contribuyeron á que se formára esta inaudita fortuna del clero; pero, bien se puede decir, nunca se hizo mejor uso de poder tan grande. A los monasterios, á la seguridad que por el respeto que los santos inspiraban rodeaba estos piadosos auxilios, debemos lo que somos: los monges son los que han roturado, puesto en cultivo y poblado las inmensas soledades hechas por la naturaleza, por la avaricia romana ó por la conquista; ellos son los que han dado valor á la tierra en Francia, Alemania, Italia é Inglaterra. Es verdad que llegó una época en que no teniendo ya razon de ser su tutela, este pueblo de trabajadores que los monges habian criado, encontró que era en verdad muy pesado el yugo de la servidumbre que pesaba sobre su cabeza, y envolvió en el mismo ódio á los opresores del siglo presente y á los bienhechores de los siglos pasados; pero es deber del filósofo hacerse superior á estas preocupaciones del vulgo y hacer justicia á virtudes que se menosprecian hoy demasiado. Como agricultores y como sábios, los monges han

sido nuestros primeros maestros; y si en nuestras ciudades se levantáran monumentos á los promotores de la civilizacion, el primero, el más bello, pertenecería de derecho, no temo decirlo, á la Orden de los Benedictinos» (1).

Más adelante veremos si las razones que sirven para explicar el acrecentamiento del patrimonio de la Iglesia, sirven asimismo para explicar en las épocas siguientes su decrecimiento y su ruina.

Claro es que desde los primeros tiempos comenzaron los abusos, puesto que los encargados de la administracion de esos bienes, léjos de darles el destino que implicaba la denominacion de *patrimonio de los pobres*, se hacian merecedores de aquellas severas censuras que los concilios y los Reyes les dirigian por lo que unos y otros llamaban *rapacidad insaciable* de los Obispos y de los clérigos; pero nótese que la correccion de tales excesos se ponía también por la Iglesia misma, segun hemos visto, y por tanto, que si es cerrar los ojos á la luz negar la existencia de esa distraccion de los bienes eclesiásticos de su propio fin, como si en todo tiempo se hubieran empleado en asistir á los desvalidos y en redimir cautivos, etc., lo seria también el hacer responsable á la Iglesia toda de esta conducta, como si élla hubiese amparado á los que cometian tales excesos, cuando constantemente y desde un principio procuró atajarlos y ponerlos remedio, aunque ciertamente no siempre con fortuna.

Hemos visto, finalmente, cómo la Iglesia, no sólo fué amparada en su derecho, en cuanto obtuvo el reconocimiento de su capacidad jurídica para adquirir, sino que en su favor se crearon privilegios que nos han merecido muy distinto juicio. Y no es extraño que así se hiciera cuando el peculio eclesiástico se llamaba *patrimonio de Cristo* y también *patrimonio de los pobres*, pues que si por el primer concepto era natural que aquellos pueblos sencillós tomaran al pié de la letra la denominacion, como si el mismo fundador de la Iglesia cristiana poseyera y disfrutara los bienes; bajo el segundo

(1) *Ob. cit.*, lib. 6º, cap. 15.

era natural, por ejemplo, que sintieran repugnancia á mermar, con la exaccion de contribuciones, los frutos que habian de tener un destino tan caritativo y tan piadoso. Pero ya hemos visto cómo casi en el mismo momento que nacen esas exenciones y privilegios, aparecen las limitaciones, las cortapisas y las constantes reformas por parte del poder civil, lo cual está revelando bien el carácter histórico y transitorio que ellos tienen.

Por último, en cuanto al influjo que ejerce la Iglesia por su accion en el derecho comun, ya hemos dicho en otro lugar que ni en ésta ni en las demás esferas creó uno nuevo, sino que lo que hizo fué tomar partido por uno de los dos cuya lucha y contraposicion constituyen el contenido de la historia de la época bárbara y de la siguiente. La Iglesia favoreció y utilizó el derecho romano, como más arriba queda dicho, en primer lugar, por el valor indudable que tenía, gracias al extraordinario desarrollo que habia alcanzado durante el Imperio; y en segundo, porque por el carácter unitario é igualitario que revistió en los últimos tiempos, venia á coincidir con el sentido de las consecuencias que del cristianismo se derivaban respecto de la organizacion social. Por esto, no sólo se ha notado y se ha exajerado el influjo que en este sentido ejerció la Iglesia mediante la propagacion y la extension del contrato del testamento y de la propiedad individual, sino que se la presenta como enemiga y destructora del régimen económico del *clan* (1). Y decimos que se exajera esta tendencia gene-

(1) Hearn en el último capítulo de la obra varias veces citada, titulado: *La decadencia del clan*, al ocuparse en el § 5º del *influjo disgregante (disintegrating) del Cristianismo*, escribe lo siguiente: «Milton, al describir el terror y el desmayo que en el día de Navidad sintieron los poderes de las tinieblas, dice, aunque casualmente y sin darle importancia, que los Lares gimieron y lloraron á la media noche sobre el hogar sagrado. Motivo tenían en verdad los Lares para llorar, pues, oscuros y todo como eran, ibales en la lucha que comenzaba mucho más que á esas otras más pretenciosas deidades que el poeta canta. Desde aquella memorable noche, ha habido entre los Lares y la Iglesia una guerra á muerte y sin tregua. En el Oriente, los Lares obstinadamente se mantienen hasta hoy firmes en su propio terreno: en el Occidente han sido despiadadamente destruidos. No necesito repetir la prueba aducida en uno de los capítulos anteriores para mostrar la guerra de exterminio que la Iglesia hizo al culto doméstico, y su éxito general; pero este culto era la fuente de la sociedad antigua, y cuando las creencias de entónces fueron de esta suerte destruidas, la estructura social no podia continuar tal como era por más tiempo. Y no

ral, por dos razones: la primera, porque verdaderamente en los que fueron dominios de Roma, ¿dónde existía ya entonces la *gens* ni aún la familia romana? Todos esos círculos interiores y subordinados habían desaparecido de aquella sociedad

fué ésto todo: los preceptos en que la Iglesia insistía diariamente, eran antagónicos con los más caros principios del *clan*. El Dios de los cristianos no era una mera deidad gentil que extendía sus favores solamente sobre su propio pueblo. El sueño del poeta helénico había tomado formas definidas, y la descripción del Zeus panteísta fué tomada en un sentido que su autor no habría considerado nisiquiera posible. Se dijo que todos los hombres eran de una misma sangre, (*porque nosotros somos sus descendientes*). Mientras este modo de ver no salió de la esfera de una mera teoría, poca atención se puso en ella, pero era fuerte cosa para un Eupátrida el simpatizar con una deidad que no discernía entre las personas y á cuyos ojos un esclavo podía tener un merecimiento igual ó mayor que un hombre que como Hecateos recuerda diez y seis antecesores y tiene por décimo séptimo á un Dios. Para el miembro del *clan*, vengar la familia era el más imperioso de los deberes, y el pedir satisfacción por la injurias una sagrada obligación. ¿Cómo podía él perdonar á sus enemigos y orar por aquellos que desapiadadamente hacían uso de esas facultades? Más aún: toda la teoría y toda la práctica del cristianismo implicaban el reconocimiento del hombre individual y el valor de cada sér humano; y envolvían además derechos y deberes que no podían quedar subordinados á los decretos del jefe de la familia. No solamente desconocía aquéllas relaciones gentilicias é introducía un principio de desobediencia en la familia, sino que era directamente antagónico con ellas. Ningun cristiano podía ya hacer las ofertas diarias á los Lares ó tomar parte en los sagrados ritos de su *gens*, así que cesó de ser miembro de su familia y de su *gens*, y sus derechos y deberes quedaron limitados á los que le correspondían como miembro de la nueva asociación en que entraba. Tan fuerte era el antiguo sentimiento, que, dentro de esa misma sociedad y bajo sus leyes, los principios de la organización gentilicia tuvieron á veces aplicación; pero por fuerza ha debido haber siempre diferencias fundamentales entre una Iglesia cristiana y un verdadero *clan*.

En aquellos casos en que el derecho romano había disgregado la sociedad arcaica, el cristianismo atendía ó satisfacía una necesidad apremiante: el Estado había tomado el puesto del *clan* (a); pero en el Estado no había sitio para las mujeres, ni para los niños, ni para los esclavos: estas clases habían dejado de tener en la práctica la protección de los Lares, y todavía no habían alcanzado la protección del Estado. Era natural, por lo tanto, que consideraran como bienvenida una religión que no sólo les daba amparo, sino también una posición social y una consideración que excedía en mucho á aquella á que podían aspirar. Quizás estas consideraciones pueden haber contribuido al hecho, con frecuencia notado, de que fué en las ciudades donde el cristianismo obtuvo un mayor éxito, mientras que en las lejanas comarcas del campo, en los *pagi*, entre los *paganos*, su progreso fué más lento. No se puede explicar esto por la rústica estupidez de éstas y la desenvuelta inteligencia de aquéllas: pues otras se han propagado rápidamente en medio de los campos, además de que tampoco la aceptación del cristianismo es un progreso puramente

(a) Para inteligencia de esta frase, téngase en cuenta que las palabras con que termina Hearn su libro son las siguientes: «A mi juicio, la historia áría comprende á la vez la historia de la sociedad gentilicia entre los miembros de la raza áría y la historia de la sociedad política. El *clan* y el Estado son sus dos rasgos fundamentales; la historia gentilicia es la historia del *clan*; la historia política es la historia del Estado.»

cuyo eje tenía por polos el Estado y el individuo; y segunda, porque aún respecto de aquellas comarcas en que quedaban más vestigios de ese régimen primitivo, no fué tan decisiva esa influencia, pues aún en cuanto á los germanos mismos, es

intelectual. En todos los grandes cambios religiosos es preciso algun suceso que haya conmovido ántes la pública confianza en el sistema antiguo, para que los hombres estén preparados á aceptar el nuevo. Ese suceso, que tuvo lugar en las ciudades, y apenas alcanzó á los campos, fué la destruccion del antiguo sistema de los *clans*. Por virtud del ejercicio de la jurisdiccion proconsular, el Lyciano Orontes hacia mucho tiempo que habia derramado sus turbias ondas en el Tiber; y hasta entre los romanos de más puro origen la organizacion gentilicia, como ya he dicho, habia sido de hecho realmente abandonada. El *Edictum provinciale* habia ido extendiéndose más y más por las grandes ciudades del Imperio, y ese edicto quiere decir tanto como un verdadero derecho. Donde ese gran desenvolvimiento fué aplicado, la Iglesia cristiana encontró un terreno bien dispuesto para poder obrar. En cada familia eran muchos los ansiosos de aceptar sus enseñanzas, y pocos los que se cuidaron de resistirlas. La opinion con que lucha la Iglesia, procede del culto público, de las clases que dependian de ese culto y de las innumerables dificultades de ménos entidad que surgieron por virtud de la extension con que la antigua religion penetraba en todas las formas de la vida antigua. Estos obstáculos, sin embargo, no eran insuperables y eran muy diferentes de la estólida *vis inertiae* del culto de los Lares. En las profundidades de los campos, la antigua organizacion familiar siguió su camino sin cuidarse de los cambios que ocurrían sobre su cabeza, y librándose, en medio de su oscuridad, de los lictores del proconsul y de las sutilezas de los abogados. Allí tambien el antiguo y suave sistema de la servidumbre doméstica continuó, y no se sintió la necesidad de un cambio tan enérgicamente como en las ciudades ó como en aquellas comarcas del campo donde el sistema de las cuadrillas de esclavos (*slave-gang*) se habian establecido.

»Importa distinguir entre los principios de la religion cristiana y aquella gran organizacion conocida con el nombre de Iglesia cristiana. Ambas fueron poderosas fuerzas sociales, pero cada una obró de muy diferente modo. Ya he indicado más arriba algunos de los efectos de la primera, y diré aqui breves palabras sobre la segunda. En los agitados tiempos que siguieron á la larga decadencia del Imperio romano, la Iglesia era el seguro refugio de todo género de literatura y de las artes de la paz. Los clérigos eran los consejeros y confidentes de los reyes bárbaros, porque su clase tenia, y continuó teniendo por mucho tiempo, el monopolio de la cultura; pero estos eclesiásticos eran educados en el derecho romano y bajo tal influencia su administracion tendia á la par á fortalecer la Monarquía y á disgregar los *clans*. Más aún: la Iglesia misma requeria para sus propios fines una ayuda que sólo podia darle el derecho romano, pues que su subsistencia dependia de las donaciones piadosas de los fieles; y se hubiera mirado naturalmente con mucho disfavor el que viniera una reclamacion de un próximo agnado fundándose en que la propiedad dada, prometida ó legada por el piadoso *pater familias*, no le pertenecia á él sino á su *casa*. La jurisprudencia imperial, el más grande resultado en aquel tiempo del desarrollo intelectual y objeto de gran reverencia así para el romano como para el bárbaro, contenia principios que precisamente venian á resolver estas dificultades, y de aqui que, al encontrarse entre gentes en cuyo seno prevalecian todavia las costumbres arcaicas, los juristas eclesiásticos dieran un poderoso impulso á algunos de los principios últimamente afirmados por el derecho romano. Bajo sus manos, el *contrato*, el *fideicomiso*, el *testamento* y por consiguiente la *propiedad individual* se introdujeron gradualmente. Sin estos precedentes los emo-

preciso no olvidar que cuando tiene lugar la invasion, ya se habia relajado no poco esa organizacion, y lo que de ella quedaba continúa con la Iglesia ó sin la Iglesia, dependiendo la diferencia, más que de la accion de ésta, de la que ejerce el derecho romano; y de ahí la diversidad no sólo entre unos y

umentos de la Iglesia no hubieran podido obtenerse con seguridad: con su ayuda todo el sistema de la propiedad de la *gens* y todo lo que dependia de élla, más pronto ó más tarde hubieron de venir al suelo.

Una gran parte, pues, de la influencia de la Iglesia como agente de la civilizacion europea, ha sido indirecta: ese influjo lo ha ejercido, no por su condicion de Iglesia, sino porque los clérigos eran tambien juristas y hombres de negocios: en otras palabras, la Iglesia fué el medio para que el derecho romano obrara sobre los *clans*, y á esta circunstancia es en gran parte debida la diferencia que hay entre los resultados politicos del mahometismo y los del cristianismo. Ambos credos, después de su primer éxito, se presentaron á sus conversos, no meramente como religiones, sino tambien como sistemas juridicos. Donde quiera que ellos llegaron, destruyeron ó modificaron las antiguas relaciones del *clan*; pero el derecho del mahometismo era una parte esencial de su credo, y se basaba en las reglas estrechas e inconvenientes del Corán. Esto aseguró la permanencia del sistema, pero tambien impidió su natural crecimiento. En el cristianismo, por el contrario, el derecho no era parte de su credo; era ciertamente extraño á él, y hasta hostil á sus antecedentes judáicos, pero el credo llegó accidentalmente á llevar unido á si un sistema juridico, y ese sistema fué el producido por la madura sabiduria de los Códigos imperiales. Así, el derecho mahometano fué producto de una inferior cultura y fué incompatible con el progreso. El derecho que hizo suyo la Iglesia cristiana, era uno de los más grandes esfuerzos del espíritu humano y susceptible de un adelanto indefinido. Más aún; donde la Iglesia no llevó consigo el derecho romano, sus resultados fueron diferentes. La primitiva Iglesia céltica se adaptó al sistema del *clan*, y al parecer no afectó de una manera visible á la estructura de la sociedad por él constituida, pero ninguna *Iglesia-clan*, si vale la expresion, ha podido nunca mantener la competencia con la organizacion definida y el vigoroso impulso de las Iglesias que se fundaron sobre el modelo del imperio.»

Summer Maine (*The early history*, etc., loc. 4^o), dice, hablando de un fragmento del derecho Brehon, lo siguiente: «Pero la duda más séria que ocurre al que estudia este texto, nace de la manifiesta y visible tendencia del compilador en favor de los intereses de la Iglesia. Una parte del fragmento, segun reconoce su mismo autor, está consagrada al derecho de propiedad de aquella y á la organizacion de las casas religiosas. Cuando este escritor afirma que, bajo ciertas circunstancias, un miembro de la tribu podia ceder ó contratar, donar ó ceder la tierra de esta, su inclinacion en favor de la Iglesia da lugar constantemente á dudas respecto de la doctrina legal. ¿Significa que la tierra puede ser cedida por regla general y á cualquiera, ó tan sólo que puede enajenarse en favor de la Iglesia? Esta dificultad de interpretacion tiene un grande interés. Per mi parte estoy persuadido de que la influencia de la Iglesia cristiana sobre el derecho, ha sido por lo general considerada desde un punto de vista equivocado, y que los historiadores han exagerado la parte que le corresponde en la propagacion del *contrato* fundado en el libre consentimiento, de la *sucesion testamentaria* y de la *propiedad individual*, en las regiones extrañas al imperio romano que estaban pobladas por comunidades y se fundaban aún en los vinculos de la consanguinidad. Conviene generalmente los historiadores en que los eclesiásticos fueron los que introdujeron entre estas razas los testamentos y los legados: los fragmentos Brehones por lo ménos me sugieren la

otros pueblos, sino dentro de cada uno entre unas y otras comarcas, como sucede, por ejemplo, con Francia. Además, es verdad que la Iglesia por una parte favoreció el sentido del derecho romano, en cuanto procuró la propagacion del contrato, del testamento, y consiguientemente de la propiedad individual, pero no lo es ménos que, de otra, élla contribuyó á la desaparicion de la propiedad alodial, que era la análoga á la romana, y ayudó, por lo tanto, á la sustitucion de esa propiedad libre é independiente por la jerárquica característica de la época bárbara.

Una prueba de que la Iglesia en este respecto más bien fué influida que no influyente, es que la vemos entrar de lleno en el régimen general de la propiedad de aquellos tiempos. Ella participaba en la propiedad comunal; ella tenía alodios; ella recibía beneficios; ella daba fincas á censo y en precario; ella cultivaba sus tierras por medio de siervos de la *gleba*; donde se ve claramente que favoreciendo, como era natural, y para bien de la civilizacion, los principios del derecho romano, hubo tambien de sucumbir á las influencias del germano y de aceptar las instituciones que nacieron por virtud de circunstancias propias de aquellos tiempos; y por lo tanto, que si en aquello en que fué beneficiosa esta reorganizacion social basada en la constitucion jerárquica de la propiedad, una parte de la gloria toca á la Iglesia, tambien, si de ello vinieron males que más tarde se exacerban, si hubo abusos de los cuales por cierto se quejaban los que eran víctimas de ellos envolviendo en la misma condenacion á clérigos que á legos (1), á la Iglesia toca asimismo una parte de la responsabilidad.

idea de que, junto con el carácter sagrado de los legados, insistan sobre el carácter sagrado tambien de los contratos, y es bien sabido que en los países alemanes las sociedades eclesiásticas se contaban entre los primitivos y más ricos partícipes de la tierra pública ó *folk* (*Stubs, Constitutional History*, vol. 1º, pág. 154). El testamento, el contrato y la propiedad individual fueron realmente indispensables á la Iglesia en cuanto ésta recibía dones piadosos, y fueron tambien igualmente esenciales y característicos de aquella civilizacion en medio de la cual tocó á aquélla desenvolverse.*

(1) «Dicen (los propietarios libres) que siempre que se resisten á entregar sus bienes al Obispo, al Abad, al Conde, al Juez ó al Centenario, éstos buscan bien pronto una ocasion para perder al pobre. Le obligan á marchar á campaña, hasta que, arruinado por completo, se ve forzado de grado ó por fuerza á entregar su

En suma, por la doctrina, por el hecho de poseer cuantiosos bienes, por la accion que ejerce sobre el derecho comun, vemos que en el influjo de la Iglesia hay puntos brillantes y puntos oscuros, una mezcla de bien y de mal, de luz y de sombra, como en todas las cosas humanas.

alodio; mientras que los que han cedido á las exigencias de los poderosos, permanecen en sus hogares sin ser nunca molestados.» Cap. 3º, ann. 811, (Baluze, I, 485), cap. 3º.—Laboulaye, *ob. cit.*, lib. 6º, cap. 7º.

CAPÍTULO XI

IMPERIO BIZANTINO.

Carácter general de la historia, de la misión y del derecho de este imperio. — El impuesto territorial; origen y efectos de la *ἐπιβολή*; id. de la *προτίμεια*. — Condición de los labradores ó campesinos; relación de la misma con la propiedad; clases de campesinos; los comunes rurales; cultivadores dependientes de los dueños de la tierra. — Luchas entre los pequeños y los grandes propietarios; limitaciones puestas á la capacidad de adquirir de éstos. — Clases de propiedad; del Estado; de la Iglesia; de los *potentes*; de los *πάροικοι*; de los militares; propiedad comunal. — Comparación con el derecho de propiedad de Occidente.

A fin de no interrumpir luego la exposición histórica del derecho de propiedad en las épocas del *Feudalismo*, de la *Monarquía* y de la *Revolución*, vamos á ocuparnos en este lugar de los caracteres con que se muestra esta institución jurídica en el *imperio bizantino* y entre los *musulmanes*.

Es sabido cuál fué la condición del primero, y cómo por ella ha merecido la denominación de *Bajo Imperio*. Producto de la decrepitud romana, mezcla de los vicios heredados del antiguo imperio y de otros propios del Oriente, viviendo en medio de supersticiones religiosas y de luchas teológicas que determinan disentimientos políticos; sin energía ni fuerza moral y arruinado al fin por virtud de las sediciones militares, la tiranía de los gobernantes, lo crecido de los impuestos, los espectáculos del circo, la molición propia del Oriente y esas disensiones vanas y estériles, cuya fama desgraciada ha pasado á la historia, parece realmente dar motivo á Laurent para de-

cir que su mision ha consistido en mostrar á los pueblos lo que es una cultura intelectual sin alma y sin libertad. No es extraño, por lo mismo, que no se encuentre en el *Imperio bizantino* un derecho nuevo ni siquiera una nueva transformacion del romano que hemos estudiado; pero así como en general no puede rebajarse el destino de este pueblo á servir tan sólo de escarmiento á los demás, dándoles el triste espectáculo de lo que puede ser una vida sin grandeza y sin merecimientos que se prolonga por siglos, sino que cumple otro más elevado, puesto que, además de haber impedido por largo tiempo la invasion de los árabes, fué fiel custodio de toda la civilizacion griega y aún de parte de la romana, las cuales, al tener lugar el Renacimiento, habian de ser utilizadas por el Occidente y servir de base así á las ulteriores evoluciones de la historia, de igual modo, respecto del derecho, cumple una mision análoga, pues que si no lo crea, conserva no pocos elementos que hubieran sido perdidos para la cultura jurídica, y que, gracias á él, desde el siglo xiv hasta hoy han podido ser constantemente aprovechados por los jurisconsultos y por los pueblos.

Y viniendo concretamente ya al derecho de propiedad, no hallamos por la razon dicha nada nuevo que sea efecto de reformas llevadas á cabo por el legislador. Justiniano habia dado el último paso en el camino en que venía desenvolviéndose la legislacion romana, y en el cual es su obra como la postrera etapa, puesto que al concluir por completo con las distinciones de *res Mancipi* y *nec Mancipi*, de dominio *quiritario* y propiedad *in bonis*, etc., así como el establecer la nueva base de la sucesion intestada en la Novela 118, puso término á la evolucion de aquélla. Sus sucesores en Oriente apenas hicieron más que dictar disposiciones concretas y sobre puntos no muy importantes, tales como las relativas á deslin-des, á la propiedad del tesoro descubierto, al uso de las riberas del mar, á la distancia que debe mediar entre las construcciones, etc. Es más; de los códigos bizantinos, únicamente las *Basilicas* contienen los títulos correspondientes del derecho de propiedad del Código y del Digesto; los demás no

dicen nada ó sólo por referencia, y una cosa análoga acontece con los mismos escritores. Sin embargo, interesa estudiar cuál fué la condicion de aquél en el Imperio bizantino por dos motivos: el uno, porque por medios indirectos nacen ó se desenvuelven instituciones peculiares del mismo; y el otro, porque la propiedad llega á revestir una organizacion que tiene grandes puntos de semejanza con la que hemos estudiado en Occidente y con la que hemos de considerar más tarde, é importa notar cuáles son las analogías y las diferencias que hay entre una y otra. Pero como es imposible comprender la naturaleza de esa organizacion sin estudiar ántes dos puntos, cuales son, el referente á la contribucion territorial y el relativo á la condicion de los campesinos ó labradores, comenzaremos nuestro estudio haciendo indicaciones sobre ambos.

Desde Augusto existia como principal impuesto la *capitatio*, la cual tenía á la vez un carácter personal y territorial y estaba constituida por lo que se pagaba en numerario, (*humana et terrena capitatio*), en trigo ó granos (*annonariæ functiones*), y en ganado (*capitatio animalium*). Para percibirlo, los contribuyentes estaban obligados á hacer una declaracion que servia de base al catastro, el cual en un principio se renovaba constantemente, cosa de que luego se prescindió, limitándose á hacer constar las tralaciones de propiedad. La cantidad que se exigia á cada *caput* no era la misma, sino que variaba hasta que la fijó Constantino por el espacio de quince años, y más tarde se hizo ya permanente recibiendo el nombre de *canon*.

Ahora bien; segun la extension de la propiedad, así se pagaba directamente este impuesto por los dueños de ella ó se entregaba á los funcionarios municipales; y de aquí la formacion de dos catastros, el comunal y el de las grandes propiedades, esto es, de las posesiones que se habian hecho independientes y que tenían una mayor importancia por su extension. En el primero estaban incluidas las que más tarde se llamaron *χωρικοί στίχοι* y *στάσεις*, y en el segundo las *possessiones, masæ* ó *ιδιοστυα*. Cada dia fué haciéndose más pesado este impuesto, ya por los mayores gastos á que tenían que atender los Emperadores, ya por el aumento en el valor de la moneda, ya por la corrup-

cion creciente de los funcionarios públicos, y junto con esto, por la circunstancia de estar en decadencia la agricultura y la de hacer más difícil la situación de los cultivadores la invasión de los bárbaros. De aquí las numerosas y constantes quejas formuladas por los contribuyentes y el afán de estos de eludir por todos los medios posibles el pago del impuesto. Esto dió lugar á medidas de dos clases; unas que se dirigian á disminuir el peso de la *capitatio* ó del *canon*, como, por ejemplo, el perdon de los atrasos, que por cierto venia á veces en daño de los ménos acomodados y en provecho de los más ricos, los cuales habian hallado el medio de no pagar y luégo se encontraban con este beneficio; y otras que tenían por objeto el evitar que pudiera nadie eludir el pago del impuesto, de dondè nació la creacion de una nueva condicion para el derecho de propiedad, la que fué consecuencia de la *ἐπιβολή* y de la *προτίμεις*.

El origen de la primera fué el siguiente. Cuando se hacia improductivo un fundo, no podia su dueño abandonarlo, resultando así los llamados *agri deserti*, que se entregaban al que estuviera dispuesto á satisfacer la contribucion, cuando no se solicitaba y obtenia un rebaja en la entidad de la misma. Pero más tarde, como aquella fué haciéndose gravosa á la vez que lo fueron siendo las prestaciones de rentas en especie y de trabajo personal á que estaban tambien obligados los cultivadores, así los campesinos como los colonos y los siervos de la gleba comenzaron á abandonar las fincas, originándose de aquí el daño consiguiente al Estado, por lo cual se limitó ese derecho de obtener la reduccion del impuesto ó de abandonar la finca, y hasta se suprimió cuando el que tenía un fundo estéril poseia otro ú otros que eran productivos. Mas como á veces no se podia impedir tal abandono, ni habia quien voluntariamente tomára esos *desertos et steriles agros*, se adjudicaron estos á los dueños de otros fundos con la obligacion de pagar el impuesto por todos ellos. En esto consistia la *ἐπιβολή*, la cual aparece en tiempo de Constantino y se lleva á cabo con todo rigor en el de Justiniano.

Pero este emperador admitió dos formas en armonía con la distincion arriba notada entre las propiedades incluidas en los

dos distintos catastros. Segun una, quedaban gravadas con esta pesada carga las fincas que eran parte de una antigua *possessio* que se habia dividido, las cuales se consideraban sin embargo como si formáran un sólo todo dentro del cual venían á compensarse las *sterilia* con las *opima*, quedando todas encañadas y ligadas al pago del impuesto. La otra gravaba los fundos que pertenecían á distintos propietarios, pero que estaban incluidos en un mismo catastro, como el comunal, y que respondian asimismo del total importe de aquél. Con esta medida financiera sucedió lo que con tantas otras de este género, pues léjos de dar en la práctica el resultado que á primera vista debia producir, dió uno contrario, porque en vez de obtener el Tesoro el ingreso íntegro del impuesto, lo que aconteció fué que de tal manera quedó gravada la propiedad inmueble, que se hizo imposible que ella pudiera levantar las cargas públicas; y de aquí que los mismos historiadores bizantinos la presentan como una medida extraordinaria é insoportable, y que más tarde se suprimiera unas veces, aunque momentáneamente, y otras se restringiera. Es verdad que el Emperador Basilio unió los territorios comunales á las *possensiones* que estaban en poder de los que podemos llamar *grandes* aquel imperio, pero fué abolida á los cincuenta años, y al fin cayó en desuso cuando la prestacion de los impuestos se arrendó anualmente en tiempo de Alejo Comneno, porque era difícil de llevar á cabo con esta nueva organizacion.

Ella llevó consigo como consecuencia esa otra institucion, la llamada *πρωτίμεια*; porque era evidente que desde el momento en que se creaba esta solidariedad entre todos los propietarios, ya porque lo fueran de fincas que habian sido parte de una sola, ya porque lo fueran de fundos incluidos en el mismo territorio comunal, era lógico que el legislador reconociera ciertos derechos mediante cuyo ejercicio se pudieran evitar las consecuencias que para cada cual tenía el desacierto de los demás en el régimen ó administracion de los bienes; y uno de ellos fué el derecho de adquirirlos, caso de enajenacion, concedido á uno de esos que eran responsables, con preferencia á las personas extrañas.

Este como derecho de tanteo ó de retracto se estableció por Constantino (1); mas como era una traba puesta á la propiedad, se suprimió en el año 391, pues no cuadraba bien al sentido general del derecho romano; pero en 415, Honorio y Teodosio dispusieron que sólo los *convicani* (habitantes del mismo lugar) podían adquirir propiedades inmuebles en las *metrocomias*; medida que en 468 confirmaron y ampliaron Leon y Antemio, y que pasó al derecho Justiniano y á las Basílicas. En el año 922 *Romanus Lacapennus* reformó ese derecho de retracto que ántes de él se concedió á los convecinos y colindantes y duraba seis meses, haciendo cinco llamamientos escalonados para hacer uso del mismo: primero, los coherederos, los comuneros y los dueños de propiedades enclavadas en la vendida, ó al contrario; luégo las categorías de los que estaban unidos por el vínculo que creaba la responsabilidad para el pago de la capitación etc., teniendo lugar en los casos de venta, enfitéusis ó arriendo de larga duracion. El enajenante debia ponerlo en conocimiento del que tenía este derecho, el cual podia ejercitarse dentro de los treinta dias por los incluidos en esos cinco llamamientos en el mismo orden de preferencia que la Novela expresa.

Resulta, pues, de un lado, que con motivo del impuesto territorial se crea ese vínculo singular entre los poseedores de la tierra, la *ἐπιβολή*, en virtud de la cual viene á quedar aquella gravada con una verdadera carga ántes desconocida; y de otro, que ésta da lugar á la creacion de ese derecho de tanteo ó retracto, la *προτίμεις*, que es una limitacion á la facultad de enajenar puesta á los dueños de la misma.

Veamos ahora el punto referente á la condicion de los labradores ó campesinos. Antes de Justiniano, por huir del impuesto y por otras causas, así los hombres libres que cultivaban los campos, como los arrendatarios, colonos, etc., abandonaban sus fincas y sus moradas con grave daño de la agricultura y sobre todo de los dueños de las tierras. De aquí, el conceder á la curia y á los dueños de éstas el derecho de re-

(1) *Proximis consortibusque concessum erat, ut extraneos ab emtione removerent.*

tener á aquéllos y de hacer que volvieran á su domicilio los *profugi*, de donde vino á resultar una como fijeza de domicilio, una verdadera adscripcion á la tierra ó á la gleba, la cual se aplicaba en la época de Justiniano no sólo á los colonos sino á todos los *rustici*. En tiempo de este Emperador habia campesinos libres que poseian en plena propiedad fincas enclavadas en el territorio comun y pagaban el impuesto, y otros que estaban bajo la dependencia de otra persona, como os que cultivaban los fundos del Estado ó los propios del Emperador, y los que estaban subordinados á propietarios territoriales de cierto rango, como las iglesias, los conventos, ó los simples particulares. Es de notar que, como en otro lugar queda dicho, el *patrocinium vicorum* fué prohibido con repeticion, ya por el daño que de él venia al fisco, ya por el que sufrían los campesinos, puesto que así estaban sujetos al pago de dobles cargas, las que satisfacian al Estado y las que satisfacian al señor. Pero además de estos labradores ó campesinos, habia otros que eran simples obreros (*coloni ó inquilini*), sólo que tenían el derecho de no poder ser expulsados del fundo, siendo de notar que era el señor quien pagaba la capitacion, mientras que los que estaban *sub patrocinio* la pagaban por sí mismos. Se dividian en *adscriptitii* (*censiti*, *ἐναπόγραφοι*) y *coloni* en sentido extricto (*μισθοτοί*) aunque en los más de los casos fué igual su condicion jurídica, puesto que unos y otros eran libres en cuanto á su persona y estaban adscritos á la gleba y obligados á pagar las rentas al señor. Justiniano en el año 527 declaró, sin distinguir entre unos y otros, que podian transmitir sus bienes, así por testamento como abintestato.

Más tarde encontramos claramente expuesta la condicion de los cultivadores en el νόμος γεωργικός (*leges rusticae*, leyes agrarias, rústicas ó coloniales), Código de policia rural, segun el cual unos campesinos son libres é independientes, y otros están sujetos á señores territoriales. Los primeros viven constituyendo *comunales*, siendo el territorio, en principio, propiedad indivisa de todos, aunque puede pedirse su division; paga la comunidad el impuesto, y aún después de dividido, todos sus miembros responden solidariamente del mismo. Este hecho

se ha explicado de distinta manera: «Si se pregunta, dice Zachariae, cómo ha nacido este principio jurídico según el cual se consideraba el territorio comunal como una propiedad indivisa entre todos los miembros de la comunidad, y cada propiedad particular situada en aquel como procedente del reparto de los bienes de esta, parece que la respuesta que debe darse es ésta: á partir de la segunda mitad del siglo VII se establecieron en los distritos desiertos un considerable número de hordas bárbaras, particularmente de origen eslavo; hubo asimismo porciones considerables de la población indígena que, arrojadas por los invasores, buscaron abrigo en otras regiones; y por último, hácia esa época hubo comunes enteros de ciertas comarcas del Imperio que fueron trasportados en masa á las provincias abandonadas. En estos diferentes casos, sólo después del reparto podia establecerse la propiedad individual sobre el territorio comunal; pero es también posible que la idea de una participacion de todos los habitantes en la propiedad del territorio comunal haya procedido ó tenga su origen sencillamente en la regla fiscal, según la que cada miembro del comun respondía del pago del impuesto correspondiente á todo el distrito comunal, regla que conducía sin dificultad á la teoría de que cada uno tenía también un derecho indiviso de propiedad sobre todo el territorio.» Es decir, que á ser exacto el hecho de haber contribuido todas estas causas á la formación de esa propiedad comunal, resultaría que, además de la que ha producido análogo efecto en otros pueblos, según hemos visto, habría esta otra peculiar del Imperio bizantino, la derivada de esa solidaridad establecida para el pago del impuesto.

Los otros campesinos están bajo la dependencia de los grandes propietarios territoriales cuyas fincas cultivan, poseyéndolas ya en virtud de una concesión formal, ya por consentimiento tácito. En el primer caso, las cláusulas de la escritura determinaban las relaciones entre concedente y concesionario y la renta que éste debía pagar; en el segundo, entregaba el cultivador al dueño una parte de la cosecha, siendo de notar que no era más que el décimo, pequeña

cantidad con la que parece extraño que los propietarios se contentaran, cuando podían emplear otros medios para obtener un mayor provecho, como, por ejemplo, el dar la tierra en aparcería ó á medias á otros cultivadores; pero probablemente era debido á que á diferencia de éstos, aquellos pagaban los impuestos ó contribuciones, y entónces no sería tan favorable su condicion como á primera vista parece.

En estas leyes ya no se habla de la adscripcion á la gleba; pues que el cultivador puede abandonar el fundo, aunque pagando una indemnizacion. A la desaparicion de este lazo de union entre el hombre y la tierra, debió contribuir no poco el hecho de la invasion de los bárbaros; siendo de notar que aunque á su vez el propietario podia tambien despedirle cuando bien le pareciera, más tarde se reconoció al cultivador un derecho de permanencia en la finca cuando habian trascurrido treinta años, y por esto precisamente se prohibió arrendar por más de veintinueve los bienes del Estado, los del Emperador ó los de la Iglesia.

En los siglos subsiguientes continuaron rigiendo esas *leges rusticae*, aunque no se insertaron en las Basílicas. Segun éstas, tambien los campesinos ó labradores se dividen en libres (*χωρικοί*) y dependientes de otro. Entre éstos deben incluirse los que, habiendo sido antes libres y dueños de la tierra, han caido, ya junto con sus compañeros, los miembros del comun, ya individualmente y por voluntad propia, bajo la dependencia de personas importantes mediante la creacion de un vínculo que tiene cierta analogía con el *patrocinium* y que se desenvuelve en gran parte por virtud de los efectos que producen la peste y el hambre entre los años 927 á 933. De este mismo grupo formaban parte los que estaban bajo la dependencia de señores territoriales, los cuales no podían ser despedidos por éstos una vez pasado el período de prescripcion, así como á su vez tampoco ellos podían abandonar la tierra, caminándose así al reconocimiento de un como dominio útil en frente del directo ó eminente que tenía el dueño.

Ahora bien; á todos los que eran dependientes de otro, ya lo fueran respecto de los propietarios territoriales, ya lo fueran

respecto de las personas importantes por virtud de esa especie de recomendacion parecida al *patrocinium*, recibian el nombre general de *πάροικοι* (1) que las Basílicas usan con frecuencia en lugar del de *coloni*, que llega á ser la denominacion genérica con que se designa á todos los campesinos de baja condicion que cultivaban las tierras de los grandes señores territoriales y que fueron sometidos á la prestacion del trabajo corporal y gravadas con numerosas cargas, que más tarde, segun se fué consolidando su derecho, se hicieron reales; siendo de notar que cuando llegaba el momento de la sucesion hereditaria, el señor tenía derecho al tercio, si habia herederos, y si no los habia, á la mitad (2).

En el Imperio bizantino surge tambien una lucha entre los grandes y pequeños propietarios, entre los que podemos llamar señores y los hombres libres. Importaba al Estado ayudar y proteger á éstos y mejorar su condicion, pues que éellos eran los que pagaban los impuestos y nutrian los ejércitos; y, sin embargo, una série de sucesos concluye por producir la ruina de esta clase que debió haber sido el nervio de aquel. En primer lugar, el celo religioso hizo que muchos se dedicaran á la vida eclesiástica ó monástica, pasando así una cantidad considerable de bienes á las iglesias y conventos; y en segundo, los grandes propietarios comenzaron á adquirir las fincas de los pequeños, entre otros motivos, porque apénas si habia entónces otro medio de colocar los capitales, y así vino á originarse una cosa análoga á la de los famosos *latifundia* del Imperio de Occidente. Los abusos de los señores territoriales, esto es, de los *δυνατοί*, *potentes*, que eran como los nobles de aquel tiempo y de aquel imperio, dieron lugar á que se dictaran várias reglas poniendo trabas á tales adquisiciones, como, por ejemplo, la que se dictó en el año 992 por *Romanus Lacapenus*, prohibiéndoles recibir regalos de la clase inferior, y comprar ó cambiar tierras donde éellos no tuvieran ya propiedades. Así se inicia una lucha entre

(1) En la ley 23, § 2º, *D. de verborum significatione*, se define así: *incola qui aliqua regione domicilium suum contulit*.

(2) La parte que corresponde al señor se llama *ἀβιωτικόν*, nombre que, como dice Zachariae, recuerda el término jurídico alemán *mortuarium*.

los labradores y los *δυνατοί*, que dura todo el siglo x, y motiva la publicación de varias Novelas en tiempo de Constantino Porfirojénito, de Romanus Junior, de Nicephoro Focas y de Basilio Porfirojénito, en las cuales se declara quiénes son *δυνατοί*, y se ponen trabas á esas adquisiciones; sin embargo de lo cual, el resultado fué que el número de campesinos libres fué disminuyendo de día en día en los últimos tiempos del Imperio, lo cual contribuyó no poco á la caída del mismo, puesto que, como dice Zackariæ, para la población rural no se trataba durante la agonía de aquél más que de cambiar de amo. ¿No tenían motivo estos desgraciados oprimidos para sentir más esperanza que temor al ver acercarse un nuevo señor?

Después de lo dicho hasta aquí, ya se puede comprender fácilmente cuántas y cuáles eran las clases de propiedad que existían en el Imperio bizantino. Tenemos, en primer lugar, la cuantiosa que pertenecía al Emperador ó al fisco, formada, por una parte, de las tierras que cultivaban los *πάροικοι*, las cuales, si de un lado se acrecentaban con las confiscaciones, de otro se disminuían con las donaciones que hacían los Emperadores; y de otra, por las posesiones que el fisco arrendaba cuando no las enajenaba.

Habia luégo la propiedad que pertenecía á las iglesias ó monasterios, la cual, ó la cultivaban los monjes mismos, ó los *πάροικοι*, que trabajaban estas tierras en las mismas condiciones que los que labraban las del Estado y las de los grandes propietarios. Cuando los Emperadores pusieron límite á las adquisiciones que hacían los *δυνατοί*, entre los cuales estaban incluidos los Obispos, Arzobispos, etc, hicieron lo propio con las iglesias, y así Romanus Lacapenus prohibió al que se hacia monje trasferir su propiedad al convento; Nicephoro Focas, yendo más allá, vedó toda cesion á iglesias ó monasterios; mas Basilio Porfirojénito las autorizó de nuevo. La propiedad de la Iglesia pagaba el impuesto territorial, pero no los demás.

Venia luégo la propiedad de los *δυνατοί* ó *potentes*, de los grandes, los cuales tenían sobre élla un pleno dominio, pero, segun acabamos de ver, tenían más ó ménos mermada su capacidad de adquirir. Ellos poseían los llamados *ιδιόστυα*, de que

más arriba hemos hablado, esto es, los bienes situados fuera de un territorio comunal é incluidos en el catastro especial de las propiedades aisladas é independientes, los cuales, cuando no pertenecian á las iglesias, estaban en poder de los *potentes*, quienes ya las cultivaban por sí, ya las entregaban en aparcería ó á medias á los *ήμισειστοι*, ó ya las hacian valer por medio de sus *πάροικοι*.

Luégo podemos considerar como un género de derecho de propiedad el que estos *πάροικοι* tenian á modo de censatarios, ya en la propiedad que recibian del Estado, de las iglesias y de los grandes propietarios, ó ya en los lotes derivados del reparto de la propiedad comunal, cuando eran colocados por fuerza ó se colocaban ellos por voluntad bajo la proteccion de ciertos señores á quienes pagaban impuestos y prestaban servicios.

Era otra forma especial de aquella la constituida por los bienes de los militares, *στρατιωτικά*, esto es, aquellas *terra limitanea* (1) que, segun vimos en su lugar, se daban en los primeros tiempos del Imperio á los militares y veteranos con la obligacion de prestar el servicio de las armas, y que se desenvuelve precisamente en tiempo de Justiniano por el gran número de castillos que se levantan para proteger las fronteras. Esta propiedad particular es objeto de numerosas disposiciones por parte de los Emperadores bizantinos, encaminadas unas á mantenerla en sus caractéres peculiares, cuales son la inalienabilidad y la obligacion del servicio de las armas, y otras á evitar su desaparicion mediante ciertas cargas que se imponen á sus poseedores, como el derecho de retracto, la prohibicion de su adquisicion por los *δουλοί*, etc.

Y hay, por último, una propiedad comunal, la cual dura más ó ménos tiempo segun el que tarda en verificarse su reparto en lotes, convirtiéndose así en propiedad individual, etc.

Al examinar en conjunto las condiciones del derecho de propiedad bizantino, resulta á primera vista una singular analogía con el de Occidente. De un lado encontramos unas clases

(1) Véase sobre los beneficios militares, el cap. 5º, § 4º de esta obra, y además el lib. 1º, § 11 de la citada de Lefort; y 2º part., cap. III, § V del de Garsonnet.

de personas: los *δυνατοί* ó *potentes*, los labradores libres y los *záποικοι*, y unas clases de propiedad: la fiscal, la eclesiástica, la comunal, la libre, la gravada, la militar, que parecen guardar cierta relacion con las que hallamos en el Occidente en la época bárbara; y aún parece mayor la semejanza si se atiende á la existencia del patrocinio, el cual es en verdad constantemente prohibido por los Emperadores, pero que se reproduce en otra forma; á esas concesiones de tierras que se hacian mediante un como pacto, pues que de ellas se derivaban las relaciones entre concedentes y concesionarios, y á esa lucha entre los grandes propietarios y los pequeños que parece estar recordando la análoga de Occidente, puesto que lo que allí significa la desaparicion de la propiedad verdaderamente libre, la de los labradores independientes, que llega casi á desaparecer, significa aquí la desaparicion de los alodios que son arrollados por todas las formas de la propiedad dividida. Sin embargo, hay dos diferencias esenciales; una es, que en el Imperio bizantino no se relaja nunca el principio característico del derecho de propiedad romano en la sucesion hereditaria, esto es, la unidad de patrimonio, y por eso, á diferencia de lo que acontece en Occidente, se sucede segun los mismos principios en los bienes muebles que en los inmuebles. Es otra, la cual separa la legislacion bizantina no sólo del dererecho de propiedad de la época bárbara sino aún del feudal, que en aquella no se encuentra ni siquiera traza ni señal de que vaya unido á la posesion de la propiedad poder alguno ni jurisdiccion. Este sentido precisamente se está revelando en esa prevencion y antipatía contra el *patrocinium* en cuyo fondo parece verse el temor de la usurpacion del poder (1). La primera de estas diferencias es debida á que el derecho de propiedad del Imperio bizantino conserva el carácter individualista propio del romano, si bien es verdad que padece algo y se modifica en parte

(1) Más tarde, el feudalismo penetra en Oriente efecto de la conquista de los francos, pero sin que echara en el imperio bizantino grandes raices, así que con la dominacion de aquéllos desaparecieron los feudos, aunque con la circunstancia singular de que queda afirmado el principio feudal: *no hay tierra sin señor*; y de ahí es que de allí en adelante no se mencionan nunca los bienes rurales independientes.

por virtud de esas singulares instituciones, peculiares del Bajo Imperio, que son consecuencia del impuesto y uno de los ejemplos más notables de las consecuencias á que puede conducir la organizacion de éste con relacion al modo de ser de la propiedad. Esas dos instituciones, la *επιβολή* y la *προτίμησης*, vienen á establecer una solidaridad artificial creada por la fuerza del Estado y en provecho del mismo. Ambas constituyen derechos limitativos de la libertad de disponer que tiene el propietario, lo cual era en verdad poco conforme con el carácter general del derecho de propiedad romano, aunque lo estaba mucho con la organizacion política del Imperio, que daba lugar á que se sacrificára al interés del fisco el derecho de los ciudadanos; así como eran tambien modificaciones de ese carácter individual la inalienabilidad que se imponia á los bienes del Estado y á los de la Iglesia, y los límites puestos á la capacidad de adquirir respecto de aquella especie de nobleza constituida por los *potentes*.

Esta organizacion contribuyó no poco á la caída del Imperio, porque si de una parte, como hemos visto, fueron los campesinos libres disminuyendo más y más cada dia por los abusos de los grandes, de otra, la ausencia del crédito, consecuencia fatal de las legislaciones justiniana y bizantina sobre la contratacion, ejerció una desastrosa influencia sobre la situacion económica. La tasa del interés se elevó de un modo considerable, el comercio y la industria decayeron cada dia más y más y fueron á parar á manos de los Estados italianos entónces florecientes ó de sus colonias comerciales establecidas en las ciudades bizantinas, y el dinero no pudo desde entónces colocarse más que en inmuebles. «Una de estas dos causas impidió la formacion de una clase media fuerte é industrial; la otra llevó consigo la opresion de la clase de los aldeanos libres. Así, pues, en una legislacion defectuosa sobre las obligaciones y la prenda é hipoteca, y en un sistema de contribucion territorial mal concebido y mal aplicado, es donde debe buscarse la causa de la ruina del Imperio bizantino.» (1).

(1) Véase Mortreuil, *Histoire du Droit byzantin*; y Zacharie, *Histoire du Droit privé gréco-romain*, trad. del alemán por E. Lauth, libs. 3^o y 4^o, que es la que hemos tenido en cuenta muy principalmente.

CAPÍTULO XII



LOS MUSULMANES.

Civilización árabe; carácter general del derecho musulmán; fuentes del mismo. — Puntos que importa examinar. — Propiedad primitiva; propiedad de la tribu y de la familia. — Doctrina de Mahoma respecto de la propiedad; el diezmo; el dominio eminente del Estado; el trabajo como fuente de la propiedad. — Efecto de las conquistas en la propiedad; tierras tributarias; derecho de los vencedores. — Beneficios militares. — Propiedad de las instituciones religiosas. — Resumen y juicio crítico.

Decimos de intento *musulmanes* y no *árabes*, porque si de estos solamente se tratara, no valdria la pena de investigar cual habia sido el derecho de propiedad entre ellos; mas con la aparición de Mahoma cambiaron de un modo radical las circunstancias. Es sabido como bajo el impulso del Profeta aquella raza, ántes desconocida, sale del desierto, y en poco más de cien años extiende sus conquistas desde los Pirineos hasta China, desenvuelve una civilización durante los califatos de los Abasidas en Oriente y de los Omeyas en Occidente, que produce las maravillas de Damasco, Bagdad, y Córdoba, contribuye de un modo tan decisivo al renacimiento de la filosofía en Europa, y deja de su genio artístico y de sus conocimientos agrícolas monumentos y vestigios como los que todavía podemos admirar en España. Además, como la ley del Profeta llegó á regir y está rigiendo hoy todavía extensas comarcas,

hasta tal punto que comparte el imperio de las almas con le Cristianismo, el estudio del derecho musulman no sólo tiene un interés histórico, si que tambien de actualidad.

En el penúltimo capítulo hicimos notar que Hearn señalaba la diferencia esencial que hay entre el cristianismo y el mahometismo por lo que al derecho hace, diciendo que mientras el primero habia prohiado uno extraño y grandemente desenvuelto, como lo era el romano imperial, el segundo habia creado uno propio, pero pobre y mezquino, que deriva de su ley sagrada, pues uno de los caractéres ó rasgos más salientes de la doctrina de Mahoma es la absorcion del órden jurídico en el religioso, la cual tiene su más acabada expresion en la autoridad del Profeta-Emperador, de que es consecuencia llana el despotismo religioso y civil. Pues bien: si respecto del derecho todo puede decirse que es por demás escaso, con más razon cabe afirmarlo en cuanto al de propiedad. De aquí que no es en el *Coran*, y sí en las demás fuentes del derecho mahometano donde hay que buscar datos para estudiarlo (1).

Al estudiar el derecho de propiedad musulman, importa distinguir los vestigios de las costumbres primitivas de los árabes, lo debido al influjo de la religion mahometana, el efecto producido en él por la conquista, lo que es fruto de circunstancias particulares históricas, y por último, las modificaciones que viene á experimentar en nuestros dias bajo el influjo de la civilizacion moderna.

En los primeros tiempos, la organizacion de la propiedad entre los árabes dependia de la naturaleza de la comarca en que habian hecho asiento, puesto que necesariamente tenia que variar segun vivieran en la Arabia petrea, region montañosa compuesta de rocas estériles, donde sólo era posible cul-

(1) Las fuentes de la legislacion mahometana son: 1º, El *Coran*; 2º, la *Sunnah* ó *Çunna*, compuesta de las palabras y hechos notables de Mahoma y de los reglamentos y disposiciones de los primeros califas, la cual ha sido objeto de interpretaciones por parte de los *imanes*, siendo, entre ellas, las principales las de Hanafi (150 años de la Ejira), Malek (175), Chefai (204), Hhambal (306); 3º, el *Cacunamch*, ó sea las interpretaciones de las cuestiones dudosas por los legistas y ulemas; 4º, el *Aadel*, ó la jurisprudencia, y 5º, la costumbre.

tivar los valles; en la Arabia feliz, que comprendia todos los cantones fértiles, y que estaba habitada por una poblacion de agricultores sedentarios, ó en la Arabia desierta, que comprende la mayor parte de la superficie de aquella península y por la cual andaban errantes tribus nómadas. Es de notar, en este punto, que Lenormant, al ocuparse de las instituciones y costumbres del reino Sabeo en el Yemen, escribe estas palabras: «otra institucion que no vacilamos en considerar tambien como de origen *kouschita*, es asimismo señalada por Estrabon como una de las particularidades más singulares de las costumbres del país de Saba: la comunidad de bienes entre los hermanos bajo la administracion del mayor.» Llama la atencion la sorpresa del ilustre historiador, porque precisamente en todo el estudio que llevamos hecho, hemos tenido ocasion de ver cómo, léjos de ser esa una singular excepcion de este pueblo, es un hecho frecuente. Por lo demás, es fácil darse cuenta del género de vida y organizacion que alcanzaba la propiedad entre los antiguos árabes, porque puede decirse que se ha perpetuado á través de los siglos y existe hoy todavía en el género de vida que hacen los *beduinos*. Como ellos, cambiaban los primitivos árabes de lugar á las órdenes del *scheik* ó jefe de la tribu, y tomaban posesion de un territorio, el cual dividian entre las familias, teniendo en cuenta el número de los miembros de cada una. Aquellas se apropiaban el suelo que les tocaba en suerte constituyendo una propiedad verdaderamente familiar. La subsistencia de esta organizacion, claro es que dependia del grado de civilizacion y de la que era ocupacion constante de estos pueblos, puesto que segun fueron dejando de ser cazadores y pastores para hacerse agricultores, habia de adquirir la propiedad una permanencia que no era posible en el primer caso, en cuyo resultado habria de influir, como arriba queda dicho, la naturaleza del terreno que habitaban, ya que tan imposible era la estabilidad entre las tribus nómadas que constantemente recorrian el desierto haciendo asiento temporalmente en los oasis, como era natural lo contrario cuando se establecian en las comarcas de la Arabia feliz y en los valles de la petrea.

Una prueba de la existencia de esta propiedad de la tribu que quedaba indivisa, y del carácter tambien colectivo de la de la familia, es el hecho de haber existido y existir hoy en todos los países musulmanes el derecho de tanteo ó de retracto, (*cheffa*), así entre los miembros de la una como entre los de la otra. Que conformaba esta organizacion con las primitivas costumbres de los árabes, se muestra viendo lo que acontecia en España, y lo que ha sucedido hasta nuestros mismos días y sucede hoy todavía en Argel. En nuestro país, hablando de las tierras que tomaron los árabes á los vencidos, dice el Señor Cárdenas: «mas esta primera distribucion de tierras no hubo de hacerse adjudicando á cada individuo un lote determinado, sino dando á cada tribu la posesion colectiva de una cierta porcion de terreno, á fin de que en comun la cultivasen y posesesen.» Además la prueba de que continúa la indivision de parte de esa propiedad teniéndola en comun la tribu, es que segun el Cronicon de Isidoro de Beja, «Al-Samah ó Zama dividió por suertes entre los sócios ó partícipes los prédios y cosas muebles, que desde antiguo y como presa conservaban indivisos los árabes de todas clases, dejando una parte á dividir entre los militares, y aplicando otra al fisco.» De donde deduce el Sr. Cárdenas que Al-Samah fué quien constituyó entre los árabes de España la propiedad individual de la tierra. Pues en Argel es tan manifiesto el influjo de estas costumbres primitivas, que Garsonnet hace notar la diferencia que existe al presente todavía entre las kabilas berberiscas, descendientes de la poblacion romana, y los árabes ó kabilas arabizadas, puesto que miéntras las primeras conservan la propiedad individual, las segundas mantienen la organizacion colectiva del *aduar*, esto es, de la tribu.

Pero aparece Mahoma, y lo primero que ocurre preguntar es, qué sentido tiene el Profeta de la propiedad. Él ciertamente la consagra, reconociendo la distincion de lo tuyo y de lo mio, y al prescribir la caridad como uno de los más imperiosos deberes á que quedaban obligados los creyentes, considerando que éste era el único medio de alcanzar la igualdad entre los hombres, es evidente que daba por supuesta la existen-

cia de la propiedad (1). Mahoma proclama que Dios es el único propietario, y que el hombre sólo tiene el usufructo vitalicio de los bienes, á condicion de consagrar todos los años á los pobres una parte del producto de los mismos; donde parece verse de un lado el principio de la legislacion mosáica, segun el cual la propiedad era de Jehová (2); y de otro, el principio de la caridad cristiana que considera á los ricos como administradores y depositarios de los bienes, de cuyos frutos, no sólo ellos, sino tambien los pobres tienen derecho á participar. De aquí dos consecuencias características de la legislacion musulmana: una, el diezmo (*uschur*), el cual, nótese bien, no lleva en sí ninguna señal que atribuya carácter tributario á la propiedad, sino que es una limosna (*zekat*) que se paga en cumplimiento del deber moral, que alcanza á todos los creyentes, de atender al sostenimiento de la guerra, del islamismo y de los pobres; y otra, el dominio eminente que en todos los países mahometanos, aunque á veces sea ya sólo un principio teórico, se atribuye al Estado, ó lo que es lo mismo al Profeta-Emperador, al representante de Dios en la tierra.

Pero al lado de esto encontramos en el Coran la consagracion del trabajo como origen y fuente de la propiedad, puesto que dice terminantemente: «El que da la vida á una tierra muerta la hace suya (3)» distincion esta entre tierras vivas y muertas que se encuentra en todos los tratados de legislacion musulmana y en todos los países regidos por ella. En España, por ejemplo, estaba terminantemente consagrado ese principio en el tít. 229 de las *Leyes de moros* (4). *El que labrare*

(1) Este mismo espíritu se revela en la enérgica manera con que el Profeta condena la usura: «Los que ejercen la usura, dice, saldrán de sus tumbas como desgraciados á quienes agita el demonio por haber dicho que no habia diferencia entre la venta y la usura» y dice en otra parte: «Dios aparta la bendicion de la usura, y la echa sobre la limosna.»

(2) M. Sagot-Lesage (*Revue historique de droit français et étranger*, t. 4^o: *Etude sur la législation de Mahomet*) al transcribir la frase del Coran: «El ha creado para vosotros todo cuanto existe sobre la tierra», recuerda que el salmista habia ya dicho: *Constituísti eum super omnia opera manuum tuarum, omnia subiecisti sub pedibus ejus.*

(3) Doctrina que trae á la memoria aquella frase enérgica de Michelet, *l'homme fait la terre.*

(4) Véase el tomo 5^o del *Memorial histórico*, publicado por la Academia de la Historia.

tierras muertas que nunca le supieron dueño nin nunca fué de moro, nin de otro ome ninguno, asy como de judío ó de christiano, que sea la tierra para él..... et si se torna á la manera primera, et viniera otro, et la labrare, non a el primero derecho ninguno en ella.

Por estas indicaciones se comprende bien la razon que tiene Hearn para atribuir al mahometismo una accion disolvente respecto de los *clans*; puesto que en el Coran hallamos, de un lado, la afirmacion de la propiedad como de Dios, y como consecuencia, el dominio eminente del Estado ó sea del Profeta-Emperador; y de otro, esta propiedad individual que arranca del trabajo. Sin embargo, una prueba de que se exagera tambien esa accion del mahometismo respecto de la organizacion de la tribu ó del *clan*, es que, como acabamos de ver, léjos de haber desaparecido, no sólo continúa durante la Edad Media, sino que se ha conservado en algunos países musulmanes, como Argel, hasta nuestros mismos dias.

Veamos ahora el efecto que en el derecho de propiedad produjeron las conquistas que hicieron los árabes, arrastrados por el espíritu de proselitismo y por el carácter religioso que revestia entre ellos la guerra, ya que era su fin la propagacion de la fé de Mahoma.

Es de notar, en primer término, que en el botín, que segun el Coran debe distribuirse entre los guerreros, no entraban las tierras, quizá porque, dada la naturaleza de la ocupacion á que se dedicaban los árabes cuando apareció Mahoma, no tenían aquéllas ciertamente la importancia que más tarde alcanzaron. En la primera conquista llevada acabo en la Arabia misma, se empezó á mostrar la señal característica que diferencia la propiedad de los vencedores de la de los vencidos. Miétras que en las comarcas habitadas por los primeros discípulos de Mahoma y sus descendientes, las tierras pertenecían en plena propiedad á los habitantes que pagaban solamente el diezmo debido á Dios por todo creyente, sin que signifique sumision ó inferioridad, en el Irak, la parte de la Arabia que fué primeramente conquistada, quedaron las tierras sometidas al pago de tributo (*kharadj*), señal de dependencia, y único límite que

se ponía á la propiedad. Es decir, que se obligaba á los no musulmanes á pagar una capitacion en señal de sumision y dependencia, y como reconocimiento de que sólo tenían una como posesion, aunque hereditaria y trasmisible, puesto que la verdadera propiedad pertenecia al dominador, á los vencedores (1). Es de notar el sentido que tiene el pago de este tributo mediante el cual alcanzaban los no musulmanes proteccion para sus personas y sus bienes, y que se revela en su denominacion *ta'dyl*, esto es, *igualacion*, porque quedaban iguales á los vencedores. «No están ciertamente sujetos al tributo sino para poner al mismos nivel su sangre con nuestra sangre, y sus bienes con nuestros bienes,» dice el califa Alí (2).

Por lo que hace á los vencedores, segun hemos dicho ya, una parte de la propiedad quedaba indivisa y continuaba siendo de la tribu; otra se distribuía entre las familias, pero afirmándose siempre el dominio eminente del Estado, y otra se trasmitia ó se la concedia reconociendo un derecho más ó menos ámplio á los concesionarios, quienes la recibian unas veces con la mera obligacion de pagar el *diezmo*, en cuyo caso puede decirse que tenían en ella un dominio libre, independiente y completo, y otras con mayores cargas y con un carácter más ó menos revocable.

Más en algunos países hubo de originarse una nueva organizacion que guarda gran analogía con el régimen feudal. Ya en los primeros tiempos del mahometismo, á la par que se concedian tierras con la obligacion de cultivarlas, se otorga-

(1) Tanto es así que Worms, (*Recherches sur la constitution de la propriété territoriale dans les pays musulmanes*, en el *Journal asiatique*, años 1842, 1843 y 1844), sostiene que todas las tierras *karadjie*, esto es, tributarias, son del Estado, y por tanto, que no hay propiedad privada, de donde deducia que el Gobierno francés era dueño de tomar como suyo lo que quisiera en Argel. A este derecho, si es que lo tenía, renunció Francia por el Senado-Consulta de 25 de Abril de 1863, en cuyo primer artículo se declara á las tribus propietarias de las tierras en cuyo goce permanente y tradicional se hallan, cualquiera que sea el título. La minoría de la Comision del Senado repugnaba un tanto admitir esta renuncia por parte del Estado, porque se trasformaba en un derecho permanente de propiedad, lo que, según ella, era tan sólo un derecho de goce revocable.

(2) Viardot, *Histoire des arabes*, parte 2ª, cap. 1º, pág. 47. — Citado por el S. Cárdenas.

ban á la clase guerrera otras sólo con la carga del diezmo, ó se les conferia el derecho á percibir las rentas de las tributarias; pero tales concesiones no tenian carácter feudal. Es más tarde, entre los turcos principalmente, cuando aparecen los beneficios militares creados por Orhkan, hijo de Othman, fundador del imperio de los turcos otomanos (1326).

Este Emperador, á fin de recompensar á sus compañeros de armas, creó esta institucion, que algunos escritores suponen que procede del Turkestan. Entónces aparecen los llamados *sipahi* ó caballeros, nombre general que comprende dos categorías; la más elevada de los *ziamets*, y la inferior de los *timars*, todos los cuales percibian los tributos y ejercian una autoridad señorial sobre los *rayas*. Ahora bien; si se tiene en cuenta que los *sipahi* tenian la propiedad con la carga de prestar el servicio de las armas, y que los *rayas* eran como unos enfiteutas adscritos á la gleba, se comprende bien la analogía que guardan esos beneficios militares con instituciones que hemos estudiado en la época bárbara y más aún con las de la época feudal (1). Una cosa parecida acontece en Egipto, donde los *multerins* y *mamelucos* tienen sometidos á una dura servidumbre á los *fellahs*, adscritos tambien á la gleba; y lo propio sucedia en la India cuando fué conquistada por los ingleses, donde entre el Rey, que tenía sobre la propiedad un dominio eminente, y los *ryots* ó *rayas* ó las comunidades rurales que sólo tenian la posesion, eran como intermediarios los *jaghirdars* ó *zemindars*, análogos á los feudatarios turcos, y que fueron creados, segun algunos, por Tamerlan en 1398.

Habia además, y hay, entre los musulmanes, la propiedad religiosa, esto es, la tenuta por las asociaciones consagradas á la propagacion del mahometismo, ó á prestar servicios relacionados con la religion, como los *Marabouts*, la Gran Mezquita, y la administracion de Meca y Medina. Ella da origen en algunas comarcas al llamado *hobours*, especie de sustitución

(1) Garsonnet dice que en esta curiosa organizacion se encuentran á la par el beneficio romano, el colonato, el feudo de la Edad Media y el contrato romano, por el cual los censores arrendaban *agrum publicum fruendum*, delegando en los publicanos el derecho á percibir los tributos.

cion fideicomisaria ó de vinculacion familiar, en virtud de la cual el dominio directo de los bienes es de los *Marabouts*, de la Gran Mezquita ó de la administracion de la Meca y Medina, y el usufructo pertenece á los sucesivos descendientes del testador que hace la donacion; medio á que apelaron los mahometanos para evitar las confiscaciones, puesto que los bienes cedidos eran respetados desde el momento en que pertenecian al sacerdocio; así que lo que conseguian con esto era asegurar el goce ó disfrute de las fincas para sí y para sus descendientes, pasando aquéllas á las asociaciones religiosas sólo en el caso de que se extinguiera la raza.

Resulta, pues, en resúmen, que entre los musulmanes hay las siguientes clases de propiedad: la del Estado, de la cual dispone arbitrariamente el Emperador, Sultan, etc., cediéndola á los particulares en una condicion que varia segun las circunstancias; la propiedad comun y pública, como caminos, etc.; la propiedad comunal de la tribu, de la parte del territorio que continúa indivisa y disfrutándose en comun por todos; la de esa especie de señores feudales que perciben las rentas de las tierras que cultivan esos como enfiteutas ó colonos que están adscritos á la gleba; la propiedad particular, privada, la cual, segun su origen y segun la forma de la concesion, así era de *diezmo ó tributaria*, esto es, completamente libre é independiente y sin más relacion con el régimen del Estado que el pago de aquél, ó sometida á la satisfaccion del tributo que se derivaba del dominio eminente del Estado ó de tener su origen en la conquista (1); y, por último, una propie-

(1) Respecto del modo en que los musulmanes llevaban á cabo las conquistas, nada más comun entre nosotros que el pintar con negros colores la de nuestro pais por aquellos, y sin embargo, como dice el S. Cárdenas (lib. 2º, cap. 3º, § 1º), «es un hecho averiguado, y ya hoy por todos los historiadores reconocido, que los árabes no entraron en España asolando pueblos indefensos, exterminando habitantes sumisos y pacíficos, y apoderándose de todas sus riquezas como de cosa propia, segun dan á entender los antiguos cronistas, sin advertir que tan exagerados conceptos estaban en contradiccion con muchos hechos que ellos mismos narraban, rindiendo á la ciudad tributo.» Por el contrario, dieron pruebas de la tolerancia que aconseja el Coran y que inspiró á Abukenen, inmediato sucesor de Mahoma, aquella alocucion en que decia á sus soldados: «No abuseis de la victoria. No mancheis vuestras espadas con la sangre de los vencidos, ni la de los niños, las mujeres ó los ancianos. Cuando os halleis en territorio enemigo, no taleis

dad que reviste un doble carácter en cuanto es una vinculación familiar, si se atiende al resultado y ventajas que tiene para los miembros de la familia, y es una propiedad religiosa, si se tiene en cuenta que el dominio directo de los *hobours* pertenecía á las asociaciones sacerdotales.

Lefort (1) distingue estas clases de bienes: 1º, *mulk*, ó libes, de que disponian sin traba alguna los dueños (2); 2º, *emirié*, ó propiedad del Estado concedida á los particulares; 3º, *ba-coufs*, ó propiedad amortizada ó vinculada (son los *hobours*); 4º, *metrouké*, propiedad del Estado concedida para uso público; 5º, los *mevat*, ó bienes muertos, pertenecientes al Estado y concedidos á particulares. Luego añade que los *mulk* se subdividen en *melquiet*, en los que se tenía una plena propiedad conforme á las leyes religiosas; *uschrié*, ó tierras de diezmo procedentes de reparto entre los vencedores, y *kharadjie*, bienes tributarios ó dejados á los vencidos.

Laveleye (3) dice, que la jurisprudencia musulmana reconoce cuatro clases de propiedad: 1ª, la del Estado, *blad-el-beylych*; 2ª, la de las corporaciones religiosas; *blad-el-hobours*; 3ª, la de los particulares, *blad-el-melk*; y 4ª la de los pueblos ó comunidades, *blad-el-djemáa*, que es la correspondiente á la *mark* germana. En Turquía se distinguen, segun Garsonnet (4), cinco clases: 1ª, *mulk*, propiedad privada, en la cual entran los bienes de diezmo ó *uschie*, dados en pleno dominio á los musulmanes cuando la conquista, y los *kharadjie* ó tributarios, cuya posesion se dejó á los vencidos, así como las tierras dadas por el Estado en pleno dominio; 2ª, las tierras *mirie*, procedentes del dominio público y poseidas por los particulares con permiso del Gobierno, las cuales no podian ser vendidas

sus árboles, ni destruyáis sus palmeras ó sus frutos, ni saqueéis sus campos, ni sus casas. Tomad de sus bienes y de sus ganados lo que os haga falta, pero no destruyáis cosa alguna sin necesidad, etc. •

(1) *Histoire des contrats de location perpetuelles ou à longue durée.*

(2) Una ley del Imperio otomano de 1274, dice: «la tierra *mulk* está á completa disposicion del propietario; se trasmite por herencia como los bienes muebles, y puede ser objeto de todos los actos autorizados por la ley, como el *baouf*, la prenda ó hipoteca, la donacion y el tanteo ó retracto vecinal. (Citada por Gaettchi en el artículo arriba mencionado.)

(3) *Ob. cit.*, cap. 3º.

(4) *Ob. cit.*, parte 5ª, cap. 2º.

sino con consentimiento de la Administracion; 3^a, tierras *bacouf*, que tienen un destino religioso y sólo pueden ser arrendadas á perpetuidad ó por largo tiempo, son inalienables, y están exentas de impuestos; 4^a, tierras *metrouké*, esto es, los caminos públicos y pastos, etc., dejados para el uso de las poblaciones; y 5^a, las *mevat*, ó tierras baldías que nadie las posee ni están destinadas á ningun uso público. En Argel, segun el mismo escritor, se han distinguido cuatro clases de propiedad: 1^a, *beylik*, tierra del Soberano; 2^a, *island*, del pueblo ó comunidad, como bosques, etc.; 3^a, *arch*, concedida por el *Dey* á título precario, revocable á voluntad de aquél é inalienable; y 4^a, *melk*, la que pertenece de antiguo á los habitantes y por la que pagaban tributos.

Gatteschi dice (1), que se pueden clasificar los bienes por derecho Musulman como por derecho Romano, en esta forma:

1^o Bienes que están en nuestro dominio y en el comercio, *in patrimonio*, es decir, bienes de dominio privado, *res privatae, res singulorum*, á los cuales corresponden los bienes *mulk*.

2^o Bienes que están fuera de nuestro dominio, *extra patrimonium nostrum habentur*; esto es, bienes en comun, *res communes omnium*, que equivalen á las tierras *metrouké*, tierras dejadas para el uso público, como caminos, pastos de un comun, canton, etc.

3^o Bienes pertenecientes al Estado, *res publicae*, ó sea las tierras *mirié*.

4^o Bienes de corporacion, *res universitatis*, ó sea las tierras *mekoufè* ó *bacoufè*, pertenecientes á las mezquitas, instituciones religiosas, de beneficencia, etc.; en una palabra, inalienables y de manos muertas.

5^o y último. Las *res nullius*, que son entre los musulmanes las *tierras muertas* ó *mevat*, tierras incultas y sin propietario.

Más adelante veremos cómo al fin la civilizacion moderna ha llegado á influir en la legislacion musulmana, en unos países, como en Argel y la India, por efecto de la colonizacion

(1) *Revue historique de droit français et étranger*, t. 13.

llevada á cabo por los pueblos europeos; en otros, como Turquía, porque no ha podido sustraerse á lo que era consecuencia natural del contacto con aquélla (1).

La naturaleza de la propiedad y la de los modos de adquirirla están resumidas en las siguientes palabras de Sidi-Kabil: «La propiedad del hombre no es más que una ficción, una alusión al verdadero propietario; no puede tomarse sino en sentido figurado; sólo Dios es el verdadero propietario. La propiedad se alcanza por la vivificación de las tierras muertas. La vivificación no da la propiedad sino cuando ha sido autorizada por el Sultan. Consiste en uno de estos trabajos: hacer brotar el agua para la bebida ó para el riego, sacarla de los terrenos pantanosos, edificar en una tierra muerta, hacer en ella plantaciones, darle una reja, destruir la maleza que la hace inculta, nivelar el suelo y quitar de él las piedras. La propiedad se constituye también por virtud de concesión que de ella hace el Sultan, no pudiendo ser objeto de la misma ninguna de las tierras conquistadas por las armas, las cuales sólo pueden darse en usufructo, porque la conquista produce el efecto de inmovilizarlas por completo en provecho de la comunidad musulmana. La apropiación por derecho señorial ó privilegiada lleva tan sólo consigo un derecho de goce, nunca la plena propiedad; pudiendo revocarla siempre el donante, salvo que haya sido dada directamente por el profeta Mahoma» (2).

En cuanto al derecho de sucesiones, dice Ahrens (3), que es uno de los más complicados y artificiosos, hasta tal punto, que los juriconsultos musulmanes juzgan que constituye la

(1) Así, por ejemplo, en nuestros días ha desaparecido por completo en Turquía esa organización feudal, que ya hace tiempo había entrado en el período de decadencia, y cuya supresión inició Mahmoud II, y terminó Abdul-Mejid por la ley de 21 de Abril de 1838, así como por la de 3 de Febrero de 1876 se ha reconocido la capacidad de adquirir á los no musulmanes que ántes carecían de ella. De igual modo, la ley francesa de 1851, el Senado-Consulta de 25 de Abril de 1863 y la ley de 26 de Julio de 1873, se dirigen precisamente á acabar en Argel con el dominio eminente con las vinculaciones y con la organización comunal agraria.

(2) Citado por Mr. Warnier en el Parlamento, el día 30 de Junio de 1873; véase Garsonnet, *ob. cit.*, parte 5ª, cap. 2º

(3) *Enciclopedia*, lib. 2º, sec. 2º, tit. 1º, cap. 2º, § 7º.

mitad de toda su ciencia (1); y en efecto, tan cierto es esto, que hay grandes diferencias entre el modo en que cada historiador expone esta materia (2). Sin embargo, en medio de ellas pueden establecerse como culminantes estos puntos, alguno de ellos peculiar de la legislación mahometana: el principio de masculinidad, pero sólo para el efecto de recibir los varones una parte doble de la que correspondía á las hembras; la concurrencia de ascendientes y descendientes y del cónyuge viudo con unos y otros; la legítima simultánea á varias clases de herederos y á los esposos; y la limitación de la parte de que podía disponer el testador á un tercio, según unos, ó á un cuarto, según otros. Fuera de esa preferencia concedida á los varones, que probablemente es una transacción con el rigoroso principio de masculinidad que estaría subsistente en tiempo de Mahoma, en todo lo demás salta á la vista que no tiene este modo de organizar la sucesión hereditaria ningún parecido con el propio de los pueblos primitivos. Se atiende sólo al afecto del difunto y no al interés de familia ó de raza, lo cual comprueba lo dicho por Hearn sobre la acción disolvente del mahometismo respecto del *clan*.

Resulta, pues, de las consideraciones expuestas, que el derecho de propiedad musulman es una mezcla de costumbres primitivas, de instituciones que son consecuencia del despotismo civil religioso, característico de esa civilización, del espíritu guerrero propio de esa raza, y del principio en virtud del cual se afirma el trabajo como origen y fundamento de la propiedad. De lo primero es muestra esa organización comunal de la parte de territorio que queda indivisa y que disfrutaban todos los miembros de la tribu; de lo segundo lo son el dominio eminente, por una parte, y el pago del tributo por otra,

(1) Según Abou-Horaira, fué el Profeta mismo quien dijo: «estudiad los mandamientos que regulan la división de las herencias y enseñadlos á los demás; ellos constituyen la mitad de la ciencia.»

(2) Compárese en comprobación de ello: Roguet, *Legislación mahometana*, capítulos referentes al matrimonio, herencia, testamentos y legados; el artículo citado de Sagot-Lesage; Cárdenas, *ob. cit.*, lib. 2º, cap. 3º, § 4º; Pharaon y Dulan, *Etudes sur les législations anciennes et modernes*; *Droit musulman*, lib. 2º, tit. 1º; Colquhoun, *ob. cit.*, §§ 1376, 1377 y 1378; y Baillie, *Mohammedan Law of inheritance*, p. 12.

rasgos característicos del derecho de propiedad musulmana, y efecto de la concepción religiosa que le sirve de base (1); de lo tercero lo es esa especie de feudalismo que aparece en casi todos los países mahometanos; y de lo último, el derecho reconocido á todos para hacer suyos por el trabajo los terrenos eriales ó baldíos, lo cual sirve de base á la clasificación de las tierras en vivas y muertas (2).

(1) En cuanto al respeto que á los representantes de ese despotismo político-religioso merece la propiedad, Anquetil Duperron (*Legislation Orientale*, parte 3ª, sec. 1ª), refiere que en el año 1775, como se quemara el palacio de los archivos en Constantinopla, se pensó en reedificarlo de modo que quedara aislado; pero la dueña de una de las casas que había que expropiar, se negó á entregarla; y como le hicieran sobre esto observaciones al Gran Señor, este contestó: «Es imposible; es su propiedad,» y el Sr. Cárdenas recuerda lo sucedido en España con Abd-el-Rahman I, quien se abstuvo de convertir en mezquita la mitad de la Catedral de Córdoba hasta que los muzarabes principales convinieron en vendérsela en la enorme suma de 100.000 dineros (unos cuatro millones de reales). Pero al lado de ésto, no faltan hechos que destruyan lo que á primera vista parece deducirse de ellos, como, por ejemplo, en nuestro mismo país las usurpaciones de que fueron víctimas en repetidas ocasiones los muzárabes, y la misma primera mitad de la mezquita de Córdoba de que sin miramiento alguno se había privado á los cristianos.

(2) Véase Ahrens, *loc. cit.* — Pharaon y Dulau, *ob. cit.*, lib. 1º, tit. 1º. — Lefort, *loc. cit.* — Laveleye, *ob. cit.*, cap. 7º. — Cárdenas, *ob. cit.*, lib. 2º, cap. 3º. — Garsonnet, parte 5ª, cap. 2º. — Lenormant, *ob. cit.*, lib. 7º, cap. 2º. — *Memorial histórico*, tomo 5º, *Leyes de moros*; *Revue critique de Legislation et de Jurisprudence*, t. 16; trabajo de Tomaw, traducido por Eschbach, — *Revue historique de Droit français et étranger*, tomo 4; artículo de A. Sagot-Lesage. — Id., tomo 13; artículo del doctor Gatteschi. — *Journal asiatique*, (1842, 1843 y 1844); trabajo citado de Worms.

INDICE

	Pags.
PROLOGO.....	III
CAPÍTULO PRIMERO.— TIEMPOS PREHISTORICOS.....	1
Los tiempos prehistóricos y los tradicionales.— Naturaleza de las fuentes para el estudio de aquéllos.— División de los mismos en período y carácter de cada uno: periodos arqueológico; id. neolítico; id. de los metales.— ¿Existía la sociedad desde los comienzos de esta edad? — El derecho de propiedad en cada uno de estos periodos; propiedad mueble é inmueble; ¿es la propiedad individual ó social? — Datos relativos á las costumbres de los salvajes actuales.— Consideraciones generales.	
CAPÍTULO II.— TIEMPOS PRIMITIVOS O TRADICIONALES.....	12
Carácter general de este periodo.— Carácter del derecho de propiedad en los comienzos del mismo.— Transformaciones ulteriores.— El comun y la familia troncal ó agrupada.— Principios generales de la sucesion hereditaria.— Consideraciones sobre el derecho de propiedad de este periodo.— Vestigios que quedan de esta organizacion de ia propiedad.	
CAPÍTULO III.— ORIENTE.....	23
INDIA; carácter general de su civilizacion; diversidad de opiniones respecto de la naturaleza del derecho de propiedad; nacimiento y trasformacion del mismo; relacion con las castas; id. con el derecho de sucesion; resumen.— EGIPTO; sus condiciones especiales; variedad de opiniones respecto del derecho de propiedad; explicacion; relacion con las castas ó clases y con la sucesion hereditaria.— PUEBLO HEBREO; su carácter general; organizacion primitiva de la propiedad; año jubileo; año sabático; consideraciones generales.— CHINA; trasformacion del derecho de propiedad; variedad de opiniones.— PUEBLOS ZENDOS.— ASIRIOS Y BABILONIOS.— FENICIA Y CARTAGO.— CONCLUSION.	
CAPÍTULO IV.— GRECIA.....	
1.— <i>Tiempos primitivos</i>	44
Modo cómo comienza el derecho de propiedad en Grecia segun Fustel de Coulanges; distinto punto de vista de Laveleye; análisis de ambas opiniones.— Exámen de las legislaciones de Zaleuco, Carondas y Minos.— Consideraciones generales sobre el nacimiento del derecho de propiedad entre los griegos.	
2.— <i>Esparta y Atenas</i>	52
ESPARTA.— Organizacion del derecho de propiedad en su origen.— Desigualdad de la riqueza.— Reforma de Licurgo; sus elementos; su fin.— Desigualdad que sobrevino ulteriormente.— Guerras entre ricos y pobres.— Alianza de la democracia con los Monarcas: reformas sociales hechas por éstos.— ATENAS.— El derecho de propiedad en los comienzos de la historia de Atenas.— Reforma de Solon; sus aspectos social, civil y político.— Consecuencias.— Propiedad mueble: contratacion.— CONSIDERACIONES GENERALES.	

CAPÍTULO V. — ROMA.

1. — *Orígenes del derecho de propiedad*. 63
 Necesidad de estudiar todo el desarrollo del derecho de propiedad en Roma. — Carácter general de éste en su principio; la propiedad de la Ciudad. — Cómo y cuándo se hizo la distribución del *ager romanus*. — Cuestiones referentes al reparto del *ager privatus*. — La propiedad y la Religión. — Carácter social del derecho de propiedad romano en sus comienzos; consecuencias. — División de las cosas en *mancipi et nec mancipi*; su explicación. — Modos de adquirir: la *mancipatio*; opiniones acerca de su origen y sentido; la *usucapio*; la *in jure cessio*. — Resúmen.
2. — *Desarrollo del derecho de propiedad*. 76
 Cuestiones que surgen del modo de ser el derecho de propiedad en sus comienzos. — Cómo nace la propiedad *in bonis*; oposición con el dominio *ex jure quiritarium*. — Efectos de las conquistas en la propiedad privada; paralelismo del derecho de propiedad de derecho civil y del de derecho de gentes. — Efectos de aquéllas en la propiedad pública; transformación de las *possessions* del *ager publicus*; consecuencias; distinción entre la propiedad y la posesión aplicada al *ager privatus*.
3. — *Leyes agrarias*. 90
 Origen de estas leyes. — Repartos varios de tierras. — Ley Licinia. — Ley Semproniana. — Los Gracos. — Tentativas posteriores. — Nuevos repartos. — Consecuencias de la acumulación de la propiedad.
4. — *El derecho de propiedad durante el imperio*. 94
 Continúa el movimiento de fusión del dominio *ex jure quiritarium* y la propiedad *in bonis*; sustitución completa de aquél por ésta; carácter unitario y absoluto del derecho de propiedad en la última época. — Nuevas formas del derecho de propiedad que aparecen durante el Imperio; el colonato y la tierra; la enfiteusis, las *tierras leíticas ó predios militares*; oposición entre estas nuevas instituciones y el carácter del antiguo derecho de propiedad romano. — El *fiscus*. — *Dominio eminente* del Emperador. — Resultado del movimiento económico y jurídico durante el Imperio.
5. — *Relación del derecho de propiedad con otras instituciones jurídicas*. 102
 Razon de este estudio. — Relación con el derecho de la personalidad; los *status*; extensión de la ciudadanía. — Relación con el derecho de familia: doble respecto en que cabe considerarla; modificaciones simultáneas en la organización de la familia y en su régimen económico-jurídico; carácter del parentesco. — Relación con el derecho de sucesiones; ¿se muestra éste en un principio con los caracteres observados en los demás pueblos? — Exámen de lo referente á la libertad de testar; modificaciones introducidas por el derecho pretorio y las Constituciones imperiales; principios generales; excepciones. — Relación con el derecho de obligaciones. — Relación con el derecho político.
6. — *Exámen de algunas teorías romanas acerca del derecho de propiedad*. 115
 Juicio de Laboulayé acerca de la naturaleza y carácter de la propiedad romana; ídem de Laferrère. — Exámen de la clasificación de los derechos en *jura in re y ad rem*. — Ídem de la teoría del *título* y el *modo*. — Id. de la división de las cosas en *corporales é incorporales*. — Id. de la clasificación de los modos de adquirir.
7. — *Conclusion*. 131
 Individualismo del derecho de propiedad en el último periodo. — El interés público y el privado. — El derecho de *gentes* y el *civil*. — Carácter unitario y

absoluto del derecho de propiedad. — Relacion con el genio y la mision del pueblo romano. — Elementos constitutivos del derecho de propiedad romano en el último periodo.	
CAPÍTULO VI. — LOS CELTAS.....	138
Dificultades de estudiar el derecho céltico por la naturaleza de las fuentes. — Exámen de las utilizadas por Laferrière; propiedad pública y privada; el patrimonio de la familia; sucesiones; relacion de la condicion de las personas con la de las tierras; modos de adquirir; el dominio <i>congeable ó convenant</i> . — Exámen del derecho céltico expuesto por S. Maine en vista del antiguo derecho de Irlanda; comunidad primitiva; division; derechos que se reserva la tribu; propiedad que continúa indivisa. — Comparacion entre una y otra exposicion y explicacion de las diferencias.	
CAPÍTULO VII. — LOS ESLAVOS.....	150
Comunidad primitiva; division de la tierra; consecuencias. — La asociacion familiar y el <i>mir</i> . — Discusion acerca de la antigüedad de esta organizacion. — Persistencia, entre los pueblos eslavos, de los caracteres fundamentales de esta organizacion.	
CAPÍTULO VIII. — LOS GERMANOS.....	154
Interés especial del derecho primitivo de los germanos. — Estado social de estos al ponerse en contacto con los romanos. — Condiciones de la propiedad; textos de César y de Tácito; dudas acerca del modo de hacerse la distribucion de la tierra. — Elementos que constituian la organizacion de la propiedad; casa y terreno anejo; parte del terreno comun poseido temporalmente; la <i>mark</i> , forma de la propiedad colectiva. — Relacion del derecho de propiedad con otras instituciones juridicas; con el derecho de la personalidad; servidumbre de la gleba: nobleza; con el derecho de familia; con el penal; con el politico. — Consideraciones generales sobre el derecho de propiedad en los primitivos germanos.	
CAPÍTULO IX. — ÉPOCA BARBARA.	
1. — La invasion.....	164
Relaciones de los germanos con los romanos. — Condicion varia de aquéllos en los últimos tiempos del Imperio. — Su intervencion en la gestion de los negocios públicos. — Carácter de la invasion; variedad de juicios respecto de élla. — Efecto inmediato de la misma respecto de la propiedad. — Distinta suerte que corrió la de los vencidos segun los paises invadidos y las condiciones de los invasores.	
2. — Propiedad comunal.....	172
Cómo se constituye. — Diferencias segun los paises. — Distribucion del territorio. — Vestigios de la primitiva comunidad en la propiedad que se hace privada. — Asociacion que se funda sobre la <i>mark</i> . — Importancia de esta forma de propiedad	
3. — Propiedad alodial.....	174
Sentido en que aquí se toma el término <i>alodio</i> . — Propiedad alodial de los vencidos. — Id. de los vencedores; su diverso origen; el reparto; vestigios de la comunidad anterior; la propiedad alodial como de la familia; bienes propios y adquiridos. — Resúmen.	
4. — Propiedad beneficiaria.....	178
Numerosas opiniones acerca de la naturaleza y origen del <i>beneficio</i> ; exposicion de las expuestas por Laboulaye, Ahrens, Pepin le Haleur, d'Espinay, Laferrière, Cárdenas, S. Maine, Hearn y Garsonnet. — Causas de esta va-	

- riedad de pareceres. — Naturaleza del beneficio. — Condiciones de la concesion. — Deberes del beneficiado. — Origen y precedentes históricos del beneficio.
5. — *Propiedad censual*. 197
 Dificultades de este estudio. — Suerte de la enfiteusis después de la invasión. — Formas de la propiedad censual; las *hospitalitates*; el precario en el derecho eclesiástico y en el civil; ¿son una misma cosa el *censo* y el *precario*? — Diferencias entre la propiedad censual y la beneficiaria; id. respecto de la servil. — Influjo que ejercieron en la organización de esta propiedad ciertos elementos tradicionales romanos y germánicos de aquella época. — Juicio de la propiedad censual.
6. — *Propiedad servil*. 206
 Origen de esta propiedad. — Sus distintas formas, y relación de las mismas con la condición de las personas. — Cargas que gravaban esta propiedad. — Derechos de sus poseedores. — Diferencias y analogías con la propiedad beneficiaria y la censual.
7. — *Relación del derecho de propiedad con otras esferas del derecho*. 210
 Con el derecho de la personalidad; tendencia á establecer una relación de correspondencia entre la condición de las personas y la de la tierra; relación con el *comitatus*. — Con el derecho de sucesiones; introducción del testamento; sucesión legítima; contraste entre la sucesión romana y la germana. — Con el derecho de obligaciones; solidaridad de la familia; simbolismo en la transmisión de la propiedad. — Con el derecho penal; carácter del *wergeld* ó composición; su relación con el derecho de propiedad. — Con el derecho procesal; la jurisdicción del señor; pruebas. — Con el derecho político; su influjo en la propiedad y en el desenvolvimiento de la aristocracia y de la institución real.
8. — *Indicaciones referentes á los principales países de Europa*. 221
 Razon de este estudio. — *España*; distribución de tierras; clases de propiedad; relación con otras esferas del derecho. — *Italia*; el derecho romano en este país; la propiedad de los vencidos; influjo del derecho romano en las *leges langobardorum*. — *Francia*; distribución de tierras; propiedad alodial; sentido del término, *terra salica*; beneficios; propiedad censual; propiedad comunal; diferencias entre unas y otras provincias. — *Alemania*; propiedad comun; id. alodial; id. beneficiaria y censual. — *Inglaterra*; la *mark* ó *township*; la propiedad privada; *bokland*; *folkland*, *gafolland*, etc.; analogía de esta organización con la del continente.
9. — *Conclusion*. 236
 Variedad de formas de la propiedad, el pacto, lucha entre concedentes y concesionarios. — Vínculos que la división de la propiedad creaba entre las personas. — Elementos tradicionales y elementos propios de la época que contribuyen á la constitución del derecho de propiedad. — Comparación del derecho de propiedad germano con el romano. — Condiciones generales del derecho de propiedad al fin de esta época.
- CAPÍTULO X. — LA IGLESIA 245
1. — *Razon de este estudio*.
 Influjo recíproco de cada orden de la actividad en los demás. — Influjo general del cristianismo por la doctrina. — Influjo del mismo en el derecho; el estoicismo y el cristianismo. — Carácter del influjo de éste en el derecho de propiedad; respectos en que debe estudiarse.

2. — <i>Doctrinas referentes á la propiedad</i>	251
Concepto en que pueden derivarse de una religion principios referentes al orden económico.—Textos del Nuevo Testamento sobre la propiedad.—Doctrinas de los Santos Padres respecto del origen, del uso y del fundamento juridico de ésta. — Juicio critico de las mismas.	
3. — <i>Regimen económico de la Iglesia</i>	266
Razon de ser del patrimonio eclesiástico. — Origen de éste. — Su condicion ántes de la paz de la Iglesia. — Su acrecentamiento y causas á que es debido. — Organizacion y distribucion. — Comienzo de los beneficios y su explicacion. — Inalienabilidad de los bienes de la Iglesia. — Clasificacion de éstos. — Resúmen.	
4. — <i>Derecho de propiedad de la Iglesia durante la época romana</i>	275
Condicion de aquél ántes de Constantino. — Cambio desde que éste dió la paz á la Iglesia. — Derechos y privilegios que alcanza ésta: expropiaciones hechas en su favor; testamentificacion; derecho de suceder en ciertos bienes abintestatos; prescripcion y exencion de tributos. — Juicio critico de la capacidad juridica reconocida á la Iglesia y de la concesion de privilegios á la misma respecto de la propiedad.	
5. — <i>Derecho de propiedad de la Iglesia durante la época bárbara</i>	284
Acrecentamiento del patrimonio eclesiástico y sus causas; donaciones de reyes y de particulares; precarias; sus formas y naturaleza. — Extension que alcanza aquél. — Condicion juridica de la propiedad de la Iglesia. — Expropiacion de los bienes de ésta. — Diezmos. — Privilegios é inmunidades. — Investiduras.	
6. — <i>Influjo en el derecho comun de la propiedad</i>	294
Carácter general del mismo. — Distintos conceptos en que se ejerce; favor dispensado por la Iglesia al derecho romano.—Cómo contribuye aquélla á la organizacion jerárquica de la propiedad.—Su influjo en la generalizacion del testamento. — Id. en la contratacion; préstamo con interés.—Posesion y prescripcion.—Resultado general.	
7. — <i>Conclusion</i>	302
Respectos en que debe juzgarse el influjo de la Iglesia en el derecho de propiedad en las épocas romana y bárbara. — Por la doctrina; distincion que importa hacer. — Por el hecho de ser propietaria de cuantiosos bienes; opiniones respecto de las causas del acrecentamiento del patrimonio eclesiástico. — Por su accion en el derecho comun. — Conclusion.	
CAPÍTULO XI. — IMPERIO BIZANTINO.....	315
Carácter general de la historia, de la mision y del derecho de este imperio. — El impuesto territorial; origen y efectos de la ἐπιβολή; id. de la προτίμεια. — Condicion de los labradores ó campesinos; relacion de la misma con la propiedad; clases de campesinos; los comunes rurales; cultivadores dependientes de los dueños de la tierra.—Luchas entre los pequeños y los grandes propietarios; limitaciones puestas á la capacidad de adquirir de éstos. — Clases de propiedad; del Estado; de la Iglesia; de los <i>potentes</i> ; de los <i>πάροικοι</i> ; de los militares; propiedad comunal. — Comparacion con el derecho de propiedad de Occidente.	

CAPÍTULO XII. — LOS MUSULMANES.....	329
Civilización árabe; carácter general del derecho musulman; fuentes del mismo.— Puntos que importa examinar.— Propiedad primitiva; propiedad de la tribu y de la familia. — Doctrina de Mahoma respecto de la propiedad; el diezmo; el dominio eminente del Estado; el trabajo como fuente de la propiedad. — Efecto de las conquistas en la propiedad; tierras tributarias; derecho de los vencedores. — Beneficios militares. — Propiedad de las instituciones religiosas. — Resumen y juicio crítico.	

FIN DEL ÍNDICE.

ERRATAS

<i>Páginas.</i>	<i>Lineas.</i>	<i>Dice</i>	<i>Debe decir</i>
13	36	la	el
16	8	cultivar	utilizar
53	6	ó de la	ó del
75	12	<i>es</i>	<i>ex</i>
78	32	deriba	deriva
92	14	razones	sus razones
"	25	inalienables	inalienables
95	7	embrion	cimbros
96	37	<i>Lavclaye</i>	<i>Laboulaye</i>
108	21	<i>es</i>	<i>se</i>
122	8	dote; y	dote,
135	12	Young	Duck
146	13	rebela	revela
148	40	inmediatas	intermedias
153	22	la	se
156	25	quedaba	quedaba,
159	1	gendarmes	Germanos
185	37	1°	10
186	2	extrangeros	extranjeros acogidos
192	5	viene	vienen
198	33	<i>liberarius</i>	<i>libellarius</i>
229	34	<i>Romanum</i>	<i>Romanus</i>
236	23	reasumir	resumir
241	4	pero	pero no
246	10	preciso	fué preciso
250	32	averraciones	aberraciones
252	25	contradijo	contrarió
266	11	del	de ese
268	9	<i>poli</i>	<i>polis</i>
270	33	aquél pudiendo	pudiendo aquél
296	14	decho	derecho
299	6	minante	terminante
304	30	aquí	de aquí
"	36	preocupacion	persecucion

EN PRENSA

APUNTES

PARA UNA HISTORIA DE LA

LEGISLACION ESPAÑOLA SOBRE IMPRENTA

DESDE EL AÑO DE 1480 AL DE 1868

POR

D. J. EUGENIO DE EGUIZABAL



EN PLENA

APUNTES

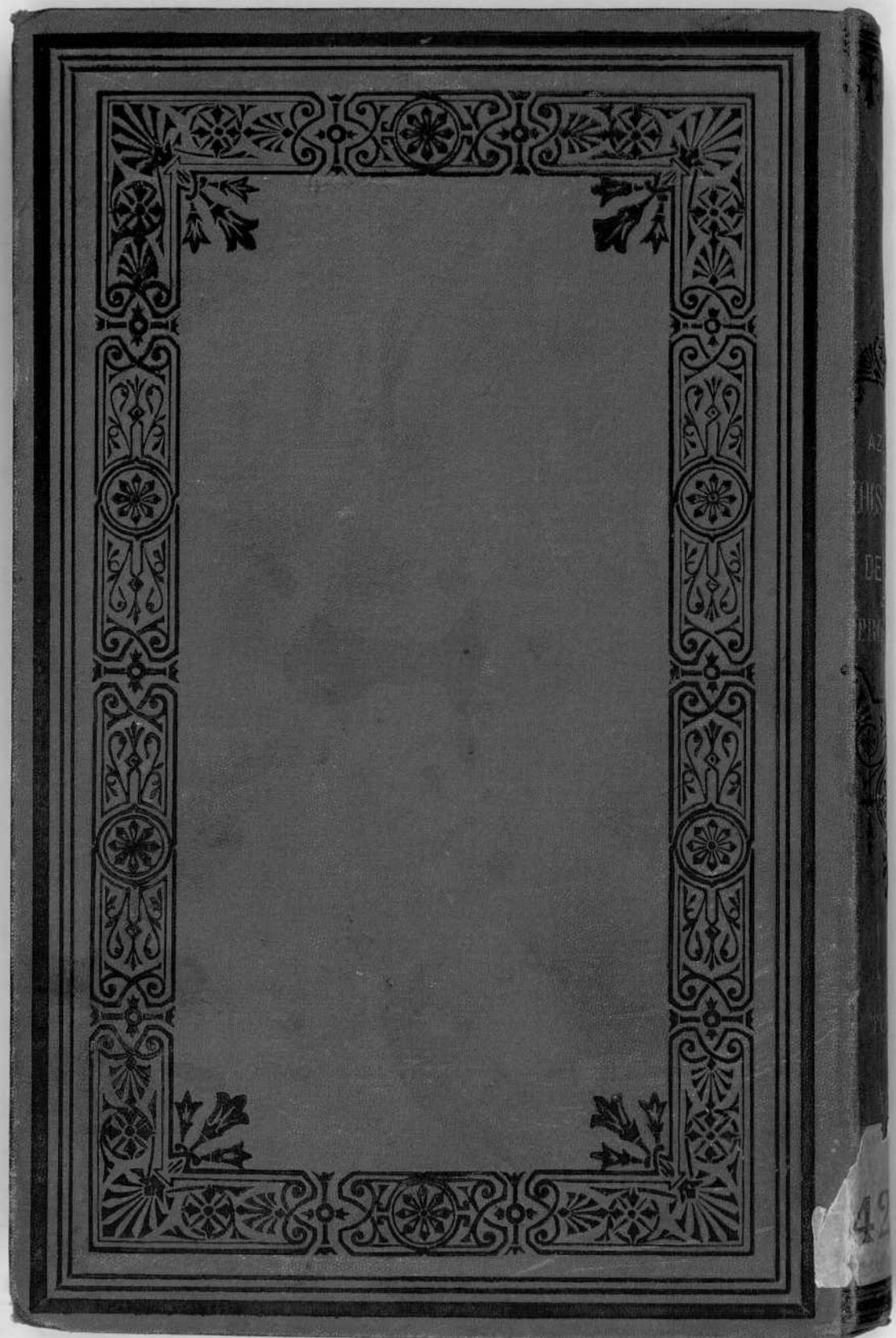
DE LA LEY

LEGISLACION ESPAÑOLA SOBRE IMPRENTA

DEBE EL AÑO DE 1860 DE 1861

D. J. RUBINO DE HONTEBARRAL







AZCARATE

HISTORIA

DEL

DERECHO

DE

PROPIEDAD



TOMO.

1370

