



FONDO
ABEZARDO A. LEAL LEAL

KB 145

H 4

1847

V. 2



LIBRO SEGUNDO.

TÍTULO PRIMERO.

DE LA DIVISION DE LAS COSAS, Y MODO DE ADQUIRIR
SU DOMINIO.

§. CCCX, CCCXI y CCCXII. Concluido el primer objeto de la jurisprudencia, en el cual se han considerado los *derechos de las personas*, síguese el segundo que trata de los *derechos de las cosas*; pero ántes de esponer sus varias divisiones, esplicaremos qué entendian los juriconsultos romanos por *cosa*.

Los juriconsultos distinguen las palabras *cosa* y *bienes*, tomando aquella latamente, y esta en un sentido mas estricto. Se llaman *cosas* todas las que existen y pueden prestar al hombre alguna utilidad, ya estén en su patrimonio ó fuera de él. Así, por ejemplo, el agua, el aire, el mar son cosas, aunque no están en el patrimonio de nadie. Al contrario las que forman nuestro patrimonio, se llaman *bienes* (en latin *pecunia*). L. 5. *pr. ff. De V. S.*; de suerte que en esta palabra no solo comprendian los juriconsultos el dinero sino todo lo que compone el caudal del hombre, como siervos, re-

baños, campos y predios. Así en las XII Tablas se decía: *Téngase por lei lo que disponga el padre de familia acerca de sus bienes* (pecunia), *ó de la tutela de sus hijos*. Y san Agustin, *De doctrina christiana*, c. 6. p. 585. tom. 6º de sus obras, dice: *Todo lo que poseen los hombres, aquello de que son dueños, se llama dinero, ora sea un esclavo, ora un vaso, un campo, un árbol, ó un ganado; cualquiera de estas cosas se llama dinero*. La razon de esta denominacion jurídica, es porque la mayor parte de las riquezas de los antiguos consistian en rebaños y bestias de carga; derivándose de la voz latina *pecudes*, muchos vocablos, que significan riqueza, como *pecunia*, *peculium*, *peculatus*.

§. CCCXIII. Ahora se entenderá fácilmente la primera division de las cosas. Unas son de *Derecho divino*, y otras de *Derecho humano*, porque si bien aquellas no están en el patrimonio de nadie, sin embargo, como existen y sirven de utilidad á los hombres, se llaman *cosas*, no bienes. Las cosas de *Derecho divino* son las que, por decirlo así, se han esceptuado del dominio de los hombres, atribuyéndolas y dedicándolas á Dios. Así lo entendieron los gentiles y los cristianos en tiempo de Justiniano; como si Dios no fuese señor de todas las cosas. Las de *Derecho humano* son las que están en el dominio y comercio de los hombres, como los campos, predios, animales, etc. Las cosas de *Derecho divino* se subdividen en *sagradas*, *religiosas* y *santas*. Pero las cosas santas, dice la *L. 1. pr. ff. h.*

t., solo pueden llamarse de Derecho divino *bajo cierto aspecto*, porque las murallas y puertas de las ciudades eran cosas santas, como luego lo veremos; y ¿quién negará que las murallas y puertas de las ciudades estaban en el dominio de la república? Sin embargo, como estaban dedicadas á los dioses y á los héroes, se decía que *en cierto modo* eran de Derecho divino. Cualquiera advertirá en las siguientes definiciones, que estas primeras divisiones se resienten de la supersticion pagana, y no obstante las conservó Justiniano, emperador cristiano; lo que prueba que ya en aquel tiempo, á saber, en el siglo VI, empezaban los cristianos á adoptar muchas cosas del paganismo, como lo demostró con multitud de argumentos Kaestnero, jurisconsulto de Rintlen, en su elegante disertacion *De la jurisprudencia paganizante*.

§. CCCXIV. Vamos á tratar de cada uno de los miembros de la division anterior. Llamaban *sagradas* las cosas consagradas públicamente por los pontífices ó el príncipe á los dioses superiores, §. 9. *Inst. L. 6. §. 3. L. 9. §. 3. pr. seq. ff. h. t. (1)*. Para esto se requeria, 1º *la consagracion*, que se hacia con los muchos ritos y ceremonias que hemos descrito en las *Ant. rom. h. t.*; pues los romanos creían que los dioses habitaban verdaderamente en sus templos, y así los llamaban con

(1) Por sagradas entendemos nosotros las cosas destinadas al culto público de Dios, como iglesias, altares, cruces, cálices, incensarios, ornamentos etc., consagrados por los obispos.

varios ritos y sacrificios, y en cierta manera los encerraban en ellos : 2º que la consagracion se hiciese *públicamente*. Porque todas las naciones antiguas cuidaban sobremanera de que no se introdujesen en la ciudad las cosas sagradas de los extranjeros ; lo que fácilmente podria suceder, si á cada particular se le permitia establecerse sus cosas sagradas. En Cornelio Nepote se ve que los Atenieses cargaron de maldiciones á Alcibiades, y le desterraron , porque se decia que celebraba misterios, esto es, que hacia á su arbitrio algunas cosas sagradas. Tambien dieron á Sócrates á beber la cicuta por haber sido acusado de que no tenia los mismos dioses que la ciudad, sino otros, segun Diógenes Laercio. Y entre los romanos se observó lo mismo con sumo rigor, como lo manifiesta el ejemplo de los sacrificios bacanales, que introducidos privadamente, llevaron al suplicio á millares de personas, segun refieren prolijamente Liv. *lib. 38. c. 8. seq.*, y Bynkershoek en el opúsculo *De religione peregrina*. Por tanto las cosas sagradas se deben consagrar públicamente, esto es, con autoridad pública, pues aunque los romanos tenian privadamente en sus casas los dioses Penates y Lares, á los que dedicaban dentro de sus mismos edificios aras, simulacros, hogueras y sacrificios, sin embargo no se constituían con autoridad privada, sino con la de los pontífices : así una cosa consagrada privadamente era profana, y no sagrada, *L. 6. §. 3. ff. h. t.* 3º La consagracion debia hacerse por los *pontífices*, ó por el *príncipe*, que entre los romanos era el pontífice má-

ximo. Los emperadores retuvieron esta dignidad, para dirigir mas fácilmente las cosas sagradas en provecho suyo, y contener al pueblo con el auxilio de la religion en los límites de sus deberes ; y hé aquí la razon por que los emperadores cristianos, como Constantino el Grande, Graciano y otros añadieron este título á sus nombres. Sobre este asunto versan las disertaciones de Jac. Gotofredo y Juan And. Bosio *De pontificatu maximo imperatorum christianorum*; la del último se halla reimpressa en el *Tesoro de ant. rom.* de Grevio. 4º Por último las cosas sagradas se debian consagrar á los *dioses mayores*, ó celestes, Júpiter, Mercurio, Vénus, Juno, etc. Las *santas* se acostumbraban consagrar á los *menores*, es decir, á los héroes y genios ; y las *religiosas*, á los dioses Manes ó infernales.

§. CCCXV. Vistas las definiciones de las cosas sagradas, síguese el tratar de los derechos de las mismas. Inferen los jurisconsultos 1º que las cosas sagradas no pertenecen á nadie, *L. 1. pr. L. 6. §. 2. h. t.* (1), pues por la consagracion se eximian las cosas del dominio de los hombres, y se atribuían á Dios como en propiedad. Por esto fué singular la estratagema de P. Clodio, turbulento tribuno de la plebe, que dió una lei,

(1) « Toda cosa sagrada, ó religiosa, ó santa, que es establecida á servicio de Dios, non es en poder de ningund ome « el señorío della, nin puede ser contada entre sus bienes ; é « magüer los clérigos las tengan en su poder, non han señorío « dellas, mas tiénelas así como guardadores é servidores. » *L. 12. tit. 28. Part. 3.*

para que se consagrara á Minerva la casa de Ciceron, que estaba desterrado; con lo que lograba que de ningun modo pudiese este recuperarla, porque salia del dominio de todos los hombres, y era ocupada por la religion. Véase á Ciceron, *Orat. pro domo*. 2º Las cosas sagradas no tienen estimacion, ni pueden obligarse, ni enajenarse, *L. 9. §. 5. ff. h. t. (1)*, porque no puede estimarse lo que no está en el comercio, como el aire, aunque mui saludable á los hombres; y lo que no recibe estimacion, no puede hipotecarse, venderse, ni enajenarse por ningun otro título, como el mismo ejemplo del aire lo manifiesta. 3º Los lugares permanecen sagrados, aún destruídos los edificios. *L. 6. §. 3. ff. eod.*, de que hai ejemplo en Plinio, *l. X. Ep. 76*. La razon era, porque se creía que la religion ocupaba el mismo lugar y la área; sin embargo se esceptuaban dos casos; 1º si la ciudad era tomada por los enemigos, pues entónces creían los antiguos que los dioses salian de la ciudad ántes que esta pereciese; 2º y si eran invocados los dioses para que dejasen sus lugares, *L. 9. ff. h. t.*; lo que solian hacer los enemigos, cuando sitiaban una ciudad, y tambien los que disponian á Dios un nuevo templo que ya otro Dios habia ocupado. En Macrobius, *Saturn. l. III. c. 8.*, y Jac. Revardo en los *Conjectan. l. II. c. 17.* se hallan muchas noticias acer-

(1) Lo mismo dispone con rigor nuestro Derecho. Véanse las *leyes 5. y 6. tit. 5. lib. 1. del Fuero real, L. 10. tit. 1. lib. 1, L. 1. tit. 2. lib. 1, L. 2. tit. 2. lib. 1, L. 3. tit. 5. lib. 1, L. 3. tit. 2. lib. 1. de la Nov. Recop.*

ca de los ritos supersticiosos con que se hacia la invocacion. Mas los emperadores cristianos moderaron el rigor que en este punto habia establecido el Derecho romano, concediendo que pudiesen enajenarse las cosas sagradas, para redimir los cautivos que se hallasen en poder de los bárbaros, §. 8. *Inst. h. t. Nov. CXX. c. 9.*; para alimentar á los pobres en tiempo de miseria pública, *L. 25. C. De SS. eccl.*, y para pagar las deudas de la iglesia, *Nov. CXX. c. 10.*

§. CCCXVI. Llegamos á las *cosas religiosas*, las cuales no eran mas que los sepulcros dedicados á los dioses Manes. Habia gran diferencia entre ellas y las *sagradas*, pues estas se hacian con autoridad pública, aquellas por el hecho privado de cualquiera, á saber, echando un cadáver en terreno propio. Estas se consagraban; aquellas sin consagrarse, se decia que las ocupaba la religion. Estas eran dedicadas á los dioses superiores, aquellas á los dioses Manes ó infernales. Se requería pues, 1º la colocacion del cadáver humano, libre ó siervo; 2º que fuese el terreno propio. Si uno pues sepultaba un cadáver en sitio ajeno ó público, no se hacia religioso, y el cadáver debia desenterrarse, *L. 2. §. 4. ff. h. t.* 3º Que el lugar fuese *puro*, esto es, que no lo hubiese ocupado ya la religion con otro cadáver, pues donde yacia uno, no podia hacerse el lugar religioso, siéndolo ántes.

§. CCCXVII. Con esta definicion se entenderán fácilmente los derechos de los lugares religiosos, coligiendo de ella los juriscultos, 1º que el cenotafio no es lu-

gar religioso, *L. 42. ff. De religios. funct. L. 6. §. ult. ff. h. t.*; porque es un sepulcro de honor, vacío de cadáver, como el de Druso, que se halló en Maguncia, y el de Cayo y Lucio Césares, en Pisa; y como el lugar se hace religioso por la introduccion del cadáver (§. 316.), se sigue que el cenotafio no es religioso. Aunque eran de contrario parecer los jurisconsultos antiguos, apoyados en la autoridad de Virgilio, *lib. 6. Æneid. v. 150.*, se decidió el punto por rescripto de los emperados Antonino el Filósofo, y L. Vero, que suelen llamarse en nuestro Derecho *Divi Fratres*, *L. 7. ff. h. t.* 2º Los sepulcros están esentos del comercio de los hombres, *L. 42. §. 1. ff. De relig., L. 44. C. De legat.*, pues estaban consagrados á los dioses Manes. Alguno objetará que los sepulcros podian ser legados, venderse, *L. 44. C. De leg.*, y aún eran familiares y hereditarios, y por tanto estaban en patrimonio de las familias, *L. 5. L. 6. ff. De religios.* Pero respondo, que debe distinguirse entre el derecho de sepultar, y el sepulcro mismo. Aquel entraba en los bienes, y así podía legarse, venderse, y quedar en la familia, ó pasar á los herederos; el sepulcro no estaba en dominio de ninguno, y de tal modo se creía que lo ocupaba la religion, que hasta ciertos pasos de distancia no podia sembrarse ni cultivarse el campo. Véanse nuestras *Ant. rom. h. t.* 3º Es ocupado el lugar por la religion, con tal que esté sepultada allí la cabeza, como principal parte del hombre, *L. 44. ff. De relig.* Por tanto, si hecho pedazos el cadáver, fuese enterrado en varios

parajes, solo seria sagrado aquel en donde estuviere la cabeza. La razon que se da, es que por la cabeza se conoce el hombre, y se distingue de los demas; pero tambien esto huele á supersticion, y debió haberse omitido por los cristianos en el Cuerpo del Derecho (1).

§. CCCXVIII y CCCXIX. Venimos á las *cosas santas*, que se toman en dos sentidos. O se llaman así de *sanciendo ó sanctione*, ya porque están acompañadas de sancion penal, *L. 8. pr. h. t.*, y se juzga dignos de castigo á los que las violan; ya porque están dedicadas á los genios, héroes ó dioses menores, cuales eran Rómulo, Hércules, y otros hombres, que eran contados entre los dioses, *Cuper. Observat. III. 46.* En el primer sentido eran santos, ó por mejor decir, sacrosantos los tribunos de la plebe, porque nadie podia ponerles las manos, ni injuriarlos, *Liv. l. 2. c. 32.*; tanto que el que les hacia la mas leve injuria, corria riesgo de perder la cabeza. En el último sentido eran santas las fortificaciones y murallas, las que acostumbraban á circundar con un arado, como arriba hemos dicho, y no era permitido repararlas, ni edificar en ellas sin consentimiento del principe, *L. 9. §. 4. ff. h. t.* Las cosas dedicadas á los dioses no estaban al arbitrio de los par-

(1) En España, aunque la *L. 1. tit. 28. Part. 3.* llame lugar religioso aquel en que está sepultado el cuerpo ó la cabeza de un hombre, no obstante no es reputado por religioso sino el que consagra ó bendice el obispo, ni es licito sepultar en otra parte los cuerpos de los fieles; en lo cual seguimos lo establecido por Derecho canónico.

ticulares, y todas las obras debian hacerse en ellas por mandado de los pontífices ó del príncipe, como pontífice máximo. Pero los muros eran ademas santos en el primer sentido, gozando de sancion penal, tanto que el que los violaba, pasaba ó se atrevia á hacer otra cosa en ellos, era condenado á muerte. Trae origen este derecho de lo que refiere la *L. ult. ff. h. t.*, de la cual consta que Rómulo mató á su hermano Remo, porque este habia saltado la estrecha trinchera que cercaba á Roma, mofándose de ella; de cuya maldad trató Flor. *l. 1. c. 1.* Así que Remo fué la primera víctima que consagró con su sangre las fortificaciones de la nueva ciudad, esto es, el primero que sufrió la pena capital, por haber violado los muros de Roma, y dió ocasion para que aquellos se hiciesen santos y se publicase la lei que condenaba á muerte á los que la infringiesen. Al matarle Rómulo, pronunció estas palabras: *sic deinde quicumque alius transiliet mœnia mea*; así morirá en adelante todo el que salte mis murallas, como lo refiere Livio *lib. VII.* Desde este tiempo se hicieron tan santas é inviolables las murallas, que hasta las yerbas que nacían en sus esplanadas, representaban la santidad é inviolabilidad, *L. 8. §. 5. ff. h. t.*, y como tales las llevaban, igualmente que la verbena, los legados ó feciales que se enviaban á los enemigos, *Liv. l. I. c. 24.* Debe advertirse ademas, que esta santidad no era solo propia de las fortificaciones romanas, sino tambien de las de otros municipios, de suerte que peligraba la vida del que las violaba, *L. 8. §. 2. ff. h. t.*;

así como la del que saltaba las líneas de circunvalacion de los reales ó campamentos, ó los violaba de otro modo, *L. 3. 17. ff. h. t. (1).*

§. CCCXX, CCCXXI y CCCXXII. Hemos visto el Derecho romano acerca de las cosas sagradas, religiosas y santas, revestido de la supersticion. Sin embargo no dudaron los cristianos en conservar gran parte de aquellos derechos, lo que es de admirar; y por eso se hallan referidos por Justiniano en el Cuerpo del Derecho, aunque profesaba la religion cristiana. Con efecto, cuando Constantino el Grande abrazó la Religion cristiana, comenzó á levantar magníficos templos y á consagrarlos con muchas ceremonias; costumbre que conservaron sus sucesores, y en el siglo VI el mismo Justiniano consagró de igual modo el templo de santa Sofía en Constantinopla.

4º Tambien hoi dia hai *cosas sagradas*, como templos, vasos sagrados etc., los cuales entre los católicos romanos se llaman así por la consagracion, y entre los protestantes por el destino y uso que tienen, que es celebrar el culto divino. 2º Se distinguen de ellas las *cosas eclesiásticas*, que no sirven al culto divino inmediata, sino mediatamente, como el erario eclesiástico, los campos, los predios pertenecientes á iglesias ó monasterios. Porque aunque con ellos no veneramos á Dios inmediatamente, sin embargo, como reditúan pa-

(1) Sobre las cosas santas véanse las *leyes 15. y 16. tit. 28. Part. 3.*

ra pagar el salario á los ministros de la Iglesia, se consideran destinados mediatemente al servicio de Dios. Por esto se enajenan con facilidad, ó como dicen los canonistas, se secularizan, (a) si conviene á la Iglesia, *L. 14. §. 5. L. 17. §. 1. C. De SS. eccles.*; (b) si média decreto del obispo, ó entre nosotros del sumo imperante ó magistrado. Pero considerándose los cuerpos piadosos, iglesias, hospitales de huérfanos y de peregrinos como menores, por estar constituídos bajo el cuidado y administracion perpetua de otros, no pueden enajenarse sus bienes raíces sin conocimiento de causa y decreto de sus superiores, porque tambien se requiere lo mismo en los bienes raíces de los pupilos y menores, *L. 1. §. 2. ff. De rebus eor. qui sub tut. vel cur. sunt non alien.* 3º Los católicos romanos reputan los sepuleros y cementerios como religiosos, porque se rocían con agua bendita, *Lancellot. Inst. jur. can. l. 2. tit. 17*; pero los protestantes, que se apartan de este rito, no los tienen por religiosos, sino por *santos*, esto es, inviolables; y así castigan al que se atreve á desenterrar los cuerpos, despojarlos, ó tratarlos de algun modo poco respetuoso. 4º Entre nosotros son muchas las cosas *santas*, es decir, acompañadas de sancion penal; así es que no se permite violar de ningun modo los templos, tribunales, edificios públicos, cementerios, las calzadas, caminos públicos etc.; y los muros son tambien santos en cuanto no sufrimos que se violen. No obstante no pertenecen á nadie en particular, pues son del dominio de la república, *4. feud.*

56. Al paso debe advertirse, que semejante á aquel Derecho romano existe uno en los palacios de los príncipes, que bárbara é impropriamente llaman *residencias*, habiéndose establecido en todas partes que si alguno saca allí la espada, ó da á otro una bofetada, ó salta la barrera ó trinchera, pierde la cabeza ó la mano; lo cual llaman *pax castrí*. Véase la elegante disertacion de Estryckio, *De sanctitate residentiarum principum*.

§. CCCXXIII y CCCXXIV. Hasta aquí se ha hablado de las cosas de *Derecho divino*. Siguen las de *Derecho humano*, que suelen dividirse en *comunes*, *públicas*, *propias de un pueblo ó corporacion*, y *de personas particulares*, *L. 2. pr. ff. h. t.* Para entender bien esta division, debe tenerse presente que proviene de la filosofía estoica, á la que se dedicaban mucho los jurisconsultos romanos. Es de saber que los estoicos tingian que habia tres repúblicas; una *máxima ó mui grande* de todo el género humano, en la que gobernaban los dioses inmortales; otra *grande* de cada una de las naciones, en la que dominaban los reyes y príncipes; y la tercera *pequeña*, la que se observa en los municipios, ciudades y colegios, pues aún las mas pequeñas corporaciones presentan la imágen de las grandes sociedades. Como no puede concebirse una república sin bienes ó cosas constituídas en su dominio, cada una de ellas tiene sus cosas ó bienes propios. Los de la máxima república del género humano se llaman *cosas comunes*, como son todas las de un uso inagotable, v. gr. el aire,