

ciones, como los llamados años de *jubileo* y *sabático*. Consistían, el primero, en que cada *cincuenta años* volvieran todas las propiedades inmuebles á la familia á que pertenecieron, con el fin de mantener el principio igualitario que presidió á su distribución, y corregir las desigualdades producto del comercio jurídico de los hombres en este tiempo; y el segundo, en lo relativo á la propiedad mueble para perdonar las deudas y manumitir los esclavos cada *siete años*, y en cuanto á la inmueble, para dar en igual plazo reposo á la tierra, dejándola sin cultivo, permitiendo el disfrute de sus productos naturales á las clases más menesterosas.

7. GRECIA.—En las repúblicas de *Grecia* puede servir de modelo la historia del derecho de propiedad de Atenas y Esparta. El carácter de aquel derecho es igualmente colectivo, y se manifiesta con creciente intensidad la tendencia á la desintegración más ó menos amplia de la propiedad social, si bien á expensas de luchas, más encarnizadas en unos puntos que en otros, entre los dos elementos sociales aristocrático y democrático, como se ve comparando Esparta con Atenas, que bajo el influjo esta última de las sabias leyes de Solón, y sin el espíritu bruscamente nivelador de las de Esparta, consiguió mejor que ésta impedir la acumulación de la propiedad, manteniéndola dividida y acercándose de esta suerte más fácilmente á su *individualización*.

8. CELTAS.—Entre éstos sigue el derecho de propiedad análogo proceso histórico al de todos los pueblos antiguos; y según las fuentes de conocimiento que pueden tenerse por más fidedignas, todo el territorio pertenecía á la tribu, y algunas partes de él se adjudicaron temporalmente á colectividades más reducidas (1), agrupaciones de familias, etc., haciéndose con el transcurso del tiempo esta adjudicación permanente, y dando así origen á una noción más ó menos perfecta de la propiedad privada.

9. ESLAVOS.—Semejante es el desarrollo histórico de esta institución entre los pueblos de la raza eslava, que principia por la más absoluta comunidad, se hacen después repartos y adjudicaciones temporales á varias familias, que con el tiempo se convierten en permanentes, y el jefe de aquéllas lleva la dirección de sus derechos, realizándose poco á poco la desintegración social de la propiedad y acentuándose el nacimiento de la individual ó privada; pero con la notable diferencia que ningún pueblo, como los eslavos, ha conservado por tanto tiempo y con tal insistencia vestigios y organizaciones colectivas de la propiedad, de lo cual son buena prueba el *mir* ó común rural ruso, perteneciente á los vecinos de un lugar que poseen todo su territorio y le dis-

(1) *Steps*.

frutan cada uno individualmente, sin embargo, con la sola obligación de pagar ciertos tributos; y la *zadruga*, ó asociación familiar, á quien corresponde una propiedad colectiva formada por la casa, sus dependencias, ganados, aperos, frutos, etc., que, si representada por el jefe (1), no ejerce éste la plenitud de los derechos sino con intervención de ciertos miembros de la colectividad.

### ART. III.

#### EL DERECHO DE PROPIEDAD EN ROMA.

10. ROMA.—Con razón afirma Ahrens (2) que la historia del derecho de propiedad en el pueblo rey ofrece tres épocas, en cada una de las cuales el carácter de aquél varía de institución *social* y *religiosa* en la primera, á institución *aristocrática* y *privilegiaria* en la segunda, é *individual*, *igualitaria* y *privada* en la tercera; cuyo desenvolvimiento histórico representa con exactitud Ortolan (3) en las frases con que aquél se denomina, según las distintas épocas, de «*mancipium, dominium, proprietas*», que significan el derecho de propiedad de la ciudad, de la familia y del individuo.

11. El carácter *social* del derecho de propiedad romano en la primera época, bien claramente se descubre por lo indudable que es el hecho de un primitivo repartimiento de tierras, cualesquiera que fuesen las bases de él, que implica el derecho manifiesto, único y absoluto, de la ciudad, del Estado (4). Del *ager romanus* se hacen tres porciones, aplicadas á distintos fines: una destinada al culto; otra al Estado ó ciudad—*ager publicus*—que se otorga á los patricios por título de arrendamiento temporal, tácitamente se prolonga y por abuso se va convirtiendo en posesión indefinida; y la otra parte—*ager privatus* ó propiedad privada, que es una emanación solemne de la propiedad pública—se distribuye en el primer reparto entre las curias, y nunca llega á tener carácter de adjudicaciones individuales ó por cabezas, sino que por ser la *gens* la unidad de aquel pueblo, la distribución se hace entre asociaciones de familia, que son como un tipo de unidad colectiva en que se basa tal distribución y sólo de familias patricias, toda vez que los plebeyos no eran considerados como *Quirites*, y hasta fueron precisos tres siglos para que se reconociera la propiedad de las

(1) *Khoziaine*; el del *mir* se llama *Starosta*.

(2) *Derecho natural*, 3.<sup>a</sup> edición española, pág. 407.

(3) *Generalización del Derecho romano*, págs. 123 y 124.

(4) Azcárate, ob. cit., t. I, pág. 64.

casas que la clase plebeya había levantado en el monte Aventino. El derecho de propiedad, pues, nace en Roma, como todas sus instituciones jurídicas, bajo la influencia del principio de ciudad, y tiene, ante todo, un carácter eminentemente *social*.

Consecuencia de esto es el pronunciado aspecto *privilegiario* de la propiedad romana y las distinciones de la misma en propiedad *civil* y propiedad *natural*, propiedad *ex jure quiritario* y propiedad *in bonis*, que ambas podían pertenecer al ciudadano romano, y sólo la última al extranjero; distinción, producto de ese mismo predominio de la idea de ciudad y de una exigencia de justicia comenzada á satisfacer por el influjo del Derecho pretorio. Atestigua ese carácter privilegiario aludido, la importante división de las cosas en *mancipi et nec mancipi*. Sin embargo, á pesar de esta primitiva antítesis entre el dominio *ex jure quiritario* y la propiedad *in bonis*, más tarde sirve de base en el proceso histórico para la absorción del primero por la segunda, y el derecho de propiedad en Roma va poco á poco perdiendo sus primitivas notas de exclusivo, privilegiado y nacional ó civil, para convertirse en universal, natural ó de gentes, como allí se le designaba, llegando hasta un grado de *individualización*, superior, en tiempos del Imperio, al alcanzado por otros pueblos contemporáneos.

Se apercibe asimismo el carácter *religioso* de la propiedad romana, según hace notar Giraud (1), al decir que «el ministerio de un sacerdote, y más tarde de un magistrado, conservaba en la solemnidad de las transmisiones el recuerdo y aun los derechos del gran propietario primitivo, el soberano ó Dios»; y, asimismo, acreditan este carácter religioso las ceremonias del amojonamiento, el culto al dios *Término*, la naturaleza inviolable y divina de los límites de un campo, que eran como símbolo con el cual se representaba la derivación de las tierras hecha por Dios en favor de los hombres. Este carácter religioso del derecho de propiedad estaba reclamado también por las relaciones de esta institución con la de la familia, cuya organización era asimismo religiosa; y el dios *Término* y los dioses lares y penates eran su símbolo respectivo en ambas.

El derecho de propiedad en Roma reunió por mucho tiempo las notas de institución *política ó nacional*, *social* y *religiosa*, debilitándose especialmente estas dos últimas al finalizar el período de la República.

12. En la segunda época del derecho de propiedad en Roma se presenta esta institución con un carácter pronunciado *aristocrático*, que se sobrepuso al *religioso* y aun al *social*, observado en la anterior. Fue producto del monopolio que en la propiedad ejercían las clases patri-

(1) *Investigaciones sobre el derecho de propiedad entre los romanos.*

cias y principalmente en el *ager publicus*, haciendo este disfrute exclusivo fundamento de su supremacía política y título de su privativa aptitud para todos los cargos públicos. No fué otra la causa ocasional de aquellas encarnizadas luchas de clase que después de dos siglos produjeron las conocidas *Leyes agrarias*, sólo aplicables al *ager publicus* y no al *privatus*, según se afirma por el testimonio autorizado de Niebuhr, y cuyo fin único consistió en conseguir el reconocimiento del derecho de los plebeyos á adquirir tierras en el *ager publicus* y evitar que tan sólo disfrutaran de ellas — y abusivamente — los patricios que acapararon todo el dominio público, sin ceder á las clases populares más que el cultivo en precaria posesión de algunas tierras. La igualdad de división de los terrenos entre ambas clases, obtenida por las leyes agrarias, no fué duradera y se alteró por nuevas acumulaciones en los patricios, consecuencia de lo que Mommsem llama el *sistema capitalista*, favorecido por el necesario fraccionamiento de la propiedad, el aumento incesante de la población, y más tarde por la exagerada prodigalidad en los repartos de tierras, que bajo un principio militar alcanzaron las legiones romanas por efecto del estado constante de guerra y conquista en aquella época; viniendo á influir ya estos nuevos repartos en el *ager privatus* y á ofrecerse el resultado de entregar el cultivo de las tierras sólo á los esclavos, mermarse considerablemente la población de Italia y acumular de un modo extraordinario la propiedad, hasta el punto de que, en tiempo de Nerón, seis individuos tenían por sí solos la propiedad de la mitad del África romana, según nota Giraud, y todo el *ager publicus* en algunas provincias se hallaba en poder de varias familias (1).

13. En la tercera época de la historia del derecho de propiedad romana, y ya en pleno Imperio, va cediendo el paralelismo de la propiedad *quiritaria* y *bonitaria*, del dominio *ex jure quiritario* y *provincial* ó de los sistemas de derecho de propiedad *civil* y de *gentes*, desconocidos ya antes de Justiniano, y el segundo con su *tradición* y *prescripción*, absorbe al primero y confunde con aquellos modos de adquirir los antiguos y privativos de éste, *usucapión* y *mancipación*. La diferencia entre ambos sistemas es apenas nominal; Augusto con la derogación de la exención de tributos que gozaba la propiedad *quiritaria*, y Caracala con la generalidad de su Constitución de ciudadanía, favorecen considerablemente la *unificación* del concepto del derecho de propiedad romano.

En estos últimos tiempos el derecho de propiedad se individualiza extraordinariamente hasta un grado muy superior al alcanzado por

(1) Azcárate, ob. cit., t. I, pág. 94.

otros pueblos; pero la preponderancia del dominio absoluto de la ciudad no desaparece esencialmente y por completo, y se transforma en el *dominio eminente* del César, que abusa con frecuencia de su poder de confiscación, aplicándole hasta á los delitos más insignificantes para enriquecer su tesoro á impulso de la ambición más inmoral y desenfrenada. Pesa constantemente esta amenaza, producto del *dominio eminente* del Emperador, sobre el derecho de propiedad individual, que en ocasiones parece más bien, por tal causa, una *precaria posesión*. Pero aparte de este exceso de omnipotencia del Estado, ó del Emperador, que le representa, de esa limitación de la propiedad, que en forma de *pena* produce para ella el *dominio eminente* del Poder público, el derecho de propiedad se despoja de su exclusivismo nacional y de clase, pierde el aspecto absolutamente *social* y el tinte *religioso* de su aparición histórica, y llega á ser otorgado á todos los hombres libres, sin distinción de nacionalidad ni de sexo; es decir, se convierte en profundamente *humano, individual, igualitario y libre*.

## ART. IV.

EL DERECHO DE PROPIEDAD ENTRE LOS GERMANOS. — ÉPOCA BÁRBARA.

14. GERMANOS.—Inútil sería tratar del régimen de una institución que, como el derecho de propiedad, puede decirse casi desconocido en la primera edad de las tribus germanas, entregadas á una vida nómada y consagradas principalmente á la guerra, á la caza y al pastoreo, y que, á lo sumo, presentían la propiedad por la apropiación de los frutos, la de las armas, la de sus carros, etc.

Otra cosa puede afirmarse en tiempo de Tácito, en el cual ya estas tribus abandonan su vida errante y se hacen sedentarias, ofreciéndose por entonces entre ellas la noción de la propiedad de la tierra como perteneciente á la tribu, cuyo total aspecto de comunidad se presenta dividido bajo *tres formas*: una, la propiedad verdaderamente colectiva (1) de la tribu, cuya forma se aplicó siempre á los pastos y á los montes, sin que pueda confundirse de ningún modo con el condominio romano; otra, una porción de ese terreno común adjudicado por cierto tiempo entre las familias, turnando periódicamente unas y otras en su posesión y cultivo (2), y cuyo cambio de tierras y poseedores se verificaba al principio anualmente, y después por plazos más largos, pero sin que constituyera una verdadera propiedad en la familia, y sí sólo

(1) *Allmend, mark*.(2) *Hora, huva, hufer* ó *huber*, equivalente más tarde á *suerte y porción*.

un mero disfrute ó posesión de carácter transitorio, que había de concluir por ser un verdadero germen de la propiedad hereditaria; y la última, que forma ya la noción de la propiedad de la familia, concretada á la casa y terreno accesorio (1). No obstante ser la forma más *exclusiva* y análoga á una idea de propiedad *singular*, no aparece desprovista por completo de la influencia de un espíritu *colectivo*, razón por la cual no es permitida su enajenación sin el consentimiento de la tribu, ó después de la familia, cuyo hecho explica por qué no fueron conocidos los testamentos entre estas tribus.

Preciso es reconocer, como observa con profundo sentido el Sr. Azcárate (2), que se ha exagerado el predominio del elemento individual, cuya representación en la historia se atribuye á los germanos, olvidando el principio de solidaridad de la familia germana, á la cual correspondían, y no á sus individuos, todos los derechos, aun después de sus modificaciones; que nunca fué entre ellos realmente individual la propiedad inmueble, por no serlo de la tribu la esencialmente colectiva (*mark*), ni la procedente de los repartos periódicos (*hufer*), y la misma de la casa y terreno anejo (*hof*), sino esta última de la familia; y que la verdadera significación del individualismo germano se explica por la *ausencia* de aquel principio absorbente de ciudad que existía en Roma. Puede concluirse, como lo hace dicho escritor, afirmando que la propiedad germana ofrece unas organizaciones ya conocidas en la Historia, cuales son: la copropiedad de la tribu y la copropiedad de la familia; y otras propias de esta raza, como la *servidumbre de la gleba* — algo parecida al *colonato* y *enfiteusis* de los últimos tiempos del Imperio romano, — y el *patronato* y *clientela*, institución fundada en el *pacto* y del todo peculiar á las tribus germanas.

15. ÉPOCA BÁRBARA. — La invasión de los pueblos, que inaugura este extenso período de la Historia y sucede al Estado romano en el imperio del mundo civilizado, es un suceso de tal magnitud que, poniendo en contacto civilizaciones opuestas y produciendo una verdadera metamorfosis social y política, había de influir poderosamente en la organización jurídica de la propiedad. Podemos afirmar desde luego que la base del régimen de ésta fué el *pacto*, y por consecuencia de él la división entre *concedentes* y *concesionarios*, que ocasionó un estado constante de disidencia y lucha entre ambos, ofreciéndose por tal sistema las que llama Laboulaye las tres grandes fases que las clases pobres ó siervas recorrieron sucesivamente para llegar á la libertad, y de la libertad al poder: la *concesión*, el *canon* y la *propiedad*.

(1) *Hof, tomp, bool*.

(2) Ob. cit., t. I, págs. 165 y 166.

Tomó ésta diversas formas, siendo conocida durante la época bárbara bajo las especies de *comunal*, *alodial*, *beneficiaria*, *censual* y *servil*; la *comunal* no es más que aquella antigua *mark* de los pueblos germánicos, propiedad de la tribu; la *alodial*, prescindiendo de las diversas inteligencias de la palabra *alodio*, que era la más individual, libre y exenta de cargas y servicios, la gozaron lo mismo vencedores que vencidos, invasores que naturales, constituyéndose la de éstos con la posesión de las tierras, que les fué respetada por los conquistadores, y aun permitido su aumento algunas veces con terrenos baldíos é incultos, siendo, sin embargo, esta clase de propiedad alodial la que más pronto fué desconocida, generalizando con ella su influjo el pacto como sistema único, si bien por las variadas formas y títulos, ya de beneficio, censo, colonato ó servidumbre; la *beneficiaria* fué constituida por donaciones de superiores á inferiores, de los reyes á los nobles, de éstos á los plebeyos, ó por la transformación del primitivo alodio, y fué producto también de la necesidad que sintieron los pequeños propietarios alodiales de ceder el dominio directo de sus terrenos á favor de otros más poderosos que les amparasen y defendiesen en su dominio útil, á cambio de esa cesión de la nuda propiedad, del vasallaje y otras prestaciones, principalmente de carácter militar; la *censual*, grado intermedio entre la *beneficial* y la *servil*, fué motivo de contacto y relación entre vencedores y vencidos, no tuvo carácter militar, como la *beneficiaria*, y originada en la antigua institución germana—*hospitalitates* (1)—no dejó de ser influida por la primitiva enfiteusis romana, consistiendo en el disfrute de terrenos por el pago de un canon; y la *servil* fué una forma de la propiedad inferior á las demás, y que producía una restricción más ó menos grande de la libertad de los poseedores de tierras por este pacto.

Ningún resumen más expresivo del estado del derecho de propiedad al terminarse esta época que el hecho por el citado escritor (2) al decir «que hay una tendencia al establecimiento de una relación de paridad entre la condición de las personas y la de la tierra, siendo de notar que si de una parte es aquélla manifiesta, puesto que parece corresponder la propiedad alodial al hombre libre, los grandes beneficios á los nobles, la propiedad censual á los colonos, la *servil* á los siervos, de otra, á veces se tocan y se confunden estas clases, y así, el beneficiario puede estar en lo más alto de la escala social, si es un noble que ha recibido la tierra como donación del rey, y puede también confun-

(1) Derecho al tercio de los frutos percibidos por los vencidos en el terreno atribuido á cada uno.

(2) Azcárate, ob. cit., t. I, págs. 242, 243 y 244.

dirse casi con el censatario, si es un hombre libre que la ha recibido á su vez del noble; el censatario puede ser el hombre libre que ha entregado la tierra á un poderoso para obtener su protección, ó puede ser un colono que, merced á la concesión del censo, se ha convertido de siervo en hombre más ó menos libre; y el siervo mismo puede alcanzar una condición que le acerque, ya al esclavo, ya al colono».

«Resulta asimismo una tendencia á la jerarquía. De ello es una prueba la generalidad con que la propiedad alodial, que es la más libre y la más individual, se hace beneficiaria ó censual, adquiriendo precisamente ese carácter jerárquico, que alcanza así á las personas como á las cosas, pero tendiendo á subordinar aquéllas á éstas; esto es, las relaciones personales á las reales. Resulta que nace como cosa ajena á la propiedad una especie de poder, de jurisdicción, que es la que tiene el propietario para administrar justicia á los que están unidos á él por alguno de estos vínculos, como los beneficiarios, los censatarios, los colonos y los siervos, y que, por una coincidencia de hecho, el mismo gran propietario ó noble, conde, etc., que ejerce esta jurisdicción privativa y patrimonial que es consecuencia de la propiedad, y que alcanza sólo á los que están unidos á él por esos vínculos, desempeña también frecuentemente la que se deriva del jefe supremo, la cual alcanza á todos los individuos que viven en aquella localidad; coincidencia del hecho que, según hemos visto, tiene fácil explicación si se tiene en cuenta que la propiedad constituía una señal de valor y estimación y confería una elevada posición social, entre otras razones, porque ella era el premio de servicios prestados en campaña, entonces los más estimados por lo mismo que eran los más necesarios; y que, por consiguiente, natural era que se encomendara la representación del poder en las localidades á los que ocupaban ese rango social, esto es, á los grandes propietarios. Importa también hacer constar que este mismo poder, que no iba anejo á la tierra sino que procedía del rey ó jefe de la tribu, hubo de pasar ya en esta época por voluntad de los monarcas del padre al hijo, porque la razón arriba indicada lo mismo cuadraba al uno que al otro; así como interesa no olvidar que entre los beneficios los había que iban unidos á una función política, al ejercicio de un cargo al lado del monarca, etc., los cuales fueron en un principio por esencia revocables y transitorios, como lo era la función, pero que también trataron los beneficiarios de convertirlos, no sólo en vitalicios, sino en hereditarios.»

«En suma: se ve en esta época una tendencia manifiesta á la concentración local, á la creación de vínculos de unión entre los que vivían en cada uno de estos círculos inferiores, al establecimiento de una como fijeza sobre el suelo, á una inamovilidad mediante la cual