

BIBLIOTECA JURÍDICA

DE

AUTORES ESPAÑOLES

VOL. 2º

1880

BIBLIOTECA JURIDICA

Es propiedad. — Quedan reservados
los derechos que concede la ley.

ACTORES ESPAÑOLES

701. 82

ENSAYO

SOBRE LA HISTORIA DEL

DERECHO DE PROPIEDAD

Y SU

ESTADO ACTUAL EN EUROPA

POR

GUMERSINDO DE AZCÁRATE

Profesor en la Institucion libre de Enseñanza,
y Ex-Presidente de la Seccion de Ciencias morales y politicas del Ateneo de Madrid.

~~~~~  
TOMO I.

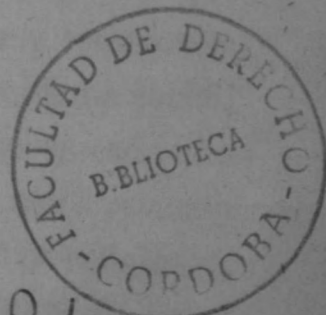
TIEMPOS PREHISTÓRICOS Y PRIMITIVOS.

ORIENTE. — GRECIA. — ROMA.

LOS CELTAS. — LOS ESLAVOS. — LOS GERMANOS.

ÉPOCA BÁRBARA.

LA IGLESIA. — EL IMPERIO BIZANTINO. — LOS ÁRABES.



MADRID

IMPRESA DE LA REVISTA DE LEGISLACION

Ronda de Atocha, número 15.

—  
MDCCCLXXIX.

## OBRAS DEL MISMO AUTOR

---

- Ensayo de una Introduccion al estudio de la legislacion comparada, y Programa de esta asignatura*, un tomo en 4°, 10 rs.
- Estudios económicos y sociales*; 8°, 10 rs. en Madrid y 12 en provincias.
- El Self-government y la Monarquía doctrinaria*; 8°, 14 y 16 rs.
- Estudios filosóficos y políticos*: 8°, 12 y 14 rs.
- El poder del Jefe del Estado en Francia, Inglaterra y los Estados-Unidos*; un folleto, 2 rs.
- Minuta de un testamento*, publicada y anotada por W.....; 8°, 6 rs.
- Resúmen de una discusion sobre el problema social (en prensa)*.
- La Democracia en Europa*, exposicion del libro de T. Erskine May sobre este tema; un folleto, (en prensa.)

## TRADUCCIONES

---

- Estudios de Derecho romano*, comparado en algunos puntos con el francés, el inglés y el escocés, por Lord Mackenzie, traducido, anotado y comparado con el español, en colaboracion con D. Santiago Innerarity; 4°, 20 y 22 rs.
- El libre-cambio y la proteccion*, por el profesor Faweelt, traducido del inglés en colaboracion con D. Vicente Innerarity (en prensa).

# PRÓLOGO

---

Cada época de la historia tiene su grandeza y sus peligros en relacion con la mision que le toca cumplir en la vida y con las dificultades que está llamada á resolver. Por eso mismo quizá, en ninguna otra son tan manifiestos esos peligros y esa grandeza como en la actual, en cuanto es esencialmente crítica, y no en ésta ó en aquella esfera de la vida, sino en todas ellas á la vez, de donde resulta que por todas partes surgen problemas graves y temerosos: problema religioso, problema científico, problema social, problema político, en una palabra, problemas en cada uno de los órdenes de la actividad. Pero entre éstos revisten un carácter especial los políticos y sociales. Los religiosos, los científicos y los filosóficos son quizá más hondos, tocan más al interior y á la médula, por decirlo así, de la vida humana, pero no tienen una manifestacion exterior tan señalada, ni alcanzan una trascendencia práctica tan inmediata como aquellos. Por esto vemos cómo planteada una

cuestion en la esfera filosófica, planteada una reforma en la esfera religiosa, pasan años y á veces siglos ántes de trascender las consecuencias de tales problemas á la realidad; miéntras que los sociales y políticos tienen un carácter tal, que de golpe é inmediatamente conmueven á aquella, alientan aquí esperanzas, suscitan allá recelos, produciéndose así un estado de inestabilidad y de agitacion, en medio del cual por todos se pide solucion al conflicto que lo determina. Y esto es lo que acontece en los momentos actuales, con la circunstancia de que, al paso que el problema politico puede decirse que está en gran parte resuelto, (pues si bien no han encarnado todavía en las instituciones todos los principios afirmados por la conciencia social en este órden, es lo cierto que en la esfera de la ciencia alcanzan un reconocimiento casi universal y está en la conviccion de todos que es sólo cuestion de tiempo el dar á la obra los últimos perfiles), se encuentra en muy distinto caso el problema social.

Este se nos presenta con unos caracteres peculiares. Es tan grande, es tan manifiesto, de una parte, que ya ha llegado el momento de que por nadie se ponga en duda su existencia, salvo por alguno que otro preocupado por el interés de clase ó de partido; mas al mismo tiempo, cuando se va á precisar, á concretar, á determinar los caracteres que lo constituyen, parece como el incoercible para el pensamiento; y sin embargo, resulta algo exterior que á nadie se oculta; queda una manifiesta lucha de clases, significada, más que por la guerra abierta, por el antagonismo, por la desconfianza y por el alejamiento entre ellas; queda la lucha entre adversarios, que, áun cuando movidos por el deseo de armonizar la sociedad con el individuo, esto es, el todo con la parte, caen en

uno ó en otro extremo sosteniendo las soluciones y las doctrinas de las escuelas llamadas individualista y socialista, y mientras los unos desean mantener la libertad, palabra que viene á simbolizar las conquistas de la civilizaci6n y de la revoluci6n hasta el momento presente, otros desconfian de ella creyendo que á su sombra ha nacido una nueva desigualdad, y pretenden sacrificar la igualdad á la libertad; queda la lucha entre un tradicionalismo empírico que sostiene lo que existe y aspira al *statu quo*, y un radicalismo revolucionario, que abriga el propósito de destruirlo y arruinarlo todo; entre los que dicen: *noli me tangere*, cuando se trata de la propiedad, á la cual consideran como un nuevo Dios y como un dogma indiscutible, y los que contestan á esto con la conocida frase: *la liquidaci6n social*, que significa la falta de todo respeto á lo existente.

Que esto es manifiesto, que esto es visible, que existe, que se toca, que se palpa, nadie lo puede poner en duda, así como que por encima de todas las diferencias de apreciación, al determinar en qué consista el problema (y no digamos nada de las soluciones que acusan diferencias todavía mayores), ya se trate de buscar la armonía entre el todo y la parte, entre la sociedad y el individuo, entre la libertad y la igualdad; ya de extender hasta donde sea posible la participaci6n del proletariado en todos los bienes de la vida; ya de aspirar á acercarnos á una ecuaci6n entre las aspiraciones y los medios de realizarlas, en medio de todas esas diferencias, es lo cierto que se nota en la sociedad un estado que se caracteriza por estas dos circunstancias: primera, el antagonismo entre las clases; segunda, la inestabilidad social. Los peligros que de aquí se originan á nadie importa tanto conjurarlos como á la democracia, entendien-

do por esta palabra, no una clase que haya de sobreponerse á las demás, ni un procedimiento más ó ménos violento de llevar á cabo y realizar estas ó las otras ideas, y si esta nueva fuerza, este nuevo principio, este nuevo sentido del derecho y de la vida política, más ámplio, más universal, más humano, que ha encarnado en la conciencia de los pueblos después de haber sido madurado en la esfera del pensamiento, y que está hoy inspirando (á veces hasta ignorándolo los mismos que por él se dejan llevar y conducir) á las sociedades modernas. Por lo mismo que lleva la democracia consigo algo que parece la inestabilidad, aunque no es más que el movimiento propio de la vida libre, le importa procurar á los pueblos condiciones sólidas de estabilidad real, porque la Historia enseña, como habremos de ver en el curso de nuestros estudios, las consecuencias que ha tenido el dejar sin resolver estos problemas, y como es interés de la democracia el evitar que se formen aquellos dos Estados que, segun Platon, se encontraban frente á frente en las repúblicas griegas: el de los ricos y el de los pobres. En una palabra, interesa á la democracia hacer coexistir con la más ámplia y plena libertad la absoluta igualdad de derecho y la social que la razon consiente y que libremente debe desenvolverse al amparo de aquella; sólo así podrá alejar los peligros que escritores de muy distinto sentido han mostrado que corre la sociedad moderna, pues lo mismo Laveleye que Le Play y que Cairnes consideran esos antagonismos de clase y esa inestabilidad social como dos enfermedades de la sociedad que piden pronta curacion.

Ahora bien: como en más de una ocasion hemos sostenido, el problema social no es, como suele decirse, un problema puramente económico, ni puramente jurídico;



ántes, por el contrario, tiene tantos aspectos como la vida, porque se trata de hacer que cierta clase, que el proletariado, que el cuarto estado, llámese como se quiera, tenga una mayor participacion en los bienes de la vida moderna, y claro es que estos son tantos cuantos los órdenes de la actividad. En el orden de la ciencia, el bien es el conocimiento y el mal la ignorancia; en el orden moral, aquél es la virtud y éste el vicio; en el orden material, el uno es la riqueza, el otro la miseria, así como en el orden religioso el bien es la piedad, el mal la impiedad, y en el jurídico aquél la justicia, y éste la injusticia. Y que esto es exacto, lo demuestra que los mismos que no ven más que el aspecto jurídico y el económico, luego ventilan y suscitan cuestiones que nada tienen que ver con aquellos. Así no hay quien, al hablar del malestar de las clases obreras, deje de ocuparse de sus ideas religiosas, de si la impiedad se ha apoderado del espíritu de los unos ó el fanatismo lo está todavía del de los otros, de su ignorancia, y de aquí lo relativo á la instruccion primaria, profesional, integral, etc.; puntos todos ellos que muestran los varios aspectos que presenta esta grave cuestion. Pero por razones en cuyo exámen no podemos entrar aquí, es evidente que los dominantes son el económico y el jurídico. Este último se relaciona con los demás, en cuanto cada uno de éstos cabe considerarlo bajo el punto de vista jurídico que todos ellos tienen necesariamente. Por ejemplo: si se trata de la instruccion de los obreros, la cuestion en sí toca al orden científico, pero luego se trata, v. gr., de si la primaria ha de ser obligatoria ó gratuita, si debe haber una profesional sostenida ó no por el Estado, y estas son cuestiones jurídicas, que tocan al orden del derecho. Pues de igual manera, cuando se trata del aspecto económico del

problema, esto es, de la propiedad, del salario, del interés, de la renta, etc. etc. cabe considerar estas cuestiones en sí mismas ó considerarlas en relacion al fin del Estado, que es lo que vamos á hacer respecto de una de ellas.

De aquí el diferente sentido, que importa mucho notar, que envuelven dos términos con frecuencia usados como sinónimos: la propiedad y el derecho de propiedad, y sin embargo son tan distintos como lo son el fondo y la forma, la parte y el todo. La propiedad es una relacion que el hombre mantiene con la Naturaleza á fin de hacer que esta le sirva para la satisfaccion de sus necesidades; el derecho de propiedad no es más que el conjunto de *condiciones* necesarias para el nacimiento, subsistencia y desarrollo de esa relacion. De suerte que ni es la relacion misma ni comprende todo lo que á ella se refiere, sino tan solo las condiciones esenciales para que esa relacion sea posible. Hay la misma diferencia que entre la familia y el derecho de familia, la personalidad y el derecho de la personalidad, la obligacion y el derecho de obligaciones. Ahora bien: así como en la familia hay muchas cosas, muchos problemas, un sinnúmero de relaciones, de las cuales para nada se ocupa el Derecho, como sucede, por ejemplo, con mucho de lo que se refiere á la educacion é instruccion de los hijos por los cónyuges, y de éstos entre sí, punto que toca al maestro, al sacerdote, al pedagogo, y no al juriconsulto, el cual se ocupa tan sólo de las condiciones que por ser necesarias para que la familia cumpla su mision tiene carácter jurídico, lo propio sucede con la propiedad y el derecho de la propiedad; y de aquí el límite que separa á dos ciencias, la del Derecho y la Economia política. Todas las cuestiones puras de propiedad atañen á la Economia política; todo lo que se refiere al derecho de

propiedad entra en la esfera de la ciencia jurídica, y por eso invaden el terreno ajeno aquellos economistas que en sus tratados consagran un capítulo al derecho de propiedad y á las varias teorías expuestas sobre él por las distintas escuelas.

No vamos á estudiar la historia de la propiedad, y sí la del derecho de la propiedad; y por eso, aunque haremos sobre aquélla á veces las indicaciones precisas para comprender éste, ya que hay entre ellos la relacion que existe entre lo condicionado y lo que condiciona, entre la forma y el fondo, no nos ocuparemos como asunto directo é inmediato de la propiedad misma sino de las condiciones dadas en las distintas épocas y pueblos para el desenvolvimiento de la misma.

Claro está que esto se relaciona de una manera estrecha con el problema social, porque en suma puede decirse con completa exactitud que bajo el punto de vista jurídico no es aquél más que un problema de derecho civil, el cual, en medio del inmenso y constante movimiento progresivo que alcanza á todas las ramas del derecho público: al político, al administrativo, al penal, al procesal, parece como algo inmóvil, que ni se desarrolla ni se desenvuelve, que queda fuera de esa corriente reformista característica de los tiempos presentes, resultando así una como antinomia entre el derecho público y el privado, cual si fuesen dos cosas completamente distintas y heterogéneas. En el momento en que se trata de una reforma de derecho político, penal ó administrativo, los políticos de profesion, la parte del público que los sigue y todos los que se inspiran en los nuevos ideales se agitan y conmueven, mientras que si se trata del derecho civil, parece que este es asunto que sólo interesa al abo-

gado y al jurista, y al cual no llegan las diferencias de escuela, ni alcanza el espíritu de reforma. Ahora bien, el problema social es producto, á mi juicio, bajo el aspecto jurídico, de este desnivel, de esta contradicción que hay entre el derecho público y el derecho privado, en virtud de la cual es aquél un derecho esencialmente filosófico, nuevo, revolucionario, creación de la época moderna, y es éste todo lo contrario. En todos los pueblos es el derecho civil, con la sola excepción del de la personalidad, un derecho pura y esencialmente tradicional, es aquí el derecho romano, allí el germano, allá el canónico etc., dominando uno ú otro, según las instituciones, la raza y los precedentes históricos. Que esta antítesis tiene que resolverse, lo demuestra una ley biológica que preside el desarrollo de la humanidad, porque si los pueblos viven la vida tradicional y aprovechan lo que reciben de los que les precedieron, por virtud de la unión entre la tradición y el progreso, de la sucesión y continuidad de la vida jurídica, llega un momento en que no se contentan con lo que han recibido de lo pasado, sino que producen una obra propia y nueva. Así la humanidad, que en la esfera del derecho civil ha utilizado y vivido hasta el presente todo el derecho tradicional histórico, ha de producir también en esta esfera un derecho nuevo, el que corresponda á la nueva vida social producida, tanto más cuanto que si aquél es condición, es forma, ha de cambiar cuando el fondo y lo condicionado cambian. Por eso hace cuarenta años, decía con profundo sentido Rossi, que el Código Napoleon era molde estrecho para las nuevas exigencias sociales. Pues siendo este el problema, ¿de dónde ha de venir la luz para resolverle? ¿Qué elementos han de contribuir á conseguirlo?

Todo problema que toca á la vida social tiene un punto de partida, que es el hecho, lo existente; tiene una aspiracion, un ideal, que es aquello á cuya realizacion camina.

Ahora bien: este doble auxilio sólo puede prestarle á la sociedad moderna la ciencia: de una parte la Filosofía del derecho, y de otra la Historia del derecho. La Filosofía del derecho habrá de darnos el ideal en este orden, el ideal del derecho de propiedad: cosa que es tanto más de desear que se convierta en asunto preferente de atencion para los Filósofos del derecho, cuanto que hasta el presente apenas si lo ha sido; pues miéntras hoy contamos con una verdadera Filosofía del derecho penal grandemente desenvuelta, y con una riquísima literatura tambien de estudios políticos con este carácter filosófico, cuando se trata del derecho civil, no se ve por ninguna parte nada que á eso se parezca, si se exceptúan algunos ensayos de los socialistas, que son los que en una esfera puramente racional y á veces idealista y utópica han estudiado estas cuestiones; pues los Filósofos del derecho se contentan con tomar lo que encuentran en el derecho positivo, ya sea el romano, ya el germano, segun las tendencias de cada uno, y con formar así un derecho de propiedad, que no es otra cosa que una generalizacion y como depuracion del derecho histórico. Si la Filosofía del derecho es la que ha de dar el ideal para la solucion de este problema, los datos de hecho, el conocimiento de lo pasado y de lo existente en que ha de encarnar aquél, lo ha de dar la Historia del derecho de propiedad porque, para saber qué sea lo existente, no basta abrir los ojos, no basta contemplar las instituciones sociales en lo que tienen de exterior y puramente formal; es menester pe-

netrar en su corazón, en su entraña, en su vida íntima, viendo el principio que las anima y las ha traído á la vida; y como cada estado social histórico se relaciona estrechamente con el inmediato y con todos los anteriores, de ahí que no es posible conocer el valor, la trascendencia, el sentido del modo de ser de una época sin ver cuáles han sido los precedentes de la misma en el tiempo.

Pues hé aquí la razón de estos estudios, porque, si el problema tiene tanta trascendencia que la falta de condiciones para resolverlo puede producir el grave peligro de que la pasión y el interés tomen el lugar que sólo corresponde á la razón y á los principios, y de que, en vez de resolverse por virtud de la resultante á que dé lugar el choque de ideas y aspiraciones, que dentro de la libertad propia de los tiempos modernos se produce en la sociedad, para que sea como obra de ésta la solución del mismo, tiene lugar una de esas luchas de clases que tienen tantos precedentes en la historia, pero que es estrecho deber de la época moderna el evitar, claro es, que todos estamos obligados á contribuir en la medida de nuestras fuerzas á que se reúnan esas condiciones necesarias para llegar á la solución racional y pacífica del problema; unos consagrándose á nuevas investigaciones, así en la esfera del conocimiento racional como en la de la realidad, otros, contentándonos con la más humilde tarea de despertar la atención de las gentes, sobre todo de los interesados más especialmente en el estudio de estas cuestiones, y de divulgar el resultado de los esfuerzos de los científicos á fin de que sea aprovechado por la sociedad y se forme en el seno de la misma una opinión ilustrada sobre aquellas.

Tiene un interés particular este estudio en los momentos actuales. Hace treinta años, cuando de estas materias

se trataba, los campos estaban perfectamente divididos y deslindados. Los conservadores invocaban siempre la realidad; los revolucionarios, los socialistas, presentaban en frente de aquella la utopía, lo que suponían verdades de pura razón, ante las cuales creían ellos que no tenía ningún valor el hecho, fuera pasado ó existente, y así resultaban de un lado la historia, y de otro la filosofía; de uno el empirismo, y de otro el idealismo. Hoy ya no se plantea así la cuestión. Los que aspiran á la solución del problema social con lo que suele llamarse sentido socialista, han tomado otro camino, consecuencia en gran parte de los procedimientos determinados por el predominio del positivismo, del afán por los estudios experimentales y de observación, y por tanto de los históricos; resultando así que los escritores que representan las tendencias que hace treinta años representaban ciertos utopistas, han tomado hoy el camino inverso al seguido por aquellos; llegan á las mismas soluciones, pero en lugar de hacerlas derivar de una doctrina puramente racional, las muestran viviendo en la historia, y dicen «esto que pedimos, es ó ha sido una realidad.» Y de aquí la frecuencia con que se encuentran, enfrente del individualismo moderno filosófico y liberal, á la par los conservadores y los socialistas, colocándose unos y otros en el terreno histórico, aunque luego aspiren á distintos fines y utilicen de distinto modo los datos que les dá la historia.

No seremos nosotros quienes censuremos este afán por las investigaciones históricas á las que hemos consagrado algunas vigili-  
as por gusto y por deber; pero como ante todo es la verdad, debemos declarar que esto envuelve un gran peligro, el que lleva consigo la tendencia positivista; porque este regreso al estudio de la historia y este afán

por los estudios experimentales no significan tan sólo el deseo de conocer la verdad de los hechos, de seguir el movimiento de las instituciones y de comparar las obras de unos siglos con las de otros y las civilizaciones de los distintos pueblos y de depurar el hecho conociéndolo en sus antecedentes para hacer encarnar en la realidad las nuevas ideas, sino que significa la desestima y la anulación de los principios, la pretension de sustituir la filosofía con la historia, empeño que es y será siempre un imposible. En la historia no podemos jamás hallar el ideal, el principio que nos autorice para decir; «esto es bueno ó esto es malo, esto es justo ó es injusto.» Este criterio, este ideal, este principio, lo dará en todas las esferas del derecho, la Filosofía del mismo. De que se encuentre una institucion en la historia, aunque sea desde el comienzo de la humanidad, sólo por eso no puede decirse que sea una institucion esencial que habrá de permanecer en la vida. El estudio histórico, cualquiera que él sea, y especialmente el de la propiedad, del cual decia Proudhon, que con su ayuda se podian explicar todas las revoluciones de la historia, así como ha dicho otro escritor que «la historia de la propiedad era la historia de la humanidad», no necesita de eso para tener por sí un valor que no necesita pedir prestado á la Filosofía. ¿Es poco el mostrar ese rico, complejo, inmenso desenvolvimiento y desarrollo de la vida humana en todos los siglos y en todos los pueblos, y el contribuir á desvanecer muchas preocupaciones, precisamente de las hoy más dominantes, que se apoderan de los espíritus? Este estudio mostrará á los unos, en primer lugar, cómo es una ilusion el pensar que en medio de este movimiento universal que llega á todas partes, va á quedar la propiedad estraña á él, como el peñasco que está



inmóvil en medio del mar. El *noli me tangere*, que invocan los que pretenden hacer de la propiedad un nuevo Dios, un dogma indiscutible, sin que sea lícito censurar su actual modo de ser, se desvanece con el estudio histórico, porque él muestra su constante y continuo desenvolvimiento; y cuando vean como hay abismos entre el modo de ser la propiedad de unos y otros siglos, no se asombrarán de que alguien presente ideales respecto de la propiedad, que estén separados también por abismos de su modo de ser al presente, y reconocerán la razón con que decía Lerminier, que aquella no es una entidad metafísica, sino una institución social, que como todas muda, cambia, progresa y se desenvuelve. Cesará así mismo esa otra preocupación, esa especie de alarma, esa predisposición, que da lugar á que en el momento en que se trata de reformas en la propiedad, se supone que lo que se dice es una utopía, cuando no una insana pretensión, sólo comparable á las del radicalismo revolucionario; porque la historia muestra cómo en medio de tentativas vanas y utópicas, ha habido reformas reales que, por serlo, han subsistido y servido de base á ulteriores mejoras. Este estudio servirá también, de otro lado, para desvanecer la preocupación contraria en que incurren aquellos reformistas que juzgan posible cambiar y organizar la propiedad como si se tratara de trazar á capricho un dibujo en el papel; porque la historia enseña así mismo que tanto por virtud de las relaciones vastas y numerosas de aquella con otras instituciones, como por su carácter é índole propia y especialísima, son en ella las reformas más difíciles, piden más circunspección, más arte; y claro es que si importa que los unos se curen de esa desconfianza que les hace ver la utopía en toda tentativa de mejora, no conviene ménos, que

los otros se curen de la falta de respeto y de estima en cuanto á la tradicion y á la realidad.

Además, la historia nos suministra otra enseñanza. La propiedad existe hoy y existía en los siglos xi y xv, por ejemplo, pero ¿es al presente lo que era entónces? La propiedad continúa, las formas desaparecen, cambian, y por eso importa no confundir la forma con el fondo, lo esencial con lo puramente transitorio é histórico. Pues bien; el estudio de la historia nos hará ver el modo cómo se ha trasformado la propiedad, cómo se han sucedido esos diferentes modos de ser, y en tanto las consecuencias buenas ó malas que ha tenido el hacer las reformas de la manera que se han hecho, el papel que ha jugado la propiedad en las cuestiones políticas y en todas las revoluciones, sus relaciones con el Estado y con la familia, este conjunto de datos de que podrá sacarse una provechosa leccion el dia que se ponga mano en la solucion de ese género de problemas para que se resuelvan con sano criterio y con el arte debido, que es quizás lo más difícil en los tiempos actuales.

Por último, importa hacer notar, para que se comprenda la índole y extension de este ensayo, no sólo la diferencia entre la propiedad y el derecho de propiedad ántes notada y que circunscribe nuestro estudio á la esfera puramente jurídica, quedando como extraño á ella el órden económico, sino que, siendo el derecho un todo, cada una de sus partes tiene relaciones inmediatas con las otras, y por este motivo el derecho de propiedad las tiene con las demás instituciones jurídicas: con el derecho de la personalidad, porque, rigurosamente hablando, es aquél una derivacion y parte de éste; con el derecho de sucesion, el cual realmente es, por el contrario, parte y derivacion del

de propiedad, pero que constituye hoy generalmente en los Códigos y en los tratadistas una rama de grandísimo interés que merece ser estudiada aparte; con el derecho de familia, ya porque ésta tiene su régimen económico, ya por el influjo que ejerce en la herencia; y con el derecho de obligaciones, porque las de carácter patrimonial vienen á resolverse en cuestiones de propiedad. Claro está que no entra en nuestro propósito el estudiar estas relaciones más que en lo absolutamente preciso para comprender el derecho particular que estudiamos, y con más ó ménos detencion segun la institucion de que se trate, así que naturalmente aludirémos con más frecuencia al derecho de sucesiones que á las otras ramas ó esferas indicadas, por lo mismo que tiene con nuestro asunto una conexion más estrecha.

## CAPÍTULO PRIMERO

### TIEMPOS PREHISTÓRICOS

---

Los tiempos prehistóricos y los tradicionales. — Naturaleza de las fuentes para el estudio de aquéllos.—Division de los mismos en periodos y carácter de cada uno: periodo arqueolítico; 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.

Antes de entrar en el exámen del derecho de propiedad en los pueblos de Oriente, con los cuales se suele comenzar toda investigacion histórica, preciso es que digamos algo respecto de tiempos que caen más allá de éstos, y que comienzan en aquellos cuyo estudio ha hecho interesante la llamada *ciencia prehistórica*, nacida al calor de los adelantos llevados á cabo por la geología y la paleontología.

Antes de los tiempos verdaderamente históricos, se encuentran dos épocas ó periodos: *el prehistórico* y *el primitivo ó tradicional*; y si bien es cierto que son escasos los datos y pocas las fuentes que tenemos para el estudio de esa remota edad, tambien lo es que nos importa aprovechar cuanto sea posible, para aspirar á hacer una verdadera historia universal de cada institucion jurídica, al modo que se intenta ya hoy cuando se trata del derecho todo. Es interesante además este estudio, porque no ha caminado la humanidad á saltos, como suele pën-

sarse, siguiéndose las épocas de suerte que haya desaparecido todo lo producido en cada una para ser sustituido por algo que es completamente nuevo, de manera que haya una diferencia esencial y radical entre ellas, sino que, por el contrario, se suceden las unas á las otras coexistiendo algo de cada una, en términos que puede asegurarse que hoy mismo podemos ver los tipos de todos los grados del desarrollo de la civilización, puesto que saltan á la vista los distintos matices de cultura que se encuentran entre los pueblos modernos, desde los más salvajes hasta los más cultos; y no sólo ésto, sino que dentro de estos últimos, es fácil observar en las distintas capas sociales, en las distintas clases, esos mismos diferentes grados sin más que atender á la distancia inmensa que media entre el zafio pastor, que habita con sus ganados en las montañas y sin bajar apenas al llano ni tener trato alguno con las gentes, y el hombre educado é instruido que dispone de todos los medios que la civilización suministra. Así que no tiene un interés meramente científico el estudio histórico de estos tiempos primitivos; sino que sirve además para comparar lo que de ellos se va conociendo con lo actual, á fin de ver si tiene semejanza con algo de lo que hoy existe, y si quedan vestigios ó elementos de organizaciones que se puedan parecer á las de aquellos tiempos ó derivarse de ellas.

Veamos, pues, en este capítulo, lo que pudo ser el derecho de propiedad en los tiempos prehistóricos.

Decíamos ántes que eran escasas las fuentes de que al efecto disponemos, porque el derecho se encuentra en un caso especial. Cuando se trata de la religión, del arte ó de la industria, en las capas de la tierra se hallan objetos que son monumentos vivos por cuyo medio podemos sospechar al ménos, á veces conocer realmente, cuáles eran las costumbres en aquella remota edad. El arte se muestra en el tosco dibujo que hizo el hombre primitivo en la piedra, en el asta del rengífero ó en el hueso del mammoth, así como su industria y su género de vida se revelan en las armas é instrumentos de piedra ó de metal que cada día se están descubriendo en esas mismas capas de la tierra; pero el derecho no puede dejar tras de sí esos

vestigios, esas fuentes de estudio, y de ahí que lo que de él se diga con relacion á este primer período de su historia, del llamado derecho prehistórico, es en gran parte una induccion que se hace partiendo de los datos y de los hechos conocidos. ¿Será posible sustituir esta escasez de medios de conocimiento con lo que hoy se sabe de las costumbres de los actuales salvajes? Este es el empeño de algunos escritores, sobre todo de los afiliados á cierta escuela filosófica que creen encontrar en esta analogía ó semejanza una comprobacion de sus doctrinas respecto á determinadas cuestiones; pero, aparte de que se da por resuelto un problema que no es tan llano decidir, cual es el de averiguar si el estado actual de los salvajes es un comienzo de civilizacion ó es un retroceso, una decadencia de otra más progresiva, es lo cierto que, como luégo veremos al hacer algunas indicaciones respecto de esas costumbres, hay tal variedad entre las de los distintos pueblos salvajes cuya vida nos es hoy conocida, que, sobre hacer más difícil la solucion de ese problema, es inaceptable su uso como medio para llenar esos vacíos, puesto que salta á la vista que el contrario carácter de unidad es el que debe mostrarse en aquella remotísima época. Veamos, pues, en general, en qué consistia y cuál era la vida del hombre en aquella lejana edad, y luégo haremos algunas indicaciones respecto de su derecho de propiedad.

Suele dividirse esta edad prehistórica en tres períodos, denominados: *arqueolítico*, *neolítico* y *de los metales*, los cuales comprenden miles y miles de años, pues sabido es cuán profunda y radicalmente han alterado éstos estudios la antigua y tradicional cronología. El período *arqueolítico*, llamado así, como lo indica la misma denominacion, porque en él se usó de la piedra toscamente trabajada ó preparada, es aquel en que el hombre, al parecer, debió pasar su vida luchando con las bestias salvajes, con el mamúth y demás animales análogos á éste, de cuyos restos se servia alimentándose con su carne y con el tuétano de sus huesos, utilizando éstos como armas y cubriéndose con sus pieles; período en que el hombre se albergaba en las cavernas, y en el que, áun después de la invencion del fuego, que indudablemente debió ejercer una gran influencia

en el desarrollo de la vida, aún después de la que se llama segunda época dentro de este período, (la época del rengífero), en la cual ya se ven señales de un mayor desenvolvimiento, la ocupacion del hombre debió ser la caza, pero con el doble fin de atender á la satisfaccion de sus necesidades y de defenderse de los ataques de las bestias feroces. Es de notar, que ya entonces se encuentran restos de enterramientos, de sepulcros á cuya entrada se colocaban alimentos y armas, lo cual revela claramente que tenian idea de la inmortalidad, y que la entendian de tal modo que á su juicio el muerto necesitaba de alimentos para vivir y de armas para defenderse.

En el segundo período, llamado *neolítico*, se encuentran instrumentos y armas de piedra, pero ya pulimentada; hay en él señales de un mayor desarrollo, como objetos de alfarería, utensilios para la pesca y para la navegacion, piedras para moler trigo; su ocupacion no fué ya sólo la caza, sino tambien el pastoreo; se hallan los enterramientos como en el período anterior, pero los sitios donde éstos se verificaban son ya los célebres monumentos megalíticos: *dolmenes*, túmulos, etc., de que quedan tantos vestigios; juegan un importante papel los animales domésticos, como el caballo, el perro, la oveja, el buey, etc.; y en él se han encontrado los llamados *kioken-modíngos*, depósitos inmensos de conchas, espinas y restos de peces, cuya formacion se atribuia á los movimientos del mar, á la accion de los agentes naturales, pero que luego se ha demostrado habian sido acumulados por el hombre mismo, lo cual indica que eran aquéllos puntos de estancia fija para el ejercicio de la pesca.

Por último, en el período de los *metales*, primero del bronce, mucho más tarde del hierro, el hombre aumenta la aplicacion y el uso de los animales domésticos; se consagra, á la par que á la caza, pesca y pastoreo, á la agricultura; construye verdaderas poblaciones, como lo demuestran las famosas habitaciones *lacustres* descubiertas en los lagos de Suiza y en algunos otros puntos de Europa, y se muestra tambien el respeto á los muertos en la incineracion, que es la forma que se da en ella á los enterramientos.

Ahora bien : lo primero que ocurre preguntar, es: ¿existió la sociedad desde el principio de la vida humana, ó hubo un tiempo en que no se conoció, debiéndose luego su formación á la voluntad del hombre mediante un pacto expreso ó tácito? Los hechos que brevemente acabamos de consignar, son bastantes para resolver negativamente esta cuestión. La necesidad de la defensa y los enterramientos, en el primer período; el pastoreo, los *kioken-modingos* y los *dolmenes*, en el segundo; las habitaciones *lacustres*, en el tercero, demuestran la existencia de aquella desde los comienzos de la civilización y de la vida humana. Los hombres necesitaron estar asociados primero para defenderse, para sostener con ventaja una lucha que hubiera sido imposible si hubiesen hecho lo que se llama vida salvaje, individual ó antesocial. Los enterramientos acusan la existencia de relaciones previas y anteriores entre los que tributaban aquella señal ó muestra de respeto al muerto, al cual suministraban los que eran á su juicio medios necesarios para que continuaran el cumplimiento de su destino en la otra vida. Los *kioken-modingos* muestran de una manera manifiesta cómo en un mismo punto de la costa coexistieron muchos individuos, una verdadera sociedad, puesto que apenas se comprendería de otro modo la formación de esas masas inmensas de restos reunidos allí por la mano del hombre. Los *dolmenes* lo prueban asimismo, porque por su número y por su inmensidad se comprende bien que no podían ser obra de un individuo, ni aún de varios aislados, mucho ménos en tiempos como aquellos en que se desconocían en absoluto los medios mecánicos de hoy, que ellos tenían que reemplazar con la suma de fuerzas individuales. En el tercer período, las habitaciones *lacustres* son una prueba evidente de lo mismo, puesto que se han encontrado á veces verdaderas poblaciones de 50 y 60.000 metros de superficie. De suerte que la formación de la sociedad no es un hecho que ha ocurrido en la historia en un momento dado; no ha nacido por virtud de un pacto ni expreso ni tácito, sino que desde los primeros momentos en que nos es dado conocer, aunque sea indirectamente, por esos escasos datos de que disponemos, cuál era la vida del hombre, encontramos que era ya vida social.



¿Qué podía ser el derecho de propiedad en esos tiempos? Ante todo, debemos, ahora y siempre, prescindir de ciertas preocupaciones que suelen estorbar el estudio imparcial de esta materia. Cuando se pregunta hoy qué ha sido y cómo nació el derecho de propiedad, instintivamente nos fijamos en los caracteres con que al presente se nos muestra, de tal suerte, que nos parece que como no aparezca revestida de condiciones ó circunstancias análogas, la propiedad no es ya propiedad, sino negacion de la misma. Así, por ejemplo, instintivamente atendemos á la propiedad individual, como si la social no fuese tal propiedad; y de igual modo, cuando se trata de este género de cuestiones, nos fijamos, sin darnos cuenta de ello, en la propiedad inmueble, como si no fuera la mueble también tal propiedad. Esto nace de que la cuestion grave que hoy á todos preocupa, recae sobre la propiedad inmueble y no sobre la mueble, y de que las soluciones que se han pretendido dar á esos problemas han hecho que se presenten frente á frente la propiedad individual y la social como si fueran incompatibles y como si hubiera de resolverse la cuestion dando la victoria á la una ó á la otra. Claro está que por encima de toda distincion entre la propiedad individual y la social, entre la mueble y la inmueble, está la propiedad misma y el derecho de propiedad; institucion social aquélla, institucion jurídica ésta, que tienen un fundamento y una esencia que son superiores á todas sus formas transitorias, á todos los diferentes modos de ser con que se presentan en la historia. Así, pues, dado que esta relacion de la propiedad, esta relacion esencial entre el hombre y la naturaleza, se ha realizado siempre, constantemente, porque de otra suerte hubiera sido imposible la vida, ya que el fin de aquella es el procurarse los medios necesarios para la del cuerpo en cuanto éste forma parte de la naturaleza y necesita de ella para su existencia, lo que importa es ver cómo se ha concretado, desenvuelto y realizado históricamente hasta hoy.

Ahora bien; ¿qué podían ser la propiedad y el derecho de propiedad en estos tiempos prehistóricos, en cada uno de los tres períodos que hemos indicado? En el *arqueolítico*, claro

está que existía desde luego la propiedad mueble, porque se apropiaron los hombres los frutos espontáneos de la tierra de que se alimentaban, y se apropiaron las armas de que se valían para la defensa y para la caza; pero no podía existir entonces la propiedad de la tierra; y no podía existir, no porque fuera la caza la ocupación del hombre en ese período, sino por la índole de esa caza, porque si se tratara de la de aquellos animales que abundan en un país, en una comarca dada, y que huyen de nosotros, dicho se está que pudieron las tribus hacer asiento en ella y constantemente estar cazando y viviendo de su trabajo, como hacen hoy algunas de salvajes que son cazadoras á la par que sedentarias; pero como se trataba además de una verdadera guerra defensiva contra animales de fuerza extraordinaria, dicho se está que tenía que ser constantemente nómada la vida del hombre en ese tiempo.

En el período *neolítico*, en primer lugar, la pesca podía exigir ya un asiento fijo en un punto dado de la costa, como lo acredita la existencia de los *kioken-modingos*; luego la índole de la caza pudo haber variado, dejando por lo mismo de ser nómada la tribu para convertirse en más ó menos sedentaria por la razón antes dicha, ya que no es esencial que sea lo último como por algunos se ha pretendido. Además, encontramos en este período como ocupación del hombre el pastoreo, el cual, al modo que sucede con la caza, no lleva por necesidad consigo uno ú otro género de vida, esto es, la vida nómada ó la vida sedentaria, pero dadas las circunstancias de los tiempos, debieron ser las tribus dedicadas á aquellas cosas á la par: sedentarias, mientras la tierra daba medios para alimentar sus ganados; nómadas, en cuanto por su agotamiento tenían que abandonarlas y cambiar de uno á otro parage incesantemente.

En el período de los *metales* encontramos más desarrollado el pastoreo, merced en gran parte al mayor número de animales domésticos de que el hombre se servía; y hallamos desenvuelta la agricultura que en el período anterior sólo está como iniciada, puesto que no puede deducirse que fuera en él principal ocupación del hombre sólo del hecho de haberse encon-

trado piedras para moler trigo y hacer harina. Se ha dicho por algunos escritores, entre otros por Goguet (1), que con ella es incompatible la comunidad de la propiedad de la tierra, esto es, que lleva necesariamente consigo la individualizacion de la misma, error contradicho por toda la historia como veremos más adelante. Es más, la profesion agrícola no lleva ni siquiera consigo, como necesidad, la vida sedentaria; porque así como ha habido tribus que han tomado y dejado sucesivamente los terrenos en que apacentaban sus ganados miétras que éstos servian para ese fin, de igual modo las ha habido que han cultivado un terreno y luégo por circunstancias varias, ya porque dejara de ser bastante productivo, ya porque por lo imperfecto del cultivo no supieran conseguir de él fruto uno y otro año, ya por causa de las guerras y emigraciones, es lo cierto que han abandonado aquel terreno y se han apropiado otro.

Resulta que en todos estos períodos encontramos, lo primero, la propiedad mueble que nació como de suyo, esto es, la de los alimentos que el hombre toma para satisfacer sus necesidades y de las armas de que se sirve tanto para la caza y para la defensa como para la pesca. Encontramos luégo ya una propiedad mueble más importante, que es la de los ganados, y además, como consecuencia del pastoreo, una posesion, siquiera sea temporal, de la tierra, la necesaria para apacentar aquellos. Hallamos tambien una propiedad mueble, la de la pesca, que está en el mismo caso que la de la caza; y una inmueble que aquella puede llevar consigo, tal como lo acreditan estos *kioken-modingos* de que hemos hablado, esto es, la estancia fija en un paraje de la costa que se ha considerado como un punto de partida conveniente para la pesca y para la navegacion. Y encontramos, por último, la apropiacion de la tierra, la que era condicion necesaria para el desarrollo de la agricultura, y que, si no permanente por completo, hubo de ser ménos transitoria que la que exigia el pastoreo.

¿Esta propiedad fué desde su origen individual, ó fué social? ¿Era propiedad del individuo, de la familia, ó de la tri-

---

(1) En su obra sobre el *Origen de las leyes, de las artes y de las ciencias*.

bu? En el primer período, la propiedad mueble, la de los frutos naturales y espontáneos de la tierra y de las armas pudo ser á veces individual; quizás tambien fué propiedad de la tribu misma, puesto que, obligados todos los que la constituian á defenderse de las bestias feroces que por todas partes los acosaban, era posible que por virtud de una sencilla division de trabajo unos se dedicasen al acopio de los frutos espontáneos de la tierra, y otros á la defensa y á la caza peligrosa, lo cual llevaria consigo la comunicacion de los productos de ambos géneros. Viene luégo la vida de pastoreo, durante la cual no eran individuos aislados los que iban de un punto á otro con sus ganados, sino que eran familias, grupos, verdaderas tribus; y en la historia hay datos para poder asegurar cómo era objeto de pendencia la ocupacion de los campos y la posesion de los pozos donde abrevaban sus ganados los unos ó los otros, como sucedió primero con Abraham y luégo con Isaac (1). Y por último, cuando se desenvuelve la vida agrícola, léjos de haber datos en contrario, los hay para afirmar que la tierra, ya fueran las tribus nómadas, ya fueran sedentarias, era propiedad de la tribu misma; hecho que lo veremos confirmado de una manera indubitable al estudiar el derecho de propiedad en la época siguiente.

¿Pueden servirnos para llenar los vacíos que se encuentran en el estudio del derecho de propiedad de estos tiempos prehistóricos las costumbres de los salvajes actuales, como pretenden los escritores á que ántes aludimos? Precisamente la variedad que se muestra en su vida enseña, á nuestro juicio, lo infundado de semejante pretension. El mismo Lubbock (2), en su obra sobre los *Orígenes de la civilizacion* cita el caso de unos salvajes de Australia, donde cualquiera, con tal que sea varon, dispone de su propiedad inmueble y la divide en vida entre sus hijos, y al propio tiempo cita como opuesto el caso de los pieles-rojas de América, en que sucede todo lo contrario,

---

(1) Gen., XXI, 30—XXVI, 15, 18.

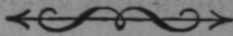
(2) Véanse sus obras: *El hombre anterior á la historia* y *Los orígenes de la civilizacion*, estado primitivo del hombre y costumbres de los salvajes modernos, traducidas ámbas al francés por Ed. Barbier en 1867 y 1873.

pues que el terreno de la tribu cazadora es de la tribu misma y no de sus individuos; y habla además de Tahiti, en la Polinesia, donde cada uno tiene una propiedad particular, y hasta tal punto debe estar dividida y desmenuzada, que se dan casos en que, como sucede en Galicia, el terreno es de un dueño y el árbol de otro; y cita, aparte de otros hechos que se refieren á tiempos antiguos, como el de los vaceos, tribu celtíbera de España, el caso de Nueva-Zelanda, donde se encuentran coexistiendo á la par tres clases de propiedad: la de la tribu, la de la familia y la del individuo; y recuerda, por último, hasta los principios que sirven para resolver la propiedad del animal herido por varios cazadores en Groelandia, según los cuales es la vaca marina del primero que la ha herido con la flecha, y si se trata de pesca con arpon, mientras la cuerda queda intacta, es del que la ha lanzado, mientras que si se rompe, pierde su derecho; así como cuando un rengífero es herido por varias flechas á la vez, pertenece á aquél cuya flecha se ha acercado más al corazón de la bestia, para lo cual hacen señales en las mismas á fin de conocer su procedencia, etc. Ahora bien: estos hechos son tan varios, tan heterogéneos, que no pueden servir de base ni de comprobación para afirmar sobre ellos una ley general. Esto nace de que se trata de pueblos salvajes, que lo son unos más, otros menos, que pertenecen á distintas razas, que viven en distintos continentes y que, por lo tanto, dentro de su estado general, han alcanzado distinto grado de desenvolvimiento.

Esto es lo poco que se puede decir respecto del derecho de propiedad en los tiempos prehistóricos: claro es que él existió desde el principio en la historia humana, porque, como ántes decíamos, sin eso la vida hubiera sido imposible. Fué desarrollándose según fueron desenvolviéndose las necesidades de aquella; mas dentro de este período que comprende miles y miles de años, evidentemente no fueron poco numerosas, ni poco trascendentales, las evoluciones que hubo de experimentar en armonía, sobre todo, con la ocupación de las tribus, según que eran cazadoras y pescadoras primero, y más tarde pastoras, y por último, agricultoras, y aún puede decirse res-

pecto del período de los metales, industriales. La propiedad hubo de variar, existiendo siempre la mueble, y en parte, desde el principio, con aquel carácter absoluto que consiente su misma naturaleza, y de que fueron objeto los frutos espontáneos de la tierra, los restos de los animales cazados, las armas é instrumentos de que se servían para esta misma caza, y después ya tambien los ganados y animales domésticos; así como la propiedad de la tierra nace ante todo como posesion temporal en cuanto se aplicaba al mantenimiento de los ganados para el pastoreo ; luego aparece como posesion más duradera, cuando se destina á fines agrícolas, y por fin conviértese en una posesion definitiva cuando las tribus dejaron la vida nómada para hacer una completamente sedentaria.

Antes de concluir, importa notar que este período, correspondiente á los tiempos prehistóricos, se enlaza y confunde con el siguiente, ó sea el llamado primitivo ó tradicional, no siendo fácil discernirlos, pues en esta remotísima edad, más aún que en las posteriores, son las épocas históricas, no como las capas de un terreno cuyo límite desde luego se señala, sino más bien como lo que á la simple vista son los colores del arco íris, que parecen perderse los unos en los otros.



## CAPÍTULO II

### TIEMPOS PRIMITIVOS Ó TRADICIONALES.



Carácter general de este período. — 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 período. — Vestigios que quedan de esta organizacion de la propiedad.

Entre los confines del período estudiado en el capítulo anterior y los tiempos verdaderamente históricos, corre el llamado tradicional ó primitivo por qué han pasado todos los pueblos. En él ya no es por virtud de una mera induccion el afirmar si existia ó no la sociedad, pues que su existencia es manifiesta. Nace y arranca de la familia, que va desenvolviéndose y desarrollándose hasta constituir grupos de familias y luego la tribu, y con ella se muestra igualmente el derecho, un derecho religioso, simbólico, escaso y sencillo, en armonía con los caracteres de aquella civilizacion.

En este período se presenta el derecho de propiedad en todas partes, sin excepcion alguna, con un carácter eminentemente social: el sujeto de la propiedad es en todo caso un grupo de hombres unidos por los vínculos de la sangre ó de parentesco; es la familia, es un grupo de familias, la familia.

troncal ó la familia agrupada, como quiera que se la llame (1), ó es en último caso la tribu. De aquí es que en todas partes hallamos que la propiedad es comun, no en el sentido de que no sea de nadie y pueda ser por todos utilizada, sino comun en cuanto no es objeto de apropiacion individual, y sí propiedad de la tribu, del grupo de familias ó de la familia; en una palabra, eminentemente social.

Que esta propiedad ha existido en muchos pueblos, lo demuestran tradiciones recogidas por los historiadores más inmediatos á la época de que se trata, y cuya exactitud no es posible poner en duda; y respecto á los demás, lo prueban hechos que no tendrían explicacion, si no hubiera estado organizada la propiedad de esa manera. Así, por ejemplo, Laveleye (2) ha hecho notar que la circunstancia tan frecuente de emplearse el ganado como moneda, demuestra la existencia de la comunidad de los bosques y de los pastos, porque dice, que si no hubiesen tenido derecho los individuos ó las familias, como miembros de la tribu, á apacentar sus ganados en estos sitios, habria sido imposible la continua trasformacion, el continuo cambio en el número de cabezas que cada cual tuviera, puesto que no cabia que tuvieran á su disposicion los pastos necesarios para mantener las que adquirieran, y luego, cuando á su vez las entregaran, abandonarlos, miéntras que se explica facilmente siendo de la tribu, porque no cambiaba el número total de cabezas. Asimismo, es un hecho con respecto á otros pueblos, que hubo una verdadera division de trabajo, en virtud de la cual, miéntras unos se encargaron de la defensa de la tribu, otros, entre tanto, cultivaban la tierra, con cuyos frutos se alimentaban y vivian lo mismo los unos que los otros. De igual modo, las comidas públicas que se encuentran en varios pueblos, como veremos más adelante, son un vestigio del primer disfrute en comun de todo cuanto producía la tierra. Además, cuando llegó el caso de repartir esta entre las familias ó grupos de familias que componian la tribu, se hizo so-

---

(1) Esto es, la γένος, la gens, el clan, etc.

(2) *La propriété et ses formes primitives*, cap. 9°.



bre una base de igualdad, lo cual demuestra la preexistencia de una organizacion de la propiedad tal, que, siendo dueña de ella la tribu, la distribuia de ese modo precisamente por lo mismo que todos eran miembros iguales de esa sociedad. Sin esto, no tendria tampoco explicacion el carácter de inalienable con que se nos muestra en los comienzos de la civilizacion la propiedad, principalmente la inmueble, puesto que no se podia enajenar ni por contrato ni por última voluntad, cosa que tiene llana explicacion siendo la tribu dueña de ella. Y por último, añade Laveleye ¿qué significa la llamada *edad de oro* cantada por poetas, como Tibulo, Virgilio y Ovidio, en la cual se supone que no existian ciertos inconvenientes, que más tarde ocurrieron, precisamente porque no habia propiedad privada, sino que era la propiedad comun? Cualquiera que sea el fundamento de esas tradiciones, y no obstante que siempre nos sentimos inclinados á considerar mejores los tiempos que pasaron, siempre sirve ese himno entonado en honor de aquellos tiempos para confirmar el hecho de la propiedad social.

Siendo la propiedad de la tribu ó del grupo de familias, es evidente que no era ningun individuo, ni siquiera el jefe de ese grupo ó de esa tribu, el dueño de la propiedad. El jefe, padre ó patriarca, era tan sólo el administrador, el gerente de aquella sociedad (1); el verdadero propietario era la tribu ó el grupo de familias, los cuales se consideraban como imperecederos é inmortales, porque naturalmente la constante renovacion de los miembros que los constituian impedia el que desaparecieran; hecho que importa hacer notar, porque veremos como trasciende á toda la historia del derecho hasta nuestros dias.

La propiedad, así organizada, se la hacía servir para su fin de un modo que variaba segun las circunstancias, los pueblos y los tiempos. En unos, sin dividirla, se cultivaba en comun y

---

(1) «El jefe no es un *pater-familias*, no es dueño de la propiedad de la familia; es tan solo el *manager* de sus negocios y administrador de sus posesiones» (S. Maine: *The early history of institutions*, cap. 4: la tribu y la tierra, p. 117). «El hombre vivo no era más que el representante por algunos años de un sér constante é inmortal que era la familia.» (Fustel de Coulanges, *La-Cité antique*, lib. II, cap. 6°).

en comun se gozaba ó disfrutaba; en otros, se dividia, pero temporalmente, ya atribuyendo los frutos de cada parte á cada uno de los miembros, ya obligándoles á formar un acervo comun con esos mismos productos para luego distribuirlo entre todos. Son de esto ejemplo el hecho atestiguado por Diodoro de los vaceos, tribu celtíbera de España, que distribuian cada año las tierras para su cultivo y ponian en comun los frutos, así como el caso citado por Strabon de los Dálmatas, que hacian esa misma distribucion de las tierras cada ocho años. Más tarde se hace la tierra propiedad de las familias, pero queda viva la obligacion de aportar una parte de los frutos para atender á ciertas necesidades de la tribu.

Hemos dicho ántes que la propiedad era por esencia inalienable, hecho en que se hallan conformes los historiadores, aunque no lo estén en la explicacion. Para Fustel de Coulanges la razon y el nacimiento de la propiedad misma como propiedad de la familia y su carácter de inalienable procedian del enlace que aquélla tiene con la religion, con el culto de los antepasados. Desde el momento en que el hombre encendió el hogar para tributar aquel culto, hubo domicilio y con él propiedad; y claro está que como ese hogar no podia abandonarse, ni dejarse á la suerte de las vicisitudes y cambios que experimenta la propiedad, ésta llevaba consigo el carácter de inalienable. No puede ponerse en duda la exactitud de los datos aducidos por Fustel de Coulanges, pero es lo cierto que el hecho es más general, pues que se encuentra en todas las tribus de la raza indo-europea, en varias de las semíticas y aún entre los pueblos extraños completamente á nuestra civilizacion, sin que respecto de algunos pueda explicarse por esa relacion con la religion. Si la propiedad era de la tribu y si cuando ésta la distribuia lo hacia con un carácter temporal, claro es que no podia ser enajenable; y de esto se conservan muchos vestigios, aún después de trasformarse en gran manera esta primitiva organizacion de la propiedad. La inalienabilidad es una consecuencia de la forma colectiva ó social de aquella, hecho que, como decíamos ántes, es general en la historia. Se encuentra en los comienzos de la civilizacion de

todas las tribus germanas, escandinavas, eslavas, entre los indos, en los primeros tiempos de Grecia y de Roma, en algunos pueblos semíticos, en la Edad Media, y aún hoy se conservan no pocos vestigios (1).

La propiedad de la tierra empieza por ser de la tribu, sobre todo cuando ésta se hace sedentaria y se consagra á la vida agrícola. La tribu comienza por cultivar en comun, así la tierra arable como los pastos y los bosques. Más tarde continúa disfrutando los últimos de ese modo, distribuyendo la primera entre sus miembros, pero con un carácter distinto, según el tiempo mayor ó menor por que se concede esa posesion de la tierra. Cuando la tribu realmente cultiva esta por sí, entónces la distribucion que hace entre los miembros de la misma no tiene otro carácter que la distribucion de trabajos que hace hoy el empresario entre sus obreros; y por esto dice, á mi juicio con razon, Sumner Maine, que en un principio se llevó aquella á cabo *per capita*. Pero más tarde se distribuye la tierra por un tiempo mayor ó menor, y entonces la distribucion, sobre todo si se deja á aquéllos á quienes se concede el goce de los frutos de la tierra, ya no se hace entre los individuos, sino que como se les atribuye un como derecho en la tierra, se confiere á los grupos de familias; esto es, se hace la distribucion *per stirpes*. Luego esta distribucion de carácter meramente temporal llega á hacerse permanente, y queda la propiedad en cabeza de esas familias troncales ó agrupadas, pero subsiste siempre como vestigio del antiguo derecho de la tribu la obligacion de suministrar medios, frutos, etc., á la tribu misma, obligacion que en algunas partes consiste en poner en comun todos los frutos, la

---

(1) Véanse las obras: S. MAINE, *Ancient law*. 7ª ed. Lóndres, 1878; *Early history of institutions*, Lóndres, 1875; las dos citadas en la última de éstas: SOHM, *Fränkische Reich und Gerschwerfassung*; NASSE, *Land Community of the Midle Ages*; LAVELEYE, *La propriété et ses formes primitives*, Paris, 1874; PAUL VIOLLET, *Caracter collectif des premières propriétés immobilières*, Paris, 1872; FUSTEL DE COULANGES, *La Cité antique*, 8ª edit., Paris, 1870. LE PLAY, *La Reforme social en France*, Paris, 1872.

prohibicion de ciertos modos de cultivo, etc. Más tarde, continuando este movimiento de desintegracion, si vale la palabra, lo que era propiedad de la familia troncal ó agrupada, de la *gens*, se convierte en propiedad de la familia aislada, en la cual se hace forzosamente hereditaria.

De aquí un hecho general en esta época, consecuencia de ese carácter inalienable que tiene la propiedad, y es, que se puede asegurar, sin temor alguno de incurrir en error, que en ella es completa y absolutamente desconocido el testamento, y la razon es óbvia. El testamento supone una propiedad individual y absoluta, en virtud de la cual el testador al morir dispone de ella como bien le parece, y como faltaba entónces ese supuesto, como no existia semejante propiedad individual, como la propiedad era de la tribu, del grupo de familias, siendo el jefe sólo su administrador ó gerente, era claro que con su muerte no cambiaba la situacion de las cosas, no desaparecia el sujeto de la propiedad, sino que continuaba siendo siempre el mismo; pues, al modo que un pueblo, por ejemplo, no muere porque mueran sus individuos, con la *gens* y la familia sucedia lo propio. En la misma sucesion intestada, que es la única propia de aquellos tiempos, tanto como lo es la testamentaria de los actuales, precisamente, porque si en los unos dominaba la propiedad social, en los otros domina la individual, en la misma sucesion intestada repito, hay dos principios que muestran este carácter de la primitiva organizacion de la propiedad: el de masculinidad y el de primogenitura.

El principio de masculinidad es un hecho casi universal que explica Fustel de Coulanges, partiendo siempre de la base que sirve de fundamento á toda su doctrina, esto es, la religion, por el culto de los antepasados; pues como las mujeres no tenian participacion en éste en cuanto al contraer matrimonio pasaban á otra familia, (paso que se significaba precisamente dejando de rendir culto á los antepasados de la propia y penetrando en el hogar de la del marido), era lógica la exclusion de las mujeres de la herencia, dada la relacion estrecha que habia entre la propiedad y la religion de la familia. Pero tambien, por ser el hecho general, necesita asimismo

otra explicacion. Siendo evidente que la propiedad fué primitivamente de la tribu, más tarde de los grupos de familia, y por último, de la familia misma; que se distribuyó entre estas comunidades, y no entre los individuos, sobre una base de igualdad dando la misma porcion á cada una de ellas, y que la mujer al contraer matrimonio salia de la familia del padre para entrar en la del marido, la consecuencia que se hubiera seguido, si se le hubiesen reconocido derechos sucesorios, habria sido la destruccion de la primitiva organizacion de la propiedad, mientras que los varones continuaban la misma familia haciéndola como imperecedera é inmortal.

El de primogenitura no se encuentra establecido con la misma generalidad, pero sí lo bastante para que merezca ser tomado en cuenta. Fustel de Coulanges, lógico siempre con su principio, lo explica diciendo, que siendo el mayor el encargado de rendir el culto debido á los antepasados, él era el jefe de la familia que estaba constituida para el cumplimiento de este fin, que era lo esencial y lo primero, y consiguientemente dueño de la propiedad. Hay una parte de verdad en esta explicacion, como en los capítulos sucesivos tendremos ocasion de ver, pero lo cierto es que el mayor heredaba ó sucedia en un principio, no al modo que en tiempos más cercanos á los nuestros lo hizo el primogénito, sino por la razon que ántes indicábamos, esto es, porque siendo la familia el verdadero propietario, y su jefe como administrador ó gerente de ella, lo que hacia el hijo mayor verdaderamente era sustituir al padre en el ejercicio de esta funcion.

De todas suertes, la ausencia manifiesta del testamento, junto con el principio de masculinidad y el de primogenitura, revelan el carácter peculiar que tenía la sucesion, que es consecuencia lógica de ser la propiedad, cuando más propiedad de la familia y no del individuo, y de la necesidad de que se cumpliera el fin que habia movido á la tribu á distribuirla.

En cuanto á la propiedad que continuó poseyendo la tribu, pueblo, comun ó comunidad agrícola, es un hecho universal, sobre todo en la raza indo-europea, y hecho del cual existen hoy

numerosos é importantes vestigios (1). Es verdad que aunque se formaron al principio esos vínculos sociales sobre la base del parentesco, más tarde hubo de trasformarse esta, mediante la llegada de personas extrañas que no estaban unidas por el vínculo de la sangre; en cuya virtud cesó de ser el parentesco la razon de las relaciones y vínculos sociales, para serlo el territorio. Pero una prueba de que aquél habia sido el origen y fundamento de esta convivencia social, es la generalidad de una institucion jurídica que, como la adopcion, venia á crear de un modo artificial vínculos análogos ó parecidos á los naturales de la sangre, así como se muestra en principios como el llamado de la *endogamia*, ó sea la prohibicion de contraer matrimonio fuera de la tribu, que hoy mismo encontramos entre muchos salvajes.

Ahora bien: si la propiedad en su origen fué social, y en modo alguno ni en ninguna parte individual, es claro que la explicacion dada hasta há poco por los más de los juriconsultos acerca del nacimiento de aquella, es completamente infundada. Se decia que la propiedad habia comenzado por la *ocupacion*, la cual daba derecho al disfrute exclusivo de la tierra temporalmente, y que luégo la continuacion en este goce exclusivo se habia convertido en propiedad; y de aquí que el ilustre Savigny hiciera arrancar aquella de la posesion contradicha y consagrada por la prescripcion; es decir, que suponía que habia: primero, el hecho de la posesion; segundo, el de la oposicion por parte de los demás; y tercero, la prescripcion que venía á consagrar aquel hecho. En toda esta explicacion se ve siempre el constante error de ver al individuo frente á frente sólo del individuo, cuando el exámen que acabamos de hacer demuestra cómo no comienza por esa ocupacion individual, puesto que es ocupacion de la tribu que se asienta en cada territorio; ni hay oposicion, puesto que siendo de aquella la propiedad, no podia venir de parte alguna, ni necesita luégo la prescripcion, porque la propiedad primero es de la tri-

---

(1) Véase la obra de Sumner Maine; *Village—Communities in the East and in the West*.

bu y luégo de los grupos de familias y después de las familias, merced á la distribucion que el primer propietario, la tribu, hace de la misma. De suerte que es un error suponer que la propiedad de la tierra ha nacido por la ocupacion individual, por este llamado modo natural de adquirir de los romanos y al modo que hoy se adquieren las llamadas cosas *nullius*. Esto ni se encuentra en ninguna parte, ni se puede encontrar, porque para ello sería preciso que hubiera sido verdad el llamado estado antesocial ó salvaje, esto es, que el individuo hubiera sido como elemento independiente y exclusivo, la unidad fundamental de la sociedad en su origen, y que hubiera entablado, por decirlo así, una especie de lucha con los demás á propósito de la posesion de la tierra (1).

Que el derecho de propiedad de esta época tiene una relacion estrecha con el de la personalidad, se demuestra en la circunstancia de que precisamente si no hay más propiedad que la de la familia, la del grupo de familias ó la de la tribu, es por que esas son las personalidades vivas y fundamentales de aquella sociedad; porque, como ha dicho Sumner Maine, entónces el individuo, como tal, no es nada; está como perdido y absorbido en la familia ó en la *gens*, y sólo vale en cuanto es miembro de ellas. Todo lo que hoy es el individuo en correspondencia con la exaltacion de su personalidad, carácter de la civilizacion moderna, y que lleva consigo el predominio de la propiedad individual, eso eran en los tiempos primitivos la familia aislada, la familia agrupada ó la tribu. Que tiene relacion con el político, lo demuestra el que cuando la familia fué extendiéndose y desarrollándose hasta constituir la tribu, (esto es, una sociedad demasiado ámplia para que fuera posible mantener en ella los que son caracteres propios de la familia), se trasformó el carácter del poder del jefe ó patriarca, dejando de ser padre para convertirse en jefe del Estado, lo cual hubo de llevar consigo la distribucion de la propiedad; porque si miéntras era patriarca, el grupo á cuyo frente se hallaba

---

(1) Véase: *Ancient law*, de S. Maine, cap. 8°.

pudo continuar siendo dueño y propietario de la tierra, desde el momento en que se extendió éste hasta convertirse en un Estado que por su amplitud no pudo mantenerse al propio modo de ser de la familia, la tribu perdió parte de su propiedad comenzando en ella ese movimiento de desintegración que hemos examinado. Por esto la propiedad pasó á manos de las familias y quedaron tan sólo al jefe ciertos derechos que eran vestigios y recuerdo de los que tuviera la comunidad y medio de atender á ciertas necesidades colectivas.

No es esta organización de la propiedad una cosa exclusiva de los tiempos primitivos que estudiamos; pues por la razón apuntada en el capítulo anterior, esto es, que las épocas no se suceden de suerte que desaparezca el carácter de una para ser sustituido completamente por el de las otras, durante todo el trascurso de la historia habremos de encontrarla, desde los tiempos antiguos, como pronto vamos á ver, hasta hoy que se nos muestra viva en el *comun* indo, todavía subsistente en las Indias inglesas, en las comunidades agrarias de los árabes, en el *mir* ruso, en la *marke* holandesa, en el *allmend* suizo, en las organizaciones comunales de Sérvia, Iliria y Dalmacia, en los bienes comunales de Francia, de Bélgica y de España, etc. Habremos además de encontrar en los pueblos cultos instituciones que son un vestigio, recuerdo ó consecuencia de ese primer modo de ser de la propiedad, por más que á veces parezca que no hay relación alguna entre las instituciones cuando se les considera sin atender á su enlace histórico á través de los tiempos. Nadie sospecharía, por ejemplo, á primera vista que el derecho llamado de *albinagio* ó de *aubana* tenga relación alguna con esta organización primitiva; y sin embargo es manifiesto que en ambos casos lo que se hace es afirmar el derecho de la nación, de la tribu ó del feudo, según los tiempos, sobre la propiedad, sobre el territorio, lo cual lleva consigo la exclusión del extranjero. Nadie sospecharía que instituciones aún hoy vivas, como el retracto, pueden enlazarse sucesivamente con esa misma primitiva organización de la propiedad. Nadie sospecharía que son un reflejo de ésta ciertos aprovechamientos comunes y ciertos derechos que los pueblos



se atribuyen aún hoy en el goce ó disfrute de determinados productos de la tierra; ni nadie sospecharia, por último, que el dominio eminente del Estado que se atribuyeron los Emperadores romanos, que en el Renacimiento afirmaron los Monarcas absolutos, y que la Revolucion misma ha aceptado, en virtud del cual se atribuyen al Estado ciertos derechos sobre las minas, montes etc. responde en el fondo al mismo principio que sirve de base á esta primera organizacion de la propiedad.

## CAPITULO III

### ORIENTE.

INDIA; carácter general de su civilización; diversidad de opiniones respecto de la naturaleza del derecho de propiedad; nacimiento y transformación del mismo; relación con las castas; id. con el derecho de sucesión; resúmen. — EGIPTO; sus condiciones especiales; variedad de opiniones respecto del derecho de propiedad; explicación; relación con las castas ó clases y con la sucesión hereditaria. — PUEBLO HEBREO; su carácter general; organización primitiva de la propiedad; año jubileo; año sabático: consideraciones generales. — CHINA; transformación del derecho de propiedad; variedad de opiniones. — PUEBLOS ZENDOS. — ASIRIOS Y BABILONIOS. — FENICIA Y CARTAGO. — CONCLUSION.

#### INDIA.

Entre los pueblos de Oriente, merece ocupar el primer lugar la India, ya por la comunidad de origen que á ella nos une, ya por su antigüedad, y consiguientemente por la relación inmediata que tiene con el período primitivo ó tradicional que acabamos de examinar. Nótase, cuando del derecho de propiedad de la India se trata, una singular diversidad de opiniones entre los escritores: quién atribuye aquélla á los brahmanes, como Pepere (1); quién al Rey, como Niebuhr (2), y

---

(1) *Storia del Diritto*; vol 1, cap. III, Nápoles, 1871.

(2) Citado junto con Schlosser, por Giraud en su obra: *Recherches sur le droit de propriété chez les Romains*. Aix, 1838.

entre nosotros el Sr. Cárdenas (1); quién, como Schlosser, dice que la India conoció en la práctica la comunidad de bienes; quién, como Ahrens (2), sostiene que todas las castas podían adquirir esta propiedad, mientras que el escritor italiano arriba citado cree que estaban los *sudras* excluidos de ella; quién, como Maine (3), hace resaltar la importancia que tiene el *comun* indio, verdadero dueño de la tierra, sobre todo en los comienzos de su civilización; quién, como Boscheron Des-Portes (4), pone especial empeño en hacer notar la permanencia de la co-propiedad de la familia y aún de la propiedad misma de los grupos de familia, de la familia agrupada ó troncal; quién, como Eschbach (5), supone que la propiedad pertenecía á los reyes y brahmanes, siendo los cultivadores de la tierra meros colonos hereditarios; y quién, por último, como Giraud, trae á la memoria textos del Código de Manu, que vienen á demostrar la existencia de una propiedad completamente individual. Esta diversidad de opiniones es debida á que se trata de un pueblo cuya civilización cuenta largos siglos de existencia, durante los cuales ha experimentado numerosas transformaciones, y naturalmente, según el momento, á que atiende cada escritor, ó según la época á que se refiere un texto, así resultan una ú otra de éstas, al parecer, contrarias opiniones. No contribuye poco á ello el tener que utilizar como fuente para el caso el célebre Código de Manu, que, lejos de ser originario y primitivo, como á primera vista parece al fijarse tan sólo en su antigüedad, corresponde á una época en que se había desarrollado grandemente aquella civilización. Además no hay que perder de vista, que escrito ó inspirado por los brahmanes, con frecuencia no es tanto una ley positiva, comprensiva de las reglas jurídicas que han de presidir á la vida social, como expresión del ideal que en aquella debe perseguirse. Así que, toda esa

---

(1) En el cap. 1 del libro 1 de su *Ensayo sobre la historia de la propiedad territorial de España*. Madrid, 1877.

(2) *Enciclopedia jurídica*, lib. II, sec. 2ª, cap. 1.

(3) En todas las obras citadas en el capítulo anterior.

(4) En su *Aperçu historique et analytique du droit Hindou*, 1855.

(5) En su *Introduction générale à l'étude du Droit*, cap. X, sec. 5ª, 3ª ed. Paris, 1856.

variedad de opiniones tiene explicacion, puesto que cada una de ellas es verdad en un momento dado del desarrollo histórico del derecho de propiedad en el pueblo indo.

Es indudable que en un principio existió la comunidad, esto es, que la propiedad pertenecía á la tribu. Nearco, teniente de Alejandro Magno, ya hizo constar que las tribus poseian y cultivaban en comun la tierra y que se distribuian los frutos y las cosechas de ésta; y Elphinston dice que esta comunidad ha persistido hasta tiempos muy cercanos á los nuestros (1). Por esto fué originariamente la tierra inalienable, condicion que más tarde hubo de desaparecer, pero de que quedan vestigios tan manifiestos como el de necesitarse hoy todavía, segun Campbell, la licencia de los vecinos del comun ó de la poblacion de que se trata, para enajenar la propiedad, puesto que ellos pueden impedir que venga á formar parte de ese como pequeño Estado patriarcal el extranjero que no es de su gusto; así como ántes, segun observa Viollet, era necesario el consentimiento de los parientes, de los vecinos, de todos los que eran co-proprietarios; trasformaciones todas de la antigua prohibicion de enajenar (2). Sumner Maine ha hecho notar que hoy mismo, si bien han desaparecido los primeros repartimientos de la tierra entre los que formaban el comun, aún se recuerda entre aquellos pueblos con sentimiento la desaparicion de esa costumbre, y que todavía, cuando se trasladan de un punto á otro, hacen esa distribucion, conservando en comun los bosques y los pastos y entregando la tierra arable á las familias (3). Es indudable pues que en la India comienza la propiedad en la forma propia, segun hemos visto, de la época primitiva ó tradicional, esto es, por la comunidad de la tierra; mas luego, subsistiendo parte de esa comunidad con relacion á ciertos bienes, otros se distribuyeron entre las familias ó grupos de ellas, y de aquí la co-propiedad de la familia, la cual tiene entre los indos un arraigo tal,

---

(1) ESTRABON, libro xv, cap. 1.—ELPHINSTON: *History of India*; p. 71 y 72; ed. 1866; citados ámbos por Laveleye en la obra mencionada.

(2) VIOLLET en la obra cit. en el cap. ant. y CAMPBELL en la suya: *System of land tenure in various countries*, p. 166; citadas por Laveleye.

(3) *Village-communities*, p. 112.

que ha continuado á través de toda la historia y subsiste al presente en la India inglesa.

La propiedad era de la familia, y se conservaba en ella, porque tenía un fin ante todo, el fin religioso; esto es, el cumplimiento de los servicios funerarios debidos á los antepasados, para lo cual se necesitaban medios, que estaban constituidos por el patrimonio de la familia. Esta co-propiedad continuaba aún después de muerto el jefe de aquella; porque el grupo de familias, derivado de cada una, seguía formando una verdadera asociacion que tenía en comun esa propiedad, y que se consideraba viva y existente miéntras no hubiera hechos que demostraran el haberse roto los vínculos en que se fundaba, tales como el dejar de concurrir á los servicios fúnebres ó á las comidas comunes, el contratar con los asociados, etc. Ocurrió esto cuando fué relajándose el primitivo principio hasta revestir en cierto modo el carácter que hoy tiene de asociacion libre.

Dentro de este patrimonio de la familia hubo con el tiempo, y hay hoy, la distincion, que habremos de encontrar en tantos otros pueblos, entre bienes propios y bienes adquiridos. Los primeros eran verdaderamente los hereditarios, y de ellos no podia disponer el padre, porque constituian el fondo comun destinado á ese fin religioso, miéntras que disponia de los segundos que habia hecho suyos con su propio esfuerzo. Con esta distribucion aparece al lado de la propiedad social de la familia, grupo de familias ó tribu, la propiedad individual.

En un texto del Código de Manu se dice que «los sábios, que conocian los tiempos antiguos, han decidido que el campo cultivado sea propiedad del que fué el primero á cortar la leña para descuajarlo, y que la gacela sea del cazador que la ha herido mortalmente» (1). Es imposible declarar el principio de la propiedad individual de una manera más clara y más expresa; y claro está que ella hubo de nacer cuando comenzó el movimiento de desintegracion en la propiedad de la familia, al modo que ésta nació cuando se desintegró la propiedad de la comunidad.

---

(1) Lib. IX, v. 44.

Entónces ¿qué fundamento tiene la opinion de los que atribuyen toda la propiedad á los brahmanes ó al Rey? La primera es exacta, es verdad en principio ó en teoría. Dada la concepcion religiosa de los indos, si de un lado la propiedad no podia ser individual, porque ésta no se desenvuelve donde no se estima la personalidad, de otro, la organizacion de las castas habia de conducir á consecuencias como la contenida en este texto de Manu: *todo cuanto existe pertenece á los brahmanes*; y por eso dice Pepere que la propiedad era de la Divinidad, y sólo la posesion de los brahmanes, quienes la trasmitian á las otras dos castas, *xatrias* ó guerreros y *vaiscis* ó trabajadores. En cuanto al Rey, es cierto que, segun el Código de Manu, *tiene derecho á la mitad de los tesoros escondidos y de los minerales que se extraen de la tierra, porque es Señor supremo del suelo*; pero en primer lugar, esto no es más que una aplicacion á un caso concreto, al tesoro ó á los minerales, y en modo alguno á toda la propiedad; y luego, al decir que es señor del suelo, evidentemente á lo que se alude es á los derechos que el Rey como jefe del Estado tiene respecto á la propiedad, como el de percibir los tributos. En principio, pues, la propiedad era, de una parte, de la Divinidad y en su nombre de los brahmanes; y de otra, del Rey como sucesor de los derechos de la tribu; pero de hecho lo fué de ésta, del comun, pueblo ó lugar, de la familia troncal ó agrupada, de la familia pura ó aislada, y aún del individuo; formas todas de que quedan hoy todavía restos en la India, como ha demostrado Sumner Maine, dedicando tantos estudios y vigiliias al estudio de estas intituciones.

El derecho de propiedad de los indos tiene una estrecha relacion con la institucion de las castas, característica de aquella civilizacion; en primer lugar, porque, segun acabamos de ver, en principio la propiedad pertenecia á los brahmanes, aunque en el hecho perteneciera, no á todas las castas por igual, como dice Ahrens, sino á las otras dos que con la de los sacerdotes constituian las tres regeneradas, pues la de los *sudras* tenía derechos tan precarios, que dependia de la voluntad de los dueños el que continuaran ó no poseyéndola, en armonía con su destino que era el servir á las demás. Nótase tam-

bien en los modos de adquirir, pues que al paso que los hay generales y que alcanzan á todas las castas, como la permuta, la venta, la sucesion hereditaria etc., hay otros especiales de cada casta; y así para los brahmanes lo es la donacion, presente ó regalo; para los guerreros, el botin y la conquista, y para los *vaiscis* y los *sudras*, el trabajo. Entre los modos de adquirir, dicho sea de paso, se encuentra la prescripcion, aunque algun escritor lo haya negado, siendo preciso para que tuviese efecto el trascurso de diez años *bajo los ojos del propietario*, y no procediendo cuando se trata de cosas de un idiota ó de un niño, ó de objetos depositados, etc. Es de notar tambien, por lo que hace á la venta, que si uno vendia la cosa ajena, el comprador estaba obligado á buscar al vendedor para recobrar el precio y entregar la cosa al verdadero dueño; pero si después de todas las diligencias convenientes no parecia, aquél debia entregar la cosa á su dueño, el cual perdia la mitad que entregaba al comprador; es decir, que regía en tal caso un principio, que es una especie de transaccion entre el famoso del derecho romano: *res ubicumque sit pro suo domino clamat*, y el que sirve de base al régimen hipotecario en los tiempos modernos.

La índole del derecho de propiedad expuesto se comprueba con el carácter general del de sucesiones. Ante todo, la lengua sanscrita no tiene palabra para expresar el testamento, pues era completamente desconocido de los primeros ários; es decir, que aquí, como en todo pueblo, ha comenzado la sucesion siendo intestada, como es lógico y natural, segun dijimos en el capítulo anterior, dado el predominio de la propiedad social sobre la individual. El carácter de la sucesion intestada se muestra en el principio de primogenitura, puesto que dice el Código de Manu: «el mayor toma posesion del patrimonio entero y los demás hermanos viven bajo su autoridad como vivieron bajo la del padre; el mayor paga la deuda debida á sus antepasados, y debe, por tanto, tenerlo todo» (1). La razon de esto es la indicada por Fustel de Coulanges, esto es, que el fin

---

(1) Lib. IX, 105, 107, 126.

de la familia, como el de la propiedad, era el cumplir los servicios funerarios en favor de los antepasados, y esto competía únicamente al hijo mayor. Así es que los antiguos ários decían: «el mayor ha sido engendrado para cumplir los deberes con los antepasados, los otros han sido engendrados del amor (1).» Sin embargo, en el mismo Código encontramos un texto según el cual después de la muerte del padre se distribuían el patrimonio los hermanos, á quienes se recomienda que doten á las hermanas (2); y según otro, el mayor debe tener dos partes, el segundo una y media y los demás una sola (3). Pero en medio de estas diferencias, siempre queda en pié el principio de masculinidad, esto es, la exclusion de la mujer, exclusion que tiene una explicacion en la necesidad de mantener la propiedad en la familia.

Esta diversidad de textos se explica teniendo en cuenta el carácter que ántes hemos asignado al Código de Manu. Como Código de transición, expresa de una parte el principio antiguo y además las modificaciones que fueron verificándose. Según aquel la familia continuaba existiendo como ántes, y por eso dice el texto terminantemente que los hijos continuaran bajo la autoridad del mayor; pero luego viene la relajación de este principio, y con ella la desintegración de la propiedad de la familia, que naturalmente debía llevar consigo como consecuencia la distribución del patrimonio, hasta que más tarde tuvo el grupo de familias el carácter de asociación libre, puesto que podía pedirse su disolución. Es de notar que cuando se trata de los *sudras*, se dice que se divida por partes iguales la herencia entre los hijos, *aunque sean ciento* (4), y era porque aquí no regía el principio religioso que respecto á las otras castas regeneradas. Muéstrase también la influencia de éstas en la disposición según la cual, cuando uno moría dejando hijos de mujeres que pertenecían á varias castas, debían tener los

---

(1) FUSTEL DE COULANGES: obra citada, pág. 91.

(2) FUSTEL DE COULANGES: obra citada, pág. 81.

(3) PEPERE: obra citada, tit. I, cap. III.

(4) LENORMANT: *Manuel d'histoire ancienne de l'Orient*, vol. 3º, lib. III, cap. IV.



hijos de la mujer perteneciente á la de los brahmanes, tres partes; los de la que pertenecía á la de los guerreros, dos; los de la que á la de los *vaiscis*, una y media; y los de la de los *sudras*, una (1).

Además, en la série de llamamientos que se hacen para la sucesion, en medio de las diferencias que es fácil notar entre las expuestas por los historiadores (2), siempre resulta que el principio dominante en todas ellas es el de atender á esos sacrificios funerarios; y así se llama siempre en primer lugar á los directamente obligados á llevarlos á cabo, luégo á los que pueden ser como su imágen y representacion, como dice Peperé, y sólo en último término vienen los demás parientes, el Rey, el brahman, el profesor, el condiscípulo, etc.

Resulta, en resúmen, que el derecho de propiedad indocomenza revistiendo la forma que, segun vimos en el capítulo anterior, es característica de los tiempos primitivos; nace con la comunidad de la tribu; luégo, permaneciendo en parte esta comunidad, aparece la propiedad de los grupos de familias ó de la familia troncal; más tarde, el patrimonio de estos grupos puede deshacerse y disolverse, rompiéndose la asociacion que le sirve de base; y por último, dentro del patrimonio de las familias se distinguen los bienes propios y los adquiridos, distincion que lleva consigo naturalmente el desenvolvimiento de la propiedad individual. En suma, el derecho de propiedad empezó siendo social y se desarrolló tendiendo á hacerse individual; existiendo en la actualidad todos estos tipos, propiedad individual, propiedad del grupo de familia, propiedad de la familia y propiedad comunal.

---

(1) PEPERÉ; obra citada, tit. I, cap. III.

(2) Peperé habla hasta de diez y ocho llamamientos, que clasifica en tres grupos: hijos, imágenes ó representaciones de los hijos y todos los demás. Gans (*Derecho de sucesion* I, pág. 231), establece para lo que llama *derecho hereditario de los sacrificios mortuorios*, estos tres grupos: primero, los dispensadores de los sacrificios por los ascendientes, y por tanto, los descendientes hasta los biznietos; segundo, aquellos por cuyo medio pueden nacer tales dispensadores, la mujer y las hijas; y tercero, los que se enlazan con el causante como colegas de un culto comun. Además, añade, cuando no hay que hacer sacrificios mortuorios, cesa el derecho de sucesion, y entónces suceden los dispensadores de sacrificios de agua, los lectores de los vedas, y por último, el Rey.

## EGIPTO.

Si difícil es conocer el derecho de propiedad de la India, más lo es todavía averiguar cuáles fueron sus condiciones entre los egipcios. Este pueblo, por su remotísima antigüedad, por la inmensa variedad de razas y civilizaciones que allí se sucedieron y por la escasez de datos que hasta el presente hay para juzgar de su legislación, es lo cierto que son pocos los elementos de que disponemos para venir en conocimiento de cuál fué su derecho de propiedad. Por de pronto, se nota también una gran diversidad de opiniones respecto de su carácter general. Ya en los tiempos antiguos encontramos que mientras Estrabon afirmaba que las tres castas (1), que para Diodoro eran cinco, tenían todas ellas propiedad, éste supone que sólo la alcanzaron los sacerdotes y los guerreros, y que el Rey la tenía en nombre de la casta en que estaban comprendidas los agricultores, los industriales y los pastores; y Herodoto dice que el soberano era dueño y señor feudal de todo el suelo. Hoy Lenormant (2) sostiene que el suelo estaba en manos de los Reyes, de los sacerdotes y de los guerreros, y que los agricultores no eran más que colonos adscritos á la gleba que cultivaban la tierra, por la que pagaban un cánon, y con la que eran ellos enajenados, encontrándose en una condicion como la de los modernos *fellhas* que la explotan por cuenta del soberano; Ahrens (3) afirma que el suelo era propiedad de los sacerdotes, esto es, del templo, y de los guerreros, siendo los labradores meros arrendatarios, y que sólo los vecinos de las ciudades poseían, al parecer, verdadera propiedad territorial en el término de la localidad; y Pepere (4) sostiene que la propiedad realmente correspondía á la Divinidad, y que lo único que tenía el egipcio era la posesion, y ésta debida á la clase en que

---

(1) O clases, como quiere Ampere.

(2) Obra citada, tit. 1.

(3) Véase la *Enciclopedia*.

(4) Obra citada, cap. vii.

nacia, estando dividida toda la tierra entre los sacerdotes, los guerreros y el Rey, los cuales la daban en cultivo á los agricultores.

Á nuestro juicio, esta diversidad de opiniones tambien tiene su explicacion. Hay un dato, sólo uno, para sospechar que en un principio debió existir, como en tantas otras partes, la propiedad de la tribu. Este dato le suministra Aristóteles al afirmar que las tierras de los particulares estaban divididas de modo que cada uno tenía una parte en las cercanías de la poblacion y otra en los extremos del territorio. Es evidente que esta semejanza, en virtud de la que cada uno tenía estas dos porciones de propiedad igualmente situadas, está arguyendo una primitiva division hecha entre los habitantes de la poblacion misma, y esto no pudo hacerlo sino la tribu. Así que á nuestro juicio debió, como dice Estrabon, distribuirse la propiedad entre las tres castas, incluyendo en la tercera las tres subdivisiones que hace Diodoro de agricultores, industriales y pastores. Cada casta tuvo una propiedad aneja en razon del oficio que desempeñaba: los sacerdotes, para que así pudieran consagrarse á la religion y al cultivo de la ciencia y del arte, que tambien formaban parte de sus funciones; los guerreros, á la defensa y á la conquista, al cumplimiento de los deberes militares, y la tercera, á la produccion de la riqueza. Pero aparece un dia la Monarquía con aquel carácter despótico y de derecho divino que revistió la de los Faraones, y como los sacerdotes y los guerreros estaban exentos del pago de tributos, naturalmente éstos hubieron de recaer sobre la clase trabajadora, siendo la carga más abrumadora para ellos sobre todo en aquellas épocas de grandes hambres y demás calamidades, de que es testimonio el Génesis al poner en labios de José, que en su tiempo y por esta razon entregaron los cultivadores las tierras al Rey, quien más tarde las devolvió imponiéndoles la obligacion de pagar el quinto. Es decir, que mientras la propiedad de los sacerdotes y de los guerreros quedó intacta, la de los agricultores fué adquirida por el Rey, y éste luégo la devolvió á modo de censo. En cuanto á la distribucion hecha por Sesóstris, de que ha-

bla Herodoto, como si lo hubiera sido de todo el suelo, es una inexactitud manifiesta; pues sólo alcanzó á parte del que pertenecía al Rey, y que éste repartió entre los guerreros con motivo de su célebre expedicion á Asia (1).

Claro es que como las clases superiores no trabajaban la tierra, venian á cultivarla toda las clases agricultoras, ya la que recibían en censo ó colonato de los sacerdotes y guerreros, ya la primitiva que les perteneció, que hubieron de entregar al Rey, y que recobraron de nuevo.

Pero es de notar que aparte de esta propiedad, quizás comun en los primeros tiempos, y luego de las castas, llega una época en que debió desarrollarse la propiedad individual, pues en numerosos *papyrus*, referentes al tiempo de los Ptolomeos, aparece rodeada de eficaces garantías en favor de todos los ciudadanos. En uno de ellos, en que se habla de un pleito sostenido sobre una casa y un pedazo de terreno, es de notar cómo uno de los interesados aduce en pró de su derecho la série de adquirentes de aquellos, alega una posesion de treinta y siete años, y cita un edicto real en el cual se concede el derecho de adquirir por prescripcion una propiedad cuando se ha venido ocupando por cierto tiempo; pleito que concluyó por la victoria del que esas razones alegaba (2).

De todas suertes, no hay que perder de vista, para hacerse cargo de lo que pudo ser la propiedad entre los egipcios, que siempre debieron pagar, no sólo ese quinto, introducido en tiempo de José, de que habla la Biblia, sino los demás tributos, como el diezmo que pagaban todos los bienes inmuebles; los canales, en pesca; las tierras arables, en cereales, y las de pastos, en ganados; y las demás cargas que se imponian en aquel país que ha sido notado como el más burocrático del mundo, donde habia una administracion grandemente desenvuelta, con una estadística que poseia un perfecto catastro de la propiedad inmueble, y que debió tener datos muy seguros respecto á la riqueza cuando se castigaba con la pena de muerte

---

(1) GIRAUD, *obr. cit.*, p. 23.

(2) Id., id.

al que faltaba á la verdad en los estados que se pedian á los particulares respecto de sus medios de subsistencia.

No podemos, respecto de esta legislacion, comprobar el carácter del derecho de propiedad y llenar los vacíos notados en su conocimiento con lo referente al derecho de sucesion, porque todavía son más escasos los datos respecto de éste. Es verdad que algunos escritores, como Pepere y el Señor Cárdenas, se inclinan á creer que la propiedad debia permanecer indivisa, esto es, ser verdadero patrimonio de la familia, aduciendo el primero la razon de la *sacra privata*, y atendiendo el segundo á la organizacion de las castas que llevaba consigo el ejercicio de determinada profesion, y por tanto la obtencion del beneficio en razon del oficio. De todas suertes no hay datos concretos ni positivos para afirmar lo uno ni lo otro.

Por último, en este pueblo, cuyas leyes han merecido ser elogiadas por Bossuet á causa de su sabiduría y cuya propiedad, al decir de varios escritores, estaba tan garantida, ¿es creible que de otro lado la dejaran en completo desamparo, puesto que Diódoro afirma que estaba en ella organizado el robo? Es imposible que lo estuviera real y verdaderamente. El hecho de existir compañías constituidas para este fin, no puede ponerse en duda, pero en lo que probablemente se ha equivocado el historiador griego es en la explicacion de este hecho. Quizás eran compañías de bandoleros de las tribus de los pueblos limítrofes, acaso árabes, que llegaron á tener tal crecimiento y tal fuerza que fué imposible á la autoridad el atajar sus tropelías, y se vió obligado el Estado á transigir y pactar con ellas, cosa que no debe maravillarnos, dado lo remotísimo de los tiempos de que se trata, cuando en otros, no ya cercanos sino presentes, tiene lugar algo muy parecido á esto.

#### PUEBLO HEBREO.

El predominio del fin religioso que se observa en toda la vida de este pueblo, se muestra asimismo en lo tocante á la propiedad. Religiosa es su moral, religiosa es su ciencia, reli-

giosa su literatura, religiosa su política, inspirada por los profetas, verdaderos tribunos del pueblo, y religiosa su propiedad que se organiza atendiendo á la conservacion del pueblo escogido.

No puede en este caso caber duda alguna acerca del carácter público y nacional por excelencia, como dice Giraud, que tiene la propiedad, pues se trata de la tierra prometida por Jehová y que distribuye Josué entre las tribus por partes iguales, con exclusion de la de Leví, á la que tocaron en cambio cuarenta y ocho ciudades y el derecho al diezmo. Con esta distribucion de la propiedad entre las tribus, y más tarde entre las familias, se aspira á mantener la igualdad dentro del seno del pueblo hebreo y á alejar para siempre el pauperismo. De aquí nace una institucion singular, dirigida á evitar las desigualdades á que el movimiento natural social tenía que dar lugar, pues claro es que las sucesiones y sobre todo la contratacion habian de alterar esa primitiva distribucion. Para impedir las estableció Moisés el llamado *jubileo*, en virtud del cual cada cincuenta años volvian todas las propiedades á la familia primitiva á que habian pertenecido: *revertur homo ad possessionem suam et unusquisque rediet ad familiam pristinam* (1). De aquí que como la propiedad en rigor es de Dios, *mea est omnis terra*, esas enajenaciones no tenian sino un carácter temporal: *terra non vendetur in perpetuum, quia mea est, et vos advena et coloni mei estis* (2).

No están conformes todos los historiadores acerca de si se llevó á la práctica esta singular institucion. Eschbach dice que no hay dato alguno en que fundarse para afirmarlo, mientras que Giraud supone que dejó de estar en vigor después del cautiverio de Babilonia, y el Sr. Cárdenas cree que se conservó hasta la primera destruccion del templo por los asirios. Además, como observa el último de estos escritores, si hemos de creer al historiador Josefo, se tomaron ciertos temperamentos para destruir ó evitar algunos de los inconvenientes que en la

(1) Gen. II, 2.

(2) Lev. xxv, 28.

práctica se podían ocasionar. Así parece que se formaba como una especie de cuenta de gastos y productos, á fin de que fuera reintegrado el poseedor, que tenía que desprenderse de la propiedad, por aquél que la adquiría por haber pertenecido originariamente á su familia.

Al lado de esta institucion hay otra, el *año sabático*, que se refiere á la par á la propiedad inmueble y á la mueble; á la primera, en cuanto al parecer era obligacion de los judíos el dejar sin cultivar la tierra uno de cada siete años, ya para dar descanso á ésta en cierto modo, ya para que así pudiera coonestarse otra de las desigualdades que eran siempre inevitables, autorizando á los necesitados para utilizar los productos espontáneos de aquella; y á la segunda, en cuanto en este año sabático se perdonaban todas las deudas, así como concluía la esclavitud de los hebreos, la cual, á diferencia de la de los extranjeros, era temporal (1); *septimo anno facies remissionem quia annum remissionis est Domini* (2).

Son de notar, además de esta remision de deudas que tambien Eschbach pone en duda haya sido una verdad en la práctica, algunos contratos, como el préstamo, que debia ser gratuito cuando se hacia al hebreo é interesado, no usurario, como se ha dicho, cuando se trataba del extranjero; la prohibicion de dar en prenda las cosas necesarias al deudor, como sus instrumentos de trabajo, sus vestidos, etc.; la prohibicion de embargar á éstos para el pago de las deudas; y hasta el respeto que merecia la libertad aquél, puesto que si era insolvente, no por eso caía en la esclavitud, ni era reducido á prision.

Que esta organizacion de la propiedad tenía una relacion inmediata con la concepcion religiosa del pueblo hebreo, salta á la vista. La tierra es de Jehová, el cual la da á su pueblo, y éste debe utilizarla para mantenerse en las condiciones en que habia nacido, y por tanto con una completa igualdad entre todos sus miembros. De aquí instituciones como el año *jubileo* y

---

(1) En la lengua hebrea no hay palabra para la esclavitud, la cual se designa más bien como un servicio doméstico.

(2) Deut., xv, 1, 2.

del año *sabático*, que tendian á evitar todas las desigualdades, las cuales, sin embargo, debieron surgir por necesidad; de aquí que, miéntras no se autoriza la confiscacion, pues que cuando uno cometia un delito, y por él merecia perder la propiedad, ésta pasaba á sus herederos, es decir, continuaba siendo de la familia, el Estado no tiene, rigurosamente hablando, derecho á exigir tributos, pues los que percibe, conservan y mantienen el carácter de donativos (1), á diferencia del pago del diezmo á que tenian derecho los levitas que no habian tenido parte en la distribucion de las tierras. Es más, en la época de la Monarquía, se ve el gran respeto que merece la propiedad, seguramente á causa de su origen religioso, como lo muestra el hecho de haber querido el Rey Achab que Naboth le cediera una viña contigua á otra suya, haberse resistido éste y desistir el Monarca (2).

No se debe extrañar esta pretension de mantener la igualdad entre los hebreos, porque, á diferencia de los otros pueblos orientales, se encuentra en el fondo de todas sus instituciones. Segun su concepcion religiosa y su cosmogonía, todos los hombres eran iguales, pero ellos eran del pueblo escogido; de aquí, que cuándo se trataba de los hebreos, se mostraba siempre éste espíritu y tendencia á la igualdad, miéntras que cuando de los extranjeros, sucedia todo lo contrario (3).

Claro es que si juzgamos las instituciones del año *sabático* y del *jubileo* á la luz de los principios económicos y jurídicos, no sólo es imposible defenderlos, sino que es muy racional la duda de los historiadores sobre si han existido en la

(1) Véase la ob. cit. del Sr. Cárdenas, p. 12.

(2) I. Reyes, xxi, Del texto aparece que Achab pretendió comprar ó permutar la viña de Naboth por otra, á lo cual éste se negó. Luego, como estuviera el Rey triste, su mujer Jezabel, alegando que Naboth habia blasfemado á Dios y al Rey, hizo que lo apedrearán y mataran: pero al ir á tomar posesion de la viña Achab, Jehová condenó su conducta, diciendo que en el mismo lugar en que los perros habian lamido la sangre de Naboth, lamerian la suya.

(3) Esta contradiccion entre el Dios *uno y nacional* lleva al pueblo hebreo, por ejemplo, á reconocer la esclavitud permanente del extranjero, cuando era sólo temporal la del nacional; á autorizar el préstamo con interés cuando se hace á aquél, y no cuando á éste; á castigar con una multa el plagio del uno, y con la de muerte la del otro; á hacer una guerra de exterminio, cuando aquella estallaba, no entre las tribus, sino con pueblos extraños, etc.



práctica; pero de todas suertes siempre resulta, que la propiedad de la tierra, de la tierra prometida, primero se afirmó como de todo el pueblo, y como derivada de Dios, y luego se distribuyó entre las tribus y entre las familias, aspirando á mantener el resultado de esta distribucion. De ahí, por ejemplo, la prohibicion impuesta á las mujeres de casarse fuera de la tribu, como dice terminantemente la Biblia, «para que la heredad de los hijos de Israel no sea traspasada de tribu á tribu (1):» y de ahí, la *leviracion*, que indudablemente tomaron los hebreos de los egipcios, en virtud de la cual la viuda podia obligar al hermano del marido á casarse con ella para «mantener el nombre de su hermano en Israel.» Lo demuestra además de una manera manifiesta el derecho de sucesion. Nunca pudo disponer el padre libremente de los bienes, como han dicho algunos escritores: podia hacerlo dentro de la familia, pero no fuera de ella. Los hebreos no conocieron el testamento: tomáronle mucho más tarde probablemente de los romanos, cuando la jurisprudencia rabínica, como dice Sumner Maine (2), para llenar vacíos de la ley mosáica, aplicó el testamento para el caso de que no hubiera ó no se conociera ninguno de los parientes llamados por Moisés á la sucesion. Habia además el principio de primogenitura, como lo prueba el hecho bien conocido de haberlo vendido Essáu á Jacob, pero que más tarde queda reducido al derecho á una doble parte que los demás; y al lado de él el de masculinidad hasta el caso de las hijas de Salphad que pidieron á Moisés que se les diera parte de la herencia de su padre, desde cuya época se concedió á las hembras la herencia, pero cuando no hubiera varones, y sobre una base de igualdad entre ellas. Todo esto, junto con el *retracto gentilicio*, y con el que podia utilizar el mismo vendedor, demuestran que la propiedad ha sido colectiva ó social en un principio, y que se desenvolvió siguiendo el mismo camino que en los demás pueblos ántes estudiados.

---

(1) Núm. xxxvi, 6, 7.

(2) *Ancient law*, p. 137.

## CHINA.

Hay tambien gran diversidad de pareceres entre los historiadores respecto del modo como ha estado organizado el derecho de propiedad en este pueblo. Conformes todos en que ha sufrido grandes trasformaciones, no lo están en el tiempo en que éstas tuvieron lugar. Claro está que en principio, siendo el Emperador la primera emanacion del gran Sér, el hijo del cielo, y la tierra á su vez derivacion de éste, aquél es dueño de toda ella; pero en el hecho parece que el Estado autorizaba, respecto de todas las clases, la adquisicion de esta propiedad, y la conferia en especial á los varios órdenes de funcionarios que constituian aquel cuerpo de servidores, mediante los cuales rige el Emperador sus inmensos dominios, y á quienes se daban bienes con carácter de hereditarios; por lo cual no es extraño que se haya dicho que existia allí un como régimen feudal. De todas suertes, lo cierto es que en el siglo III antes de Jesucristo el sistema que habia servido de base á la administracion de las tres primeras dinastías concluyó con el primer Emperador de los *Tsin*, el cual destruyó aquel orden de cosas y se hizo dueño de todos los dominios, revolucion que tiene cierta analogía con otras de la historia. Mas después se dice que el Emperador distribuyó esas tierras que habia reivindicado ó arrebatado á esos como señores feudales, entre los particulares, quienes labraban para sí nueve décimos del terreno y un décimo para el Emperador, y como se continuaron haciendo donaciones á los servidores, vino así á constituirse otra especie de feudalismo, puesto que se asegura que el suelo se trasmitia con la carga del diezmo y con la de ciertos servicios de carácter feudal que prestaban los agricultores á los funcionarios.

De todas suertes, este apoderamiento de la propiedad por el Emperador sería en todo caso de la que habia ido haciéndose hereditaria y habia sido trasmitida de generacion en generacion en la clase de los letrados y mandarines etc.; pero no en general de toda la propiedad. Respecto de ella quedaria siempre establecido el principio religioso en virtud del cual el Emperador es dueño de todo el suelo como hijo

del cielo, pero de hecho estaria en manos de los agricultores.

Respecto de esta propiedad particular resulta en China lo que en todos los pueblos que hasta el presente hemos examinado, esto es, que era de la familia, y así que tampoco conocian el testamento en un principio; no habia más sucesion que la intestada; el patrimonio quedaba indiviso bajo la autoridad del hijo mayor y sólo más tarde se pudo pedir por los hermanos la distribucion por igual entre éstos. Si aparece el testamento, es mucho después, y como dice Pepere, con un carácter secundario y contingente, es decir, cuando no hay dentro de la familia miembros de cierto grado en relacion con los sacrificios funerarios que tienen aquí una importancia análoga á la que tienen en India y aún en Persia.

En cuanto á la propiedad mueble, claro está que aunque el principio general en virtud del cual el Emperador es dueño de todo, tambien la alcanzaba, nunca podia ser con la energía y trascendencia que respecto de la inmueble, y no debia dejar de tener importancia entre los chinos, vistas las numerosas disposiciones con que regulaban lo referente á los contratos y aún máximas como la de que «el engaño es repugnante á la naturaleza racional del hombre.»

Es de notar el concepto que tenian los chinos, al ménos uno de sus sabios, respecto de la utilidad de la propiedad y de las consecuencias que de ella nacen. Mengtseu ó Mencio, discípulo de Confucio, dice que «los que gozan constantemente de una propiedad suficiente para su conservacion, tienen tambien constantemente el espíritu sereno; por el contrario, á los privados de ella les falta esa serenidad de espíritu, y así son llevados á violar el derecho, á la perversidad del corazon, á la depravacion de las costumbres y á la licencia desenfrenada.» Y añade en otro lugar: «Cuando el pueblo está privado de todos los medios para vivir, no piensa más que en evitar la muerte; y en tales condiciones ¿cómo ha de tener tiempo para ocuparse de las doctrinas morales á fin de conducirse segun los principios de la equidad y de la justicia? (1)»

---

(1) PEPERE, obra citada, vol. I.

## PUEBLOS ZENDOS.

Pocos datos tenemos para juzgar lo que pudo ser el derecho de propiedad en estos pueblos, esto es, los bactrianos, los medos y los persas, notándose además, sobre todo, respecto de los últimos, cierta variedad de opiniones en lo poco que se dice, así sobre esta materia, como sobre todas las instituciones jurídicas; lo cual es debido, en nuestro juicio, á que se trata de un imperio de larguísima duración, cuyos caracteres cambián mucho durante el curso de su historia, desde la época en que se enlaza con las primitivas costumbres de los ários hasta los tiempos en que se organizó aquel imperio guerrero, semi-patriarcal y semi-divino. Parece que el genio Diemscide hiende con un puñal de oro la tierra, así que la agricultura debió ser la principal fuente de la propiedad. Es de notar la delicadeza que la religion muestra en todo lo que se refiere á los deberes relacionados con la propiedad; así, impone como un deber exigible la caridad, declara como cosas ilícitas el negar la merced debida al maestro, al labrador, etc.; condena la usura, el deseo de lucro y hasta el comprar trigo barato para venderlo caro.

Suponen unos que el suelo era propiedad del Rey, otros que pertenecía en principio á los sacerdotes, y en realidad á los individuos. No es probable lo segundo, porque no tuvo aquella sociedad la organizacion teocrática que era condicion necesaria para que así sucediera, pero sí lo primero cuando llegó á constituirse aquel despotismo imperial que toca en los límites de lo ridículo. De todos modos, la propiedad debia tener respecto de la familia un carácter análogo al que hemos encontrado en otros pueblos, puesto que los historiadores convienen en que no se conocia el testamento (1).

## ASIRIOS Y BABILONIOS.

Lo propio sucede con estos imperios, pues con ser hoy tan

---

(1) Véase las obras citadas de Ahrens y Pepere.

conocidos y estudiados en todo lo que atañe á su religion, su arte, su industria, etc., no sucede lo mismo con su derecho. Que el de propiedad debió desenvolverse en estos imperios, lo demuestra, por lo ménos respecto del de los asirios, el hecho de haberse descubierto numerosos contratos de venta y de arrendamiento de propiedades territoriales, consignados en tablas de arcilla recocida, de los cuales resulta que se hacía la trasmision de la propiedad con fórmulas solemnes y sagradas ante un oficial público ó notario y testigos. Resulta tambien que tenian un catastro, en el cual se hacian constar todas las mutaciones de la propiedad y que servia de base á la distribucion de los impuestos, y que la organizacion de los riegos y de los canales era origen y fuente de numerosas servidumbres y tambien de cuestiones y pleitos; y resulta, por último, que el deudor insolvente era reducido á esclavitud (1).

#### FENICIA Y CARTAGO.

En cuanto á estos pueblos comerciales, si bien Fenicia tenía un campo muy cultivado, como era poco extenso en proporcion de su poblacion, tuvo que consagrarse á la industria y al comercio; y en Cartago, aunque la agricultura fuera la operacion favorita de la aristocracia y llegase á alcanzar allí un desarrollo singular la economía rural, no tenemos datos para conocer cómo estuvo organizado el derecho de propiedad por lo que hace á la tierra; aunque sí lo bastante para comprender que cuando se trataba de la riqueza mueble, la debida á la industria y al comercio, ni fenicios ni cartagineses eran muy escrupulosos en cuanto á los medios, pues á su egoismo y avaricia lo sacrificaban todo; y de ahí, por ejemplo, que en Cartago el Gobierno, con el deseo de mantener el monopolio del comercio en favor de sus súbditos, dió orden á los buques cartagineses para que echaran á pique á todos los que encontraran en las costas de Cerdeña ó más allá de las columnas de Hércules; y análogos procedimientos empleaban los fenicios para evitar que otros comerciaran con sus colonias.

---

(1) LENORMANT: obra citada; tit. II, pág. 141.

Por encima de todas las diferencias que se observan entre las legislaciones de los pueblos orientales, que hemos examinado, resulta siempre que, efecto de su proximidad á aquel período tradicional ó primitivo de que nos ocupamos en el capítulo anterior, se muestran en él todavía los mismos caracteres generales en cuanto á la organizacion y modo de ser del derecho de propiedad. El influjo de la religion, el carácter social ó colectivo de la propiedad, el reconocimiento de un origen de ésta segun el cual fué de la tribu y más tarde del *comun*, de la *gens* ó de la familia, son caracteres generales que á todas ellas abarcan. Se diferencian en el grado mayor ó menor á que ha llegado la desintegracion de la propiedad social, pero en ninguno de ellos pasa nunca de la familia misma, la cual es en último caso el sujeto de la propiedad, principalmente de la inmueble, en aquella parte en que no continúa siéndolo la *gens*, el comun ó la tribu. Claro está que por lo que hace á la mueble, ha existido, como no podia ménos, la verdadera propiedad individual; porque sin que sea esto decir que en aquellos remotos tiempos fuera fundamental la distincion de los bienes en muebles é inmuebles, como sucede al presente, ántes bien reconociendo que la entónces tomada en cuenta hacia relacion al uso y aplicacion de esos mismos bienes, exigiendo, por ejemplo, mayores formalidades y solemnidades para la trasmision de los que más importan y son más útiles, aunque sean muebles, como, *verbi gratia*, los animales de trabajo, es lo cierto que por regla general la propiedad mueble, por su misma naturaleza, por su propia índole, se presta inmediatamente á la individualizacion. Lo que si puede asegurarse es, que en el antiguo Oriente no se encuentra la propiedad individual con el carácter absoluto y personal con que se muestra en otros tiempos y pueblos.

