

CAPÍTULO VI

LOS CELTAS

Dificultades de estudiar el derecho céltico por la naturaleza de las fuentes.—Exámen de las utilizadas por Laferriere.—Propiedad pública y privada; el patrimonio de la familia; sucesiones; relacion de la condicion de las personas con la de las tierras; modos de adquirir; el dominio *congeable* ó *convenant*.—Exámen del derecho céltico expuesto por S. Maine en vista del *antiguo derecho de Irlanda*; comunidad primitiva; division; derechos que se reserva la tribu; propiedad que continúa indivisa.—Comparacion entre una y otra exposicion y explicacion de las diferencias.

Antes de entrar en el estudio del derecho de propiedad *germano*, que tan singular interés tiene en cuanto es un elemento esencial del ulterior desarrollo de la legislacion del occidente de Europa, debemos decir algo respecto de lo que haya podido ser esta institucion jurídica entre otros pueblos que con aquellos, los indos, los zendos, los griegos y los romanos constituyen la raza indo-europea: los *celtas*, que aparecen en la historia mucho antes que los germanos, y los *eslavos*, que se presentan más tarde, no obstante lo cual habremos de anteponer su estudio por lo mismo que, segun acabamos de indicar, la historia de éstos se enlaza de una manera directa con la que á seguida hemos de considerar.

El estudio del derecho de los *celtas* tiene una dificultad

que procede de la escasez de fuentes de conocimiento y de la naturaleza de las mismas. Generalmente se utilizan como tales para este estudio los conocidos *Comentarios* de César, las leyes *galesas* y la antiquísima *Costumbre* de Bretaña; de donde resulta que la primera fuente lo es en verdad para conocer las instituciones y la legislación de los galos en el tiempo en que escribió su obra el célebre conquistador; pero aparte de que algún motivo hay para temer, como ha hecho notar un escritor moderno, que César, bajo la preocupación de lo que entonces era la organización política y social de Roma, no viera con toda claridad lo propio y característico de los celtas, siempre resulta que se refiere á una época muy adelantada, si se tiene en cuenta la en que debió tener lugar la emigración de estos pueblos á Europa.

En cuanto á las leyes galesas, las de Moëlmud, que son como una compilación de las que existían en la isla británica antes del cristianismo, esto es, antes del año 178, son muy posteriores; y más aún el Código de Howel, el bueno, publicado en 940, y cuyos redactores, según se dice, mantuvieron ciertas leyes ó costumbres en la forma que existían anteriormente, corrigieron y aún abrogaron otras y establecieron también algunas nuevas (1). Ahora bien; aunque estas compilaciones son anteriores á la fecha en que penetró el feudalismo en estos países, siempre resulta que tiene que reflejar, no solo la organización primitiva de la propiedad, sino además todas las modificaciones que tuvieron lugar durante todos esos siglos. Esto mismo puede decirse con más razón aún respecto de la *Costumbre* de Bretaña, escrita en el año 1330,

(1) Las tribus insulares, colonias célticas del continente que habían caído en el estado salvaje, cuando Roma se retira de Bretaña vuelven á su antigua organización constituyendo *clans*, y más tarde, no pudiendo resistir á los bárbaros del norte de la isla, llaman en su auxilio á los sajones, y son arrojadas por éstos. Entonces los principales restos de la población céltica se concentraron en las montañas de Cornwall y de Cambria (país de Gales), constituyendo Estados independientes de la dominación anglo-sajona. Moëlmud fué un Príncipe de Cornwall que compiló las leyes bretonas de que se habla en el texto, y Howel fué un rey de Cambria que encargó la formación del Código indicado á doce legos y un clérigo escogidos en la Asamblea reunida en el año 940. (Véase Laferriere, ob. cit. l. 2^o cap. 3^o, y Hearn, ob. cit., cap. xvii, § 4^o, núm. 396.)

cuando llevaba ya de existencia en aquella comarca el feudalismo 145 años; aunque en cambio sea un dato que debe tomarse en cuenta la tenacidad con que los bretones han conservado hasta nuestros mismos días su lengua, sus leyes y sus costumbres.

Utilizando estas fuentes Laferrière traza (1) un cuadro completo de la legislación gálica, resultando en verdad un derecho grandemente desenvuelto, de lo cual es una prueba la distinción que hacían los galos ya en tiempo de César entre el *derecho* y la *ley* (2), pero que por eso mismo no se puede tomar en modo alguno como exposición de una legislación primitiva. Pero veamos lo que resulta de la hecha en vista de tales fuentes, y luego procuraremos utilizar otras recientemente descubiertas ó publicadas para ver si logramos penetrar más en los orígenes de esta institución.

Tomando pié de la oposición que César establece entre los germanos y los galos, al decir de aquellos que no conocían la propiedad territorial y que ninguno tenía un campo limitado y propio á diferencia de los últimos, se ha presentado como uno de los caracteres de la propiedad galo-céltica el carácter privado ó individual de esta (3); y sin embargo, el mismo Laferrière reconoce la existencia de una propiedad pública al lado de la propiedad privada. Cita algún hecho que demuestra como las tribus tenían tierras de aquella condición que entregaban á otros pueblos que venían á unirse á ellos; presenta como institución profundamente céltica la comunidad ó asociación de labradores, que consistía en tener y cultivar en comun bienes que no se repartían entre los hijos porque pertenecían á la asociación, heredando, cuando más, el hijo más joven la casa: hechos todos que parecen vestigios y consecuencias del

(1) En su *Historia del derecho francés*, libro 2º, cap. 3º.

(2) *Jus et leges; gwir a chyfraith*.

(3) M. Garsonnet en un libro que acaba de publicarse (*Histoire des locations perpétuelles et des baux à longue durée*.—París 1879, parte 2ª cap. 3º) dice que lo que escribe César (*de bell. gal.* VI, 13) acerca del deslinde no es un argumento decisivo en favor de la propiedad individual, porque en la India, que es la tierra clásica de la propiedad colectiva, los habitantes de cada pueblo ó aldea señalan con mojones los límites de su territorio.

carácter social ó colectivo con que, segun hemos visto, se presenta la propiedad en todas partes.

Además, de la misma exposicion que hace Laferriere resulta como lo más saliente en el modo de ser la propiedad entre los galos, el estar aquella indudablemente afecta á la familia : la propiedad no es en modo alguno individual, tanto que para enajenarla se necesita el consentimiento de los miembros de aquella. Si además se tiene en cuenta la organizacion económica de la misma en virtud de la cual marido y mujer llevan dote al matrimonio, pero sin que aquél pueda disponer ni del capital ni de los frutos ; los rasgos principales de la herencia, tales como el no existir el testamento sino con un carácter parcial ó secundario, puesto que en lo fundamental se afirmaban los descendientes como herederos necesarios, y de aquí la frase de Synmaco : *gimuntur, non scribuntur hæredes* (1) ; la distincion de los bienes de la familia en propios y adquiridos, revistiendo aquéllos un carácter familiar y éstos individual ; el principio de que *los propios no suben* para la sucesion de ascendientes, y el *paterna paternis, materna maternis*, para la colateral ; el retracto gentilicio y la imposibilidad de adquirir por prescripcion el hermano ó la hermana lo que era de la familia ; se habrá de reconocer hasta qué punto el patrimonio estaba afecto á la familia y de la familia era. De suerte, que si de la primitiva propiedad comunal, juzgando sólo en vista de estas fuentes, no quedaban sino aquellos vestigios, la propiedad colectiva familiar continuaba en toda su fuerza y vigor.

Es verdad, que léjos de encontrar aquí el principio de primogenitura como en otros pueblos, vemos afirmado el de igualdad de particiones, y cuando este se relaja, es, no en favor del primogénito, sino por el contrario en favor del más jóven. Lo primero tiene relacion con otro carácter distintivo del derecho gálico, opuesto al que se muestra en Roma, cual

(1) *Epist.*, t. 15.—Frase que no es seguramente un mero giro retórico, como por algunos se ha supuesto, y que revela, no que los galos desconocieran entonces el testamento, pero sí que, entre ellos como en todos los pueblos la sucesion legitima ha precedido á la testamentaria.

es la emancipacion del hijo por matrimonio, lo cual revela que la propiedad era de la familia mientras esta subsistía, pero que ya no se continuaba más allá de lo que podemos llamar la familia estricta ó limitada; es decir, la que no llegaba á constituir una patriarcal; y dicho se está que rompiéndose el vínculo de la familia por el matrimonio del hijo, cuando el jefe desaparecía se distribuía por iguales partes su herencia; y de aquí la generalidad de lo que hoy llaman los juristas ingleses *gavelkind* conocido en Irlanda, en el país de Gales, y ántes en Francia, en la Baja Bretaña. La preferencia en su caso del más jóven de aquélla se explica cuando ya no respondía la distribucion de la herencia al mantenimiento de la perpetuidad de la familia, sino que se consideraba bajo un punto de vista económico ó de conveniencia; y se prefería el más jóven porque era el que estaba asociado por regla general al padre en el momento de la muerte de éste, mientras que los mayores habrían recibido ó conseguido ya medios de constituir su propio patrimonio y un modo independiente de vida. De todas suertes, este es un punto que se refiere al derecho de familia, pues consiste en suma en averiguar si pudo desde un principio existir la patria potestad con este carácter limitado que lleva consigo la emancipacion del hijo por matrimonio, ó si esto fué una trasformacion, verificada con el trascurso del tiempo, de lo que fué antes el poder del padre, análogo por su energía y permanencia al de otros pueblos.

Laferrière hace notar asimismo la estrecha relacion que tiene la condicion de la propiedad con la de las personas entre los galos. Así á la condicion de los druidas correspondian las tierras druídicas, exentas de impuestos y favorecidas con toda clase de inmunidades; el rey tenía la propia del jefe de la tribu; el noble las tierras nobles y privilegiadas, cultivadas por los clientes del campo ó colonos y por los siervos; el hombre libre ó ingénuo tenía la tierra libre ó alodial ó alódio (1); y á los clientes correspondian las tierras que eran de distinta condicion segun que se trataba de los *soldurii*, clientes que

(1) *Aelwyd*, palabra que significa el hogar del padre de familia.

pertenecian al orden de la nobleza, los cuales sólo pagaban lo que más tarde se llamó *l'argent du repas*, ó á los *ambacti*, clientes que pertenecian á la clase del pueblo, y cuya tierra estaba sujeta á censos y cargas y por esto se llamaba tributaria ó censual (1); y por último, tambien tenía, si puede llamarse así, su propiedad el esclavo, la herencia servil. Basta tomar en cuenta esta série tan variada de condiciones de las personas y la exacta correspondencia que con ella guarda la del suelo, para comprender que ciertamente no se puede referir á una época ó período primitivo. Ni la constitucion del sacerdocio como clase, ni la distincion entre la nobleza y el pueblo y el vínculo de union entre el uno y la otra por la clientela, corresponden á tales tiempos. Sólo pudieron nacer cuando cambió de organizacion la tribu, cuando entraron las unas en relacion con las otras ya por la guerra, ya por los pactos; cuando adquirió un nuevo carácter el poder del jefe del Estado, del antiguo patriarca, y se crearon vínculos entre el jefe supremo y los de los círculos inferiores, y cuando estos pueblos que habitaban un territorio recibian á su lado otros extraños á los cuales se unian por vínculos de uno ú otro género.

Por lo demás, una de las pruebas de lo desenvuelto que se hallaba el derecho céltico juzgándolo por estas fuentes, es la extension que tenia lo referente á los modos de adquirir; y que se encuentra, no en los *Comentarios* de César, pero sí en todos los Códigos citados. Por ejemplo, se hallan consagrados los derechos que producía la posesion de año y día, que tanta importancia adquirió en la Edad media; la prescripcion, que en un principio fué solo inmemorial ó por tres generaciones y que más tarde, despues de la introduccion de la escritura, dependió en gran parte de la publicidad que alcanzaba el hecho de la posesion y el título con que se poseía; y de aquí que cuan-

(1) M. Garsonnet (*loc. cit.*) dice que Laferrière ha hecho de los *soldurii* y de los *ambacti* unos censatarios cargados con la obligacion de las *côrveas* y el pago de rentas en especie, y que no hay ni una sola palabra en los *Comentarios* de César que autorice semejante afirmacion. Este cargo no es justo: primero, porque Laferrière dice eso de los *ambacti* y no de los *soldurii*, y segundo, porque no se apoya en la autoridad de César, y sí en las leyes galesas, en textos de Wotton y Charke y en el significado de la palabra bretona: *corf-vech*.

do habia un contrato auténtico y tres proclamas, bastaba la posesion de un año; cuando una sola, eran precisos diez, y sin ninguna, eran necesarios quince. Encontramos que la tradicion exigía la toma de posesion real ó ficticia; aquella, cuando era posible, y cuando no, ésta, que consistía, por ejemplo, en abrir las puertas, encender el fuego del hogar, cavar la tierra, etc. y tambien la simbólica que consistía en la entrega de un cuerno de buey, de un palo ó baston, de una copa de vino etc., etc.

De una institucion se ocupa el citado escritor en este lugar que no puede ser pasada en silencio: la llama *domaine congeable ó convenant*, que existe aún hoy en Francia, en algunas comarcas de Bretaña; institucion que consiste en retener el propietario el dominio del suelo y adquirir el colono los edificios y la superficie pagando una renta, pudiendo hacer mejoras en la finca, sin que se le pueda despedir sino mediante la prévia indemnizacion por esas mejoras. Nada dice César de esta institucion; ni se encuentra establecida con tal generalidad que autorice á reconocerla como de origen céltico, aunque haya afirmado lo contrario un jurista breton (1); y Laferrière se inclina á creer que es institucion puramente local de la Bretaña, que debió comenzar en los siglos v y vi, cuando los bretones insulares se refugiaron en aquella comarca del continente huyendo de los anglo-sajones. Con un carácter semejante á este, Carlo-Magno y Ludovico Pío hicieron concesiones de tierras á los españoles que traspusieron los Pirineos huyendo de los árabes; pero como eran del dominio del Rey, de la Corona, llegó con el trascurso del tiempo á consolidarse el dominio en el colono, desapareciendo por tanto, mientras que en la Bretaña, como eran particulares los dueños, han mantenido su derecho hasta hoy, con gran ventaja del país y de las relaciones entre colonos y propietarios.

Esta institucion, cuyos orígenes se discutieron durante la revolucion francesa para ver si debia alcanzarla la suerte que

(1) Dufail, quien sostiene que existe en los tiempos de César, opinion que, segun M. Garsonnet, no merece ni siquiera que se la tome en serio.

á todo cuanto tenia uno feudal, fué en mal hora suprimida por la asamblea legislativa; pero los consejos del Directorio hubieron de restablecerla cuando se convencieron de que no tenia semejante procedencia. Aunque basta considerar la índole de esta institucion para comprender que tampoco pudo corresponder á una época primitiva, como es de todos modos bastante antigua, tiene un carácter muy especial y es una combinacion feliz para las relaciones entre propietarios y colonos (1), por eso no la pasamos en silencio.

Veamos ahora, si utilizando otras fuentes, podemos penetrar en tiempos anteriores al desarrollo que suponen esos Códigos y aún los *Comentarios* de César, y si nos es dado descubrir cuál fué entre las distintas estirpes célticas la organizacion de la propiedad en los primeros tiempos.

Sumner Maine expone el derecho céltico utilizando como fuentes las antiguas leyes de Irlanda (*Ancien laws of Ireland*) que comenzó á publicar el Gobierno de aquel país en el año 1865. Estas leyes, llamadas *Brehon laws*, constituyen una especie de Código antiguo, con glosas y comentarios, compuesto de leyes sueltas cuya antigüedad no es bien conocida, pero aún cuando no pertenezcan al siglo v, como alguno de sus comentaristas supone, y sí al xi, como sostiene Mr. Whitley Stokes, siempre resulta que revela un derecho correspondiente por el grado de desarrollo de su civilizacion á una época anterior á la que alcanzaban los galos en el tiempo en que escribió César su célebre obra; un derecho primitivo y puro que S. Maine encuentra análogo al romano de los primeros tiempos, al indo, al eslavo, al escandinavo, al germano, en una palabra, al de todas las estirpes de la raza aria, y ménos modificado aún que el del país de Gales por razon de la autoridad centralizadora que rigió en este país y no en Irlanda.

Ahora bien, resulta de estas fuentes que todo el territorio de la tribu pertenecia á ésta, comenzando luego á despren-

(1) Véase el papel importante que juega el principio de la indemnizacion al colono por las mejoras hechas, en las leyes dictadas recientemente sobre la propiedad de Irlanda.

derse porciones de aquel que iban atribuyéndose á grupos menores de la misma, esto es á sub-tribus (*steps*), familias, etcétera, quedando siempre una parte que continúa poseyéndose en comun y formándose tambien á veces asociaciones, basadas en el contrato, entre extranjeros y siervos principalmente, para disfrutar los terrenos incultos; asociaciones que quedaban bajo el poder más directo de los jefes de tribu.

Esta division que comienza, como en todos los pueblos, siendo temporal, tiende á hacerse permanente, y así nace esa propiedad privada que, segun dice el Dr. Sullivan, conocieron los irlandeses y mantuvieron con tanto empeño, pero cuyo origen se rebela bien claramente en los derechos que se reservan la tribu ó la asociacion de familias y que vienen á limitar los del propietario, así como en la extension que tiene el parentesco (1), base de toda organizacion social primitiva. En las referidas leyes del antiguo derecho irlandés, encontramos textos como estos: «La tribu se mantiene á sí propia:» «todo miembro de la tribu puede conservar su parte de tierra, pero no venderla, ni enajenarla, ni ocultarla, ni pagar con ella sus deudas ó multas:» «nadie debe gravar su tierra con rentas que ántes no tuviera ni con más deudas que aquellas con las que la encontró:» «nadie cederá terrenos que no haya adquirido por sí mismo, á ménos que tenga el consentimiento general de la tribu:» «el que no ha comprado ni vendido (esto es, que conserva su parte [tal como la adquirió] puede hacer donaciones conforme á su dignidad» (segun el comentarista, una tercera parte ó una mitad de su suerte): «el que no ha adquirido ni vendido, puede dar hasta la tercera parte de su suerte en caso de pequeña necesidad y una mitad en caso de gran necesidad (2).» Todas estas frases están re-

(1) Laferrière dice que se tomaba en cuenta el parentesco hasta el décimooctavo grado en Cambria, en Irlanda, en los antiguos *clans* de las montañas de Escocia y en la Baja Bretaña; y Laveleye (*ob. cit.*, c. x) hace constar que en el país de Gales se encuentran aún esos grados de parentesco y que la *cousinerie*, que es proverbial entre los bretones, se extiende hasta el infinito en la Baja Bretaña, donde la fiesta del 15 de Agosto, día en que se reúnen todos los habitantes de una parroquia, se llama la fiesta de los *primos*.

(2) II, 283.—III, 47, 52, 53, 55.

velando de una manera manifiesta la primitiva propiedad de la tribu, la tendencia á conservar intacta la primera division, los derechos que aquella se reservó aún después de haber adquirido ese carácter privado, y la distincion que se hace entre los bienes propios y adquiridos en cuanto se pone á la disposicion de aquellos límites que no se establecen respecto de estos.

Además se dice en estas leyes que «la tenencia en comun procede de varios herederos y de su asiento en la tierra» y que en el primer año se cultiva ésta segun quiere el grupo, en el segundo se distribuye en lotes, en el tercero se fijan los límites, y al cabo de diez años termina este desarrollo con la individualizacion completa de la tierra; procedimiento que, dice S. Maine, parece expresar más el ideal del jurista que lo escribió que no la realidad; pero que de todos modos indica bien el carácter general del camino que lleva este desenvolvimiento.

Se encuentra además que se hacia una distribucion periódica, entre esos grupos de familias, del bosque, del pasto y de la tierra arable, que tiene grandísima semejanza con la que hacian los germanos, como vamos á ver en el capítulo inmediato.

Ahora bien; esta exposicion, que no debe aceptarse sin reserva, se diferencia de la que resulta de las obras de César, en primer lugar, en que éste no penetra bien en el origen y naturaleza de aquella division de clases, de que se ocupa, y con la cual guarda tan notable correspondencia la condicion de las tierras, quizás porque no apreció debidamente el valor que tenían esos grupos ó asociaciones de familias (*steps*), basadas indudablemente en el parentesco, en la comunidad de origen, y no constituidas por lo tanto, segun parece dar á entender César, como si todos sus miembros vinieran á formar una multitud mezclada, la clase de los plebeyos. Estudiando el derecho Brehon se ve que los jefes irlandeses no constituyeron nunca una clase que corresponda al orden que al parecer encuentra César entre los celtas del continente, sino que eran jefes de grupos compuestos de parientes; aunque más tarde

vinieran ya á formar parte de ellos extranjeros, respecto de los cuales nació quizás el vínculo de la clientela (1) de que habla César, vínculo de dependencia que, después de todo, no se establece tan sólo de persona á persona, sino que así entre los montañeses de Escocia como entre los irlandeses, se habla de *clans* ó tribus libres y tributarias en cuanto dependian ó no las unas de las otras. El jefe de cada grupo superior ó inferior tiene su dominio particular, luego el que le corresponde por razon del oficio, y además, como administrador de esa sociedad, una autoridad general que sin duda va cada vez desarrollándose y fortaleciéndose más, sobre todo, respecto de la tierra inculta que queda sin distribuir; y de aquí la propiedad que corresponde á ese jefe de la tribu y las que corresponden á los jefes de las subtribus ó asociaciones inferiores (2), los cuales tienden á constituirse en una clase, en un orden, camino por el cual habian avanzado más los celtas del continente, á que se refiere César, que no los antiguos irlandeses á que alude el derecho Brehon.

En suma, resulta que el derecho céltico nos muestra en sus comienzos el mismo carácter y sigue en su desarrollo la misma tendencia que hemos visto en todos los pueblos, y que segun el mayor ó menor grado de civilizacion que las distintas estirpes celtas alcanzaron y segun que las fuentes de que nos

(1) Que ha dado lugar á que algunos escritores hayan visto todo un régimen feudal entre los galos.

(2) Los montañeses de Escocia (*highlanders*) están divididos en tribus ó *clans* (a), regidos por un jefe, y cada *clan* á su vez está dividido en ramas procedentes del tronco principal, cada una con su jefe. Estas se subdividen en pequeñas ramas de cincuenta ó sesenta hombres con sus jefes particulares á quienes miran como sus protectores y defensores. Después del amor á sus propios jefes viene inmediatamente el que tienen á los de las ramas de que proceden, y en tercer grado el que sienten respecto de los de los *clans*, á los cuales ayudan, tengan razon ó no, cuando pelean con cualquiera otra tribu.» *Letters from an officer of engineers*, citado por Mr. Skene, vol. 1, p. 153, cit. por Hearn ob. cit. cap. v, § 1º, pág. 114.

(a) Freeman (*Comparative politics*, lect. 3ª, p. 102), lejos de hacer sinónimos los términos *tribu* y *clan*, dice que el γένος de Atenas, la *gens* de Roma, la *mark* ó *gemeinde* de los germanos, la *comunidad de aldeanos* de Oriente y el *clan* irlandés son en lo esencial la misma cosa, asociaciones superiores á la *familia*, y que entre ellas y la tribu se hallan todavía las asociaciones inmediatas del *hundred* y de la *curia*. Pero, sin embargo, añade, las tribus de un lado, y la *gens* ó *clan* de otro se muestran con tal energía, á diferencia de esas asociaciones intermedias, que puede bien decirse que la tribu se ha formado por la union de las *gentes*.

servimos para su estudio se refieren á tiempos en que las costumbres primitivas conservaban aún gran parte de su pristina pureza, ó habian sido modificadas por otros elementos extraños ó por virtud del desarrollo espontáneo y natural de las mismas, así pueden explicarse esas diferencias que hay, por ejemplo, entre la exposicion del derecho gálico hecha por Lafferriere y la exposicion del antiguo derecho irlandés hecha por Sumner Maine (1).

(1) Véase su obra, *Lectures on the early history of institutions*, I, II, III, IV, V y VI. Londres, 1875. Véase tambien : Hearn, ob. cit., pag. 75, 114, 251, 388 y 396.



CAPÍTULO VII.

LOS ESLAVOS.

Comunidad primitiva; division de la tierra; consecuencias.—La asociacion familiar y el *mir*.—Discusion acerca de la antigüedad de esta organizacion.—Semejanzas y diferencias entre la asociacion familiar y el *mir*.—Persistencia, entre los pueblos eslavos, de los caracteres fundamentales de esta organizacion.

Aunque carecemos de fuentes directas para conocer cual fué la organizacion de la propiedad entre los eslavos en los primeros tiempos, sobran razones para afirmar que ella comenizó, como en todos los demás países que hemos examinado, siendo propiedad colectiva. El suelo pertenecia á la tribu ó pueblo (*gmina, mir*), fué en un principio disfrutado y trabajado en comun, y se distribuian los frutos entre las familias, tomándose primero en cuenta el número de individuos de cada una, y más tarde dando una parte igual á cada varon mayor de edad. Pero lo propio que ha acontecido en otros pueblos, segun hemos visto al hablar del período primitivo ó tradicional, á este sistema de cultivar la tierra en comun en que los miembros de la tribu venian como á hacer el papel de meros trabajadores, se sigue una division temporal de aquella, primero anual, y después á más largo plazo; pero siendo de notar que los lotes se distribuyen á las familias patriarcales, las cuales los poseen con ese carácter temporal. Así resulta una propiedad de la

tribu ó del comun (*mir*), otra propiedad de la familia, que ya tiene un carácter permanente, como la casa y el terreno anejo, ya un carácter transitorio, como la parte que le corresponde en las tierras arables y en los pastos; y de todas suertes mostrándose siempre predominante ese carácter colectivo.

Ahora bien; la propiedad del comun y la propiedad de la comunidad de familias ¿son instituciones antiguas ó modernas? Desde que sobre lo primero escribió el baron Haxthausen, se ha considerado siempre la organizacion de la propiedad del *mir* ó comun ruso como una institucion primitiva; pero recientemente Tchitcherine y Bistram han sostenido que, por el contrario, ella no habia comenzado sino en el siglo xvi; así como respecto de la segunda, enfrente de la opinion de Ewers, quien sostiene resueltamente que la propiedad comenzó entre los eslavos lo mismo que entre los germanos, esto es, siendo colectiva y constituyendo los bienes una co-propiedad de la familia, cuyo jefe los administraba sin que se dividieran á la muerte de aquél, ántes bien continuando esa organizacion bajo la direccion del hijo mayor ó de otro; Macieiowsky ha negado este aserto. Así Laveleye como Lehr sostienen la existencia, desde los primeros tiempos, de ese carácter colectivo, á pesar de las negaciones de estos escritores, fundándose principalmente en una razon á nuestro juicio de gran peso, cual es la de que ningun pueblo ha conservado ni tiene hoy, no ya vestigios, sino todos los elementos esenciales de esa organizacion colectiva de la propiedad, como los de raza eslava. Allí ha existido en unos y existe todavía en otros esa institucion de la *gran familia* ó asociacion de familias, (*druzina, druztov, zadruga*), en cuya virtud, la casa con todas sus dependencias, el ganado, los instrumentos de labranza, los frutos de la tierra, el dinero que ellos producen, todo constituye la propiedad colectiva de la familia, en términos de que ninguno de sus miembros podia hacer adquisicion alguna sin el consentimiento expreso ó tácito de los demás, ni siquiera su propio jefe, el llamado *khóziaine*.

Así se constituian esas verdaderas asociaciones de cultivadores que lo poseian todo en comun y que colocaban á la cabe-

za un jefe, el cual quizás en los comienzos fué siempre el *paterfamilias*, el ascendiente comun, y que más tarde fué ya aquél á quien consideráran más apto para dirigir los negocios de la asociacion. Deahí que, como no era la propiedad verdaderamente individual, y sí de la asociacion, no teniendo el *khoziaine* otro carácter que el de administrador, en realidad no habia sucesion hereditaria á la muerte de éste, sobre todo por lo que se refiere á los bienes inmuebles; y hasta tal punto se ha arraigado en estos pueblos esa organizacion, que las leyes dictadas posteriormente para la sucesion, partiendo del supuesto de ser la propiedad individual, dice Lehr, han sido letra muerta para las cuatro quintas partes de la poblacion. En unos puntos, como Polonia, Bohemia, parte de la Carintia y de la Carniola, desaparecieron más ó ménos estas comunidades de familia en la Edad media bajo el influjo del derecho romano; pero hoy constituyen la base fundamental de la organizacion agraria todavía en la Esclavonia, Croacia, Servia, Bosnia, Bulgaria, Dalmacia, Herzegovina, Montenegro, en una palabra, desde las orillas del Danubio hasta más allá de los Balkanes.

Lo propio sucede con el comun rural, ó *mir*, constituido por el conjunto de los habitantes de un lugar, que poseen indivisamente todo el terreno anejo formando una verdadera asociacion que indudablemente en sus orígenes procede del ensanche de la familia, como lo demuestra el que se consideran los miembros de este *mir* como descendientes de un mismo antepasado, esto es, como miembros en cierto modo de una familia patriarcal.

Estas dos instituciones tienen de semejante el que en ambas, el jefe, esto es, el *khoziaine* de cada asociacion de familias y el *starosta* del *mir*, ejercen un poder limitado é intervenido, en un caso, por los miembros adultos de la familia, en el otro, por los jefes de las familias que constituyen la Asamblea comunal; en ambas, los bienes constituyen una propiedad colectiva, formada, en la una, por la casa con todo lo que contiene y lo anejo, y en la otra, por las tierras arables y los pastos comunales; y en ambas existe entre los miembros de la asociacion cierta solidaridad, una responsabilidad colectiva, en un caso, para responder de las deudas de la familia, en el otro,

de los impuestos y obligaciones del comun. Se diferencian en que naturalmente éste es más amplio que la familia y por lo mismo ménos fuertes los lazos que unen á sus miembros, puesto que estos viven en la segunda todos bajo el mismo techo y hasta están obligados á traer sus ganancias al acervo comun, mientras que en el *mir* cada cual tiene su casa separada y solo está obligado al pago de ciertas contribuciones fijadas de antemano.

En otro lugar veremos lo que en la actualidad queda de estas instituciones y el efecto que en la una y en la otra, quizás contrario, ha producido la abolicion de la servidumbre, llevada á cabo en 1861. De todas suertes, es un hecho indudable la generalidad de esta organizacion entre los pueblos eslavos y la tenacidad con que se ha conservado á través de los siglos, en términos que no hay hoy ningun otro que la conserve con la extension, con el arraigo y con el carácter fundamental que entre ellos se observa. Esta circunstancia prueba que la propiedad entre los eslavos comenzó, como entre todos los pueblos, siendo colectiva, perteneciendo primero en comun á la tribu que la cultivaba por sí y distribuía los frutos entre sus miembros; que luego ya la dividió en lotes, pero mediante repartos temporales, que se repiten por lo mismo y que se atribuyen, no á los individuos, sino á las familias, y estas si acaso llegan á adquirir propiedad permanente, es de la casa que habitan y del terreno anejo, conservándose siempre en todo lo demás elementos, en unas partes, vestigios, en otras, de ese carácter colectivo, aunque caminando siempre en el sentido de la individualizacion, segun hemos visto que sucede en todos los pueblos, porque no hay ningun ejemplo en la historia, dicen Laveleye y Lehr, de pueblo alguno que haya transformado la propiedad individual en propiedad colectiva, mientras que es el hecho general el contrario, como hemos tenido ya ocasion de observar en el estudio hecho hasta aquí (1).

(1) Véase: *Laveleye*, ob. cit. cap. II y XIII; *Lehr: Elements de droit civil russe*. Paris 1877, págs. 66, 164, 216, 219, 220, 224 y 390; *Le Play: les ouvriers européens*: Paris 1855, §§. 18, 19, 49 y 50; *Wallace: Rusia*, v. 1, p. 183; y *Hearn*, ob. cit., p. 142, 138, 234 y 41.

CAPÍTULO VIII

LOS GERMANOS.

Interés especial del derecho primitivo de los germanos. — Estado social de éstos al ponerse en contacto con los romanos. — Condiciones de la propiedad; textos de César y de Tácito; dudas acerca del modo de hacerse la distribución de la tierra. — Elementos que constituían la organización de la propiedad; casa y terreno anejo; parte del terreno comun poseído temporalmente; la *mark*, forma de la propiedad colectiva. — Relación del derecho de propiedad con otras instituciones jurídicas; con el derecho de la personalidad: servidumbre de la gleba: nobleza; con el derecho de familia; con el penal; con el político. — Consideraciones generales sobre el derecho de propiedad de los primitivos germanos.

El derecho de propiedad de los primitivos germanos, esto es, tal como era ántes de la invasión, además del interés que despertada por razones que alcanzan á todos los considerados hasta aquí en cuanto corresponde á tiempos tradicionales, tiene uno especial en la historia de la institución jurídica que estudiamos, porque él y el romano son como los dos elementos integrantes y esenciales de toda la legislación ulterior, hasta tal punto que bien puede decirse que desde la caída del Imperio romano é invasión de los bárbaros hasta el día, no es en lo general el derecho de propiedad otra cosa que una lucha ó combinación entre ellos, resultando, según las circunstancias de cada país, el predominio del uno ó del otro; por donde no tiene un mero interés histórico este estudio, sino uno práctico, puesto que trascienden las características instituciones de aque-

llos pueblos hasta la época presente. Por lo mismo, importa distinguir los que son rasgos propios de esta legislación, retrocediendo cuanto sea posible en el estudio de la vida de estos pueblos, para poder discernir luego en las formas que aparecen cuando tiene lugar la invasión, y á seguida de ella, lo que es debido respectivamente al influjo del derecho romano, del canónico y del germano, y lo que á condiciones de los tiempos; esto es, lo que tienen de originario y primitivo, y lo que nace de circunstancias históricas coetáneas ó posteriores á aquel hecho. Por esto nos ha parecido conveniente exponer brevemente en este capítulo lo que fué el derecho de propiedad entre los germanos, ántes de estudiar en el siguiente los caracteres generales con que se nos muestra en la época bárbara.

Los germanos pasaron por aquella série de estados por que, segun hemos visto, han pasado todos los pueblos. Parece que cuando se encontraron por primera vez con los romanos, conservaban todavía las costumbres guerreras propias de los pueblos cazadores, eran en lo esencial pastores, y sólo comenzaban á dedicarse á la agricultura. No tenían en aquellos tiempos el régimen de la absoluta comunidad primitiva de que hablan Horacio con relacion á los getas y César con relacion á los suevos; pero lo mismo este último historiador que Tácito reconocen que no existia entre ellos la propiedad individual. Mas como los textos de ambos escritores han sido objeto de largas discusiones, suponiéndose por algunos que habia entre ellos contradicción, mientras que otros han creído que cabia armonizarlos, nos parece oportuno insertarlos ámbos á continuación.

César dice: *Neque quisquam agri modum certum aut fines habet propios: sed magistratus ac principes in annos singulos gentibus cognationibusque hominum qui una coërint, quantum et quo loco visum est, agri attribuunt, atque anno post alio transire cogunt* (1).

Y dice Tácito: *Agri pro numero cultorum ab universis per*

(1) *De bello galico*, lib. 6º, 29.

vices (en otros manuscritos se lee : *vicis, in vices, invicem*) (1) *occupantur, quos mox inter se secundum dignationem partiuntur, facilitatem partiendi camporum spatia præstant. Arva per annos mutant et superest ager; nec enim cum ubertate et amplitudine soli labore contendunt, etc.*

La primera pregunta que ocurre hacer, es, si la mutacion era sólo de la propiedad que pasaba de individuo á individuo, permaneciendo la tribu en el mismo lugar, ó si consistia en que ésta dejaba un territorio por otro. Han podido ser á nuestro juicio ambas cosas, la una en tiempo de César, la otra en tiempo de Tácito. Segun aquél, es evidente que el pastoreo era el fundamento de la vida de aquellos pueblos y no la agricultura, pues afirma que tenían los germanos escasa aficion á esta y que se mantenian principalmente de leche, queso y carne: *agriculturæ non student, majorque pars victus eorum ni lacte, caseo et carne consistit*. De suerte que entónces cambiaban las tierras de poseedor y la tribu de territorio, viviendo principalmente del pastoreo y haciendo si acaso siembras en aquel, para, una vez recogida la cosecha, abandonarlo y procurarse una nueva en otro. En tiempo de Tácito, en que se habian hecho completamente sedentarios abandonando la vida nómada, es evidente la persistencia en un mismo punto, porque dice el historiador romano: *arva per annos mutant et superest ager* (2), y siendo este campo que quedaba el mismo, es claro que los cambios se refieren á la parte que se cultivaba y se distribuia. Y sin embargo, todavía trabajaban la tierra empleando el sistema de cultivo extensivo, como lo demuestra la frase: *nec enim cum ubertate et amplitudine soli labore contendunt*. Además, es preciso

(1) Hearn (*the Aryum household*, c. 1, § 7), opta, siguiendo á Ritter, por: *in vicos*. Asi deduce del texto las siguientes consecuencias: 1ª, que la ocupacion de la tierra era colectiva, *ab universis*; 2ª, que se ocupaba *in vicos*, para formar lugares ó aldeas, esto es, por los *Cogns* y *Mægs* (*gentibus cognationibusque*); 3ª, que la cantidad de tierra otorgada á cada *Mæg* (*cognatio*) era proporcionada al número de familias que lo constituian; 4ª, que á seguida (*mox*) se procedia á la distribucion entre las familias segun su rango; y 5ª, que la gran extension de la tierra aprovechable facilitaba la distribucion.

(2) Algunos han traducido equivocadamente esta frase, suponiendo que Tácito quería decir que habia terreno abundante y que nunca faltaba.

no olvidar que, si de una parte la vida pastoral les obligaba en un tiempo al continuo movimiento, más tarde la ocupacion agrícola hubo sin duda de imponerles la vida sedentaria, pero como la historia muestra, ni es exigencia de aquella la falta absoluta de fijeza, ni debió consentir ésta el movimiento incesante en que las guerras y las emigraciones tenían á las tribus germanas.

Discuten tambien los historiadores acerca del modo como se llevó á cabo la distribucion. César dice tan sólo que se hizo *gentibus cognationibusque*, miéntras que segun Tácito se verificó *pro numero cultorum*, pero añadiendo luégo que se tenia tambien en cuenta el rango social: *secundum dignationem*. Es indudable que la sociedad germana tenía en aquel tiempo la organizacion patriarcal, la que se basa en la familia y en el grupo de familias, pues que si César habla de *cognationes*, el mismo Tácito en otro pasaje alude á éstas empleando los términos: *familia et propinquitates*, y esta *propinquitates*, dice Laveleye, era la unidad táctica y la unidad económica de entónces. ¿Está en contradiccion con esto lo dicho por Tácito? Si, como hace Laveleye, se traduce el término *cultorum* por cultivadores, acaso; pero si por habitantes, vecinos, no; porque entónces vendria á significar: número de *gefes de familia*, como lo traduce Ahrens (1). Y en cuanto á si se tuvo ó no en cuenta el *rango social*, no debe echarse en olvido que Tácito habla de una como nobleza constituida en un principio por los funcionarios llamados á regir cierto número de familias ó grupos de familias, escogidas primero entre los más ancianos, (y de aquí los términos *alldesta, earlderman*), y á los cuales quizás se atribuia cierta parte del suelo en los repartos anuales por razon de su cargo (2).

De todas suertes, no cabe duda de que los germanos afirmaron ante todo la propiedad de la tierra como de la tribu; luégo comenzó, lo mismo que en todos los pueblos, el movimiento de desintegracion, resultando estos tres elementos que

(1) Véase la *Enciclopedia juridica*, trad. esp. p. 239.

(2) Véanse *Las leyes germanas* (fr.) por Davoud—Oghlou.

constituían la primitiva organizacion de aquella: 1º, un campo comun (*allmend, mark, gemeiland*) (1), que continuó siendo propiedad colectiva de la tribu, y el cual, áun después de la distribucion y apropiacion de una parte mayor ó menor del mismo, comprendió siempre los pastos y los bosques; 2º, la parte de ese terreno comun que se distribuía temporalmente entre las familias (llamada *hova, huva, hufer* ó *huber*; más tarde, *sors, portio*), esto es las porciones cuyo reparto se repetía periódicamente y en cuya posesion turnaban ó cambiaban los que la cultivaban; y 3º, la casa y el terreno accesorio ó anejo (en latin, *curtis, mansus*; en germano *hof, tompst, bool*), y que constituían verdaderamente la propiedad de la familia (2).

Ahora bien, en cuanto á esta última, que es la que reviste un carácter verdaderamente privado, exclusivo, nótese que hasta sobre ella conserva la tribu ciertos derechos, así que nadie podía venderla sin el consentimiento de los asociados; como más tarde no se puede hacer sin el de la familia; y de ahí el principio general y comun á todas las tribus germanas, casi sin excepcion, de que este bien hereditario, esta propiedad privada, no puede el padre enajenarla sin consentimiento de los hijos (3); así como es otra consecuencia el des-

(1) *Almenning, allmaenningsmark*, en Dinamarca, Noruega é Islandia.

(2) *Colunt discreti ac diverti ut fons, ut campus, ut nemus placuit. Vicos locant non in nostrum morem, conexis et coheentibus edificis; suam quisque domum spatio circumdat.*—(Tá-cito, cap. 16). Las primeras palabras han dado lugar á que por algunos se crea que los germanos vivían en moradas aisladas y en medio de los campos que cultivaban, siendo así que la comunidad (*civitas*), formada por la tribu, se dividía en pagos (*pagi*) y éstos en aldeas (*vici*), cada una de las cuales era una agrupacion de casas, como la romana, pero con la diferencia de que estaban rodeadas de lo que unos llaman *huerto* ó *jardin* y otros *cortijo*, segun interpretan la frase: *suam quisque domum spatio circumdat*, á nuestro juicio mejor traducida por aquellos que por estos, dada su misma contextura, y si se tiene en cuenta la parte que cada uno tenía temporalmente en la tierra arable que distribuía la tribu. De todos modos, siempre vale la observacion hecha por Bluntschli, de que mientras la aldea germana revela la independencia de la vida de la familia dentro de la comunidad municipal, la construccion de la aldea romana responde, por el contrario, por la union de sus casas, á un predominio de la *unidad social externa*, al revés de lo que pasa en el campo, donde impera en absoluto el poder *individual*; y que ambas aldeas difieren del tipo de la eslava, cuyas casas unidas cada dos, parecen expresar la vida de una familia de hermanos. Véase la *Enciclopedia* de Ahrens, trad. esp. p. 234.

(3) Algunos aplican ya á esta propiedad el término alodio tan usado en la Edad Media, suponiendo que tal palabra viene de dos germanas: *alt*, viejo, y *od*, bien, en

conocimiento absoluto del testamento (1). Además, si fuera cierto, como se inclina á creer S. Maine, que esta propiedad de la familia ni áun á la muerte del padre se dividia, resultaria comprobado el hecho, que asevera Laveleye, pero sin citar la fuente, de que continuaban viviendo juntos los hijos, pasando la herencia, consistente en la casa y el terreno anejo, al primogénito de los varones, pues que las mujeres estaban excluidas (2).

Respecto de la segunda, siempre resulta de los textos de César y de Tácito que habia un cambio anual de tierras y de poseedores, y por consiguiente, que estos tenian aquellas con un carácter de posesion puramente temporal, y por eso no eran ni remotamente hereditarias, puesto que pertenecian, como todo el campo de que formaban parte, á la tribu; aunque más tarde, se fué consolidando más ó ménos segun los países y las circunstancias el reparto á medida que se fueron haciendo éstos á más largos plazos hasta hacerse hereditaria, mediando entre una y otra cosa todo el tiempo que trascurre desde que el término *lot* significa la *suerte* ó *lote* que á cada uno toca en la distribucion, hasta que significa la propiedad hereditaria (3).

La primera, esto es, la forma colectiva que continuaron revistiendo siempre, por lo ménos, los pastos y los montes,

cuyo caso significaria verdaderamente el bien antiguo, el bien heredado; pero otros suponen que procede del término *all*, completo, acabado, y que no nació hasta que los germanos entraron en relacion con los romanos, significando más tarde la propiedad completa y perfecta, en frente de otras formas restringidas que aparecen en la Edad Media como veremos. Grimm no encuentra en la antigua lengua germánica palabra para expresar la propiedad, y la que más tarde se empleó: *sondergut*, *sondereigen*, indica, segun Laveleye, cómo aquella habia nacido de la *separacion* (*sonder*) de la propiedad comun ó de la tribu.

(1) *Heredes successoresque sui cuique liberi, et nullum testamentum*, dice Tácito.

(2) Este punto es dudoso, áun con referencia á la época de Tácito. Ahrens dice que éste no menciona el privilegio de masculinidad; pero la verdad es que el término *liberi* en latín significa unas veces todos los hijos y otras sólo los varones; como, por ejemplo, en este caso: *procreavit liberos septem totidemque filias*, tuvo siete hijos y otras tantas hijas. Laferrière lo entiende como Ahrens.

(3) Sobre si ha tenido ó no el término *sors* estas dos significaciones, véase: Laveleye, *ob. cit.*, cap. V, y dos artículos publicados por Fustel de Coulanges en la *Revue de deux mondes*, números correspondientes al 15 de Mayo de 1872 y al mismo día de 1873.

formando el llamado *allmend* ó *mark*, *marca* más tarde por los latinos, y que servia de base á una verdadera asociacion (1), importa notar su verdadero carácter, porque se trata de una organizacion que, como tendremos ocasion de ver más adelante, ha subsistido á través de toda la historia quedando de ella hoy vestigios, y más aún que vestigios, elementos importantes en comarcas determinadas. Pues bien, Lehr (2) dice, que cuando se compara esta forma especial de propiedad con el derecho exclusivo y absoluto que los jurisconsultos romanos designaban con ese nombre, se comprende bien el que ciertos teóricos muy imbuidos en las ideas romanas hayan repugnado admitirla. Efectivamente, el principio fundamental en materia de propiedad, es, en términos generales, éste: *duo eamdem rem in solidum possidere non possunt*; de donde se sigue que si dos ó más personas tienen un derecho igual sobre un mismo objeto, ha de suceder una de estas dos cosas: ó que este derecho es un *condominium*, una copropiedad en virtud de la cual el copropietario tiene el dominio exclusivo de una parte ideal; ó esas diversas personas, representadas por la mayoría de ellas, forma un conjunto, una persona jurídica, única, una *universitas*, la cual es entónces la verdadera propietaria.

Ahora bien; la propiedad colectiva, tal como nació y se nos muestra en el derecho germánico, no cabe dentro de ninguna de estas dos formas. No constituye un *condominium*; 1º, porque cada participante no era propietario de una parte alícuota del *allmend* ó *mark*, de la cual pudiera disponer á su antojo; 2º, porque no podia, al modo que cabe que lo haga el copropietario ordinario, solicitar el reparto del *almend*, el cual quedaba perpétuamente indiviso teniendo en cuenta la utilidad comun de los interesados; y 3º, porque léjos de tener el individuo un derecho absoluto y exclusivo en él, estaba obligado á so-

(1) La llamada *markgendssenschaft*, que, segun Max Wirth, revestia á veces un carácter religioso, como hace notar tambien Laveleye, pues que tuvo en los tiempos antiguos sus altares y sacrificios como más tarde, una vez convertidos los bárbaros al cristianismo, sus santos y sus patronos.

(2) *Eléments du droit civil germanique*, Paris, 1875, li b. 2º, cap. III.

meterse á las decisiones de la mayoría. De otro lado, es del mismo modo imposible considerar al comun ó asociacion que poseia la *mark*, como una *universitas* que tuviera sobre ésta un derecho de propiedad exclusivo; 1º, porque es cierto que el comun por mayoría de sufragios determina la manera de explotar y aprovechar el *almend*, pero por sí ni posee ni disfruta aquél, puesto que los verdaderos usufructuarios son los diversos miembros de la tribu ó del comun tomados individualmente; y 2º, porque el derecho de goce colectivo que compete á cada miembro de la tribu, no puede tampoco llamarse derecho real sobre la cosa de otro, en cuanto el conjunto de estos derechos individuales absorbe en realidad todo el producto de esos bienes comunes; así es que, restados todos, no quedaria nada para constituir el derecho de propiedad abstracto que se pretendiera atribuir al comun considerándole como una universalidad jurídica. El derecho del comun y el derecho de los individuos que le componen, no son el uno respecto del otro lo que es la propiedad con relacion á la servidumbre que viene á restringirla: ellos forman en realidad una sola y única persona; el derecho del comun, del conjunto, se traduce y se manifiesta en el derecho ejercido por cada uno de sus miembros tomados aisladamente. En el derecho romano imperial, apénas sí se conoce la propiedad colectiva; se conoce sólo la individual, el *condominium*, que no es más que una variedad ó forma especial de esa misma, y la de *universidad*, que se distingue de esta colectiva de los germanos, observada en general en todos los pueblos arios, como indos, celtas, eslavos y los mismos romanos en sus orígenes, segun hemos visto (1).

Por el interés que tiene en el ulterior desarrollo del dere-

(1) Véase en la obra de *Derecho natural* de Ahrens, § 62, las diferencias entre las que él denomina: propiedad individual ó de las personas físicas y propiedad de las personas morales ó jurídicas, y luego las combinaciones á que puede dar lugar esta última, ó sea, la propiedad que pertenece á la persona ideal jurídica, como sucede con la *universitas personarum* del derecho romano (una fundacion piadosa, un hospicio, por ejemplo); la propiedad de la persona jurídica que se divide entre sus diversos miembros segun los principios de la co-propiedad (una sociedad anónima por acciones); y por ultimo, la propiedad de la persona jurídica comun ó colec-

cho de propiedad, no debemos terminar este capítulo sin hacer notar las relaciones que entre los primitivos germanos tiene aquél con las demás instituciones jurídicas.

Importa en primer término considerar lo referente al derecho de la personalidad, bajo dos puntos de vista; el referente á los siervos y el relativo á la nobleza. Los germanos conocían dos clases de servidumbre; la personal, análoga á la esclavitud romana, aunque ménos dura que ella; y la real, esto es, aquella mediante la que estaba el hombre unido á la tierra, á la *gleba*. Esta era la general, aquélla la excepcional; y á la real se refiere sin duda la descripción de Tácito, cuando dice: «Los esclavos no están, como entre nosotros, clasificados y dedicados á los diversos empleos del servicio doméstico; todos tienen su habitacion y sus penates que rigen por sí libremente; el amo les impone, en concepto de colonos, ciertas pensiones en granos, ganados y vestidos, y á esto se reduce la servidumbre; los pequeños quehaceres de la casa corresponden á la mujer y á los hijos; maltratar á un esclavo ó castigarle encadenándole ú obligándole á trabajos forzados, es cosa rara» (1).

Ahora bien; de este texto de Tácito surge una dificultad de la que no suelen ocuparse los historiadores, que es ésta: ¿Sobre qué clase de tierra tenían estos siervos de la *gleba* ó colonos esa que era como á modo de propiedad censual? No podía ser en la *mark*, pues que ésta se disfrutaba en comun por la tribu; no podía ser en la aneja á la casa, puesto que, según queda dicho, no constituye una posesion lo bastante extensa para que estuviera distribuida en esa forma entre los siervos,

tiva (a) en el sentido técnico de la palabra y en la cual vienen como á componerse en una unidad superior las dos formas precedentes y que es precisamente ésta de origen germano de que hablamos aquí (los bienes comunes de los pueblos, por ejemplo).

(1) *De mor. ger.*, capítulo 25.

(a) M. Heusler, lejos de suponer sinónimos estos dos términos, dice que el derecho que tiene la comunidad sobre el *al-mend*, es, no un derecho de «propiedad colectiva» (*Miteigentumsrecht*) sino de «propiedad comun» (*Gesamteigentumsrecht*). No es una coleccion de individuos quien posee: lo es una corporacion perpétua que se conserva inmutable á través de los siglos, cualquiera que sea el número de personas que forman parte de ella. El usufructuario no tiene una parte de la propiedad inmueble; sólo tiene derecho á una parte proporcional del producto de los bienes comunes.

como lo prueba el hecho de tener además de ella una parte de tierra arable en el terreno comun; así que parece que no podía recaer sino sobre estas suertes distribuidas, que lo fueron anualmente primero, segun hemos visto más arriba, pero más tarde á períodos más largos haciéndose así posible esta permanencia de parte de los cultivadores, ó bien éstos continuaban adscritos á la tierra, cambiando de señor con los repartos de aquélla. De otro modo no tiene explicacion lo expuesto por Tácito cuando atribuye cierta fijeza y cierta independenciam á la condicion de esta clase de siervos. Además debe notarse que los germanos probablemente conocian ya ántes de la invasion la condicion intermedia entre los libres y los siervos, la de los *lides* (1), los cuales tuvieron tambien quizás respecto de la propiedad unos derechos como intermedios entre los que tenia el hombre libre y los que tenia el siervo de la gleba.

En cuanto á la nobleza, no nos toca aquí entrar en el examen de la cuestion tan debatida entre los historiadores de si existia ó no una verdadera aristocracia entre los germanos (2): bástanos hacer constar que cuando llegaba el caso de emprender una campaña, se formaban bandos de guerreros dirigidos por un jefe, y constituidos por el *comitatus* (séquito, cortejo) (3), que se determina esta relacion entre patrono y cliente por vir-

(1) Que no deben confundirse con los *lati* de que hemos hablado en el cap. 5º, § 4º.

(2) Segun Welcher, los germanos eran todos libres é iguales, siendo debida al feudalismo la aparicion de la aristocracia; otros, como Luden, Pfister, Mittermaier y Waitz admiten la existencia de una nobleza pero nominal; Laurent dice, que cuando una nobleza no se muestra, es que no existe; y Davoud-Oghlou no abriga ni siquiera duda, añadiendo que así como los visigodos se servian del término *noble* aplicándole en un sentido relativo á varios con relacion á otros inferiores, de igual modo cuando Tácito habla de *principes* y *nobles*, debe entenderse que son estos funcionarios públicos que tenian bajo su inspeccion un número mayor ó menor de tribus ó familias. Que no existia una verdadera aristocracia, lo prueba el que no se encuentra siquiera rastro de desigualdad en la condicion juridica, puesto que si bien se paga un mayor *wergeld* por las personas elevadas, bastaba para que se debiera tomar en cuenta este dato al estimar aquélla, el valor de la posicion social que daban la propiedad, los servicios en campaña, etc.; pero no es ménos evidente que estas distinciones sociales, junto con el espíritu guerrero y la institucion del patronato y la clientela, son el gérmen de lo que más tarde habrá de ser la nobleza feudal.

(3) El cual es para el príncipe ó jefe, dice Tácito: *in pace decus, in bello presidium*.

tud de un verdadero pacto en virtud del cual el guerrero ofrecía lealtad al jefe hasta dar su vida por él (1), y éste á aquél protección; y por último, que los servicios que se prestaban en campaña eran premiados ó recompensados con donaciones que el jefe de bando hacia á los guerreros que le seguían y luchaban á su lado en el campo de batalla. En su lugar veremos hasta qué punto es éste el gérmen de instituciones que llenan por completo la Edad media.

Por lo que hace al derecho de familia, son de notar el *mundium* (*munnt*) ó sea la autoridad que el padre ejerce sobre la hija y que el marido compra pagando por ella un precio que á veces, como en caso de muerte de aquélla, se devuelve á su familia, rigiendo respecto de la sucesion en él principios particulares; la institucion de la *dote* que daba el marido á la mujer, consistiendo entónces en armas, animales, etc.; la llamada *donacion de la mañana* (*morgengave*), que daba el esposo á la esposa al dia siguiente de la celebracion del matrimonio; y por último, la solidaridad de la familia, cuya energía entre los germanos se muestra en la responsabilidad respecto de las obligaciones contraidas por sus miembros, y más aún en la institucion del *wergeld* ó *composicion*, en virtud de la cual, así como la familia misma tiene el derecho á ejercer la *faida* ó la *vengeanza*, lo tiene á percibir el *wergeld* en sustitucion de aquél, y recíprocamente la familia del ofensor el deber de satisfacerlo, determinándose así relaciones de propiedad que se rigen por principios particulares.

Y por último, por lo que hace al derecho político, si bien el principio esencial de la organizacion de los germanos era el de la soberanía mostrada en la existencia de las *Asambleas*, hecho característico y comun á todas las tribus, importa hacer constar aquí que á su lado existían como en gérmen la *nobleza*, que tiene su origen en el patronato y en la clientela, y el *poder real*, que varía segun las tribus, no existiendo en algunas, y á cuya formacion contribuyen las nécesidades de la paz y las de la guerra en cuanto llegan á confundirse el puesto de

(1) *Principes pro victoria pugnant, comites pro principe.*

príncipe ó jefe del poder ejecutivo y el de jefe de pelea. Dada la índole de estas dos instituciones y el grandísimo influjo que en su robustecimiento y desarrollo ejerce la guerra, junto con el hecho, arriba notado, de pagarse estos servicios hechos por los jefes de bando con donaciones, se comprende bien lo que importa consignar este hecho para ver como se desenvuelve en el ulterior desarrollo del derecho de propiedad.

Tenemos, pues, en conclusion, que la propiedad entre los germanos comienza siendo colectiva, de la tribu, y que por virtud de distribuciones sucesivas nacen la propiedad privada de la casa y el terreno anejo, la posesion temporal de la parte que se atribuye á cada uno en el campo comun, y continúa siempre la *mark*, ó sea, la parte que conserva el carácter colectivo. De aquí la condicion por lo general de inalienabilidad que revisiten todas las formas de la propiedad inmueble, más ó ménos, y por eso es muy de notar que así las donaciones que se hacen los esposos, como los dones que hacen los patronos á los clientes, como el importe del *vergeld*, consisten siempre en cosas muebles, jamás en inmuebles.

Esta circunstancia demuestra, y no es la única, cómo á veces se exagera el predominio del elemento individual cuya representacion en la historia se atribuye á los germanos, así como por no atender á la fuerza que entre ellos tiene la solidaridad de la familia y por no estimar debidamente la naturaleza propia de la *faida* y del *vergeld*, que la sustituye, se han atribuido á los individuos derechos que realmente eran de la familia, la cual es allí tambien una sociedad y un como pequeño Estado. La propiedad pone todavía más de manifiesto este carácter, puesto que si llegó á ser verdaderamente individual la mueble, la inmueble nunca lo fué por completo: no lo fué la de la *mark*; no lo fué la procedente de los repartos, puesto que éstos se hacian periódicamente; y ni siquiera lo fué la de la casa y terreno anejo, puesto que era realmente propiedad de la familia. Muestra este elemento individual la civilizacion germana, constituyendo un señalado contraste con Roma, en cuanto no habia en estos pueblos aquella poderosa *civitas*, aquel Estado que todo lo dominaba, todo lo absorbía, y del

cual se derivaba todo derecho; pero no debe deducirse de esto que faltaran el concepto ni el principio de la misma institucion entre los germanos: existia la comunidad, existia la tribu, existia la *civitas*, aunque sin el carácter propio del Estado romano.

Resulta de toda esta investigacion que hay organizaciones que no son ciertamenté nuevas, puesto que hasta aquí las hemos encontrado constantemente en la historia, cuales son la co-propiedad de la familia y la co-propiedad de la tribu, sólo que entre los germanos se muestran con este carácter de energía y de desenvolvimiento, precisamente cuando en otros pueblos estaban en decadencia. Hallamos instituciones que bien pueden considerarse como originarias de esta raza como la *servidumbre de la gleba*, la cual aún puede encontrarse que tiene algun parecido con otras que aparecen en los últimos tiempos del imperio romano, y la institucion del *patronato* y la *clientela*, basada en el pacto, la cual es realmente la más característica de los germanos (1).

(1) Con relacion á los demás elementos que contribuyen á la civilizacion de la Edad Media, pues no pretendemos negar que el *comitatus*, más ó ménos desarrollado, exista en otros pueblos, en particular en los arios. Véanse las ob. cit. de Hearn y de Hreeman.