

las liberalidades que otorga á la Iglesia redimirán sus pecados. El fundador colocó á una de sus hijas al frente del monasterio, como abadesa. Pero él tenía otra hija; como ésta no había consentido en la donación, pidióse y obtúvose la nulidad, porque nadie podía, según la ley sajona, disponer de sus bienes sin el concurso de los suyos. Los colaterales, al menos los más próximos, los hermanos y hermanas, debían concurrir al acto (1).

497. Se encuentra también una vieja costumbre germánica en las más antiguas leyes consuetudinarias. La propiedad de los inmuebles no se transfería sino mediante ciertas solemnidades; hacíase intervenir á los *hoirs* (herederos), y esto con el mismo título que el poseedor actual. Todos debían presentarse ante el señor en un tribunal; los herederos abdicaban su derecho en favor del comprador, y figuraban, en consecuencia, como vendedores (2). Esta intervención de los herederos en los actos de enajenación de los propios, ya no existía cuando se redactaron las costumbres. Se había transformado en *retracto de linaje*; el heredero tenía el derecho de retraer el propio vendido, ofreciendo un precio igual al que el comprador había prometido. El *retracto* implica que el pariente que lo ejercitaba tenía en el bien vendido un derecho de dominio del cual no podía despojarlo el poseedor de la heredad: este era el cuasi-dominio por cuyo medio explica Domat la ocupación de la herencia. Cuando se redactó el código civil, la idea de una co-propiedad de familia se había disipado completamente, ó si se quiere, se había transformado; pero había dejado huellas profundas en el derecho de sucesión

1 Laboulaye, "Investigaciones sobre la condición política y civil de las mujeres," ps. 105 y siguientes. Compárese Guérard, "Cartulario de San Tere," t. 1º, p. 103 del Prefacio y ps. 222 y siguientes.

2 Véase el "Antiguo Consuetudinario de Artois," citado por Laboulaye, "Historia del derecho de propiedad raíz en Occidente," ps. 137 y siguientes.

consagrado por las costumbres: Treilhard, el orador del gobierno, dice que el deseo de conservar los bienes en las familias había hecho que se adoptara la distinción de los propios, es decir, de los bienes inmuebles sobrevenidos por sucesión. A ese mismo deseo atribuye las restricciones que las leyes ponían á la facultad de disponer de los propios. "El testador, dice Treilhard, no podía transmitir sus propios, ó no podía transmitir sino una parte muy pequeña; la ley le asignaba un heredero que no estaba en su poder hacer á un lado. Había costumbres más severas que prohibían la disposición, aun entre vivos, de los bienes que tomaban en sucesión. En una palabra, era tal la tendencia de conservar los propios en las familias, que la disposición de estos bienes á título oneroso, no era completamente libre: un pariente podía ejecutar el retracto sobre su adquirente." (1) De aquí provenían también las renunciaciones que se arrancaban á las hijas por su contrato de matrimonio. "La razón, dice Pothier, que ha hecho que se establezcan esas renunciaciones, ha sido la de conservar los bienes en la familia de aquel á cuya sucesión se hace renunciar á las mujeres en provecho de los varones, y sostener, por este medio, el esplendor del nombre." (2) Por último, Domat explica muy bien que la regla en cuya virtud los propios no se remontaban, tenía el mismo fundamento, y este escritor tan juicioso y de una moral tan severa, no vacila en justificar esta especie de exclusión. La regla que afecta los propios á la familia de la cual provienen, regla que se opone á que los propios se remonten, tiene su fundamento y su justicia en el mismo derecho natural que afecta los bienes á los deudos. "Porque, dice Domat, esta afectación de los bienes á los herederos por la sangre, se refiere, naturalmente, á los que son de la familia de donde

1 Treilhard, Exposición de motivos, núm. 11 (Loché, t. 5º, p. 92).

2 Pothier "Tratado de las sucesiones," cap. I, sec. II, pfo. 3º



proviene los bienes. Lo que hace justa la regla que priva á los ascendientes de la propiedad de los propios de un descendiente provenientes de otra estirpe, á fin de que los bienes provenientes de una familia no pasen á otra." (1) La explicación de Domat hace que penetremos más profundamente en el espíritu del derecho consuetudinario que es lo que los autores del código civil llaman el deseo de conservar los bienes en las familias. Esto es más que un deseo, es un derecho, y el más sagrado de todos, puesto que se debe á la sangre y al nacimiento: lo que hace que se remonte hasta Dios mismo. Así, pues, Domat tomó á las costumbres su teoría de un derecho perteneciente al que nace en una familia sobre los bienes que ésta posee: el derecho á los bienes accesorios de la vida.

### II. De los privilegios

498. Los antiguos autores se ven muy embarazados cuando investigan el origen de las reglas que caracterizan á la sucesión consuetudinaria. Educados en el estudio y en el culto del derecho romano, tendían á dar á las costumbres la autoridad que se ligaba con el derecho romano, derecho que pasaba por la razón escrita. Lebrun no vacila en decir que la célebre regla *paterna paternis* estaba tomada del derecho romano (2). Esto es un error evidente, porque los romanos no sabían lo que eran bienes propios y bienes adquiridos. Carlos Dumoulin, el oráculo del derecho consuetudinario, dice que la regla *paterna paternis* viene de los francos y de los burguñones, y que se extendió por una ordenanza de Carlomagno al país de los sajones (3). Gustábase en otras épocas de atribuir las instituciones célebres á algún gran legislador; hoy sabemos

1 Domat, "Leyes civiles," 2ª parte, lib. I, Prefacio, núm. 4.

2 Lebrun, "De las sucesiones," lib. II, cap. I, sec. II, núm. 8, página 151.

3 Dumoulin, Conse. p. 7ª, núm. 48.

que se ha exagerado en demasía el papel legislativo de Carlomagno; el derecho germánico era esencialmente de costumbres, y las leyes mismas no eran más que compilaciones de costumbres. Hay, no obstante, un instinto muy justo en la explicación de Dumoulin, y es que como las costumbres son de origen germánico, entre los germanos es en donde debe buscarse la tradición consuetudinaria, y no en Roma. Otros escritores, y de los más autorizados, tales como Basuage, atribuían las singularidades de las sucesiones consuetudinarias á la influencia del régimen feudal (1). Hay también algo de verdad en esta opinión, y el dalismo tiene sus raíces en las selvas de la Germania, como lo expresa Chonterquieu. Esto no quiere decir que el derecho feudal reproduzca el derecho germánico en toda su pureza; las influencias de la conquista y del régimen, aristocrático que de ella emanó, modificaron profundamente las costumbres primitivas de los pueblos del Norte. De aquí dimanaban los privilegios que nos son hoy tan odiosos mientras que se veían con favor en el antiguo derecho.

499. Argou trata en un solo y mismo capítulo *Del derecho de primogenitura y de la sucesión de los feudos*. Estas materias, dice él, tienen tanto contacto que no hemos juzgado oportuno separarlas. En efecto, en los feudos es en donde los primogénitos toman su derecho, que no es otra cosa que una porción más ventajosa que la de los demás herederos en la sucesión que se va á repartir (2). Ciertamente es que las leyes de los bárbaros ignoraban el derecho de primogenitura y Chabot hace observar que así fué hasta el advenimiento de la tercera raza, la de los capetos; ésta

1 Basuage, "Sobre la costumbre de Normandía," y Pontanus, "Sobre la costumbre de Blois," citadas por Merlin, en la expresión "Paterna paternis," sec. II, pfo. 1 (Repert." t. XXII, p. 384).

2 Argou, "Institución al derecho francés," t. 1º, p. 466.



es, en verdad, la época en que el régimen feudal se introdujo, y con el feudalismo, el privilegio de los primogénitos varones. En un principio, era menos un privilegio que una necesidad política. Los feudos diferían de todo á todo de la propiedad tal como los romanos la organizaron y tal como nuestras leyes la consagran.

El poseedor del feudo era un soberano: cada barón, dice Beaumanoir, es un rey en su dominio. Tratábase, pues, de saber si á la muerte del barón se dividiría su soberanía. Los bárbaros dividían los reinos como se dividen las haciendas; todavía con los descendientes de Carlomagno se ven algunas de estas particiones. Si se hubieran dividido los feudos, pequeñas soberanías limitadas con frecuencia al horizonte del valle, ¿qué habría venido á ser de los señores feudales? Se habrían desmenuzado hasta el infinito, es decir, que habrían dejado de existir. De aquí la necesidad de concentrar los bienes feudales en manos del hijo primogénito. Portalis se queja de esta influencia que la ley política ejerce en el orden de las sucesiones. "La ley política, dice él, se conduce más bien por la razón de Estado que por un principio de equidad; mientras que la ley civil se inclina más bien hacia la equidad, porque su oficio principal es arreglar los derechos y las conveniencias entre particulares, cuando la ley política se guía por miras de interés general." Así es, dice Portalis, como el derecho político inspiró las antiguas costumbres francesas, todas relativas al espíritu de la monarquía, que en todas partes quiere distinciones, privilegios y preferencias (1). Portalis se engaña al imputar á la monarquía los privilegios en materia de sucesión. Ellos se han establecido en el régimen feudal y en esta época la monarquía no existía todavía más que en germen. Después de todo, si la ley política domina á

1 Portalis, Discurso preliminar, núm. 95 (Loaré, t. 1º, p. 182).

la ley civil, es porque es una necesidad; ¿se concibe que en el régimen feudal se haya mantenido la igualdad en la partición de los feudos, cuando la propiedad se había vuelto una especie de soberanía? El derecho civil necesariamente experimenta la influencia de la razón de Estado, porque esta razón de Estado es la que constituye la sociedad, y el derecho civil sólo en el Estado existe. Todo lo que pudiera reprocharse á la monarquía, es haber mantenido y aun extendido privilegios nacidos con el feudalismo y que habrían debido desaparecer con éste. Pero aun este reproche sería injusto. La antigua Francia era monárquica, y si se quiere una monarquía, deben quererse también las instituciones, sin las cuales, la monarquía no tiene raíces en las costumbres: primero era una necesidad en el régimen feudal, y después en el régimen aristocrático que precede de aquél. Chabot dice, no sin desdén, en su informe al Tribunalado: "A imitación de los grandes, los plebeyos quisieron también crear ventajas considerables á los primogénitos con la esperanza de realzar sus familias, y el derecho de primogenitura se estableció para los bienes de los plebeyos, como lo había sido para los feudos." (1) Esta vanidad nobiliaria que el órgano del Tribunalado critica, es, como el mismo Chabot lo confiesa, de la esencia de las monarquías. En nuestro días, que se democratizan las costumbres, nadie piensa en preferencias que ya no tendrían razón de ser.

500. Sucede lo mismo con la exclusión de las hijas. Más adelante veremos que esta exclusión se remonta á las leyes bárbaras; pero no era por espíritu de desigualdad, importa hacerlo constar, sino tambien por una necesidad política, y la más legítima de todas, la necesidad de la defensa nacional. Ya entre los germanos, como más tarde en el

1 Chabot, Informe núm. 24 (Loaré, t. 5º, p. 114).



feudalismo, la propiedad imponía el servicio de las armas; ¿cómo las mujeres habían podido heredar un feudo, cuando no podían cumplir con las obligaciones inherentes á dicho feudo? Si el feudalismo se hubiese organizado en todo su rigor, las mujeres habrían quedado enteramente excluidas de las sucesiones, supuesto que no podían cumplir los deberes inherentes á la posesión del suelo. La voz de la naturaleza fué más fuerte que las necesidades políticas. Desde muy temprano, las mujeres fueron admitidas á suceder en los feudos, lo que acarreó la disolución del régimen feudal (1). El espíritu aristocrático, la vanidad nobiliaria ocuparon el lugar del feudalismo político, y hay que decirlo, la aristocracia degenerada fué más tenaz que la razón de Estado feudal. Chabot exhala acentos de cólera cuando habla de la desigualdad que reinaba en la sucesión consuetudinaria. "El orgullo feudal había sofocado todos los sentimientos de la naturaleza, y comunicándose dicho orgullo al estado llano, que con demasiada frecuencia no era más que servil imitador de los grandes, había quebrantado en todas las clases del pueblo todos los vínculos de las familias" (2). El espíritu del tribuno es el espíritu revolucionario, democrático. En el antiguo derecho, la exclusión de las hijas gozaba de señalado favor, así como el derecho de primogenitura. Lebrun hace su defensa poniéndose en el terreno, no de las preocupaciones nobiliarias, sino en el del derecho tradicional. "Los varones, dice Lebrun, son el apoyo de una familia y la perpetúan, mientras que las mujeres son el fin de la suya y el principio de una familia extraña" (3) Luego en la sucesión consuetudinaria hay otra cosa que no es la desigual-

1 Véanse "nuestros estudios sobre la historia de la humanidad," t. VI, ps. 550 y siguientes.

2 Chabot, "Informe al Triunado," núm. 24 (Loaré, t. 5º, p. 114).

3 Lebrun, "De las sucesiones," lib. II, cap. II, sec. I, núm. 2, página 174.

dad feudal; hasta en los privilegios derivados de la edad y del sexo, hay el deseo de conservar los bienes en las familias, y este deseo depende de una concepción de la familia, mucho más justa que la del derecho romano, porque se basa en la sangre, y la sangre viene del nacimiento, es decir, de Dios. Sólo que el derecho de sucesión de las costumbres estaba viciado por el espíritu nobiliario. La revolución de 89 proclamó la igualdad en el orden civil. Lo que habla en pró de las costumbres, es que en muchos conceptos las leyes revolucionarias siguieron apegadas á la tradición consuetudinaria, apartando los abusos del feudalismo para ceñirse al espíritu del derecho germánico.