

JOSE D. AGUANNO

LA GENESIS Y LA EVOLUCION
DE DERECHO CIVIL

BIBLIOTECA

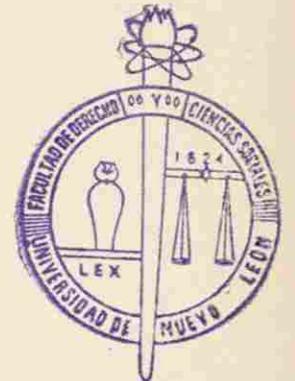
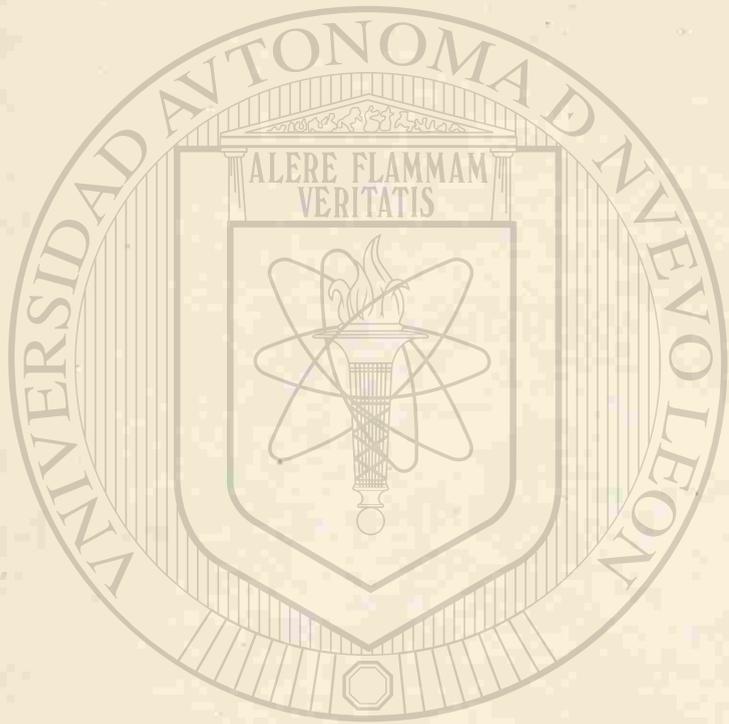


122

LA GENESES Y LA EVOLUCION
DE DERECHO CIVIL

346.09
A282g
e.2

BIBLIOTECA FAC. DERECHO Y CIENCIAS SOCIALES, U. A. N. L.



BIBLIOTECA

UANL

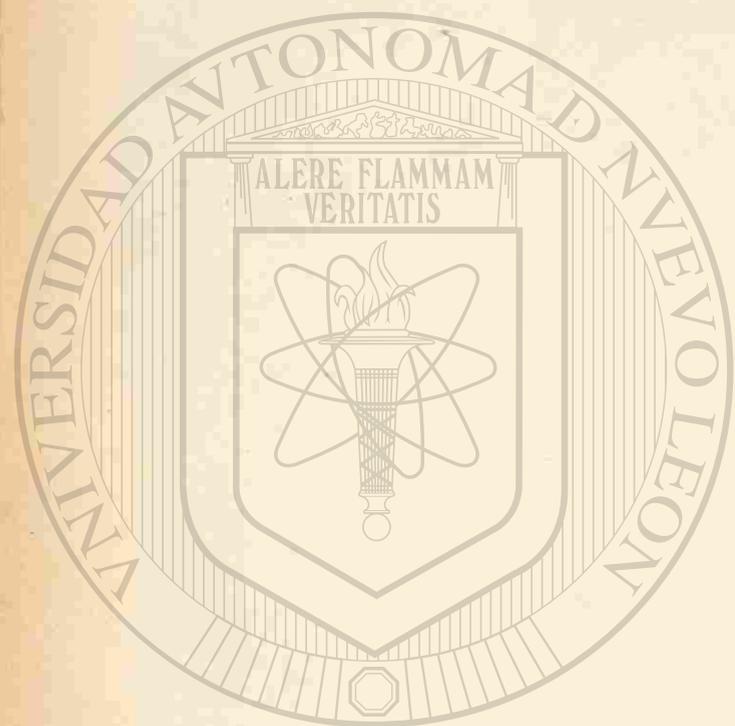
UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN

DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

®

19 ABR. 1995

1 MAR. 1990



pp tr

U A N L

LA GÉNESIS Y LA EVOLUCIÓN DEL DERECHO CIVIL

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN

DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS



346.09
A.2829
c.2

BIBLIOTECA DE JURISPRUDENCIA, FILOSOFÍA É HISTORIA

LA GÉNESIS Y LA EVOLUCIÓN

DEL

JUL. 1987

DERECHO CIVIL

SEGÚN LOS RESULTADOS DE LAS

CIENCIAS ANTROPOLÓGICAS É HISTÓRICO-SOCIALES

POR

JOSÉ D'AGUANNO

con una introducción de

G. P. CHIRONI

PROFESOR DE DERECHO CIVIL EN LA UNIVERSIDAD DE TURÍN

EDICIÓN ESPAÑOLA CORREGIDA Y ADICIONADA POR EL AUTOR

TRADUCCIÓN DE

PEDRO DORADO MONTERO

Profesor de Derecho en la Universidad de Salamanca.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN

DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

MADRID

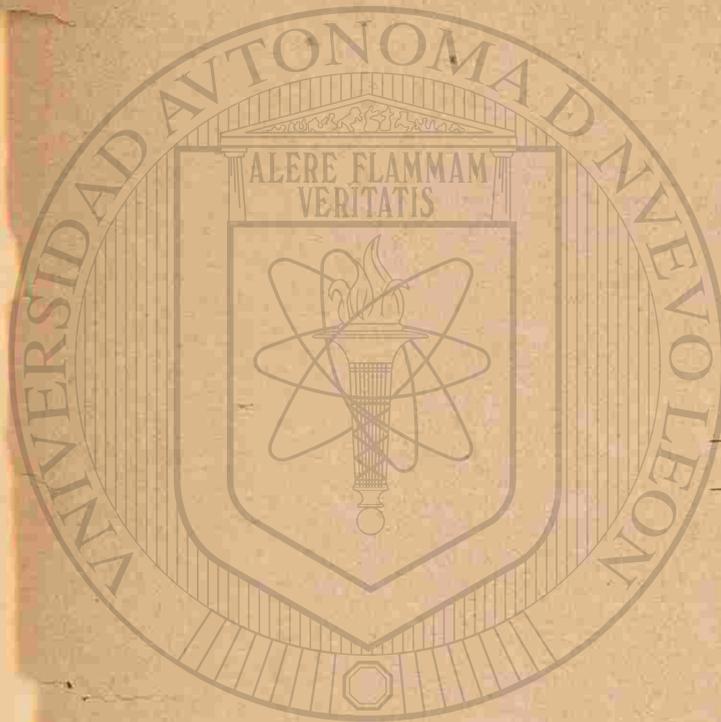
LA ESPAÑA MODERNA

Cuesta de Santo Domingo, 16, principal.

Teléf. 260.



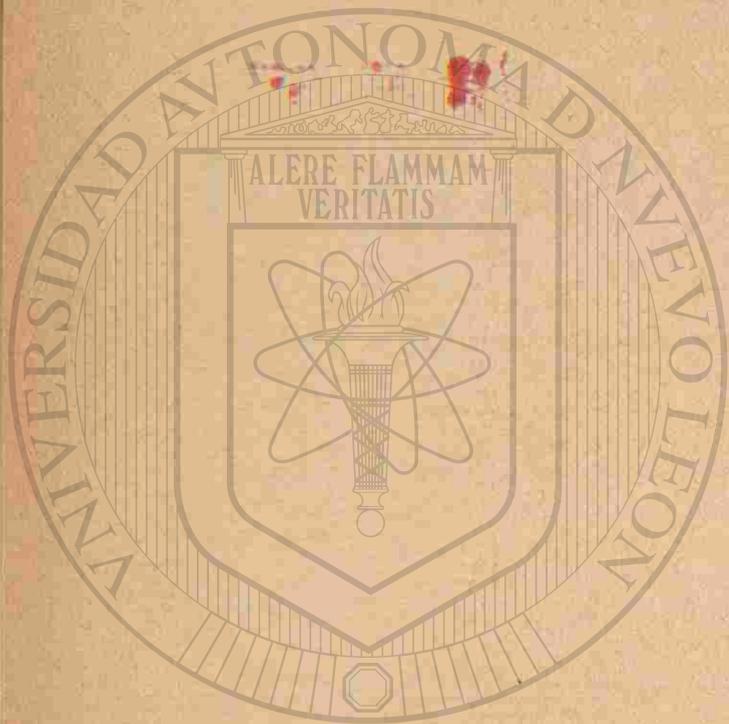
2937



ES PROPIEDAD

AGUSTÍN AVRIAL.—Imp. de la Comp. de Impresores y Libreros,
San Bernardo, núm. 92.—Teléfono núm. 3.024.

346
A



UNIVERSIDAD AUTÓNOMA
DIRECCIÓN GENERAL DE

INTRODUCCIÓN

La observación, prudentemente hecha, ha sido colocada por el arte lógica moderna como fundamento de toda investigación científica. La preferencia del método inductivo, aceptada como incontestable para el estudio de las ciencias biológicas, se ha introducido luego en las ciencias morales como elemento reformador; y mediante ella, proscrita la vieja escolástica y refrenada la especulación, lo que hoy se requiere son inducciones y razonamientos fundados en hechos, no construcciones aprioristas, asentadas sobre leyes dogmatizantes y tradicionales, cuya gradual mutabilidad, reconocida con la ayuda de la reflexión acerca de su génesis y desarrollo, se demuestra que está sujeta á fuerzas que la actual imperfección de la ciencia no consiente describir completamente en su causa, en su modo de obrar aisladamente ó de consuno con otras, en su elisión total ó parcial, que más que extinción es transformación de actividad; pero este continuo cambiar es una prueba de que la misma ley de desarrollo preside á la naturaleza orgánica y á la ética, y de que el progreso es condición esencial de la vida. Así, que las intuiciones ó adivinaciones de Maquiavelo, corroboradas por el juicio de Bacon, han logrado el apoyo de la ciencia contemporánea, y *ej provando e riprovando* de la noble Academia florentina, que compendia y representa toda una dirección científica, trasciende de la órbita de los estudios naturales y se impone á todos los estudiosos, sea cual sea el género de investigación á que se consagren.

No obstante, si es verdad que la aplicación de los nuevos criterios á las disciplinas morales es ya una cosa admitida casi universalmente, y esta aplicación ha hecho posible los primeros esbozos de una ciencia que, originándose merced á las otras, coordina sus

resultados, y de este modo procura describir la vida social en los diferentes momentos de su desarrollo, también lo es que al efectuar dicha aplicación se ha incurrido en exageraciones: señal ésta de la incertidumbre é indeterminación de criterios que acompaña necesariamente á toda reforma. Por un lado, la demasiada fidelidad y sujeción á las ciencias de las cuales ha procedido esta renovación lógica, no permitió ver que si la ley de desarrollo es universal y comprende á todos los seres únicamente en aquellas sus razones que por la propia interna necesidad no pueden sufrir modificación proveniente de la varia contingencia de los sujetos, penetrando un poco adentro se advierte que estos seres tienen caracteres peculiares que dan á la misma é idéntica ley de desarrollo un modo de ser enteramente distinto, y, por lo tanto, que no siempre, ni en todo, es lícito inducir que el modo cómo se efectúa el desarrollo en la naturaleza orgánica sea perfectamente aplicable á la evolución que tiene lugar en el orden moral. Por otro lado, y ahora nos referimos á las disciplinas jurídicas, muchos han entendido la evolución en sentido exageradamente restricto, confundiéndola con la historia de las instituciones. Ciertamente que el estudio que estos tales hacen pone de manifiesto que la evolución representa en el orden moral lo que la *observación* en las ciencias naturales; pero para que tal estudio sea completo, no basta seguir las diferentes fases por que en los distintos instantes ha ido atravesando una institución determinada, considerándola como ente separado de las circunstancias en medio de las cuales se ha producido. El derecho tiene, es verdad, su historia; pero ésta es también la historia ó un aspecto de la historia del pueblo: el estudio de la sociedad, del ambiente, nos da la explicación de los cambios que han tenido lugar en el derecho, por modo pacífico ó violento, según el equilibrio ó desequilibrio entre las necesidades del momento y el estado de la concepción jurídica. Así, la sociología y la antropología, como factor principal de ella, por el modo cómo la vida social se ha desarrollado gradualmente, proporcionan un auxilio eficaz y poderoso á las investigaciones jurídicas é integran completamente su historia. Sin el concurso de estos tres elementos, no es posible estudiar positivamente el derecho.

El cual se aclara y perfecciona con este vigoroso método cuando se concreta á un determinado pueblo; perfeccionamiento que se facilita mucho más cuando, al comparar el derecho del pueblo en cuestión con el de otras sociedades políticas, se advierta que las condiciones y circunstancias en que éstas se hallan no les son tan

peculiares que no sea posible copiar una buena institución jurídica que tengan. También esta indagación es fecunda en importantes resultados en lo tocante á la declaración del derecho positivo y á la demostración científica de su contenido; porque el investigador, tomando pie del estado actual del derecho, ó del derecho de una época precedente tal y como de las fuentes del mismo resulta, induce las transformaciones sucesivas que determinaron la producción jurídica; procediendo de una manera análoga á aquella como procede el químico, analiza detalladamente esta producción, á fin de conocer los elementos que la componen, pone á un lado aquellos que en la época anterior han sido los causantes de las actuales modificaciones, y á otro aquellos que, habiendo sido necesarios en tiempos más remotos, han desaparecido ya completamente, ó se han quedado en estado simplemente rudimentario; y así, iluminando convenientemente la historia especial de la institución con la historia de la sociedad, para indagar la causa de las transformaciones que estudia, relaciona cada una de las fases de la institución con cada uno de los momentos de la vida social, comenzando por las formas primitivas de asociación hasta llegar á las más complejas, y remontándose hasta el individuo, en cuyas relaciones con el ambiente busca la razón primera del fenómeno. De esta manera llegamos á ver aquellas instituciones, que se van despojando de sus formas más complejas hasta revelárenos en su simplicidad primitiva; no dejando de darse casos en que la complejidad de las instituciones se muestra poco á poco, á medida que nos acercamos á sus orígenes, como tampoco no faltan aquellos en que, permaneciendo la forma en que se hallan envueltas las instituciones, el contenido de éstas se halla ya completamente cambiado, ó bien ha cambiado la significación de su causa originaria, como sucede en lo tocante á la sucesión legítima, en la cual la familia tiene en un principio propio valor, gracias á la propiedad familiar, que es el fundamento de dicha institución, y luego, cuando esta propiedad desaparece, la sucesión legítima continúa sosteniéndose por sí misma.

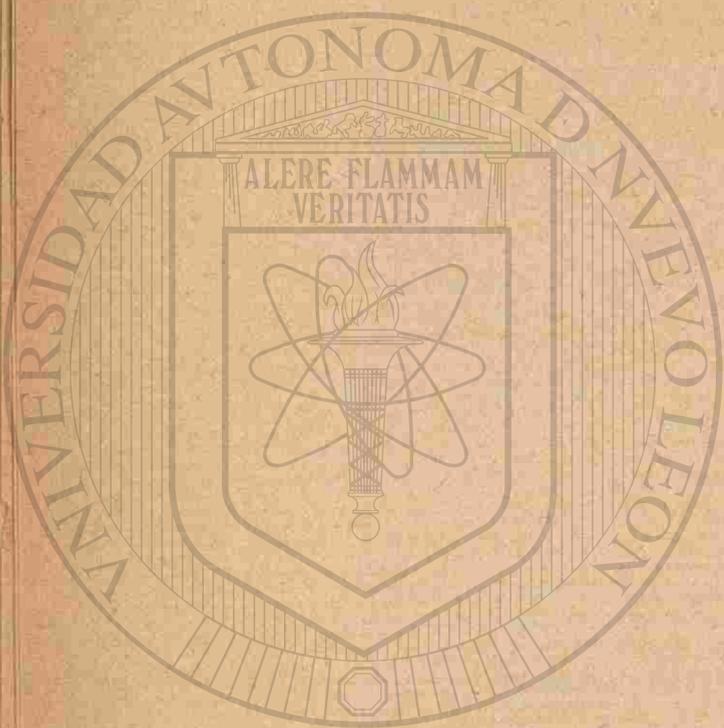
Y cuando se hayan llevado á cabo más investigaciones, empleando este método con respecto á diferentes derechos particulares de distintos pueblos, es posible que, remontándose á los principios, se consiga fijar lo que hay de constante en unos y otros, así como lo peculiar á cada uno de ellos, en virtud de las razones especiales de desarrollo y del ambiente propio de las sociedades cuyo derecho se estudia. Si éstas pertenecen á la misma raza, fácil es

seguir el desenvolvimiento del derecho típico, ó sea del derecho propio de la raza originaria; indagación que puede hacerse con el auxilio de la filología, de la sociología y de la antropología, y de la cual pueden llegar á obtenerse preciosos materiales para la formación de la historia general del derecho y de la historia general de la humanidad. ¿Acaso no es por este procedimiento, y con todos estos medios, como puede adquirirse alguna noticia acerca de la manera como ha aparecido la raza, es decir, del tiempo y de los lugares adonde fueron á emigrar los distintos pueblos que de ella proceden?

Una objeción de importancia podrian presentar contra esta teoría aquellos que, teniendo presente la decadencia del sistema consuetudinario, pretendan considerar el derecho como producto que no proviene necesaria y directamente de la conciencia popular, sino como algo artificial, como una construcción hecha mediante deducciones abstractas por una clase especial, la de los juristas; en tal caso la historia del derecho habrá de estudiarse independientemente de las condiciones en medio de las cuales han surgido las instituciones jurídicas. Pero la objeción es seria sólo en la apariencia, pues el método histórico y la indagación histórica no se limitan á estudiar el derecho independientemente de sus causas, sino que hay que tener éstas en cuenta para saber cuál es la razón de aquél; y aunque dicha razón haya de buscarse en el pensamiento de aquella clase de personas que directamente han elaborado la ley, ó que han cooperado á su elaboración de un modo indirecto, estudiando el derecho existente y defendiendo su modificación, sin embargo, rara vez acontece que esta razón sea una simple especulación abstracta, deducida, por vía de argumentación silogística, de un principio general anteriormente admitido. La especulación existirá en el análisis, en la posición de la teoría jurídica; pero la razón fundamental de la misma es una determinada condición social, tal como la entienden los juristas. Bien puede suceder que esta causa pase completamente desapercibida, ó al menos en parte, para el legislador; pero el desequilibrio que esto produce no puede durar mucho tiempo. Cuando, dado el carácter del pueblo, la tradición conservadora impide que el desequilibrio desaparezca directamente, se hace desaparecer irremisiblemente de un modo indirecto; no otra cosa que esto representa en la historia del derecho romano el dominio *in bonis* frente al dominio quirritario.

Así, el método positivo y la indagación histórica, poderosamente ayudada, y en ocasiones dirigida (como puede acontecer en el período relativo á los orígenes) por la antropología y la sociología, determinan y declaran el contenido exacto de la ley, y poniéndola en todos los períodos de su existencia en relación con la sociedad, cuyo bienestar y progreso debe constantemente perseguir, demuestran su bondad ó su deficiencia, y preparan el terreno para construir científicamente la teoría de aquélla; por cuanto, gracias á la inducción llevada á cabo de este modo (observación), puede correctamente hacerse deducciones y formar con ellas un sistema perfectamente lógico y riguroso. No faltan trabajos, generales unos, especiales otros, que, investigando con este procedimiento el derecho de los pueblos pertenecientes á la misma estirpe, tratan de reconstruir el derecho primitivo de dichos pueblos, valiéndose de los resultados de la comparación, así como de construir, con criterios muy amplios y duraderos, el derecho general y la filosofía jurídica positiva; pero en el estado actual de las ciencias auxiliares, estas investigaciones son, sí, muy preciosas, mas no son completas, y, por tanto, es preciso aumentarlas y profundizarlas y hacer cada vez más exactas y seguras las observaciones. Este fin es el que se propone el libro que presento al lector, el cual debe tener en cuenta, al juzgarlo, las constantes y gravísimas dificultades que se ofrecen, no sólo para desarrollar el tema, si que también para distribuir armónicamente sus partes.

G. P. CHIRONI.



UNIVERSIDAD AUTÓNOMA

DIRECCIÓN GENERAL DE

INTRODUCCIÓN DEL AUTOR

Los estudios antropológicos, al hacerse experimentales, han realizado, en estos últimos tiempos, un progreso notabilísimo, y han producido resultados prácticos de muchísima importancia. Verdad es que en los tiempos antiguos no faltaron escritores (naturalistas, médicos, viajeros) que se ocuparon del organismo humano y de las costumbres de este ó de aquel pueblo en particular (1); pero una ciencia sintética del hombre, una ciencia que tuviese por objeto (como diría Broca) *el estudio del grupo humano considerado en su conjunto, en sus detalles y en sus relaciones con el resto de la naturaleza*, estaba todavía por formar. Después, los grandes cataclismos sociales de que fué teatro Europa impidieron que se hiciera el estudio positivo del hombre, y si se

(1) Ya Sócrates, oponiendo la lógica del sentido común á las aberraciones de la sofística, que en su tiempo predominaba, hacía un llamamiento á los filósofos para que estudiasen al hombre; y Aristóteles, su digno continuador, puso á contribución las pocas nociones que entonces se tenían acerca del organismo humano, para tratar del hombre en sus relaciones con los demás animales, con una competencia ciertamente sorprendente. No faltaron tampoco escritores de otros diferentes asuntos que aumentaron, aun sin proponérselo, el capital de estos estudios. En la India, mil años antes de Jesucristo, se comenzó á estudiar la anatomía humana, la cual recibió luego un grandísimo impulso en la escuela de Alejandría, fundada por Tolomeo Sotero y Tolomeo Fildelfo, y perfeccionada por Erasístrato y Erófilo. Viajeros ilustres, como Hannón, Amílcar, Scilax, Otesias y otros, nos dan interesantes noticias, aunque incompletas y mezcladas con inexactas apreciaciones, acerca de las costumbres de los pueblos salvajes de aquel tiempo; historiadores, como Heródoto, Strabón, Tucídides, Jenofonte, Diodoro Sículo, Pausanias, Pomponio Mela, César, Tito Livio y Tácito, nos cuentan las transformaciones (aunque unidas á muchísimas fábulas) ocurridas en los pueblos antiguos; naturalistas, como Plinio, continúan la obra de Aristóteles; y, finalmente, médicos insignes, como Hipócrates y Galeno, tienden á separar la patología de la teología y á aplicar el método positivo al estudio de la medicina. (Vide Topinard: *Eléments d'anthropologie générale*, cap. 1.)

exceptúan los escritos de atrevidísimos viajeros, la ciencia antropológica, en los tiempos de predominio de la filosofía teológica y metafísica, quedó confundida con la psicología tradicional (1). Las investigaciones hechas sobre la anatomía comparada, sobre la zoología, sobre la fisiología, y las originales investigaciones histológicas fueron las que prepararon, en los siglos XVI y XVII, los materiales más importantes para la creación de la antropología científica. En el siglo XVIII aparecieron eminentes naturalistas que trazaron, más directamente que hasta entonces se había hecho, los caracteres descriptivos del hombre; Linneo, Buffon, Zimmermann, Blumenbach, estudiaron al hombre en el sistema de la naturaleza y trataron de clasificar las razas humanas, mientras que Spiegel, Daubenton, Camper, verificaban las primeras tentativas de craneometría; White, de antropometría; Soemmerig, de anatomía comparada de las razas. Pero cuando la antropología ha adquirido su mayor desarrollo y conquistado la dignidad de ciencia independiente, ha sido en el siglo actual. No queremos hablar de las obras de los viajeros, interesantes para el estudio de las razas; no hablamos de las investigaciones de anatomía y de fisiología comparada, ni de las de histología, las cuales han adquirido un desarrollo sorprendente después del descubrimiento de las células, hecho por Schleiden y por Schwann; no queremos tampoco hablar de las cuestiones, hoy día tan importantes, acerca del monogenismo y del poligenismo, ni de la del transformismo, las cuales, aun no habiendo trascendido del terreno de la hipótesis, han dado un impulso notabilísimo al estudio orgánico y psíquico del hombre. Pero cuando la antropología adquirió los honores de ciencia independiente, *a se*, y cuando se inició una grandiosa efervescencia en todas las ramas del saber que directa o indirectamente cooperan al conocimiento positivo del hombre, fué propia y especialmente en 1859; esto es, cuando, por iniciativa del ilustre Pablo Broca y de otros pocos amantes y cultivadores de las ciencias, como J. Geoffroy St.-Hilaire, De Quatrefages, Beclard, Gratiolet, Dareste, C. Robin, se fundó en París la *Société d'anthropologie*, once años después que había dejado de existir la *Société ethnologique de Paris*, fundada por W. Edwards. En efecto, á partir de aquella época, encontramos numerosísimas investigaciones de antropología general y de craneometría, en cuya

(1) El mismo Kant llamó á su tratado de psicología idealista *Ensayo sobre la antropología*, así como Hegel denominaba *Antropología* á una parte del *Espíritu subjetivo*.

materia, aparte de Broca, se han distinguido en nuestros días, De Quatrefages, Manouvrier, Topinard, Hovelacque, Mantegazza, Morselli, y en todas las grandes capitales del globo, en Londres, Nueva York, San Petersburgo, Moscú, Manchester, Florencia, Berlín, Viena, Stockolmo, Munich, Washington y otras, se han fundado sociedades antropológicas. Así es como estos estudios han ido progresando. También ha nacido, como veremos, una nueva é importantísima rama de la antropología, la paleontología, la cual estudia al hombre prehistórico. Así mismo la lingüística se ha convertido en una ciencia antropológica, porque, habiendo abandonado el estudio grosero y seco de las formas y de los sonidos, trató de mostrar la dependencia de la lengua y su evolución de la cultura y civilización del pueblo de que se trate, y así es cómo esta ciencia arroja más luz cada día sobre la historia de los pueblos antiguos. La psicología, convertida también en disciplina científica, esto es, en experimental, nos ha demostrado la conexión que existe entre nuestras actividades psíquicas y el sistema nervioso, y nos ha dado un concepto verdaderamente adecuado de la inteligencia humana. La estética, hecha también una ciencia positiva, nos ha ofrecido la explicación científica y nos ha mostrado la relatividad de nuestro concepto de la belleza. En el estudio de la historia y de los hechos sociales se ha abierto también una nueva vía. En efecto, hallábase todavía en vigor una cierta filosofía de la historia, según la cual, no eran las teorías lo que se hacía surgir de los hechos, sino que se hacían encajar los hechos en las teorías, considerando que todos los acontecimientos históricos obedecían á designios preestablecidos. Cuando cayó en desuso el sistema apriorista de razonar, comenzaron á estudiarse los hechos históricos en relación con el ambiente social y con todas las causas, intrínsecas y extrínsecas, que pudieron producirlos; de lo cual partió el nuevo impulso de la crítica histórica, y se comenzó á concebir la sociedad como un grande organismo, regido por leyes semejantes á las que rigen á todo el mundo orgánico. Estas leyes se reducen á dos: la herencia y el ambiente. Lo mismo que el individuo hereda los caracteres orgánicos y psíquicos de sus progenitores, así también la sociedad hereda un conjunto de usos, de costumbres, de tradiciones, de lenguas, de instituciones, de ideas, que á su vez transmite á las generaciones posteriores. Por otro lado, multitud de circunstancias de lugar, de tiempo, de personas, vienen á modificar continuamente el carácter social. De esta manera, al lado de la crítica histórica, apareció una

ciencia nueva que estudia la génesis y la evolución del organismo social, esto es, la sociología, la cual, fundada por la mente poderosa de A. Comte como una especulación de carácter puramente histórico, ha venido ahora á entrar en una nueva fase, en la cual se sorprenden las agrupaciones sociales en sus más ínfimas manifestaciones; y, por su parte, todas las ciencias antropológicas auxilian y cooperan á la demostración del modo cómo las sociedades y los Estados se forman, se desarrollan y decaen. Sin embargo, es muy exacto que la sociología es una ciencia apenas nacida, que carece del método rigurosamente científico (1), y que no aprecia todavía como se merece la complejidad de los factores sociales, merced á los cuales el organismo ético resulta ser una cosa un tanto distinta, cualitativamente, del organismo animal (2). Pero, á pesar de esto, se ha logrado romper aquel círculo de hierro que ahogaba á las inteligencias más claras, no hace aún mucho tiempo, y según el cual todo cabía dentro del principio absoluto que se llamaba el devenir de la idea y que informaba la naturaleza y la historia; estudiando, por el contrario, el fenómeno social como un fenómeno puramente natural, cuyo estudio se ha entremezclado con los demás de carácter antropológico, con lo que la ciencia de la sociedad, ó sea la sociología, ha venido á formar parte de la antropología científica.

También el derecho, considerado filosóficamente, es una ciencia antropológica. Este concepto les parecerá, probablemente, extraño á no pocos entendimientos acostumbrados á los principios de la filosofía clásica, la cual ponía una barrera de demarcación absoluta entre las ciencias llamadas positivas y otras que suelen denominarse trascendentales, y, sin embargo, nada más lógico que la conexión entre ellas. En efecto, el derecho, subjetivamente considerado, es un hecho psicológico, puesto que se manifiesta en los fenómenos íntimos del yo como sentimiento y como idea, y objetivamente es un hecho social, porque mantiene la vida del conjunto,

(1) Schiattarella ha demostrado de un modo agudísimo que la ciencia social, al seguir el método de las ciencias naturales, debe buscar su apoyo y su base en las investigaciones paleontológicas. (Schiattarella: *La reforma del método en Sociología*, en la obra *Los supuestos del derecho científico*, págs. 267-318.)

(2) Spencer hace un paralelo entre las funciones animales y las funciones sociales, alambicando su talento en defensa de una tesis que, en nuestro sentir, no es exacta. (*Principios de sociología*) Draper y otros sociólogos creen encontrar estas analogías bajo otros respectos. (Vide Angiulli: *La filosofía y la escuela*, págs. 324 y siguientes.)

una fuerza útil regulada (Romagnosi), ó más bien la fuerza específica de la sociedad (Ardigò); esto es, lo que armoniza y dirige las actividades individuales para la conservación y desarrollo de los particulares y del todo ético. Por consiguiente, el derecho, como fenómeno psicológico, pertenece al campo de la psicología experimental; como fenómeno social, al de la sociología, pero en uno y otro caso, á la antropología científica. El estudio del derecho, pues, como parte del estudio antropológico, corresponde al orden de los conocimientos que se adquieren por medio de la observación. Y no sirve decir que si se prescinde de los conocimientos *a priori*, de los que trascienden los límites de la observación y de la experiencia, nada le queda á la filosofía; y que, por lo tanto, suprimida la metafísica del derecho, se suprime la filosofía jurídica, y no queda más que el estudio de las ciencias particulares que tienen por objeto el derecho positivo é histórico; pues, convertida la filosofía del derecho en filosofía científica, si bien es verdad que prescinde de la indagación apriorista, lo es también que su objeto no es el mismo de las ciencias jurídicas particulares, ni tampoco se limita á hacerse cargo de la parte general de todas estas ciencias; sino que demuestra de qué manera todas y cada una de las ciencias particulares constituyen aspectos distintos de una ciencia única, unifica de un modo orgánico los resultados últimos de éstas é investiga las causas que dan origen á las relaciones jurídicas y su razón de existencia como relaciones sociales; mientras que por otro lado persigue la formación dentro de nosotros mismos de la idea y del sentimiento jurídico. El error de los metafísicos es, especialmente, un error fundamental de método, en virtud del cual han buscado, como dice Maudsley, *el sentido de lo concreto en lo abstracto*; método puramente subjetivo, que es tanto como decir artificioso y arbitrario. En efecto, mediante este método, se parte de los fenómenos complejos y se pretende explicar por ellos los fenómenos simples, si es que éstos no se dejan del todo abandonados; que es lo mismo que si alguno quisiera estudiar la patología comenzando por las enfermedades más complejas del sistema nervioso. Y es todo lo contrario; porque, si bien se considera, en toda la naturaleza, pero muy especialmente en el hombre, los fenómenos se complican gradualmente, pasando, como diría Spencer, *de una homogeneidad indefinida é incoherente á una heterogeneidad definida y coherente*. De donde resulta que la verdadera filosofía, la cual no se aparta de los hechos, no puede por menos de seguir el orden natural de los mis-

mos, esto es, partir desde los más simples y venir poco á poco hasta los más complejos, desde lo homogéneo hasta lo heterogéneo, desde lo concreto á lo abstracto. Siguiendo el camino opuesto, se corre el peligro de atribuir cualidades propias de los fenómenos complejos á los simples, funciones propias de agregados superiores á los agregados inferiores, etc. Los filósofos juristas que emplean este método hablan del organismo humano (si es que se ocupan de él), de las facultades psíquicas, de los sentimientos morales, del derecho, como si formasen un todo con los tipos abstractos y absolutos, es decir, con los tipos constantes que pertenecen á todos los tiempos y son los mismos para todos los hombres, sean éstos normales ó delincuentes, salvajes ó civilizados; confundiendo de este modo, como advierte Häckel, *facultades propias del hombre adulto y civilizado, y acaso del filósofo avezado á todos los ejercicios del pensamiento, con las del último de los salvajes.*

Despréndese de todo esto que la filosofía idealista se halla condenada á moverse en un círculo vicioso, por servirse de un método de investigación esencialmente equivocado; y es por esta razón por lo que la antropología científica y el derecho se han desarrollado en terrenos completamente distintos. La una ha estudiado al hombre tal cual es, independientemente de todo *substratum* dogmático y apriorístico, por lo mismo que nada hay útil para la ciencia é indigno de ella, excepción hecha de las abstracciones huera y de la ignorancia charlatana; el otro ha seguido informándose en principios aprioristas, y envuelto siempre en las viejas fórmulas, arrastra una vida cada vez más efímera. Por tanto, siendo manifiesta la conexión de estas dos ciencias, no puede darse sino sobre datos de hecho, no sobre entidades hipotéticas. De lo cual se sigue la necesidad de que el derecho se informe y se apoye sobre los datos de la antropología experimental, la cual va siguiendo un camino de mayores y más admirables progresos cada vez, hasta que, elevándose á una nueva vida, ocupe definitivamente el punto que legítimamente le corresponde.

Veamos ahora de un modo más directo lo que implica un estudio científico acerca de la filosofía del derecho. Es indudable que los principios fundamentales del derecho tienen su origen y su raíz en el llamado mundo moral. Empecemos, por consiguiente, indicando qué es lo que significa un estudio verdaderamente científico sobre la moral. La filosofía moral debe enseñarnos la manera cómo en los distintos grupos humanos vienen manifestándose y desarro-

llándose las ideas y los sentimientos que informan aquella parte de la conducta que tiende á la conservación y el desarrollo del individuo y de la sociedad.

Hay, pues, que comenzar haciendo una doble investigación genética: por una parte, se debe indagar de qué manera, paralelamente á la aparición de las facultades psíquicas, van manifestándose los sentimientos afectivos, y ésta puede denominarse *investigación psicológica de la conciencia moral*; por otra parte, hay que mostrar la génesis de los sentimientos morales en los hombres primitivos, para lo cual tenemos que solicitar el auxilio de la paleontología, y á ésta la podemos llamar *investigación paleontológica*. El desarrollo de la conciencia moral en el seno de la humanidad, desarrollo que también reviste un doble aspecto psicológico y social, deberá ser estudiado, por una parte, con el auxilio de la psicología científica, y por otra, con el auxilio de la historia, de la sociología y de la estadística. Vengamos ahora al derecho. Un estudio científico acerca del derecho tendrá también que proponerse demostrar la génesis psicológica y paleontológica y el progresivo desarrollo de aquellas normas de la conducta moral que, nacidas como ideas ó como sentimientos en la conciencia del pueblo, llegan á imponerse coercitivamente para la conservación de la sociedad; y asimismo tendrá que mostrarnos la correspondencia de las normas legislativas y de la conciencia jurídica con la civilización de un pueblo. En efecto; si existiese una idea del derecho encarnada siempre y de un modo idéntico en nuestra mente, y si, de otro lado, el derecho positivo, esto es, las leyes no cambiasen nunca, la filosofía jurídica debería limitarse á explicar este hecho psicológico y social. Pero las ciencias antropológicas nos enseñan que el hombre se modifica continuamente tanto en lo físico como en lo moral; nos enseñan que las instituciones jurídicas varían de nación á nación, de pueblo á pueblo, y á veces de ciudad á ciudad, según varían las tradiciones, las costumbres, las circunstancias históricas, etc., etc., y que las leyes se están formando y transformando continuamente. Ahora bien; la filosofía jurídica debe por necesidad estudiar las causas productoras de éstos varios fenómenos jurídicos, debe darnos un concepto adecuado de la génesis y de la evolución del derecho en general y particularmente de las principales relaciones jurídicas. Este estudio no se había intentado hacer hasta pocos años hace; únicamente se tenía de él una idea muy vaga y como adquirida por intuición.

En otro trabajo (1) hemos hecho indicación de las diferentes escuelas de filosofía jurídica en la época moderna. Aquí sólo diremos, por lo que toca á la novísima dirección, que un sistema de filosofía del derecho que tenga una base científica está todavía por hacer, si bien es cierto que se han llevado á cabo estudios de mucha importancia y que varios autores han ilustrado la cuestión del método en la filosofía jurídica. A lo que hemos dicho en el trabajo citado, añadiremos ahora que hace ya algunos años que el ilustre italiano Pellegrino Rossi concebía la forma orgánica del derecho como cosa relacionada con la vida social, cuando escribía lo siguiente: «El derecho es una lengua que tiene numerosas y profundas semejanzas con el lenguaje hablado. El derecho, al igual que el lenguaje, contiene la expresión del estado social, la revelación de sus necesidades. Lo mismo que la lengua hablada, es esencialmente movable y progresivo; lo mismo que la lengua hablada, no se inventa, sino que se forma poco á poco, con el concurso libre de todos los elementos de la vida nacional (2).» Y por lo que respecta á la génesis del derecho, dice Ihering: «El derecho, como creación real, objetiva, tal y como se nos manifiesta á nosotros en la forma y en el movimiento de la vida y del comercio exterior, puede ser considerado como un organismo. La historia empieza por gérmenes infinitamente pequeños. A la formación del Estado precede siempre la existencia de una colección de individuos, cuya reunión en familia no merece el nombre de Estado. Y, sin embargo, esta comunidad ha sido, sin duda alguna, la fuente del Estado y del derecho posterior; y como la historia, lo mismo que la naturaleza, no procede saltuariamente, en dicha comunidad es donde precisamente ha debido desarrollarse el Estado (3).» Pero mejor que ningún otro había intuido el método que debe seguirse en el estudio del derecho filosófico Sumner Maine: «Las ideas rudimentarias del derecho, dice, son para el jurisconsulto lo que los estratos primitivos de la tierra para el geólogo: en ellas están potencialmente contenidas todas las

(1) D'Aguanno: *Los sistemas filosóficos del derecho en la época moderna*. Véase la *Antología jurídica*, 1886, fasc. VII y VIII.

(2) Rossi: *Traité de droit pénal*, IV, cap. III. También Bentham dice que no encontró nunca en los libros de derecho modelos de método, y que sí los encontró en los libros de historia natural y de medicina. «¿No podría transportarse, pregunta, el mismo orden á la legislación? ¿No podría el cuerpo político tener su fisiología, su nosología, su materia médica?» (J. Bentham: *Traité de législation*, pág. XXIII).

(3) Ihering: *Esprit du droit romain dans les diverses phases de son développement*. trad. Meulenaire, lib. I, págs. 26, 27 y 104.

formas que el derecho ha tomado después (1).» Por lo cual, propone que se siga «el camino habitual de las ciencias... comenzar por el estudio de los elementos simples... penetrar todo lo posible en la historia de las sociedades primitivas», para encontrar «el germen de donde han procedido todas las consideraciones morales que sirven para juzgar nuestras acciones y dirigir nuestra conducta en las sociedades modernas, empleando un método tan inexpugnable como aquel que ha dado en la filología comparada resultados tan maravillosos» (2).

También tenemos varias concepciones del derecho ó de algunas instituciones jurídicas particulares sobre base científica, como sucede con los estudios de Le Bon y de Ardigò sobre el derecho en general; de Bachofen, sobre el derecho materno; de Lubbock, MacLennar, L. F. Morgan, Giraud-Teulon, Letourneau, sobre la familia y la consanguinidad; de Violette, Laveleye, Fustel de Coulanges, sobre la propiedad; aparte de los trabajos de carácter social de Tylor, Spencer, Schäffle, Liliensfeld, De Greef. Pero, por lo general, estos autores, si bien es cierto que prescinden del método apriorista, según el cual se consideraba al hombre como un tipo absoluto, hecha abstracción de lugar y de tiempo, también lo es que no saben penetrar en los tiempos prehistóricos, ó lo hacen sirviéndose más de la etnografía comparada que de la paleontología, sin apercibirse de que entre los salvajes existen grandísimas diferencias, debidas á la variedad de climas y de ambiente, y á las múltiples alteraciones y cambios que en su existencia han experimentado desde los tiempos primitivos hasta el día; así que, mientras los unos pueden ser, y son en efecto, degenerados con relación á sus progenitores, á causa de ciertas circunstancias particulares, otros, á causa tam-

(1) Sumner Maine: *L'ancien droit*, trad. Courcelle-Seneuil, pág. 3.

(2) Idem: *Obra citada*, págs. 113-115.

Un traductor de Maine, Durien de Leyritz, hubo de escribir más tarde: «Ningún terreno ha estado más lleno de restos del pasado que el del derecho. El derecho necesita de un Cuvier. Al método experimental é inductivo, transportado al campo de la jurisprudencia, corresponde juzgar, á la luz de los resultados de lo que yo llamaría de buen grado una paleontología jurídica, las teorías puramente subjetivas, los axiomas y los postulados dogmáticos de nuestro viejo derecho filosófico tradicional. No son las especulaciones arbitrarias, sino la génesis y la evolución misma del derecho en el pasado, lo que debe suministrar los datos para una filosofía del derecho digna de este nombre. Sorprender esta generación primordial, perseguir este desarrollo, vale tanto como contribuir de un modo poderoso á despejar la grande incógnita de las leyes sociales. (Leyritz, en el prefacio á la obra de Maine: *Etudes sur l'histoire des institutions primitives*, páginas XVI-XVII.)

bién de peculiares circunstancias, continúan siendo salvajes. Pero ni los primeros ni los segundos pueden representar el tipo del hombre prehistórico: no pueden representarlo los primeros, porque, aunque degenerados, sin embargo, no pueden por menos de conservar una extraña mezcla de los usos propios de sus progenitores civilizados; y no pueden representarlo los segundos, porque no es de presumir que, cuando todo se desarrolla y modifica con el tiempo, ellos no se hayan modificado nada en tantos años; y de ello ofrece una prueba en contrario la grandísima variedad que entre los salvajes existe, lo cual hace que todavía no exista una clasificación de ellos que pueda llamarse verdaderamente científica. Si, pues, el método que se emplea para estudiar el carácter de los hombres primitivos, tomando como modelo el de estos ó los otros salvajes contemporáneos, es equivocado, resulta que también lo es el método que se emplea para estudiar las instituciones jurídicas primitivas, tomando como modelo las de los pueblos salvajes contemporáneos. Es, pues, necesario, según se ha visto más arriba, indagar la génesis de la conciencia ético-jurídica y la del derecho, estudiando la humanidad prehistórica. Con los datos que ofrecen las ciencias antropológicas particulares, es posible, en el estado actual de las investigaciones experimentales, desarrollar todo el vasto contenido de la filosofía jurídica. En efecto, los datos de la paleontología, completados con los de las ciencias antropológicas, y especialmente con los de la anatomía y fisiología comparadas, de la psicología y de la ética científicas, de la lingüística y de la sociología, nos proporcionarán los elementos indispensables para adquirir el conocimiento completo del hombre primitivo, en su organismo, en sus tendencias-hábitos, ideas y sentimientos, entre los cuales podemos encontrar los sentimientos de carácter social, y, por tanto, el sentimiento jurídico con su correspondiente idea; por donde se llegará á encontrar la génesis del derecho y de las principales instituciones jurídicas. Y estos mismos datos, completados con los de la historia jurídica, demostrarán el proceso evolutivo del derecho, al paso que el estudio de la psicología y de la ética científica nos enseñarán el nacimiento y la evolución de las ideas y de los sentimientos jurídicos en el campo íntimo de la vida psíquica. Y, por último, el estudio del derecho impropriamente llamado *punitivo ó penal*, que es aquel que tiene por objeto la garantía social contra el delito, tiene su raíz por necesidad en las ciencias antropológicas, cuando, dejando á un lado el terreno de la especulación abstracta, se propone darnos un

concepto adecuado del delincuente, mostrar cómo, al lado de las ideas y de los sentimientos sociales y jurídicos, se manifiesta en el campo social el fenómeno del delito, é indicar cuáles son los medios más á propósito para prevenirlo y reprimirlo. Y nada de esto puede hacerse si no se estudia al delincuente mismo, bajo el doble aspecto fisio-psíquico, y á la sociedad en que vive y en medio de la cual realiza sus actos criminosos.

Es evidente que con estos datos viene á abrirse una nueva era para la filosofía jurídica; era que, sin duda alguna, ha de ser fecunda en resultados útiles y en importantes progresos en toda la legislación, la cual se halla informada todavía hoy en los principios de la filosofía clásica. De este modo, el estudio filosófico del derecho, una vez que se haya librado de las fórmulas y afirmaciones absolutas, entrará en el campo de la relatividad, y no se separará del hombre, al cual pertenece como una de sus actividades especiales; de este modo, la filosofía jurídica, demostrando la perfecta correspondencia entre el derecho y la civilización de un pueblo, vivirá una vida más modesta en apariencia, pero más fecunda en resultados, porque demostrará que el derecho no debe ser otra casa sino la expresión de los sentimientos y de las exigencias del pueblo; de este modo resultará más claro el espíritu de las leyes, y no será necesario el estudio de su letra, que es lo que, desgraciadamente, preocupa á los juristas; de este modo se prevendrán muchos desórdenes sociales, cortando á tiempo las causas que los hubieran originado; de este modo se dará un gran impulso á todo el orden político, administrativo, económico, científico é industrial, al modo como una mayor y bien distribuida cantidad de sangre hace posible un desarrollo más exuberante de cualquier organismo. Entonces es cuando el derecho *verdadero*, como lo llamaría J. B. Vico, se confundirá con el derecho *cierto*.

Ha llegado, pues, el tiempo de que los juristas encaminen sus esfuerzos á tratar con método resueltamente científico la filosofía del derecho. Y bueno es recordar aquí nuevamente que casi todo el campo de la filosofía jurídica ha permanecido ajeno al nuevo movimiento filosófico, pero muy especialmente el derecho privado, en el cual dominan todavía las ideas tradicionales que, según la hermosa expresión de Lubbock, se hallan impresas en nuestros espíritus como los fósiles en las rocas. Sin embargo, hay una rama de la filosofía jurídica en que se ha operado un gran progreso en estos últimos años; progreso que ha obedecido precisamente á los estu-

dios antropológicos. Al estudiar los cráneos de un cierto número de delinquentes, se encontraron en ellos diferentes anomalías que eran muy raras entre los hombres normales. Este resultado alentó á los estudiosos á seguir sus investigaciones, y así, mediante una labor paciente de anatomía, antropometría y psicología, se llegó á determinar los caracteres del delincuente á distinción del hombre normal. Se demostró que cada forma de delincuencia va acompañada de una anomalía orgánica, ó al menos de una anomalía psíquica, y que estas anomalías se transmiten por herencia, como la manía, la epilepsia y varias enfermedades. Se han estudiado, además, las circunstancias exteriores que contribuyen á viciar tanto la parte física como la moral de los individuos. De donde ha nacido una nueva rama de la ciencia antropológica, que es la antropología criminal, la cual ha tenido su cuna en Italia, por obra del eminente profesor César Lombroso, y que después se ha difundido con la velocidad del rayo por toda Europa (1). Paralelamente á la creación de esta nueva ciencia antropológica, se ha verificado una renovación en el derecho penal, renovación á cuyo frente se hallan Ferri, Garofalo y Puglia, y que se ha propagado también por todas las naciones civilizadas. La razón de este rápido progreso realizado en el derecho penal es evidente. Si de los hechos resulta que el delincuente difiere en su conformación física y en sus caracteres psíquicos del hombre normal, claramente se desprende la consecuencia de que el sistema represivo, fundado casi enteramente sobre la aserción contraria, debe ser censurado necesariamente. Y siendo manifiesta la imperfección de las leyes penales existentes, llano es que los juristas debían consagrarse á su estudio, dando de esta manera una nueva dirección á los estudios filosóficos referentes al asunto. Verdad es que todavía no puede decirse que el estudio del derecho penal fundado sobre la antropología haya adquirido un carácter verdaderamente filosófico, lo cual era imposible con los pocos años que lleva de vida; pero se aproxima á esta meta á grandes pasos.

(1) Los estudios de antropología criminal en Francia deben reanudarse con la importante obra de P. Despine, *Psychologie naturelle*. Actualmente deben mencionarse entre los más notables cultivadores de la antropología criminal: en Italia, Virgilio, Marro, Tamassia, Morselli, Beltrani Scalia, Amadei, Giacomini, de Carle, etc.; en Alemania, Benedikt, Flech, Sommer, Knecht y Kirn; en Francia, Bordier, Lacassagne y Manouvrier; en Inglaterra, Thomson, Wilson y Maudsley; en Bélgica, Heger y Dallemagne; en Hungría, Lennhossek; en Rusia, Bajanoft, Bielacow y Troiski.

Ahora, ¿puede decirse que en el terreno del derecho civil exista una efervescencia que pueda compararse á la que existe en el derecho penal? Nuestro Código civil representa un progreso con relación al Código civil francés; así lo reconocen unánimemente los mismos escritores franceses que se han ocupado de él, como Gide, Hue, Beauregard. Sin embargo, nosotros, los italianos, que podemos decir con orgullo que Italia ha sido la cuna del derecho privado, debemos confesar que la obra del legislador de 1865 fué una obra precipitada (á causa de la necesidad de la unificación legislativa, la cual debía servir de coronamiento á la unificación política); y que los comentaristas del actual Código, imitando casi siempre pedantescamente á los franceses, y preocupados con las cuestiones de palabras, han demostrado que son muy inferiores á los grandes comentaristas del derecho justiniano, y aun á los del Código napoleónico (como Toullier, Delvincourt, Marcadé, Troplong, Zaccaria, Demolombe, Laurent). Ni han faltado escritores que á este propósito hayan censurado la *inercia* y la *esterilidad* científica, y hasta la *anemia* y el *servilismo* de nuestros tratadistas. Estas acusaciones son muy fundadas en parte, si bien un conjunto de circunstancias, que no nos corresponde ahora examinar, ha impedido que el genio italiano desarrolle su virtualidad jurídica; pero ya se advierte un gran movimiento entre los juristas jóvenes, que se proponen cambiar de dirección en los estudios de derecho civil, y librar á las inteligencias del estudio pedante de las fórmulas y de las palabras, enderezándolas á más altos fines y á más elevadas regiones, en que el derecho aparece como producto é imagen de la vida del pueblo (1). Entre estos escritores jóvenes, debemos recordar, aparte del ilustre Gabba, el cual tiene siempre el mismo ardor juvenil en las ideas (2); de Carle, que simpatiza también mucho con este movimiento (3), y de Chironi, el cual comprende tan perfectamente la

(1) Consúltese la docta *prolusión* del profesor Gabba al *Curso de derecho civil en la Universidad de Pisa* (año 1887-88), la cual considera en forma sintética todo el vasto campo del derecho civil, descubriendo para el mismo lejanos é inexplorados horizontes.

(2) Ya en 1862 decía Gabba en su *Introducción á los estudios de legislación comparada*: «Un Código civil... en aquella parte que se refiere al comercio privado del derecho, emana de las necesidades, de las convicciones, de los usos de los hombres; y en la que se refiere á la condición subjetiva de las personas, proviene esencialmente de la constitución social del pueblo y del grado de su civilización.» Véase también la bellísima obra de Gabba, *Teoría acerca de la retroactividad de las leyes*, la cual marca una nueva dirección á materias especiales de derecho civil.

(3) Carle: *La vida del derecho en sus relaciones con la vida social*, segunda edición. Turín, 1891.

importancia del mismo, que estimula á los demás en esta campaña (1); á Cimbali (perdido para la ciencia demasiado pronto) (2); á Polacco (3), á Salvioli (4), á Cagliolo (5), á Gianturco (6), á Vadalà-Papale (7) y á algún otro (8); sin contar con que algunos econo-

(1) Chironi: *Sociología y derecho civil (prolusión al curso de derecho civil en la Universidad de Turín, 25 de Noviembre de 1885)*.—*La culpa en el derecho civil actual (culpa contractual)*, introducción.

(2) Cimbali: *El estudio del derecho civil en los Estados modernos (prolusión leída en la Universidad de Roma el 25 de Enero de 1881)*.—*La nueva fase del derecho civil*. Turín, 1885.

(3) Polacco: *Función social de la legislación civil contemporánea*.—*Las instituciones de derecho civil*, 1885.

(4) *El método histórico en el estudio del derecho civil*.

(5) Cogliolo: *La teoría de la evolución darwinista en el derecho privado (prolusión leída en la Universidad de Camerino el 21 de Noviembre de 1881)*.—*Ensayos sobre la evolución del derecho privado*.—*Filosofía del derecho privado*.

(6) Gianturco: *Los estudios del derecho civil y la cuestión del método en Italia (en el Filangieri, Diciembre de 1881)*.—*Prólogo de las Instituciones de derecho civil*.

(7) Vadalà-Papale: *El Código civil y la ciencia*. Nápoles, 1881.—*El derecho civil en la enseñanza universitaria (en el Archivo jurídico, xxvii, págs. 1-13)*.—*La jurisprudencia en la enseñanza y en los estudios del derecho civil (en el Foro Mesinés, 1882, págs. 1-11)*.—*La nueva tendencia del derecho civil en Italia (en la Revista de jurisprudencia, de Trani, vol. viii, fasc. 8)*.

(8) Filomusi Guelfi: *La codificación civil y las ideas modernas que á la misma se refieren*. Roma, Pallotta, 1887.—Fusinato: *Los infortunios del trabajo y el derecho civil (Rivista italiana per le scienze giuridiche, vol. iii, págs. 46-70, 181-233)*.

Después de publicarse este trabajo nuestro en italiano, se ha producido un movimiento notable en el estudio del derecho civil. Aparte de un grandísimo número de artículos y notas críticas, publicados en periódicos y revistas, y hasta algún discurso inaugural del ministerio público (*procuratori del re*). (Véase el discurso inaugural del fiscal de Verona en la apertura de aquel tribunal el año jurídico 1891, publicado en el *Adige*, a. xxvi, número 5), y aparte de otros muchísimos trabajos que, al tratar materias especiales del derecho civil, demuestran mirar con buenos ojos las nuevas ideas, debemos citar los siguientes:

Fioretti: *Sur l'application de l'anthropologie aux législations et aux questions de droit civil*. (Véase *Actes du deuxième Congrès international d'anthropologie criminelle*. Lyon, 1890, pág. 113.)

Salvioli: *Los defectos sociales del Código civil en relación con las clases desheredadas y obreras (prolusión leída en la solemne inauguración del curso en la Universidad de Palermo, el 9 de Agosto de 1890)*.

Idem: *Los aforismos jurídicos (Scuola positiva, 15 de Agosto de 1891)*.

Gianturco: *El individualismo y el socialismo en el derecho contractual (prolusión al curso de derecho civil en la Universidad de Nápoles)*. Nápoles, 1891.

Cavagnari (Camilo): *Nuevos horizontes del derecho civil en relación con las instituciones populares*. Milán, Dumolard, 1891.

Vadalà-Papale: *Para un Código privado social (Lo Spedalieri, Marzo, 1891)*.

Idem: *Necesidad de la codificación de la economía política para la constitución del Código privado social (Scuola positiva, 30 de Junio de 1891)*.

También fuera de Italia existen algunos trabajos análogos. Baste citar el *Proyecto de Código civil alemán*, de Mengen.

mistas, juristas y hombres de Estado se han esforzado en estos últimos años por poner de relieve las relaciones del derecho con la vida económica (1), y han discutido acerca de la necesidad de nuevas leyes sobre la materia, ó han publicado proyectos de códigos rurales, industriales y de legislación social (2). También Ferri, al ocuparse por incidencia del derecho civil, hubo de decir «que no tardará mucho el derecho civil en ser renovado en algunas de sus partes, por la observación de los hechos sociales, y librado de los restos teóricos y artificiales de los pasados sistemas» (3).

Se ha censurado á nuestro código por los principios en que se informa, por la falta de método y de organismo y por la materia de que trata. «Los códigos civiles vigentes—dice Cimbali,—ocupándose, como se ocupan, casi exclusivamente del individuo humano desde el punto de vista atómico y abstracto, atienden sólo á regular, en sus múltiples formas, la variedad de las relaciones meramente individuales; por consiguiente, no representan sino la legislación privada *individualista*. Por esto van siendo cada vez menos aptos y adecuados á las exigencias de los tiempos modernos, en los cuales el centro de vida y de acción, separándose cada vez más de la unidad individual, se traslada, con rapidez creciente, á la unidad social. De aquí que cualquiera tentativa de revisión de los códigos civiles vigentes que no tenga por objeto reorganizar y reconstruir enteramente, sobre nuevas bases y con nuevo criterio, todo el contenido y la estructura de aquéllos, de manera que comprendan y regulen, en sus aspectos más salientes, todo el fenómeno privado social, como necesario complemento del fenómeno privado individual, tiene que resultar absolutamente estéril é infecundo (4).» La necesidad de reorganizar el código civil la había comprendido ya antes Vadalà-Papale, cuando escribía: «El código italiano no son las

(1) Este movimiento se ha manifestado especialmente en Francia, en Italia y en Alemania. En Francia lo inició Pellegrino Rossi, y luego lo han seguido Bathie, Lebrun, De Munn, etc.

En Italia deben recordarse varios trabajos de Minghetti, Del Giudice, Francone, Puglia, Loria, Marescotti, etc.

En Alemania recordamos los trabajos de Danckwardt, Böhm Bawerk, Meyer, Wagner, Stein, etc.

(2) Véanse los proyectos de códigos rurales, de Anastarty, De Croos, el trabajo de Renouard sobre el derecho industrial, los proyectos de legislación social que se han presentado en todos los Parlamentos, y últimamente, en Italia, por Berti, por Costa, etc.

(3) C. Ferri: *Sobre la escuela positiva de derecho criminal (prolusión al curso de derecho penal en la Universidad de Siena, año 1882)*.

(4) Cimbali: *La nueva fase del derecho civil*, págs. 11-12.

columns de Hércules en materia de legislación... Hasta hoy, los códigos han mirado á los hombres y á las instituciones por el lado del desarrollo individualista y solitario, mientras que los hombres y las instituciones se mueven en medio de la *vida social*, resultado de la lucha de muchísimas fuerzas y de muchísimas relaciones, que dan un cierto carácter á determinadas épocas. El código debe seguir el mismo desarrollo que la vida social. Por esta razón, hay que hacer un estudio diligente y constante de todos los fenómenos económicos, políticos y sociales, á fin de que el código pueda encarnarlos, y, ya que no otra cosa, inspirar en ellos todo su organismo... Todas las relaciones de la vida tienen derecho á ser legisladas, á fin de que su desarrollo quede fijado en normas constantes, que servirán de guía á los individuos en sus acciones y á todas las entidades que se mueven dentro del Estado (1).»

También se ha discutido mucho acerca del método seguido por nuestro código, observando que la distribución de la materia no responde á los dictados de la ciencia (2).

Y, por fin, se ha criticado á los códigos civiles vigentes en razón á su propio contenido, por tener muy poco en cuenta los progresos de la civilización actual. Así, observa Cimbali, en un código de derecho privado social hay que tener en cuenta toda la inmensa masa de bienes con que se ha enriquecido el inventario y el patrimonio de las sociedades modernas. Es preciso incluir en él las recientes formas de propiedad inmueble, como las minas, los montes, saltos y corrientes de agua, los telégrafos, los ferrocarriles, las oficinas, las fábricas; la propiedad mueble comprenderá toda la inmensa variedad de los instrumentos del trabajo, los productos, las mercancías y géneros que tienen un valor en el mercado; y además de todo esto, hay que tomar en consideración las cosas inmateriales, las cuales, en su manifestación extrínseca, adquieren un valor semejante al de los demás bienes, por cuanto prestan servicios y tienen utilidad, como sucede con las cualidades y aptitudes personales, los descubrimientos é invenciones industriales, las producciones artísticas y científicas, y, por fin, los bienes y valores de relación, como la marcha en los negocios, la clientela en las profesiones,

(1) Vadalá-Papale, *El código civil y la ciencia*, I, pág. 26.

(2) Consúltese Brini: *Ensayo de instituciones de derecho civil italiano*. Introducción y programa (en el *Archivo jurídico*, xxvi, 1881, págs. 544-580).—Gianturco: Obracitada. También De Filippis procura introducir un nuevo orden en la exposición de la materia de derecho civil; lo cual intentó asimismo Pacifici-Mazzoni.

iones, las marcas, los establecimientos y talleres, las casas industriales, etc. Es preciso, además, regular las nuevas formas de adquisición, pérdida y modificación de la propiedad en sus múltiples manifestaciones (1). Y sería preciso también regular, como observa muy oportunamente Gabba, las relaciones jurídicas privadas que nacen de otras relaciones de derecho público existentes entre el individuo y el Estado ú otras personas públicas. De la misma manera que el Estado tiene la obligación de indemnizar al expropiado por causa de utilidad pública, así también el recto y común sentido de la justicia aproxima, en la mayor parte de los Estados, el día en que las leyes proveerán al resarcimiento civil de las víctimas de los errores judiciales y aun al de los que, por causa de guerra, sufran algún perjuicio de parte de los enemigos del Estado (2).»

Por consiguiente, aunque los códigos actuales tienen indiscutibles méritos, tienen también muchos defectos; razón por la que los nuevos juristas piden una reforma radical de los mismos. Antes bien, hay que confesar que de esta necesidad tuvo conciencia el ilustre Pisanelli, al considerar como cosa prematura y peligrosa el meterse entonces en semejantes cuestiones, las cuales reclamaban una obra más profunda y más radical que la modesta y restringida que consentían las circunstancias, y que, como él decía, podrán resolverse más tarde, con mayor oportunidad y utilidad, cuando los estudios filosóficos acerca de la materia estén más adelantados (3). Pisanelli tenía razón. A causa de las circunstancias políticas, no era posible entonces realizar una reforma radical en el código civil; y por otra parte, todavía no se habían echado las bases para esta reconstrucción orgánica. Para que el código civil se reorganice y se integre, es necesario que se desarrolle la ciencia del derecho civil, y esta ciencia no encuentra sus raíces sino en la filosofía jurídica, la cual estudia las relaciones orgánicas de convivencia en sus principios directivos. Es necesario que el fenómeno jurídico civil se estudie como un hecho natural de la vida privada de los individuos. Ahora debemos preguntar: ¿Ha llegado el momento en que pueda el legislador llevar á cabo la tan reclamada reforma radical? Los estudios filosófico-jurídicos á que aludía Pisanelli, ¿han alcanzado ya hoy el

(1) Cimbali: Obra citada, págs. 353-354.

(2) Gabba: Obra citada, págs. 14-15.

(3) Pisanelli: *Informe sobre el proyecto de código civil*.

necesario desarrollo para que la tan anhelada reforma tenga una base sólidamente científica? Séanos permitido dudarlo. Hemos visto más arriba que no hay aún un sistema de filosofía del derecho que tenga una base científica, es decir, un sistema en que todo el contenido de la filosofía del derecho se inspire en los principios antropológicos con los que debe hallarse relacionada. Bien está que los nuevos juristas indaguen el método que debe emplearse en los estudios del derecho civil y la manera de conciliarlo con las crecientes exigencias de la vida social; pero el cambio radical es imposible esperararlo, porque todavía no se han echado los cimientos de la deseada reforma. Faltando, como falta, un estudio filosófico-jurídico, en el que el fenómeno jurídico sea referido á sus causas naturales, falta también un estudio análogo tocante á las relaciones privadas. Por tanto, los estudios antropológicos, aplicados al derecho civil, son los que pueden proporcionar los elementos indispensables para abrir en el derecho civil una nueva fase, que pueda decirse verdaderamente fecunda en resultados útiles. Es decir, que precisa estudiar el derecho en general y las instituciones particulares del derecho civil en relación con el ambiente en que nacen y se desarrollan, y en relación con el hombre, al cual pertenecen como hecho psicológico suyo, desde el origen de las mismas hasta nuestros días; y así se llega hasta las sociedades actuales, cuyas relaciones con el derecho deben determinarse en consonancia con la evolución histórica y con las necesidades de la sociedad. Mediante este estudio, se verá claro, ante todo, el error de nuestro Código en poner al individuo como centro de todos los derechos y en mirar todas las relaciones de orden público y privado y todas las instituciones jurídicas exclusivamente desde el punto de vista de la utilidad que pueden proporcionar al individuo. Este sistema de hacer converger al individuo toda la razón social, sistema que es el producto de un exagerado individualismo, se advierte aún en la tripartición que se suele hacer de la materia del derecho civil, distinguiendo los derechos personales, los derechos reales y los derechos acerca del modo de adquirir y transmitir la propiedad y los demás derechos que tenemos sobre las cosas. Y, por el contrario, estudiando científicamente la materia del derecho privado, no se encuentran simples individuos que obran libremente, creando relaciones varias y múltiples de índole privada, sino más bien verdaderas instituciones jurídicas, que no han nacido en virtud de propósito deliberado de los individuos, sino que se formaron espontáneamente por necesidad inhe-

rente á la convivencia humana. Mirado bajo este aspecto el derecho privado, se encuentran las cuatro instituciones fundamentales que constituyen su objeto: familia, propiedad, sucesiones y obligaciones (1). En efecto, las relaciones privadas entre los individuos pueden referirse á la institución de la familia, la cual se forma naturalmente aun entre los animales, porque se deriva de una necesidad fisiológica, á la cual va unido un sentimiento, que á su vez engendra otros, creando muy variadas relaciones, paralela y coherentemente al desarrollo social, y que son, naturalmente, reguladas por el derecho. La institución de la propiedad, que origina también multitud de relaciones jurídicas, y que tiene también conexión con la familia, es, también ella, una institución con propia subsistencia, porque se funda en otra necesidad, á saber: la de apropiarse aquello que puede servir para satisfacer las necesidades propias, y tiene, por consiguiente, su raíz en la biología, al propio tiempo que en la psicología. En tercer lugar, la institución de las sucesiones no puede confundirse ni con la de la propiedad ni con la de la familia, aun cuando tenga relaciones con una y otra. En efecto; las sucesiones no son un simple modo de adquirir ó de transmitir la propiedad, sino que se enlazan con la familia y derivan á su vez, y en último resultado, de la herencia bio-psicológica; por esto se regulan procurando conciliar el bienestar de la familia, el incremento de la propiedad y el progreso social. Finalmente, las obligaciones no pueden ser consideradas como una simple modificación de la propiedad, sino como una institución especial, que tiene su fundamento en la sociabilidad humana y en la necesidad de los cambios. Pero al estudio de estas instituciones es precioso anteponer una parte que trata del *subjectum juris*, es decir, de la persona y de todos los derechos que le son inherentes; advirtiéndole que entre las personas comprendemos todas aquellas entidades que tienen personalidad autónoma.

He aquí delineada á grandes rasgos la materia del derecho privado. Como ya se ha dicho, todas las instituciones referentes al mismo debe la filosofía entroncarlas con sus primeras manifestaciones, siguiendo luego paso á paso su natural desarrollo. De esta manera, juntamente con la renovación de la filosofía, será posible una renovación radical en los estudios de derecho civil. Nosotros

(1) Esta es la cuádruple división adoptada por Savigny, en su *Tratado del Derecho romano*, lib. II, cap. I.

saludamos con gran entusiasmo esta nueva era, cuya meta será la de identificar completamente el derecho con la vida de la nación, y procurar al propio tiempo un mayor bienestar individuo-social.

Esta labor de principios en que habrá de inspirarse el derecho civil, repetimos que no se ha hecho todavía, ni nosotros tenemos la pretensión de hacerla; solamente presentamos un ensayo para indicar cuál debe ser, á nuestro juicio, la nueva dirección que debe darse al estudio del derecho civil; es decir, que mediante un trabajo que podría denominarse esquemático, habremos de examinar la manera cómo debe concebirse la génesis y la evolución del derecho civil según los resultados de las ciencias antropológicas (1). En otro libro, que verá muy pronto la luz, trataremos de mostrar en sus líneas generales cuál debe ser la nueva organización que debe darse al Código civil, y de qué manera debería llevarse á cabo la reforma de la materia contenida en el vigente, según los principios que vamos á exponer.

(1) Espero que no se nos dirigirá censura alguna porque, con cierta difusión, exponemos los datos de la antropología científica, supuesto que, como ya hemos dicho, éstos constituyen la base fundamental de todo el trabajo. Por lo demás, siendo estas materias poco conocidas entre los juristas, no puede prescindirse de ellas por quien, antes que nadie, se propone tratar de la génesis y evolución del derecho civil. Lo que sí hemos procurado ha sido conciliar, en lo posible, la síntesis con la claridad, y exponer estos principios del modo más elemental y más práctico, á fin de hacernos accesibles á aquellas personas que son del todo ajenas á este linaje de estudios. Hemos procurado también limitar el número de las citas, y si, no obstante, se creyera que éstas son excesivas, diremos, para justificación nuestra, que no fueron escritas por vano alarde de erudición, sino para demostrar que apoyamos nuestro trabajo sobre datos de hecho, los cuales pertenecen ya hoy al dominio de la ciencia.

PARTE GENERAL

GÉNESIS Y EVOLUCIÓN DEL DERECHO EN GENERAL

SECCIÓN PRIMERA

INVESTIGACIÓN GENÉTICA ACERCA DEL DERECHO

CAPÍTULO PRIMERO

§ I

LOS DATOS DE LA ANTROPOLOGÍA CIENTÍFICA

1. Ojeada general sobre la evolución geológica y paleontológica. La cuestión del hombre fósil.—2. El hombre terciario.—3. De los tiempos cuaternarios en general. Clasificación. Datos climáticos y telúricos.—4. La industria de la piedra sin pulimentar.—5. Datos osteológicos sobre el hombre cuaternario.—6. El hombre cuaternario en su vida física. Edad del *mammuth*.—7. Edad del reno.—8. Tiempos neolíticos. Datos osteológicos é industriales.—9. El hombre neolítico.—10. El hombre de la época de los metales.

1. Los restos osteológicos é industriales del hombre primitivo no pueden encontrarse en otro sitio sino en aquel inmenso libro de páginas revueltas y carcomidas que se llama la tierra, cuya antigüedad se calcula hoy en millones de siglos.

Es una cosa fuera de toda duda que la tierra, para llegar al estado en que hoy la vemos, ha debido experimentar una lenta pero continua metamorfosis, como dan testimonio de ello los innumerables estratos sedimentarios superpuestos (1), la depresión de algu-

(1) Según los cálculos de Dana, el espesor de los estratos sedimentarios es de 15 á 16 millas. Stoppani dice que si se trata de millas inglesas resulta un espesor de más de 24.000 metros. Los estratos son frecuentemente muy delgados. Suponiendo que por término medio tengan un espesor de 25 centímetros, tendremos un modo fácil de dividir la historia del globo en 100.000 periodos bien distintos.

Stoppani: *Curso de geología*, II, núm. 113.

saludamos con gran entusiasmo esta nueva era, cuya meta será la de identificar completamente el derecho con la vida de la nación, y procurar al propio tiempo un mayor bienestar individuo-social.

Esta labor de principios en que habrá de inspirarse el derecho civil, repetimos que no se ha hecho todavía, ni nosotros tenemos la pretensión de hacerla; solamente presentamos un ensayo para indicar cuál debe ser, á nuestro juicio, la nueva dirección que debe darse al estudio del derecho civil; es decir, que mediante un trabajo que podría denominarse esquemático, habremos de examinar la manera cómo debe concebirse la génesis y la evolución del derecho civil según los resultados de las ciencias antropológicas (1). En otro libro, que verá muy pronto la luz, trataremos de mostrar en sus líneas generales cuál debe ser la nueva organización que debe darse al Código civil, y de qué manera debería llevarse á cabo la reforma de la materia contenida en el vigente, según los principios que vamos á exponer.

(1) Espero que no se nos dirigirá censura alguna porque, con cierta difusión, exponemos los datos de la antropología científica, supuesto que, como ya hemos dicho, éstos constituyen la base fundamental de todo el trabajo. Por lo demás, siendo estas materias poco conocidas entre los juristas, no puede prescindirse de ellas por quien, antes que nadie, se propone tratar de la génesis y evolución del derecho civil. Lo que sí hemos procurado ha sido conciliar, en lo posible, la síntesis con la claridad, y exponer estos principios del modo más elemental y más práctico, á fin de hacernos accesibles á aquellas personas que son del todo ajenas á este linaje de estudios. Hemos procurado también limitar el número de las citas, y si, no obstante, se creyera que éstas son excesivas, diremos, para justificación nuestra, que no fueron escritas por vano alarde de erudición, sino para demostrar que apoyamos nuestro trabajo sobre datos de hecho, los cuales pertenecen ya hoy al dominio de la ciencia.

PARTE GENERAL

GÉNESIS Y EVOLUCIÓN DEL DERECHO EN GENERAL

SECCIÓN PRIMERA

INVESTIGACIÓN GENÉTICA ACERCA DEL DERECHO

CAPÍTULO PRIMERO

§ I

LOS DATOS DE LA ANTROPOLOGÍA CIENTÍFICA

1. Ojeada general sobre la evolución geológica y paleontológica. La cuestión del hombre fósil.—2. El hombre terciario.—3. De los tiempos cuaternarios en general. Clasificación. Datos climáticos y telúricos.—4. La industria de la piedra sin pulimentar.—5. Datos osteológicos sobre el hombre cuaternario.—6. El hombre cuaternario en su vida física. Edad del *mammuth*.—7. Edad del reno.—8. Tiempos neolíticos. Datos osteológicos é industriales.—9. El hombre neolítico.—10. El hombre de la época de los metales.

1. Los restos osteológicos é industriales del hombre primitivo no pueden encontrarse en otro sitio sino en aquel inmenso libro de páginas revueltas y carcomidas que se llama la tierra, cuya antigüedad se calcula hoy en millones de siglos.

Es una cosa fuera de toda duda que la tierra, para llegar al estado en que hoy la vemos, ha debido experimentar una lenta pero continua metamorfosis, como dan testimonio de ello los innumerables estratos sedimentarios superpuestos (1), la depresión de algu-

(1) Según los cálculos de Dana, el espesor de los estratos sedimentarios es de 15 á 16 millas. Stoppani dice que si se trata de millas inglesas resulta un espesor de más de 24.000 metros. Los estratos son frecuentemente muy delgados. Suponiendo que por término medio tengan un espesor de 25 centímetros, tendremos un modo fácil de dividir la historia del globo en 100.000 periodos bien distintos.

Stoppani: *Curso de geología*, II, núm. 113.

nas partes del suelo, la elevación de otras, y, finalmente, los variadísimos accidentes del suelo, producidos por una multitud de circunstancias climáticas y telúricas. En la masa incandescente de que la tierra estaba compuesta en un principio, comenzaron á producirse poco á poco ciertas condensaciones en la superficie, debidas á la continua pérdida de calor, de donde se originaron las rocas primitivas. La disminución de temperatura produjo lluvias torrenciales, que dieron lugar á la formación de los mares. Estas lluvias deshicieron una buena parte de las rocas, cuyos detritus se fueron depositando en el fondo de los mares, y he aquí cómo aparecen los estratos sedimentarios primitivos. La formación de los estratos sedimentarios continuó siempre operándose, gracias á la constante acción de las lluvias y de las mareas. Pero las oscilaciones del suelo, los terremotos, los glaciares, la fuerza de los ríos, las inundaciones y otras varias causas geológicas, interrumpieron esta superposición lenta y continua de los estratos; de tal manera, que parece imposible determinar el orden progresivo de su formación. A pesar de esto, los geólogos no han desmayado, y con una perseverancia admirable, comparando y relacionando todas las investigaciones, han conseguido reconstruir la cadena no interrumpida de los terrenos sedimentarios de que se compone la actual costra terrestre y presentarnos en sus líneas más generales la historia de la tierra. Así, han dividido los terrenos en cinco grandes clases, que constituyen otras tantas edades de la historia del globo: *a*), edad *arqueolítica* ó *primordial* (1); *b*), *paleolítica* ó *primaria* (2); *c*), *mesolítica* ó *secundaria* (3); *d*), *cenolítica* ó *terciaria* (4); *e*), *cuaternaria* (5), á la cual sigue la edad reciente.

La paleontología ó estudio de los fósiles ha venido en auxilio de la geología, porque es una cosa que ya no ofrece duda alguna la de que la serie fosilífera procede por gradación sucesiva, desde lo bajo á lo alto, desde las formas menos perfectas á las más perfectas, desde los seres orgánicos inferiores á los superiores. Así, si en el laurenciano inferior no se encuentra más que una especie de rizopodo ó foraminífera, á que Danson ha dado el nombre de *Eozoon canadense*; en el cambriano aparecen los anélidos; en el siluriano,

- (1) Con los terrenos laurenciano, cambriano, siluriano.
- (2) Con los terrenos devoniano, carbonífero, perusiano.
- (3) Con los terrenos triásico, jurásico, cretáceo.
- (4) Con los terrenos eoceno, mioceno, plioceno.
- (5) Con los terrenos diluviano, aluviano.

los peces placoides y ganoides; en el carbonífero, los primeros reptiles; en el triásico, las aves; en el jurásico y cretáceo, algunos mamíferos, y, finalmente, en los terrenos terciarios, los mamíferos superiores y los antropoides. Y si se quiere establecer un paralelo entre los mamíferos y sus antecesores geológicos, á medida que se va pasando desde los tiempos más antiguos hasta los más recientes, encontraremos formas más diferenciadas, más desarrolladas, más progresivas (1).

¿Cuándo aparece el hombre? Si es verdad que la serie fosilífera se halla dispuesta en los estratos sedimentarios de la tierra en gradación progresiva, los restos de los huesos y de la industria del hombre no pueden encontrarse sino en los terrenos superiores. El célebre Cuvier, que fué quien creó la paleontología, negó resueltamente la existencia del hombre fósil, porque no había encontrado vestigios del mismo. Y esto, que en Cuvier había sido una simple opinión, en sus discípulos y secuaces se convirtió en una especie de prejuicio, con el cual conexas un interés religioso (2). En vano Boucher de Perthes había, con incomparable perseverancia, sostenido la coexistencia del hombre con los grandes mamíferos de la época cuaternaria, con el *elephas primigenius*, el *rinoceros tichorinus*, el *ursus spæleus*, el *cervus tarandus*, etc. Sólo á partir del año 1840, en el cual comenzó á publicar su célebre obra *Antiquités celtiques et antediluviennees*, es cuando algunos paleontólogos franceses mostraron cierta adhesión hacia las nuevas teorías, apoyadas en un número enorme de hechos. Pero cuando las investigaciones de Boucher de Perthes comenzaron á abrirse paso y á triunfar fué en 1858, cuando el doctor Prestwich, después de haber hecho un estudio diligente y escrupuloso de la cuenca del Soma, expresó su convicción favorable á la existencia del hombre fósil, y al año siguiente, cuando el célebre geólogo Carlos Lyell proclamó esta existencia en la reunión celebrada en Aberdeen por la *Asociación británica* (3). Seguidamente, compitió con la actividad de Boucher de Perthes la de Eduardo Lartet, *el gran explorador de las cavernas*, y muy luego aparecieron numerosos investigadores,

(1) Consúltese Schmitt: *Les mammifères dans leurs rapports avec leurs ancêtres géologiques*, edición francesa, pág. 62.

(2) Consúltese Meunier: *Fragments d'un ouvrage inédit intitulé Histoire de la découverte de l'homme fossile*, citado por Hamy: *Précis de paléontologie humaine*, pág. 33.

(3) Consúltese Lyell: *L'ancienneté de l'homme prouvé par la géologie*, trad. Chaper (1884), págs. 107-108.

como Fuhlrott, Desnoiers, Hebert, Christy, Dupont, De Vibraye, todos los cuales aportaron nuevas pruebas acerca de la gran antigüedad del hombre. Estaba, pues, fundada la paleontología. Gabriel de Mortillet inició en 1864 la publicación de un órgano mensual que se hiciese eco y recogiese los materiales que continuamente allegaba aquella (1), y en 1865, en la reunión extraordinaria que celebró en Spezia la *Sociedad italiana de ciencias naturales*, propuso la creación del *Congreso internacional paleontológico ó de arqueología y de antropología prehistórica*, proposición que fué aceptada unánimemente. Varias otras reuniones tuvieron después lugar en diferentes partes de Europa (2), y hoy la paleontología constituye una de las ramas más importantes de los estudios antropológicos.

2. Admitese ya como cosa indiscutible la existencia del hombre fósil, esto es, del hombre que vivió en las épocas geológicas anteriores á la actual; pero subsiste la cuestión referente á la época en que hizo efectivamente su primera aparición.

De Quatrefages sostiene que, hallándose en los últimos períodos de la edad mesolítica ó secundaria vestigios de la existencia de los mamíferos, y permitiendo el clima y las demás condiciones telúricas la vida del hombre, éste ha podido existir en aquella época (3). Mas esta opinión no se apoya en ninguna prueba científica; especialmente porque en la época de que habla De Quatrefages, no solamente no existe huella alguna de la industria humana, ni restos osteológicos que recuerden formas humanas, sino porque ni siquiera se encuentran vestigios de antropoides. Por lo demás, parece que esta teoría no ha sido sostenida por ningún otro autor.

Muy otra cosa es la cuestión acerca de la existencia y caracteres del hombre terciario. No hablamos de los innumerables restos de

(1) *Les matériaux pour l'histoire positive et philosophique de l'homme*. Esta revista, dirigida al principio por el mismo De Mortillet, fué continuada luego, en 1869, por Trutat y Carthailhac.

(2) En Neuchâtel, en 1866, en París, en 1867, en Copenhague, en 1869, en Bolonia en 1871, y sucesivamente en Bruselas, Stockholm, Budapest, Lisboa.

(3) Dice De Quatrefages: «Sabemos que el hombre, por lo tocante á su cuerpo, es un mamífero, ni más ni menos. Las condiciones de existencia que han bastado para la vida de estos animales han debido bastar también para la del hombre; allí donde han podido vivir aquéllos, ha podido vivir también éste. El hombre, pues, puede haber sido contemporáneo de los primeros mamíferos y hacer remontar su existencia hasta la época secundaria.»

De Quatrefages: *L'espèce humaine*, pág. 112.

industria humana, ni de los huesos humanos que se pretende pertenecen á aquellos tiempos, puesto que semejantes pretendidas pruebas son hoy, por regla general, rechazadas, no obstante que el profesor Sergi continúe obstinándose en considerar como auténticos los huesos humanos descubiertos por el profesor Ragazzoni en los verduzcos depósitos de Castenedolo (1). En efecto, este último descubrimiento parece que tampoco tiene importancia á los ojos de la crítica. Como todos estos huesos estaban reunidos en un punto, debe suponerse que aquello era una sepultura. Verdad es que se objeta diciendo que no se ve señal alguna que indique que la mano del hombre ha intervenido allí; pero, como advierte Mortillet, ¿basta esta objeción para resolver la cuestión, cuando se sabe que la acción del mar sirve para diseminar los cuerpos de los animales que aún conservan su carne y á desparramar los huesos de los esqueletos (2)? Sergi contesta que todos los huesos están dispersos, excepto los de un esqueleto, el cual, por circunstancias fortuitas, pudo quedarse fijo en un punto; y refuerza su opinión con la autoridad de Kolmann, de De Quatrefages y aun con la de Topinard (3), si bien este último, luego de hacer un diligente estudio sobre el terreno, cambió de opinión (4). Nosotros, sin entrar en el fondo de

(1) Los huesos que en 1860 encontró el profesor Ragazzoni en la verduzca arcilla de la colina de Castenedolo son un casquete cráneo y otros fragmentos óseos. El 2 de Enero de 1880 se descubrieron otros huesos pertenecientes á las varias partes del cuerpo, y por último, el 16 de Febrero se descubrió un esqueleto entero. El cráneo no tiene nada de extraordinario, como tipo: es dolicocefalo; la frente estrecha, con abultamiento en los senos; las jorobas frontales, muy pronunciadas; el occipital es muy prominente y tiene la figura de una cuña; las jorobas parietales son bastante abultadas. En el lambda tiene un gran hueso vormiano que roba una porción al occipital y otra porción á los parietales; mide 30 milímetros de largo y es de anchura máxima. También entre las suturas parieto-occipitales se encuentran otros pequeños huesos vormianos. Aunque la circunferencia horizontal del cráneo mide más de 525 milímetros, sin embargo, el cráneo es pequeño, como se ve midiendo el arco frontal-occipital (330 milímetros). Los huesos molares, que no están unidos, son muy pequeños. La mandíbula es tosca, triangular, estrecha, pronunciada. La cara debía ser pequeña y estrecha, como se desprende de la pequeñez de los huesos molares y de la estrechez de la mandíbula (104 milímetros de distancia externa entre los cóndilos). Las tibias y los fémures, normales; hay una pequeña diferencia entre el diámetro transversal de ambas tibias. Un húmero está perforado en la cavidad oleocránica.

Consúltese Sergi: *El hombre terciario en Normandía*. Florencia, 1885. — *Antropología y ciencias antropológicas*. Mesina, 1889, págs. 107-109.

(2) De Mortillet: *Le préhistorique*, págs. 71-72.

(3) Sergi: Obras citadas.

(4) *Revue d'anthropologie*, Oct., 1885.

De esto se lamentó Sergi: el cual expresó sus lamentos privada y públicamente, pero

la cuestión— porque esto no es de nuestra competencia— diremos que no nos convence la autoridad de Kolmann y De Quatrefages, porque no han visitado el sitio en que se han encontrado los huesos, y mucho menos la de este último, porque se halla muy propenso á admitir la existencia del hombre secundario (1). En lo que si están contestes la mayor parte de los paleontólogos es en admitir que algunos restos de una industria humana muy rudimentaria pertenecen, sin duda alguna, á esta época. Estos restos consisten en algunos pocos instrumentos de sílex, descubiertos (por el abate Bourgeois) en los depósitos calcáreos de Beocia á Theney, del aquitano ó mioceno inferior; algunos calentados al fuego y en seguida aguzados, otros cortados de una manera tosca; en algunos pocos aguzados por percusión y encontrados por Rames en la aglomeración cuarzosa de Puy-Courny (tortoniano ó mioceno superior); y, finalmente, en algunas pequeñas chinitas de cuarzo y de sílice encontradas por Carlos Ribeiro en los depósitos areniscos del mioceno superior de Portugal, y un poco mejor aguzados.

La existencia del hombre terciario es, por tanto, admisible, si bien haya todavía científicos de gran competencia (Virchow, Steenstrup, Van Beneden) que tienen sus dudas acerca de la misma. Porque los paleontólogos se han preguntado si quien aguzaba los sílex y encendía el fuego en la época terciaria era ya el hombre, con los caracteres morfológicos de su especie, ó un precursor del hombre. De Mortillet observa que las variaciones son tanto más rápidas cuanto más compleja es la organización que los animales tienen; que las variaciones no son radicales, sino parciales y sucesivas, y que todas las variaciones se realizan en un plano general, al cual se refieren; de manera que todos los animales encuentran su puesto regular en series continuas y regulares, aunque divergentes, como si entre todas ellas existiese filiación. Ahora bien; desde aquella época hasta hoy— dice De Mortillet— la fauna ha cambiado tanto, que puede muy bien establecerse seis grandes divisiones geológicas. Las variaciones de los mamíferos son, por otra parte, tan profundas, tan acentuadas, que los zoólogos las consideran, no sólo como determinantes de las distintas especies,

Topinard se mantuvo firme. — Véase Sergi: *Antropología y ciencias antropológicas*, página 106.

(1) Debe, además, añadirse que De Quatrefages, el cual admite la creación independiente, aprovecha la ocasión para demostrar que el hombre de la época terciaria no tenía caracteres pitecoides.

sino también como características de los diferentes géneros. ¿Ha de haber sido el hombre el único mamífero que ha permanecido invariable, el hombre que se coloca á la cabeza de los mamíferos, y cuyo organismo es más complicado que el de todos los demás (1)? De donde concluye De Mortillet la necesidad de admitir la existencia de un antropiteco (2), cuyos caracteres no sabe precisar, pero que indudablemente debía tener una estatura inferior á la del hombre actual (3). Abel Hovelacque ha creído que daba carácter científico á la teoría del precursor del hombre en la época terciaria, presentándonos un tipo que participa de los caracteres del hombre y del antropoide, un *quid medium* entre las razas humanas inferiores y los antropoides considerados en sus caracteres comunes (4).

(1) De Mortillet, ob. cit., pág. 103.

Sergi combatió esta opinión diciendo que la época terciaria y la cuaternaria tienen una fauna común que las distingue de las épocas precedentes, de donde toma el nombre de cenozoica, que se da tanto á la una como á la otra; que es difícil encontrar una línea que separe absolutamente la fauna de la primera de la de la segunda; que muchas especies propias del terreno terciario viven todavía en el cuaternario, y que algunas especies del terreno terciario, ya extinguidas, tienen caracteres comunes con algunas especies que viven en la actualidad. De donde concluye que también el hombre podía existir entonces con caracteres antropológicos semejantes á los del hombre actual.

Sergi: *El hombre terciario en Lombardía*.

(2) Esto es, un precursor del hombre de caracteres pitecoides (De Mortillet en la *Revue d'anthropologie*, 1879, pág. 117.) El autor admite tres especies de antropitecos: el *anthropopithecus Bourgeoisii*, el de Theney, el más antiguo; el *anthropopithecus Ramesii*, el de Puy-Courny, más reciente, y el *anthropopithecus Ribeiroi*, el de Portugal, que semeja al de Puy-Courny (*Le préhistorique*, pág. 105); opinión criticada por Morselli al dar cuenta del libro de De Mortillet, en la *Revista de filosofía científica*, II, número 5.

(3) De Mortillet: *Le préhistorique*, pág. 106. Lo cree así fundándose en que las piedrecitas asaeteadas de aquella época son muy pequeñas; pero esta prueba nos parece muy insuficiente.

(4) A. Hovelacque: *Nôtre ancêtre*, 2.ª ed.

He aquí algunos de los caracteres de nuestro antecesor, según Hovelacque: cráneos dolicocefalos y braquicefalos, capacidad inferior á la de la mujer australiana, suturas más simples, frente pequeña y huida, arcos supraciliares muy desarrollados, ángulo facial más ancho, precoz sutura nasal, la espina nasal bifurcada, el agujero occipital más atrás, el arco del maxilar superior en forma de u, prognatismo en el maxilar inferior, los dientes caninos mayores, el desarrollo occipital muy considerable, la curvatura de la columna vertebral menos pronunciada, la extremidad coxígea más desarrollada, el pecho más alargado, el esternón de una pieza, los pies mejor dispuestos para ropezar el uno con el otro, lo mismo que las manos, el codo curvado, el femur más largo, la tibia aplanada transversalmente, más desarrollados los músculos de la nuca, de los brazos y de las piernas, el sistema piloso más abundante, las orejas menos torneadas, el cerebro menos voluminoso y más liso, la estación no enteramente vertical, el volumen del cuerpo más pequeño. Debía tener un cierto grado de sociabilidad. Era

Sin embargo, por muy ingeniosa que sea la argumentación del docto antropólogo francés, la verdad es que no encuentra apoyo alguno en los hechos, y, por consiguiente, mientras no se encuentren datos osteológicos pertenecientes, sin duda alguna, á aquella época, ó no se tengan pruebas más sólidas que las de que hoy disponemos, entendemos que no puede decirse nada acerca de los caracteres físicos y psíquicos del hombre terciario, y mucho menos pueden hacerse clasificaciones relativas á las diferentes razas de hombres terciarios (1).

3. Dejando, pues, la cuestión del hombre terciario para que la resuelva la ciencia paleontológica cuando haya progresado más, diremos que, si la resolución de la misma podrá arrojar mucha luz sobre la génesis del hombre, no sucede lo mismo por lo que se refiere á la materia de nuestro estudio; porque precisamente en el período cuaternario es donde nosotros podemos encontrar la génesis y las primeras manifestaciones del derecho en general y de las principales instituciones jurídicas en especial.

Esto supuesto, diremos que en el día de hoy no hay ningún tratadista de ciencias antropológicas y paleontológicas que ponga seriamente en duda la existencia del hombre en todo el período cuaternario. Como ya hemos indicado, son tan numerosas y tan variadas las pruebas de esta tesis, tantas y de tanta importancia y amplitud las observaciones que á este propósito se han hecho, que hasta los más refractarios han tenido que convencerse de esta verdad; por tanto, es preciso que fijemos particularmente nuestra atención en este punto.

Comencemos por notar que este largo período, designado con el nombre de *paleolítico*, ó de la *pedra tosca ó aguzada*, para distinguirlo del *neolítico*, ó de la *pedra pulimentada*, se divide de diferente manera, según que se considere como base de la división la fauna predominante ó el desarrollo de la industria. Así, E. Lartet, tomando por base una sucesión de fauna, divide el cuaternario en tres grandes épocas: a) la del *gran oso*, b) la del *mammoth*, c) la del *reno*. Mas esta división es un poco arbitraria, y todo lo más que podría indicar, es el predominio de uno ú otro de estos animales en

monógamo ó polígamo, según los casos. Debía conocer el uso del fuego y el arte de aguzar las piedras.

(1) Hamy distingue el hombre mioceno del plioceno, señala los caracteres del uno y del otro, y, como entre ambos encuentra un largo intervalo, cree que esta laguna puede colmarse con la etnografía general de los *kicks* de Africa.

la época terciaria. Entre las teorías que se apoyan en el progreso de la industria, la más reciente es la de E. de Mortillet, el cual distingue en el cuaternario cuatro épocas, que llama (siguiendo el orden cronológico) chelleana, musteriana, solutreana y magdaleniense, denominadas así por tomar como tipo algunas localidades de la Francia de aquel período, en las cuales cada una de las industrias presenta un carácter más pronunciado (1); épocas que los italianos podríamos bautizar con otros nombres tomados á los diferentes parajes que nos presenta la paleontología italiana (2), ó que, prescindiendo del regionalismo, podrían significarse por el conjunto de caracteres que diferencian una de otra (3). Verdaderamente, la clasificación de De Mortillet no se ha visto libre de críticas, ni en todos los países se han encontrado las pruebas de esta sucesión de las diferentes formas industriales del modo que la describe De Mortillet (4), por lo cual es muy posible que esta clasificación haya de modificarse. Sin embargo, á falta de otra, puede muy bien aceptarse en el día de hoy, y, en efecto, parece que se acepta por la generalidad (5).

Antes de pasar á exponer los datos referentes al hombre cuaternario, es indispensable echar una ojeada sintética á las condiciones de clima y de suelo en los tiempos cuaternarios, para poder conocer el ambiente físico en que vivía el hombre. Limitaremos, no obstante, nuestro estudio á Europa.

En la primera época, el clima debía ser más cálido que el actual, pero extremadamente húmedo, á causa quizá de que se iba retirando el mar, que en los tiempos terciarios había tenido sumergida una buena parte de Europa. Esta humedad de la atmósfera dió lugar al gran fenómeno de la formación de inmensos glaciares. Luego, cuando los glaciares se deshicieron, el clima se hizo más templado y menos húmedo, para llegar después á convertirse en

(1) De Mortillet: *Le préhistorique*, pág. 127 y sigs.

(2) Así, el profesor Shiattarella ha llamado á las cuatro épocas, *perusina*, *vibratiana*, *ventimilitana* y *montefaniana*.

(3) Suponiendo exacta la clasificación de De Mortillet, podrían llamarse las cuatro épocas, en atención á la industria, *isomorfa*, *dimorfa*, *polimorfa* y *osteolítica*.

(4) Consúltese el *Boletín de paleontología italiana*, años v y vii.

(5) Es de notar que Evans acepta la cuádruple clasificación de De Mortillet, y dice que se limita á elegir otras cavernas distintas para caracterizar los varios períodos; pero, á lo que parece, y según indicaremos muy pronto, Evans distingue de manera diferente que De Mortillet cada una de las épocas, aun por lo que toca á los instrumentos de la industria. (Evans: *Les âges de la pierre* trad. fr., pág. 481 y sigs.)

frío y seco. En cuanto al suelo, tenemos en un principio una fuerte depresión. En esta época, parece que debía estar cubierto por un mar el Norte de Europa, mar que contenía glaciares flotantes. Mar debía ser también el desierto de Sahara. Las actuales islas, las cuales en la época anterior debían estar unidas á los continentes, hubieron de separarse de ellos: Europa, de la América del Norte; Inglaterra, de Francia; España, de Marruecos; Sicilia, de Africa. El mar Báltico venía á reunirse con el mar Blanco, y el Océano Ártico se internaba en Europa; con lo cual la Scandinavia y la Finlandia, rodeadas por dichos mares, estaban convertidas en islas. También es probable que estando el Mediterráneo unido al mar Negro, al mar Caspio y al lago de Aral, y llegando el Océano Glacial hasta el mismo pie de la cadena de los Urales, se uniesen estos dos Océanos y convirtiesen á toda Europa en una inmensa isla. En Asia y en América también había avanzado mucho el mar, cubriendo los desiertos y los valles. Como consecuencia de todo esto, debió venir la formación de una inmensa cantidad de vapor acuoso. En tanto, la gran cantidad de agua, juntamente con el descenso de la temperatura, debió producir los glaciares en la regiones montañosas. Estos formidables glaciares, cuyos vestigios persisten todavía en Europa, en Asia y en América (como bloques transportados á enormes distancias, inmensa cantidad de detritus, grandes morenas), duraron centenares de siglos. Después, al deshacerse los glaciares, y con la gran cantidad de detritus transportados al mar, se formaron los terrenos de aluvión, los cuales debían terminar en el mar por medio de una pared lisa, en cuyo fondo se formaban nuevos depósitos. Ahora, en virtud de sucesivas elevaciones que tuvieron lugar en el suelo, estos depósitos formaban verdaderas terrazas. De este modo se cierra la época cuaternaria (1).

4. Comenzaremos por exponer los datos industriales del hombre cuaternario.

Al principio de la época cuaternaria, la industria se halla en un estado verdaderamente ínfimo y rudimentario. Las piedras talladas, que constituyen el único instrumento de trabajo, y quizá de defensa, en aquellos tiempos, parece que tienen todas ellas una misma forma, esto es, una forma amigdalóide. Este instrumento es

(1) Consúltese Stoppani: Obra citada, II, cap. xxvii-xxx.—Lyell: *Principes de géologie*, I, cap. x-xii.—Mantius: *Les glaciers*, III (*Revue des Deux Mondes*, 1867.)

de sílice ó de diaspuro, algunas veces incompleto en la base, y De Mortillet lo llama *coup de poigne*, por un lado, para recordar su origen, y, por otro, porque era un instrumento exclusivamente para la mano (1). Los objetos de esta industria se encuentran en todo el globo (2). En una segunda época, la musteriana (según la clasificación de Mortillet), la forma única de los instrumentos de industria se desdobra, y tenemos, por una parte, algunos instrumentos que parecen hechos para rascar, y, por otra, instrumentos que tienen una forma más bien delicada y puntiaguda. Estos nuevos instrumentos son menos toscos, menos pesantes y cortados en cuñas más pequeñas que las que tienen los de la primera época. Se encuentran en estratos sedimentarios superpuestos á los de la época precedente, y se ha hallado gran cantidad de los mismos dentro de las grutas y de las cavernas. Siendo, como eran, de fácil transporte, se han encontrado en ciertas regiones en que no existe la materia prima de que están contruidos, ó, si se encuentra, es de calidad inferior (3). En la época sucesiva tiene lugar un inmenso desarrollo en la industria de la piedra tosca. Quizá en vista de posteriores estudios haya que dividir esta época en varios períodos, pues en ella aparecen todas las varias formas de los instrumentos de piedra, adaptados á las diferentes necesidades de la vida que iban apareciendo. Así, encontramos múltiples formas de instrumentos puntiagudos, hojas, ganchos, sierras, martillos, punzones, etc. En general, esta industria se caracteriza por sus formas más ligeras y más finas, que alcanzan á veces una elegancia verdaderamente admirable; por lo que creemos que la industria de la piedra debió constituir un arte especial, porque así lo hace presumir la maestría con que en ocasiones se conseguía, de un solo golpe, separar un núcleo ó matriz de una hoja. En esta época es también en la que las necesidades de la lucha obligaron á cons-

(1) De Mortillet: Obra citada, pág. 148.

(2) J. Evans llama á esta época *edad de Le Moustier, Peyzac, Dordoña*, y está caracterizada por los instrumentos ovalo-lanceolados, grandes instrumentos anchos, piedras trabajadas por una sola cara en forma de cuchillo ó garfio, grandes cuñas triangulares, cuyo borde está cortado en forma de punta de lanza y cuyas extremidades están redondeadas, piedras con puntas toscas, etc. Evans: Obra citada, pág. 431.

(3) Esta segunda época la llama Evans *edad de Lozerie Alta (Tayac, Dordoña)*, y está caracterizada por instrumentos lanceolados, menos toscos, en forma de una hoja, puntas de lanzas bien cortadas, puntas de flecha, cuñas en forma de cuchillo afilado en la punta, puntas de lanza de hueso ó de cuerno de reno, sumamente raras, etc. (Evans: Obra citada, pág. 481-482.)

truir armas. En efecto, los instrumentos cortados en punta no podían tener otro uso que el del puñal ó de la flecha, los cuales han sido en todo tiempo las primeras armas de los hombres. Otro hecho digno de notarse en esta época, y que por sí solo significa un gran progreso con relación á la época precedente, es la aparición del arte. Pues, en efecto, es sabido que Ferry ha encontrado en Solutré dos esculturas de cervideos—probablemente renos (1)—sobre la mayor de las cuales se observa la figura de una mano (2).

Finalmente, la última época del cuaternario presenta algunas particularidades, sobre las cuales es preciso que fijemos nuestra atención. Al lado de la industria de la piedra no pulimentada, encontramos la del hueso. Los objetos de esta materia que se han encontrado son agujas, pinzas, punzones, diferentes instrumentos en punta, pulseras, etc.; y en piedra se han encontrado en esta época hojas, cuchillos, puntas muy afiladas, ganchos, y también grandes trozos de cuerno con uno ó varios agujeros, y muchos objetos de adorno. También hay recipientes ó morteros de piedra con dijes ovulares, y alguna vez pedazos de limonita y manganeso. Por último, se encuentran dientes de animales, perforados en el centro, para servir de pedúnculos ornamentales, cristales, dijes, huesos y conchas con uno ó varios agujeros. Pero lo más característico de esta época es el nacimiento del arte verdadero y vivo. Ya en ella se encuentran todas las varias clases de escultura, desde el simple grabado por incisión, hasta los bajo-relieves, y desde estos hasta la figura perfectamente separada. El instrumento que para ello se emplea es el buril de sílice. Las producciones artísticas comienzan por líneas rectas que se cortan, luego se pasa á las líneas onduladas, á la representación de plantas y de animales, y, por fin, á las representaciones humanas y en grupos. No debe extrañarnos el encontrar en todas estas representaciones un excesivo infantilismo (3). Parece, sin embargo, que durante todo el cuater-

(1) Desgraciadamente, estas figurillas no conservan la cabeza.

(2) Esta época la llama Evans *edad de Cro-Magnon* (*Tayac, Dordoña*), y está caracterizada por la casi total ausencia de instrumentos de sílice lanceolados, por la abundancia de ganchos, martillos de piedra con depresión central y numerosos instrumentos de hueso. (Evans: *Obra citada*, pág. 482-483.)

(3) La última época del cuaternario la llama Evans *edad de la Magdalena* (*Turzac, Dordoña*) y se caracteriza por cuñas largas y bien hechas de sílice, muchos ganchos, puntas de lanza y de flecha, horterías, martillos, sierras de sílice, puntas agudas de dardos, agujas de hueso perforadas, pequeños dibujos y esculturas, etc. (Evans: *Obra citada*, pág. 483-484.)

nario, y, no obstante, este gran progreso de la industria, por lo menos en Europa, no se conoció la domesticación de los animales, pues no sólo no se encuentra ningún resto osteológico del animal que se ha llegado á domesticar más completamente, es decir, del perro, sino que los restos osteológicos de caballos y de renos que se han encontrado son propios de animales en estado salvaje.

5. Veamos ahora los datos osteológicos del hombre cuaternario.

Parece que los huesos humanos más antiguos que se han encontrado en los terrenos cuaternarios son los del esqueleto de Neanderthal (1). Las particularidades que presenta este esqueleto son: *a)* El casquete cránico es de forma elipsoidal prolongada; excesivo desarrollo de los senos frontales, los cuales, además, se vienen á confundir sobre la raíz de la nariz; frente pequeña y huida; le faltan las prominencias frontales, si bien hay otras prominencias en la parte superior del cráneo; los huesos parietales están muy aplastados en la sutura sagital; la región occipital se proyecta muchísimo hacia atrás; las suturas están casi enteramente soldadas, antes bien, en el lugar de la sutura frontal hay un pequeño abultamiento exterior en el sitio en que se encuentra con la sutura coronal. *b)* La forma interna del casquete cránico muestra perfectamente las principales circunvoluciones del cerebro; la capacidad cránica puede calcularse que es de 1.200 centímetros cúbicos (2)... *c)* El diámetro antero-posterior es de 200 milímetros, el índice cefálico, 72. *d)* Todos los demás huesos tienen como caracteres especiales un grandísimo espesor, muy pronunciadas las partes salientes y las entrantes por la inserción de los músculos. *e)* Las costillas son muy arqueadas. *f)* La foseta de inserción del cuello del fémur está excesivamente acentuada. *g)* Se encuentran grandes lesiones en el húmero izquierdo, en el cúbito izquierdo y en el frontal. *h)* El tamaño del esqueleto es, en conjunto, el ordinario. También en Eguisheim, cerca de Colmar, se descubrieron en 1865

(1) Descubrimiento hecho por Fulhroth en 1856, en la gruta de Feldhofer, á 20 metros sobre el nivel del Düssel. En otra gruta, á poca distancia de ésta y en un limo semejante, se encontraron huesos y dientes de rinoceronte, del gran oso y de la hiena de las cavernas. Todo lo cual hace suponer que el esqueleto debe pertenecer á la época más antigua del cuaternario.

(2) Schaffausen, que es el primero que ha estudiado con atención el esqueleto de Neanderthal, dice que la capacidad cránica actual es de 1.033 centímetros cúbicos; pero teniendo en cuenta los huesos que faltan, esta capacidad vendrá á tener seis onzas de más (=187 centímetros cúbicos), esto es, en total 1.220 centímetros cúbicos. (Huxley: *La place de l'homme dans la nature*; trad. Dally, pág. 283.)

los fragmentos de un cráneo humano (1), que presenta los senos frontales muy desarrollados, la frente un poco más ancha, pero más huida, delicocefalia muy pronunciada, suturas simples que tienden á soldarse y á desaparecer, y, finalmente, la parte superior del cráneo muy prolongada y el occipital proyectándose hacia atrás. Semejante á este cráneo es el que se ha encontrado en Brux (Bohemia), lo mismo que otros encontrados en Austria y en Alemania (2).

Parece que también es de esta época aquel montón de huesos que se encontró en una pendiente fangosa, cerca del extinguido volcán de Denis (3). Pero como los huesos están casi todos metidos en la roca, se hace muy difícil su estudio. Un frontal que se halla en el museo de París y que ha sido estudiado por Sauvage, ofrece los arcos supraciliares pronunciados, con frecuencia en forma de rosca, una glabella prominente que sostiene una frente huida y separada de ella por una parte sumamente deprimida (4). Los mismos caracteres se observan, según dice Mortillet, en el frontal aislado de la colección Pichot; pero están más atenuados por no haber adquirido estos huesos un desarrollo completo (5). Los cráneos debían ser dolicocefalos (6). Es también probable que los mismos caracteres se encontrasen en los huesos que encontró Hamy Boué en 1823, junto á Lahr, los cuales se han perdido (7). Pero lo que más impresión ha causado á los paleontólogos ha sido el importante descubrimiento, realizado por E. Dupont, de un fragmento de mandíbula, llamada de la Noleta, del nombre de la caverna donde

(1) No puede haber duda acerca de la autenticidad de este descubrimiento, realizado por Faudel en el limo de la cuenca del Rin, en el mismo depósito en que se ha encontrado un molar de *elephas primigenius* y un metatarso de *bos priscus*; pues todos estos huesos tienen el mismo color y las mismas alteraciones. «No hay, dice Broca, demostración más rigurosa y más incontestable que ésta. Por tanto, no sin cierta extrañeza he oído á Pruner-Bey sostener, sin invocar por cierto la más pequeña prueba, que la autenticidad del depósito, ó al menos la fecha del cráneo, era incierta. Después de esto, yo me pregunto: ¿qué grado de evidencia habrá que pueda librarse de estas negaciones sistemáticas?» (Broca: *Memoires d'anthropologie*, II, pág. 137.)

(2) De Mortillet: Obra citada, pág. 238-239. — Hamy: Obra citada, pág. 232.

(3) La autenticidad del frontal la demuestra el hecho de los dos estratos de limonita arcillosa que forman la incrustación de su interior con un fuerte espesor. También, por análogas razones, se ha reconocido como perfectamente auténtico el bloque del museo. (De Mortillet: Obra citada, pág. 241).

(4) Sauvage, en la *Revue d'anthropologie*, vol. I, pág. 224.

(5) De Mortillet: Obra citada, pág. 241.

(6) Hamy: Obra citada, pág. 209.

(7) Broca: Obra citada, II, pág. 137.

fué hallada (1). Las particularidades que ofrece esta ya célebre mandíbula son: robustez del hueso; no se distinguen las fosetas mentonianas, y apenas si está marcada la línea maxilar externa, la sínfisis no está indicada, y la eminencia mentoniana no tiene más que una ligera prolongación. De esta disposición de la mandíbula, resulta una notable inclinación hacia adelante y hacia arriba, lo cual da lugar á un acentuado prognatismo, que se acentúa todavía más, como observa Hamy, cuando se examina el hueso por la parte lingual (2). Los alvéolos dentales muestran una gradación opuesta á la normal, es decir, que en vez de decrecer del primero al último, decrecen del último al primero, y además muestran el volumen de los caninos excesivamente grandes con relación á los incisivos. Por fin, y esto es lo más importante, no tiene apófisis genial en medio de la curva de la mandíbula (3). Debe notarse que al cúbito encontrado en esta misma localidad le falta la cavidad sigmoides y olecránica (4).

Un cráneo sobre el cual se ha discutido mucho es el llamado del Olmo (5). Ya hoy parece puesto en claro que pertenece á los tiempos cuaternarios. Tiene una forma muy alargada, y tiene ancho y desarrollado el occipital, caracteres que son comunes con el cráneo neanderthaliano; pero, por otra parte, los arcos supraciliares son achatados y la frente es casi perpendicular y coronada por una curvatura, efecto del enorme achatamiento de la región. Por estar muy roto, no se ha podido determinar con exactitud su índice cefálico, que, según Broca, es de 72,72 (6). Pruner-Bey sostiene que

(1) Esta mandíbula inferior, á la cual le faltan los dientes, se encontró, juntamente con otros huesos humanos (un metacarpo, un cúbito, un diente canino), con una porción de un hueso de elefante, y con varios huesos de rinoceronte, en la caverna llamada de la Noleta, á la orilla izquierda del Lesa (Bélgica), á 28 metros sobre el río.

(2) Hamy: Obra citada, pág. 232.

(3) Broca: Obra citada, II, págs. 144 y siguientes. Todos los paleontólogos se ocupan de las particularidades de esta mandíbula.

(4) Dupont: *Etude sur les fouilles scientifiques exécutées pendant l'hiver 1865-1866*, página 21.

(5) Fué descubierto por Cocchi, en 1863, en los depósitos azules lacustres de las cercanías de Arezzo, junto con una punta de sílex y algunos huesos de elefante y de caballo fósil.

(6) Pruner-Bey creyó que este cráneo era excesivamente braquicefalo, supuesto que el índice cefálico, según él, es de 86,4. Por su parte, Hamy, después de examinarlo atentamente, concluyó diciendo que era muy dolicocefalo, con índice 73. (Hamy: *Etude sur le crane de l'Olmo*, en el *Bull. de la Soc. d'anthr.*, segunda serie, III, págs. 112-117.) Broca demostró el error relativo al diámetro transversal y el error de cálculo en relación al índice cefálico en que había incurrido Pruner-Bey. (Broca: *Bull. de la Soc. d'anthr.*, segunda serie, II, págs. 674-675; *Memoires*, II, págs. 354-355.)

este cráneo es el más antiguo de la época cuaternaria; pero nosotros creemos que le ha obligado á formar este juicio la falsa suposición de que era extremadamente braquicéfalo, y que así venía á confirmarse la opinión de que la braquicefalia es anterior á la dolicocefalia. Hamy relaciona este cráneo con los de la primera época, y explica sus manifiestas diferencias con éstos, diciendo que se trata de un cráneo de mujer (1). Por el contrario, Mortillet cree con Vogt que debe pertenecer á una época distinta, que él cree es la segunda del cuaternario, ó sea la musteriana, como él la llama (2).

Célebre también, como el del Olmo, es el cráneo de Eugis (3). Este cráneo, que se aproxima por varios de sus caracteres al de Neanderthal, tiene, sin embargo, una capacidad cránica relativamente grande. Algunos suponen que es el cráneo femenino de la raza de Neanderthal, mientras que otros llegan á considerarlo como un cráneo moderno. Lyell cree que es de los primeros tiempos del cuaternario; pero perteneciente á una raza distinta de la de Neanderthal (4). Hamy lo refiere al de Cro-Magnon y á otros de la época neolítica (5). Parece que debe aceptarse esta última opinión, la cual resulta confirmada por el examen del conjunto de los objetos que se encontraron junto á dicho cráneo y que no pertenecen al período cuaternario (6). Por las mismas razones, creemos nosotros que no debe pertenecer al cuaternario el cráneo de Stängenäs, como habían asegurado Nillson, Hamy y Quatrefages (7). Parece que éstos son los restos osteológicos humanos que con mayores probabilidades pertenecen á la primera mitad del cuaternario, á la edad del *mammuth*. En cuanto á los restos osteológicos de la edad del reno, parece que los más seguros é indiscutibles son la mandíbula

(1) Hamy: Obra citada, pág. 208. Quatrefages siguió también esta opinión en la obra que publicó en colaboración con Hamy, *Crania ethnica*.

(2) De Mortillet: Obra citada, pág. 353.

(3) Descubierto, juntamente con otros huesos humanos, por Schmerling, en 1833, en una de las dos grutas de Engis, provincia de Lieja (Bélgica). En este mismo sitio se encontraron también huesos de rinoceronte, oso, hiena, etc., en un sitio que no presenta señales de haber andado en él la mano del hombre.

(4) Lyell: Obra citada, pág. 93.

(5) Hamy: Obra citada, págs. 231 y siguientes.

(6) De Mortillet: Obra citada, págs. 339 y siguientes.

(7) No hay tampoco necesidad de hablar del esqueleto de Clichy, del de Grenelle, de los huesos de Solutré y de Menton y de la mandíbula de Maastricht, porque no estando conformes acerca de ellos los más eminentes paleontólogos, no pueden tener cabida en el cuadro que aquí presentamos, porque en él sólo figuran los datos positivos, en cuanto es posible, y fuera de toda discusión.

de Arcy y el esqueleto de la Langerie Basse, que De Mortillet refiere á la última época del cuaternario, ó, como él la llama, á la magdaleniana.

La mandíbula de Arcy (1), que primero se atribuía á la primera época del cuaternario (2), después, en virtud de multitud de razones positivas é irrefutables, se consideró como perteneciente á la última época del mismo cuaternario (3). Esta mandíbula presenta caracteres de superioridad con respecto á la de la Noleta. El mento no se vuelve hacia atrás, sino que sigue una línea perpendicular. En el mismo mento propiamente dicho hay una protuberancia triangular y una foseta, y está bien marcada la apófisis genial. Los caninos son menos prominentes, los molares de igual desarrollo. En cuanto al esqueleto encontrado en Langerie Basse (4), el cráneo se ha hallado en pedazos, por lo cual no ha sido posible examinarlo con precisión. Todo lo que del mismo se puede decir es que, en su conjunto, se aproxima á los de la época siguiente (5). De los otros huesos, debe notarse que un húmero no tiene la fosa olecránica. Además, tanto en este hueso como en los otros, especialmente en el fémur, se advierte una inmensa depresión allí donde se insertan los músculos.

6. He aquí, en una gran síntesis, los caracteres osteológicos é industriales del hombre cuaternario. Para comprender la importancia de su significación, es preciso recurrir á los principios generales de la antropología científica y de la sociología. Empecemos por los datos osteológicos y especialmente por los craneométricos. Hoy se rechaza comúnmente la opinión de Retzius y de Pruner-Bey, según la cual los cráneos más antiguos eran braquicéfalos (6); pues la experiencia ha demostrado, por el contrario, que son de una dolicocefalia muy pronunciada (7) el índice cefálico de Nean-

(1) Hallada por Vibrey en la gruta de Fées, en Arcy-sur-Cure.

(2) Lyell: Obra citada, pág. 158.—Hamy: Obra citada, pág. 235.

(3) Se encontraron, en efecto, mezclados con la mandíbula fragmentos de huesos de animales que no pudieron vivir simultáneamente (como el *ursus spelaeus* y la *hiena spelaea*). Y como se han encontrado también aquí objetos de sílice, que por su delicadeza y finura pertenecen indudablemente á esta época, resulta que ha debido andar aquí la mano del hombre.

(4) Descubrimiento hecho en 1872 por Massenat en un depósito que, sin duda alguna, pertenece á esta época.

(5) De Mortillet: Obra citada, pág. 470.

(6) Consúltese Broca: *Sur les caractères anatomiques de l'homme préhistorique* (*Comptes rendus du Cong. d'anthr. et d'archéologie préhist.* Paris, 1867.)

derthal, 73 el del Olmo). Ahora, recorriendo la escala de las razas salvajes, tenemos que las más inferiores, los australianos, los esquimeses de Groenlandia, los neo-caledonios, los hotentotes, los bosquimanos, los cafres, los negros del Africa Occidental, etc., se asemejan á aquéllos (1). La prominencia de la glabella y de los arcos supraciliares, que se encuentra especialmente en el cráneo de Neanderthal, se observa así bien en ciertas razas inferiores, como en los australianos, tasmanianos, overniatos y neo-caledonios (2), así como también es muy frecuente entre los animales en estado salvaje (3) y en los antropoides. También la frente huida, ó sea la existencia de un ángulo facial muy abierto, es propia de los microcéfalos y de muchos salvajes, especialmente de los negros de Oceanía (4). Lo mismo debe decirse de la falta de jorbas frontales. El achatamiento de los huesos parietales suele ser una consecuencia de la dolicocefalia y de la separación de los huesos cigomáticos. Y esto indica un ángulo parietal positivo muy pronunciado, el cual es también propio de las razas inferiores (esquimeses, neo-caledonios, etc.), de los microcéfalos y de los antropoides, según puede verse en una docta monografía de De Quatrefages (5). También es muy característico el hecho de encontrarse la región occipital muy proyectada hacia atrás; pues esto indica que el agujero occipital debía estar situado bastante atrás, y esto es un carácter de manifiesta inferioridad, ya que es sabido que en los negros se separa del centro de la base del cráneo y hacia la parte posterior; este fenómeno es más sensible en los antropoides, más todavía en los cuadrúpedos, y concluye en el caballo y en el hipopótamo para no formar siquiera parte de la base del cráneo en los animales inferiores (6). Creemos que lo mismo debe decirse del ángulo occipital, puesto que se ensancha poco á poco en la serie zoológica desde el hombre hasta el caballo y el hipopótamo, dando un salto brusco al

(1) Broca: *Sur la classification et la nomenclature craniologique d'après les indices cephaliques* (en la *Revue d'anthropologie*, 1872, I, pág. 385).

(2) Topinard: *L'Anthropologie*, cuarta ed., pág. 212.

(3) Schaffausen, que ha hecho un estudio sobre los animales en el estado salvaje, dice que en el caballo, en el *orsus spelæus*, en el jabalí, este desarrollo y espesor de los senos frontales los distingue de los animales domésticos de la misma especie.

(4) Topinard: Obra citada, lugar citado.

(5) De Quatrefages: *De l'angle parietal* (*Compt. rend. de l'Acad. des sciences anthr.*, 1858).—Hartmann: Obra citada, pág. 88.

(6) Topinard: Obra citada, pág. 51.

pasar del primero á los antropoides (1). En cuantos á las suturas, hemos observado que están todas soldadas, por lo menos en parte, á comenzar por la frontal; lo cual parece indicar que ha habido sinostosis precoces, significativas de una suspensión de desarrollo del cráneo, y, por lo tanto, del cerebro. Nótese, además, que tanto el cráneo de Neanderthal como el de Constadt, presentan la sutura frontal con sinostosis precoz, lo cual es una señal manifiesta de inferioridad, si hemos de dar crédito á la opinión de Gratiolet, el cual sostiene que en las razas negras tiene lugar la soldadura de las suturas de adelante hacia atrás, mientras que, como es sabido, en las razas blancas ocurre todo lo contrario (2). Finalmente, el hecho de que las pocas suturas que no están soldadas no tienen dientes, es también característico de las razas humanas inferiores.

Viniendo ahora á tratar de la capacidad cránica, no tenemos necesidad de encarecer la grande importancia de este estudio, importancia que ponen de manifiesto los antropólogos, al no prescindir ninguno de este género de investigaciones. Ahora bien, sea cual sea el método de cubicación que se haya empleado, lo que se ha reconocido de un modo constante es que la capacidad craneal está dispuesta en los diferentes animales de manera que forma una serie que va ascendiendo gradualmente; pero cuando se llega al hombre, da un salto brusco (3). La amplitud de la capacidad cránica varía también de hombre á hombre, y se ha observado que, en general, esto acontece en razón directa del desarrollo de las facultades intelectuales. En efecto, es constantemente inferior en la mujer que en el hombre (4) y en las razas humanas inferiores con respecto á las superiores (5). Ahora bien, el cráneo de Neanderthal

(1) Broca: *Sur les angles occipitaux*, en la *Rev. d'anthr.*, II, pág. 193.

(2) Gratiolet: *Anatomie comparée du système nerveux*, II, pág. 298.

(3) En efecto, si la capacidad cránica media es en el hombre de 1.500 centímetros cúbicos, la del gorila, que es la que más se le aproxima, no llega más que á 531 debiendo tenerse en cuenta, además, que la estatura del gorila macho es mayor que la del hombre. Suponiendo que la capacidad cránico-media del hombre es de 100, la del gorila sería 35,40 por 100, la del orangután, de 29,26, la del chimpanzé, de 28,06 por 100; y la capacidad media de los antropoides con relación á la del hombre es de 30,63 por 100, según Vogt, y de 32,66, según Topinard.

(4) En las razas actuales, dice Topinard, esta diferencia varía entre 143 y 220 centímetros cúbicos. (Topinard: Obra citada., pág. 232; *Eléments d'anthropologie*, página 615 y siguientes.—Broca: *Memoires*, II, pág. 172).

(5) Así, mientras la capacidad media del cráneo europeo es de 1.500 centímetros cúbicos, la del de los negros, indios, chinos y malasios es de 1.300; la de los polinesios y

y los demás de aquella raza, que son los más antiguos, tienen un desarrollo muy limitado, y esto tiene una grandísima significación. En la mandíbula de la Noleta es también digno de notarse el hecho de que el mento, separándose de la vertical, se proyecta hacia atrás; por cuya razón se la ha comparado con la mandíbula de los antropoides (1), en los cuales esta parte está todavía más inclinada de adelante hacia atrás (2). El prognatismo que resulta de esta forma maxilar es también uno de los caracteres que se observan entre los pueblos salvajes, y se encuentra todavía más acentuado entre los antropoides (3). Los alvéolos dentales ofrecen también una anomalía importante, por cuanto muestran un gran desarrollo de los caninos, esto es, hábitos feroces. Por lo demás, el hallarse en esta mandíbula el desarrollo de los dientes en sentido contrario al normal en el hombre, es también un signo manifiesto de inferioridad, porque, como advierte Hartmann, el pequeño volumen de los dientes anteriores está en relación con la pequeña prominencia de la cara, que constituye un indicio de superioridad humana (4). Pero lo que más ha impresionado en el estudio de la mandíbula Noleta, ha sido la ausencia de la apófisis genial, pues es sabido que el desarrollo fonético de las palabras en el hombre, se realiza con el auxilio de esta apófisis, en la cual se insertan los músculos del velo palatino (5). Los demás huesos del hombre primitivo, aun cuando pertenezcan á mujer, tienen un espesor tan considerable, que acusan una robustez no común. Otra prueba de la fuerza física de aquellos hombres la tenemos en el hecho de ser las costillas sumamente arqueadas, pues esto indica un tórax musculoso y muy desarrollado. Otros caracteres de inferioridad notoria se han encontrado en aquellos huesos, por cuanto en el cúbito en-

hotentotes, de 1.200 (según Vogt); la de los australianos, de 1.270 (según Broca); la de los veddhas, de 1.230 (según Flower); la de los audamanes, de 1.190 (según Flower), etc.

En general, dice Huxley, la capacidad cránica del hombre de más limitada inteligencia es doble que la del más elevado gorila; pero la del hombre de superior inteligencia es doble que la del de poca. (Huxley: Obra citada., pág. 200 y siguientes.)

(1) Hartmann: Obra citada, pág. 73.

(2) Es también de observar, con Hartmann, que el *Dryopithecus Fontanii* (antropoide del mioceno medio de St. Gaudens) no presenta más que una ligera inclinación retrógrada de esta parte de la mandíbula. (Hartmann: Obra citada, lugar citado.)

(3) Topinard: *Anthropologie.*, pág. 284 y siguientes; *Elém. d'anthropologie*, página 884 y siguientes.

(4) Hartmann: Obra citada, pág. 94.

(5) Consúltese Meyer: *Les organes de la parole* (en la *Bibl. scientifique internationale*).

contrado en la Noleta falta la cavidad sigmoidea, la foseta del cuello del fémur está muy acentuada, y las tibias son muy platicnémicas, lo cual indica una aptitud y una disposición particular para la carrera. Finalmente, debemos notar que las graves lesiones que se encuentran en algunos huesos hacen suponer que en aquellos sitios ha habido profundas heridas, lo cual indica que el hombre de aquellos tiempos tuvo que sostener luchas feroces y continuas con sus semejantes y con las fieras.

De todo cuanto hemos dicho, resulta que el hombre que vivía en las primeras épocas del cuaternario, hasta en sus formas orgánicas presentaba inferioridades características con respecto al hombre actual, y que poco á poco fué desarrollando las formas superiores. No creemos que se pueda conceder sin más que el hombre de Neanderthal tuviese una forma pitecoide y careciese de la facultad del lenguaje. A nuestro juicio, no se puede generalizar mucho ciertos hechos, por lo mismo que el estudio ininterrumpido de los paleontólogos nos prepara importantes descubrimientos sobre el hombre cuaternario. Por lo demás, nos parece indudable que éste debía ser de estatura ordinaria, de gran robustez en el tórax y en las extremidades, de una aptitud singular para la carrera y de hábitos feroces, teniendo necesidad de luchar á menudo con sus semejantes y con las fieras para proporcionarse el alimento.

Cuanto á los datos industriales, en número tan considerable, aun sin admitir que en la época del cuaternario no se conociese más que un solo modo de aguzar los sílex, según lo que afirma Mortillet, sin embargo, no puede dudarse que en esta época tenemos las formas más rudimentarias que es posible imaginar. La industria, pues, debía ser, en este tiempo, extremadamente infantil, porque aquellos dijes, toscamente labrados, constituían, por decirlo así, todo el arsenal artístico, industrial y bélico de entonces. Triste debía, por tanto, ser la condición de aquellos hombres que no conocían género alguno de industria, ni sabían fabricar armas, y, sin embargo, se veían obligados á luchar continuamente (1). Añádase que no hay indicio alguno que nos haga suponer que se conocían los vestidos, por lo cual parece que el hombre de aquellos tiempos debía andar

(1) Parece que las primeras armas del hombre debieron ser ramas que arrancaban de los árboles, piedras, y las mandíbulas con dientes de ciertos animales. «La mandíbula del gran tigre, con su aguzado canino, dice Le Bon, debía constituir un arma formidable.» (Le Bon: *L'homme et les sociétés*, 1, pág. 236.)

completamente desnudo. Tocante á la alimentación, debía aprovecharse de los frutos que la tierra le ofrecía espontáneamente, y de carnes, todavía calientes, de animales que mataba á pedradas ó á palos (1). Su vida era, por consiguiente, la de la caza. Es muy probable que conociese el uso del fuego, como también se conocía en la época precedente; pero no se han encontrado huesos chamuscados, lo cual prueba que se servía del fuego para calentarse, pero no para preparar las carnes. Parece también que debía vivir en los primeros tiempos sobre las llanuras y sobre las orillas de los ríos, porque en estos sitios es donde se encuentran los sílex aguzados. Su vida debía ser nómada.

No puede negarse que la industria iba poco á poco progresando, y que muy pronto debió comprender el hombre que podía utilizar las pieles de aquellos mismos animales que mataba para su sustento. La extensión de los glaciares que tuvo lugar en la segunda época del cuaternario nos prueba también que las condiciones exteriores hicieron que el hombre sintiese más todavía que antes la necesidad de cubrirse. Y ya en esta época se encuentran instrumentos de piedra, de forma circular, que podían servir perfectamente para raspar y limpiar las pieles, como también se encuentran punzones, que debían servir, más que para fines guerreros y de pelea, para agujerear las pieles y poderlas unir, á fin de formar con ellas vestidos. También parece que en esta época sintió el hombre con más fuerza la necesidad del abrigo de la intemperie, y comenzó á hacer uso de las grutas y de las cavernas, disputándoselas á las fieras.

7. Las últimas épocas del cuaternario (la tercera y la cuarta de De Mortillet), caracterizadas por el predominio del reno, nos presentan un progreso notable en las condiciones del hombre. Es indudable que el hombre, en su parte física, sin llegar á tener los caracteres del hombre actual, no presentaba tampoco aquellos caracteres de inferioridad que tenía en las épocas precedentes, sino algo así como el justo medio entre ambos extremos. No puede haber duda de que ya en esta época debía estar muy desarrollada la facultad del lenguaje. La musculatura debía ser muy fuerte, como en los tiempos precedentes, según resulta de los profundos surcos que se ven en los huesos; también debía ser muy grande su aptitud para la carrera. También poseemos algún dato acerca de la fisonomía general

(1) Vestigios de sus comidas se encuentran en los fragmentos de los mamíferos que vivían en aquella época, como el mammoth, el caballo, el buey, el oso.

del hombre de estos tiempos; datos que nos ofrecen los dibujos de individuos humanos que se encuentran en la Laugerie-Basse y en Rochebertier. Estas figuras tienen la cara estrecha y alargada, la expresión alegre y sarcástica y el cuerpo muy velludo, aun el de la mujer, si bien los pelos de esta última son más finos (1). En las manos, cuando están representadas, no se ve nunca el pulgar; lo que prueba que debía ser más opuesto á los otros de aquello que lo es actualmente (2). La alimentación debía consistir en los productos de la caza y de la pesca; lo cual se prueba, tanto por la aptitud del hombre para la carrera, cualidad excelente en un cazador, cuanto por los restos osteológicos de los animales comestibles que se encuentran en los yacimientos del hombre de aquellos tiempos, y por los muchos dibujos que representan mamíferos, pájaros y peces. Su alimentación, sin embargo, debía ser ya menos salvaje, y sus hábitos menos feroces, como lo demuestra el hecho de ser sus dientes más iguales entre sí y los caninos menos desarrollados. Su vestido debía ser más cómodo y mejor adaptado, gracias al mejoramiento en los instrumentos de trabajo, como el punzón para agujerear las pieles y la aguja perforada para coserlas, y los botones para sostener el vestido. No obstante, parece que en ciertas estaciones, y para el ejercicio de la caza, no se recataba en andar todavía desnudo (3). La industria da un salto prodigioso, y el uso del hueso viene á aumentar cada vez más el número de los objetos necesarios para el trabajo del hombre. Y con el desarrollo de la industria, nace también el arte, la cual se presenta, desde su primera infancia, con un gran impulso. Finalmente, con el progreso de la industria y con el nacimiento del arte, el hombre siente la necesidad de adornarse; y he aquí que, por un lado, se tiñe la piel (4), y por otro, se adorna el

(1) De Mortillet: Obra citada, pág. 474.

(2) Id., id.

(3) Creemos que debe hacerse esta suposición, puesto que el cazador representado sobre un pedazo de hueso de reno en Laugerie-Basse, está completamente desnudo. (Hami: Obra citada, pág. 321.)

(4) De ello dan testimonio los morteros y dijes que se han encontrado y de los cuales se encuentran muchos semejantes entre ciertas tribus salvajes. C. Lartet, Cristy, Roulin y Hamy sostienen que estos morteros no eran sino un medio para procurarse el fuego, análogo al que emplean los salvajes de la América del Sur. (Consúltese Hamy: Obra citada, pág. 301, y Le Bon: Obra citada, 1, pág. 246-247.) Pero lo más probable es que se trate de colores, porque en los yacimientos de esta época se encuentran pedazos de limonita y peróxido de hierro hidratado. (Consúltese De Mortillet: Obra citada, pág. 395.)

cuerpo con objetos dibujados y labrados de varias maneras, con pendientes, con dientes de animales, pedazos de hueso y de cristales, conchas, etc.

El hombre cuaternario, de nómada que era en un principio, se fué haciendo poco á poco sedentario. Entonces fué cuando comenzaron á verificarse los cambios, como lo prueba el hecho de haberse encontrado, en las últimas épocas del cuaternario, mezclados y reunidos objetos de piedra pertenecientes á localidades distintas. Cuestionábase acerca de si en aquel tiempo se enterraban ya los muertos. De Mortillet afirma repetidamente que no, contra la opinión de la mayoría de los paleontólogos. Nosotros creemos que ya en esta época el hombre practicaba ritos funerarios, como lo prueba el hecho de que, en ciertas cavernas, los huesos humanos no presentan señal alguna de los dientes de los animales feroces, lo cual indica que servían de sepultura y que estaban muradas cuidadosamente junto con los objetos que usaban los hombres sepultados allí; y lo prueba asimismo el hecho de que, delante de las cavernas que servían de sepultura, hay plataformas en las cuales se han encontrado cenizas y carbones mezclados con pedazos de hueso y objetos diversos, esto es, con restos de comidas que debían haberse hecho inmediatamente después de la inhumación de los cadáveres: uso muy generalizado entre ciertos pueblos salvajes modernos (1). Discútese también mucho sobre si el hombre cuaternario era antropófago, como lo hace sospechar el haberse encontrado huesos humanos arañados por dientes humanos. Nosotros no sabemos si este hecho es indiscutible; pero como aún hay pueblos que practican la antropofagia, no es maravilla que también los hubiese en los tiempos cuaternarios, pero no por esto creemos que todos los hombres cuaternarios fuesen antropófagos. Parece que en estos tiempos todavía no había aprendido el hombre á construirse las habitaciones, puesto que no se encuentra vestigio alguno de ellas; pero es muy probable que formase habitaciones provisionales con ramas de árboles entrelazadas y con piedras superpuestas, y que más tarde formase tiendas con pieles de renos; sin embargo, de estas diferentes construcciones no hay tampoco sino muy inciertos vestigios (2). No hay nada que nos indique que el hombre cuaternario de Europa conociese la agricultura y la domesticación de los animales.

(1) Le Bon: Obra citada, 1, pág. 248.

(2) Idem, pág. 238.

8. Hemos visto el tránsito gradual y el desarrollo progresivo de la industria y del arte en las diferentes épocas del cuaternario; pero al pasar á los tiempos actuales, encontramos una diferencia tan marcada en el clima, en la fauna y en la flora, que hace sospechar que haya existido una verdadera revolución geológica. En lo que al hombre se refiere, todo aparece cambiado (1). Y ante todo, aparece una industria nueva, que es la que da nombre á esta época: la industria de la piedra pulimentada.

Esta industria se diferenciaba de la de piedra tosca en que no se limitaba á labrar las piedras, sino que, ante todo, rompiendo las piedras, martillándolas ó de otra manera, se labraban en bruto los objetos que se querían hacer, y luego, por medio de instrumentos móviles, ó por medio de arena húmeda, se alisaban y se perfeccionaban. Los objetos construidos por medio de este procedimiento consisten en hachas, paletas, picos, y en los llamados *rompe-cabezas* (2). La fabricación de objetos de piedra cortada (3) y pulimentada (4) continuó también. A la vez se iba desarrollando la industria del hueso, de cuya sustancia se hacían picos, espadas, garfios y otros objetos aguzados; así como la del cuerno de cervideo, de la cual se hacían puñales, picos, garfios y mangos de diferentes objetos; y la de los dientes, de la cual se hacían otros instrumentos, como punzones, hojas de navaja, trinchantes, etc. La industria de madera consistía en mangos, bastones, agitadores para la manteca, arcos, hachas, puñales, vasos, etc. También es característica de esta época la confección de vasos de barro cocido. Ya se comprende que esta vajilla tenía que ser muy tosea, porque se hacía á mano y se cocía mal al fuego. La ornamentación adquiere un desarrollo considerable; así, existen las conchas, los dientes perforados en la raíz, los anillos de piedra, otras clases de pendientes, y, por último, las perlas. El hombre neolítico sabe también construirse habitaciones, las cuales consisten en toscas cabañas de madera, construidas sobre los lagos ó á la orilla del mar, y sostenidas por medio de pies dere-

(1) Lo curioso es, que si se mira á los terrenos que separan el cuaternario del período geológico actual, se ve en ciertos sitios un estrato de arcilla absolutamente virgen de industria humana.

(2) Consisten estos en una especie de grandes martillos, que se fijaban en un mango, y parece que debían destinarse á fines guerreros (como los de varios pueblos contemporáneos), por lo que los franceses los llaman *casse-têtes*.

(3) Hojas y cuchillos. También se ven los *núcleos* de donde eran extraídos y los instrumentos de percusión que servían para extraerlos.

(4) Sierras, rascadores, puñales, puntas de lanza, de pica, de flecha, trinchantes, etc.

chos clavados en la tierra; por lo cual, estas habitaciones llevan el nombre de *palafitas* (1). También hay habitaciones terrestres, si bien el tiempo no nos ha conservado de ellas sino muy pocos vestigios. Y hay sitios destinados á la fabricación de instrumentos, verdaderos laboratorios de aquella época (2), así como cuevas de donde se extraían los materiales. Por fin, se encuentran sepulturas bastante bien conservadas en las grutas naturales, en las grutas artificiales y en el interior de algunos monumentos llamados *megalíticos* (3), que son también característicos de esta época, y alguna vez son de forma gigantesca, y debían servir, ora para sepultar, ora para conmemorar acontecimientos célebres.

Es además notable esta época por la introducción de la agricultura. En efecto; en ella comienza á cultivarse el trigo, la avena y el centeno, y se confecciona por vez primera el pan de trigo (4). También se han encontrado restos de dos pequeños frutos, *moras* y *fresas*, de los cuales se extraía sin duda un licor que debía beberse fermentado (5). Como natural consecuencia del cultivo de la tierra, resultó también la industria del lino, del cual se hicieron las primeras telas vegetales. Finalmente, la domesticación de los animales se desarrolló paralelamente al cultivo de la tierra, y se domesticaron el caballo, el buey, el perro, la cabra, el carnero y el cerdo, como lo prueban numerosos vestigios que se han encontrado de huesos de estos animales. Todos estos animales domesticados aparecen de una vez. Lo que causa una gran sorpresa es ver destruido de un golpe el gran desarrollo que en la época precedente había adquirido el arte. En efecto, la época neolítica se caracteriza por la desaparición del arte.

(1) Se encuentran en todas partes de Europa, donde hay lagos.

(2) Que suelen encontrarse junto á las fuentes, arroyos, ríos, etc.

(3) Cuando comenzaron á descubrirse estos monumentos, se les llamó *cérbicos*, en la creencia de que habían sido construidos por los druidas. Suelen dividirse en cuatro clases: 1.^a, los que están compuestos de una sola masa de piedra, que á veces tiene proporciones enormes, y se llaman *menhires*; 2.^a, los que se componen de una serie de *menhires* en línea; 3.^a, los que resultan de una reunión de piedras, que forman una muralla (llamados *cromlechs*); 4.^a, verdaderas construcciones compuestas de uno ó más departamentos formados por piedras puestas de pie, y colocadas encima de éstas, y horizontalmente otras, á manera de tejado (*tímulos*). Estos monumentos se han encontrado no sólo en Francia, sino en todas partes. Consúltese De Mortillet, obra citada, pág. 583 y siguientes.

(4) Existen restos de este pan, hecho con grano machacado entre dos piedras, y en las cuales se ven todavía pedazos de grano y granos enteros.

(5) De Mortillet: Obra citada, pág. 578-579.

Vengamos ahora á los datos osteológicos. Y ante todo diremos que ya hoy se sabe que las sepulturas de Cro-Magnon pertenecen á tiempos recientes; antes bien, nos ofrecen el verdadero tipo de los autóctonos, el cual se ha ido modificando á través de las diferentes épocas del cuaternario, y que constituye el verdadero lazo de unión entre los hombres primitivos y los contemporáneos. En efecto, los esqueletos encontrados en ellas presentan una gran estatura, senos frontales muy pronunciados, forma dolicocefala del cráneo (índice cefálico, 73,34 por término medio), la porción occipital muy abultada, huesos robustos, achatamiento de las tibias, surcos profundos en los peronés; caracteres todos del hombre de Neanderthal. Los caracteres de la misma raza, aunque modificados, y que se encuentran, como hemos visto, al final de los tiempos cuaternarios son: cabeza voluminosa (la capacidad cránica del viejo de Cro-Magnon se calcula en 1.590 centímetros cúbicos), frente ancha, vertical y arqueada. Los restos óseos encontrados en las excavaciones de Grenelle tienen mucha semejanza con los de Cro-Magnon; por lo cual es probable que pertenezcan á la misma época (1). En efecto, se observa en ellos dolicocefalia (índice cefálico medio, 75,50), estatura alta, gran capacidad cránica (1.510 centímetros cúbicos el hombre y 1.325 la mujer), frente ancha, desarrollo de la parte posterior del cráneo, suturas poco complicadas y más soldadas adelante que atrás, y en la sagital un abultamiento semejante al que se encuentra en los cráneos hiperbóreos y que da un cierto aspecto ogival á la bóveda cránica, existencia de huesos vormianos, senos frontales desarrollados, la raíz de la nariz achatada, ligero prognatismo, el húmero menos torcido que en nuestras razas blancas actuales, por el contrario, el fémur muy retorcido, la tibia platicnémica, el peroné es notable por sus surcos profundos y porque sale la cresta de inserción del ligamento interóseo, el cúbito curvado, la diapófisis de la primera vértebra lumbar ligeramente subdividida en parapófisis y metapófisis, como sucede en los pitecos. En una palabra, es el tipo dolicocefalo de

(1) Los terrenos cuaternarios de Grenelle (alrededores de París) fueron reconocidos por vez primera en 1857, por Boucher de Perthes, y después los ha estudiado Martin, el cual descubrió tres esqueletos, dos de mujer y uno de hombre, acompañados de restos osteológicos de animales y de objetos de piedra de la época cuaternaria. Pero parece que ha debido haber alguna modificación debida á la mano del hombre, ó que las aguas del Sena hayan sumergido una parte de aquella llanura con todo lo que contenía; y que estos huesos pertenezcan á la época neolítica. (Consúltese De Mortillet: Obra citada, pág. 350.)

nuestras razas europeas de los tiempos cuaternarios, notablemente modificado. Mas en la gruta sepulcral de Furfooz (1) nos encontramos con una nueva raza. En efecto, en vez de cráneo dolicocefalo, lo tienen braquicefalo; en vez de tibias achatadas, triangulares; en vez de peronés y fémures con grandes surcos, peronés llenos, fémures sin la línea dura. Es una raza que, aunque inferior, tiene mucho parecido con algunas que viven actualmente al Este de Europa y en Asia. Existen muchas otras grutas de la época neolítica con esqueletos humanos que presentan la mezcla de las dos razas anteriores, como la gruta del *Hombre muerto* en Saint-Pierre de Tripez, las grutas del Petit Morin (Marna), los túmulos de Menton, de Vaurel, de Preesley, etc.

9. El hombre neolítico presenta, pues, un gran progreso con respecto al hombre cuaternario, excepto en el arte, el cual se paraliza, para adquirir después, en las épocas siguientes, un nuevo y mayor impulso. Pero es tal la separación que entre uno y otro existe, que hoy se admite como cosa corriente que en esta época debió acontecer en Europa una gran invasión de pueblos de raza braquicefala, que vinieron del Oriente y que ya conocían una nueva industria, la de la piedra pulimentada, y el modo de cultivar la tierra y de domesticar á los animales, y que tenían un carácter religioso muy pronunciado, pero que no conocían el arte. Los autóctonos, preocupados con la necesidad de la subsistencia, y por efecto de la variedad de condiciones climatéricas y de la fortísima autoridad de los invasores, tuvieron que abandonar durante un largo plazo su arte, la cual volvió á resucitar con la introducción de los metales. Pero las condiciones materiales del hombre neolítico se mejoraron inmensamente. A la vida de la caza se agregó la de la pesca, como lo prueban las habitaciones lacustres y numerosos fragmentos de huesos de peces (merluzas, anguilas, arenques, etc.) y conchas, junto á algunos restos de cosas de cocina, de todo lo cual se encuentran en algunas regiones inmensos depósitos, que antes se creía que habían sido acumulados por la acción del mar (por ejemplo, los *kjökkenmöddingos* de Dinamarca). Con la pesca se aumentaron los medios de nutrición. Por otra parte, las habitaciones la-

(1) La gruta sepulcral llamada del *Agujero del frontal*, en Furfooz (Bélgica), explorada por Dupont, se venía considerando como de la época cuaternaria; pero un examen detenido demostró que había habido en ella alteraciones artificiales. Por lo demás, junto á los huesos humanos se encontraron residuos de loza que pertenecían sin duda alguna á la época neolítica.

custres proporcionaban un alojamiento mucho más cómodo que las grutas naturales y que las cavernas, y además dieron origen á la navegación. En efecto, se encuentran troncos de árboles toscamente ahuecados, pero que podrían servir para transportar una ó dos personas por la orilla del mar. A la vida de la caza y de la pesca se añadió también la del pastoreo, como lo prueba la domesticación de los animales, útil, bien para satisfacer las necesidades de la alimentación, bien para transportar materiales, y aun personas. Añadióse también—y este es un progreso notabilísimo—el arte de cultivar la tierra, la cual, por un lado, proporciona pan y un licor fermentado, cosas ambas que aumentaban los medios de alimentación que ofrecían las frutas y las carnes; por otro, proporciona las telas de lino y de algodón, que aumentaban los vestidos que podían hacerse con las pieles de animales cosidas, y por otro, y principalmente, liga al hombre con el suelo, y le hace adquirir hábitos sedentarios que sustituyen á la vida nómada y de beligerancia. La industria de la piedra pulimentada, que caracteriza á esta época, y que había de producir ventajas inmensas, por la mayor perfección de las armas y de los instrumentos; la confección de la loza, que es una cosa de primera necesidad para la vida económica del hombre civilizado, y la construcción de los túmulos, que son el preludio de los verdaderos monumentos... todo ello demuestra que los hábitos del hombre habían progresado considerablemente. A lo cual debe añadirse que en esta época se hallaba bastante desarrollado el sentimiento religioso, como lo demuestra el cuidado con que eran sepultados los muertos, los objetos, relativamente elegantes, de que los circundaban, la existencia de los amuletos y la práctica de la trepanación, esto es, la costumbre de sacar del cráneo redondeles ó astillas de hueso. Si existió la antropofagia, parece que su existencia debió obedecer, no á la necesidad de la alimentación, puesto que en aquel tiempo abundaban los medios para ella, sino á una perversión de las ideas religiosas. Se encuentran indicios de una asistencia médico-quirúrgica organizada. En efecto, se ha observado que en algunos huesos hay lesiones que han sido curadas, y esta curación, según observa Broca, no pudo lograrse sino mediante un reposo continuado del paciente, y gracias á los cuidados que debían prodigársele. Por último, parece que en esta época se hallaba muy desarrollado el mecanismo de los cambios. Sabemos, dice Le Bon, que los productos de las fábricas de armas de la época de la piedra pulimentada se mandaban á ciertas distancias, porque se

han encontrado algunas de estas armas en regiones en que no hay mármol natural (1).

10. Con la terminación de la época de la piedra pulimentada, cuya duración fué incomparablemente menor que la de las épocas precedentes, entroncan algunos la historia, considerando que la edad del bronce nos relaciona con acontecimientos históricos, y que los diferentes metales fueron empleados simultáneamente. Mas si bien es cierto que, en algunos países, al comienzo de la historia, se encuentra muy extendida ya la industria del bronce, también lo es que se conoce la del hierro, que es el metal empleado para la fabricación de hojas, y no puede dudarse que ha habido una época en que era desconocido el uso del hierro, conociéndose sólo el del bronce (2), época que pertenece á la prehistoria. Y aun parece que entre la edad de la piedra pulimentada y la edad del bronce hay que colocar una tercera edad, que es la de los metales nativos (3).

Mas en el estado actual de la ciencia, poco puede decirse acerca de esta época transitoria, que debió durar muy poco tiempo. Entre nosotros, por tanto, sin más, en la edad de bronce. Es sabido que para obtener el bronce basta con unir al fuego el óxido de cobre y el óxido de estaño, tal y como se encuentran en la naturaleza. El conocimiento de este metal debió adquirirse casualmente. Conociéndose ya el cobre y el estaño, debió acaecer—dice Lubbock—que cuando faltaba un poco de cobre para completar alguna forma determinada, se suplía con un poco de estaño, ó viceversa. Debió advertirse que las propiedades de la liga eran completamente distintas de las de cada uno de los metales, y algunas experiencias debieron ser suficientes para determinar las proporciones más ventajosas, que

(1) Le Bon: Obra citada, I, pág. 255.

(2) Lubbock: *L'homme avant l'histoire*, traducción francesa, cap. I.

(3) Dice Le Bon que si no se conociesen en la naturaleza los metales nativos, sería posible admitir que el hombre ha comenzado por el empleo del bronce, que es de una fabricación bastante más sencilla que la extracción de sustancias metálicas, como el hierro; pero sabemos que existían en estado nativo diferentes metales, como el cobre y el oro; por consiguiente, es probable que se empleasen en la forma nativa antes de emplearlos en su composición. Por lo demás, la observación confirma la verdad de lo que decimos. En efecto, en la América del Norte, donde abundan las minas de cobre nativo, el uso de este metal ha precedido al del bronce. El modo de trabajarlo era sencillísimo: se golpeaba en frío con un martillo. En la misma Europa, especialmente en Hungría, se han encontrado huellas de una edad del cobre anterior á la del bronce; y si no se encuentra en todas partes pruebas de la existencia de esta edad, debe atribuirse al hecho de que en Europa el cobre fué importado por quienes primero habían empleado sus componentes en el estado nativo. (Le Bon: Obra citada, I, pág. 271-272.)

son nueve partes de cobre y una de estaño, próximamente (1). Al principio de la edad del bronce parece que se fabricaban los instrumentos con sólo echar el bronce fundido en los moldes; pero en una segunda época, los objetos de esta manera formados se perfeccionaban por medio del martillo. Así, pues, debió producirse una serie gradual de formas, desde las más simples y toscas hasta las más complicadas. Pero el tránsito de unas á otras debió realizarse con pequeños intervalos; por lo cual es muy difícil dividir en periodos perfectamente separados la edad de bronce. Los instrumentos hechos con este metal tienen poco más ó menos la misma forma que los de la época precedente. Se encuentran con abundancia las hachas, llamadas impropriamente célticas y que son muy semejantes á las de la piedra pulimentada. Hay también muchas clases de armas, como espadas de diferentes formas y dimensiones, puñales, puntas de lanza, flechas, dardos, etc.; y hay instrumentos varios, como cuchillos, tijeras, martillos, sierras, y diferentes adornos, como alfileres, brazaletes, etc. En la edad del bronce continúa, pero en pequeña proporción, la industria de la piedra pulimentada, más perfeccionada cada día. La industria de la alfarería adquiere nuevo desarrollo, porque la loza de barro cocido se recubre de un barniz formado con plomo y porque empieza á aparecer en ella la ornamentación, consistente en líneas entrelazadas, formando figuras geométricas sumamente sencillas. Durante la época del bronce aumentan las habitaciones lacustres, como también la construcción de las barcas y de las habitaciones terrestres: la mayor parte de las que se han encontrado pertenecen á esta época. También la agricultura adquiere un gran desarrollo: se cultiva el trigo, la avena, el centeno, los guisantes, varias clases de árboles frutales, el peral, el moral, el ciruelo, etc. (pero no hay señales de que se cultivase la vid). No se han encontrado instrumentos para cultivar la tierra; por lo que es probable que se emplease para este fin ramas de árboles aguzadas ó algún instrumento de bronce. Al aumento del cultivo de la tierra siguió la variedad en la alimentación vegetal. La alimentación animal debió ser muy semejante á la de la época precedente. Debía comerse también carne de perro (2). En lo que se refiere á la confección de los vestidos, existe también

(1) Lubbock: Obra citada, pág. 5.

(2) En efecto, se han encontrado cráneos de perro que fueron despedazados para sacarle los sesos. (Le Bon: Obra citada, I, pág. 278.)

un progreso notable, consistente en la variedad y en la cualidad de los objetos que sirven para el vestido. Se ha encontrado un vestido entero, que probablemente perteneció á un jefe de aquella época, compuesto de un gorro, de una capa, dos mantones adornados con una larga cenefa, y una camisa, todo ello de lana (1), lo cual indica que, no sólo se sabía tejer el lino, sino también la lana. Los objetos de ornamentación adquieren formas cada vez más variadas. En los pendientes, en los collares, en los anillos para las piernas, en los brazaletes y en las placas se encuentran dibujos diferentes, de línea y de figura, y hasta bajo-relieves. La arquitectura comienza á adquirir importancia, consistiendo principalmente en fortificaciones formadas por murallas de piedra. En los primeros tiempos de la edad del bronce continuaron los túmulos destinados á usos funerarios, puesto que los muertos se continuaban sepultando como en las edades anteriores, esto es, acurrucados en los nichos; pero muy pronto se introdujo la práctica de quemar los cadáveres, práctica que vemos empleada en las épocas históricas primitivas. Como se ve, el hombre de la edad del bronce nos presenta ya todos los caracteres de una civilización incipiente, que va progresando á grandes pasos. Las relaciones comerciales debían ser muy extensas en este tiempo, como lo prueba el hecho de que en toda Europa existían y se fabricaban instrumentos de bronce, y el estaño no se encuentra en todas partes, sino que había que extraerlo de España, de Sajonia, ó de las montañas de Cornovalle, de donde más tarde lo extrajeron los fenicios (2). Durante la edad del hierro no se conocía aún, á lo que parece, ni la moneda ni el alfabeto.

Con el descubrimiento del hierro entramos en una nueva fase de la civilización, en la cual comienzan á aparecer los primeros albores de la historia. La confección de los instrumentos de hierro es mucho más difícil que la del bronce, porque no basta poner al fuego el óxido de hierro, pues con esto sólo se obtiene una masa esponjosa que no se funde en los hornos ordinarios, sino que es necesario martillar en frío sobre esta masa, volver luego á martillarla al fuego, y así transformarla en un objeto cualquiera. Luego se introdujo en la fabricación del hierro el uso del soplete y de otros medios de perfeccionamiento que pertenecen á las épocas históricas. Mientras

(1) Lubbock: Obra citada, pág. 27 y sigs.

(2) Idem, págs. 46 y sigs.

tanto, continuó el uso del bronce, pero para los ornamentos, nunca para las armas de hoja ó de punta, ni para los objetos de larga duración. Poco á poco se van descubriendo los demás metales, sin que este hecho marque épocas distintas en la historia de la civilización humana; pero todo contribuye á mejorar la condición del hombre. Y el estudio constante que hoy se hace de las tradiciones, de los monumentos, de las inscripciones, de las lenguas, de las religiones, etc., va iluminando más y más la historia de los pueblos más antiguos.

§ II

LOS DATOS DE LA PSICOLOGÍA COMPARADA Y DE LA ÉTICA PSICOLÓGICA

11. Cómo el desarrollo de las actividades psíquicas en todo el reino animal, es paralelo al desarrollo del sistema nervioso.—12. Cómo en el hombre sucede lo mismo.—13. Cómo en el hombre se da la síntesis de los aparatos nerviosos de la serie. Referencia á los centros psico-motores.—14. Relación entre lo físico y lo moral.—15. Formación de las ideas.—16. Leyes del desarrollo psíquico.—17. Génesis de las emociones y de los instintos.—18. Desarrollo de los sentimientos.—19. La evolución de la inteligencia en el reino animal.—20. La evolución de la inteligencia en los salvajes.—21. La evolución de la inteligencia en los niños.—22. Génesis y desarrollo del lenguaje.

11. Es un hecho innegable, que resulta de las últimas investigaciones de fisiología y psicología experimental, que, en toda la serie animal, las actividades psíquicas están indisolublemente unidas á las condiciones anatomo-fisiológicas del organismo, y especialmente al sistema nervioso. Comenzando por los protistas, en los cuales aparece el principio de individuación en la sustancia amorfa homogénea, pero que, sin embargo, se nutre, siente, se mueve y se reproduce (1), y llegando á la ameba, compuesta de una simple masa de sustancia protoplasmática anucleada, y más tarde á las gregorinas, ú organismos unicelulares, en los cuales existe envoltura celular y núcleo; encontramos en este primer grupo algunos animales que realizan elementalmente todas las funciones de la

(1) Así ha llamado Haeckel á aquellos organismos simplicísimos, cuyo cuerpo todo entero, no sólo durante el crecimiento, sino en el estado de completo desarrollo y de locomoción, está constituido por una pequeña masa homogénea, sin estructura de protoplasma, sin núcleo y absolutamente amorfo, y que él encontró en 1864 en el Mediterráneo. Bajo esta denominación comprendió también dos organismos semejantes á los otros, descubiertos en el agua dulce de Cienkowski, y llamados *Vampirilla* y *Monas*.

vida sin tener órganos especiales, por lo cual Haeckel los ha llamado *organismos sin órganos*. Los estímulos externos producen en la sustancia, más ó menos homogénea de estos organismos microscópicos, modificaciones moleculares, las cuales deben ser una forma de movimiento, y concluyen por adicionarse, como observa Maudsley (1). Estos movimientos son adecuados á las impresiones y á la vez coordinados, lo cual resulta de la individualidad orgánica; pero ni la impresionabilidad ni la contractilidad están localizadas, puesto que afectan de una manera uniforme á todas las partes del organismo. La facultad que existe en estos seres, desprovistos de músculos y de nervios, para reaccionar contra las impresiones, se llama *irritabilidad*. En un grado algo más elevado, la repetición frecuente de las contracciones en ciertas partes del protoplasma trae consigo la aparición de *músculos rudimentarios* (2), y después, en virtud del paso frecuente de una corriente de movimiento molecular en una dirección determinada á través del protoplasma ó de los plastidos superpuestos, se llega á una diferenciación del protoplasma sometido á esta acción. Primero se forma una *línea de descarga*, á través de la cual se transmiten las impresiones con más facilidad (3), y después—pasando quizá por aquella forma intermedia estudiada por Haeckel y por Kleinemberg, es decir, la de las células *neuro-musculares* (4)—llega á formarse una verdadera *fibra nerviosa*, cuya función es transmitir los movimientos moleculares, la cual fibra, cuando tiene que recorrer un camino curvo, está replegada en ángulo ó *refleja*; y al mismo tiempo, con la rudimentaria división de trabajo entre las células, aparecen las células nerviosas. He aquí, por tanto, cómo aparece la forma esquemática de la acción refleja, que consiste en una célula nerviosa central, ligada con dos fibras, que pueden ser consideradas como dos pequeños nervios, y en la cual la excitación producida en la fibra aferente ó centrípeta, la transmite la célula central á la fibra eferente ó centrífuga. Esta forma esquemática de la acción refleja se va

(1) Maudsley: *Physiologie de l'esprit*, trad. fr., pág. 80.

(2) Así el tejido muscular, según observa Bastian, aparece antes que el tejido nervioso y se desarrolla allí donde el protoplasma sufre frecuentes contracciones. (Bastian: *Le cerveau comme organe de la pensée*, IV, 1, pág. 14.)

(3) Esto ocurre especialmente en las medusas. (Bastian: Obra citada, I, pág. 16.)

(4) Estudiando la *hidra*, ha mostrado Haeckel que las células del estrato externo del cuerpo de la misma están formadas por una parte redondeada y por otra filiforme, y ha deducido que la parte externa redondeada tiene por función la sensibilidad y la parte filiforme el movimiento voluntario. Haeckel: *Psychologie cellulaire*, trad. fr., pág. 133.

complicando sucesivamente en los organismos superiores: la célula central se convierte en un conjunto de células y las fibras nerviosas se convierten en cordones nerviosos; pero su función continúa siendo fundamentalmente la misma, y, por consiguiente, el resultado será siempre una acción refleja. La sensibilidad está todavía difusa. Cuando aparecen los órganos especiales de los sentidos, aparecen como modificaciones del sentido más general del tacto, puesto que exteriormente no son más que repliegues más ó menos superficiales de la piel (1). De esta manera, el animal se va poniendo en relación más inmediata con el mundo externo, y el número y la variedad de las impresiones va aumentando, á medida que se desarrollan los órganos sensoriales. Con la aparición y desarrollo de los órganos especiales de los sentidos, se aumenta la masa de las células centrales, hasta constituir ganglios especiales, llamados ganglios sensoriales. Después, se reúnen una porción de estos formando un cordón, que es la medula espinal, y que es lo que constituye todo el sistema nervioso del *amphioxus*. Hasta llegar á los peces, no tenemos, pues, nada que pueda compararse con un cerebro propiamente dicho, y, sin embargo, existe, no sólo la sensibilidad general, sino también la especial. El estímulo sensible provoca una reacción, que, afectando á los ganglios sensoriales, produce, no ya una misma reacción que responde á diferentes estímulos, sino reacciones distintas, apropiadas á la variedad de estímulos, según que obren en los distintos centros sensoriales. Por lo cual, esta reacción recibe el nombre de reacción *sensorio-motriz*.

En los peces comienza ya á notarse una pequeña masa de sustancia nerviosa, por encima de los tálamos ópticos y de los cuerpos estriados, y, como veremos, en ellos se observan también ideas rudimentarias y emociones más complejas. La expansión nerviosa va aumentando en los anfibios, y más todavía en las aves, en las cuales aparecen ya manifestaciones mentales y emociones más elevadas. En los mamíferos inferiores, los lóbulos ópticos están casi enteramente cubiertos por la sustancia cerebral; luego,

(1) En efecto, en algunos animales inferiores, los órganos del oído, del olfato y del gusto, apenas se diferencian del tegumento que cubre el organismo, y aun el órgano de la vista está formado por un repliegue de la piel con células del epitelio rodeadas de granuleciones pigmentales. En los gusanos simples, como los *tertiliados*, los órganos del oído no son más que pequeñas fosas, tapizadas por pequeños pelos, que se excitan con las ondas sonoras; y los de la vista, con manchas oscuras de la piel, que contienen una pequeña lente de refracción. Consúltese Bernstein: *Les sens* (en la *Bibliothèque scientifique internationale*.)

poco á poco se va retirando hacia atrás la expansión, cubriendo el cerebelo; y en los mamíferos superiores, aunque las relaciones entre las diferentes partes del cerebro continúen siendo las mismas, sin embargo, el aumento de volumen, y sobre todo el aumento de la sustancia gris, está en razón directa del aumento de inteligencia. Hase observado también que el desarrollo de la inteligencia está en relación con el de las circunvoluciones cerebrales; pero, como advierte Maudsley, siendo el aumento del cerebro proporcionalmente mayor al aumento de su superficie, sólo se podrá comprobar la relación de que se trata comparando dos animales de tamaño y de estructura semejantes; y entonces, si las circunvoluciones de uno y de otro tienen distinto desarrollo, el más inteligente será el que tenga más circunvoluciones y más complicadas, y los surcos más profundos (1). Cuando los ganglios sensoriales no reaccionan directamente contra las excitaciones, las transmiten al estrato superior de sustancia nerviosa, donde aquellos experimentan una ulterior elaboración, que se traduce en el movimiento que el animal realiza. En estos casos, tenemos un verdadero arco mental ó *percepto-motor*. Finalmente, cuando la reacción no tiene lugar inmediatamente, sino después de haber recorrido todo el proceso psíquico acompañado de conciencia, en este caso la acción que se realiza se llama *voluntaria*, y debe distinguirse de la simple acción *ideo-motriz* ó *percepto-motriz*.

12. El mecanismo nervioso del hombre es el más complicado de la serie animal. Por eso no debe extrañarnos encontrar en él un tan gran desarrollo de inteligencia, ó más bien que realice la síntesis de las diferentes actividades psíquicas de toda la serie zoológica. Las experiencias recogidas sobre el embrión humano demuestran que éste atraviesa por diferentes etapas, que representan, puede decirse, los distintos grados de la serie zoológica. El microcosmos humano, dice Maudsley, es un rápido resumen del macrocosmos; y es sabido que Fritz Müller primero y Haeckel después, han afirmado, conforme á sus ideas transformistas, que las formas sucesivas por las que va pasando el embrión son precisamente el resultado del atavismo, esto es, que representan la transformación que han experimentado los antepasados animales del mismo. El desarrollo embriogénico, dice Haeckel, es un breve resumen de la evolución ge-

(1) Maudsley: Obra citada, pág. 94-95.

nealógica; la ontogenia es una recapitulación de la filogenia (1). En lo que al sistema nervioso se refiere, encontramos el mismo desarrollo evolutivo. Al principio no hay huella alguna de él, como sucede con los animales inferiores formados de una célula, ó de un conjunto de células homogéneas; y parece que en este estado el embrión tiene justamente la misma vida psíquica que los animales correspondientes. Las primeras manifestaciones del sistema nervioso se presentan en la misma forma que tiene en las axidias; luego aparece la medula espinal, que constituye, como hemos dicho, todo el sistema nervioso del *amphioxus*. En la sexta semana, ya hay á la extremidad de esta medula una serie de vaxículas nerviosas, como en los animales provistos de ganglios sensoriales; después, continúa la expansión de la sustancia nerviosa, como se encuentra en los vertebrados superiores (2), hasta llegar á formar un cerebro completo. Claro es, por consiguiente, que la capacidad psíquica que tiene el hombre recién nacido la ha ido adquiriendo gradualmente, á través de todo el progresivo desarrollo embrional, y, según Romanes, esta capacidad es poco más ó menos la de los equinodermos en la primera semana después del nacimiento, la de las larvas de los insectos y la de los anélidos en la tercera semana, la de los moluscos en la séptima, la de los insectos y arañas en la décima, la de los peces y batracios en la duodécima, la de los crustáceos superiores en la décimacuarta, la de los reptiles y cefalópodos en el cuarto mes, la de los himenópteros en el quinto, la de las aves en el octavo, la de los carnívoros, roscicantes y rumiantes en el décimo, la de los monos y elefantes en el duodécimo, la de los monos antropoides y de los perros en el décimoquinto (3). El peso medio del cerebro del hombre adulto es próximamente triple del de los antropoides más elevados (4). Esta es una primer prueba acerca de la ley del volumen y del peso del cerebro, prueba que también se nos ofrece cuando del reino animal propiamente dicho pasamos al reino

(1) Haeckel: *Anthropogenie, morphologie générale, psychologie cellulaire*, traducción francesa, *Introd.*

(2) Y adquiere sucesivamente la forma del cerebro de un pez, de un ave, de un anfibio, de un monotremo, de un marsupial y de un antropoide. Haeckel: *Obras citadas.*

(3) Romanes: *L'évolution mentale chez les animaux*. (Véase el diagrama.)

(4) En efecto, si el peso medio del cerebro humano es de unos 1.400 gramos, el del gorila, que es el antropoide que tiene un cerebro más voluminoso, llega á tener 567 gramos según Uxley, 540 según Broca, y 475 según Topinard.

humano. En efecto, este mayor volumen y peso del cerebro corresponde cabalmente al mayor desarrollo de las facultades intelectivas. Se ha observado también que, entre los hombres, tomando las grandes medias, el peso del cerebro corresponde precisamente al diferente desarrollo de las facultades mentales. Ya hemos indicado más arriba que, en las diferentes razas humanas, la capacidad cránica está en razón directa del desarrollo de la civilización. Lo mismo puede decirse del peso del cerebro. En efecto, mientras el peso medio de ciento cinco cerebros de ingleses estudiados por Peacock es de 1.425 gramos, y el de diez y ocho alemanes estudiados por Wagner de 1.392, y el de veintiocho franceses estudiados por Parchappe de 1.334, el de un andamanita resultó tener sólo 1.233 gramos, el de ocho negros africanos, 1.289, el de un negro del Cabo, 974 (Broca) y el de un bosquimano estudiado por Marchal, sólo 872. Estudiando los individuos de la misma raza, encontramos (tomando siempre las grandes medias) también una diferencia correspondiente á la propia causa.

El peso del cerebro de los hombres eminentes siempre se ha encontrado superior al de los hombres vulgares (1). Broca ha hecho experiencias comparativas entre los internos de un hospital y los enfermeros, y la capacidad cerebral, y, por lo tanto, el peso del cerebro, resultó ser mayor en los primeros que en los segundos. El mismo resultado ha obtenido Parchappe, parangonando algunos peones con hombres de elevada inteligencia. Y sabido es que los estudios hechos sobre cráneos pertenecientes á diferentes épocas han demostrado que en Francia la capacidad cránica ha ido aumentando desde el siglo XII hasta hoy, en armonía con el desarrollo social. Comparando el cerebro del hombre con el de la mujer, aunque ambos pertenezcan á la misma raza y condición, encontramos las mismas diferencias, que coinciden con el mayor desarrollo de las facultades intelectuales que ofrece el sexo masculino en comparación con el femenino. Esto es indudable, y, en efecto, Wagner ha puesto en claro que, mientras la media del peso del cerebro es en la raza blanca (cuando ya el cuerpo ha adquirido todo su desarrollo) de 1.410 gramos en los hombres, es sólo de 1.262 en las

(1) En todas las obras de psicología científica se encuentran estas cifras comparativas. Recordsremos algunas. El cerebro de Cuvier se supone tuviese 1.830 gramos (si bien ahora se cree que fuese por causa de hidrocefalia), el de Schiller, 1.785; el de Spurzheim, 1.559; el de J. Simson, 1.533; el de Webster, 1.516; el de Campbell, 1.516; el de Agassiz, 1.512, etc.

mujeres, y, según los cálculos de Huschke, de 1.424 en los hombres y de 1.272 en las mujeres (1). Tenemos, además, en el peso del cerebro las diferencias provenientes de la edad. En efecto, numerosas experiencias llevadas á cabo por Broca, por Wagner y por otros, prueban que el peso del cerebro va aumentando gradualmente con la edad, paralelamente á la evolución de las facultades intelectuales, y que se detiene próximamente á la edad de los cuarenta años, esto es, cuando se detiene el desarrollo psíquico; y que después comienza á degenerar hasta perder un 5 por 100 de su peso próximamente, es decir, 5,7 en los hombres y 4,7 en las mujeres. Una degeneración análoga se verifica por efecto de enfermedades mentales, como han demostrado todos los psiquiatras, y de la última enfermedad, como ha demostrado Parchappe. Finalmente, los estudios hechos por Crochley y otros han probado que el peso medio del cerebro de los idiotas es de 1.118 gramos en los hombres y de 1.057 en las mujeres. Todo lo cual demuestra que el desarrollo del sistema nervioso, y especialmente el del cerebro, es paralelo al desarrollo de las actividades psíquicas. Sin embargo, existen muchas circunstancias, algunas de ellas todavía desconocidas, que perturban este paralelismo. Es necesario advertir, ante todo, que siendo el cerebro un órgano como otro cualquiera, si bien tiene su función particular, resulta que se desarrolla en armonía con el desarrollo del cuerpo, lo cual puede ser una condición favorable para un mayor trabajo mental, pero que por sí solo no es bastante para desarrollar la inteligencia (2). Por otra parte, debe notarse que una buena nutrición y una adecuada irrigación sanguínea en los vasos cerebrales es una condición excelente para el desarrollo de las ideas, mientras que una nutrición excesiva ó escasa producen per-

(1) Huschke ha mostrado que, en general, considerando el peso del cerebro de la mujer como igual á 100, el del hombre es igual á 112. Este peso se ha encontrado ser inferior en proporción de la menor estatura.

La misma diferencia se observa en todas las razas. Así, el peso medio del cerebro de los hombres ingleses estudiados por Peacock resultó ser de 1.427 gramos, mientras que el de las mujeres sólo fué de 1.260; en los alemanes esta relación fué de 1.392 á 1.209; en los franceses, 1.334 á 1.210, y en los negros africanos de 1.289 á 1.067.—Consúltense nuestro trabajo *Los datos de la antropología científica y la misión social de la mujer*, publicado en la *Revista de filosofía científica*, 1889.

(2) El cerebro es también el centro de los movimientos aferentes; por lo que un animal de tamaño desmesurado tiene necesidad de un cerebro voluminoso. Por esto no debe maravillarnos que la ballena y el elefante tengan un cerebro que pesa tres veces más que el del hombre; pero debe advertirse que mientras en el hombre la proporción entre el peso del cuerpo y el del cráneo es de 50 á 1, en el elefante es de 500 á 1.

turbaciones funcionales que repercuten sobre las inteligencias; como hay también sustancias que producen embriaguez ó sopor, las cuales, atacando á los centros nerviosos, perturban las facultades intelectivas. Pero además de á la cantidad, y más que á ésta, hay que atender á la calidad y á la manera de funcionar las células cerebrales. No tenemos medios para penetrar en el trabajo interno de estas células, que debe tener lugar seguramente cuando tiene lugar la producción del pensamiento; pero nos lo podemos figurar como una forma de movimiento provocado por corrientes nerviosas, y podemos admitir que la intensidad y la dirección de estas corrientes nerviosas influye mucho sobre la integridad de la inteligencia, de tal manera, que, según la opinión de Maudsley, un aumento en el número de las vibraciones moleculares á través del trayecto nervioso puede transformar el idiotismo en genio, lo mismo que un aumento en la rapidez de las vibraciones del éter puede transformar en luz lo que antes era oscuridad (1).

13. En el hombre se da también la síntesis de los aparatos nerviosos y de las facultades psíquicas de la serie. En efecto, las células musculares y el protoplasma reaccionan por sí solos contra las excitaciones; por lo cual gozan de aquella facultad propia de los organismos unicelulares y protoplasmáticos que hemos llamado *excitabilidad*. Las formas más elementales de la acción refleja las encontramos luego en los ganglios que presiden á la vida orgánica, ó sea los ganglios del gran simpático. En la medula espinal aparece después una serie de ganglios nerviosos, reunidos en línea, pero cada uno de los cuales, además de transmitir al encéfalo las excitaciones que vienen de fuera, tiene una acción nerviosa que le es propia, una acción refleja independiente y una cierta cantidad de fuerza acumulada. Los experimentos hechos sobre las ranas decapitadas han probado claramente esta verdad. Luego, los ganglios sensoriales tienen como fin el de recoger las impresiones de los diferentes sentidos, y además tienen una acción refleja propia suya é independiente del cerebro propiamente dicho. Schiff, que ha hecho importantísimos estudios experimentales sobre los animales, á los cuales extirpó los lóbulos cerebrales, viene á deducir, contra la opinión de Flourens, que estos animales no han perdido los sentidos, sino que lo que les falta es la posibilidad de poner en relación la sensación y el movimiento general, no quedándoles más que la re-

(1) Maudsley: Obra citada, pág. 97.

lación entre la excitación de los sentidos y ciertos movimientos ligados propiamente al órgano de la sensación misma (1). Finalmente, en el cerebro existen los órganos superiores de ideación. Luys ha demostrado de una manera muy sencilla la forma esquemática, con la cual la función eferente sigue en el cerebro á la función aferente. Las excitaciones nerviosas, provenientes de los varios órganos de los sentidos, llegan á los tálamos ópticos, donde, después de haber experimentado una elaboración particular, las transmiten las fibras nerviosas, que forman la sustancia blanca del cerebro, á las células superficiales de la corteza cerebral, y desde aquí á las células profundas de la sustancia gris del cerebro. En este sitio tiene lugar la transformación de las impresiones sensoriales en excitaciones motrices, las cuales son transmitidas, por medio de otras fibras nerviosas convergentes, á los cuerpos estriados, y desde aquí á los nervios eferentes (2). No queremos decir con esto que toda la actividad psíquica sea un puro juego de células, ni que todo afecto ó emoción psíquica tenga un centro propio de inervación en la sustancia cortical del cerebro, ni que toda circunvolución cerebral deba necesariamente corresponder á una forma de actividad psíquica. Esto no está probado por la ciencia. Pero es innegable, no sólo que existe relación entre las actividades de la psiquis y el desarrollo nervioso, sino que existen verdaderas localizaciones cerebrales. Las indagaciones se han limitado hasta ahora á la sensibilidad y á la motilidad, sin haberse referido á las funciones mentales más elevadas; pero con lo hecho parece que basta para poder sentar la conclusión de que en el cerebro debe existir una especie de división del trabajo, y que él mismo representa, según la expresión de Charcot, una federación de centros nerviosos. Las numerosas experiencias, debidas principalmente á Fritsch, Hitzig y Ferrier, parece que han puesto fuera de duda que las circunvoluciones de los lóbulos anteriores del cerebro constituyen los centros motores, y las de los lóbulos posteriores los centros sensoriales, y las pacientes indagaciones de Pablo Broca han demostrado que la localización de la facultad del lenguaje se encuentra en la tercera circunvolución frontal izquierda. Schöder-Van-der-Kolk, cree que se puede afirmar que la sede de las más elevadas facultades intelectuales se

(1) Schiff: *Lecciones de fisiología experimental acerca del sistema nervioso encefálico*. Florencia, 1873, segunda ed., pág. 455-458.

(2) Luys: *Le cerveau et ses fonctions*, quinta edición, pág. 46 y sigs.

halla en los lóbulos anteriores del cerebro, y la de las facultades emocionales en los lóbulos posteriores. Debe, no obstante, advertirse que los límites entre los varios centros psíquicos no son fijos, ni pueden serlo, atendiendo á la conexión íntima que existe entre las células nerviosas; como se ve, no sólo por medio de las anastomosis celulares, sino también por la existencia de innumerables células arqueadas que ligan unas á otras las circunvoluciones cerebrales; por lo que no es difícil que, aun destruida una parte de un centro psíquico, puedan seguir funcionando en su lugar las células vecinas.

14. No sólo el desarrollo de las actividades mentales está en relación con el desarrollo del sistema nervioso, sino que todas las manifestaciones psíquicas se hallan en relación con el estado del cuerpo, especialmente con el del cerebro, y al contrario. La influencia de lo físico sobre lo moral y de lo moral sobre lo físico la habían observado ya los antiguos; pero hasta nuestros días no ha adquirido carácter científico. Se ha observado que, en el estado fisiológico, el normal funcionamiento del órgano cerebral coincide con el normal funcionamiento de la inteligencia; y, al revés, si la función del mismo se altera, se altera también la función intelectual. Un golpe recibido en la cabeza produce graves trastornos en la inteligencia, y á veces otros fenómenos curiosísimos. Bain refiere que una lesión traumática, obrando sobre el cerebro, ha podido curar el idiotismo (1). Los elementos nerviosos del cerebro necesitan una constante irrigación sanguínea; de manera que si ésta se paraliza un instante, se suspenden las funciones intelectivas, como acontece en el sueño profundo. Bastan algunos centigramos de opio ó algunos vasos de alcohol—dice Le Bon—para aniquilar á la inteligencia más brillante; por el contrario, una pequeña cantidad de café hace más activa la imaginación y más rápidas las asociaciones; y ciertas sustancias, como el haschisch, hacen tan intensas las representaciones mentales, que provocan el delirio (2). Debe también pensarse en los admirables efectos que en la terapéutica moderna están produciendo el cloroformo y la atropina. Las deformaciones artificiales del cerebro modifican así bien las funciones intelectuales. Las deformaciones del cráneo, y, por consiguiente, del cerebro, que se empleaban en la isla de Tahiti ó tenían

(1) Bain: *L'esprit et le corps*, pág. 13.

(2) Le Bon: *Obra citada*, 1, pág. 365.

por objeto hacer plana la frente y abultado el occipital, ó al contrario. La deformación frontal—dice Glosse—producía pasiones ciegas é instintos feroces; por el contrario, la deformación occipital hacía á los hombres más dueños de sí mismos, suavizaba el carácter y desarrollaba la reflexión, la elocuencia y la prudencia (1). La cualidad y la cantidad de la sangre, al obrar sobre los nervios, produce efectos análogos sobre la inteligencia. Si la sangre no está buena, perturba la acción de los nervios y es causa de ideas morbosas; si la sangre es escasa, detiene; si excesiva, sobreexcita la actividad mental. Puede decirse que todos los estados de nuestro cuerpo tienen su correspondencia perfecta en el espíritu: tal sucede con el hambre, con la hartura, la enfermedad, etc. Tras de un largo trabajo corporal, viene la postración de las facultades intelectuales, especialmente de la memoria y de la imaginación (2).

Veamos ahora la influencia que ejercen las diferentes situaciones de nuestro espíritu sobre el organismo, y especialmente sobre el cerebro. Se ha demostrado que, á consecuencia de un prolongado esfuerzo intelectual, se aumentan los productos de la desasimilación del aparato nervioso (fosfatos alcalinos) (3). Los excesos intelectuales y los grandes disgustos conducen á la demencia, la cual va acompañada de alteraciones en la estructura histológica del cerebro (4). Sabido es que las emociones violentas producen á veces la parálisis. El excesivo trabajo del espíritu trae consigo la postración del cuerpo. Las afecciones morales se proyectan en el cuerpo. La alegría y la voluptuosidad, no siendo excesivas, producen un aumento de fuerzas orgánicas. Al contrario, el miedo, la tristeza, el dolor, producen los efectos contrarios. Los médicos saben bien cuánto influjo tiene la imaginación en la curación del enfermo; de tal manera, que se cuentan curaciones logradas por este medio, de enfermedades que se habían hecho refractarias á toda clase de medicinas. Finalmente, es de notar que los sentimientos tienen una manifestación, una mímica especial,

(1) Glosse: *Essai sur les déformations artificielles du crâne*, citado por Broca: *Mémoires d'anthropologie*, v, pág. 185.

(2) Consúltense los hechos citados por Bain: *Obra citada*, pág. 12.

(3) Consúltense Byasson: *Recherches sur la relation qu'existe entre l'activité cérébrale et la composition des urines*.

(4) Consúltense Nothnagel: *La diagnosis de sede en las enfermedades cerebrales*, trad. —Broca: *Obra citada*, v, pág. 163 y sigs.

que corresponde perfectamente con cada uno de los estados del espíritu (1); de tal manera, que es de observación vulgar, conocida hasta de algunos animales, el hecho de poder inducir cuál es el estado de un espíritu por el comportamiento, actitudes, etc., del cuerpo.

15. Nosotros desconocemos la naturaleza íntima del espíritu; por tanto, no nos metemos en esta cuestión, y nos limitamos al estudio de las manifestaciones psíquicas. Después de haber hablado de la conexión entre las facultades mentales y el sistema nervioso, pasemos al estudio de las leyes de la evolución psíquica.

La totalidad de las ideas y de los sentimientos del hombre culto y civilizado, ideas y sentimientos que se manifiestan por medio del lenguaje y que se traducen en actos, no se forma de repente, sino por grados y después de un continuado trabajo de acumulación. La ciencia ha demostrado que este trabajo no se debe en absoluto á la educación exterior, es decir, al ambiente, sino también á la herencia. El espíritu humano no es una *tabula rasa* en el momento primero de su aparición; pues existen en él muchas tendencias y aptitudes especiales que nada tienen que ver con la educación y que, antes bien, se oponen fuertemente á ésta. Al hablar de las sucesiones, veremos que nosotros heredamos de nuestros antepasados y transmitimos á nuestros descendientes, no sólo los caracteres fisiológicos, sino también los psicológicos y los sociales. Con los caracteres normales, se transmiten también los anormales, con los fisiológicos, los patológicos. Con frecuencia se hacen también hereditarios caracteres exclusivamente individuales (2). Mas aunque la herencia da una aptitud especial para recibir, organizar y transmitir ciertas ideas, no es por sí misma fuente de ideas. Estas tienen su origen en las sensaciones. El espíritu del hombre—dice Bacon—trabaja sobre unos materiales que le proporcionan las sensaciones. El aforismo de Aristóteles: *Nihil est in intellectu quod prius non fuerit in sensu* expresa siempre una gran verdad. Los agentes exteriores producen excitaciones especiales en la periferia de nuestros nervios, y éstos las transmiten á los centros nerviosos. Pero cuando una sensación viene á afectar la sustancia gris cortical de los hemisferios cerebrales, ¿de qué manera se transforma en idea? ¿Cuál es el efecto que se produce? ¿Se produce una impresión especial, una señal

(4) Consúltense Montegazza: *La physionomie et l'expression des sentiments*, *passim*.

(1) Consúltense Ribot: *L'hérédité*, pág. 536.

en las células cerebrales, como quiere Haller, ó una particular ondulación de las moléculas de la sustancia nerviosa, como han supuesto Bonnet y Haeckel? Hasta el presente no sabemos nada de esto; pero la opinión de los últimos parece ser la más admitida. Lo positivo es que nuestras ideas se hallan en correspondencia con los estímulos sensoriales, y que estos estímulos son distintos según los diferentes órganos de los sentidos que los transmiten, si bien en el fondo, los órganos sensoriales presentan, como dice Le Bon, grandes analogías, bajo su diversidad aparente; de tal manera, que puede decirse que se hallan constituidos por una membrana que en el ojo se llama retina, en el oído, laberinto membranoso, en las fosas nasales, membrana pituitaria, en la lengua, mucosa lingual, y en la superficie del cuerpo, piel; y esta membrana fundamental está tapizada en los diferentes órganos de células nerviosas que tienen formas distintas, y que está en relación con los centros nerviosos por medio de los nervios (1). Mediante los cinco sentidos, nosotros nos representamos de una cierta manera el mundo externo, y creemos sea tal cual se nos aparece; pero un examen más detenido nos demuestra que confundimos nuestra representación con la observación externa. En efecto, nosotros no conocemos nada más que lo que resulta ó tiene relación con la observación positiva. Un ciego de nacimiento no puede hablar de colores, ni pintar un lienzo, porque no tiene ideas sobre el particular, ni se les pueden proporcionar los demás sentidos; un sordo no puede articular palabras, porque no tiene concepto alguno del lenguaje fonético ni puede imitarlo. Y lo propio puede decirse de los demás sentidos. Por esto es por lo que algunos psicólogos han observado muy acertadamente que es muy probable que nosotros nos imaginásemos ser de distinta manera el mundo externo, si poseyésemos otros sentidos aptos para percibir otras cualidades de los cuerpos que actualmente no podemos observar.

Aunque la base física de las ideas está constituida por las sensaciones, no todas las sensaciones se transforman en ideas; algunas no llegan á los centros corticales del cerebro, bien porque son demasiados débiles, bien porque son demasiado habituales, bien porque nosotros estemos distraídos; por lo tanto, aunque entren en la esfera de nuestra vida psíquica, en cuanto van seguidas de una reacción correspondiente y apropiada, sin embargo, no han sido

(1) Le Bon: Obra citada, I, pág. 371.

advertidas, esto es, no han penetrado en el dominio de la conciencia. Las sensaciones se transforman en ideas cuando, habiendo afectado al arco ideo-motor, han sido percibidas, ó, lo que es igual, cuando nosotros las hemos advertido. Comienzan á percibirse las impresiones sensoriales de objetos particulares. Las ideas más elementales son las de objetos especiales, ó sean las que Spencer llama *presentativas* (1). En los ganglios sensoriales debe quedar un residuo de estas ideas, que van reuniéndose, de manera que basta la excitación que una de ellas produce para poner en movimiento á todas las demás. De esta manera se pasa á las ideas representativas. Luego desde las ideas particulares, presentativas ó representativas, se pasa á las ideas generales, que sintetizan las percepciones de diferentes objetos, ó reúnen en una sola varias percepciones análogas, despojándolas de lo que tienen de particular y característico; así, de la idea de los árboles particulares, se pasa á la idea general del árbol, de la idea de un hombre particular, á la idea del hombre en general; y de esta manera, la generalización va creciendo á medida que aumenta el desarrollo de la inteligencia, y se pasa sucesivamente á la idea de vegetal y á la de animal, y luego á la de organismo. Una superior evolución de las ideas generales da lugar á las ideas abstractas, que consisten en la concepción de cualidades comunes á varios objetos, consideradas como cosas en sí é independientemente de los objetos mismos. Por último, hay abstracciones de lo que tienen de común diferentes abstracciones, y con esto se forman las ideas más elevadas. No se conoce el mecanismo de estas sucesivas evoluciones de las ideas en el cerebro. Maudsley cree que los estratos superpuestos de fibras y de células que constituyen las circunvoluciones corresponden á los grados más complejos de abstracciones progresivas; los estratos inferiores serían la sede de las percepciones concretas, y los superiores, gra-

(1) Bueno es recordar aquí que Spencer divide los conocimientos en cuatro clases: 1.°, *presentativas*, ó sean aquellos en que la conciencia está ocupada en localizar una sensación impresa en el organismo; 2.°, *presentativas-representativas*, en los cuales la conciencia se halla ocupada por la relación entre una sensación y un grupo de sensaciones, y la representación de las otras diferentes sensaciones que acompañan á la primera en la experiencia; 3.°, *representativas*, en los cuales la conciencia se halla ocupada por las relaciones entre las ideas y las sensaciones representativas; 4.°, *doblemente representativas*, ó *rerepresentativas*, en los cuales la conciencia no se halla ocupada por la representación de relaciones particulares que ya se han presentado ante la misma, sino por la idea de relaciones generales en la cual se comprende la representación de estas relaciones particulares. H. Spencer: *Principes de psychologie*, trad. fr., II, § 480.

dualmente, de las abstractas (1); pero esto no pasa de ser una opinión que hoy no está demostrada.

Trasasaríamos los límites y el fin del presente trabajo si hubiésemos de demostrar las múltiples actividades de la mente humana cuando ha llegado ya á un cierto grado de desarrollo, como, por ejemplo, la atención, la reflexión, el raciocinio, el juicio, etc. Sólo diremos, pues, que las ideas se agrupan cuando tienen alguna semejanza ó existe alguna relación entre ellas; y como, más ó menos, esto tiene lugar en todos los individuos, se ha llegado á concluir que hay leyes ó maneras especiales de agruparse las ideas, según su especial analogía, como, por ejemplo, las de causa y efecto, las de semejanza y oposición. Estas leyes se llaman *leyes de la asociación de las ideas*.

16. Los materiales de la inteligencia son elaborados de diferente manera por los diferentes individuos, según la particular aptitud que cada uno trae al nacer. Ya hemos indicado, y más adelante lo demostraremos más ampliamente, que la herencia desempeña una función importantísima en nuestra vida psíquica. No es posible inculcar en una inteligencia ideas elevadas cuando por nacimiento es refractaria á las mismas. Los estudios de sociología contemporánea han puesto en evidencia este hecho. De ello son una prueba clara los infructuosos esfuerzos que han hecho los misioneros, animados de un celo santo, para hacer comprender á los salvajes, de obtusa inteligencia, ideas religiosas elevadísimas. Esto supuesto, diremos con Le Bon que todas las operaciones del espíritu, desde las más nobles hasta las más modestas, consisten en elegir las semejanzas y las diferencias que entre sí presentan las ideas de las cosas, esto es, en unir las ideas semejantes y en diferenciar las desemejantes. Todos nuestros conocimientos se reducen, en último análisis, á clasificar semejanzas ó diferencias; y todo el progreso del espíritu consiste en acumular el mayor número posible de estas semejanzas y de estas desemejanzas. Tanto más elevada es la inteligencia, cuanto más amplio es el conocimiento de estas semejanzas y desemejanzas (2). El modo cómo asociamos las ideas constituye nuestra personalidad. Para penetrar en el pensamiento de un individuo, es preciso verificar la asociación reconstructiva de las ideas, y así es como puede estudiarse positivamente

(1) Maudsley: Obra citada, cap. v, pág. 251.

(2) Le Bon: Obra citada, I, pág. 457-458.

la historia. Así también, acostumbrando al niño á asociar en su espíritu, de una manera indisoluble, á las malas acciones los sentimientos de vergüenza, de dolor y de reprobación, y á las buenas, los de estimación y honor, es como se le habitúa, si sus instintos hereditarios no son muy poderosos, á huir las primeras y á amar las segundas (1).

El desarrollo de la inteligencia se verifica lo mismo en los animales que en el hombre. Pero en el hombre civilizado existen tantas causas de perfeccionamiento psíquico y lo aceleran de manera tan enorme, que presentan como estacionaria la inteligencia animal. La inteligencia del hombre culto y civilizado se debe, en efecto, no sólo á su herencia propia, sino también á su experiencia personal, á la educación, que es el resultado de la experiencia de tantos y tantos siglos, y á todas las circunstancias exteriores que forman el ambiente, como usos, costumbres, tradiciones, religión, lengua, leyes, etc. Como todas estas circunstancias no concurren al iniciarse una civilización, es natural que las primeras ideas sean muy elementales, y que sea necesario que pase muchísimo tiempo antes de que se pase á los conocimientos más complejos. Añádase que una de las causas principales del desarrollo de las ideas, causa eminentemente psíquica, es la atención, la cual falta precisamente en las primeras fases evolutivas de la inteligencia. La mayor atención origina mayor facultad para percibir las sensaciones, y este es el medio para formar un concepto verdaderamente adecuado de las mismas. Cuanto más se concentra la atención sobre una idea, tanto más clara se hace ésta. Para que exista una gran concentración, es necesaria una aptitud especial que se adquiere hereditariamente, y también por medio de una larga experiencia y con una educación mental adelantada. Por tanto, no es posible que en las formas intelectivas más bajas exista la penetración intelectual que se deriva de la atención de las cosas. La falta de atención supone una índole voluble y poca aptitud para reunir las percepciones, indagar las relaciones, generalizar y abstraer. Después, mediante la experiencia y la educación, se va fijando la atención en los objetos, lo cual hace posible la memoria y el raciocinio. Todavía después, los más importantes descubrimientos, las relaciones entre los pueblos, el progreso del lenguaje y de la imprenta implican un cambio de ideas que hace progresar la civilización con movimiento

(1) Idem, pág. 458-467.

uniformemente acelerado. Por todo lo dicho se ve claro que entre la inteligencia más rudimentaria y la más elevada, no existe un abismo, sino una serie de gradaciones que pasan desapercibidas á los observadores vulgares, pero que la ciencia debe indagar.

17. Hemos hablado de la génesis y del desarrollo de la inteligencia, y hemos visto que todas las actividades psíquicas provienen, en el fondo, de las sensaciones. Ahora, el animal que recibe impresiones, tanto del mundo externo como de sus propios órganos, además de percibir las, de coordinarlas, de sintetizarlas, etc., advierte que producen en él un efecto agradable ó doloroso. Los estados fundamentales de nuestra conciencia son, por lo tanto, el placer y el dolor. Tanto en el uno como en el otro se da una larga serie de matices, más larga cuanto mayor es la delicadeza de sentimientos en el individuo. Los psicólogos están conformes en considerar que lo que causa placer y lo que causa dolor es, en el fondo, no otra cosa que lo que favorece y lo que perjudica al organismo. En efecto; todos los animales crecen y se desarrollan tanto mejor, cuanto más favorable es el medio en que vive su organismo, es decir, cuanto más fácilmente pueden satisfacer sus necesidades, ó, lo que es igual, cuanto menor es la lucha que tienen que sostener para vivir—la cual no puede producir placer—y tanto peor cuanto mayor es la lucha que tienen que sostener, esto es, cuanto más dolor experimentan. Esta es una ley que rige en todo el reino animal; y según ella, resulta que todo lo que es adecuado para la conservación y desarrollo del organismo es agradable, y todo lo que no es adecuado, es doloroso. De consiguiente, cuando el animal busca el placer y huye el dolor, no hace más que conformarse con la ley de su propio organismo, pues si obrase de distinta manera, iría en busca de una muerte cierta (1).

Lejos de contradecir á esta ley los instintos animales, son la prueba más clara de ella. En efecto; las sensaciones, ora agradables, ora dolorosas, se acumulan en los centros nerviosos, de manera que dan al organismo un cierto tono emocional, según el que dicho organismo es más ó menos sensible á los placeres y á los dolores, ó á determinados placeres y dolores. Por esto es por lo que se llama tímido ó va-

(1) Procurarse una impresión agradable y evitarse una dolorosa, no es, en el fondo, dice Maudsley, más que la consecuencia física de la naturaleza de las células nerviosas puestas en relación con ciertos estímulos, y la reacción y el deseo se convierte en motivo de una acción general por parte de un individuo, con el fin de satisfacer un deseo y evitar un mal. (Maudsley: Obra citada, cap. vi.)

liente ú otra cosa análoga á un individuo humano lo mismo que á un animal. Este tono emocional se transmite hereditariamente y sirve para dar carácter distintivo á una especie ó á una raza. A más de esto, como el animal realiza ciertos particulares movimientos, encaminados á procurarse placeres ó á evitar dolores, resulta que estos movimientos ó este conjunto de movimientos, convertidos en habituales por medio de una continuada repetición, se transmiten hereditariamente, y, por tanto, se fijan en los descendientes, convirtiéndose en instintos, esto es, en disposición y conformación de un gran número de movimientos combinados para procurar al organismo lo que le resulta favorable, y á esquivar lo que le resulta desfavorable; pero todo esto tiene siempre su raíz en las impresiones recibidas y en la conformación del organismo. Por consiguiente, aunque en circunstancias especiales algún instinto puede resultar perjudicial para el organismo, no por esto ha de concluirse sin más que no está sometido á la ley del placer y del dolor, puesto que el animal no tiene conciencia del fin al cual dirige su acción instintiva, sino que se siente arrastrado á ejecutarla por encontrar fijado en su organismo el motivo para la ejecución. Ni vale tampoco para contradecir esta ley, el hecho de que el hombre va algunas veces de propósito en busca de un mal seguro, porque en este caso, ú ofuscado por la pasión, no mira nada, con tal de experimentar un placer del sentido, ó el placer proviene de la representación de un bien que se refiere al espíritu.

18. Ahora bien; si todo obra en el individuo de manera que, ó le proporciona un placer, ó un dolor, y si á su vez el individuo reacciona de manera que trata de procurarse el mayor número de placeres y de evitarse el mayor número de dolores, ¿cómo se explica toda su conducta, tan complicada como es, y especialmente su conducta moral?—Todo parece que puede explicarse mediante la evolución y la transformación progresiva de los estados originarios de la conciencia.

En efecto; comencemos por recordar que los elementos componentes de la sensación son la perceptividad y la emoción, ó, como dirían los alemanes, cualidad y tono. Estos no son, en el fondo, más que dos elementos componentes de una misma cosa, porque entrambos derivan de la sensación, y así, mientras por medio de la una nos apercibimos de las excitaciones que nos transmiten los hilos nerviosos, por medio de la otra experimentamos un placer ó un dolor, correspondiente á estas sensaciones. Ahora, como los conocimientos se

agrupan según el diferente grado de su complicación y abstracción, así también sucede con los sentimientos, los cuales cada vez se van haciendo más complicados. El placer causado por el olor de un perfume, ó por la contemplación de un panorama, ó por el sonido de un instrumento musical, reviste la forma más simple, porque lo engendra directamente un objeto que impresiona nuestros sentidos. Lo propio cabe decir del dolor producido por una contusión, por una herida, etc. (1). Por encima de éstos, tenemos emociones de un orden más elevado, debidas, en parte, á la excitación de alguna cosa agradable ó dolorosa, y en parte á aquella especie de fuerza emocional contenida en los centros nerviosos, procedente de la experiencia individual ó de la herencia (2), y que constituye el tono emocional de que hemos hablado. Cuando las emociones de que hemos hablado aquí son evocadas con independencia de las excitaciones externas, tienen un carácter que, con Spencer, podemos llamar representativo (3). Finalmente, pertenecen á un orden todavía más elevado las emociones y los sentimientos, que son el resultado indirecto ó reflejo de excitaciones internas ó externas (4). Estas últimas emociones, que son del orden más elevado, y que corresponden á las ideas más abstractas, son las que llamamos más especialmente *sentimientos*. Entre éstos se hallan los sentimientos morales, y en medio de estos últimos el sentimiento de lo justo.

19. Este desarrollo progresivo de las manifestaciones psíquicas en general y de la inteligencia se manifiesta en toda la escala zoológica, en las diferentes razas humanas y en los diferentes períodos de la vida de un mismo individuo.

En los animales inferiores no encontramos la producción de verdaderas ideas. En efecto, lo mismo obran ellos que las fibras musculares, las cuales tienen una cierta contractilidad, y se nutren inconscientemente. Con la aparición del sistema nervioso, tienen lugar

(1) Spencer llama á estos sentimientos *representativos*, en correspondencia con las ideas y con los conocimientos *representativos*, y en virtud de ellos, en vez de considerar una impresión corporal como tal, ó como localizada aquí ó allí, la consideramos como un placer ó como un dolor. (Spencer: *Principes de psychologie*, trad. Ribot, II, página 534.)

(2) Estas emociones corresponden á las ideas que Spencer llama *representativas-representativas*, y, por lo mismo, llevan también este nombre. (Spencer: Obra citada, lugar citado.)

(3) Se corresponden con las ideas representativas.

(4) Estos sentimientos los llama Spencer, lo mismo que las correspondientes ideas, *representativos*. (Spencer: Obra citada, lugar citado.)

las acciones reflejas, que son también modos de la actividad inconsciente, pero que concluyen por hacerse conscientes. Así, según Romanes, aun en las formas más rudimentarias, á comenzar por los celenterados, aparece ya la conciencia, y, por lo tanto, la facultad de sentir placeres ó dolores, la memoria (equinodermos), algunas emociones, los instintos primarios (larvas de insectos, anélidos), la asociación por contigüidad (moluscos), el reconocimiento de los hijos, los instintos secundarios (insectos, arañas) (1) y la asociación por semejanza (batracios). En los peces comenzamos á encontrar raciocinios elementalísimos, y algunas emociones, como la cólera y los celos. En los reptiles y cefalópodos aparece ya el reconocimiento de las personas; en los himenópteros, una cierta comunicación de las ideas y la simpatía; en las aves, el reconocimiento de las imágenes, la inteligencia de algunas palabras, los sueños, los sentimientos de emulación, de orgullo, de resentimiento, de amor estético por sus propias plumas, de terror, etc.; en los carnívoros, roscantes y rumiantes, la comprensión de algunos mecanismos, y los sentimientos de rabia y de venganza; en los monos antropomorfos y en los perros, una cierta moralidad indefinida, y los sentimientos de vergüenza, remordimiento, de equivocación, y aun un cierto sentimiento de lo risible (2).

La manifestación de las ideas cada vez más complicadas y generales tiene lugar en los organismos provistos, no sólo de ganglios sensoriales, sino también de una cierta masa de sustancia cerebral. La reflexión aparece en los animales superiores, los cuales, no sólo adaptan los medios á los fines, sino que, además, toman resoluciones que pueden llamarse verdaderamente voluntarias, puesto que con frecuencia cambian de parecer ó se están un cierto tiempo sin tomar resolución alguna, lo que prueba la existencia de un proceso psíquico complicado. Así, parece probado que en los animales superiores pueden existir ideas generales; pueden concebir, no sólo tal ó cual hombre, sino al hombre en general. Pero parece que no tienen ideas verdaderamente abstractas, esto es, de

(1) En los insectos se manifiestan diferentes productos de un cierto desarrollo emocional, como el afecto hacia los padres, los sentimientos sociales, la relación sexual, la índole batalladora, el ingenio y la curiosidad. (Romanes: *L'evolution mentale chez les animaux*, trad. fr. V. el diagrama.)

Nosotros creemos que á ciertos insectos, en virtud de su particular y complicado desarrollo nervioso, pueden atribuírseles facultades superiores, como algunos raciocinios.

(2) Romanes: Obra citada, *passim*.

cosas que no existen en la naturaleza, pero que la mente concibe, tomando lo que hay de semejante en varios objetos particulares.

No sólo existe un desarrollo progresivo de la inteligencia á través de la serie zoológica, sino que también lo hay entre los animales pertenecientes á la misma especie, considerados á través de la sucesión en el tiempo. Los animales domésticos nos prueban que es posible desarrollar la facultad de la asociación, ciertos sentimientos, como el de propiedad en los perros, otros sentimientos de benevolencia, y habituarlos á ciertos raciocinios. Hasta en los animales salvajes encontramos esta continua, aunque lentísima superposición de ideas y sentimientos; desarrollan ciertas facultades peculiares, en vista de especiales circunstancias y según los casos. Así, la circunspección que tienen los animales en general cuando se aproximan otros animales, ó los hombres, no existe en aquellas regiones donde el hombre no habita y donde no hay animales carnívoros.

20. El estudio comparativo de las razas humanas nos muestra igualmente los grados porque va pasando la inteligencia, comenzando por la concepción de las ideas que tienen un carácter limitadísimo y concluyendo por las concepciones más elevadas. Mas es preciso no olvidar que no podremos jamás tener una verdadera escala ascendente de las distintas manifestaciones de la actividad humana, y no podremos tenerla precisamente por las razones expuestas más arriba, esto es, porque en las diferentes razas han existido causas varias de progreso y de retroceso. Por esta razón, no pueden formar una verdadera cadena. Pero, no obstante esto, son interesantísimos los estudios hechos acerca de los salvajes, especialmente de los salvajes que se hallan en los puntos inferiores de la escala de las razas humanas, por cuanto nos ofrecen un cierto parecido con las primeras fases evolutivas de la inteligencia del hombre. En efecto, entre estos salvajes se encuentran las más rudimentarias formas de manifestaciones, mentales. Lo mismo en las ideas que en los sentimientos dan prueba de tener una inteligencia no acostumbrada á la reflexión. El salvaje vive de una vida que podemos llamar vegetativa. No está educado para la atención; por esto, como observa poco, generaliza poco, y, por tanto, adquiere pocas ideas mediante la experiencia. Su vida psíquica se reduce á tener bien impresas en la mente las imágenes de objetos especiales que pueden serle útiles, ó de lugares que se ve obligado á visitar, ó de animales que tiene que buscar ó de los que debe huir. Sus ideas

hacen relación á los peligros que tiene que evitar y á los medios más á propósito para conseguir alimentarse con el menor dispendio posible de fuerzas. El no se cuida de nada más que de esto. De aquí su extremada ligereza y su falta de curiosidad. Los razonamientos largos le fatigan. No se preocupa lo más mínimo del porvenir; sólo piensa en las necesidades del momento, así que arroja lo que le sobra de sus comidas, sin pensar en que poco después será acometido horriblemente por el hambre. Su emotividad está bastante desarrollada, pasando desde la risa al llanto con la mayor naturalidad é indiferencia, lo cual le ocurre por la falta de poder moderador de un cerebro. Existen salvajes que no tienen vocablos para expresar las ideas abstractas. Algunos ni siquiera conciben las ideas más generales, y las ideas abstractas son tan rudimentarias y confusas, que nos es casi imposible comprender que lo sean tanto. Los hay que no saben contar más que hasta dos ó tres; no son capaces de concebir un número mayor, y si lo conciben, no lo saben expresar de una manera adecuada, y tienen necesidad de apelar á grandes rodeos (1). Para formarnos concepto de la variabilidad de las ideas morales en las razas humanas, y, por tanto, de la manera de concebir y de realizar la idea del bien, basta reflexionar que entre ciertos salvajes la venganza es considerada como un deber y como un acto meritorio; lo propio que, lejos de considerarse como digna de censura, se considera como merecedora de encomio la muerte dada al padre y á la madre (cuando han llegado á una cierta edad), la antropofagia y la prostitución (2).

21. Por fin, analizando las manifestaciones psíquicas de los niños, podemos también observar el desarrollo y progresos de las ideas, conforme al cuadro que dejamos dibujado. La vida psíquica del hombre comienza antes de su nacimiento, cuando el embrión reacciona contra las excitaciones que experimenta. ¿Pero cuándo se pueden transformar en ideas las sensaciones? Nosotros hemos visto que para que esto ocurra es necesario que las sensaciones recorran el arco percepto-motor ó ideomotor, esto es, cuando afectan á la sustancia cerebral; por esto, mientras que no ha aparecido cerebro, no se puede hablar de ideas. ¿Pero puede decirse que cuando aparece este centro nervioso superior, permaneciendo, no obstante, el feto dentro del útero materno, pueda concebir verdaderas ideas? Bichat y Cabanis creen que, si bien los sentidos exter-

(1) Consúltese Spencer: *Principes de sociologie*, vol. 1, *passim*.

(2) Consúltese Letourneau: *L'évolution de la morale*, *passim*.

nos se hallan en el feto en el estado durmiente, y si bien en la temperatura constante del amnios la sensibilidad general es poco menos que nula, sin embargo, su cerebro ha percibido y querido ya, como parecen demostrarlo los movimientos que se sienten en los últimos tiempos del embarazo (1). Kussmall llega hasta á admitir que el niño, aun antes de nacer, puede concebir ciertas experiencias y adquirir ciertas aptitudes por el sentido del tacto, que se despierta al ponerse en contacto con la matriz, como también por la sed y el hambre excitadas por los humores amnióticos que le circundan (2).

Sea de esto lo que quiera, lo cierto es que el niño que nace siente de una vez una porción de sensaciones distintas y bruscas á que no estaba acostumbrado, por lo cual comienza á reaccionar mecánicamente contra los estímulos exteriores. Después, va poco á poco entrando en contacto inmediato con el mundo externo, y comienza á formarse algunas ideas rudimentarias, con los correspondientes sentimientos. El estudio psicológico que se hace del niño nos prueba cuán verdadera es la evolución de las ideas, desde lo particular á lo general, desde lo concreto á lo abstracto, y cómo las ideas van asociándose de un modo cada vez más complicado. El niño puede compararse bajo muchos respectos al hombre salvaje. Como éste, es imprevisor, egoísta, se distrae con frecuencia, no puede sostener largos razonamientos, tiene el instinto de la imitación y poca actividad verdaderamente espontánea; es crédulo, porque ignora las causas naturales de las cosas, y su curiosidad se satisface muy pronto; tiene memoria de cosas particulares, pero no de ideas; tiene una voluntad sumamente mudable y una emotividad continua; no elabora las ideas, no generaliza, no abstrae (3). Antes de que pueda tener ideas representativas y abstractas, tienen que pasar varios años (más ó menos, según su capacidad intelectual) (4). Y es cosa sabida que la facultad de concebir ideas cada vez más abstractas va creciendo con los años y con la mayor cultura intelectual, pero en algunos hombres se queda en un estado rudimentario, por falta de desarrollo. Los grandes hombres son los que han sabido generalizar más sus ideas y descubrir nuevas rela-

(1) Consúltese Ribot: Obra citada, pág. 315.

(2) Consúltese Bernard Pérez: *Les trois premières années de l'enfant*, tercera edición, pág. 3.

(3) Pérez: Obra citada, *passim*.

(4) Ídem: *L'enfants de trois à sept ans*, *passim*.

ciones en las cosas, y el llamado genio creador, no crea efectivamente, sino que abstrae.

22. No nos queda ya más que referirnos á la manifestación externa de las ideas por medio del lenguaje.

Hasta estos últimos tiempos, el lenguaje se ha venido considerando como algo innato, ó todo lo más, arbitrario, con respecto á un determinado pueblo. Pero los profundos estudios de filología comparada y de lingüística, iniciados por Bopp y seguidos por Scheider, y más recientemente por Ascoli, por Max-Müller, por Pictet, por Whithney, por Hovelacque, etc., han demostrado que el lenguaje no es algo caprichoso, ó que se origine por convención y varíe de pueblo á pueblo sin razón que lo justifique; sino que es un organismo que nace, se desarrolla, se modifica, se fracciona en varios lenguajes ó dialectos, obedeciendo á especiales circunstancias que no dependen del caso ni del capricho; así como que sigue la misma evolución que la inteligencia; antes bien, es la fiel expresión de ésta; por todo lo cual puede estudiarse por medio de la observación positiva. En efecto, en los animales inferiores existe, podemos decir, un primer esbozo del lenguaje, limitado á una cierta manera de tocarse entre sí, como sucede con las hormigas. Después encontramos otros animales que emiten gritos especiales, como reacción á las excitaciones sensoriales; y de estos gritos se sirven para comunicarse con sus semejantes. Esto ocurre principalmente con los pájaros. Así, el gallo llama á las gallinas con el grito de alegría que le hace lanzar la presencia de la comida, y también las llama de esta manera cuando quiere satisfacer una necesidad sexual. El jibón, el gorila, el orangután y el chimpanzé se comunican por medio de gritos ó de gestos. Finalmente, en ciertos animales (como en el papagayo), encontramos una cierta aptitud para el lenguaje articulado.

Entre los salvajes existe un lenguaje tan rudimentario, que algunos viajeros han creído que sólo se comunicaban por medio de gestos. Siendo, en efecto, muy escaso el número de palabras que poseen é insuficiente para expresar aún las más rudimentarias ideas, se ven obligados á acompañar el gesto á la palabra. Teniendo en cuenta el progreso psicológico, la forma inferior del lenguaje es la de los gritos y exclamaciones, que son una reacción natural de los sentimientos y que varían conforme varían las emociones. De aquí se pasa á imitar, mediante la voz, ciertos sonidos que impresionan nuestros oídos. Después, como observa Whitney, el

dominio de la imitación no queda restringido á los sonidos que se producen en la naturaleza, sino que hay medios de combinar en el espíritu las ideas del movimiento rápido, lento, brusco, etc., y esto, no sólo por medio del oído, sino también por medio de la vista, porque también ésta sugiere ideas de esta naturaleza. Y nos explicamos que en la época en que el hombre buscaba por su parte la sugestión de las palabras, debía fijarse en las analogías á que quería dar cuerpo mucho más que lo hacemos nosotros, que tenemos superabundancia de palabras para expresar todas las ideas (1). La necesidad de comunicarse con los semejantes hace que se forme un cierto fondo común de palabras que varían de grupo á grupo, según la diferente manera que estos tienen de expresar sus sentimientos por medio de exclamaciones y la diferente manera de imitar ciertos sonidos. De esta manera se constituye un lenguaje de palabras monosilábicas. Después, á los monosílabos que constituyen las palabras, se les agrega ciertos sufijos y prefijos, para significar algunas modalidades especiales de la cosa que se quiere indicar, tales como las condiciones de tiempo y de persona, de número y de caso. Así aparecen las lenguas aglutinantes. Por último, en una tercera fase evolutiva de las lenguas, las palabras van modificándose en el sentido de apartarse cada vez más del sonido imitativo. La palabra modifica su raíz para expresar todas las modalidades del pensamiento, y al propio tiempo aparecen otras palabras para expresar las relaciones entre las cosas y las ideas. Este es el momento en que nacen las lenguas por flexión (2).

La misma evolución existe en la escritura. Las primeras formas de escritura fueron las ideográficas, es decir, la representación de las cosas por medio de signos. Después, por una parte, comenzaron á simplificarse los signos ideográficos, y por otra, comenzaron á aparecer los signos simbólicos para expresar algunas ideas abstractas. Por fin, fué necesario añadir la pintura de los sonidos á la pintura de las ideas. Aunque estos signos no representaban por su propia naturaleza sonido alguno, sin embargo, el que los leía, estaba obligado á traducir con una palabra de su lengua el signo convencional que encontraba escrito. Así que estos símbolos, junto á ciertos sonidos, hubieron de indicar ciertas ideas correspondientes á los mismos (3). Y este es el origen de la escritura fonética.

(1) Whitney: *La vie du langage*, pág. 243.

(2) Consultese Hovelacque: *La linguistique*, pág. 33-336.

(3) Maspero: *Histoire ancienne des peuples de l'Orient*, cuarta edic., pág. 709 y sigs.

CAPÍTULO II

La génesis del Derecho.

§ I

INDUCCIONES PSICOLÓGICAS ACERCA DEL HOMBRE PRIMITIVO

23. Ideas generales acerca del hombre primitivo, considerado desde el punto de vista psíquico.—24. Examen de las facultades mentales del hombre primitivo, consideradas á través de la inducción psicológica.—25. Progresivo desarrollo de estas facultades.

23. Si los datos de la psicología experimental son verdaderos, deben proporcionarnos un auxilio preciosísimo para estudiar, mediante la inducción científica, al hombre primitivo bajo su aspecto psíquico.

En efecto, se ha demostrado que en la extensa escala zoológica existe una larga cadena de organismos cuya complicación está en razón directa del progresivo desarrollo del espíritu; paralelismo que se ve todavía más manifestamente, comparando el desarrollo del sistema nervioso con la evolución psíquica. Además, del estudio atento de los plexos nerviosos cerebrales, pueden sacarse otras inducciones importantes acerca de las facultades intelectivas. Por cuya razón, para adquirir un concepto genérico del desarrollo mental de un individuo, no puede prescindirse del estudio del organismo, y singularmente del cerebro. También hay que fijarse en los productos de la actividad humana, porque en ellos se refleja la mayor ó menor elevación de la inteligencia.

Para el estudio de la potencia psíquica del hombre primitivo

dominio de la imitación no queda restringido á los sonidos que se producen en la naturaleza, sino que hay medios de combinar en el espíritu las ideas del movimiento rápido, lento, brusco, etc., y esto, no sólo por medio del oído, sino también por medio de la vista, porque también ésta sugiere ideas de esta naturaleza. Y nos explicamos que en la época en que el hombre buscaba por su parte la sugestión de las palabras, debía fijarse en las analogías á que quería dar cuerpo mucho más que lo hacemos nosotros, que tenemos superabundancia de palabras para expresar todas las ideas (1). La necesidad de comunicarse con los semejantes hace que se forme un cierto fondo común de palabras que varían de grupo á grupo, según la diferente manera que estos tienen de expresar sus sentimientos por medio de exclamaciones y la diferente manera de imitar ciertos sonidos. De esta manera se constituye un lenguaje de palabras monosilábicas. Después, á los monosílabos que constituyen las palabras, se les agrega ciertos sufijos y prefijos, para significar algunas modalidades especiales de la cosa que se quiere indicar, tales como las condiciones de tiempo y de persona, de número y de caso. Así aparecen las lenguas aglutinantes. Por último, en una tercera fase evolutiva de las lenguas, las palabras van modificándose en el sentido de apartarse cada vez más del sonido imitativo. La palabra modifica su raíz para expresar todas las modalidades del pensamiento, y al propio tiempo aparecen otras palabras para expresar las relaciones entre las cosas y las ideas. Este es el momento en que nacen las lenguas por flexión (2).

La misma evolución existe en la escritura. Las primeras formas de escritura fueron las ideográficas, es decir, la representación de las cosas por medio de signos. Después, por una parte, comenzaron á simplificarse los signos ideográficos, y por otra, comenzaron á aparecer los signos simbólicos para expresar algunas ideas abstractas. Por fin, fué necesario añadir la pintura de los sonidos á la pintura de las ideas. Aunque estos signos no representaban por su propia naturaleza sonido alguno, sin embargo, el que los leía, estaba obligado á traducir con una palabra de su lengua el signo convencional que encontraba escrito. Así que estos símbolos, junto á ciertos sonidos, hubieron de indicar ciertas ideas correspondientes á los mismos (3). Y este es el origen de la escritura fonética.

(1) Whitney: *La vie du langage*, pág. 243.

(2) Consultese Hovelacque: *La linguistique*, pág. 33-336.

(3) Maspero: *Histoire ancienne des peuples de l'Orient*, cuarta edic., pág. 709 y sigs.

CAPÍTULO II

La génesis del Derecho.

§ I

INDUCCIONES PSICOLÓGICAS ACERCA DEL HOMBRE PRIMITIVO

23. Ideas generales acerca del hombre primitivo, considerado desde el punto de vista psíquico.—24. Examen de las facultades mentales del hombre primitivo, consideradas á través de la inducción psicológica.—25. Progresivo desarrollo de estas facultades.

23. Si los datos de la psicología experimental son verdaderos, deben proporcionarnos un auxilio preciosísimo para estudiar, mediante la inducción científica, al hombre primitivo bajo su aspecto psíquico.

En efecto, se ha demostrado que en la extensa escala zoológica existe una larga cadena de organismos cuya complicación está en razón directa del progresivo desarrollo del espíritu; paralelismo que se ve todavía más manifestamente, comparando el desarrollo del sistema nervioso con la evolución psíquica. Además, del estudio atento de los plexos nerviosos cerebrales, pueden sacarse otras inducciones importantes acerca de las facultades intelectivas. Por cuya razón, para adquirir un concepto genérico del desarrollo mental de un individuo, no puede prescindirse del estudio del organismo, y singularmente del cerebro. También hay que fijarse en los productos de la actividad humana, porque en ellos se refleja la mayor ó menor elevación de la inteligencia.

Para el estudio de la potencia psíquica del hombre primitivo

poseemos pocos elementos directos. Sólo disponemos de algunos restos osteológicos y de aquellos productos de la industria que se han librado de la acción del tiempo. No obstante, sin temor de que nuestras inducciones puedan parecer aventuradas, creo que podemos sentar algunos conceptos genéricos respecto á la referida potencia mental.

Hemos visto que el cuerpo humano se ha ido modificando poco á poco, pasando desde ciertas formas más imperfectas, que se encuentran en parte entre algunas razas salvajes, á otras formas más perfeccionadas, hasta llegar á adquirir aquella que es característica de los pueblos más civilizados y más apropiada para la manifestación de las ideas. En efecto, la poca capacidad cránica, el desarrollo y el prognatismo de las mandíbulas, el espesor de los huesos, la forma arqueada de las costillas, los profundos surcos de las tibia y de los huesos femurales, y las graves lesiones que se encuentran en los huesos del cráneo; todos estos hechos, que nos han hecho concluir más arriba que el hombre comenzó á vivir una vida de lucha con la naturaleza ambiente, con sus semejantes y con los animales, deben servirnos para concluir lógicamente que su vida era una vida que podemos llamar vegetativa, es decir, cuyo único propósito era el de satisfacer las necesidades orgánicas; por cuya razón era preciso, para hacerla, robustez en los miembros y aptitud para la carrera. Mas lo que puede proporcionarnos un concepto más adecuado del hombre primitivo es, como se dicho, el estudio del encéfalo. Ahora bien; á falta de la experimentación directa sobre el cerebro, podemos estudiar su volumen y calcular la capacidad craneal en que se halla contenido: método que, por lo demás, es el que siguen hoy diferentes hombres de ciencia, como Davis, Weisback y Weleker cuando no disponen del peso directo del cerebro. Ahora, como más atrás hemos visto, la capacidad de los cráneos prehistóricos es muy inferior á la de los cráneos actuales; por lo que, calculando aproximadamente el peso de los correspondientes cerebros, se encuentra que es también menor en los primeros que en los segundos. Comenzando por el cráneo de Neanderthal, que tiene una capacidad de 1.220 centímetros cúbicos, y pasando á los de Cro-Magnon y Furfuz, se advierte una continuada evolución de la masa cerebral que no puede menos de corresponderse con el progresivo desarrollo de la inteligencia.

Vengamos ahora al otro dato de la indagación psíquica relativa al hombre primitivo, dato que nos le suministran los objetos de su

industria y el ambiente en que vivía. Hemos visto que el ambiente que lo circundaba no era de los más favorables para la meditación. Un clima húmedo y frío, las lluvias torrenciales, la aspereza del suelo, innumerables animales feroces que le disputaban la alimentación y que á veces hacían presa de él mismo; todo esto debió obligarle á renunciar durante mucho tiempo á la vida contemplativa, si hubiese tenido ganas de entregarse á ella. Cuanto á su industria, hemos visto que consistía en un principio en trabajar toscamente algunas piedras, sin hacerlas siquiera hábiles para cortar la leña con que poder formar una choza, ni para pelar y perforar las pieles de que podía hacer sus vestidos, ni como arma ofensiva ó defensiva, sino que sólo podían servirle para desgarrar las ramas de los árboles y formar con ellas garrotes, ó para romper ciertas frutas secas, ó para otros usos elementales de la vida.

Ahora bien: dado este estado de cosas, ¿cuál podía ser la inteligencia del hombre primitivo? La conformación de su cuerpo, su género de vida, el ambiente en que vivía, su industria rudimentaria... todo hace suponer que su inteligencia era sumamente elemental, y que la función de la misma tenía que limitarse á la representación interior de los acontecimientos exteriores y á procurarse lo que era necesario para su sustento y para la más grosera satisfacción de sus necesidades. Su potencia sobre las ideas abstractas debía ser muy limitada, porque, como se ha dicho, antes que preocuparse mucho de las abstracciones, el hombre primitivo ha debido esforzarse, durante largo espacio de tiempo, por mejor proveer á sus necesidades, en medio de aquella lucha cruenta que continuamente tenía que sostener por la propia subsistencia.

24. El hombre primitivo debía tener mucha semejanza con algunos salvajes contemporáneos y con los niños; pero siempre por lo que se refiere á lo rudimentario de sus conocimientos, puesto que entre los salvajes se encuentra á menudo un cúmulo inmenso de supersticiones que no podía tener el hombre primitivo, puesto que en nuestros antíguísimos progenitores no había tomado cuerpo todavía la idea del miedo, ni tenían ritos tradicionales, practicados desde tiempo inmemorial. Difería también la capacidad psíquica del hombre primitivo de la de los niños actuales, porque éstos tienen una mayor aptitud para el progreso intelectual, fijada por medio de la herencia en sus centros cerebrales, mientras que las ideas del hombre primitivo eran más vírgenes. En todo lo

demás, subsiste la analogía entre hombres primitivos, salvajes contemporáneos y niños.

El hombre primitivo debía estar muy poco acostumbrado á la observación. La atención que, como hemos visto, es una condición importantísima para la educación de la mente, y que supone ya una cierta aptitud para fijar las ideas por largo tiempo, no existe entre los salvajes ni entre los niños sino en grado muy débil. Todo el mundo sabe cuán fácilmente se distraen los niños. Cuanto á los salvajes, todos los viajeros están de acuerdo en que no pueden sostener un razonamiento por más de un cuarto de hora, y cuando se les obliga á sostenerlo por más tiempo, suelen dormirse ó concluyen por no comprender nada. El que no está acostumbrado á observar bien las cosas es, por esto mismo, imprevisor, porque, como advierte Letourneau, para prever es preciso tener una atención continua, poder agrupar y comparar los hechos, deducir lo porvenir de lo pasado y de lo presente.

Pero el hombre inferior no sabe observar más que en un campo muy limitado; sólo le preocupa aquello que se refiere á la satisfacción de sus más urgentes necesidades; su memoria es poco extensa, pues las huellas de lo pasado desaparecen pronto en él: de aquí que ningún pueblo salvaje tenga historia (1). Como el salvaje está poco acostumbrado á la observación, es también poco apto para descubrir las relaciones existentes entre las cosas; antes bien, la analogía es para él una fuente permanente de errores, porque de una pura analogía formal, induce él una analogía causal. Así, el esquimés, que ve que un pedazo de hielo se funde en la boca, cree que también se ha de fundir un pedazo de cristal, porque tiene forma análoga á la del hielo (2). Así como los niños y los salvajes son crédulos, así también debía serlo el hombre primitivo, el cual debía mostrarse satisfecho, como aquéllos, con las explicaciones más absurdas. Los boyesmanos creyeron que la carroza de Capman fuese la madre de las otras que eran más pequeñas que ella; desprecian á una flecha que no ha dado en el blanco y conceden un doble valor á la que ha herido bien; lo mismo que los indígenas de Tahití sembraron algunos clavos que les había regalado el capitán Cook, en la creencia de que habían de germinar (3). Miran la

(1) Letourneau: *Sociologie*, pág. 562.

(2) Le Bon: Obra citada, 1, pág. 331.

(3) Lubbock: *Origines de la civilisation*, pág. 31.

superficialidad de las cosas, sin profundizarlas ni preocuparse de sus razones íntimas (1). Los que ocupan los puntos más bajos de la escala de las razas humanas ni siquiera dan señales de tener curiosidad. El hombre primitivo debía también tener poca actividad espontánea y mucha imitativa, porque para la espontaneidad se necesita mucha imaginación y mucha abstracción, cosas que faltaban en aquellas oscurísimas inteligencias. Debían también tener, como los más ínfimos salvajes, una voluntad que estaba cambiando á cada momento, al más leve cambio de las combinaciones de ideas; y su emotividad debía ser también comparable á la de los niños y á la de los salvajes, los cuales se excitan muy fácilmente y muy fácilmente cambian de emociones, porque su cerebro tiene poca fuerza moderadora. No debían tener ideas generales ni abstractas, sino sólo aquellas más modestas que suelen tener los salvajes contemporáneos; y esto por su escasa capacidad para observar y para averiguar las relaciones existentes entre las cosas. Así, los neo-caledonios no tienen un nombre para indicar la totalidad de su isla (2), y los tasmanianos tienen nombres especiales para indicar tal árbol ó tal otro, pero no tienen un nombre para designar el árbol en general (3). Esto, sin hablar de las ideas más abstractas (4). Su aptitud para las matemáticas no debía ser mayor que la que se encuentra entre los pueblos más salvajes; pues la idea de número, aunque es una idea inferior, sin embargo es una idea abstracta que no cabe en la inteligencia de los weddahs de Ceylán. Los tasmanianos apenas saben decir «uno y dos»; más de dos lo llaman «muchos»; á lo sumo, para decir tres, dicen «dos más uno» y para decir cuatro «dos más dos.» Los australianos no tienen tampoco más que dos expresiones numéricas, pero superponiéndolas llegan á contar hasta seis; los más adelantados, para contar cinco, decían «una mano», y para contar diez, «dos manos». Por regla general, esta numeración digital está muy extendida entre las razas salvajes: de ella se sirven los tasmanianos, los neo-caledonios, los cafres, los esquimeses, los indios de la América del Norte, etc. Los boyesmanos tienen dos nombres de número, que luego combinan

(1) Tylor: *Civilisation primitive*, 1, pág. 271.

(2) Cook: *Deuxième Voyage*, en la *Histoire univ. des voyages*, vol. ix.

(3) Consultese Letourneau: Obra citada, pág. 520.

(4) Consultese Spencer: *Principes de psychologie*, 1, pág. 385. — *Principes de sociologie*, trad. fr., 1.

superponiéndolos; los abisinios tienen tres, y así sucesivamente (1). El hombre primitivo, que entendía muy mal la idea del número, debía entender mucho menos la idea del tiempo. Esta es, en sí misma, una idea abstracta, y como tal, difícil de comprenderse; porque supone una memoria causal, una memoria de ideas, y ésta no existe en las formas más rudimentarias de evolución psíquica. La memoria que se conserva muy viva es la de cosas y lugares. Los salvajes no saben decir su edad, porque no tienen idea de los años, ni sabrían contarlos: sólo son capaces de contar algunos días, y esto, por el número de sus sueños. En su mente sólo hay una débil huella del pasado. Sólo piensan en ciertos acontecimientos importantísimos que han llamado su atención (victorias obtenidas sobre sus enemigos, derrotas sufridas, captura de algún elefante, grandes cataclismos atmosféricos, etc.), pero aun estos van poco á poco borrándose de su mente á medida que pasa el tiempo. También del espacio tienen ideas muy limitadas, pues para ellos el espacio está limitado á los lugares que visitan, y consideran al cielo como una bóveda colocada á una altura regular y poblada por animales. Finalmente, en cuanto al lenguaje, el del hombre primitivo debía ofrecer las formas rudimentarias que hemos indicado más arriba. El hombre primitivo debía hacerse entender por medio de gritos y de gestos, teniendo además un cierto número de vocablos para expresar imitativamente determinados objetos (2), vocablos compuestos de una sola sílaba. En efecto, la lengua del pueblo más antiguo que ha aparecido en la historia era monosilábica (3), y así es también la de los pueblos salvajes, como lo es también la de algunos pueblos que han permanecido estacionarios en el camino de la civilización, como los chinos, los tibetianos y los birmanos (4).

25. De estas primeras formas debió provenir, por medio de transiciones graduales, el desarrollo intelectual. Si atendemos á los datos paleontológicos, vemos que muy pronto se presentó la época en que se formaron los grandes glaciares. Y como resultó un clima

(1) Consúltese Tylor: Obra citada, 1, pág. 390.—Lubbock: Obra citada, pág. 428.—Letourneau: Obra citada, pág. 585.

(2) Esto lo ha demostrado Max Müller: *Lecturas sobre la ciencia del lenguaje*. Milán, 1864, lec. IX.

(3) Consúltese Champollion: *L'Égypte ancienne*, pág. 214.

(4) Hovelacque: *La linguistique*, pág. 42-52.

sumamente riguroso, el hombre tuvo que apelar á sus recursos intelectuales para proporcionarse los medios de hacer frente á este clima, y buscar en las pieles de los animales vestidos á propósito para librarse del frío. Entonces aparecieron los instrumentos de piedra, hechos á propósito para raspar las pieles y perforarlas. Además, en este tiempo los hombres se servían de las grutas y de las cavernas como lugares de abrigo, así como también se dirigieron á otras regiones en busca de la piedra necesaria para confeccionar los objetos de su industria. Esto indica que sabe ya atender mejor á sus necesidades, y que adquiere la facultad de comunicarse mejor todavía con sus semejantes, lo cual supone un cierto progreso en el lenguaje. Todo ello indica que ya piensa más. Todavía más tarde, vemos la industria de la piedra desarrollarse en todas sus formas. El hombre no ha sabido todavía encontrar ninguna otra materia más que la piedra para confeccionar los instrumentos necesarios á su vida; pero con sólo esta materia ha sabido formar todos los instrumentos que le eran indispensables para la satisfacción de sus necesidades. Y esto demuestra que su inteligencia se va desarrollando más cada vez.

Pero lo que nos ofrece una prueba segura del desarrollo de las ideas abstractas en el hombre, al concluir la época cuaternaria, es el nacimiento del arte, que tiene lugar cuando la industria de la piedra sin pulimentar ha adquirido toda su perfección. La aparición del arte tiene una altísima significación, lo mismo para el psicólogo que para el sociólogo. El psicólogo ve en ella la idea de lo bello que se presenta á la inteligencia del hombre viva y llena de juventud y frescura; y el sociólogo advierte, mediante la misma, que el hombre ha adquirido una cierta sociabilidad, y con ella, estabilidad en un sitio, así como que puede dedicarse á algo más que á la lucha material por el alimento. No puede, por tanto, ponerse en duda que con la aparición del arte van desarrollándose en el individuo las ideas abstractas, tras de las cuales debieron aparecer también las ideas morales, propiamente dichas, es decir, las que se inspiran en el bien de la sociedad, y los sentimientos correspondientes, como veremos en el § III de este capítulo.—Con el gusto por el arte, aparece también el gusto por los adornos, lo cual indica que la idea de lo bello iba penetrando en aquellas inteligencias que durante tanto tiempo no se habían cuidado de otra cosa que de satisfacer las necesidades más elementales. Todo lo cual prueba evidentemente que el hombre comenzó á concebir las ideas

abstractas, y que á grandes pasos se encaminaba fuera del terreno de la vida salvaje y hacia el campo de la que llamamos vida civilizada.

Por último, en la época neolítica, aunque es verdad que, por virtud de peculiares circunstancias, debidas principalmente á las invasiones, las razas autóctonas de Europa no cultivaron el arte, no por esto puede decirse que se hubiese realizado retroceso alguno en su inteligencia; antes bien, lo que se ve es un progreso desproporcionado en relación con la época precedente. En efecto, como hemos visto, el hombre comienza en esta época á sustituir la industria de la piedra sin pulimentar por la de la piedra pulimentada, la cual debió hacer que los instrumentos se adaptasen mejor á la satisfacción de las necesidades. El clima, que ya era más benigno, le permitió dedicarse más ventajosamente á su industria. A las grutas y cavernas, cuya posesión tenía que disputar á los animales en la época precedente, sustituyeron las chozas de madera, ora terrestres, ora lacustres, y estas últimas sostenidas por palafitas. Atiende también mejor á la necesidad de alimentarse, mediante la construcción de objetos de cocina, con los cuales podía cocer los alimentos, en vez de tostarlos simplemente al fuego. Importantísimo fué el hecho del cultivo de la tierra, el cual le permitió hacer una vida verdaderamente sedentaria, y que prueba que ya no se hallaba en lucha con sus semejantes. También es importante el hecho de la domesticación de los animales, que le sirven para alimento y como medios de transporte.

Existen otros hechos que prueban más directamente lo mucho que en esta época se había elevado el nivel psíquico. Así, la ornamentación del cuerpo no se limita ya á pintarlo, sino á adornarlo con variedad de pendientes, dijes y cosas semejantes. El desarrollo del sentimiento religioso prueba que el hombre se había acostumbrado ya á la contemplación y al culto de potencias superiores, concebidas de muy distintas maneras. La confección de esculturas se liga también en gran parte con las ideas religiosas y supone la continuación de un cierto género de vida del difunto. Por fin, la organización de una existencia médica especial, de cuya existencia nos dan testimonio las lesiones que se observan en los huesos y que para ser curados necesitan cuidados y reposo, demuestra bien claramente un grado bastante avanzado de desarrollo intelectual y afectivo, porque implica la existencia de prácticas sociales de carácter altruista. Y todo esto, unido á una mayor

sociabilidad, implica un desarrollo bastante grande del lenguaje, un desarrollo que permite expresar las ideas abstractas y que puede servir para mantener unas relaciones sociales más amplias y más justas.

Desde este punto, y mediante el auxilio de toda clase de pruebas históricas, puede seguirse el ulterior desarrollo de la inteligencia humana, hasta llegar á los pueblos contemporáneos más civilizados.

§ II

ALERE FLAMMAM
VERITATIS

INDUCCIONES ACERCA DE LA GÉNESIS DEL SENTIMIENTO JURÍDICO

26. Examen de los sentimientos de los cuales se derivan los sentimientos jurídicos y las correspondientes ideas. Sentimientos *individuales*. Sentimiento de la *propia conservación*.—27. Sentimiento de la *libertad*.—28. Sentimiento de la *propiedad*.—29. De qué manera estos tres sentimientos individuales devienen individuo-sociales. Referencia a la génesis y a la evolución de los sentimientos simpáticos y sociales.—30. Génesis de la conciencia jurídica.—31. La teoría de los filósofos ingleses acerca de la génesis de la conciencia jurídica.—32. Razones que nos hacen desechar esta teoría.—33. Primeras fases evolutivas del sentimiento de lo justo y de la justicia.

26. Hase dicho que la idea del derecho, con los sentimientos que á la misma corresponden, no nace sino cuando el desarrollo psíquico se halla bastante adelantado. En efecto, estas ideas son abstractas, ó, como diría Spencer, de carácter re-representativo, y los sentimientos correspondientes tienen, naturalmente, el mismo carácter. Ahora, la idea del derecho nace con la vida social y se deriva de los sentimientos que se proponen el bienestar del individuo, armonizándolo con el bienestar de la sociedad. Este grupo de sentimientos que se refieren á la conducta de los individuos en la sociedad se llaman éticos ó morales. No todos los sentimientos morales son al mismo tiempo jurídicos; por el contrario, todos los sentimientos jurídicos deben ser necesariamente morales. Pero tanto los unos como los otros se originan de las relaciones de convivencia. El sentimiento de lo justo debe referirse á todos aquellos actos que en la conciencia moral de los individuos se estiman como indispensables para la conservación de la sociedad y que pueden caer bajo la sanción del poder social; y el sentimiento de lo bueno debe referirse en general á todos los actos que tienden al progreso y perfeccionamiento del individuo y de la sociedad.

La mayor parte de los psicólogos distinguen los sentimientos, por lo que toca á su relación con la sociedad, en tres clases: *a) egoístas*, *b) ego-altruistas* (que nosotros llamamos *individuo-sociales*), *c) altruistas* (ó *sociales*, propiamente dichos). Los primeros se refieren tan sólo el bienestar del individuo; los segundos, al del individuo, combinado con el de la sociedad, y, por fin, los terceros se proponen tan sólo el bienestar social. Un examen detenido de estos sentimientos nos demuestra que todos ellos tienen un fundamento común en el provecho individual.

Los que primero nacen, porque están en relación más inmediata con los actos de la conciencia, son aquellos sentimientos que tienden á procurar una satisfacción al individuo. Hay sentimientos egoístas ó individuales que no hacen relación á la conducta moral del individuo, y menos aún á su conducta jurídica, como los de gustar ciertos alimentos, de volver á ver ciertos lugares, de conseguir un fin, etc. (1). De estos no nos ocupamos. Por lo que se refiere á la materia que á nosotros nos interesa, creemos que tres sentimientos egoístas deben ser objeto de nuestro examen: *a) el sentimiento de la propia conservación*, *b) el sentimiento de la libertad*, *c) el sentimiento de la propiedad*. Estos sentimientos tienen un origen manifiestamente individual, y por eso los incluimos en esta categoría; mas, con la organización de la sociedad, aun conservando su fondo egoísta, se armonizan con las exigencias sociales, y se convierten, por tanto, en individuo-sociales, según después veremos.

El que primero se nos presenta es el sentimiento de la propia conservación. Como toda sensación favorable al organismo produce placer, y al contrario, y como poco á poco se va adquiriendo una representación de lo agradable y de lo doloroso, aun á la sola vista de determinados objetos, el animal, al cual le ha demostrado la experiencia que todo acto que produce lesión en el organismo ó que detiene su desarrollo, es causa de dolor, y que, por el contrario, todo lo que favorece al organismo ó facilita su desarrollo, produce placer, con el recuerdo de todos estos sentimientos, adquiere otro sentimiento de carácter vago é indefinido, en virtud del que trata de conservar su propio cuerpo, independientemente del placer ó

(1) Spencer coloca también entre éstos un cierto sentimiento *sui generis*, que él estudia con mucho cuidado: la *voluptuosidad del dolor*. (Spencer: *Principes de psychologie*, II, pág. 619.)

del dolor que por ello pueda resultarle; y, por tanto, no sólo evita el dolor huyendo de la causa que lo produce, ó se procura placer, aproximándose al objeto que puede proporcionárselo, sino que realiza todos aquellos movimientos que, combinados, consiguen el fin. «Aquí, dice Sergi, existen nuevas asociaciones con los movimientos, el dolor y el alivio del dolor; ó con un objeto, el dolor y el placer de la cesación del mismo; ó también con los movimientos y á la vez el objeto con las sensaciones, ó, mejor, con la idea de los movimientos, del objeto y las sensaciones dolorosas ó agradables. Así, por ejemplo, para evitar el dolor de la sed ó del hambre, se realiza una serie de movimientos que se asocian al dolor y al placer experimentado después de haber satisfecho las necesidades, y más todavía al objeto, agua ó comida, que son elementos necesarios para la extinción de la sed ó del hambre... La sensibilidad se desarrolla en el sentimiento de protección del individuo, y cuanto mayores son los medios que existen para conocer los peligros, más desarrollado se presenta el sentimiento de conservación, porque contribuye á darle origen más el dolor que el placer (1).»

27. Otro sentimiento individual y egoísta, que deriva del sentimiento de la propia conservación, antes bien es su expresión más elevada, es el sentimiento de la libertad. El cuerpo del animal para vivir tiene necesidad de moverse. En los centros nerviosos existe una fuerza motriz, como lo demuestran numerosas experiencias. Esta fuerza necesita descargarse, pues si no fuera así, reobraría sobre los órganos y produciría una degeneración orgánica. Aún existe otra razón de índole doblemente representativa. Todo animal, cuyo cuerpo ó cuyas extremidades se hallan sujetas, experimenta una sensación de malestar que, sin duda alguna, proviene del dolor material que le causan las ligaduras y de no poder satisfacer sus propias necesidades. Poco á poco la representación de estos sufrimientos basta por sí solo para arrancarle un grito de dolor cuando se encuentra atado; hasta que, por último, independientemente de estas mismas representaciones, se convierte en un sentimiento de malestar. En los animales se observa con muchísima frecuencia este sentimiento, comenzando por los pájaros que se ven encerrados en una jaula, y concluyendo por los perros, los cuales manifiestan de una manera muy expresiva el dolor que sienten cuando están atados y la satisfacción que experimentan cuando se les da liber-

(1) Sergi: *Elementos de psicología*, pág. 455.

tad. En el hombre, este sentimiento se afina y se eleva cada vez más, por la razón de que además de sus actividades orgánicas y corporales, desarrolla en grado sumo las actividades éticas; de manera que el sentimiento se extiende á la consecución de todos los fines mentales y sociales de que es capaz; y la representación, aunque sea muy lejana, de los males que pueden provenirle cuando se le limita la facultad de expresar algunos de sus pensamientos ó de realizar algunas de sus acciones que no se refieren en lo más mínimo á la satisfacción de las necesidades corporales, hace que experimente un sentimiento de angustia. Por esto es por lo que sentimos un profundo horror hacia el despotismo, sea cualquiera la forma bajo la que se manifieste, incluso el despotismo social, y aun cuando se nos permitiese desplegar de la manera que lo tuviésemos por conveniente nuestras actividades orgánicas y psíquicas; puesto que basta la idea de que existe un poder facultado para impedir, cuando le plazca, el ejercicio de alguna de estas facultades, ó que puede permitirse algún acto arbitrario, para que se despierte en nosotros aquel sentimiento latente y procuremos hacer pedazos, aunque nos cueste la efusión de nuestra propia sangre, la espada de Damocles que nos oprime. Mas para conseguir un sentimiento tan exquisito, es necesario tener una inteligencia elevada proporcionalmente, y aun una cierta práctica de la vida libre, por virtud de la cual, el sentimiento, mediante la representación originaria de impedimentos próximos ó lejanos de la propia actividad, puede adquirir una cierta fuerza expansiva, independientemente de estos impedimentos. Así se explica el hecho de ciertos pueblos ó razas que han caído en la esclavitud, y de otras razas dominadoras, las cuales van poco á poco perdiendo el sentimiento de la propia independencia y sufren pacientemente el yugo que las oprime, al paso que los pueblos más libres ambicionan cada vez más libertad.

28. Del sentimiento de la propia conservación proviene otro, del cual hemos de hablar largamente más adelante, á saber: el sentimiento de la propiedad. El animal, para vivir, necesita nutrirse, y nutriéndose, satisface una necesidad y se procura un placer. Por consiguiente, el acto de tener agarrada alguna cosa que pueda satisfacer la necesidad del hambre produce un placer de índole representativa y se halla ligado al sentimiento de la propia conservación, ó más bien es una forma particular de éste. Por el contrario, si al animal se le despoja de la presa que puede satisfacer la necesidad del hambre, se le ocasionaría un dolor de natura-

leza puramente representativa, ligado también con el sentimiento de la conservación. De esta manera se origina el sentimiento de la propiedad, el cual se convierte á su vez en un sentimiento de índole puramente ideal, esto es, re-representativo, como diría Spencer, por cuanto no está ligada á ningún objeto particular, ni tiende á satisfacer la necesidad del hambre, sino que es un sentimiento vago, que aunque tiene aquí su origen, el animal no sabe darse cuenta de él. Y todavía, al desarrollarse más este sentimiento, no se halla ligado directa ó indirectamente con el hambre, sino con todo aquello que puede proporcionar alguna satisfacción al individuo, como sucedería en las formas más rudimentarias con una cama ó con un lugar que sirviera para librarse de la intemperie, con un vestido para cubrirse, con un arma para defenderse. Finalmente, aparecen las formas más elevadas del sentimiento de propiedad, cuando ya no va acompañado del acto de la posesión, sino que existe independientemente de éste y se manifiesta bajo la forma más altamente representativa.

29. Todos los sentimientos individuales se hacen solidarios y se relacionan unos con otros, produciendo un sentimiento complejo, que consiste en la tendencia á la conservación y al desarrollo del propio ser, el cual poco á poco se va adaptando al ambiente exterior, de donde traen su origen otros sentimientos correlativos. Si el animal hubiera de vivir aislado, no haría otra cosa más que desarrollar cada vez más la propia actividad, para procurarse el mayor número posible de placeres y evitar todo aquello que pudiese ocasionarle dolor. Los sentimientos individuales se desarrollarían hasta el infinito, pero conservarían siempre su propia naturaleza. Mas cuando el animal se reune con otros para conseguir una más variada satisfacción de sus necesidades, esta unión, que le proporciona especiales ventajas, hace que nazcan en él otra porción de sentimientos, á la vez que va modificando hasta un cierto punto los sentimientos individuales; mas sin que, ni en el uno ni en el otro caso, desaparezca del fondo de todo sentimiento el elemento egoísta. La serie de sentimientos que de esta manera se originan es la de los sentimientos que podemos llamar individuo-sociales y sociales propiamente dichos, según que se propongan manifiestamente el provecho común del individuo y de la sociedad, ó tan sólo el bienestar social.

Para mostrar la evolución de estos sentimientos es, ante todo, necesario que hagamos referencia al hecho de la sociabilidad. La

necesidad genésica impulsa á los sexos á unirse, y la satisfacción de esta necesidad produce un placer. De consiguiente, como la atracción que existe entre el macho y la hembra para la satisfacción de la necesidad sexual engendra un placer, produce una cierta unión amistosa, que en las formas más rudimentarias se limita al momento de la cópula, y que después, por medio de la representación ideal del placer experimentado, de la tendencia á experimentarlo de nuevo y del temor á no poderlo volver á experimentar si se separan los individuos, se convierte en una unión de alguna estabilidad; unión que entre algunos animales dura pocos días, entre otros dura tanto como la llamada época de los amores, esto es, un mes ó una estación, y entre otros esta unión no se rompe sino con la muerte, hasta que en las formas más elevadas se convierte en verdadero amor y se manifiesta, además, por medio de los celos. Este es el primer esbozo de unión entre los individuos. Cuando la hembra pare, considera el parto como algo que le pertenece; de donde proviene en ella un sentimiento muy análogo al de la propiedad, por virtud del que siente un placer especial en hacer que no perezca el producto de sus propias vísceras. Este placer se desarrolla y evoluciona, y hace que la madre sienta un placer reflejo, esto es, que goce con los placeres que proporciona á sus hijos; placeres que en las formas más elevadas llega hasta el sacrificio por éstos. Mas aun haciendo abstracción completa de la evolución de los sentimientos sexuales y paternos que engendran una cierta unión entre los individuos (lo cual puede extenderse tanto que dé lugar á la formación de un verdadero grupo social), existen varias circunstancias, por virtud de las cuales los individuos de la misma especie se agrupan entre sí, formando hordas más ó menos numerosas. Estas circunstancias consisten en la cooperación para el auxilio mutuo, la cual es un medio de atender mejor á la propia conservación y al propio desarrollo.

En efecto, el animal que teme alguna emboscada, que tiene que luchar con otros más fuertes que él, ó que quiere conquistar una presa para cuya conquista no son bastantes sus fuerzas individuales, presiente las ventajas de su unión con otros individuos de su especie, y se siente atraído hacia esta unión, la cual, por un lado, le permite defenderse mejor, y por otro satisfacer mejor sus propias necesidades. He aquí la razón de la vida social. Una vez que se ha hecho necesario el que esta vida social se convierta en estable, como el animal se encuentra impulsado hacia la vida en común, se

establece una corriente de simpatía entre los individuos, por virtud de la cual se experimenta placer por el placer de los demás y dolor por sus sufrimientos; de donde los individuos se sienten atraídos á socorrer á sus semejantes dentro de los límites de sus propias fuerzas. No podemos exponer aquí con toda la extensión necesaria la manera cómo va formándose y afianzándose poco á poco la asociación, merced al desarrollo de los sentimientos sociales y simpáticos; basta con las indicaciones que hemos hecho.

30. Esto supuesto, diremos que es evidente que los sentimientos egoístas deben irse adaptando poco á poco á las condiciones de la convivencia, sin lo cual ésta se haría imposible. En efecto, si, por un lado, el individuo, por el hecho de vivir en sociedad, no puede renunciar á los sentimientos individuales de la conservación de la libertad y de la propiedad, por otro lado no puede menos de armonizar estos sentimientos con los de los demás, porque la sociedad supone un cierto orden y una cierta armonía entre los asociados, que no podrían existir si los sentimientos individuales estuvieran en constante pugna. ¿Cómo acontece, pues, que el individuo respete la vida, la libertad y la propiedad de los demás? Es indudable que si alguno, al desplegar sus sentimientos individuales, viene á lastimar los de otro, se producirá en el ofendido un dolor á causa del impedimento que se pone á su propia actividad, ó á causa del daño material que se le haya ocasionado, y, por consiguiente, se engendra en este último una reacción que tiende á rechazar la acción del primero, y además se provoca un sentimiento hostil de venganza.

Puede también suceder que el individuo ofendido no reaccione, por ser más débil ó más generoso; pero es probable que el dolor que él experimenta haga nacer en el ofensor un sentimiento de disgusto por su acción. Tanto en el uno como en el otro caso, mediante la experiencia adquirida con el daño ocasionado por la imprudencia en el obrar, ó por otros males que de rechazo pueden haber venido á recaer sobre el individuo agente, éste se retraerá de hacer todo aquello que puede perjudicar á otro y limitar su esfera de acción, por lo cual restringirá voluntariamente su actividad individual. Así, de la concepción de males reales y físicos que hay que evitar en perjuicio de otros, la mente humana, por un proceso de abstracción y de representación, llega hasta concebir el deber de no lesionar en lo más mínimo la actividad ajena; y esto, aun independientemente de las consecuencias que semejante lesion hu-

biese podido ocasionar. Este sentimiento, que es individual, porque hace posible la conservación del individuo en medio de la sociedad, y porque, por otra parte, tiende á evitarle un dolor, es también social, por cuanto sin él la sociedad no podría existir. Por lo tanto, su carácter es individuo-social, aun en las formas más elevadas de respeto á la vida, á la propiedad y á la libertad ajenas, cuando se tiene la conciencia de que por este medio se conseguirá el respeto á la vida, á la propiedad y á la libertad personal. Después, este sentimiento se extiende á todo el grupo social, de manera que se haga comprender á los individuos el deber de respetar todo aquello que es necesario para la vida del conjunto. De este modo se viene á establecer una especie de equilibrio en el obrar de los individuos en medio del grupo. No hay necesidad de añadir, porque se comprende perfectamente, que este equilibrio no es perfecto ni aun en la esfera limitada de actividad de los grupos más elementales; porque los más fuertes han podido afirmar mejor su independencia en contra de los demás, sin muchos miramientos á sus sentimientos individuales, y estos últimos, esto es, los más débiles, han tenido que someter la manifestación de sus sentimientos á la voluntad de los primeros, en gracia del auxilio que pueden prestarles, ó por temor á su cólera, si les contrarían. Fácilmente se explica asimismo que este equilibrio, que procede de las exigencias del grupo, se limita al grupo mismo y no se extiende fuera de él. Sólo más tarde es cuando llega á establecerse entre asociaciones cada vez más largas y comprensivas.

He aquí, pues, la manera cómo viene á originarse la conciencia ético-jurídica. Si atendidas las condiciones de la coexistencia se hace necesaria una mutua limitación en el obrar de los individuos y un respeto al desplegamiento de la actividad ajena para conseguir el fin común, viene á nacer de aquí una idea de lo que es conforme y de lo que es disconforme con las necesidades de la vida social, y viene á nacer también un sentimiento correlativo. Este sentimiento es el sentimiento de lo *justo* y de lo *injusto*, mientras que la facultad que tienen los asociados de obrar dentro de los límites de lo justo se llama *derecho* en sentido subjetivo, como derecho en sentido objetivo es aquel conjunto de normas necesarias para la coexistencia social. Y cuando, poco á poco, por la sucesiva manifestación de este sentimiento doblemente representativo y ego-altruista de no hacer lo que cae bajo la esfera de acción de otros, independientemente de las ventajas ó desventajas que de ello

podrían resultar, y de obrar con la conciencia de no ser molestados dentro de los límites de lo justo, se llega á concebir un tipo de moralidad al cual deben acomodar todos sus acciones para que pueda subsistir la vida social, y cuya aplicación se desea en todos los casos... entonces este sentimiento eminentemente abstracto, el cual se funda á su vez sobre sentimientos doblemente representativos, es el sentimiento de la *justicia*.

31. La génesis psicológica de la conciencia del derecho y de la justicia, con las correspondientes ideas, ha dado lugar á muchas discusiones, aun mirando la cuestión desde el punto de vista puramente positivo. En efecto, los filósofos ingleses, tratando la materia experimentalmente, han llegado á la conclusión—aparte las diferencias de las distintas escuelas—de que el concepto de lo justo procede de la afirmación de las normas legislativas por parte de poder social. Como este asunto es el más interesante de todo el presente trabajo, bueno es que fijemos particularmente nuestra atención sobre el mismo.

Empecemos por exponer sintéticamente las ideas de H. Spencer. Cuando un niño se halla en brazos de su nodriza, dice Spencer, se sonríe al ver la fisonomía risueña y al oír la dulce voz de su madre que lo acaricia. Cuando, por el contrario, ve una persona irritada, que le habla con una voz ronca y áspera, la sonrisa desaparece, el rostro se contrae con una expresión de dolor, y el niño, rompiendo á llorar, trata de librarse de aquella impresión. Esto indica que en su cerebro, el cual se halla en vías de desarrollo, entran en juego los aparatos por medio de los cuales un grupo de impresiones visuales y auditivas excita emociones agradables, y aquellos otros aparatos por medio de los cuales un grupo de impresiones visuales y auditivas provoca emociones dolorosas. Lo cual proviene de que en las experiencias anteriores de las razas, las sonrisas y las inflexiones dulces de la voz en las personas circunstanciales han sido los habituales acompañantes de emociones placenteras, mientras que los sufrimientos de diverso género, mediatos ó inmediatos, han ido continuamente asociadas con las impresiones recibidas en presencia de entrecejos arrugados, de dientes candados y de voces destempladas y desagradables. Después, las múltiples expresiones de la cara, los gestos hechos con las manos, con los pies y con todo el cuerpo, la diferente inflexión de la voz, son símbolos de felicidad ó de malestar, de suerte que, en último término, la percepción de un grupo ó de otro de hechos difícilmente puede

presentarse sin que vaya acompañado de la producción de una onda de emoción agradable ó dolorosa. Las emociones comunicadas al joven salvaje con el lenguaje natural del amor ó del odio sobre los miembros de la tribu se refieren á una determinación parcial en correspondencia con las relaciones que le unen á su familia y á sus compañeros, y él aprende por experiencia la utilidad, en cuanto hace relación á sus fines, de evitar las acciones que provocan en los demás manifestaciones de cólera y de hacer uso de aquellas maneras de obrar que provocan en los mismos manifestaciones de placer. Desde sus primeros años ha oído referir, elogiándolas, las empresas de su jefe, y ha visto pintarse sobre todos los semblantes la admiración al oír las narrar; mientras que, por el contrario, ha oído referir los actos de debilidad en tono despreciativo, con metáforas insultantes, y ha visto al autor de aquellos injuriado y envilecido.

Análogos sentimientos se desarrollan también en él. Pero estos sentimientos no se forman porque él, razonando á su manera, haya encontrado esta verdad: que el valor es útil á su tribu, y, por consiguiente, para sí mismo; ó esta otra: que la debilidad es causa de males. Quizá en la vida adulta llegará á comprenderlo así; pero no lo comprende, ciertamente, en la época en que el valor se asocia en su conciencia con todo lo que es bueno, y la debilidad con todo lo que es malo. Igualmente se producen en él los sentimientos de inclinación ó de repugnancia con respecto á otras normas de conducta que ordenan alguna acción ó que la prohíben, por ser ventajosa ó perjudicial para la tribu, aunque ni el joven ni el viejo sepan la razón de por qué han sido mandadas ó prohibidas. Así también la creencia en la deificación del jefe de la tribu después de muerto, y en que este jefe puede reaparecer y castigar á todos aquellos que han despreciado sus preceptos, se convierte en un estímulo poderoso para obedecer éstos. Si echamos una ojeada retrospectiva hacia las creencias del pasado y hacia los sentimientos correspondientes, tales como nos lo muestran el poema de Dante, los misterios de la Edad Media, la matanza de San Bartolomé y los autos de fe, encontraremos la prueba de que, aun en tiempos relativamente modernos, lo justo y lo injusto casi no significaban otra cosa más que la subordinación ó la insubordinación, primero al legislador divino, después al legislador humano (1).

(1) Spencer: *Principes de psychologie*, trad. fr., II, pág. 625-632.

32. Esta teoría, sostenida también y llevada hasta las más extremadas consecuencias por Stuart Mill y Bain, creemos nosotros que no es aceptable, y que más bien puede ser peligrosa en sus aplicaciones. En efecto, si en el fondo, la idea jurídica y el sentimiento correspondiente provienen de la ley, viene de esta manera á admitirse la omnipotencia del legislador. En tal caso, el pueblo sería puramente inerte y pasivo en la obra legislativa, no crearía nada por sí mismo, y tendría una conciencia moral y jurídica puramente refleja. El arbitrio del legislador formaría la ley, y la historia jurídica no sería, en tal caso, más que un conjunto de hechos desligados, que no tendrían ninguna conexión lógica, ninguna explicación científica.

Stuart Mill admite sin más que la palabra justicia viene de *judicatura*. Pero entonces, ¿cómo es que llamamos injusto á un acto no comprendido en la ley? Y contesta: en este caso, el sentimiento de la injusticia se aplica á la violación de las leyes tal y como deberían existir, comprendiendo en esta frase las leyes que deberían existir y que no existen, y aquellas otras normas de conducta social que podrían entrar en el campo legislativo (1).

Pero ¿qué supone esto? Supone que si bien en el lenguaje vulgar puede alguna vez confundirse la justicia con la afirmación de la misma por parte del poder social, sin embargo, una y otra cosa son científicamente distintas; la primera de ellas surge en la conciencia popular, abstrayendo las ideas y los sentimientos jurídicos que se forman en el pueblo mismo, y la segunda procede del legislador, cuyas miras, ora por virtud de intereses particulares, ora por la ignorancia del mismo en materias históricas y sociales, pueden no corresponder á las exigencias de la sociedad. La escuela histórica y la experiencia diaria nos prueban que el derecho no está sometido al arbitrio del legislador, y que toda ley que choca con el sentimiento jurídico del pueblo ó no se cumple ó provoca una reacción correspondiente. Sin duda que los filósofos ingleses de que hemos hecho mención no pretenden dar el concepto científico de la justicia, sino que sólo se proponen explicar la génesis de la misma. Mas debe recordarse que el principio, según el cual el derecho no está sometido al arbitrio, es constantemente verdadero, porque el derecho, sea como costumbre, sea como ley, es siempre la fuerza específica del organismo social, y, por consiguiente, depen-

(1) J. Stuart Mill: *L'Utilitarisme*, trad. fr., cap. v, pág. 23.

de del organismo mismo, crece y se desarrolla con éste, independientemente del arbitrio. No queremos decir con esto que todo el pueblo conciba la justicia de la misma manera y tenga idea del perfecto equilibrio social, pues esto no ocurre ni en el tiempo, ni en el espacio, ni entre todos los individuos del mismo pueblo; pero lo cierto es que cada pueblo sabe concebir y realizar lo que es necesario para su conservación, independientemente de la obra del legislador, cuando ésta es nula, efímera ó caprichosa. Por lo cual no podemos creer, como Mill, que *justitia* venga de *judicatura*, ó, como dice Bain, que la conciencia moral provenga de los preceptos legislativos (1), ó, finalmente, como Spencer, que la idea de lo justo se origine en un principio del mandato del más fuerte y hasta en los tiempos recientes de la subordinación al legislador divino y humano. Es verdad que los hechos que aduce Spencer en apoyo de su teoría tienen un valor incontrastable; pero nosotros creemos que pecan por demasiado generalizados. El hecho de que un niño ó un salvaje no se elevan por sí solos á la idea abstracta de la justicia y juzgan de lo justo y de lo injusto según ven que una acción va acompañada de manifestaciones de encomio ó de castigo, es lo mismo que aquello de que una mala educación puede torcer las tendencias naturales de un individuo. Pero esto ¿qué prueba? No prueba más sino que no existe una idea innata de la moral y de la justicia, pero no que esta idea se derive de la educación ó del derecho positivo.

Se ha dicho muchas veces que el derecho debe responder á las exigencias del pueblo, sin lo cual el organismo social no puede subsistir. Esto lo prueba claramente la historia. Entre los pueblos salvajes (Spencer no lo pone en duda), las leyes corresponden perfectamente al organismo social y al género de vida de estos pue-

(1) Bain dice que el criterio de la obligación moral es el castigo; que la conciencia toma como modelo á la autoridad exterior; que la aprobación moral se halla ligada á la recompensa. ¿Qué cosa, dice, constituye la moralidad, el deber, la obligación, el derecho, el bien? Yo creo que el verdadero significado ó valor de estas palabras, es el de una serie de actos sometidos á la sanción punitiva. Se puede no estimar una cierta forma de conducta, pero sólo se considerará como obligatorio el abstenerse de esta conducta cuando ha sido castigada. Los poderes que imponen la sanción obligatoria son las leyes y la sociedad, ó la comunidad que obra por medio del gobierno, por respecto á los actos judiciales públicos, ó que obra fuera del gobierno por medio de la desaprobación y por medio de la exclusión de los servicios sociales. (Bain: *Les émotions et la volonté*, traducción francesa, pág. 255 y sigs.) Pero en este caso, decimos nosotros, ¿qué es una desaprobación por parte de la conciencia pública? ¿No es algo anterior á los preceptos legislativos, y no proviene de los fenómenos mismos de la conciencia, independientemente de la afirmación de la ley por parte del poder social?

blos. Por tanto, si admitimos que es sólo el capricho del más fuerte lo que forma la ley en estos pueblos, ¿cómo se explicaría que estas leyes respondan perfectamente á las exigencias sociales, cuando el capricho debía tender á conseguir fines puramente individuales? Luego debe haber algo de más íntimo en la conciencia del pueblo que la idea de una mera sumisión absoluta á la voluntad de los jefes. Hay además otro argumento que viene á probar también nuestra afirmación. Es una cosa muy frecuente entre los pueblos salvajes las insurrecciones á mano armada, con el fin de destronar al jefe, así como no es raro el caso de que una vez reducido á la impotencia este jefe, sus súbditos se venguen de él (á su manera, se entiende) por los malos tratamientos de que han sido víctimas. Si la conciencia jurídica dependiese del mandato del más fuerte, ¿cómo se explicaría en los casos de que se trata, que son muy frecuentes, como decimos, tanto encarnizamiento por deshacerse del jefe y vengarse de él? ¿Quién podría quejarse de aquello que considera justo? Ciertamente es que siempre ha habido, y quizá habrá siempre, algún teorizante que suponga que es justo todo aquello que ordena el que está en lo alto; pero ¿qué tienen que ver las aberraciones individuales con los verdaderos sentimientos del pueblo? Salvo raras excepciones, en todo tiempo y en todo lugar, el pueblo se hace justicia por sí mismo contra quien lo gobierna sin cuidarse de sus intereses. Y esto porque la conciencia de lo justo, lejos de ser un reflejo de las normas legislativas, es en el fondo la conciencia de las propias necesidades, cuya satisfacción debe armonizarse con la de las necesidades ajenas. Ahora bien; contra la observación de Spencer y de su escuela, decimos nosotros que no se necesita una inteligencia elevada para formarse una conciencia jurídica de la manera que hemos expuesto; por cuanto los sentimientos individuales están en relación con el grado de civilización, y cada uno se revela naturalmente contra cualquiera que (hable en nombre propio ó en nombre ajeno) impide la satisfacción de sus necesidades y el empleo de sus facultades.

33. Supuesto que el sentimiento de lo justo nace espontáneamente en la conciencia del pueblo, veamos sumariamente cuáles son sus primeras fases evolutivas.

Es imposible que este sentimiento se muestre claro y preciso desde su primera aparición. La sociedad va poco á poco organizándose, y el sentimiento de lo justo sigue las mismas transformaciones que aquélla.

En un primer período, todo aquello que se estima como necesario para la convivencia social es considerado como justo y obligatorio, sin preocuparse de la protección de los débiles. El derecho, pues, ni aparece objetivamente por medio de leyes escritas, puesto que no existe la escritura, ni subjetivamente se concibe como lo concebimos nosotros; pero en el fondo de aquellas oscuras manifestaciones del sentimiento de lo justo existen los primeros gérmenes que han dado después lugar á los sentimientos que originaron el *Corpus juris* y la revolución francesa. Las necesidades de la convivencia comienzan, pues, á imponer algunas normas de conducta adecuadas á estas necesidades, normas á las cuales se someten todos, porque, si no lo hicieran, inmediatamente se disgregaría el grupo social. He aquí las primeras costumbres y los primeros usos, que luego varían de pueblo á pueblo, según las diferentes circunstancias de tiempo y de lugar. Por lo tanto, el criterio de lo justo es diferente en las diferentes sociedades, no, como dice Spencer (1), porque sea diferente la voluntad de los gobernantes, sino por ser diferentes las circunstancias en que el pueblo se halla obligado á vivir.

La conciencia jurídica, con su correspondiente idea confusa é indistinta de la moral y de la religión, y en gran parte formada de elementos de carácter individual, no sin el reconocimiento, dentro de ciertos límites, del arbitrio del más fuerte, en las fases posteriores del desarrollo psíquico y moral, va elevándose, á medida que se separa cada vez más del principio egoísta y tiende persistentemente hacia el principio altruista. En efecto, aquí decimos con Spencer que «si el sentimiento de la justicia vive ante todo para mantener intacta la esfera que cada individuo necesita para el despliegamiento normal de sus fuerzas y para la satisfacción de sus deseos, sirve de una manera secundaria cuando es excitado simpáticamente para originar el respeto á las esferas semejantes en que se mueren los demás individuos; y aun sirve, por vía de excitación simpática, para dar origen á la defensa de los demás, cuando sus respectivas esferas de acción han sido invadidas. Evidentemente, cuanto más altamente representativo llega á hacerse el sentimiento bajo su forma egoísta, hasta el punto de hacerse excitable por simples ataques indirectos y remotos contra la libertad, más capaz se hace para sentir, en su forma altruista, el valor de la li-

(1) Spencer: Obra citada, II, pág. 632-633.

bertad de los demás; cuanto más respetuoso es con relación á las reivindicaciones de los semejantes suyos, más desea no invadir los derechos de los demás, iguales á los suyos. Aquí, lo mismo que en los demás casos, no hay sentimiento altruista posible fuera de aquellos que nacen por vía de excitación simpática de un sentimiento egoísta correspondiente, y por consecuencia, no podría existir sentimiento alguno de justicia para con los demás si no tuviésemos un sentimiento correlativo con respecto á nosotros mismos (1). »

Estos conceptos nos parecen en el fondo exactos, si bien la locución empleada por Spencer nos parece equívoca. Allí donde hay un gran predominio del egoísmo (empleando esta palabra en oposición á la de altruismo), no puede darse un sentimiento muy elevado de la justicia, porque el egoísmo absoluto trae consigo las desigualdades y los privilegios; por el contrario, el altruismo nace del desarrollo de los sentimientos simpáticos y sociables, de la subordinación cada vez mayor del interés individual al interés social. El sentimiento de la justicia es tanto más elevado, cuanto mayor es la simpatía hacia los demás, pero al mismo tiempo es tanto más elevado cuanto más desarrollado se halle el amor propio, cuanto mayor es la conciencia de los propios derechos, cuanto más se siente el propósito de hacerlos respetar.

Volveremos á insistir sobre esta materia cuando en la sección segunda de esta parte general nos ocupemos de la evolución del sentimiento jurídico.

(1) Spencer: Obra citada, II, pág. 649.

§ III

INDUCCIONES PALEONTOLÓGICAS ACERCA DE LA GÉNESIS DEL DERECHO

34. La fase embrionalmente confusa del derecho.—35. El derecho en la época matriarcal.—36. Continuación.—37. El derecho en la época patriarcal.

34. Es necesario determinar bien claramente, porque este es uno de los puntos capitales del presente trabajo, que ha dado lugar á muchísimas discusiones, cuál ha sido la génesis del derecho en la humanidad prehistórica.

Hemos visto cuáles eran las condiciones de existencia en que se encontraba el hombre verdaderamente primitivo: una lucha cruel y continua para poder vivir; lucha con la naturaleza, que aún no había sometido á su poder; lucha con los animales fieros, que corrían por las regiones que él habitaba; lucha con los demás hombres, para disputarles el alimento y la presa; lenguaje imperfectísimo; carencia de todo lo necesario para una existencia humana, tal y como nosotros la concebimos. En este estado de cosas, en este período primitivo de la existencia humana, así como no puede concebirse un desarrollo de ideas abstractas, así también es imposible concebir sentimientos simpáticos verdaderamente humanos, porque estos suponen un cierto grado de inteligencia y un cierto grado de bienestar que trae consigo la expansión. El hombre se veía obligado á unirse con otros para la defensa común; pero los grupos, que fácilmente se formaban, fácilmente también se disgregaban. Como no existía división del trabajo ni especialidad de funciones, no podía existir un verdadero organismo social. Como los sentimientos sociales eran muy rudimentarios, porque lo que impulsaba

bertad de los demás; cuanto más respetuoso es con relación á las reivindicaciones de los semejantes suyos, más desea no invadir los derechos de los demás, iguales á los suyos. Aquí, lo mismo que en los demás casos, no hay sentimiento altruista posible fuera de aquellos que nacen por vía de excitación simpática de un sentimiento egoísta correspondiente, y por consecuencia, no podría existir sentimiento alguno de justicia para con los demás si no tuviésemos un sentimiento correlativo con respecto á nosotros mismos (1). »

Estos conceptos nos parecen en el fondo exactos, si bien la locución empleada por Spencer nos parece equívoca. Allí donde hay un gran predominio del egoísmo (empleando esta palabra en oposición á la de altruismo), no puede darse un sentimiento muy elevado de la justicia, porque el egoísmo absoluto trae consigo las desigualdades y los privilegios; por el contrario, el altruismo nace del desarrollo de los sentimientos simpáticos y sociables, de la subordinación cada vez mayor del interés individual al interés social. El sentimiento de la justicia es tanto más elevado, cuanto mayor es la simpatía hacia los demás, pero al mismo tiempo es tanto más elevado cuanto más desarrollado se halle el amor propio, cuanto mayor es la conciencia de los propios derechos, cuanto más se siente el propósito de hacerlos respetar.

Volveremos á insistir sobre esta materia cuando en la sección segunda de esta parte general nos ocupemos de la evolución del sentimiento jurídico.

(1) Spencer: Obra citada, II, pág. 649.

§ III

INDUCCIONES PALEONTOLÓGICAS ACERCA DE LA GÉNESIS DEL DERECHO

34. La fase embrionalmente confusa del derecho.—35. El derecho en la época matriarcal.—36. Continuación.—37. El derecho en la época patriarcal.

34. Es necesario determinar bien claramente, porque este es uno de los puntos capitales del presente trabajo, que ha dado lugar á muchísimas discusiones, cuál ha sido la génesis del derecho en la humanidad prehistórica.

Hemos visto cuáles eran las condiciones de existencia en que se encontraba el hombre verdaderamente primitivo: una lucha cruel y continua para poder vivir; lucha con la naturaleza, que aún no había sometido á su poder; lucha con los animales fieros, que corrían por las regiones que él habitaba; lucha con los demás hombres, para disputarles el alimento y la presa; lenguaje imperfectísimo; carencia de todo lo necesario para una existencia humana, tal y como nosotros la concebimos. En este estado de cosas, en este período primitivo de la existencia humana, así como no puede concebirse un desarrollo de ideas abstractas, así también es imposible concebir sentimientos simpáticos verdaderamente humanos, porque estos suponen un cierto grado de inteligencia y un cierto grado de bienestar que trae consigo la expansión. El hombre se veía obligado á unirse con otros para la defensa común; pero los grupos, que fácilmente se formaban, fácilmente también se disgregaban. Como no existía división del trabajo ni especialidad de funciones, no podía existir un verdadero organismo social. Como los sentimientos sociales eran muy rudimentarios, porque lo que impulsaba

á los hombres á unirse no era la simpatía, sino la necesidad de luchar en común, resultaba que tenía que dominar el mayor egoísmo. Mas como ninguno sabía hacer nada por sí solo, nada podía tener tampoco para sí exclusivamente. Pronto veremos que en este primer período debía dominar la promiscuidad, porque siendo la horda eminentemente nómada y batalladora, y hallándose obligada durante los períodos de temperatura rigurosa á reunirse confusamente en las grutas y en las cavernas, no podían desarrollarse los sentimientos domésticos, porque ni el individuo tenía facultades ni medios para poseer él sólo una mujer, ni los hijos podían estar unidos á la madre por más tiempo que el indispensable para atender á la lactancia y á las primeras necesidades de la vida. También hemos de ver que, como no existía una familia individual, tampoco debía existir una propiedad individual, porque todos cooperaban á cazar la presa, y, por consiguiente, todos debían considerarse propietarios de la caza que habían hecho.

Pero si esto es cierto, ¿podemos decir que el hombre era *hominí lupus*, esto es, que á cada uno le fuese permitido todo, y que entre los asociados no existiera respeto alguno á la vida de los demás? Verdad es que todavía no se conoce un poder director que haga respetar los derechos individuales; por manera que cada cual se ve obligado á reaccionar por sí solo contra las ofensas de los demás; pero esto ¿significa que en la conciencia individual se consideraba como cosa laudable el atentar á la vida de los demás, el negarse á la cooperación, el tratar de destruir el organismo social para fines particulares? Esto no puede admitirse. Un cierto respeto á la vida de los demás debía existir y afirmarse instintivamente, pues sin esto el grupo social se habría disuelto inmediatamente. Esta especie de respeto á la vida de los demás, este primer esbozo de sentimiento individuo-social debía irse consolidando poco á poco, á medida que se adquiría conciencia de las ventajas que proporcionaba la vida social.

En las mismas condiciones de la vida primitiva debía existir una cierta reciprocidad de servicios, porque así lo requerían las exigencias de la vida del grupo, la continua aproximación y el hecho mismo de la promiscuidad, y aquella cooperación para defenderse y ofender, para rechazar las agresiones ajenas y buscarse el alimento. Por otra parte, el grupo está gobernado por un jefe, que es, naturalmente, el más fuerte. Más adelante haremos una breve indicación de los actos arbitrarios de los jefes salvajes, hombres sen-

suales y feroces que se creen dioses y que se permiten toda clase de iniquidades. Mas ¿hemos de creer por esto que en la conciencia de los individuos no exista sentimiento alguno de repugnancia cuando este jefe traspasa ciertos límites? Más atrás hemos visto que no puede admitirse que el derecho nazca originariamente del mandato del más fuerte; ahora añadimos que si estos jefes son tiranos feroces, no es de creer que obren siempre de la manera que lo tengan por conveniente, y mucho menos podían hacerlo así en las épocas primitivas. En los grupos que fácilmente se forman y se disuelven, no es posible creer que los jefes conserven su puesto cuando sólo procuran su interés individual. Es cierto que, como veremos, son feroces con respecto á sus subordinados, porque todo el grupo es feroz; que se atribuyen la parte del león en las presas y en las rapiñas, porque quien está sobre todos los demás en aquello que la sociedad tiene en más estima, es de hecho superior (aun en nuestras sociedades civilizadas); pero en cambio son valientes en la guerra, saben defender con bravura á su grupo y exponen su vida por defender á los demás con más facilidad que éstos. Siendo, pues, indispensable la fuerza para la vida de la horda salvaje, no es de extrañar que exista entre los salvajes un sentimiento de admiración hacia los más fuertes y que hasta consideren á estos como dioses, á los cuales pertenece todo. Sin embargo, la conciencia del salvaje se sublevará si este ser, por respetado y divino que sea, no tiende á otra cosa más que á su destrucción. Por tanto, he aquí cómo, hasta en el fondo de la conciencia del más humilde salvaje (á no ser que su mente se halle completamente degenerada por el despotismo) existe algo distinto del simple reflejo del mandato arbitrario del más fuerte.

Resulta, pues, que en un primer período de la humana convivencia debía existir una moral egoísta, en el sentido de que nadie obraba en beneficio de los demás, pero al propio tiempo todos cooperaban á la defensa común y al trabajo común, porque esto era indispensable para la subsistencia individual. Por la misma razón, debía existir un limitado cambio de servicios, como también un cierto respeto á la vida ajena. Esto es lo que constituía el fondo de la conciencia moral; pero no conociéndose un poder regulador de las relaciones entre los particulares, cada uno de éstos tenía que defenderse por sí mismo y vengarse cuando fuere necesario. Y por relaciones entre particulares debían entenderse todas aquellas que no se referían á la existencia del grupo ó á la persona del jefe;

pues en tales casos, el que se hubiese atrevido á atentar contra estos era considerado como reo de alta traición, y como tal, castigado severamente. A más de esto, la admiración causada por la fuerza física del jefe y el reconocimiento en éste de una superioridad incontrastable, porque á él eran debidas en gran parte las victorias obtenidas, hacía que su despotismo se tolerase, y hasta cierto punto se justificase. Por esto mismo, cuando otros individuos, reunidos alrededor del jefe, tenían fuerza suficiente para hacer respetar tales privilegios, estos privilegios tenían que ser admitidos.

35. Después, cuando al lado de una cierta evolución de las facultades mentales del hombre, se hizo necesaria una mayor cooperación en el grupo, debió, naturalmente, imponerse al egoísmo individual una mayor adaptación á las necesidades de aquella convivencia rudimentaria; adaptación que significaba un desarrollo de sentimientos ego-altruistas, esto es, de los mismos sentimientos egoístas que se hacían compatibles unos con otros, y que producían, por tanto, ventajas de carácter social. En otros términos, debió empezarse á comprender que cuanto más estrecha era la unión entre los miembros del grupo, mejor podían éstos defenderse de los enemigos comunes y procurarse los medios de subsistencia. Lo que es igual, que cuanto más contribuía cada uno al trabajo común, más mejoraba su propia situación.

Estos son los sentimientos ego-altruistas, los cuales sirven de fundamento al agregado social. Con el desarrollo de los sentimientos ego-altruistas, reaparecen también los sentimientos domésticos, según el diferente grado de la evolución psíquica. En efecto, la mujer comienza á sentir más afecto hacia sus hijos, que ella misma lacta, y que por efecto de los mayores cuidados que con ellos tiene, se hacen más diestros, más fuertes y más aptos para satisfacer las necesidades de la convivencia, ventajas todas de que ella misma podrá aprovecharse; y á su vez, los hijos, por herencia y por experiencia personal, comprenden que su existencia está enteramente ligada con el bienestar de la madre, y por esto gozan con sus alegrías y sufren con sus desgracias. Este cambio de sentimientos simpáticos, que debió tener lugar en la humanidad primitiva cuando la sociedad había salido ya de la primera etapa de su evolución, hubo de traer como consecuencia, según veremos, el establecimiento de las familias maternas, por cuanto los hijos permanecían unidos á la madre común, durante un cierto tiempo. Y á su vez, este hecho, unido á las demás circunstancias sociales del desarrollo de senti-

mientos individuo-sociales, del aumento de la industria, y, por tanto, de la necesidad de una organización cada vez más compacta, debió producir en época posterior una transformación completa del agregado social, en virtud de la cual, á los simples vínculos que antes unían á los miembros de la sociedad, y á la obediencia á un jefe electivo, que debía ser el más astuto ó el más fuerte, vino á sustituir un agregado social que tenía por base los vínculos de la sangre y como poder director la madre anciana.

Constituida la sociedad de esta manera verdaderamente orgánica, los sentimientos ego-altruistas empezaron á adquirir un desarrollo completo, y los sentimientos sociales propiamente dichos, ó sea, los altruistas, pudieron comenzar á manifestarse. En efecto, aquí el vínculo social es á la vez vínculo de sangre, y la mutua cooperación y la subordinación á la madre común tiene un doble motivo: familiar y social.

Los sentimientos individuo-sociales debieron convertirse poco á poco en instintivos, como instintivos eran ya los sentimientos egoístas. El sentimiento de lo justo, el cual en su fase embrionalmente confusa, debió aparecer con la primera agregación social, fué poco á poco afirmándose en la época matriarcal. Es verdad que todavía no existe la ley escrita, sino que lo que constituye la ley es el mandato de la madre anciana; pero este mandato no es arbitrario, ora porque, según hemos visto más atrás, el derecho no es jamás arbitrario, ora porque la madre anciana estaba también ligada á los suyos por los vínculos de la sangre y del afecto, ora, en fin, porque se respetaban los preceptos de las matriarcas difuntas.

Los mandatos de la madre anciana, á los cuales sustituyeron en época posterior los del padre anciano, debieron considerarse como divinos, lo mismo que el jefe de la tribu, el cual había mandado durante la vida, era considerado por la limitadísima inteligencia del salvaje primitivo (que le veía presentarse ante él con ademán severo en sus sueños) como un personaje superior, como un Dios. De consiguiente, no es de extrañar que los *mores majorum*, los mandatos de la madre anciana, que eran el derecho de aquellos pueblos, fuesen considerados á su vez como divinos, es decir, como provenientes de una diosa. Lo cual debió contribuir poderosamente á afirmar más cada vez este derecho, que es la fuerza específica del organismo social, según la ya célebre expresión de Ardigò, y á sustraerlo á la arbitrariedad; único medio de hacerlo respetar y de arraigarlo fuertemente en la conciencia del pueblo.

36. Al afirmarse los sentimientos jurídicos, debieron también afirmarse los sentimientos simpáticos sociales propiamente dichos, aquellos que Spencer llama altruistas y de carácter representativo; y esto, gracias á los estrechos vínculos de sangre que existían en la sociedad y á que los sentimientos ego-altruistas se habían hecho ya instintivos. Pero nosotros no podemos, desgraciadamente, seguir paso á paso este sucesivo desarrollo, porque nos faltan algunos anillos de la cadena que pone en relación los tiempos cuaternarios con los actuales; por manera, que entrando de repente en la época neolítica, encontramos ya muchos indicios de una conciencia moral bastante desarrollada. En efecto, en esta época encontramos el hecho importantísimo de la vida sedentaria, la cual viene á sustituir completamente á la vida nómada. Así nos lo demuestra, como hemos visto, la construcción de chozas, el cultivo de los campos y la domesticación de los animales. Y la vida sedentaria es la más á propósito para que se desarrollen los afectos, porque supone ya terminadas las constantes luchas y comenzada la vida pacífica y previsora, la cual no puede por menos de producir la expansión afectiva, y, por consecuencia, la verdadera vida moral. Añádase el progreso que paralelamente tiene lugar en esta época en la industria, en las habitaciones, en los medios de locomoción y en los medios de preparar los alimentos. Finalmente, tenemos la práctica de las sepulturas y de la asistencia á los heridos, la primera de las cuales, aparte del concepto religioso, debía tener una gran significación moral.

Pero á nosotros nos basta con determinar los hechos que demuestran el carácter jurídico de estos sentimientos.

Hemos visto que el sentimiento de lo justo y de lo injusto se había afirmado ya al final de la época cuaternaria, gracias al desarrollo de los sentimientos individuo-sociales, los cuales se hicieron necesarios por las condiciones de la convivencia. Entrando ahora en la época de la piedra pulimentada, tenemos pruebas manifiestas de un considerable desarrollo de la idea del derecho. En efecto, la permanencia en un sitio demuestra la afirmación del respeto á la vida y á las cosas ajenas. Además, el hecho de que varios individuos construyen habitaciones para vivir unidos y atender á la pesca, á la agricultura y á las industrias, comparado con el otro hecho en virtud del cual varios individuos, sin jefes fijos y sin división del trabajo, se refugian en las grutas, desnudos, sin propiedad y sin familia, nos demuestra que sólo en el primer caso

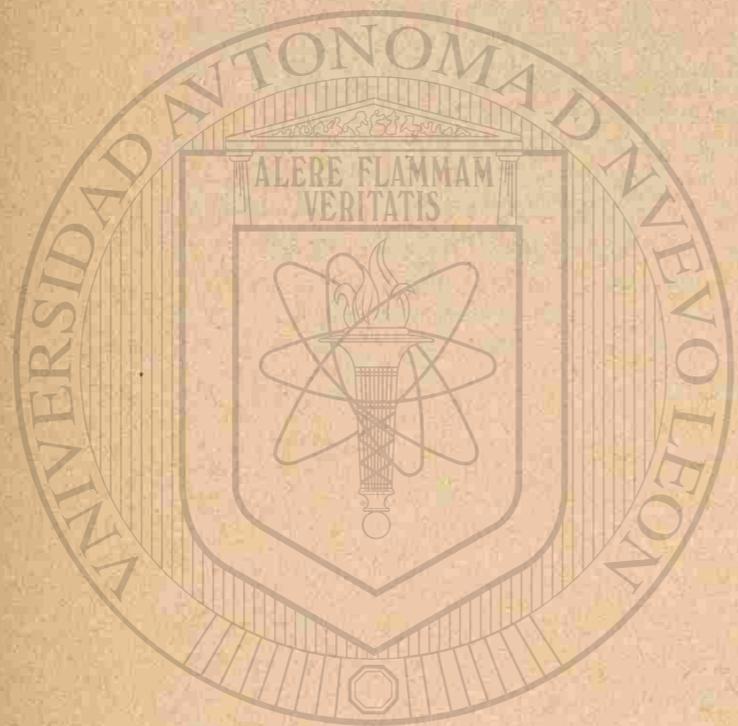
hay un ambiente favorable para el desarrollo del derecho. No puede, por consiguiente, haber lugar á dudas de que al comienzo de la época geológica actual debía existir una verdadera cohesión entre los grupos humanos y debían ya existir el sentimiento y la práctica del derecho. Y aquí debe notarse otro hecho importantísimo. Casi al mismo tiempo que se formaban estas primeras sociedades, que podemos llamar verdaderamente humanas, debieron irse engendrando entre algunos grupos relaciones mutuas que se hacían necesarias para el respeto recíproco de la propiedad colectiva y por la necesidad de los cambios. Por esta razón, vemos que se hallan á poca distancia entre sí habitaciones tanto lacustres como terrestres, las cuales no habrían podido coexistir si no hubiesen mediado relaciones amistosas entre los varios grupos. Este hecho tiene una grandísima significación para la génesis del derecho. Hasta entonces el derecho había significado garantía y respeto mutuo sólo entre los miembros de la convivencia. Lo justo implicaba para cada uno el *suum cuique tribuere*, y el *neminem ledere* con respecto á los demás miembros del mismo grupo; pero no se consideraba como cosa reprobable, sino antes bien como merecedora de encomio, el atentar contra la vida y contra los bienes de los miembros de otras asociaciones. Pero cuando comenzaron á existir relaciones entre unos grupos y otros; cuando el mecanismo de los cambios estaba ya muy adelantado (como lo prueba el hecho de que existen en algunos sitios instrumentos de piedra formados con materiales de otros sitios), entonces comienza á penetrar en la mente el sentimiento de un cierto respeto y auxilio recíproco aun con relación á los miembros de los demás grupos. Aquí es donde debe buscarse la génesis del derecho internacional. No se crea, sin embargo, que se hiciese extensivo á los miembros de los demás grupos aquel mismo sentimiento del derecho que existía entre los miembros del grupo propio; pues ni aun hoy, á pesar de nuestro tan cacareado progreso, ha entrado el derecho internacional en su fase definitiva, como lo prueban las continuas guerras, los tratados que se celebran y que fácilmente se rompen, las supremacías, los protectorados y todo el arsenal diplomático que desangra al Estado. Imagínese, pues, cuán limitado debía ser el concepto del derecho internacional en la época neolítica. No podía extenderse más que á algunas pocas relaciones comerciales, limitadas á ciertos grupos especiales y á determinados asuntos. Todo lo más puede decirse que cuando dos grupos matriarcales se encon-

traban en relaciones más íntimas, á causa de haberse muerto la madre anciana que dirigía á uno de ellos, es cuando podía realizarse la fusión de aquéllos en una sola clase matriarcal.

37. Al tratar del desarrollo de la familia, veremos que en la organización de los grupos primitivos debió operarse una transformación cuando de matriarcales pasaron á ser patriarcales. En el seno de las sociedades patriarcales debieron irse formando poco á poco familias paternas, gracias, sobre todo, á las mujeres robadas en la guerra, las cuales se consideraron como formando parte de la propiedad de los raptos. Esto dió lugar en el fondo á un desarrollo de los afectos domésticos, especialmente de los que unían á la madre con sus hijos (por cuanto la mujer tuvo más facilidades para atender á la familia), y de aquellos otros que unían más estrechamente á los hijos con sus padres.

Ya veremos que la mujer debió quedar sometida al hombre y aun convertirse en esclava, pero que esto no impidió el desarrollo de la familia, haciendo nacer, gracias á la estabilidad de las uniones entre los sexos, el amor paterno. En efecto, solamente cuando el hombre posee exclusivamente una mujer, es cuando puede estar seguro de la paternidad de los hijos que aquélla da á luz; y solamente entonces es cuando pueden desarrollarse los afectos entre padre é hijos. El hecho de la familia paterna transformó completamente la sociedad, porque cambió el carácter de la regencia, la cual, de la madre anciana pasó al padre anciano. He aquí constituida la patriarquía, que no debe confundirse con la forma primordial de la sociedad promiscuitaria, esencialmente nómada, sin orden, sin funciones fijas, sin jefes determinados. Al contrario, en la patriarquía tenemos una verdadera sociedad orgánica, en cuyo seno existen las familias fundadas sobre la paternidad y en donde los individuos desempeñan cada uno su función en interés común. La institución de la patriarquía fué un progreso con relación á la de la matriarquía, y debió traer consigo una más perfecta organización social y una mayor división del trabajo y coordinación y subordinación de los miembros al jefe, el cual era legislador, juez, padre, caudillo en las guerras y hasta sacerdote. El grupo formado de este modo es más compacto, la sumisión al jefe es indiscutible, porque los vínculos de descendencia son hereditarios, y si se reconocen los de la sangre, es sólo en relación al jefe común. El derecho, lo mismo que en la época anterior, es objetivamente el mandato del patriarca, y se le considera como de origen divino. Del grupo cons-

tituido de esta manera, nacerá más tarde una sociedad en la cual á los vínculos de la sangre sustituirá la coasociación orgánica para el bienestar común. En efecto, la familia patriarcal iba progresivamente integrándose y extendiéndose, ora en virtud del hecho de que las familias que poco á poco iban formándose en su seno no sentían la necesidad de separarse del tronco común, gracias á los beneficios que la vida social proporcionaba, ora en virtud del hecho de que varias sociedades patriarcales se fundían en una sola. De esta manera, pasando como por una serie de círculos concéntricos, fueron formándose las primeras ciudades y los primeros estados. Todo lo cual indica que ya estaba bastante adelantada la práctica del derecho; antes bien, podemos decir que el derecho comienza desde ahora á marchar por el camino verdadero de su evolución. Por eso terminamos aquí nuestras investigaciones acerca de la génesis del derecho.



UNIVERSIDAD AUTÓNOMA

DIRECCIÓN GENERAL DE

SECCIÓN SEGUNDA

EL DERECHO Á TRAVÉS DE LA EVOLUCIÓN HISTÓRICA

38. Leyes que gobiernan la vida del derecho. Primera ley: *Tradición*.—39. Continuación.—40. Segunda ley: *Ambiente*.—41. Tercera ley: *Lucha por el derecho*.—42. Cómo tiene lugar el progreso legislativo.—43. Continuación.—44. La evolución psicológica del derecho.—45. La evolución formal del derecho.—46. Los tres grandes períodos de la evolución jurídica. Primer período.—47. Segundo período.—48. Continuación.—49. Tercer período.—50. La nueva fase del derecho.

38. El derecho, como hemos dicho varias veces, se origina por virtud de las necesidades de la convivencia y sigue las mismas fases que ésta. La vida del derecho está gobernada por diferentes leyes, las principales de las cuales son la tradición, ó, dicho de una manera más general, la herencia y el ambiente. Expongamos á la ligera la influencia de estas leyes en la vida jurídica de los pueblos, comenzando por la herencia.

¿Por qué, pregunta Spencer, en la horda primitiva, cuando el aumento de la población hace necesaria la emigración, la parte de la horda que emigra adopta disposiciones sociales semejantes á las de la parte madre y se conduce de la misma manera que ésta? Evidentemente sucede esto porque el carácter que sus miembros han heredado, dirigido por las ideas que se les han transmitido, les obliga á conducirse de aquella manera. La regla de la costumbre, que nosotros encontramos por do quiera, entre los pueblos bárbaros, es la única que puede concebirse en los tiempos primitivos. Ya hemos dicho que los hombres más salvajes acomodan su vida á los usos de sus antepasados. Como ejemplo de ello, podemos citar á los indígenas de las islas Sandwich, los cuales tenían una especie

de código de las tradiciones á que obedecían por mutuo consentimiento. Entre los bechuanas, el gobierno se acomoda á las costumbres existentes de largo tiempo... Este imperio de la costumbre persiste á través de largos períodos de progreso, y hasta ejerce una gran influencia sobre la administración de la justicia. Por ejemplo, en Francia, no más allá del siglo XIV, se declaró por medio de una ordenanza que todo el reino se rigiera por la *costumbre*, y á título de costumbre es como algunos súbditos se sirven de leyes escritas.» (Koenigswarter). El *Common Law* inglés es, en sustancia, una expresión de las costumbres del reino, que se han ido fijando poco á poco... Otro ejemplo no menos significativo es que en nuestros días la costumbre reaparece incesantemente como un factor auxiliar vivo. En efecto, antes de que un acuerdo del Parlamento sea un hecho definitivo, es necesario que los jueces hayan sentado precedentes, que las partes los hayan invocado y que los nuevos jefes los hayan seguido. Si es cierto que, en el curso de la civilización, la ley escrita tiende á reemplazar á los usos tradicionales, también lo es que no llega jamás á reemplazarlos completamente. Recuérdese además que la ley, escrita ó no escrita, es una fórmula de la autoridad de lo muerto sobre lo vivo. Al poder que las generaciones pasadas tienen sobre las presentes, á las cuales transmiten su carácter físico y mental; al poder que las generaciones pasadas tienen sobre las presentes por los hábitos privados y las maneras de vivir, es preciso añadir el poder que tienen sobre las mismas por las reglas de conducta pública que les han transmitido, bien oralmente, bien por escrito. Entre los salvajes y en las sociedades bárbaras, la autoridad de las leyes que tienen este origen no reconoce límites; y aun en las épocas más avanzadas de civilización, que se caracterizan por el hecho de que en ellas se modifican mucho las leyes antiguas y ocupan su lugar otras leyes nuevas, la conducta de los hombres obedece más al Código de las leyes de tradición que á las leyes que redactan los vivos (1).»

Todo lo cual demuestra que en los países salvajes, lo mismo que en los civilizados, la herencia jurídica regula la vida de los pueblos, y es indispensable para todo ulterior progreso legislativo, como así bien que toda la evolución social está regida por esta misma ley de la herencia. Sólo es de advertir que en los países salvajes, así como su evolución es muy lenta, así también es muy lento el desarrollo

(1) Spencer: *Principes de sociologie*, III, pág. 668.

jurídico, al paso que en los pueblos más civilizados, como se verifican constantes reformas sociales, se modifican también con frecuencia las leyes, sin cambiarlas completamente.

39. El organismo jurídico de un pueblo, lo mismo que el organismo social, reviste formas sencillísimas al nacer y va desarrollándose gradualmente, merced á una lenta y continua superposición de partes y á una integración y diferenciación progresivas. Nosotros no podríamos gozar de un derecho privado que, no obstante sus imperfecciones, según confiesan los mismos extranjeros, es superior al de los demás pueblos civilizados, si no hubiésemos heredado un monumento legislativo como el derecho romano, y si, por otra parte, nuestros padres, en las largas y penosas luchas sostenidas para sacudir el yugo del feudalismo y dar vida á los municipios, no hubiesen producido el derecho consuetudinario, que es coetáneo con la aparición de la vida libre y que forma también parte del fondo de nuestro derecho civil. Todo el que muestra desdén ó desprecio hacia aquellas leyes que tanto contribuyeron al progreso social, sólo porque no se acomodaban perfectamente á las exigencias de otros tiempos distintos de aquellos para que se dieron, demuestra su propia ignorancia, porque desconoce el modo de formarse el derecho, el cual, como se ha visto, resulta de la misma vida social, y no sabe que los cambios son tan sólo parciales y constantes mejoras, reformas progresivas que no habrían podido verificarse si no hubiese existido un *substratum* que contuviese los gérmenes de la reforma. El mérito principalísimo é indiscutible de la escuela histórica del derecho ha sido el poner en claro la importancia del estudio de la historia de las instituciones jurídicas. En todos los pueblos, el fondo de las leyes y de las costumbres se halla constituido por aquello que ha ido acumulándose durante una larga serie de años. El progreso legislativo es una cadena, cuyos anillos están de tal manera ligados entre sí, que no puede quitarse ninguno sin que se rompa toda la cadena.

Si al hacer las leyes no se tiene en cuenta el pasado, es lo mismo que si se quisiera construir sin tener en cuenta la solidez del terreno ni el espesor de los cimientos. El edificio se vendrá abajo, tanto más pronto, cuanto más movedizo sea el terreno y más débiles los cimientos. No es posible destruir en un momento la labor de muchos siglos, ni puede tampoco construirse en un instante un monumento legislativo, lo mismo que no es posible cambiar un elefante en un insecto, ó al contrario. El concepto de la herencia

biopsicológica es perfectamente aplicable á la herencia social, y, por tanto, á la herencia jurídica. El organismo social tiene una vida más larga que la del individuo; ahora, en el individuo existe una herencia orgánica junto á una especial aptitud para desarrollar ciertas ideas y ciertos sentimientos; y durante la vida, el individuo, sin cambiarse radicalmente, desarrolla de continuo su cuerpo (de tal manera, que, multiplicándose las células orgánicas y sustituyendo á las que se destruyen, heredan los caracteres propios de éstos, y, sin embargo, se conserva inalterable en el individuo la identidad del propio yo), lo mismo que desarrolla sus ideas y que se forma un carácter que se hace habitual y que constituye la norma de su conducta. Lo mismo acontece con el organismo social y con las leyes, que son la expresión de su vida. Todas las sociedades modernas han surgido de las antiguas, por vía de colonización ó de evolución, y conservan durante largos años algún vestigio del carácter fundamental de estas últimas. La civilización de Fenicia se derivó de la del Egipto. Las antiguas naciones europeas, Grecia y la República romana se derivaron de las orientales. Las modernas, de las antiguas. Las florecientes repúblicas de la América del Norte gozan de instituciones eminentemente liberales, porque son hijas de la libre Inglaterra.

Pero al mismo tiempo que cada Estado hereda de la madre patria una suma determinada de costumbres y de ideas, las modifica poco á poco, imprimiéndolas un sello especial, que se cambia constantemente, pero que siempre tiene su base en el pasado. Así, las costumbres de los primeros habitantes del Lacio engendraron las Doce Tablas, y de éstas, mediante la labor secular de los pretores y de los jurisconsultos, vino á formarse el *Corpus juris*, y del *Corpus juris*, después de otra porción de siglos, el código Napoleón y el Código italiano. Nuestros remotos sucesores, los cuales podrán gozar de un organismo social más perfecto que el nuestro y de leyes adecuadas al orden de cosas propias de este organismo, deberán estarnos agradecidos por haberles preparado con nuestros esfuerzos las condiciones indispensables para que los progresos de que ellos disfrutarán fueran posibles.

40. Hemos visto de qué manera las ideas jurídicas, aun transformándose, persisten á través del tiempo. ¿Pero cómo tiene lugar esta transformación? ¿Cómo en medio de la uniformidad se forma la variedad? El ambiente es lo que modifica á los hombres, y, por lo tanto, al organismo social y al derecho. Las condiciones en que

el hombre se ve obligado á vivir alteran poco á poco sus ideas y sus hábitos. Lo mismo ocurre con la sociedad entera. Cada pueblo viene de este modo á formarse un conjunto de normas, en correspondencia con su estado social. «Leyes que son excelentes para un pueblo, dice Le Bon, pueden ser malísimas para otros. La ley de Lynch es el mejor de los códigos, por ser el único práctico y eficaz, para sociedades compuestas de aventureros, á los cuales sólo puede contener una represión enérgica y rápida. El código de un pueblo que vive en la anarquía no puede ser el mismo que el de una nación en la cual cada uno de sus miembros sabe que es dueño de sí mismo. Indagar si una ley es ó no equitativa, esto es, conforme á un criterio imaginario de equidad, es una tarea pueril. Lo que importa saber es si corresponde ó no exactamente á las necesidades de aquella sociedad para la cual se ha hecho. No se puede aplicar, dice acertadamente Spencer, una penalidad absolutamente justa á un pueblo barbaro ó semibárbaro, como tampoco es posible darle una forma de gobierno absolutamente justa. Así como para esta nación el régimen más conveniente es el despotismo, así también el código criminal que más le conviene es un código criminal de la más rígida dureza. Lo que justifica lo mismo la una que la otra de estas instituciones, es que las mismas son lo mejor que puede soportar el carácter nacional; es que si fuesen menos rudas dejarían penetrar la confusión en la sociedad, y con la confusión, otros males más crueles que los que causan. El despotismo es una cosa mala; pero cuando hay necesidad de elegir entre él y la anarquía, puede decirse que la anarquía produciría males mayores que el despotismo, y que éste se halla justificado por las necesidades de los tiempos (1).»

El conjunto de usos, de costumbres, de tradiciones y de ritos, la educación personal, la opinión pública, las circunstancias exteriores, todo contribuye á hacer variar indefinidamente el organismo de un pueblo, y, por consecuencia, sus leyes. Tres grados más en la altura del polo, dice con fina ironía Montaigne, echan por tierra toda la jurisprudencia; un meridiano ó pocos pies de posesión deciden acerca de la verdad. No debe creerse, sin embargo, con los sofistas, que no podemos conocer nada acerca de la verdad, y que todo es arbitrario. La verdad la conocemos en su relatividad. No hay normas de conducta absoluta, aplicables á todos los tiempos y á todos los lugares, sino que en todo tiempo y lugar las leyes

(1) Le Bon: Obra citada, II, págs. 376-377.

varían según varía el ambiente; sin que por esto pueda decirse que todo es arbitrario, antes bien es perfectamente conforme á cada uno de los particulares ambientes. Entre las circunstancias que modifican poderosamente las leyes, están las invasiones extranjeras, las luchas que ha habido necesidad de sostener, las conquistas realizadas y las derrotas sufridas. Las condiciones en que Italia tuvo que vivir en tiempo de la invasión de los bárbaros eran miserables, y con la fusión á que dieron lugar entre el elemento romano y el elemento germano, tenía que formarse naturalmente una nueva sociedad, la cual no podía seguir ya rigiéndose ni por el derecho justiniáneo, ni por las leyes formadas en los bosques de Alemania, sino que tenía que surgir un derecho nuevo adaptado á las nuevas necesidades. Y hoy, dado el aumento de la industria, de los valores fiduciarios y nominales, del comercio, etc., habiéndose aumentado la propiedad y desarrollándose el campo de las obligaciones, las relaciones entre los particulares han venido naturalmente á multiplicarse de una manera enorme, y, por consiguiente, si el derecho civil ha de responder á las exigencias de los tiempos tendrá que amoldarse á la vida de esta nueva sociedad.

41. A las dos leyes fundamentales que gobiernan la evolución jurídica, hay que añadir una tercera, que ha puesto en claro el célebre romanista Rodolfo Ihering: la ley de la *lucha por el derecho*. Ihering, en la obra que lleva este mismo título, dice que no se propuso con su trabajo hacer progresar el conocimiento científico del derecho, sino tan sólo despertar aquella profunda necesidad de la que el derecho mismo toma su verdadera fuerza, á saber, la necesidad de afirmar con valor y constancia el sentimiento del derecho. Pero el docto jurisconsulto alemán ha puesto en claro un concepto filosófico más profundo, puesto que ha mostrado que el derecho, en cuanto es impuesto coercitivamente, implica lucha entre los coasociados, y que esta lucha tiende al progreso social. En efecto, Ihering observa acertadamente lo que sigue: «En tanto que el derecho deba ser considerado bajo el aspecto de las injustas agresiones que puede experimentar—y esto ocurrirá mientras el mundo sea mundo,—el derecho no podrá menos de luchar. Una vez suprimida la lucha, esto es, una vez suprimida la resistencia contra la violación, el derecho quedaría reducido á una negación intrínseca de sí mismo (1).» El autor considera el derecho tanto por

(1) Ihering: *La lucha por el derecho*, trad. ital. de Mariano, pág. 128.

el lado subjetivo como por el lado objetivo, y demuestra que en ambos respectos existe la lucha. «Respecto á la *realización* del derecho por parte del Estado, dice, la afirmación es incuestionable. El mantenimiento y la conservación del orden jurídico no son sino una lucha constante contra la tendencia á perturbarlo y violarlo. Y la resistencia contra la injusticia—que es la lucha subjetivamente considerada—se manifiesta siempre que exista un derecho violado, y es hasta un *deber*; deber de la persona para consigo mismo, porque se trata de un precepto de propia conservación moral, deber hacia la comunidad, porque la conciencia y el sentimiento de la resistencia no puede realizar sus fines si no es común y general (1).»

Y después de haber desenvuelto con admirable maestría estos conceptos (que por la escasez de espacio no podemos hacer otra cosa más que indicar), concluye: «Hemos llegado, si es lícito hablar así, al punto culminante de la lucha por el derecho. Partiendo del más bajo motivo del interés, nos hemos elevado gradualmente hasta el punto de vista de la conservación de la persona, y hemos, por último, llegado á la participación de ésta en la actividad realizadora de la idea del derecho. En el derecho mío se viola y se niega el derecho mismo; y después, vuelve á ser reafirmado y reintegrado en aquél. ¡Qué significación tan alta adquiere de este modo la lucha del individuo por su derecho! ¡A qué distancia tan grande de esta elevación ideal á que se encumbra un tal concepto se halla la esfera del principio puramente ideal; la región de los intereses, fines y pasiones personales, que el ignaro y el profano consideran como el único campo del derecho!... La potencia de un pueblo está en razón directa de la fuerza del sentimiento del derecho (2).»

Es, pues, un hecho incontrastable que el derecho en su afirmación implica lucha, ora por parte del individuo, que tiende á que se le reconozca su propio derecho, ora por parte del poder social, que debe luchar contra la prepotencia individual para hacer reconocer y respetar el derecho. «El concepto humano de la justicia, dice Ardigò, proviene del de la prepotencia, en virtud del equilibrio de muchos prepotentes en la concurrencia social... La idea de la justicia no nace sino después de los hechos determinados, que se producen efectivamente en las relaciones mutuas de los asociados...»

(1) Ihering: *La lucha, etc.*, páginas 132 y 150.

(2) Idem, páginas 187-188 y 210.

Toda justicia es una victoria sobre el egoísmo y la prepotencia; una victoria de la cual puede conocerse el campo en que se ha obtenido y las vidas de hombres generosos que ha costado, y entonces es un monumento que conserva su glorioso recuerdo. Antes bien, es un recuerdo manifestado exteriormente, es el mayor título de su sublimidad (1).» Más adelante veremos cuál es la verdadera función de la lucha por el derecho en la evolución legislativa. Por ahora bástenos con haber sentado el hecho y con afirmar que hay que entender la lucha por el derecho como algo más que la lucha para que el derecho existente sea reconocido y afirmado por todos y en interés de todos; pues debe recordarse que el derecho positivo no es siempre la expresión de aquel concepto que viene manifestándose en la conciencia del pueblo. El pueblo todo entero lucha porque se reconozca lo que Vico llamaba el derecho *verdadero*, esto es, el derecho que es verdaderamente conforme con sus intereses. Si no existiese esta lucha, que en ciertos momentos, cuando existe una oposición manifiesta entre el poder legislativo y el pueblo, adquiere el carácter de lucha sangrienta (que trae consigo las revoluciones), entonces probablemente el derecho permanecería estacionario. No pudo ocultarse esto á la perspicaz inteligencia de Ihering, y por esto combatió la doctrina de Savigny y De Puchta, según la cual la formación del derecho tendría lugar de una manera casi inadvertida y sin esfuerzo alguno, como sucede con la formación de la lengua. «Es preciso conceder, dice Ihering, que también el derecho, lo mismo que la lengua, tiene un desarrollo espontáneo é inconsciente. Pero á menudo ocurre que el cambio no puede verificarse sin lastimar los derechos existentes. Con el derecho vigente se han ido ligando, en el transcurso del tiempo, intereses de millares de individuos y de clases enteras, de manera que no es posible derogarlo sin que estos intereses dejen de considerarse gravemente ofendidos. Poner en cuestión una máxima de derecho ó una institución, es lo mismo que declarar la guerra á todos estos intereses. De aquí proviene una lucha, en la cual, lo mismo que en cualquiera otra, lo que decide en favor de alguna de las partes, no es quizá el peso de las razones, sino el poder relativo de los contendientes (2).» Mas es preciso no entender, como lo hace Ihering (de acuerdo en esto con Hegel, el cual también concibió la

(1) Ardigo: *Obras filosóficas*, vol. iv, pág. 85, 89 y 102.

(2) Ihering: *Obra citada*, pág. 134-135.

lucha por el derecho), que esta lucha representa el devenir eterno de la idea, concepción trascendental que nosotros procuramos excluir del presente estudio. La lucha por el derecho, considerada positivamente, es una condición indispensable para la actuación del derecho; y el derecho, en su desarrollo histórico y evolutivo (que no representa nada de fatal), se forma con el rozamiento de los nuevos intereses que surgen con otros que no son patrimonio de la mayoría de los individuos.

42. Hemos expuesto sintéticamente las tres leyes que gobiernan la vida del derecho. Pero esta vida, ¿implica un eterno devenir, una evolución continua y fatal? La filosofía positiva no admite el fatalismo, prescinde de las ideas trascendentales, y sólo estudia los hechos en sus causas naturales. Ahora bien; es un hecho que al lado del progreso existe el retroceso, y que unas veces el progreso es más rápido y otras menos. Algunas naciones decaen porque en ellas existen elementos disolventes; como las enfermedades lentas, originadas frecuentemente por causas pequeñísimas é inapreciables, si no se curan á tiempo, corrompen el organismo y producen su muerte. Decaen también las naciones por el influjo de causas externas, como las invasiones extranjeras, que traen consigo el saqueo, la dominación y aun el exterminio de los vencidos. Y, por último, decaen también las naciones cuando les faltan las condiciones exteriores necesarias para su existencia, aconteciendo con ellas lo que con los animales fósiles, cuya especie se extingue. Por una ó por otra de las causas enunciadas, ó por el concurso de varias de ellas, se extinguieron unas después de otras las grandes naciones antiguas, como Egipto, Fenicia, Caldea, Asiria, Media, Persia, Judea, India, etc. Así también en tiempos más recientes la invasión española en la América central hizo desaparecer las monarquías de Méjico y del Perú; y así también hemos visto que algunos de los descendientes de los colonos españoles que se han visto obligados á vivir en lugares malsanos y con escasísimos medios de subsistencia, han retrocedido al estado salvaje. Pero al mismo tiempo que se verifica esta labor de desintegración, se realiza también otra de integración. Algunas naciones que decaen, si no se destruyen radicalmente y de una vez, junto con todos los elementos de su civilización—lo que casi nunca acontece—suelen más tarde, merced á la influencia de otras circunstancias, resucitar á una vida nueva; ó bien otras naciones más jóvenes vienen á recoger la herencia que ellas dejan y á incorporarse á la cultura de las naciones más civili-

zadas que mueren bajo el peso de su propia decrepitud. Así, por ejemplo, las naciones europeas recogieron la herencia de las orientales, las cuales á su vez habían ido surgiendo las unas de las otras. Así también la nueva Italia resucitó de entre las ruinas del imperio romano y conservó las gloriosas tradiciones de la antigua Roma. Y lo que acabamos de decir acerca del nacimiento y de la decadencia de las naciones es perfectamente aplicable al derecho.

43. Hecha esta rápida reseña, podemos preguntar si todo lo dicho encaja dentro del lecho de Procusto de los ciclos históricos y de la evolución fatal. Es preciso dejar á un lado esta manera de considerar la historia en general y especialmente la historia del derecho. Pero una vez referidos los fenómenos á sus causas naturales, ¿puede decirse que con el progreso del tiempo no tenga lugar la evolución legislativa? La evolución jurídica es innegable, si bien no tenga nada de fatal en el sentido metafísico; pero hay que considerar esta evolución en sus relaciones con la humanidad entera, y no con esta ó con aquella nación particular; esto es, como un progreso humano continuo é innegable, análogo á la perfectibilidad en todos los animales. Ahora bien; ¿cómo tiene lugar este progreso?

La vida es una lucha continua con el ambiente. Y así como en esta lucha los individuos dotados de mejores condiciones tienen más probabilidades de supervivencia, y los órganos se van perfeccionando á medida que se perfeccionan las funciones, en el cuerpo social entero ocurre una cosa análoga. El pasado, que ha costado tantos esfuerzos, no se destruye; y sobreviven aquellas sociedades que mejor se adaptan al ambiente que las rodea y que saben resistir mejor las agresiones hostiles de otras sociedades. Los organismos sociales, si no perecen en esta lucha continuada, adquieren en ella más consistencia y se van organizando cada vez mejor. Paralelamente al progreso de la sociedad entera, se va realizando el de los individuos, que la componen. En efecto, estos individuos se aprovechan del tesoro de las adquisiciones hechas por sus antepasados en las ciencias, en las artes y en las industrias, y mediante el propio esfuerzo, añaden ese grano de arena al capital científico que se les ha transmitido por herencia, y que, modificado de esta manera, transmiten á sus sucesores. Los individuos que componen la sociedad van conociendo cada vez mejor el modo de satisfacer sus necesidades. Y como, gracias á su experiencia personal, van haciéndose cada vez más positivos y conociendo mejor las causas naturales de las cosas, valiéndose de los conocimientos acumulados

durante una larga serie de siglos, van eliminando gradualmente los errores que eran el producto necesario de la ignorancia de las leyes que rigen á los fenómenos naturales. La ley de los tres estados del espíritu humano, formulada por Comte, si se la purga de las exageraciones á que la ha llevado Littré, tiene indudablemente un aspecto verdadero — al cual, por lo demás, había hecho referencia el mismo Vico — á saber: que el hombre, en un primer período de su existencia, atribuye todos los fenómenos á la intervención inmediata de potencias sobrenaturales, que él concibe de un modo más ó menos antropomorfo. En un segundo período, atribuye los fenómenos á la intervención de algunas entidades abstractas y absolutas que no pueden concebirse, como la naturaleza, el imperativo categórico, el yo particular, el yo universal, la idea absoluta, el eterno devenir, lo inconsciente, etc. Y en un tercer período estudia los fenómenos en sus manifestaciones, compara los resultados obtenidos é investiga sus leyes. En la evolución jurídica encontramos este mismo proceso. En un principio, el derecho se considera como una emanación divina y nada más, antes bien, todo él se halla incorporado á la religión; de tal manera, que ritos religiosos, preceptos morales é higiénicos, prácticas supersticiosas, preceptos de lo que nosotros llamamos derecho público, privado y penal, todo ello forma un solo todo, que se impone por medio de la coacción y que va acompañado de las correspondientes sanciones. Después, poco á poco se va emancipando el derecho de la teología, pero continúa unido con algunas ideas trascendentales (así, el esclavo fué considerado como de naturaleza inferior á la del hombre libre, la mujer, de naturaleza inferior á la del hombre, y así sucesivamente). Pero con el tiempo comenzó á formarse un concepto más práctico, si bien los cultivadores del derecho siguieran creyendo que éste tenía su origen en principios metafísicos, como la libertad absoluta de la voluntad, la esencia de la naturaleza humana, el individualismo absoluto, etc. Y hoy, prescindiendo de la deducción lógica, y contentándose con la inducción científica, la ciencia del derecho va entrando en una nueva fase, que será la definitiva y que traerá consigo mayores progresos.

44. Ahora debemos mostrar á grandes rasgos la evolución del sentimiento jurídico. Hemos ya dicho que el sentimiento del derecho, con su correspondiente idea, se desarrolla y progresa á medida que se desarrollan los sentimientos y que progresa la inteligencia, que es tanto como decir á medida que se realiza el progreso

social. En un principio, nos encontramos frente á un sentimiento egoísta: el de reacciouar contra todo aquello que de alguna manera nos ofende. Esta reacción privada conduce poco á poco á la concepción del principio siguiente: no hagas á otro lo que no quieras para ti. Si un individuo siente un dolor proveniente de una ofensa causada por otro, reacciona, causando á este otro un dolor semejante. Este otro se guardará en lo sucesivo de repetir la ofensa, porque se presentará ante su mente la idea de la reacción que la ofensa lleva consigo, y, por consiguiente, del dolor que resultará como consecuencia de la ofensa que se le infiera. Así, pues, en la vida social, irá poco á poco surgiendo el respeto hacia los demás, á fin de que sea respetada la individualidad propia. La reacción que se produce en el individuo ofendido es una venganza; pero esta venganza tiene por objeto contener al ofensor. La venganza va pasando gradualmente desde el individuo al poder social, pero siempre tiene por objeto impedir la violación del derecho. Es natural, por esto, que en un pueblo atrasado se establezcan desigualdades; porque, como dice Ardigò, «el más fuerte es *prepotente* con respecto al más débil. Y la prepotencia es precisamente la expresión del capricho egoísta en oposición á la razón antiegoísta, ó sea, á la idealidad social, ó sea, á la justicia. De donde resulta que el adulto es prepotente con respecto al niño, el hombre con respecto á la mujer, el robusto con respecto al débil, el rico con respecto al pobre. Es decir, en razón inversa de la *opuesta* idealidad antiegoísta; ó sea, en razón inversa de la *civilización*. Y esto, lo mismo si se considera la sucesión de los momentos varios en el progreso de la civilización, que si se considera los elementos más ó menos civilizados de una misma sociedad (1)». Estas desigualdades van poco á poco disminuyéndose, y el sentimiento jurídico avanza á medida que se elevan los sentimientos y que se desarrollan los sentimientos simpáticos. Al paso que aumenta la intensidad del sentimiento de respeto hacia los derechos de los demás, disminuye la necesidad de una represión enérgica por parte del poder social, porque la práctica del derecho se hace habitual en las almas nobles. Pero, por otra parte, con el progreso de la civilización aumentan las relaciones jurídicas y el número de los actos que caen bajo la sanción de la ley; por lo cual el sentimiento jurídico se extiende cada vez más. La lucha por el derecho existe siempre, pero cambia de aspecto á medida que pro-

(1) Ardigò: Obra citada, pág. 74-75.

gresas la civilización. En un principio, existe una lucha atroz y sangrienta por parte de los individuos y de todo el grupo para la defensa de aquello que es más esencial á la existencia humana, esto es, la vida y la propiedad. Después, existe la lucha por la libertad y por la igualdad jurídica, lucha que dura también mucho tiempo. Por último, afirmadas estas máximas de derecho, después de revoluciones memorables, afirmado el principio de la soberanía popular y el derecho de todos los ciudadanos á participar en la dirección de la cosa pública, y cuando la vida se ha hecho más llevadera y más cómoda, entonces la lucha no es ya sangrienta, pero existe para garantizar la libertad de todos, para afirmar los derechos ya legislados y para hacer reconocer los nuevos derechos que vayan formándose en la conciencia común, y existirá hasta tanto que el sentimiento de obrar en interés de todos no se haya hecho instintivo. No creemos que pueda conseguirse realizar este limite extremo del progreso humano (aun por razones tomadas al estudio positivo del delincuente), aun cuando ésta sea una aspiración noble de algunos filósofos optimistas; mas del progreso realizado en lo que toca al desarrollo del sentimiento jurídico, podemos inferir que nos encaminamos hacia una forma social más elevada, en la cual los individuos se excitarán simpáticamente aun por lo que se refiere á la afirmación del derecho en los demás. En efecto, hemos dicho que el sentimiento de la justicia es un sentimiento ego-altruista, porque, en tanto se respeta la actividad de los demás, en cuanto puede ser respetada la propia, y si se desea la afirmación del derecho en los demás, es porque de esta manera se afirmará también nuestro derecho. Pero á medida que este sentimiento se desarrolla, se va haciendo más social, porque al paso que se fija en la conciencia, va perdiendo su carácter originariamente egoísta y trasformándose en un verdadero sentimiento simpático; pues se siente placer por la afirmación de la justicia en los demás, como se siente placer por el placer ajeno.

45. Pasemos ahora á mostrar el lado formal de la evolución jurídica. Considerando el derecho á través de la evolución histórica, se ve que, á medida que se desarrolla, se va convirtiendo en un organismo. Al principio existe el derecho consuetudinario, pero éste no puede considerarse como ley mientras no está escrito. Cuando aparecen las primeras leyes, éstas no representan toda la vida jurídica de un pueblo, sino que sólo representan una parte: aquella que más frecuentemente suele caer bajo la sanción del po-

der social; todo lo demás continúa incorporado y referido á las costumbres. Esta separación entre el derecho escrito y la vida jurídica del pueblo tiene lugar, aunque en proporciones diferentes, en todos los momentos de la evolución jurídica, y fué señalada por Ihering cuando insistía sobre la necesidad de *eleva las reglas del derecho al rango de elementos lógicos del sistema*, porque dice él, sirviéndose de una feliz comparación, que la relación que existe entre un código formado casuísticamente y el derecho reducido á su forma lógica es la misma que existe entre la lengua china y la nuestra. Mientras los chinos tienen para cada idea un signo particular, por cuya razón apenas si es bastante la vida de un hombre para conocerlos todos, y las nuevas ideas exigen que se inventen nuevos signos, nosotros, por el contrario, poseemos un pequeño alfabeto, por medio del cual podemos componer y descomponer todas las palabras. Igualmente, un código casuista contiene una inmensidad de signos para casos particulares determinados, mientras que un derecho reducido á sus elementos lógicos nos ofrece el alfabeto del derecho, por medio del cual podemos descifrar todas las modalidades de la vida, por extraordinarias que sean (1). Nosotros, por nuestra parte, advertimos que este casuismo detallado existe siempre á expensas de la generalización, y caracteriza las primeras fases evolutivas de la manifestación del derecho, pues éste va poco á poco generalizando sus formas y haciéndose orgánico. Otro rasgo característico del derecho primitivo consiste en su excesiva rudeza. Aquella rudeza que hemos dicho que existe en la sustancia del derecho primitivo, conforme con la rudeza del hombre de aquellos tiempos, debía naturalmente existir también en la forma del derecho. Para convencerse de ello, basta leer las leyes de las Doce Tablas, los fragmentos de las leyes irlandesas y noruegas, etc. También el procedimiento es pesado, violento, rodeado de solemnidades. Estas solemnidades se encuentran en todos los actos que se refieren á la enajenación de la propiedad, á la concesión y transmisión de derechos. Todo el mundo conoce las fórmulas de que se hallaban rodeados en la antigua Roma y entre los germanos primitivos la transmisión de la propiedad inmueble, el matrimonio y la adopción.

El aspecto formal del derecho se va también elevando y ennoblecendo con la evolución social, con el progreso del derecho y

(1) Ihering: *Esprit du droit romain*, trad. fr., 1, pág. 41-42.

con el progreso del sentimiento jurídico. Hemos dicho que el derecho se va organizando á medida que se desarrolla: pues bien; con el organismo jurídico se va produciendo aquel carácter vehemente que era propio de los procedimientos antiguos, desaparece el elemento de las solemnidades para dar lugar al elemento simbólico, y, por último, aun este elemento simbólico va poco á poco perdiendo su importancia. Al mismo tiempo, el aumento del comercio y de las industrias, por una parte, y por otra las nuevas relaciones que ha originado el progreso de la civilización, hacen que se desarrolle más cada vez la materia del derecho privado, y que se sienta la necesidad de hacer más y más clara y más precisa su inteligencia, y de facilitar cada vez más su práctica y su actuación.

46. Esto supuesto, exponamos, en sus líneas generales, la evolución histórica del derecho.

En una época primitiva, cuando ya se había pasado desde el estado patriarcal á la constitución del clan y de la tribu, todavía no ha aparecido el derecho escrito. La sociedad se rige por medio de las máximas que se han venido practicando durante mucho tiempo y á las cuales se atribuye un origen divino. ¿A qué se reducen estos preceptos que se transmiten por costumbre? Ya lo hemos dicho: el primer precepto es la obediencia ciega, incondicional, absoluta, al jefe, el cual es considerado como un héroe durante la vida y como un Dios después de muerto. Este precepto es necesario para tener sujeta á una multitud indomable. Por lo cual, el capital delito es el de atentar contra la persona del jefe; delito que se castiga de un modo solemne y feroz. Los vencidos son casi siempre muertos, por ser peligrosos para la convivencia. Algunas veces se da también la muerte á los lisiados, á los enfermizos y á los viejos, como sucede cuando de conservarlos hubieran causado la debilidad de todo el grupo, esto es, cuando el grupo, en virtud de particulares circunstancias, vivía en condiciones de dureza y de aspereza. Se permite el aborto y el infanticidio, especialmente de las hembras, para no aumentar excesivamente la población, pues esto sería perjudicial cuando escasean los medios de subsistencia. Entre las tribus que no están ligadas por vínculos de amistad, se permite el hurto y la rapiña, pues en los tiempos de carestía estos son los únicos medios por los cuales pueden los individuos procurarse con qué vivir. Lo que podemos llamar derecho interno, esto es, las relaciones entre particulares, está todavía muy confuso y mezclado todo él: prácticas de moral, de religión, de higiene, relaciones de de-

recho civil y penal, etc. Las instituciones fundamentales del derecho civil existían en su estado rudimentario; pero, más que al individuo, hacían relación á todo el grupo. Así, la personalidad del conjunto era comprendida y respetada mucho más fuertemente que la de los miembros del mismo. La familia estaba como absorbida por la sociedad, la cual regulaba hasta las relaciones más íntimas de aquélla. La propiedad inmueble, que en principio se consideraba como perteneciente al jefe de la tribu, de hecho era poseída colectivamente. La sucesión, excepto la de los objetos muebles, era también social. Y, por último, los vínculos obligatorios entre los particulares eran muy escasos, mientras que eran muy numerosos los correspondientes al grupo entero.

Después vino á progresar la familia y á afirmarse frente al poder social. La religión, por ejemplo, pasó á la familia, y frente á los lares sociales, existen los lares domésticos. La personalidad jurídica se afirmó en el jefe de familia, el cual comenzó á ser con el tiempo un tiranuelo doméstico: él contrataba y obraba en nombre de todos los miembros de la familia; á todos representaba y por todos respondía. La propiedad inmueble se convirtió en familiar, y se prohibió enajenarla ó transmitirla fuera de la familia.

47. En un segundo período se advierte un cambio notable, producido por la evolución social. Continúa el respeto ciego hacia el jefe de la tribu. Continúa también el *eterna auctoritas* contra los enemigos. Sin embargo, al enemigo vencido se le convierte en un esclavo, con lo cual se viene á aumentar la fuerza interior de la tribu, porque se dispone de muchos brazos hábiles para el trabajo, y estos brazos no pueden reclamar derecho alguno. Para aquellos nuestros antiguos progenitores, el empleo del esclavo en el trabajo fué un recurso de mucha importancia para el incremento de la industria, lo mismo que lo es para nosotros el empleo de las máquinas, á las cuales se les ha dado el nombre de *esclavos de hierro*. La guerra se hace á los pueblos extranjeros con propósitos de conquista, ó cuando existen rivalidades; pero se hace con toda clase de miramientos; porque para la vida sedentaria y para el aumento de los medios de subsistencia, es mucho más conveniente mantener relaciones de amistad, puesto que éstas producen grandes ventajas, gracias al cambio de productos. El poder social viene á regular las desigualdades que ya habían aparecido en una época anterior, por efecto de las violencias individuales de los más fuertes. De esta suerte nacen las castas, las cuales tienen su explicación en la originaria división

del trabajo. Cuando un pueblo construye habitaciones permanentes y el trabajo del mayor número viene á consistir en la pesca y en la agricultura, surge la necesidad de que exista una clase de personas que tenga por especial misión el desempeño de la función militar, ora para defender al grupo de las invasiones extranjeras y para proteger el territorio conquistado, ora para conducir al pueblo á la conquista de otros territorios. Ahora bien; es natural que esta clase de personas, formada por los más fuertes y por los más valientes, ejerciendo sobre las demás una especie de protección, se reputa como superior á estas últimas, y, por lo mismo, reclame derechos especiales y goce de una verdadera supremacía. He aquí el origen de la desigualdad de las clases, que da lugar á la formación de una casta militar. Pero al lado y frente á esta casta, aparece otra, la cual le disputa la supremacía por medio de una lucha que dura tanto cuanto duran las castas. Esta segunda casta es la sacerdotal. Era natural que al surgir el sentimiento religioso, y según éste iba adquiriendo mayor autoridad sobre todos los actos de la vida, apareciese una clase de personas que se ocupase especialmente del culto y que sirviese de intercesora entre el hombre y las potencias superiores (las cuales eran concebidas de muy distintos modos), para congraciarse con ellas mediante los sacrificios, incluso los sacrificios humanos, para interrogarlas y seguir sus auspicios. Esta casta tenía que tener el mando espiritual, porque dirigía los sentimientos y la inteligencia, mientras que la casta de los guerreros tenía el mando material; lo que hacía suponer á los individuos que componían la primera que les correspondía á ellos la supremacía. Después, todavía se fraccionaron más las castas, con arreglo á las costumbres de los distintos pueblos; pero siempre la casta sacerdotal se arrogó el predominio sobre las otras.

48. Veamos los cambios que, en tanto, se verifican en el derecho interior. Todavía existe la confusión entre leyes civiles y penales. Todo se reduce á interés pecuniario, como el interés pecuniario se transforma en ofensa corporal. He aquí cómo se verifican las compensaciones. El ladrón puede ser muerto impunemente; puede también ser reducido á la esclavitud. El deudor puede quedar *addictus* á su acreedor, á no ser que sea rescatado. Las ofensas corporales se castigan por medio de otras ofensas corporales ó con dinero. Toda la dificultad está en valorar la ofensa sufrida, en cuya valoración ejerce un gran influjo la distinción de las castas. La ofensa hecha por un hombre perteneciente á una casta superior se

valúa de diferente manera que la que tiene lugar entre individuos de una misma casta, y viceversa. Las ofensas causadas á un esclavo se aprecian lo mismo que las que se causan á un animal ajeno ó á un objeto cualquiera perteneciente á la propiedad ajena.

La frecuencia de las compensaciones como medio de restablecer el equilibrio jurídico perturbado produjo como resultado la formación de una verdadera tarifa legal, en la que todos los actos que lesionaban á otras personas se valuaban en dinero—de distinta manera, según las varias clases sociales—como así bien se establecen normas legales para el caso de incumplimiento de las obligaciones, esto es, para el caso en que no se pagasen las deudas y para el caso en que se atentase á la propiedad ajena; atentados é incumplimiento que se traducían en dinero ó en penas corporales. En una época posterior, el importe de la multa se divide entre el soberano y la persona ofendida, hasta que, por último, toda ella ingresa en el fisco.

Al mismo tiempo se van abriendo camino otros privilegios y otros privilegiados. Una cierta parte del absolutismo del soberano pasa al jefe de familia. La mujer, desde que comenzó á practicarse la exogamia, se hacía esclava del hombre que la había robado. Después, también los hijos quedaban sometidos bajo la dependencia absoluta de su padre, como cosas accesorias de la madre. Los vínculos de la sangre no se respetan; sólo se reconocen los vínculos de la potestad. La familia vienen á constituiria todos aquellos que obedecen á la autoridad despótica del jefe de la misma, el cual tiene el *jus vita et necis* sobre todos los miembros de ella.

En este segundo período se organiza mejor cada vez la sociedad y se forman y decaen grandes naciones. La institución de las castas, el poder absoluto del soberano y el no menos despótico del jefe de familia, los cuales nos parecen inicuos si los consideramos á la luz de la moderna civilización, fueron, sin embargo, la condición indispensable para librar al pueblo de la anarquía y para conseguir el orden y el equilibrio en una multitud no educada todavía para la civilización é ignorante de todo lo que significaba providencias y mandatos sociales. En este período, aunque la sociedad se ha constituido en grandes masas y aunque se ha impuesto un cierto equilibrio entre los coasociados, sin embargo, no se ha logrado todavía el equilibrio entre las varias sociedades. Aunque las relaciones comerciales entre dos pueblos sean muy íntimas, al extranjero se le mira siempre con desconfianza y no se le concede el goce de derecho alguno. Esto debía engendrar continuas guerras; y la nación que

estaba más adelantada en el camino de la civilización venía á absorber á las demás, hasta que, ora por efecto de guerras intestinas, ora por otras causas de disolución social, llegaba á debilitarse, en cuyo caso otra nación más joven que se había abierto camino por su propio esfuerzo, adquiría la supremacía, imponiéndose á la antigua y sometiéndose á su poder, hasta que ella misma era á su vez subyugada por otras, y así sucesivamente.

49. Esta alternativa de predominio y de sujeción en las grandes naciones antiguas; esta reproducción de disposiciones civiles y políticas, casi idénticas las unas á las otras, es lo que obligó á suponer la existencia de ciclos históricos que la humanidad venía perpetuamente recorriendo. Pero estos ciclos no han tenido lugar. Del salvajismo primitivo habían salido ya los hombres merced á una serie de incesantes y seculares esfuerzos, y ni querían ni podían volver á él después de haber experimentado las ventajas de la vida civilizada. Se había operado una primera inmensa labor de construcción y de organización; tenía, por consiguiente, que realizarse otra segunda labor de distribución social. Y, en efecto, en el interior de la sociedad comienza una lucha por la igualdad jurídica. Los más oprimidos, aquellos que son considerados como cosas, los esclavos, son naturalmente los primeros en rebelarse. Y he aquí la aparición de las guerras de los esclavos, las cuales duran tanto como dura la esclavitud. Ahora bien; como la sociedad estaba gobernada despóticamente, y como lo estaba también la familia, también en ésta se produce una cierta efervescencia, que da como resultado la limitación de la autoridad del jefe de familia. El hijo no puede ser muerto á capricho del padre, ni vendido por éste todas las veces que quiera, sino sólo un cierto número de ellas. La mujer, que en un principio era robada, y que después se compraba y pasaba bajo el dominio absoluto del marido, más tarde no fué ya la esclava de éste, ni fué comprada, aun cuando no llegó á establecerse entre los cónyuges un principio de igualdad. De esta manera, tanto en la familia como en la sociedad van disminuyendo las diferencias más salientes entre los respectivos miembros. En la sociedad cesa la esclavitud, y la autoridad absoluta del jefe del Estado se restringe notablemente; en la familia desaparece la esclavitud doméstica y el derecho *vita et necis* del jefe de la misma. La efervescencia comenzada en la sociedad y en la familia continúa. Esta efervescencia tiene por objeto la igualdad de derechos, y concluye por el triunfo del individualismo. Entre las varias clases sociales (que han venido

á sustituir á las castas) se empeña una lucha que se propone limitar los privilegios de las clases dominantes, y más tarde hacerlos desaparecer completamente. En la familia, se va elevando más cada vez la condición de la mujer, hasta ser considerada como la compañera del hombre, y llegar á emanciparse de la ominosa tutela perpetua y á gozar de los mismos derechos sucesorios que el hombre. Las sucesiones, en general, en las cuales existían antes muchos privilegios relativos á la primogenitura y á los mayorazgos, han sido también reguladas sobre una base de igualdad. En la familia, á los vínculos ficticios de la agnación, han sustituido los de la sangre; los hijos naturales son también llamados á suceder (aunque en proporciones exiguas); y se va gradualmente limitando el derecho de disponer por testamento, como también se va limitando el derecho absoluto de propiedad. Las relaciones entre los particulares se van equilibrando cada vez más, y el derecho privado, distinto del derecho público y del derecho penal, es regido por normas propias, cuyo incumplimiento no lleva consigo la aplicación de una pena corporal, cuando no constituye un delito.

El derecho civil se distingue enteramente, no sólo del derecho penal, sino también de la religión. Admitida la libertad de conciencia, esto es, concedida á cada individuo la facultad de profesar las creencias religiosas que tenga por conveniente, el derecho no ve en los coasociados otros tantos creyentes, sino tan sólo ciudadanos, y por esto regula las relaciones puramente civiles y prescinde de las religiosas.

Así es como, después de tantas luchas sostenidas contra el absolutismo social, contra la separación de castas y de clases, contra la tiranía del jefe de familia y contra los privilegios domésticos, ha llegado á reconocerse en el individuo la plenitud de sus derechos.

Todo esto ha tenido lugar, durante el tercer período de la evolución, en el derecho interior de las naciones. También en el derecho exterior se ha operado un verdadero progreso que ha concluido por librarlo del pretendido ciclo histórico. En efecto, merced al hecho de las sucesivas y continuas alianzas entre algunos Estados, comenzó á establecerse entre las naciones en tiempo de paz un sistema de equilibrio para regular los intereses comunes, por virtud de cuyo equilibrio se establecieron los cuerpos diplomáticos permanentes y los encargados de especiales misiones internacionales. Sin embargo, estos convenios, que libran á los Estados de guerras continuas, que facilitan las comunicaciones y que protegen á los

ciudadanos que viven en un país extranjero, no existen entre todas las naciones, ni abrazan todas las relaciones jurídicas, ni existe autoridad superior que los regule y que los haga cumplir; de donde la necesidad de acudir á las armas cuando se conculcan ciertos derechos y la necesidad de los ejércitos permanentes que desangran á los Estados, ora por los gastos que llevan consigo, ora porque roban muchos brazos al trabajo.

50. Estos son, esquemáticamente expuestos, los períodos porque han atravesado las naciones bajo el respecto de su evolución jurídica.

La humanidad más civilizada avanza á grandes pasos hacia un cuarto período. En este período no se luchará ya por la conquista de un principio abstracto de igualdad jurídica, de libertad, y, por consiguiente, de individualismo, que traen como consecuencia la concurrencia desenfrenada y el triunfo de unos pocos capitalistas en perjuicio de la clase trabajadora y de la pequeña industria; sino que estos principios serán regulados de manera que cooperen al progreso individuo-social, sin que por eso sean considerados como los factores absolutos y exclusivos del mismo. Por consiguiente, con relación á las personas, se admitirá la igualdad jurídica de la mujer frente al hombre, no en el sentido de que ambos puedan desempeñar las mismas funciones, sino en el de que cada uno de ellos encuentre en la ley las condiciones necesarias para el más amplio desarrollo de las actividades propias de su sexo; y se admitirá también la formación de las personas colectivas para el más amplio desenvolvimiento de la vida social.

Con relación á la familia, una vez determinada la función propia de la mujer, le serán en la familia atribuidos aquellos derechos que puedan influir eficazmente en el desarrollo de la familia misma, desde el punto de vista psicológico y social. También se regularán con normas más adecuadas á la mejor organización doméstica las demás relaciones referentes á las condiciones necesarias para contraer matrimonio, al régimen de los bienes matrimoniales, á las relaciones entre padres é hijos y con los demás miembros de la familia; y se resolverá la famosa cuestión del divorcio, la cual en medio del caos de opiniones que acerca de la misma existen, debe resolverse con los datos de la ciencia antropológica.

Con relación al derecho de propiedad, el principio del absoluto *uti et abuti* habrá de ser rodeado de especiales temperamentos, para que el fruto de muchos sudores no sea derrochado en perjuicio de la familia y de la sociedad, y se regularán mejor los casos de expro-

piación por causa de utilidad pública y otras modificaciones que puede sufrir la propiedad privada por razones edilicias. También se regularán todas aquellas formas de propiedad privada que hoy han adquirido un grandísimo desarrollo, como sucede con la grande industria, con los valores simbólicos, con los inventos científicos, con las variadas formas de propiedad literaria, con la clientela en las profesiones, etc., cosas todas que tienen un valor considerable.

Con relación á las sucesiones, será necesario poner en armonía la libertad de disponer en el individuo con las exigencias de la familia y de la sociedad; y en tal sentido, deberá atenderse muy particularmente á los consanguíneos y al cónyuge supérstite, para limitar el derecho en la sucesión testamentaria, y para establecer en la legítima el orden de suceder fundado en la intimidad del vínculo de la sangre y en el presunto vínculo de los afectos. Finalmente, es necesario regular las sucesiones, en especial las testamentarias, al intento de que no den por resultado el estancamiento del trabajo, sino que más bien sirvan de estímulo poderoso para acrecentarlo, y al intento de que no impidan, por medio de vínculos ficticios, el libre movimiento de la propiedad.

Y con relación á las obligaciones, una vez suprimido el arbitrario dualismo de un código para el derecho civil y otro para el derecho mercantil, é introducida una mayor facilidad en el procedimiento relativo á determinados asuntos, se regularán con normas claras y precisas todas las nuevas relaciones que ha producido el aumento del comercio y las nuevas industrias, y se determinarán, en interés de la sociedad entera, las condiciones esenciales del trabajo, especialmente del de los presos, del de las mujeres y del de los niños, y las relaciones entre capitalistas y obreros, para que el capital no se convierta en un tirano del trabajo, para que no se haga una competencia perniciosa al trabajo libre, y para que el trabajo de las mujeres y el de los niños no sea contrario á la moral ni á la higiene.

Estas son, en síntesis, las grandes líneas de una futura legislación de derecho privado, según los datos de la ciencia. Y no se diga que algunas de las materias que nosotros proponemos como merecedoras de reglamentación son ya objeto, al presente, de leyes especiales, y que otras podrían regularse por leyes especiales también; porque en el Código civil deben figurar las normas fundamentales que regulen todas las relaciones de derecho privado, perfectamente armonizadas, y aun cuando las relaciones particulares sean objeto de leyes especiales.

PARTE ESPECIAL

GÉNESIS Y EVOLUCIÓN DE LAS INSTITUCIONES FUNDAMENTALES DEL DERECHO CIVIL

SECCIÓN PRIMERA

PERSONA

CAPÍTULO PRIMERO

Fundamento científico de la personalidad jurídica.

51. La indagación filosófica de la personalidad jurídica no puede hacerse sino mediante los datos antropológicos.—52. Génesis psicológica de la personalidad en el mundo animal.—53. Génesis psicológica de la personalidad en el hombre.—54. Génesis psicológica de la personalidad jurídica.—55. Indagación científica del principio de igualdad.—56. La personalidad y el sexo.—57. Cuándo nace y cuándo deja de existir la personalidad jurídica.—58. Las personas colectivas.

51. Para bien comprender las instituciones jurídicas fundamentales que constituyen la materia del derecho privado, es preciso comenzar por exponer algunas nociones generales acerca del sujeto de los derechos, que es la persona humana. Esta noción es indispensable, porque todas las instituciones tienen su base en las personas, no en el sentido de que deban ser reguladas en provecho exclusivo del individuo, sino en el sentido de que no pueden subsistir sin las personas que las pongan en práctica para el bienestar común del individuo y de la sociedad.

Conviene, además, fijarse en el concepto de la personalidad, porque sobre esta materia—más acaso que sobre ninguna otra del derecho civil—corren entre los juristas opiniones que están en completo desacuerdo con los resultados de la ciencia. En efecto, no hace mucho—y quizá haya hoy todavía algún jurista rezagado que

piación por causa de utilidad pública y otras modificaciones que puede sufrir la propiedad privada por razones edilicias. También se regularán todas aquellas formas de propiedad privada que hoy han adquirido un grandísimo desarrollo, como sucede con la grande industria, con los valores simbólicos, con los inventos científicos, con las variadas formas de propiedad literaria, con la clientela en las profesiones, etc., cosas todas que tienen un valor considerable.

Con relación á las sucesiones, será necesario poner en armonía la libertad de disponer en el individuo con las exigencias de la familia y de la sociedad; y en tal sentido, deberá atenderse muy particularmente á los consanguíneos y al cónyuge supérstite, para limitar el derecho en la sucesión testamentaria, y para establecer en la legítima el orden de suceder fundado en la intimidad del vínculo de la sangre y en el presunto vínculo de los afectos. Finalmente, es necesario regular las sucesiones, en especial las testamentarias, al intento de que no den por resultado el estancamiento del trabajo, sino que más bien sirvan de estímulo poderoso para acrecentarlo, y al intento de que no impidan, por medio de vínculos ficticios, el libre movimiento de la propiedad.

Y con relación á las obligaciones, una vez suprimido el arbitrario dualismo de un código para el derecho civil y otro para el derecho mercantil, é introducida una mayor facilidad en el procedimiento relativo á determinados asuntos, se regularán con normas claras y precisas todas las nuevas relaciones que ha producido el aumento del comercio y las nuevas industrias, y se determinarán, en interés de la sociedad entera, las condiciones esenciales del trabajo, especialmente del de los presos, del de las mujeres y del de los niños, y las relaciones entre capitalistas y obreros, para que el capital no se convierta en un tirano del trabajo, para que no se haga una competencia perniciosa al trabajo libre, y para que el trabajo de las mujeres y el de los niños no sea contrario á la moral ni á la higiene.

Estas son, en síntesis, las grandes líneas de una futura legislación de derecho privado, según los datos de la ciencia. Y no se diga que algunas de las materias que nosotros proponemos como merecedoras de reglamentación son ya objeto, al presente, de leyes especiales, y que otras podrían regularse por leyes especiales también; porque en el Código civil deben figurar las normas fundamentales que regulen todas las relaciones de derecho privado, perfectamente armonizadas, y aun cuando las relaciones particulares sean objeto de leyes especiales.

PARTE ESPECIAL

GÉNESIS Y EVOLUCIÓN DE LAS INSTITUCIONES FUNDAMENTALES DEL DERECHO CIVIL

SECCIÓN PRIMERA

PERSONA

CAPÍTULO PRIMERO

Fundamento científico de la personalidad jurídica.

51. La indagación filosófica de la personalidad jurídica no puede hacerse sino mediante los datos antropológicos.—52. Génesis psicológica de la personalidad en el mundo animal.—53. Génesis psicológica de la personalidad en el hombre.—54. Génesis psicológica de la personalidad jurídica.—55. Indagación científica del principio de igualdad.—56. La personalidad y el sexo.—57. Cuándo nace y cuándo deja de existir la personalidad jurídica.—58. Las personas colectivas.

51. Para bien comprender las instituciones jurídicas fundamentales que constituyen la materia del derecho privado, es preciso comenzar por exponer algunas nociones generales acerca del sujeto de los derechos, que es la persona humana. Esta noción es indispensable, porque todas las instituciones tienen su base en las personas, no en el sentido de que deban ser reguladas en provecho exclusivo del individuo, sino en el sentido de que no pueden subsistir sin las personas que las pongan en práctica para el bienestar común del individuo y de la sociedad.

Conviene, además, fijarse en el concepto de la personalidad, porque sobre esta materia—más acaso que sobre ninguna otra del derecho civil—corren entre los juristas opiniones que están en completo desacuerdo con los resultados de la ciencia. En efecto, no hace mucho—y quizá haya hoy todavía algún jurista rezagado que

lo haga—se daba de la persona la definición que daban los romanos: *persona est homo statu civili præditus*; lo cual supone que, para existir las personas, es necesaria la existencia de una sociedad civil, es decir, de un Estado verdadero y real, y, por otra parte, supone que puedan existir, aun al presente, individuos humanos que no sean personas, resucitando de esta manera la idea, olvidada ya hace tiempo, de la distinción entre el hombre libre y el esclavo. Pero en general, los juriconsultos modernos, no pudiendo desconocer que todo ser humano es una persona, han tratado de explicar los derechos inherentes á ésta con las concepciones trascendentales de los derechos innatos y del libre albedrío. Pero esto es penetrar en el terreno de las consabidas aseveraciones metafísicas basadas sobre apriorismos, y, por tanto, no demostrables positivamente.

Estos principios, por ser extremadamente discutibles, no pueden servir de base á un estudio rigurosamente científico, por lo cual nosotros, que nos hemos propuesto no separarnos de los resultados más indiscutibles de la ciencia, debemos mantenernos alejados de aquéllos por ser absolutamente inútiles. Y siguiendo el método positivo, fundado sobre el estudio del hombre y de la sociedad, decimos que si el sujeto primero de los derechos es el individuo humano, será preciso indagar positivamente cómo se verifica el hecho de que tal individuo llegue á ser considerado como un ser capaz de derechos. Esta indagación tiene muchos puntos de contacto con la de la génesis del derecho, antes bien, se confunde en gran parte con ella, difiriendo sólo en lo siguiente: que mientras esta última investiga las manifestaciones del sentimiento jurídico en el individuo y la afirmación de normas de conducta que el poder social relaciona con aquel sentimiento, la otra investiga cuándo y cómo el individuo se concibe á sí mismo y frente á la sociedad como un *subjectum juris*, y cuándo la sociedad reconoce los derechos del individuo. La una nos lleva hasta el origen de los sentimientos ego-altruistas, los cuales, como se ha dicho, son, en el fondo, los mismos sentimientos egoístas adaptados á las necesidades de la convivencia; la otra, no separándose gran cosa de la primera, antes bien paralelamente á ella, indaga el origen del sentimiento de la personalidad, que es el *substratum* indispensable para comprender la génesis de la personalidad jurídica. En efecto, para que el individuo llegue á concebirse á sí mismo como un ser capaz de derechos, es preciso que antes tenga un concepto de sí propio,

que sepa poner en la propia conciencia el *yo* frente al *no yo*, esto es, al mundo externo, que conciba la propia personalidad, la cual se afirma, primero, frente á la naturaleza en general, y después, más especialmente, frente á los otros individuos reunidos en sociedad. Es, pues, necesario, para bien comprender la génesis de la personalidad jurídica, comenzar por indagar la génesis de la personalidad psicológica.

52. La psicología metafísica prescinde de la investigación de la génesis de la personalidad, y supone que ésta, aun en el reino animal, nace y se produce súbitamente al nacer el individuo. Los filósofos metafísicos dicen que todo animal pone de pronto en antítesis el *yo* con el *no yo*, no pudiendo confundirse con los demás animales. La ciencia experimental, por el contrario, nos demuestra que esta clara noción de la conciencia propia, de la separación entre el *yo* y el *no yo*, no se obtiene sino después de un desarrollo psíquico considerable. En las ínfimas manifestaciones de la actividad mental, se reacciona contra las excitaciones exteriores, pero no se tiene conciencia del *yo*; antes bien, en esta primera fase de la actividad psíquica, ni siquiera ha aparecido la conciencia, la cual viene después como una resultante de las diversas percepciones. Por regla general, los psicólogos creen que la acción consciente nace por modo gradual de la acción refleja. Según Spencer, no puede haber coordinación de varias excitaciones sin un ganglio que las relacione. En esta labor de poner en relación unas excitaciones con otras, el ganglio debe hallarse bajo el influjo de cada una de ellas, debe experimentar numerosas alteraciones. La rápida sucesión de estas alteraciones del ganglio, la cual implica experiencias continuas de semejanza y desemejanza, constituye la materia primera de la conciencia (1). E igualmente Romanes, al querer determinar en qué especie de animales empieza á aparecer la conciencia, dice que es imposible establecerlo con precisión. He aquí sus palabras: «Por el análisis inmediato ó subjetivo, sabemos que la conciencia no se produce sino cuando un centro nervioso se halla ocupado en centralizar diferentes excitaciones... y cuando, anteriormente á esta centralización ó á este acto de adaptación voluntaria, tiene lugar en el centro nervioso un torbellino de excitaciones, las cuales irradian en varias direcciones más ó menos habituales, y producen como consecuencia una rela-

(1) Spencer: *Principes de psychologie*, trad. fr., 1, pág. 435.

tiva paralización en la producción de la acción eferente (1).» Por lo cual, insiste en decir que no hay que separarse de los datos empíricos, para no caer en las afirmaciones dogmáticas de los espiritualistas, por un lado, y de los materialistas por otro, y coloca el origen de la conciencia, no en un punto determinado de la escala zoológica, sino en una extensa región, cuyos límites son, de un lado, las adaptaciones nerviosas ó acciones reflejas, y por otro, las asociaciones de ideas. De aquí que considere que los celenterados posean lo que Spencer llama *la materia primera de la conciencia*, que los equinodermos tengan un cierto grado de conciencia (que puede muy bien concedérseles si se considera lo numerosos y complicados que son sus actos reflejos), y que los anélidos tengan un grado de conciencia todavía mayor, por cuanto sus acciones están tan próximas á las de los seres inteligentes, que es difícil decir si deben clasificarse entre las acciones producto de la inteligencia ó no (2). Cuando el animal comienza á tener conciencia de las alteraciones que se verifican en su propio interior, gracias á las excitaciones sensoriales, empieza también á experimentar un cierto sentimiento confuso y vago de sí mismo, que es lo que Rosmini y muchos otros de la escuela clásica llaman *sentimiento fundamental corpóreo*, y los psicólogos de la escuela experimental llaman *cenestesia*. «Este sentimiento de la propia actividad, dice Sergi, se transforma en sentimiento de sí como algo de activo ó de agente, y cada uno se considera árbitro de sus propios movimientos. Pero como los movimientos se han asociado á las sensaciones que son la causa primera de las actividades musculares, resulta que, en la conciencia, aquel que es apto para moverse y mover las partes de su cuerpo, es el mismo que siente las modificaciones que llamamos sensaciones; aquel mismo que, por su propia actividad, puede tener un número mayor de sensaciones, evitarse muchas, persistir en aquellas que experimenta. Entonces el *yo* se estima como la sede de la conciencia, como aquello en torno de lo cual se desarrollan todos los fenómenos psíquicos que, por esto mismo, son conscientes. Este *yo*, en virtud del organismo de la conciencia y de su continuidad en la serie de los fenómenos, permanece como invariable en medio de la grandísima variedad y rapidez de éstos, y desempeña la función de vínculo indisoluble en la interrumpida cadena

(1) Romanes: *L'évolution mentale chez les animaux*, trad. fr., pág. 64.

(2) Idem: Obra citada, pág. 65-66.

que forman los hechos psíquicos, y sirve de fundamento á la coexistencia fenomenal (1).»

53. La prueba de que el sentimiento de sí propio, la noción de persona, no nace en el hombre sino de un modo gradual, puede obtenerse estudiando las facultades psíquicas del niño. Los psicólogos están conformes en considerar, y la experiencia diaria lo confirma, que el niño no tiene conciencia de su propia personalidad: reacciona mecánicamente contra los estímulos exteriores, no se percibe á sí mismo, como tampoco percibe nada fuera de sí. Bernardo Pérez, que ha estudiado cuidadosamente la psicología del niño, observa que en los primeros días de la existencia humana la inmovilidad de las pupilas y del iris parece indicar que la retina es insensible á la luz. El recién nacido es, además, sordo, puesto que el conducto auditivo externo está obstruido y el oído medio contiene muy poco aire. Las percepciones musculares referentes á la motilidad son todavía muy rudimentarias. Parece que las primeras percepciones son las cutáneas. El niño, sometido continuamente á nuevas sensaciones de contacto, de presión y de temperatura, ha debido ya retener y desarrollar, gracias á las leyes de integración y de diferenciación, muchas percepciones, para que la facultad de localizar las sensaciones producidas por causa exterior en las diferentes partes del cuerpo, haya podido progresar algo. El sentido del gusto se desarrolla muy pronto, gracias á la necesidad de una alimentación frecuente. Parece que en seguida se desarrolla el sentido del oído. Al final de la primera semana se comienza á distinguir el día de la noche. Por último, aparece el sentido del olfato. De esta manera, los sentidos se van poco á poco ejercitando y desarrollando. ¿Pero dónde se halla, todavía al final del segundo mes, el conocimiento de los objetos exteriores? ¿De qué manera los ve el niño en esta época? Es probable que el campo de la visión no se abra para el niño sino gradualmente, y que no perciba sus distintas partes sino á medida que éstas le van presentando una luz ó una coloración más ó menos intensa. Sus funciones táctiles, y sobre todo musculares, relacionadas con centros más desarrollados, aportan su contingente de percepciones indispensables para que puedan tener lugar las de la vista. Posteriormente, así como por la distinción entre sus gritos y las voces ó sonidos extraños á él, el niño imagina que hay seres distintos de él capaces de hacerse en-

(1) Sergi: *Elementos de psicología*, pág. 348-349.

tender como él, así también las sensaciones musculares de los movimientos que él produce las distingue de aquellas correspondientes á los movimientos que él no produce, y esta distinción se confirma por medio de las sensaciones visuales concomitantes que le hacen ver cuerpos extraños que se mueven. Los progresos de su movilidad son, por tanto, paralelos á los de sus ideas acerca de la existencia separada de las cosas, al mismo tiempo que á los relativos á sus formas, á sus relaciones, á sus distancias. A los tres meses, ya se ha aumentado la movilidad de sus ojos, de su cuello, de su brazo; de donde proviene una multitud de sensaciones musculares, combinadas con sensaciones visuales, cuya resultante es una distinción más clara de las ideas de que venimos hablando (1). Sin embargo, todavía no ha llegado á tener un concepto preciso de sí mismo. El niño se encuentra en este momento en la misma situación que aquel que (para servirme de un parangón de Luys), colocado en una cámara oscura, viese representar sobre una mampara su propia imagen, juntamente con la de los objetos exteriores, y no supiese desde luego reconocer sus propios contornos y distinguirlos de los correspondientes á los objetos que ve pintados sobre la mampara (2). Solamente después de una continua labor de selección es cuando percibe sintéticamente los objetos y cuando se percibe á sí mismo como distinto de éstos y como un agente, como ser que tiene propia actividad. Las sensaciones corporales se sintetizan en él, y, como dice Bain, vienen á refundirse y confundirse en el sentido vital ó fundamental (3). Poco á poco va avanzando en la dirección del progreso mental; su oído le enseña á repetir los sonidos que más llaman su atención, lo cual hace primero automáticamente, como un eco, luego, su espíritu se muestra interesado por ello, y su memoria fiel le hace comprender que los sonidos modulados de un modo especial se refieren á tal ó cual objeto exterior, y, por último, que los diferentes estados emocionales de su *sensorium*, sus alegrías y sus penas pueden traducirse al exterior por medio de significativos sonidos articulados. De esta manera, á consecuencia de muchos esfuerzos y continuados progresos, consigue formar una serie de abstracciones y comprender que si los sonidos articulados pueden servir de signos representativos de objetos ex-

(1) Pérez: *Les trois premières années de l'enfant*, cap. III.

(2) Luys: *Le cerveau*, pág. 189.

(3) Bain: *Les sens et l'intelligence*.

teriores, de la propia suerte su personalidad toda entera, su yo *sensitivo* é impresionable puede, por una paralela abstracción, representarse por un vocablo único de un sonido específico que lo resume como un nombre propio. Esto ocurre hacia el segundo ó tercer año. Todavía á esta edad los niños conservan ciertos vestigios de objetividad; cuando hablan de sí mismos, lo hacen en tercera personal. Luego, gradualmente y después de una larga serie de esfuerzos, llegan á comprender que el conjunto de su personalidad puede expresarse por medio de un apelativo distinto de su nombre propio, y que la fórmula equivalente de este apelativo se representa por la palabra *yo*. Esta palabra sustituye, pues, al nombre propio, y el niño comienza á tener una idea cada vez más clara de su personalidad (1).

Lo mismo que ocurre con los niños ocurre también con los salvajes, siempre en armonía con su diferente desarrollo psíquico.

54. La personalidad jurídica tiene su base necesariamente en la personalidad psicológica. Si el individuo no se concibe á sí mismo como una personalidad autónoma, no puede en manera alguna concebirse como un ser capaz de derechos. Asistimos, pues, á un proceso más elevado de la actividad psíquica, merced al cual el individuo que ya ha comprendido que tiene una actividad propia que hay que satisfacer, reuniéndose con otros individuos por la necesidad de la convivencia, comprende así bien la precisión en que se halla de limitar su actividad para hacer posible la coexistencia del grupo, con lo cual se desarrollan en él los sentimientos individuo-sociales, y, por tanto, los sentimientos de lo justo y de la justicia en la manera descrita más arriba. Ahora bien; desde el momento en que el individuo tiene un sentimiento vago de lo que debe hacerse por ser justo y de lo que no debe hacerse por no ser justo, y sigue aquellas normas de conducta que se fijan en la sociedad, reconoce también en sí mismo una cierta pretensión para obrar dentro de los límites de lo justo, y, por consiguiente, se reconoce á sí mismo como un *subjectum juris* y exige que los demás respeten esta actividad suya.

El sentimiento de la propia personalidad adopta, naturalmente, formas muy variadas en el tiempo y en el espacio; pero de esto nos ocuparemos más adelante. Lo que ahora nos interesa consignar es que el individuo comienza á concebir su propia personalidad jurí-

(1) Luys: Obra citada, pág. 189-191.

dica cuando sabe que tiene derechos que ejercitar y que los demás con los cuales se halla asociado deben respetarlo en el ejercicio de estos derechos. Luego resulta que, para que nazca este concepto de la personalidad jurídica, el cual, á la vez que como sentimiento, se manifiesta como idea, son necesarias dos condiciones: 1.^a, que exista una sociedad; 2.^a, que existan y se hayan afirmado ya normas de conducta entre los asociados, y que haya un poder capaz de hacerlas respetar. Por donde se ve claro el error de los metafísicos, los cuales, mediante la teoría de los derechos innatos, creen poder sostener que el hombre, abstractamente considerado, es un ser capaz de derechos, independientemente de la sociedad y del poder social, y que este poder, al constituirse, reconoce aquellos derechos. Cuida el lector de no entendernos mal: no decimos nosotros que el legislador pueda crear los derechos, muy al contrario. El legislador, según hemos dicho varias veces, da fuerza obligatoria á las reglas de convivencia social que van desarrollándose en virtud de las necesidades de la coexistencia. Pero no se sigue de aquí que estas reglas no puedan existir sin sociedad, y que no puedan formarse sin un poder que las haga respetar. Luego el hombre, abstractamente considerado, no tiene derechos que reclamar ni que hacer valer; sólo cuando ingresa en la sociedad y cuando ésta adquiere forma orgánica, es cuando se manifiestan los sentimientos individuo-sociales, y entre estos, el sentimiento de lo justo. Resulta, pues, que la personalidad jurídica no puede concebirse fuera de la sociedad, y que sigue el mismo desarrollo que esta. Decimos personalidad jurídica, y no civil, porque, como observa perfectamente el profesor Schiattarella, «en el concepto de personalidad civil se reúne todo un conjunto de momentos diferentes de la evolución social; se toma la personalidad jurídica, no en el instante de su *génesis*, que es fundamental para el derecho científico, sino en un momento ya muy avanzado de su evolución (!)». Y es de notar, con el mismo Schiattarella, que, así comprendido, el principio de la personalidad en el dominio de las relaciones privadas, no es un derecho especial, según se enseña y se cree generalmente, sino una *colonia de derechos*: es como el fondo sobre el cual se describe integralmente el cielo del desarrollo jurídico de los individuos en cuanto miembros de la convivencia; es la fuente inmediata de donde

(1) Schiattarella: *Ensayo de un concepto científico de la personalidad jurídica*, en la obra citada, pág. 149.

proceden todos los derechos y todos los deberes de los asociados; en suma, es todo el organismo del derecho privado considerado en sus orígenes. Desde el primero hasta el último, todos los derechos y sus correspondientes deberes son, en cuanto tales, ramificaciones distintas del principio de personalidad, y surgen por multiplicación y transformación de las relaciones existentes entre los individuos (1). El derecho de persona, pues, en las relaciones privadas, es el derecho de desarrollar y explicar la propia personalidad en el terreno del derecho civil, y de no ser molestado en este desarrollo.

55. El ejercicio de los derechos privados implica, en una sociedad civilizada, relaciones de libertad y de igualdad que se unifican con el concepto de persona; antes bien, son los verdaderos derechos personales por excelencia, esto es, se refieren á la persona misma, y no ya á las cosas en que se objetiva la actividad del *yo*. Cuanto al principio de libertad, hemos visto que deriva de un sentimiento egoísta que tiene también sus manifestaciones entre los animales y que se convierte en ego-altruista gracias á las necesidades de la convivencia. Y por lo que se refiere al sentimiento de igualdad, diremos que surge con la evolución social y con la práctica de la vida libre, á menos que se trate de una igualdad en la común sujeción. Tampoco para explicar el principio de igualdad es necesario recurrir á principios metafísicos. El sentimiento de igualdad procede, según nosotros creemos, de una evolución del sentimiento de personalidad; por consecuencia, el sentimiento de igualdad jurídica procede de una evolución del sentimiento de personalidad jurídica. En efecto, el individuo que ha comenzado á reconocer en sí mismo un ser capaz de derechos, objetivando su conciencia, no llega de un golpe á concebir su capacidad jurídica como igual á la de todos los demás. En las sociedades salvajes, los más fuertes son considerados como semidioses, como seres dotados de un poder sobrenatural, gracias á su extremada ferocidad y á los actos de valor que realizan; y es muy natural que ellos mismos se engañen fácilmente, considerándose de naturaleza psíquica inmensamente superior á la de los demás. Luego, cuando aparecen las castas, esto es, cuando una clase de personas se coloca sobre las otras, ora explotando en su propio interés el sentimiento religioso, ora monopolizando la ocupación de las armas, las clases ó castas que esto hacen

(1) Schiattarella: Obra citada, pág. 145.

empiezan á creerse con derechos exorbitantes sobre las otras; pero entre los individuos que componen cada una de las castas se establece un principio de igualdad jurídica que se deriva, por decirlo así, de la múltiple objetivación del sentimiento de personalidad individual, esto es, del sentimiento de que los demás de la misma clase, desempeñando las mismas funciones, tendrán la misma conciencia jurídica; por lo cual se siente la obligación de respetar las manifestaciones de ésta dentro de los límites de la igualdad. Cuanto más separadas se mantienen entre sí las varias castas, tanto más se desarrolla el sentimiento de la igualdad entre los individuos que componen la misma casta, y tanto más se mantiene la distancia con los miembros de las otras. En cuanto á los individuos componentes otras sociedades humanas, los cuales son considerados por los pueblos poco civilizados como enemigos del grupo social, como no se extiende á ellos el sentimiento jurídico y el derecho objetivamente considerado, como no se les reconoce la personalidad, tampoco puede manifestarse respecto de ellos el sentimiento de igualdad; así que el enemigo que resulta vencido se considera como una cosa, objeto de propiedad. Y para que este sentimiento de igualdad pueda manifestarse entre los individuos de un mismo grupo, es necesario que se haya verificado una cierta aproximación entre las castas ó clases, que se haya establecido un cierto equilibrio entre las funciones que respectivamente desempeñan; lo cual puede haber ocurrido, bien pacíficamente, por medio de matrimonios y de relaciones contractuales, bien por medio de la violencia, como hizo repetidamente la plebe de Roma. El sentimiento de igualdad, pues, en las relaciones entre los individuos pertenecientes á diferentes grupos sociales, surge tan pronto como se establecen relaciones comerciales entre *clan* y *clan*, pero desaparece en las relaciones de la guerra y con los prisioneros. Finalmente, el hombre civilizado concibe la igualdad jurídica entre los miembros de la gran familia humana, y llega á esta concepción por distintos caminos. El filósofo positivista, prescindiendo de las concepciones teológicas y metafísicas, reconoce la igualdad entre los hombres porque, sea cual sea su origen, y por grandes que sean las diferencias que entre ellos existen, desde el punto de vista psíquico y moral, todos pertenecen á una única especie, y con el transcurso de los años, y mediante una educación cada vez más elevada de las razas inferiores, podremos llegar un día á conseguir la alianza universal. De este modo el sentimiento de la personalidad jurídica,

evolucionando, llega á traducirse, en último resultado, en el sentimiento de igualdad jurídica entre todos los hombres.

56. Al hablar del reconocimiento de la personalidad jurídica, no hemos hecho distinción alguna por lo referente al sexo. Pero ¿hemos de deducir aquí que, según los resultados de la ciencia, el hombre y la mujer deban gozar de idénticos derechos? ¿que la ley no deba hacer la menor distinción entre los sexos? Para resolver esta cuestión es preciso echar mano de aquellos datos antropológicos que, durante tanto tiempo, han estado proscritos de las cuestiones legales. Nosotros no podemos desarrollar aquí una materia tan extensa, que, por lo demás, forma el objeto de otro trabajo que hemos dado á luz separadamente. Sólo, pues, tratamos del asunto en cuanto nos es absolutamente indispensable para resolver esta importante cuestión.

Es un hecho que las divergencias entre los sexos se manifiestan más acentuadas y salientes en el reino animal, cuanto más ascendemos en la escala zoológica; en la historia humana, cuanto mayor es el desarrollo ascendente de la civilización en las diferentes razas que hoy existen, en razón de la gradación etnográfica; en el mismo pueblo, cuanto más elevada es la civilización; en el mismo individuo, á medida que éste va adquiriendo su completo desarrollo fisio-psíquico.

Comenzando por el estudio embriológico de la mujer, encontramos que es falsa la opinión de aquellos que consideran que el sexo femenino proviene de una paralización de desarrollo del masculino. Cuando aparecen los corpúsculos de Wolff, éstos contienen en sí los gérmenes de ambos sexos; después, la actividad organogénica se desarrolla de modo distinto, según el distinto sexo; pero en uno como en otro caso, se verifica por un proceso igualmente complicado.

Pasando á la vida extrauterina, la mujer presenta caracteres orgánicos y psíquicos, que la distinguen ya desde su nacimiento (y aparte de los órganos propios de su sexo) de los individuos del sexo masculino; pero estas diferencias se hacen mucho más notables desde la época en que comienza la pubertad. En síntesis, son las siguientes:

Empezando por las osteológicas, observamos que, en general, los huesos de la mujer son más delgados, más lisos, más delicados; los contornos más regulares, las apófisis menos prominentes, los canales menos profundos, las costillas más derechas y más achatadas, las caderas más anchas. Las diferencias craneanas son todavía más notables. La cabeza es, en conjunto, más pequeña y alar-

gada, al capacidad cranial, y, por consiguiente, el peso del cerebro, mucho menor; por el contrario, el peso del cerebelo es mayor; los músculos son más pequeños y más delicados, porque los surcos de los huesos en que se insertan son menos profundos; los tejidos y todos los aparatos son, en general, más pequeños y más delicados. También las diferencias fisiológicas son muy grandes. Las funcionales que hacen relación á los órganos sexuales son de todos conocidas. En la mujer es menos activo el cambio molecular, y, por tanto, el hambre. La mujer tiene más respiración torácica que abdominal, al contrario de lo que sucede en el hombre. La voz es más timbrada, más sutil, más alta. La fuerza física es mucho menor, por donde se ve cómo la mujer es menos apta que el hombre para los trabajos corporales y mentales. El menor desarrollo de su cerebro nos prueba así bien que la mujer no puede alcanzar la elevación de ideas que puede alcanzar el hombre, aunque la historia no viniera á demostrarnos que ninguno de los grandes descubrimientos que honran á la humanidad es debido á una mujer. Las diferencias psíquicas no son solamente cuantitativas, sino también cualitativas. Mientras el hombre se complace en las abstracciones y tiene una más rápida intuición, la mujer, como el poder moderador de su cerebro es menor, repugna las abstracciones de espíritu y la reflexión tranquila y puramente lógica; se deja guiar de las impresiones del momento, y es muy propicia á cambiar tanto de ideas como de voliciones. La delicadeza de todos sus órganos y tejidos supone en ella mayor sensibilidad cutánea, y, por lo mismo, mayor y más delicada suma de sentimientos. La mujer está hecha para el amor y para concentrar y fijar sus afectos en pocas personas, que no pueden ser otras que su esposo y sus hijos. La mujer, por su constitución antropológica y por sus tendencias morales, está destinada al cuidado de la familia; el consuelo que da al esposo en las asperezas de la vida, sirve á éste de poderoso estímulo para obrar, para no retroceder ante las dificultades, para vencer los deseos del juego y de la crápula, que destruyen la existencia. La mujer, pues, cuando sabe criar y educar convenientemente á sus hijos, presta un gran servicio á la sociedad, por cuanto prepara los hombres de que ésta debe componerse. No se exagera, por tanto, cuando se dice que el porvenir de la sociedad está en manos de la mujer. ¡Felices aquellas que saben comprender su altísima función doméstica, y realizarla de un modo adecuado! La misión de la mujer en la vida social consiste, por consecuencia, no en tomar parte en las luchas po-

líticas, para las cuales no es apta, y que la distraerían de las faenas domésticas sin procurarle ventaja ninguna, sino en ser el ángel consolador de los afligidos y la bienhechora de todos los que sufren. En esto es en lo que debe emplear sus fuerzas, y con ello aumentará su gracia. Sus estudios deben, por lo mismo, ser adecuados á la función que tiene que llenar, y tales, que la permitan desplegar cada vez mejor las buenas cualidades de su sexo, como el sentimiento y el culto de lo bello, y corregir y eliminar aquellos defectos que provienen de la debilidad de su carácter, y que son debidos á la secular sujeción á que ha estado sometida.

Esto supuesto, no cabe preguntar si la función de la mujer es más ó menos noble que la del hombre. Una y otra son igualmente nobles y elevadas cuando se saben cumplir dignamente. De donde resulta que el derecho no debe medir con la misma medida al hombre que á la mujer, y que á ésta no puede corresponderle idénticos derechos que al hombre. Por el contrario, debe corresponderle aquellos derechos que son necesarios para que la mujer pueda dignamente cumplir su misión. Estos derechos son, especialmente, los derechos de familia, de los cuales hablaremos cuando nos ocupemos de ésta. Tocante á los demás derechos, como aquí no podemos ocuparnos más que de aquellos que se refieren al derecho civil, trataremos de ellos en los capítulos siguientes. Por ahora nos baste con haber establecido el principio de que la personalidad de la mujer y la del hombre no debe confundirlas el legislador para concederles idénticos derechos, pero que mucho menos deben ser distinguidas con criterio caprichoso, sino que es preciso considerarlas desde el punto de vista de su respectiva misión, á fin de que cada uno encuentre en la ley las condiciones necesarias para un más amplio desarrollo de las facultades propias de su sexo, de cuya combinación resulta el progreso de la familia y el adelantamiento social.

57. Después de haber trazado á grandes rasgos la génesis y desarrollo de la personalidad jurídica desde el punto de vista psicológico, y supuesto que en un pueblo civilizado no se conoce la esclavitud ni la distinción de clases, y que, por consiguiente, en todo hombre existe una personalidad jurídica, debemos examinar cuándo nace y cuándo se extingue esta personalidad. Precisa recordar bien que la personalidad jurídica es un modo de ser, una forma evolutiva, una diferenciación de la personalidad psicológica, y que, por tanto, debe existir en los individuos humanos que se hallan dotados de esta última, esto es, en todos los hombres, porque

todos, gracias al avanzado desarrollo psíquico de la especie humana, tienen personalidad psicológica, ora en acto, ora en potencia: de donde resulta que cuando cesa la personalidad psicológica, esto es, cuando muere el individuo, es cuando únicamente cesa la personalidad jurídica. La llamada muerte civil, admitida por los códigos antiguos, además de ser una iniquidad, es un contrasentido. El sentimiento de la personalidad jurídica no puede extinguirse en quien ya lo ha adquirido, y es inútil que haya un hombre totalmente privado de los derechos civiles, un hombre que no se considera como persona; tanto valdría enterrarlo vivo ó considerarle como un bruto. Otra cosa muy distinta es la cuestión referente al ejercicio de los derechos civiles. No decimos nosotros que el condenado pueda ejercitar, como cualquier otro hombre, todos los derechos civiles; pero no por esto ha de privársele de la capacidad jurídica, porque ésta dura tanto como la personalidad psicológica. Cuando al actual sistema punitivo sustituya un sistema de terapéutica criminal fundado sobre el estudio del delincuente, y las penas se impongan, no en proporción de la gravedad del delito, sino de la temibilidad del reo, entonces el condenado conservará íntegra su capacidad jurídica, pero el ejercicio de sus derechos civiles se suspenderá temporalmente, por ser incompatible con el sistema represivo; pero el delincuente readquirirá el ejercicio de todos los derechos, en el caso de que se pruebe que no es un elemento disolvente en la sociedad. Esta misma limitación es también aplicable á aquella persona que, por efecto de una alteración mental cualquiera, no se halla en disposición de poder ejercitar por sí mismo, en todo ó en parte, los derechos civiles; en este caso, es preciso que alguien le ayude y represente á fin de que no perjudique á sí mismo y á los demás en el ejercicio de sus derechos. Por último, la ley debe reconocer la capacidad jurídica del hombre que, por causa de la edad, no ha llegado á poseer la necesaria capacidad para administrar sus negocios. También en este caso se halla limitado el ejercicio del derecho, por ser así indispensable para el funcionamiento normal de la vida social. Aquí se presenta la cuestión relativa al momento en que el hombre comienza á tener la capacidad de derecho. En rigor, la capacidad jurídica no nace sino cuando se desarrolla el sentimiento de la personalidad; pero como en el hombre civilizado bastan para esto pocos años desde su nacimiento, y este período de tiempo no es exactamente igual en todos los individuos, nos parece aceptable la presunción de que el indi-

viduo humano comienza á ser un *subjectum juris* cuando ha nacido vivo y viable, por cuanto en él se contiene en potencia la personalidad jurídica que poco después habrá de desarrollarse. En cuanto á la vida fetal, bueno es que la ley garantice sólo las condiciones de desarrollo, sin hacer del feto un *subjectum juris*, porque es imposible, psicológicamente, admitir que éste tenga personalidad jurídica cuando no ha nacido vivo y viable.

58. Hasta aquí nos hemos ocupado de los individuos humanos como sujetos de derecho; pero la personalidad jurídica puede también hacerse extensiva á ciertos entes colectivos, que tienen vida autónoma. También aquí prescindimos de todas las sutilezas y distinciones, de todas las ingeniosas disquisiciones que suelen hacerse respecto de la naturaleza de estas entidades y de la manera cómo adquieren personalidad autónoma. Son tantas las publicaciones que existen acerca de este particular, que tenemos que suponer que el lector jurista conoce bien la cuestión. Nosotros ahora no hacemos más que sentar una teoría positiva y marchar hacia adelante.

Ante todo, observamos que, así como el Estado no crea ni puede crear personas físicas ni concederles derechos, tampoco puede crear las personas colectivas. Estas se originan por la precisión que el hombre tiene de unirse á sus semejantes para aumentar sus propias fuerzas, esto es, para defenderse mejor en la lucha por la existencia y para mejor proveer á la satisfacción de sus necesidades. El hombre, el animal político (*αὐθροπίς πολιτικός*) de Aristóteles, solo, sin familia y sin medios de subsistencia, muere; por el contrario, uniéndose á los demás, se multiplica; y cuando la reunión de fuerzas, que luego se traduce en reunión de inteligencias, trae consigo la división del trabajo y aparece la organización social, entonces aparece también la primera entidad colectiva. Los animales inferiores, unicelulares, no viven jamás aislados; si así sucediera, todos habrían desaparecido frente á los muchísimos medios de destrucción que existen en el mundo exterior: viven agrupados, y cuando la agrupación es muy compacta se establece entre los diferentes individuos comunicaciones vasculares; y de esta manera se forman verdaderos animales múltiples (como los pólipos), y se establece una vida del conjunto, distinta de la vida de cada uno de los coasociados, al propio tiempo que entre éstos se va produciendo la división del trabajo (1). En los grados inferiores de la serie, no

(1) Consultese Espinas: *Les sociétés animales*.

existe, pues, todavía el sentimiento de la personalidad individual ó colectiva, no habiendo más que animales simples y animales compuestos, y formándose las sociedades por la reunión de cuerpos. Estas sociedades se llaman sociedades de *nutrición*. En los animales superiores existe la unión sexual y la constitución de la familia, que es lo que da lugar á las sociedades de *reproducción*. En algunos animales superiores, como así bien en el hombre, hay además la sociedad de *relación*, en la cual cada individuo, no obstante conservar su actividad propia, se une á los demás para la consecución de los fines comunes. Ya hemos visto cuándo nace la personalidad jurídica en el hombre; el grupo social, obrando como un hombre solo, y teniendo una actividad propia, distinta de la de los coasociados, tiene también una conciencia de sí, y, por lo tanto, tiene una personalidad propia. La cual se convierte en personalidad jurídica cuando en el grupo aparece el sentimiento del derecho, cuando con la rudimentaria división del trabajo surge en los coasociados el sentimiento de la propia personalidad, el cual implica, naturalmente, el respeto de la personalidad de los demás, y existe un poder director capaz de contener las discrepancias individuales y de hacer respetar las máximas del derecho. He aquí una personalidad múltiple que se forma naturalmente por el concurso necesario de los coasociados, y que afirmando el derecho, goza ella misma de los derechos compatibles con su propia naturaleza.

Este es el origen de la ciudad, del municipio. Cuando, después, por la reunión de varios de estos grupos que tienen la misma lengua, los mismos usos, las mismas costumbres, las mismas tradiciones, se forma una sociedad más vasta que se propone conseguir fines más amplios de convivencia, entonces se forma el Estado, el cual tiene también personalidad autónoma, que concentra en sí el poder legislativo, y que tiene, por lo tanto, derechos peculiares. Dentro del Estado aparecen también asociaciones y grupos de individuos que, al reunirse, se proponen alcanzar fines determinados, y estos grupos existen sin necesidad de que el Estado les dé su beneplácito. Aparece también en éstos un sentimiento colectivo, ó sea una personalidad que debe ser reconocida por el Estado, para que pueda obrar como un hombre solo, y ser, por consiguiente, sujeto activo y pasivo de derechos. Pero el Estado debe vigilar estas entidades morales, estas personas colectivas, para que se conformen con los fines éticos.

CAPÍTULO II

Génesis de la personalidad jurídica.

59. Carácter originariamente confuso de la personalidad humana en la época de la promiscuidad primitiva.—60. La personalidad humana en la época de la matriarquía.—61. Época de la patriarquía.—62. Génesis de las personalidades colectivas.—63. Primeras fases evolutivas de la personalidad jurídica.—64. Cómo, en las actuales sociedades salvajes, todavía no organizadas bajo el poder de jefes fijos, no se encuentra la personalidad jurídica.—65. Cómo es poco respetada en las sociedades gobernadas por jefes despóticos.—66. Sociedad en la cual ha aparecido la institución de las castas.—67. La condición jurídica de los esclavos.—68. La condición jurídica de la mujer entre los salvajes.

59. Después de lo que hemos dicho acerca de la génesis psicológica de la personalidad jurídica y acerca de la génesis social del derecho en general, fácil nos será remontarnos á la génesis paleontológica de la personalidad jurídica.

Como hemos visto, en una época primitiva, el hombre vive lo mejor que puede, reunido temporalmente con sus semejantes, haciendo una vida nómada y procurándose el alimento por medio de una lucha dura y continuada. Ya hemos dicho que, en aquellas condiciones, su egoísmo debía ser, más que ninguna otra cosa, la norma de su conducta, y que en sus relaciones privadas con los demás miembros del grupo, el fondo de su moral debía limitarse á pocos cambios de servicios.

Sin embargo, en cuanto nos es dado dirigir la mirada por entre las nieblas de las primitivas edades, encontramos que el hombre, por egoísta que fuese, siempre se hallaba asociado con sus semejantes. Por esta razón, es preciso admitir que aun en aquel tiempo debía existir un cierto poder moderador, y, por consiguiente, debía existir el derecho, en la manera como podían concebirlo aquellas oscurísimas inteligencias.

Y si, según hemos visto más arriba, aun en los primeros albo-

existe, pues, todavía el sentimiento de la personalidad individual ó colectiva, no habiendo más que animales simples y animales compuestos, y formándose las sociedades por la reunión de cuerpos. Estas sociedades se llaman sociedades de *nutrición*. En los animales superiores existe la unión sexual y la constitución de la familia, que es lo que da lugar á las sociedades de *reproducción*. En algunos animales superiores, como así bien en el hombre, hay además la sociedad de *relación*, en la cual cada individuo, no obstante conservar su actividad propia, se une á los demás para la consecución de los fines comunes. Ya hemos visto cuándo nace la personalidad jurídica en el hombre; el grupo social, obrando como un hombre solo, y teniendo una actividad propia, distinta de la de los coasociados, tiene también una conciencia de sí, y, por lo tanto, tiene una personalidad propia. La cual se convierte en personalidad jurídica cuando en el grupo aparece el sentimiento del derecho, cuando con la rudimentaria división del trabajo surge en los coasociados el sentimiento de la propia personalidad, el cual implica, naturalmente, el respeto de la personalidad de los demás, y existe un poder director capaz de contener las discrepancias individuales y de hacer respetar las máximas del derecho. He aquí una personalidad múltiple que se forma naturalmente por el concurso necesario de los coasociados, y que afirmando el derecho, goza ella misma de los derechos compatibles con su propia naturaleza.

Este es el origen de la ciudad, del municipio. Cuando, después, por la reunión de varios de estos grupos que tienen la misma lengua, los mismos usos, las mismas costumbres, las mismas tradiciones, se forma una sociedad más vasta que se propone conseguir fines más amplios de convivencia, entonces se forma el Estado, el cual tiene también personalidad autónoma, que concentra en sí el poder legislativo, y que tiene, por lo tanto, derechos peculiares. Dentro del Estado aparecen también asociaciones y grupos de individuos que, al reunirse, se proponen alcanzar fines determinados, y estos grupos existen sin necesidad de que el Estado les dé su beneplácito. Aparece también en éstos un sentimiento colectivo, ó sea una personalidad que debe ser reconocida por el Estado, para que pueda obrar como un hombre solo, y ser, por consiguiente, sujeto activo y pasivo de derechos. Pero el Estado debe vigilar estas entidades morales, estas personas colectivas, para que se conformen con los fines éticos.

CAPÍTULO II

Génesis de la personalidad jurídica.

59. Carácter originariamente confuso de la personalidad humana en la época de la promiscuidad primitiva.—60. La personalidad humana en la época de la matriarquía.—61. Época de la patriarquía.—62. Génesis de las personalidades colectivas.—63. Primeras fases evolutivas de la personalidad jurídica.—64. Cómo, en las actuales sociedades salvajes, todavía no organizadas bajo el poder de jefes fijos, no se encuentra la personalidad jurídica.—65. Cómo es poco respetada en las sociedades gobernadas por jefes despóticos.—66. Sociedad en la cual ha aparecido la institución de las castas.—67. La condición jurídica de los esclavos.—68. La condición jurídica de la mujer entre los salvajes.

59. Después de lo que hemos dicho acerca de la génesis psicológica de la personalidad jurídica y acerca de la génesis social del derecho en general, fácil nos será remontarnos á la génesis paleontológica de la personalidad jurídica.

Como hemos visto, en una época primitiva, el hombre vive lo mejor que puede, reunido temporalmente con sus semejantes, haciendo una vida nómada y procurándose el alimento por medio de una lucha dura y continuada. Ya hemos dicho que, en aquellas condiciones, su egoísmo debía ser, más que ninguna otra cosa, la norma de su conducta, y que en sus relaciones privadas con los demás miembros del grupo, el fondo de su moral debía limitarse á pocos cambios de servicios.

Sin embargo, en cuanto nos es dado dirigir la mirada por entre las nieblas de las primitivas edades, encontramos que el hombre, por egoísta que fuese, siempre se hallaba asociado con sus semejantes. Por esta razón, es preciso admitir que aun en aquel tiempo debía existir un cierto poder moderador, y, por consiguiente, debía existir el derecho, en la manera como podían concebirlo aquellas oscurísimas inteligencias.

Y si, según hemos visto más arriba, aun en los primeros albo-

res de la humanidad debía existir un sentimiento jurídico embrionariamente confuso, de un modo embrionariamente confuso debemos también encontrar el sentimiento de la personalidad jurídica. Y, en efecto, siendo el sentimiento de la personalidad jurídica el mismo sentimiento jurídico que el hombre tiene con relación á sí mismo, resulta que cuando comenzó á sentir y á comprender que era preciso limitar su actividad, ó mejor, coordinarla con la actividad de los demás, comenzó también á sentir dolor si otros invadían su esfera de acción en los límites de lo justo, según él lo comprendía de un modo elemental. Y como el jefe del grupo debía intervenir para arreglar ciertas diferencias entre los individuos—no obstante que, en general, las relaciones individuales se sustrajesen á toda fiscalización exterior—puede decirse que el sentimiento de la personalidad jurídica comenzaba á manifestarse, si bien, claro está, en su forma más rudimentaria.

Mas así como el sentimiento de lo justo se limitaba á los miembros de la convivencia y no se extendía más allá del grupo en que se hallaba encerrado, así también este mismo concepto embrionariamente confuso de la personalidad jurídica debía también limitarse á los mismos miembros del grupo; sin que deba maravillarse el que, cual ocurre al presente en muchos pueblos salvajes, el hombre saliese alguna vez á cazar al hombre, lo mismo que á cazar animales fieros.

60. Hemos visto más arriba que la vida del hombre primitivo no pudo comenzar á ser estable, ni el grupo social á adquirir consistencia, sino cuando en medio de la agregación promiscuitaria primitiva, nómada y fácilmente excindible, llegó á constituirse una asociación, limitada sí, pero basada sobre los vínculos de la sangre. En la sección siguiente veremos cómo se verificó esta transición; aquí sólo diremos que, cuando por efecto de la sucesiva integración de la familia matriarcal llegó á formarse una cierta sociedad sobre la base familiar y regida por la madre anciana, y cuando, por tanto, comenzó á producirse una cierta especialización de funciones, fué afirmándose el sentimiento de la personalidad jurídica, lo mismo precisamente que en aquel tiempo, en la última época del cuaternario, se fué afirmando el sentimiento jurídico, esto es, cuando con la práctica de sepultar á los muertos y con la aparición del arte, habiéndose hecho más fácil y llevadera la vida, fué posible el desarrollo de los afectos domésticos y de los afectos simpáticos de carácter social.

Estamos, pues, todavía en una fase embrionaria de la personalidad jurídica, pero existe ya un verdadero poder estable y un cierto organismo de funciones; y si bien es cierto que la madre anciana dominase despóticamente, sin embargo, sus mandatos estaban inspirados en el afecto materno, así como también, aunque el individuo y la familia estaban absorbidos por el grupo matriarcal, sin embargo, el respeto á la vida individual y á los pocos objetos que el individuo podía poseer como tal individuo había comenzado á afirmarse.

Aun en el primer periodo de la fase matriarcal, el sentimiento de personalidad no debía extenderse á otros grupos humanos.

Sólo cuando el hombre se hizo sedentario y cuando comenzó á realizarse el mecanismo de los cambios, es cuando comenzó también á aplicarse á los miembros de otros grupos el sentimiento de personalidad, lo mismo que el del derecho. Sin embargo, el enemigo capturado en la guerra, el prisionero, no era todavía considerado como persona, y en tiempos en los que aún no se conocía la domesticación de los animales, y mucho menos la esclavitud, se le daba muerte de una manera despiadada.

Por último, debemos notar que, el concepto de la personalidad en este periodo, implica una cierta igualdad entre los coasociados, porque todos son igualmente súbditos de la madre anciana; pero era una igualdad de hecho que no derivaba del sentimiento jurídico correspondiente, sino de que todos los servicios eran equivalentes en el fondo y todos los coasociados estaban igualmente sometidos á la madre anciana. Únicamente más tarde es cuando se aumentará la variedad de las funciones, cuando se distinguirán las nobles de las abyectas, cuando se producirán las desigualdades; y á partir de aquí será necesaria una larga evolución histórica antes de que la verdadera igualdad sea reconocida y afirmada en las leyes.

61. El hecho sociológico de mayor importancia, que se produjo después, fué el de la sustitución de la matriarquía por la patriarquía; hecho derivado de una transformación análoga que tuvo lugar en la familia; pero este hecho parece que no operó un cambio notable en el organismo jurídico, ni, por consiguiente, en el concepto de persona.

El absolutismo del jefe de familia, del patriarca, tenía mucha analogía con el de la madre anciana. También aquí existe una cierta igualdad entre los coasociados, porque ninguno puede jacer

tarse de poseer derechos superiores á los de los demás, ó derechos propios que tenga que respetar el jefe. Este jefe viene después á ser considerado como un ser superior, como dotado de facultades sobrenaturales, y, por lo tanto, circundado de un cierto prestigio religioso, que es condición indispensable para tener á raya al grupo, el cual no ha salido todavía del estado de salvajismo; y, naturalmente, este jefe, aun conservando una cierta paternal benevolencia hacia sus súbditos, más de la que tienen los actuales jefes de las tribus salvajes (en las cuales no rige el principio familiar), tenía interés en aumentar cada vez más su propio prestigio, á fin de asegurar su supremacía y conseguir la deificación después de la muerte.

También en esta época el individuo y la familia estaban absorbidos por el grupo patriarcal, y, aunque existía una cierta igualdad en la sumisión común, la verdad es que todavía no se hallaban reguladas todas las relaciones entre los individuos, mientras que, por otra parte, éstos tenían muy poco de lo que nosotros llamamos libertad de obrar, porque todos los actos de la vida, aun los más insignificantes, eran regulados con el mayor escrúpulo por el patriarca. La condición de la mujer en la vida doméstica se hizo bien poco envidiable, porque, como veremos, en este tiempo las mujeres se robaban en la guerra.

62. Si el concepto de la personalidad individual comienza á manifestarse, aunque en forma demasiado confusa, en la matriarquía y en la patriarquía, ¿cuándo comienza á aparecer el de la persona colectiva? Verdad es que estas mismas sociedades de tipo familiar son verdaderas personas colectivas; el derecho existía en ellas en forma rudimentaria, y existía también el poder que lo hacía respetar. Luego el organismo social comenzaba á tener vida, y á ser, por consiguiente, una verdadera persona. Más aún: puede decirse que en aquel tiempo el sentimiento de la persona colectiva predominaba sobre el sentimiento de la persona individual. En efecto, todo individuo se concebía á sí mismo como un ser capaz de derechos, pero de una manera sumamente confusa; por el contrario, tenía la conciencia de la propia debilidad, de la insuficiencia de sus propias fuerzas para todos los actos de la vida, y se consideraba como una parte de aquel todo, que, para él, era, á la vez, familia y sociedad, del cual no podía absolutamente prescindir, y únicamente en el cual le era posible la vida. Gracias, pues, á la organización familiar, el grupo tenía una grandísima cohesión, y de él puede decirse, con frase moderna, que se movía y obraba como un

hombre solo; lo cual indica que existía una personalidad del conjunto más fuertemente sentida que la personalidad de los miembros, porque el todo era un ser elementalmente perfecto, mientras que el individuo aislado nada valía ni nada podía.

He aquí el origen de las personas colectivas y de los Estados.

63. Con la introducción de la esclavitud y con la distinción de los hombres en libres y no libres, á la vez que se afirma en los primeros el concepto de personalidad, se les niega á los segundos.

El enemigo preso en la guerra se convertía en cosa del que lo apresaba, y como ya se conocía la domesticación de los animales, al prisionero se le dejaba con vida, pero para someterle á los más rudos trabajos, ó para ofrecerlo en holocausto con ocasión de fiestas religiosas. Hemos dicho más arriba que el esclavo no tenía derechos; por consiguiente, no era una persona. Al contrario, el hombre libre, teniendo siempre ante los ojos el espectáculo de un hombre privado de toda clase de derechos, y al cual podía matar impunemente, iba adquiriendo poco á poco conciencia de su propia personalidad. He aquí, pues, de qué manera por medio de la esclavitud llegó á consolidarse, á nuestro juicio, el concepto de personalidad. Pero lo que más contribuyó á desarrollar el sentimiento de la personalidad jurídica fué la institución de la propiedad privada. Mientras el grupo social vive como un solo hombre, esto es, trabajando todos para todos, no existe propiedad privada ni aun sobre los objetos muebles; pero cuando, mediante el progreso social, comienza á dibujarse la división del trabajo, y, por consiguiente, cada uno sabe que tiene una actividad propia, distinta de la de los demás, comprende también cada vez mejor que es un sujeto capaz de derechos. Entonces es cuando aparece una cierta propiedad mueble privada, que se limita á algunos instrumentos de trabajo, armas y municiones. Este hecho es coetáneo con el de la aparición de la familia, y especialmente de la familia paterna. Cuando se reconoce la constitución natural de una familia dentro del grupo, es natural que se reconozca también un cierto derecho á la posesión exclusiva de algunos objetos que pueden servir para la satisfacción de las necesidades de cada una de las familias. Entonces, la posesión exclusiva de algunos objetos y la seguridad en esta posesión hacen que en la conciencia individual resalte cada vez más el concepto de la personalidad jurídica. Este fenómeno se ve mucho más claro cuando se hacen objeto de posesión privada la mujer y el esclavo. Veremos más adelante cómo la

familia paterna llegó á constituirse por la práctica de la exogamia. Esta práctica, según la cual se robaba una mujer extraña para hacerla mujer propia, práctica que supone un acto de valor individual, hacía que la mujer robada fuese considerada como propiedad individual. También aquellos que se habían distinguido en la guerra, juntamente con una porción mayor del botín, tomaban para sí un cierto número de esclavos, los cuales formaban parte de la propiedad individual. Por tanto, con la autoridad que se adquirió sobre las mujeres y sobre los esclavos, autoridad directa é individual, vino á arraigarse con más fuerza el concepto de la personalidad individual.

Después, merced á las desigualdades sociales, todavía se arraiga más profundamente el concepto de persona en ciertos individuos, porque se imponen á los demás. Se comienza por el consejo de los ancianos que están junto al jefe, y se llega hasta la constitución de las castas. Así, habiéndose formado diferentes categorías de personas distintas entre sí, cada individuo siente la propia personalidad en armonía con la elevación de la clase social á que pertenece. Más tarde se empieza á manifestar el sentimiento de la igualdad, y las clases consideradas como menos nobles luchan por adquirir la igualdad de derechos. Al mismo tiempo, la sociedad va pasando como por una especie de círculos concéntricos, desde la patriarquía á la *gens* y á la tribu, hasta llegar á constituir las grandes naciones que encontramos en los albores de los tiempos históricos; á la vez que se va extendiendo cada vez más, gracias al desarrollo del comercio, el contenido del derecho privado, y afirmándose, en medio de tantas desigualdades de clase, el concepto de la personalidad jurídica.

64. Examinando ahora los pueblos salvajes que actualmente existen, desde el punto de vista del respeto que tienen á la personalidad jurídica, observamos que este respeto es, en cierto modo, inferior al que podemos inferir que se tenía entre los pueblos más antiguos; porque cuando nuestros comunes padres salieron del estado de salvajismo primitivo en que se encontraban y se organizaron en pequeños grupos, éstos eran gobernados por el ascendiente común, ó por quien hiciera sus veces, y, por tanto, la dirección y jefatura del grupo era eminentemente familiar; lo cual implicaba mayor respeto hacia las personalidades individuales. Por el contrario, los pueblos salvajes actuales, habiéndose encontrado en condiciones tales que les ha sido imposible progresar á partir de un estado de salvajismo primitivo, han perdido, en su mayor parte,

aquella forma originaria de régimen familiar, y se han organizado en pequeñas monarquías, eminentemente despóticas, cuyo jefe, que se cree ser de origen divino, respeta poco, ó no respeta nada, la personalidad individual; y aun en las relaciones entre los particulares, este respeto solamente existe en cuanto es necesario para la existencia del grupo. Pero no todas las sociedades salvajes tienen esta forma; las hay en un estado de organización todavía más bajo, en el cual no se conocen jefes, y constituyen grupos fácilmente disolubles que viven en una especie de anarquía; hay también algunas que desde el estado de monarquía absolutamente despótica han pasado á organizarse en castas; y finalmente, hay algunas todavía más adelantadas, las cuales no se pueden llamar salvajes, aunque del estado salvaje conserven todavía numerosos vestigios. Como se ve, pues, el camino recorrido por la civilización es siempre el mismo en el fondo.

Comencemos por el estado más rudimentario del salvajismo. En este estado no encontramos ni la autoridad absoluta de los jefes, ni las castas, ni la aristocracia, ni los esclavos, ni la división del trabajo. En este estado, lo mismo que en el estado primitivo de la humanidad, el sentimiento y la idea de la personalidad jurídica se encuentran en un estado embrionariamente confuso, porque no existe un verdadero poder social que los haga respetar. Cuando los individuos que componen estos grupos, esencialmente nómadas y anárquicos, no pueden vivir juntos, se disuelven. Aquellos que habitan en regiones en las cuales abundan los medios de subsistencia, y no tienen que temer nada de sus enemigos, son pacíficos y se auxilian mutuamente con facilidad. Por el contrario, aquellos que viven en regiones en las cuales escasean los medios de subsistencia, ó tienen poderosos enemigos que se los disputan, son, por necesidad, feroces y ejecutan actos de crueldad sobre sus enemigos, luego que los vencen, y precisamente porque éstos quieren arrebatarles su alimentación. La imposibilidad de mantener á los individuos incapaces para el trabajo les obliga á dar muerte á los viejos, á los enfermos y á una buena parte de las mujeres, y á practicar en grande escala el aborto y el infanticidio. Finalmente, el hambre los lleva no pocas veces á la antropofagia, la cual se convierte luego en una práctica supersticiosa.

Entre los australianos de la costa se encuentran seres en un estado de salvajismo indescriptible. La única palabra que pronuncian continuamente es *maragna*, la cual significa alimento. Un

semejante que se muere de hambre, dice Bertillon, debe, naturalmente, ser antropófago. Desentierran los cadáveres para comérselos. El pecho de la mujer es considerado como un bocado exquisito, y Cunningham refiere que él encontró uno en el saco de un australiano que le acompañaba (1). Comerse á los niños, dice Oldfield, es una práctica ordinaria en tiempo de hambre. Cuando esto ocurre, dice, «la madre no debe lamentarse á gritos, sopena de ser castigada. Se le permiten roncós gemidos, pero éstos deben cesar cuando se le da su porción legal, esto es, la cabeza del niño, que ella se come aunque continúe sollozando». Sturt confirma lo que dice Oldfield, al narrar que un australiano hizo pedazos sobre una piedra la cabeza de un hijo suyo enfermo, y que después lo asó y se lo comió (2).

La situación de los tasmanianos no es muy distinta de la de los anteriores. Los esquimeses, á pesar de tener fama de ser los hombres más pacíficos del mundo, estrangulan á sus padres cuando son viejos y no los pueden mantener, ó los abandonan para que se mueran de hambre. Los de Kamtchaka se libran de ellos matándolos, y los esquimeses del Asia, cuando han llegado á una cierta edad, ruegan á sus hijos que los maten para no irse viejos al otro mundo. Por la misma razón, esto es, para que no aumente la población (3), se practica también el infanticidio. Los habitantes de la Tierra del Fuego consideran á la mujer como un alimento de reserva. Byron vió arrojar contra una roca á un niño que no había cometido más culpa que la de dejar caer una cesta de huevos de mar (4). Los guarayanos de América del Sur van á caza de hombres lo mismo que se va á caza de animales: los cogen vivos y los engordan para comérselos cuando tienen hambre (6). Los pieles rojas son los más feroces de todos: no atacan al enemigo cara á cara, sino que le tienden trampas como á los ciervos, y cuando le han cogido, inventan nuevos suplicios para hacerle morir con una de las muertes más horribles. Y lo mismo que éstos, hacen ciertos indios del Brasil y del Paraguay (5).

65. Esto, por lo que respecta á las tribus nómadas que no tienen

(1) Consúltese Bertillon: *Les races sauvages*, pág. 210.

(2) Letourneau: *L'évolution de la morale*, pág. 83-84.

(3) Idem, id., pág. 117 y 121.

(4) Idem, id., pág. 87 y 120.

(5) Idem, id., pág. 88.

(6) Idem, id., pág. 106-107.

jefes fijos. Un grado más adelante en la organización social, se encuentran, como se ha dicho, las tribus reunidas en derredor de jefes despóticos, que son, en su mayor parte, cruelísimos, y que se consideran como dueños absolutos de la vida y de los bienes de sus subordinados. Comenzando por hablar de los actos arbitrarios de estos jefes salvajes, debemos recordar todo cuanto más arriba hemos dicho, esto es, que estos hechos, si bien es cierto que prueban el absolutismo de los jefes, no prueban que alguna idea jurídico haya faltado jamás en la conciencia de sus subordinados. Adviértase además que en ciertas razas degeneradas el servilismo es hereditario; por lo cual soportan arbitrariedades enormes cometidas por sus jefes. Tocante á las relaciones entre los particulares, aunque puede decirse que exista entre ellos una cierta igualdad, siempre, sin embargo, dentro de la común abyección, la verdad es que todavía domina entre ellos en grande escala la ley del más fuerte. Los australianos del interior viven en sociedades regidas por los más fuertes, y éstos tienen sometidos á aquéllos á la servidumbre más completa. Nótese, además, que entre ellos existe un profundo desprecio de la vida humana, tanto, que Cunningham ha podido decir que no hacen más caso de la vida de un hombre que de la de una mariposa (1). En las islas Viti, el despotismo se halla constituido de una manera todavía más fuerte; la vida humana es allí muy poco respetada. Son muy comunes, no sólo el infanticidio, sino también los sacrificios humanos, los cuales forman el obligado acompañamiento de todo cuanto se hace. Cuando el rey da un banquete, uno de los platos favoritos es la carne humana, especialmente la de mujeres indígenas. El rey Undra-Undra, jefe de los raki-raki, se había comido él sólo nuevecientas personas, sin permitir que nadie tomase parte de ellas (2). Un vitiano, llamado Loti, hizo cocer á su mujer en el fuego que la había obligado á preparar á ella misma. En la lengua vitiana se llama al hombre «puerco largo», para indicar el buen gusto de su carne, que para aquellos salvajes es excelente (3).

Todas las pequeñas tribus del interior del Africa son gobernadas por tiranos, que hacen matar ó mutilar á sus súbditos para satisfacer sus caprichos, ó para mostrar su poder á los ojos de los via-

(1) Letourneau: *Sociologie*, pág. 153 y 154.

(2) Labbock: *L'homme avant l'histoire*, pág. 365.

(3) Letourneau: *L'évolution de la morale*, pág. 84-86.

jeros europeos. En el Londa, por ejemplo, el verdugo asiste á todas las recepciones reales, llevando pendiente del cuello alguna clase de tijeras, de las que hace uso diariamente para cortar orejas. Si el jefe sueña dos ó tres veces con un mismo individuo, éste es acusado de atentar contra la vida de su rey, y, por consiguiente, condenado á muerte. La influencia de la superstición hace también que los magos, para pronosticar lo por venir, no vacilen, en las grandes ocasiones, en desollar vivos á algunos niños y en hacerlos cocer (1). Entre los niamniam, dice Schweinfurth, el poder de los jefes es absoluto: de vez en cuando, para dar muestras de su autoridad, se precipitan sobre cualquiera de sus súbditos y le cortan la cabeza (2). En Katunga, en el valle del Nilo inferior, cuando el rey da audiencia, los eunucos, los cortesanos y todos los asistentes, antes de sentarse, deben arrojarse de bruces en tierra, desnudos hasta la cintura, besando el suelo con ardor y revolviendo la cabeza en el polvo; después se dirigen á su soberano (3). El mismo despotismo existe en Borgon, donde el rey juzga todos los asuntos según su capricho, y entre los telatahs del Sudán, donde el rey vende, concede ó retira el gobierno de las provincias á su arbitrio; é igualmente absoluto es el gobierno de los jefes en Darfur, en Madagascar y en Abisinia (4). Entre los asciantes, el rey, que tiene trescientas treinta mujeres, número legal, hereda todos los bienes de sus súbditos; está sobre todas las leyes, y sus hijos pueden impunemente cometer toda clase de delitos. Después de su muerte, son sacrificados millares de individuos, y las matanzas de hombres tienen lugar por los motivos más fútiles (5). Entre los zulús, para honrar á la madre de su rey (Tchacka), que había muerto, se reunieron sesenta mil para cantar una canción guerrera y lanzarse después los unos contra los otros, con una especie de locura furiosa, que trajo como consecuencia la muerte de unas siete mil personas. El día siguiente se enterró á la muerta, y con ella á doce jóvenes vivas, de las más hermosas. Todavía, no contento el rey con todos estos sacrificios, mandó que se diese muerte á todos aquellos que no habían asistido á los funerales, orden que se cumplió inmediatamente; y el año siguiente quería hacer un nuevo sacrificio expiatorio, y lo hubiese

(1) Bertillon: *Obra citada*, pág. 43.

(2) Schweinfurth: *En el centro del Africa*.

(3) Letourneau: *Sociologie*, pág. 462.

(4) *Idem*, *id.*, lugar citado.

(5) Bertillon: *Obra citada*, pág. 63.—Letourneau: *Obra citada*, pág. 53 y 469.

hecho, si el inglés Fynn no se hubiese opuesto á ello (1). Extremadamente absoluto es también el poder de los jefes en todo el archipiélago malasio. En Lombok y en Celebes nadie se atreve á ponerse en pie delante de aquellos. Además, entre ellos existe un desprecio á la vida (2).

En Cochinchina, en Siam, en Anham, donde las razas mongólicas han creado monarquías absolutas, el servilismo es excesivo. Dar palos y recibirlos, dice Letourneau, equivale en Cochinchina á gobernar y ser gobernados. En Siam, el rey, el cual se considera propietario absoluto de las personas y de los bienes de sus súbditos, cree que es el único que tiene derecho á mantenerse de pie. Todos se arrastran literalmente delante de sus superiores, y exigen que sus inferiores se arrastren delante de ellos. Cuando el rey da audiencia, se sienta sobre un trono, en un nicho que está á doce pies de altura sobre el suelo, inmóvil, en la actitud sacramental de Budha, en tanto que los asistentes están prosternados con la cara sobre la alfombra (3).

66. En momentos posteriores de la vida de las sociedades salvajes, vemos ya constituirse las castas, con lo cual se restringe en cierto modo la autoridad soberana, al propio tiempo que se va afirmando en determinadas personas el concepto de la personalidad. Sin embargo, la condición de la clase servil se empeora, porque encuentra un número mayor de opresores. Así, en la Nueva Caledonia, cada tribu es una especie de pequeño organismo feudal: en la base de la escala social, están los campesinos, y sobre éstos, una aristocracia hereditaria, según el derecho de primogenitura masculina. Esta aristocracia, compuesta de vasallos y valvasores, obedece á un jefe que es muy respetado, pero que no puede disponer de la vida ni de los bienes de los nobles. Muy otra cosa sucede con los campesinos. Un jefe, llamado Buarate, creía lícito el comer de cuando en cuando, en banquete doméstico, á alguno de sus súbditos inferiores, teniendo en reserva la carne de otro, salada (4). La muerte de los débiles es allí cosa muy frecuente. El que no puede durante tres días es abandonado ó muerto. Los viejos son enterrados vivos á veces, y ellos se resignan con cierta complacencia (5).

(1) Letourneau: *L'évolution de la morale*, pág. 215-216.

(2) *Idem*: *Sociologie*, pág. 494 y 154.

(3) *Idem*: *Obra citada*.

(4) *Idem*: *Sociologie*, pág. 455.—*L'évolution de la morale*, pág. 86-87.

(5) *Idem*: *L'évolution de la morale*, pág. 113-114.

En todas las islas de la Polinesia, los grupos étnicos, los cuales formaban en el fondo una sola raza, ó un solo pueblo, se encontraban en un grado diferente de evolución, pero todos eran más ó menos antropófagos y en todos ellos se había sobrepuesto una casta aristocrática, que gozaba de grandes privilegios. Así, en Nukahiva, la dignidad de jefe, ordinariamente hereditaria, no se ejerce sino sobre algunos centenares de individuos, y, sin embargo, bajo este jefe existen, sin contar á los esclavos, dos clases sociales, la de los nobles y la de los campesinos, dedicándose la una á la guerra, especialmente, y la otra á prestar servicios. Los nobles tienen derecho á tomar todos los objetos que les convienen, á tomar asimismo una décima parte de las cosechas y á pronunciar el *tabú* (1).

Un régimen semejante á éste existía en la Nueva Zelanda, la más célebre de las islas de la Polinesia en punto á la antropofagia. En efecto, entre los neo-zelandeses, el comerse á los enemigos y á los esclavos era una cosa tan frecuente, que existían reglas especiales para enseñar á los jóvenes á comer decentemente esta carne, que para ellos «era tierna como el papel». «¿Por qué, decían ellos á Marden, no se puede comer á los hombres? Los peces grandes se comen á los chicos, y éstos, á muchos animalillos. Los pájaros se devoran entre sí. Los hombres se comen á los perros, y éstos se comen á los hombres. ¿Qué mal hay, pues, en comerse á los enemigos que se cogen prisioneros en el campo de batalla (3)?» En Tahiti había una jerarquía feudal. En primera línea estaban los *arii*, ó príncipes, luego una especie de barones, que á su vez tenían vasallos, y debajo de éstos estaba la masa de *tutus*. Cuando un jefe decía: «¿De quién es este árbol, este animal?», el propietario no contestaba jamás «mío», sino «nuestro» ó «mío y tuyo». Un jefe se encolerizó extraordinariamente porque un viajero europeo le dijo que en Inglaterra el matar á un campesino es un delito gravísimo. Entre ellos, para indicar una época de carestía, se decía: «Época en que se comen hombres (3).»

En las islas Marquesas, el canibalismo había disminuido, pero muchos lo practicaban todavía poco tiempo hace, y quizá lo practican al presente. Alguna vez, los jefes se comían á algunos de los

(1) Letourneau: *Sociologie*, pág. 181.

Sabido es que el *tabú* era una especie de prohibición de tocar ciertos alimentos ó objetos, ó de hacer alguna cosa. El que faltaba á ella era castigado con la muerte.

(2) Idem: *L'évol. de la mor.*, pág. 91-93.

(3) Idem: *Sociologie*, pág. 436-438-209.

guerreros más fuertes de la tribu, en la creencia de que se les transmitía el valor y la fuerza de los hombres devorados (1). En Tonga, el orden social era todavía más despótico. El rey era el señor supremo, y los nobles no poseían sus dominios sino á título de feudos, siempre á disposición del rey. La nobleza y los títulos eran hereditarios, y se hallaban rodeados del respeto más servil. Estaba prohibido el tocar á la persona del jefe y el entrar en su casa. Los miembros de la aristocracia tenían para su uso exclusivo un dialecto especial, y no tenían la menor obligación de respetar á las gentes que nada poseían. A su vez, la nobleza se subdividía en cuatro clases subordinadas las unas á las otras (2). En las islas Sandwich, la casta aristocrática se subdividía en varias otras castas, la principal de las cuales era la de los jefes de distrito, que gozaban de una autoridad absoluta; después venía la de los nobles, simples propietarios que no tenían función alguna, y por debajo de todas, los campesinos, los trabajadores, los *tutus*, que no tenían ni campo ni autoridad (3). Es de notar también que en todas las islas de la Polinesia, y especialmente en las islas Marquesas y Sandwich, la práctica del infanticidio estaba bastante extendida (4).

Pasando ahora á estudiar las sociedades jerárquicas del Africa Central, observamos que, entre los cafres, la organización de cada tribu es la de una tosca jerarquía social, dominada por un monarca absoluto, cuya autoridad se halla limitada por las representaciones. Todo hombre es jefe de su familia y dueño absoluto de sus mujeres, las cuales compra, y de sus hijos. Cada jefe de familia depende á su vez de otro jefe, el cual se halla bajo la autoridad directa del soberano, y éste distribuye las tierras, es el caudillo guerrero y el juez supremo. La autoridad de este soberano es ilimitada. El misionero Moffatnos hace una descripción curiosa de los actos arbitrarios de Mosselekats, rey cafre, y otra descripción semejante del rey de Aganda, M'tesa, ha hecho Specke. Todo aquel que cometía un acto de debilidad, ó que disgustaba al soberano, ó que se hacía culpable de la menor ofensa dirigida contra éste, era condenado á muerte. Habiéndole regalado una carabina el viajero Backer, para probarla, la mandó descargar sobre uno de sus súbditos. El rey de Amboine, para demostrar su reconocimiento á

(1) Letourneau: *Evol. de la mor.*, pág. 93-95.

(2) Idem: *Sociologie*, pág. 438.

(3) Idem, *id.*, lugar citado.

(4) Idem: *Evol. de la mor.*, pág. 122 y siguientes.

un viajero que le había hecho un regalo, ordenó á sus súbditos que se destrozasen unos á otros en su presencia (1). Algo semejante ocurre entre los yoloff del Senegal, los cuales tienen las castas siguientes: la de las familias reales, la de los nobles, la de los hombres libres y la de los esclavos (2). También existe el régimen de las castas en Fezzan, en Sennaar, en Madagascar, en Abisinia, entre los bambaras de Kaarta, los timanes, los mandingas, etc. Si bien aquí lo más absoluto es la monarquía, considerándose que todo pertenece al soberano, el cual, con harta frecuencia, cuando sube al trono, como medida de precaución, mata, ciega ó castra á aquellos que podrían disputarle el poder (3). En todo el interior de Africa, la locura de los sacrificios humanos llega hasta el paroxismo, practicándose comúnmente con ocasión de fiestas religiosas, ó cuando suben al trono los soberanos, ó cuando se mueren (4).

En Asia, los descendientes de los pueblos antiguos, los cuales ya en la época protohistórica habían organizado las castas, continuaron, merced á una larga serie de circunstancias que no vamos aquí á examinar, en una situación estacionaria; pero su carácter, de belicoso que era en un principio, se fué poco á poco debilitando y enervando. En la India, en donde todavía está vigente la antigua constitución de las castas, el humanitarismo se lleva hasta el exceso, creando hospitales para los animales enfermos, y, sin embargo, estas gentes tan humanitarias con las bestias, soportan dócilmente el yugo de pocos conquistadores (5). En Persia, frente á un poder absoluto y caprichoso, existe el servilismo más extremado (6). En el Tibet hay un jerarquía enteramente teocrática. A la cabeza de ella está el gran Lama, el cual tiene en sus manos el poder legislativo, ejecutivo y administrativo; pero delega las funciones más importantes y el gobierno de las provincias en dignatarios de segundo orden, que gozan de una gran independencia, y que están continuamente en guerra entre sí, pero siempre de acuerdo para vejar y exprimir al pueblo. Para dar cumplimiento á sus órdenes, están los *rajahs* laicos, que acaudillan una especie de casta guerrera, la de los *sinkales*. Debajo de estas clases, está la clase laboriosa y pacífica.

(1) Latourneau: *Evol. de la mor.*

(2) Bertillon: *Obra citada*, pág. 76.

(3) Letourneau: *Sociologie*, pág. 417-44

(4) *Idem*: *Evol. de la mor.*

(5) Mantegazza: *India*.

(6) Letourneau: *Evol. de la mor.*, pág. 281-282.

que alimenta á todas las demás, á saber: la de los trabajadores, mal nutrida, mal vestida, y que en los pleitos lleva siempre la peor parte (1). Finalmente, en esta rápida reseña debemos hacer indicaciones de aquel inmenso imperio de cuatrocientos millones de habitantes, la China, en el cual el carácter extremadamente enervado de la población, la obediencia absoluta á los jefes y la inmovilidad de las costumbres y de toda la legislación, mata la iniciativa individual y el sentimiento de personalidad en una raza que, dado el grado de civilización que había podido conseguir después de una larga serie de siglos, hubiera llegado á realizar progresos admirables.

67. Hemos hablado de la condición de la persona humana entre los distintos pueblos salvajes, y hemos visto cuán miserable era, en general, esta condición, y cuán poco respetada de los jefes despóticos la persona individual. Pero no hemos hablado de una clase de individuos que no son considerados como personas, sino como cosas, es decir, de aquellos individuos en quienes no se reconoce el carácter humano, ni concepto alguno, por borroso que sea, de la personalidad humana. Estos infelices son los esclavos. Ordinariamente, el esclavo es el enemigo vencido. Pero la clase de los esclavos viene á aumentarse enormemente por virtud de muchas otras circunstancias. Ante todo, los hijos y descendientes de los esclavos siguen la condición de sus padres, y los propietarios de éstos los consideran como un accesorio de su mercancía. También se hacen esclavos aquellos individuos que, no poseyendo nada y estando cargados de deudas, les son adjudicados á sus acreedores en pago de éstas. La clase de los delincuentes suministra también en los países salvajes un buen contingente á la esclavitud, porque, en general, el adúltero, el ladrón, el homicida, son adjudicados á la parte ofendida. Así bien, todos aquellos reos á quienes se culpa de maleficios ocultos, son vendidos como esclavos. Por último, en los pueblos salvajes en que el jefe de familia tiene derecho de vida y muerte sobre sus hijos, éstos son vendidos muchas veces como esclavos de sus padres.

Hase dicho que la condición de los esclavos es la más abyecta que se puede imaginar. Claro es que son tratados más ó menos ferrozmente, según la variedad de instintos sanguinarios de las sociedades en que viven; pero en todas ellas se les niega completamente

(1) Letourneau: *Sociologie*, pág. 501.

la personalidad jurídica, y se les obliga á sufrir las mayores fatigas por cuenta y en beneficio de sus dueños. En las tribus antropófagas, se les considera como un alimento de reserva, y se les come con preferencia á los miembros componentes de la tribu. En los sacrificios expiatorios y en las grandes solemnidades que se festejan derramando mucha sangre, ellos son las víctimas más inmediatas. Generalmente son sacrificados sobre la tumba de sus dueños, ó sepultados vivos junto á éstos, á fin de que sus almas vayan bien acompañadas al otro mundo. Hay algunos salvajes, como los nutka-colombianos, que sacan todavía otra clase de utilidad de sus esclavos, pues se sirven de ellos como garantía del talión, esto es, ceden dos ó tres esclavos como precio de un homicidio cometido, y estas infelices víctimas de ajenos crímenes son degolladas inmediatamente. Por último, los esclavos sirven como unidad monetaria, y las riquezas de un hombre se aprecian por el número de esclavos que posee.

Una ojeada general á la esclavitud en la humanidad contemporánea nos demuestra que el Africa es la verdadera patria del servilismo. Como en ella se encuentran los jefes más despóticos respecto de sus súbditos, éstos se han habituado de tal manera á la abyección, que se dejan vender sin oponer resistencia, y ellos mismos se consideran como de naturaleza inferior á la de los demás. «El negro—dice Bertillon—está poco acostumbrado á la libertad. Mientras el indígena de Norte-América prefiere la muerte á la esclavitud, el negro sacrifica de buen grado su libertad por salvar la vida; y á esto se debe que el Africa haya sido siempre el centro del indigno comercio de carne humana (1).» Excepto los hotentotes, y en cierta manera también los cafres, no hay tribu alguna africana en que no abunden los esclavos. Al decir de Mungo Park, los dos tercios de la población de los mandingas están formados de esclavos. En Kano hay unos treinta por cada cien hombres. En Busa la cifra de los esclavos se eleva á las cuatro quintas partes de la población. En Méjico había diferentes categorías de esclavos; pero la civilización incipiente había proclamado libres á los hijos de los esclavos. También existe la esclavitud entre los pieles rojas, los moxos, los canibes, los abipones y los indígenas de Colombia; y muy extendida se hallaba asimismo la esclavitud en la Malasia y en todas las islas de la Polinesia (2).

(1) Bertillon: Obra citada, pág. 62-63.

(2) Letourneau: *Evol. de la mor.*, pág. 184-197.—*Sociologie*, pág. 459-463-466-478-494-499.

68. Por fin, debemos hacer alguna indicación acerca de la condición de la mujer entre los salvajes. En general, la mujer, más débil que el hombre físicamente, debe ser naturalmente considerada como un ser inferior al hombre, y mirada, por consiguiente, por el mismo prisma que los esclavos y que las bestias de carga allí donde, por las condiciones especiales en que la vida se produce y por el poco desarrollo de la inteligencia, la fuerza física lo es todo. En Australia es muy triste la condición de la mujer; se las somete á los más duros trabajos, se la alimenta mal, se la maltrata ferozmente. Cuenta Oldfield que se les da muerte antes de que se pongan viejas ó delgadas para no consumir el alimento con bocas inútiles. No se sabe si el australiano tiene en más estima á su mujer ó á su perro y si piensa más en el uno que en el otro después de habérselos comido á ambos (1). En la Nueva Zelandia, los padres de la mujer le hacían la siguiente recomendación al hombre que la tomaba como esposa: «Si no estás contento con ella, véndela, máta-la, cómetela; tú eres el dueño absoluto de ella (2).» En las islas Viti tiene el hombre este mismo derecho sobre la mujer, la cual frecuentemente es atada á un árbol y azotada hasta que salta la sangre (3).

En la Nueva Caledonia se considera también á la mujer como un ser impuro. Ella no puede comer con su marido, y debe vivir aparte, recargada con los trabajos más duros, hasta que estas pobres infelices, por no poder soportar una vida tan amarga, se dan con frecuencia ellas mismas la muerte (4). En Tahiti, en los tiempos de Cook, la mujer no tenía consideración alguna, estimándola como un instrumento de placer (5). En la Tierra del Fuego la mujer va enteramente desnuda. Cuando los inviernos son rigurosos y la alimentación escasea, se recurre, como hemos dicho, á la mujer, como alimento de reserva. Se elige la más vieja, se la obliga á estar en medio de una humareda densa, hasta que se muere por asfixia, después de lo cual se la comen en fraternal banquete. Cuando el viajero Fitzroy preguntó á aquellos salvajes por qué no mataban antes á los perros, contestaron: «El perro caza las liebres (6).» En-

(1) Consúltese Lubbock: *L'homme avant l'histoire*.

(2) Letourneau: *Evol de la mor.*, pág. 131.

(3) Idem: *Sociologie*, pág. 170.

(4) Idem: *Evol. de la mor.*, pág. 1.^a

(5) Thulié: *La femme*, pág. 14.

(6) Idem: Obra citada, pág. 15.

tre los indios del Paraguay las mujeres son ya viejas á los treinta años, y á esta edad se les da muerte por ser ya inútiles para el trabajo (1). Entre los indígenas de las islas Andamán, todo el mundo va completamente desnudo, desconociéndose el pudor. Cuando un hombre se acerca á una mujer, y ésta, para indicar que lo rechaza, se levanta y va á sentarse á otro sitio, el hombre se considera ofendido y golpea ó mata á la desventurada mujer. Las mujeres están obligadas á entregarse á todos los hombres de su tribu sin distinción, aun á sus propios hermanos; trabajan hasta con los dolores del parto, y después que éste ha tenido lugar, continúan sus trabajos (2). La condición de la mujer es también humildísima en todo el continente africano. Entre los hotentotes, á ella se le encomiendan todos los trabajos viles, que son, según ellos creen, la construcción de las habitaciones y la confección de las vasijas de cocina. Entre los cafres, los cuales conocen la agricultura, la mujer cava la tierra, siembra y recoge (3). En general, en Africa, todos los pueblos, excepto los hotentotes, conocen y practican más ó menos la agricultura; pero el cuidado de cultivar la tierra está siempre encomendado á las mujeres y á los esclavos. Las mujeres se emplean también, á semejanza de los bueyes, de los mulos y de los asnos, en transportar pesados bultos, como así bien les está reservado el partir la leña y el triturar el grano. La mujer no come jamás con el marido, sino que debe contentarse con los restos que éste le deje; además, se le da muerte con los más fútiles pretextos (4). En Darfur, según cuenta Browne, se las ve á menudo seguir á pie y cargadas de provisiones y de equipajes á su señor marido, el cual viaja cómodamente sobre un asno. Además, los maridos se las prestan de buen grado á los extranjeros; pero, *como es justo*, mediante la oportuna compensación (5).

En la Patagonia, el hombre no tiene más ocupación que la de dormir y cazar, mientras que la mujer desuella los animales, prepara las pieles, las curte y las cose para hacer con ellas vestidos ó tiendas (6). Entre los indianos Oxos, el hombre no lleva más que el arco y las flechas; á la mujer se la carga de equipajes, de víve-

(1) Letourneau: *Evol. de la mor.*, pág. 133.

(2) Broca: Citado por Letourneau, loc. cit.

(3) Letourneau: *Evol. de la mor.*, pág. 134.

(4) Idem: *Sociologie*, pág. 172.

(5) Idem, id.

(6) Idem, pág. 175.

res, de niños. Cuando la horda se aposenta, las mujeres deben ir á cortar leña y á preparar la comida, mientras los hombres se están tendidos en sus *lamac*; por lo demás, á la mujer se le da fácilmente muerte, sobre todo si aborta, lo cual ocurre con bastante frecuencia. Costumbres análogas se encuentran en toda la América indígena, entre los pieles rojas, los cuales echan sobre la mujer todo el trabajo, exceptuando la construcción de las armas de caza y de guerra, y entre los nutka-colombianos, los cuales dedican también la mujer á la pesca (1). La misma esclavitud de la mujer encontramos también en el Asia salvaje y semisalvaje. En el Afganistán, la mujer es una cosa venal, que el hombre compra cuando le acomoda, abandonándola luego que no le gusta, y que alquila cuando quiere, por un tiempo más ó menos largo. En ciertas tribus afganas, la mujer es considerada también como unidad monetaria. Vale sesenta unidades, y mediante la cesión de cierto número de mujeres, se satisface la pena correspondiente á los delitos cometidos (2). La situación de la mujer es también de servidumbre en los reinos de Siam, de Anham y de Cochinchina. Sólo en ciertas tribus, en las que, gracias al parentesco femenino, se ha organizado una cierta sociedad matriarcal, y en donde el parentesco masculino no se conoce, quedando los hijos unidos á la madre común, es donde la condición de las mujeres es un poco mejor. Tal sucede en las islas Tonga y Marianas y en las Indias Occidentales (3). Pero la verdadera mejora en la condición de la mujer es la que se realiza mediante la civilización, la cual en las fases sucesivas de su desarrollo nos muestra, como veremos, un reconocimiento cada vez más amplio de los derechos que competen á la mujer según su propia naturaleza.

(1) Letourneau: *Sociologie*, 175-176.

(2) Idem, pág. 180-181.

(3) Thulié: *Obra citada*, pág. 27.

CAPÍTULO III

Los derechos de la persona á través de la evolución histórica.

69. Los derechos de la persona en el antiguo Egipto.—70. Persia.—71. India.—72. Pueblo hebreo.—73. Grecia.—74. Roma.—75. Continuación.—76. Germania antigua.—77. El cristianismo.—78. Feudalismo.—79. Época de los municipios. Derecho consuetudinario.—80. Revolución francesa. Código Napoleón.—81. Códigos italianos, antes de la unificación.—82. Código italiano.—83. Las leyes de la evolución jurídica en la historia de los derechos de la persona.

69. En la aurora de los tiempos históricos encontramos, al Oriente de Europa, numerosos pueblos, algunos de los cuales alcanzaron un grado bastante alto de civilización, que contrasta grandemente con el estado de abyección en que al presente se encuentran sus degenerados sucesores. Estos pueblos, que encontramos en los tiempos históricos primitivos, se nos presentan políticamente organizados, ora en formas patriarcales, ora en forma de verdaderas naciones ó Estados. Pero tanto unos como otros proceden del círculo estrecho de la pátarquia, y todos ellos han formados grupos sociales mucho más numerosos y que han adquirido una cierta organización política. En una época que no podemos precisar, las familias patriarcales debieron integrarse y extenderse, gracias á la multiplicación natural de sus miembros (los cuales, después de haber experimentado los beneficiosos efectos de la vida común, no querían separarse del tronco primitivo) y á su fusión con otros grupos, á los cuales se consideraban ligados por vínculos de la sangre y que se auxiliaban en ciertas circunstancias. De esta manera

fueron formándose sucesivamente los olans primitivos, las tribus, las ciudades, y, más tarde, los Estados (1).

En las legislaciones de los antiguos Estados orientales se encuentran todavía muchos vestigios de la época bárbara, como, por ejemplo, la máxima dureza de las penas, la confusión de preceptos civiles, penales, higiénicos, morales y religiosos, la rudeza del procedimiento, la sanción de las desigualdades sociales. Vamos, por tanto, á examinar á grandes rasgos, y en cuanto se refiere á nuestro asunto, las legislaciones más características de estos pueblos orientales.

La más antigua de las naciones orientales que nos presenta la historia es la egipcia. Ya al comienzo de la historia se encuentra en ella organizada la institución de las castas, que Letourneau considera que ha sido la más rígida de cuantas han existido (2).

Una primera división de las castas era en la de los sacerdotes, guerreros y trabajadores (3). A la cabeza de todas estaba el soberano, frente al cual, dada la absoluta constitución monárquica, los mismos sacerdotes se consideran muy inferiores, y en los monumentos se les ve representados con la cabeza en tierra cuando están delante del rey. Sin embargo, los sacerdotes, con respecto á los demás ciudadanos, tienen un gran ascendiente y disfrutaban de grandes privilegios. En efecto, ellos son los consejeros del rey, tienen la inspección y la administración de las cosas sagradas, se figuran que leen en los astros y que predicen lo futuro, y tienen el monopolio de la instrucción. Como consecuencia de esto, están exentos de todas las cargas públicas, y gozan, después del rey, de todos los primeros honores y puestos (4). Después de los sacerdotes vienen los guerreros, los cuales gozan, como aquéllos, de un privilegio público de gran importancia que los eleva muchísimo, como observa el mismo Herodoto, sobre la condición general de los ciudadanos; este privilegio consiste en doce yugadas de terreno escogido, libre de toda carga; además de la compensación especial que reciben por los

(1) No podemos ocuparnos aquí de la organización de los antiguos Estados orientales; sólo diremos que en ellos no existía un verdadero organismo, el cual únicamente se encuentra en la ciudad ó en la provincia. Todas las provincias estaban reunidas bajo la administración central, pero sólo en cuanto se refería al servicio militar y al pago de los tributos.

(2) Letourneau: *L'évol. de la mor.*, pág. 260-261.

(3) Strabón: *Geografía* (trad. Buonacciuoli), II, pág. 273.

(4) Diodoro Siculo: *Biblioteca histórica* (trad. Compagnoni), vol. I, pág. 145.

servicios particulares que prestan al monarca (1). Queda la clase de los trabajadores, compuesta de aquellos que no poseen nada más que sus brazos, y que, sin embargo, están obligados á trabajar para todos y á soportar todas las cargas del Estado. Esta clase, á su vez, se subdivide en otras. Herodoto la divide en cinco: gañanes, pastores, traficantes, intérpretes y pilotos (2). Diodoro de Sicilia, por el contrario, la divide en tres clases: agricultores, pastores y artesanos. Los agricultores reciben en arrendamiento las tierras del rey, ó de los sacerdotes, ó de los guerreros, y no se ocupan más que de cultivar los campos. Lo mismo puede decirse de los pastores, los cuales, habiendo recibido el encargo de cuidar de los ganados, emplean en esta ocupación todo el tiempo de su vida. Tanto los unos como los otros ejercen los mismos oficios que sus padres. La rígida institución de las castas, no sólo no permite que se pase desde la casta servil á la guerrera ó sacerdotal, sino que ni siquiera consiente que en las mismas clases serviles se ejerza un oficio distinto al que ejerció el padre de cada individuo. Esta disciplina es todavía más rigurosa en la clase de los artesanos. En efecto, dice Diodoro: «Únicamente en este pueblo no se permite á los artesanos otro oficio en el Estado, ni otra clase de ocupaciones que aquellas que determinan las leyes y son enseñadas por los padres... y si alguno de los artesanos se da á los negocios públicos, ó ejerce varios oficios á un tiempo, incurre en penas gravísimas (3). La clase servil se encontraba, pues, en una condición nada envidiable (digan lo que quieran algunos egiptólogos apasionados por las constituciones egipcias), tanto más, cuanto que todos los actos de la vida estaban regulados, y, según el texto de Diodoro, estaba determinada por la ley la profesión que cada cual debía ejercer, y se fijaban penas para el caso en que se ejerciese un arte distinta de la que ejercieron los propios padres. Y hay más todavía; se sabe que todo el Imperio estaba dividido en provincias, cada una de las cuales tenía su administración propia. Ahora bien; los egipcios estaban adscritos cada uno de ellos á su provincia, excepto los sacerdotes, los cuales, según Diodoro, en conformidad con las inscripciones jeroglíficas, podían ocupar sucesivamente cargos sacerdotales en diferentes santuarios, y excepto los soldados, los

(1) Herodoto: *Historias* (trad. Ricci), lib. II, n. 168.

(2) Idem: Obra citada, II, 164.

(3) Diodoro: Obra citada, pág. 147-148.

cuales, por la naturaleza misma de sus funciones, estaban, como entre los romanos, un tanto sustraídos á los vínculos que les ligaban á su unidad administrativa (1).

Parece también que existía en Egipto una verdadera servidumbre de la gleba, esto es, que el cultivador de la tierra estaba unido á aquel pedazo de terreno que regaba con su sudor, aun cuando Revillout lo dude mucho, puesto que, como él mismo advierte, el cultivo de la tierra no era un deber privado, sino público, y se hacía en común (2); razón por la cual había interés en que cada uno cultivase aquel pedazo de terreno en que había nacido, donde se había criado, donde habían muerto sus padres. Cuán abyecta fuese la condición de los trabajadores, puede inducirse teniendo presente el hecho de la construcción de aquellas enormes pirámides levantadas tan sólo para satisfacer la vanidad de los Faraones. He aquí cómo describe Herodoto la construcción de la primera pirámide: «El rey Cheops sometió á todos los egipcios á penosos trabajos por mero placer suyo. Algunos estaban obligados á trabajar en las canteras de los montes de Arabia y á transportar luego las piedras hasta el Nilo, en donde otros tenían la obligación de cargar con estas piedras, una vez que hubiesen sido transportadas en las barcas al otro lado del río, para llevarlas hasta las faldas de los montes líbicos. Cada trimestre se verificaba un cambio de obreros, quienes trabajaban en número de cien mil cada vez. En cuanto á la duración de esta tribulación del pueblo, dícese que para construir el camino necesario al transporte de las piedras, se emplearon diez años bien completos, pues la construcción de este camino fué una obra casi tan importante como la de la misma pirámide, puesto que tiene de larga no menos de cinco estadios y de ancha cuarenta codos, alcanzando por la parte más elevada treinta y dos codos de altura; además, está toda ella compuesta de piedras labradas y adornada con bellísimos relieves...; por fin, para levantar la pirámide misma, propiamente dicha, se necesitaron no menos de veinte años. Su forma es cuadrada, y cada uno de sus lados tiene una anchura de ochenta pies, y una altura de otros ochenta; las piedras que la componen están labradas y pulimentadas de una manera tal, que no puede expresarse. El conjunto de la obra es verdaderamente admirable (3). Diodoro cuenta también que las

(1) Revillout: *Cours de droit égyptien*, vol. I, pág. 129.

(2) Idem: Obra citada, pág. 30.

(3) Herodoto: Obra citada, II, 125.—«Una inscripción—dice el mismo—grabada

piedras para la construcción de la pirámide se transportaron desde la Arabia, y que toda la obra se hizo mediante el auxilio de elevaciones de tierra, puesto que en aquel tiempo no se habían inventado todavía las máquinas (1). Y añade que «lo que causa mayor maravilla, es que semejante construcción se llevó á cabo en un lugar tan arenisco por todas partes, que no queda ya el menor vestigio, ni de la tierra que entonces se levantó para que sirviera de andamio, ni del mármol que allí se trabajó y pulimentó... Es de creer, por tanto, que aquella multitud de hombres que construyó estos grandes terraplenes, los deshiciere después y volviese á llevar la tierra al lugar de donde la había tomado; pues, por lo demás, se dice que estaban empleadas trescientas sesenta mil personas, y que toda la obra se llevó á cabo en un plazo no menor de veinte años (2)». Otro ejemplo del poder de los Faraones y de su dominación absoluta sobre sus súbditos, nos lo suministra la tradición ó leyenda, según la cual el rey Amenofis, aconsejado por un *vidente*, quiso limpiar el país de leprosos y de otros hombres impuros, y á este efecto, habiendo reunido ochenta mil de éstos, los hizo arrojar en las carreras de Thurah. Debe añadirse que entre éstos había también sacerdotes (3).

Además de las clases serviles, había en Egipto los esclavos propiamente dichos, que eran, en su mayor parte, prisioneros cogidos en la guerra. Los trabajos que á éstos se les imponían de un modo coercitivo eran todavía más duros, y, por tanto, su personalidad era menos respetada. «El rey Sesostri, según cuenta Herodoto, al volver á Egipto y vengarse de su hermano, empleó la inmensa multitud de los vencidos que se trajo consigo en los trabajos más penosos. Algunos de ellos se emplearon en transportar las enormes masas de piedra que, en el reinado de Sesostri, se reunieron para

sobre esta pirámide con caracteres egipcios, recuerda cuánto se gastó en remolacha, en cebollas y en ajos para la manutención de los operarios; y me acuerdo perfectamente que el intérprete, al explicarme esta inscripción, me dijo que se habían empleado más de seiscientos mil talentos de plata. Siendo esto así, ¿cuál habrá sido la suma total, considerando la enorme cantidad de hierro que se empleó y teniendo en cuenta todos los alimentos que se consumieron y todos los vestidos que rompieron tantísimos trabajadores? ¡Todo esto en un plazo tan largo como el que hemos dicho que duró la obra! (Lugar citado, núm. 120.)

(1) Diodoro: Obra citada, pág. 123.— Herodoto, por el contrario, cree que se emplearon las máquinas (Herodoto: Obra citada, II, 126).

(2) Diodoro: Obra citada, pág. 124-125.

(3) Maspero: *Histoire ancienne des peuples de l'Orient*, cuarta ed., pág. 264.

la edificación del templo de Vulcano, y otros se emplearon en cavar y construir todos los canales que ahora se encuentran en Egipto y que hacen intransitable aquel país á los caballos y á los carros (1).» Se cuenta, además, que edificó en cada ciudad un templo dedicado al dios que en ella se veneraba, y colocó sobre la puerta de todos estos templos la siguiente inscripción: *Aquí no trabajó ningún indígena* (2). La condición durísima de los esclavos fué la causa de que, en este como en otros casos, aquéllos se rebelasen y diesen mucho que hacer á sus tiranos (3).

En cuanto á la condición de la mujer, advertiremos que acerca de este punto se han cometido muchas exageraciones. Más adelante veremos cuál era la función de la mujer en la familia; ahora sólo diremos que, en general, no estaba á mayor altura que el hombre, ni siquiera se la consideraba igual á éste, como lo prueba el que la carga del sacerdocio no podía ser desempeñada más que por los hombres (4); lo que nos hace inducir que la mujer era considerada como indigna de desempeñar la función más noble que entonces se conocía, así como debe suponerse que la prostitución estaba en este tiempo muy extendida, porque esto sólo ocurre cuando se estima en poco la dignidad de la mujer (5).

70. En Persia existía también un absolutismo absorbente en el jefe del Estado, y, por tanto, ningún respeto á la personalidad individual. Según el testimonio de Herodoto, durante los preparativos de la expedición de Jerges á la Grecia, habiendo tenido el lidiano Pizias la audacia de pedir al rey el favor de tener en su compañía al hijo mayor, ofreciendo en cambio los otros cuatro hijos que tenía, Jerges, lleno de ira, mandó que incontinenti fuese cortado en dos pedazos el joven en favor del cual se quería interceder (6). El despotismo de estos monarcas no tiene límites. «El que mire atentamente, dice Carle, encontrará que el poder de los príncipes

(1) Herodoto: Obra citada, II, 108.

(2) Diodoro: Obra citada, pág. 109.

(3) Diodoro: Obra citada, lugar citado.—Maspero: Obra citada, pág. 261 y siguientes.

(4) Herodoto: Obra citada, I, n. 35.

(5) Connano refiere, fundándose sobre la autoridad de Plutarco, que las cortesanas egipcias tenían una acción judicial para exigir el pago del precio de sus favores. Consulte Morillot: *De la condition des enfants nés hors mariage*, pág. 7.

(6) Herodoto: Obra citada, VII. El mismo Herodoto refiere el hecho de otro padre viejo que suplicaba á Darío que le dejase uno de los tres hijos que debían partir para la guerra. A cuya súplica Darío, irritado, dijo: «Te los dejaré todos tres, y los hizo degollar inmediatamente.» (Herodoto: Obra citada, IV, 84.)

en Persia se halla también constituido á imitación del poder patriarcal del antiguo padre de familia. Al igual de éste, el príncipe toma proporciones verdaderamente divinas, y recibe el poder de Auramazda; sus palabras y hasta sus caprichos son órdenes que no pueden ser discutidas y mucho menos revocadas. En los súbditos no puede nacer ni siquiera el pensamiento de desobedecer; por lo cual el poder del príncipe no tiene límite alguno, como no le tenía tampoco el del antiguo padre de familia (1).» Bajo el rey Darío, el territorio fué dividido en grandes provincias ó satrapías, á cuya cabeza estaba el sátrapa, el cual tenía el poder civil y el derecho de vida y muerte sobre los ciudadanos, el secretario real y el general, que tenía el poder militar. Además, el rey enviaba todos los años á las provincias, oficiales, á quienes daba el nombre de *sus ojos* y *sus oídos*, porque estaban encargados de ver y de oír todo cuanto ocurría en los parajes más lejanos de su reino, para conárselo al rey. Un simple informe desfavorable, una ligera desobediencia, hasta la simple sospecha de una desobediencia, bastaba para perder al sátrapa; á veces se les deponía, muchas otras se les condenaba á muerte sin formación de proceso y se dejaba que las gentes de su séquito realizasen la ejecución. Un correo llegaba de improviso, comunicaba á los guardias la orden de matar á su jefe, y los guardias obedecían tan pronto como se les ponía delante la firma real (2). También se hallaba fuertemente organizada en Persia la institución de las castas. Eran éstas cinco: primero, la de los sacerdotes, luego, la de los guerreros, después, la de los trabajadores y artesanos, y, por último, la de los esclavos (3).

Las mujeres eran tenidas en perpetua clausura (4), y los esclavos en la condición más abyecta. «Los súbditos de un monarca que dispone á su talante de la vida y de la libertad de los hombres que le obedecen, dice Pastoret, procuran con frecuencia imitar esta tiranía con respecto á aquellos que les están sometidos. En un pueblo que casi siempre estaba sobre las armas, los acontecimientos de la guerra debían ser una fuente fecunda de esclavos. Los generales de Darío amenazan á los jonios, si llegan á ser vencidos, con todos los males de la esclavitud; las hijas serán arrancadas de los brazos

(1) Carle: *La vida del derecho*, pág. 83.

(2) Maspero: *Obra citada*, pág. 615-616.

(3) Letourneau: *L'évol. de la mor.*, pág. 280-281.

(4) Pastoret: *Historia de la civilización*, trad. ital., pág. II, 253.

de sus madres, y los hijos varones serán convertidos en eunucos (1).» Tal era la condición de los esclavos en Persia, condición que algunos escritores han querido pintar con los colores más brillantes.

71. En los pueblos arios de la India se pueden estudiar diferentes fases de aquellas por que ha pasado el derecho de la persona. En efecto, este pueblo no se nos presenta constituido desde luego en una gran nación, con un soberano despótico á la cabeza y con una indeleble distinción de castas. Los arios primitivos, según el testimonio de los más antiguos himnos védicos, se nos presentan como un pueblo patriarcal dedicado todavía al pastoreo y que empieza apenas á practicar la agricultura (2). El *Rig Veda*, dice Letourneau, nos habla más del estado social que del estado moral de los arios védicos. Estos se hallaban agrupados en tribus guerreras, que tenían sus aristócratas, sus sacerdotes, sus trabajadores, pastores y artesanos, pero no tenían todavía esclavos. Los sacerdotes, los futuros brahmanes, daban la investidura religiosa al pequeño jefe bárbaro, y trataban de arrebatarse una parte de sus dones por medio de adulaciones (3).

Esto prueba que la sociedad ariana, al salir del primitivo estado patriarcal, iba organizando la institución de las castas, originada, como siempre, por la primitiva división del trabajo. Y, en efecto, en época posterior, cuando fué confeccionado el llamado Código de Manú, encontramos ya completamente instituidas y arraigadas las castas; habiendo sabido ya la de los sacerdotes adquirir tanta influencia, que se había hecho superior al soberano, cuyo despotismo, frente al poder de ésta, llegó á ser muy limitado. En este Código, junto á una infinidad de preceptos ascéticos y de ritos religiosos, se hallan establecidos los deberes de cada una de las castas; lo que nos prueba el diferente aprecio que se hacía de la persona individual, según que perteneciera á una casta ó á otra (4). Las castas indianas son: la de los sacerdotes (brahmanes), que tenían á su cuidado el culto divino y que eran los mismos que habían compilado el pretendido Código de Manú; la de los guerreros (kshatryas), los

(1) Pastoret: *Obra citada* pág. 254.

(2) Consulte Pictet: *Les origines Indo-européennes*, II, pág. 9.

(3) Letourneau: *L'évol. de la mor.*, pág. 287.

(4) En el mismo Código de Manú, se lee lo siguiente: «El sabio Manú, que procedió del Ser existente por sí mismo, compuso esta colección de leyes, para distinguir las ocupaciones del brahman de la de las otras clases, según lo requiere el orden.» Manú, I, § 91. (Trad. Loiseleur-Deslongchamps. París, 1830; y trad. Cantú, *Historia universal*, doc. III.)

cuales lucharon con los primeros, disputándoles la preeminencia, pero la perdieron (1); la de los industriales (vaisyas), los cuales, gracias á sus riquezas, consiguieron también luchar con los brahmanes y con los guerreros; y por fin la de los sudras, que era la clase servil. Además existían los esclavos. En el Código de Manú se lee además que estas castas se derivaron directamente del cuerpo del mismo Brahma: la de los brahmanes, de la cabeza; la de los kshatryas, de los brazos; la de los vaisyas, de los muslos, y la de los sudras, de los pies (2). Los deberes y funciones de estas distintas castas son los siguientes: « Brahma encargó á los brahmanes el estudio y la enseñanza de las vedas, la práctica de los sacrificios, la dirección de los sacrificios que los demás ofreciesen y el *derecho de dar y de recibir*; á los kshatryas, la protección del pueblo y el ejercicio de la caridad; á los vaisyas, el cuidado de los ganados, el hacer limosnas, el practicar el comercio y labrar la tierra. Pero el soberano maestro no asignó al sudra más que una sola función, á saber: la de *servir* á las clases anteriores, sin despreciar su mérito (3).» En todo el Código de Manú se confirma, bajo diferentes respectos, el concepto de la división de las castas, ora por la prohibición del matrimonio entre individuos pertenecientes á castas distintas, ora por la diferente penalidad que se aplica á los individuos de las varias castas que cometen un delito, ora por los distintos castigos que se imponen, según que la persona ofendida pertenezca á una casta ó á otra, ora, finalmente, por el diverso mérito que se atribuye á la donación hecha á un individuo, según la casta á que pertenezca. Pero lo que sobre todo resalta es la grande abyección en que se halla el pobre sudra y la olimpica altura en que está colocado el brahman. Cuando un brahman mata á un sudra es lo mismo que si matara á un animal cualquiera; por el contrario, si un sudra se permite tan sólo dar un consejo á un brahman, se le echará aceite hirviendo en la boca; si le ha ultrajado nombrándolo, se le meterá en la boca un hierro candente de diez dedos de largo, y si le ha insultado, se le cortará la lengua (4). El brahman que posee el *Rig Veda* todo entero, no se considera manchado por

(1) En el Código de Manú se lee: « Los kshatryas no pueden prosperar sin los brahmanes; los brahmanes no pueden elevarse sin los kshatryas; uniéndose la clase sacerdotal y la clase militar, se elevan ambas en este mundo y en el otro. » Manú: ix, 322

(2) Manú: i, 31.

(3) Idem: i, 88-91.

(4) Idem: xi, 131; viii, 270-272.

ningún delito, aun cuando haya matado á todos los hombres (1). El brahman puede obligar á un sudra, sea suyo ó no, á realizar las funciones serviles, porque el sudra « ha sido creado para el servicio de los brahmanes por el ser que existe por sí mismo (2) ». El mismo rey no puede matar á un brahman, aunque sea culpable de todos los delitos posibles (3).

La religión, eminentemente panteísta, lo absorbía todo, aun al mismo brahman, al cual se le aconsejaba una vida ascética, el desprecio de los placeres del mundo, la contemplación de la beatitud eterna (4). « La divinidad, ó mejor, el Ser universal, parece abrazar y ahogar con sus fuertes abrazos la personalidad humana; y la sociedad india sigue su camino como el hombre cuya mirada está constantemente fija más allá de esta vida, y el cual espera con indiferencia y casi con deseo el momento en que pueda ser absorbido por el Ser universal (5). »

La sociedad india experimentó una transformación en los siglos posteriores; pero la rígida institución de las castas continuó. El budhismo, la nueva religión, se oponía enérgicamente á la distinción en castas y proclamaba la igualdad de los hombres; pero los brahmanes eran demasiado astutos é influyentes para dejar triunfar una innovación semejante.

También la mujer era tenida en una situación poco halagüeña. Más adelante, al hablar de la familia, de la propiedad, de las sucesiones y de las obligaciones, veremos que la mujer era considerada como incapaz para todos los actos de la vida civil; antes bien, se la consideraba como un ser impuro. En efecto, en el Código de Manú se dice: « Por su pasión hacia los hombres, la inconstancia de su carácter y la falta de afectos que les es propia, deben vigilarse mucho, y aun con todo son infieles á su esposo... Para las mujeres no hay ningún sacramento acompañado de oraciones (mautra), según lo prescrito por la ley. Privadas del conocimiento de las leyes y de las oraciones *expiatorias*, las mujeres son la falsedad misma: esta es la regla general (6). » A consecuencia de esta

(1) Manú: xi, 261.

(2) Idem: viii, 413.

(3) Idem: viii, 380-381.

(4) Idem: vi, 1-3, 8-47-49, 54. Consúltese Sumner Maine: *Etudes sur l'ancien droit et la coutume primitive*, trad. fr., pág. 33 y sig.

(5) Carle: Obra citada, pág. 71.

(6) Manú: ix, 15 y 17.

debilidad de las mujeres, sancionada de la manera que acabamos de ver, se prescribe lo siguiente: «Una muchacha, una joven ó una vieja no deben hacer nada según su propia voluntad, ni aun en sus mismas casas... En la infancia, la mujer debe depender siempre de su padre; en la juventud, del marido; muerto éste, de los hijos; si no tiene hijos, de los parientes más próximos del marido, y á falta de éstos, de los del padre; y si no tiene parientes paternos, del soberano; porque una mujer no debe nunca dirigir sus actos según tenga por conveniente. No debe tampoco la mujer separarse jamás de su padre, de su esposo, ni de sus hijos, porque expondría al descrédito á las dos familias... Tanto de día como de noche, las mujeres deben estar dependiendo de sus protectores; y aun cuando tengan una gran inclinación á los placeres *inocentes* y *legítimos*, deben estar sometidas á aquellas personas de las cuales dependen (1).»

El testimonio prestado por la mujer tiene la misma consideración y valor que el prestado por un delincuente: «El testimonio único de un hombre exento de ambición es admisible *en ciertos casos*, mientras que el de un gran número de mujeres, aunque sean honradas, no lo es (por efecto de la inconstancia del cerebro femenino) más que puede serlo el de los hombres delincuentes (2).»

72. En el pueblo hebreo encontramos ciertos rasgos de superioridad con respecto á los demás pueblos. La institución del monoteísmo, los preceptos de fraternidad, de amor al prójimo y de caridad implicaban una superioridad de la conciencia jurídica del pueblo hebreo, en comparación con los demás pueblos orientales. En vez del absolutismo absorbente que hemos visto dominar en el pueblo indio, dando lugar á la organización de las castas y anulando la iniciativa individual y el conocimiento de los propios derechos y deberes, tenemos en el pueblo hebreo la adoración de un Dios único, que ha creado al hombre á su imagen y semejanza. Este principio, que, andando el tiempo, habia de producir tantas consecuencias importantes para la vida civil, fué desde el primer momento un poderoso medio de progreso, por cuanto el hombre debía referir todos los actos de su vida, no ya á quienes le mandaba directamente, sino á un Ser superior; lo cual tenia que engendrar la idea de fraternidad y de la igualdad. En efecto, hay muchas

(1) Manú: viii, 77.

(2) Idem: v, 146, 148, 149 y ix, 2-3.

prescripciones que tienden á contener los abusos de los fuertes sobre los débiles (1); es obligatoria la caridad para con los pobres (2), y la protección de los huérfanos y de las viudas la retrata el Salmista con estas palabras: «Dios es el padre de los huérfanos y el juez de las viudas (3).»

Entre los hebreos no estuvo en vigor la institución de las castas; sin embargo, la clase de los sacerdotes tuvo un gran ascendiente sobre el resto de la población (4). Admitían la esclavitud, ora con respecto á los enemigos que se cogían prisioneros, ora por pacto de compraventa entre los hombres libres (5); sin embargo, el esclavo hebreo se hacía libre después que pasaban seis años. En el Exodo se lee lo siguiente: «Si compras un esclavo hebreo, te servirá por seis años, pero al séptimo quedará libre gratuitamente. Con el mismo vestido con que vino se irá; si tenía mujer, la mujer se irá con él..., y si el esclavo dice: yo quiero bien á mi señor á su mujer y á sus hijos, yo no quiero separarme de él y hacerme libre, en este caso, el dueño se lo presentará á los dioses, y después de haberlo aproximado á la puerta, traspasará su oreja con una lezna, y entonces aquél quedará siendo esclavo suyo para siempre (6);» y esto, á guisa de castigo, por no haber querido recuperar la libertad. A pesar de esto, parece que en la época del jubileo se hacía libre.

Por lo que toca á la condición de la mujer, parece que ésta, á lo menos en la primera época, era muy inferior al hombre. Durante el embarazo y el flujo menstrual, era considerada como impura (7). También era considerada inferior al hombre, como veremos, en las relaciones de familia y en las sucesiones. Pero poco á poco van apareciendo con respecto á ella pensamientos nobilísimos que no se encuentran en las demás legislaciones orientales. En las *Parábolas de Salomón* se lee lo siguiente: «En ella reposa el corazón del esposo, el cual no tendrá necesidad de procurarse botín. Ella le dará á él bienes y no males durante todos los días de su vida... Ella extiende su mano para las grandes cosas. Abre la mano á los

(1) Deuteronomio, xxix, 10-12.—Exodo, xxii, 22-23.

(2) Levítico: xxiii, 22.

(3) Salmo lxxviii, 6.

(4) Con respecto al sumo sacerdote, se prescribe esto: «No mezclará la sangre de su estirpe con el vulgo de su pueblo.» Levítico, xxi, 15.

(5) En el Exodo se lee que no debe castigarse al señor que hubiese hecho morir á su esclavo á fuerza de palos, porque es dinero suyo. (Exodo, xxi, 20.)

(6) Exodo, xxi, 2-6.

(7) Levítico, xii, 15.

miserables y la tiende á los necesitados... Ella se cubre con su decoro y estará alegre en los últimos días (1).» Serán estos preceptos morales, sin correspondencia en la realidad; pero por ellos se ve que la conciencia moral se iba poco á poco elevando al reconocimiento de la personalidad de la mujer y de su importancia en la sociedad y en la familia.

También existe una cierta justicia para con los extranjeros, al menos para con aquellos que no estaban en guerra con el pueblo hebreo: «La misma justicia se hará entre vosotros con respecto al pecado cometido por el ciudadano que al cometido por el extranjero; porque yo soy el Señor vuestro Dios... No perjudicaré la causa del extranjero ni la del pupilo... Acuérdate de que tú estuviste esclavo en Egipto (2).»

Finalmente, se reconoció también una personalidad en el individuo, distinta de la de sus padres: «No serán condenados á muerte los padres por sus hijos, ni los hijos por sus padres; sino que cada uno morirá por el pecado propio (3).»

Como se ve, en lo tocante al concepto de personalidad, el pueblo hebreo estaba más adelantado que los otros pueblos orientales.

73. Pasando del Oriente al Occidente, junto á algunos vestigios que recuerdan la civilización oriental, encontramos ya el concepto de la personalidad, que va afirmándose poco á poco. Así, la odiosa institución de las castas desaparece, ó, mejor, se atenúa, porque aparecen las clases; y, además, se verifica una lucha entre estas clases por la conquista de la igualdad de derechos. La esclavitud continúa en vigor, y aun quizá se empeora la condición del esclavo, porque como las familias van poco á poco desligándose del poder absorbente del Estado, el jefe de familia comienza á ejercitar una autoridad despótica sobre todos los miembros de ella y muy especialmente sobre los esclavos.

En Grecia no había verdaderas castas, sino distintas clases de personas, las cuales gozaban de distintos derechos. Así, la población de Laconia estaba dividida en tres clases: espartanos, periecos é ilotas. Los espartanos eran los descendientes de los antiguos conquistadores de raza dórica; constituían el poder soberano en el Estado y eran los únicos elegibles para los honores y empleos públicos; vivían en Esparta y se mantenían con los productos de sus

(1) Proverbios, xxxi, 11 y siguientes.

(2) Levítico, xxiv, 22.—Deuteronomio, xxv, 17-18.

(3) Deuteronomio, xxv, 16.

posiciones, situadas en diferentes partes de la Laconia y cultivadas en provecho suyo por los ilotas, los cuales les pagaban una parte determinada de los productos. Entre los mismos espartanos surgieron distinciones, porque algunos de ellos perdieron la ciudadanía por no poder pagar su cuota correspondiente en los banquetes públicos, ora por haber perdido sus tierras, ora por haber crecido el número de hijos en las familias más pobres. De donde resultó una división de los ciudadanos en dos clases: una, que era la más pequeña, de aquellos que gozaban de todas sus franquicias, y se llamaban los *pares* ó los *iguales*; y otra, que formaban los más pobres, aquellos que habían perdido la ciudadanía, y se llamaban los *inferiores*. Estos últimos podían readquirir su estado originario, readquiriendo la facultad de contribuir con su cuota correspondiente al banquete común.

Los periecos eran personalmente libres, pero políticamente estaban sometidos á los espartanos, no tenían parte alguna en el gobierno y estaban obligados á obedecer las órdenes de los magistrados espartanos. Parece que en parte procedían de la población aquea, nativa del país, y en parte de los dorios, los cuales no habían sido admitidos al pleno goce de los privilegios correspondientes á las clases superiores; servían en el ejército, en la clase de infantería. La mayor parte de la Laconia pertenecía á los ciudadanos espartanos; pero la otra parte más pequeña era propiedad de los periecos. Ejercían el comercio y se consideraban como miembros del Estado, aunque no poseían la plenitud del derecho de ciudadanía, y, al igual de los espartanos, se contaban entre los lacedemonios ó laconios.

Finalmente, los ilotas eran siervos ligados á la tierra, que cultivaban por cuenta de los propietarios espartanos. Vivían en los pueblos rurales, labrando sus campos y pagando las rentas á sus dueños, los espartanos; pero tenían casas propias, mujeres propias y familias propias. Estaban obligados á llevar un vestido especial, compuesto de un sombrero de cuero y de una piel de oveja, para que pudieran distinguirse del resto de la población; y se buscaban todos los medios posibles para recordarles su inferior condición; así, por ejemplo, se cuenta que se les obligaba con frecuencia á embriagarse para que, mediante su ejemplo, aprendiese la juventud espartana. Sea cual sea la verdad que en ella haya, lo cierto es que la arbitraria é impolítica opresión de los espartanos produjo en el ánimo de los ilotas un odio profundo é inveterado contra sus

señores. Estaban siempre prontos á rebelarse contra sus opresores, y de buen grado «habrían devorado la carne cruda de los espartanos». De aquí que Esparta estuviese continuamente temiendo una revolución de los ilotas, y que recurriese á los medios más atroces para deshacerse de aquellos que excitaban sus celos ó sus temores. De ello tenemos un ejemplo digno de memoria en aquella oficina secreta llamada *Criptia* (κρυπτή), la cual autorizaba á una pléyade escogida de jóvenes espartanos para recorrer todo el país, armados de una especie de estiletos, y asesinar ocultamente á aquellos ilotas que considerasen temibles. Sin embargo, estos medios no tuvieron eficacia, á lo que parece. Los ilotas deseaban ardientemente su libertad y se insurreccionaron muchas veces, hasta que los espartanos hicieron con ellos un exterminio cruel y horrible (1).

En Atenas, desde los primeros tiempos, el poder político estaba todo en manos de los nobles; de su seno se tomaban los nueve arcontas anuales, y sólo ante ellos eran responsables estos magistrados; los demás hombres libres no tenían parte en el gobierno. Los nobles se llamaban *Eupátridas*. El origen de esta palabra se atribuía á Teseo, el cual, según se cuenta, dividió el pueblo ateniense en tres clases, llamadas de los *Eupátridas*, *Geomores* ó agricultores, y *Demiurgos* ó cortesanos. Los eupátridas eran los únicos depositarios del poder político y religioso. Además de la elección de los arcontas, les pertenecía la superintendencia de todos los asuntos religiosos, y eran los legítimos intérpretes de todas las leyes, tanto sagradas como profanas. Existía también otra división de los atenienses, división antiquísima, que continuó existiendo durante mucho tiempo. El Atica estaba dividida en cuatro tribus, llamadas de los *Geleontas*, *Oplitas*, *Egicoros* y *Argadios*, nombres que significan etimológicamente cultivadores, guerreros, cabreros y artesanos, lo que, á nuestro entender, indica una antigua institución de castas. El gobierno lo poseían los arcontas; era una oligarquía que se transformaba á menudo en dictadura. La historia refiere que el gobierno de los eupátridas era tan despótico, que hubo de ocasionar grandes tumultos en tiempos de Dracón; por lo cual éste, cuando adquirió la dictadura, dictó leyes severísimas, como las que se encuentran al comienzo de la historia de todos los pueblos. Pero, á lo que parece, no bastaron estas innovaciones. El desarrollo de las relaciones civiles y políticas hacía que los hombres

(1) Smith: *Historia de Grecia*, trad. ital., cuarta ed., pág. 66, 69, 232, 343.

deseasen la libertad. La división de la población en clases á causa del nacimiento, y la prohibición impuesta á aquellos que no pertenecían á las clases nobles para desempeñar los cargos públicos y hacer oír su voz en los asuntos que interesaban á todos, fueron causa de nuevos disturbios y revueltas; hasta que, habiendo Solón adquirido una especie de dictadura, hizo una nueva división de la población, basada, no sobre el nacimiento, sino sobre el censo (1).

Más tarde, después de la tiranía de Pisistrato, acaecieron otros cambios en sentido más democrático, por obra de Clístenes, de Aristides, y especialmente de Pericles; hasta que, habiéndose corrompido la libertad, decayó el pueblo griego y fué uncido al gran carro triunfal romano.

Hemos hablado de las varias clases en que hemos encontrado dividido al pueblo griego y que debían provenir de una antigua y más rígida institución de castas; y hemos dicho que estas clases no se mantuvieron siempre fijas, sino que cambiaron notablemente en sentido democrático, esto es, en el sentido de la igualdad de derechos. De esta manera el sentimiento de la personalidad y de la igualdad se abrió camino aun entre las clases más ínfimas. Pero había una última clase de individuos privada absolutamente de todos los derechos, á saber, la clase de los esclavos. Estos eran, como de costumbre, prisioneros de guerra en su mayor parte. Tam-

(1) Ante todo, rompió todos los vínculos hipotecarios que gravaban sobre el suelo (como lo habían hecho también Licurgo y Moisés), y después dividió á los ciudadanos en cuatro clases, según la propiedad que poseían, á cuyo efecto la había hecho tasar de antemano. La primera la componían aquellos que poseían una renta anual de quinientos ó más medimnos de grano, y se les llamaba *Pentacosimedimnos*; la segunda, aquellos cuya renta variaba entre los trescientos y los quinientos medimnos, y se les llamaba *Caballeros*, porque podían suministrar un caballo para la guerra; la tercera, aquellos que tenían de doscientos á trescientos medimnos de renta, y se les llamaba *Zeugitas*, porque podían uncir al arado un par de bueyes; la cuarta, finalmente, comprendía á aquellos cuya propiedad no llegaba á doscientos medimnos, y se llamaban *Letes*. Los miembros de las tres primeras clases debían pagar una contribución sobre la renta, proporcional á la totalidad de su censo; la cuarta estaba completamente libre de pagar toda clase de contribución directa. La clase primera era elegible para el arcontado y para los más altos puestos del Estado. La segunda y la tercera ocupaban los puestos inferiores y estaban sujetas al servicio militar, aquella para la caballería, ésta para la infantería. Los individuos pertenecientes á la cuarta clase estaban excluidos de todos los puestos públicos, y si servían en el ejército, era sólo como tropas inferiores. Solón, sin embargo, les dió un lugar en el poder político, concediéndoles el derecho de votar en la asamblea pública, en la cual debían constituir una mayoría numérica considerable. Además, atribuyó á la asamblea el derecho de elegir los arcontas y los demás magistrados, y dispuso que los primeros dieran cuenta de su gestión á aquella al concluir sus cargos.

bién se adquiría la esclavitud por deudas, por compraventa celebrada entre particulares y por voluntario abandono de los derechos propios en favor de otra persona (1). Por lo demás, la esclavitud era para los griegos una cosa enteramente natural, en la cual no veían la menor iniquidad. Aristóteles demuestra que no tenía sobre este particular la más pequeña duda (2).

En Grecia debió afirmarse muy pronto el despotismo en la familia; pero después, con el progreso de las instituciones democráticas, disminuyó notablemente. Plutarco afirma que antes de Solón los padres podían vender á sus propios hijos (3). También la condición de la mujer fué muy mezquina en los primeros tiempos; se hallaba encerrada en el gineceo doméstico, donde recibía poca ó ninguna instrucción, excepto en Esparta, en tiempo de Licurgo. La mujer no era llamada á las sucesiones; no podía disponer de su persona; la casaba su padre, á falta de éste, su hermano consanguíneo, y á falta de éste, su abuelo paterno (4). Al hablar de la familia, veremos que también como esposa era muy inferior la mujer griega.

74. Algo análogo á la organización civil y política de Grecia encontramos en Roma, y, por tanto, algo análogo deberemos encontrar en lo que se refiere á la condición de la persona. Ya desde los primeros tiempos existía una distinción de clases, la cual en las edades más remotas debía ser muy rígida, lo que supone la exis-

(1) El número de los esclavos llegó á hacerse enorme en las repúblicas griegas. En una extensión de cuatro leguas cuadradas, 5.000 corintos libres poseían 460.000 esclavos. Según Platón, era cosa ordinaria que un ateniense acomodado poseyera 50 esclavos, y Xenofonte afirma que varios de sus conciudadanos empleaban en los trabajos de las minas 300, 600 y aun 1.000 esclavos. En tiempo de Alcibiades, había en el Atica sobre unos 20.000 ciudadanos y 400.000 esclavos. Este hecho tiene mucha analogía con lo que ocurre en el Africa Ecuatorial en nuestros días. (Letourneau: *L'évol. de la mor.*, pág. 317.)

(2) «No sólo es necesario, dice, sino que es útil que exista, por una parte, quien mande, y por otra, quien obedezca. Todos los seres, desde el primer instante de su vida, son, por decirlo así, destinados por la naturaleza, unos para mandar, otros para obedecer... Aquellos que no pueden ofrecer nada mejor que el uso de sus cuerpos y de sus miembros, están condenados por la naturaleza á la esclavitud. En efecto, para ellos es mejor servir que quedar abandonados á sí propios. En una palabra; es esclavo aquel que naturalmente tiene poco espíritu y pocos medios para defenderse contra los demás. Tal sucede con aquellos que no poseen más que el instinto, esto es, que conocen perfectamente la razón en los demás, pero que ellos no tienen el uso de la misma.» (Aristóteles: *Política*, trad. fr. de Millon, pág. 18-23.)

(3) Plutarco: *Vida de Solón*.

(4) Así, Demóstenes dió en matrimonio su hija á Demofonte; Papón, al morir, legó su hija á Formión. (Demóstenes, *contra Afobo*. Demóstenes, *contra Formión*.)

tencia de una antigua institución de castas. Había, pues, una clase superior y dominante, que tenía sus matrimonios, sus ritos, su derecho privilegiado, y además el monopolio de las funciones sacerdotales, políticas y judiciales: los *patricios* (*patres*), *patricii*. Había además otra clase inferior y dominada, que no podía relacionarse con la precedente, que no participaba de sus ritos ni de su derecho, que estaba distribuida entre las varias familias, y bajo la protección de éstas, á las cuales la unía el vínculo de la clientela, clase excluida de las funciones públicas: los *plebeyos* ó la *plebe* (*plebs*, *plebeii*). Por último, existe otra parte de población que no pertenece á la ciudad, que no tiene ningún derecho, y que, con respecto á los ciudadanos, es una cosa: los esclavos (*servi*, *mancipia*) (1). Parece que los patricios procedían de las clases conquistadoras, como sucede también en todos los pueblos antiguos. Ellos solos forman el verdadero *populus* romano: estaban divididos en tres tribus y treinta curias, de donde proceden los *comicios curiados*, que forman el primer poder legislativo. Los plebeyos debían ser los habitantes libres del territorio conquistado, á quienes se habían dejado sus tierras. Estos pueblos vencidos eran considerados, sí, como miembros del Estado, pero se hallaban reducidos á una condición subalterna. Estaban en mejor situación que los extranjeros, por cuanto eran miembros del Estado; pero distaban mucho del goce de los derechos de los ciudadanos que componían el *populus*. Los plebeyos pertenecían á una estirpe distinta de la de los *patres*, y no tenían el *connubium* con éstos. Su número aumentó, especialmente con las conquistas, y entonces fué cuando comenzaron á formar parte de las tribus ó curias, pero no gozaron de los derechos políticos. Los *clientes*, según la opinión de Niebhur, eran los extranjeros que venían á establecerse en Roma, y que, como no tenían derechos en el Estado, se ponían bajo la protección ó patronato de los *patres*. Clientes eran también los esclavos manumitidos, y clientes asimismo los súbditos de un Estado con el que los romanos tenían tratados de alianza, y que, al venir á Roma, tomaban un patrono.

La clientela era una relación entre el ciudadano que gozaba de todos los derechos en el Estado y la persona que estaba privada de este goce, la cual, precisamente por eso, se ponía bajo la protección y patronato de otra. En Roma, como en todos los Estados antiguos, el extranjero estaba fuera de la ley, pues ésta sólo existía y regía

(1) Ortolan: *Historia de la legislación romana*, trad., ital. segunda ed., pág. 10.

os actos de los ciudadanos. Los clientes estaban tolerados en el Estado, porque se colocaban bajo la protección de los *patres*, quienes, generalmente, les obligaban á cultivar las propias tierras, y á quienes aquéllos debían prestar fidelidad y homenaje (1).

A la cabeza de todos debía hallarse un monarca absoluto, como lo prueba la antigua tradición del rey. Entre los patricios y los reyes debía existir lucha, porque éstos veían amenazada su seguridad por la autoridad cada vez mayor de los patricios. Debieron ocurrir también desde tiempos antiguos diferentes revoluciones á mano armada, y hechos sangrientos, por medio de los cuales los plebeyos trataban de disminuir el poder de los patricios. La tradición refiere que, bajo el reinado de Servio Tulio, la plebe adquirió el derecho de reunirse en *los comitia tributa* para discutir los asuntos que á ella sola le interesaban.

Pretenden además algunos que, en tiempos de este rey legendario, todos los habitantes, tanto patricios como plebeyos, se dividieron en cinco clases, con arreglo al censo (2), según lo había hecho Solón en Atenas. Con arreglo á esta nueva división, se formaron nuevos comicios, *los centuriati*, de los cuales formaban parte tanto los patricios como los plebeyos. Pero estas reformas no podían durar mucho tiempo. Los patricios no podían aceptar las reformas hechas en sentido democrático, y por esto hubieron de darse nuevas legislaciones que oprimían á los plebeyos, hasta que éstos lograron dar en tierra con la autoridad monárquica, que era uno de los principales obstáculos á la igualdad de las clases. Pero proclamada la república, y acaecida posteriormente la necesaria reacción, al cabo de poco tiempo, los patricios recobraron fuerzas, lo cual originó una nueva lucha, que es la que nosotros debemos seguir paso á paso, porque tiene lugar en una época histórica (3).

(1) *Doveri: Instituciones de derecho romano*, segunda ed., I, pág. 36-37.

(2) He aquí cuál debía ser la división hecha conforme al censo: a) la primera clase se componía de los ciudadanos que poseían 100.000 ó más ases; b) la segunda, de los que poseían 75.000 ó más ases; c) la tercera, de los que poseían 50.000 ó más; d) la cuarta, de los que poseían 25.000 ó más; e) la quinta, de los que poseían 11.000 ó más. Finalmente, parece que existían otras cuatro centurias agregadas; dos de ellas compuestas de ciudadanos que tenían más de 1.500 ases; las otras dos compuestas de los proletarios que tenían más de 375 ases. Todavía hay que añadir la de los *capite censi*, los cuales tenían menos de 375 ases. (Tito Livio: *Historia romana*, I, 543.)

(3) Según Ortolan, la situación era la siguiente: «Los patricios solos componían el Senado; sólo ellos eran admisibles á los cargos religiosos; podían ser cónsules, cuestores, dictadores, maestros de caballería; ellos mandaban el ejército, y dominaban tanto en los comicios curiados como en los centuriados; en los unos por su raza, en los otros por

Parece que la primera victoria que obtuvo la plebe fué la de crear dos tribunos que defendiesen la causa del pueblo, fuesen inviolables, tuviesen el derecho del *veto* y llevasen ante el pueblo á los magistrados, aunque fuesen cónsules, después que habían cesado en sus cargos, cuando habían sido contrarios á la causa del pueblo. Pero la victoria más importante que obtuvieron los plebeyos fué la de la formación de un cuerpo de leyes escritas, comunes á todos indistintamente, tanto patricios como plebeyos: las leyes de las Doce Tablas. El origen de estas leyes es muy oscuro; mas la formación de leyes comunes á las diferentes clases de personas no pudo tener lugar sino después de una lucha larga, constante, sangrienta, secular.

No obstante, la igualdad de derechos parece que no se refería al derecho público, sino sólo al privado; con todo, se había dado un gran paso. De la lectura de los fragmentos de las Doce Tablas se deduce que, antes que éstas se publicasen, en todos los actos privados, la condición de los patricios era distinta que la de los plebeyos, y que hasta se hacían leyes especiales para determinados individuos (1).

La misma ley de las Doce Tablas no había llegado á derogar la prohibición del matrimonio entre patricios y plebeyos: *ne connubium patribus cum plebe esto*. Pero, á lo que parece, la plebe se indignó por ello, y á consecuencia de nuevas luchas, consiguió que se admitiese este connubio (*Lex Canuleja de connubio patrum et plebis*, año 309 de Roma). De esta manera quedó igualada la personalidad civil de las dos clases; pero quedaba todavía por igualar la personalidad política, lo que se logró lentamente, después de nuevas luchas y de nuevos sacrificios.

En cuanto á la clase de los libertos, esto es, de los siervos manu-

sus riquezas. La posición privada de los plebeyos no era la más halagüeña: pobres, privados de aquellas artes y profesiones mercantiles desconocidas, ó al menos muy raras en Roma en aquellos tiempos, sin otros medios de subsistencia que la agricultura ó la guerra, esto es, su pequeña cosecha ó su parte de botín, se veían obligados con frecuencia á pedir prestado á los ricos; llega el momento de cumplir la obligación; el deudor no puede satisfacer sus deudas, y entonces precisa que él mismo se dé en prenda al acreedor mediante la solemnidad *per aes et libram*, porque de otra manera el acreedor, en virtud de los derechos de que hemos hablado, hace que el magistrado se lo adjudique en propiedad, como si fuera un esclavo (*addictus*), y se lo lleva consigo, como si fuese una cosa suya. Tales vejaciones y degradaciones en el orden privado, que se multiplicaban frecuentemente y se añadían á las vejaciones políticas, debían producir resultados desagradables. Cicerón: *De republica*, lib. II, § 34». (Ortolan: *Obra citada*, pág. 29-30.

(1) «*Vetant XII Tabulae leges privatis hominibus irrogari*». Cicerón: *Pro domo*, 17.

mitidos, éstos no gozaban en un principio de todos los derechos de los hombres libres. En efecto, en los tiempos primitivos estaba prohibido el matrimonio entre un libertino y un ingenuo (1). El comercio lo ejercía el libertino, porque el ingenuo consideraba vergonzoso el dedicarse á él. Y los libertinos latinos junianos no podían hacer testamento, ni adquirir por testamento, ni ser nombrados tutores testamentarios (2).

75. La igualdad en el derecho privado había sido ya establecida entre los hombres libres; pero dueño de sí mismo, persona jurídica en el verdadero sentido de la palabra, sólo lo fué en realidad, y durante mucho tiempo, el *pater familias*. Todos los que se encontraban bajo su patria potestad, mujer, hijos, hombres libres adquiridos ú obligados por medio de la mancipación (*mancipati nexi*), ó por adjudicación del magistrado (*addicti*), además de los esclavos, carecían de personalidad jurídica propia frente á la extraordinaria autoridad del padre de familia, el cual tenía *patria potestas* aun sobre su hijo cónsul. He aquí la causa de otras nuevas luchas que tuvieron por objeto suavizar la tiranía doméstica y hacer reconocer la personalidad de los miembros de la familia. Naturalmente, los primeros que trataron de reivindicar su independencia fueron los hombres libres que podían ser entregados como esclavos á su acreedor en prenda de su deuda, mediante el *per aes et libram*. En efecto, en el año 428 de Roma, después de una sublevación popular, se dió la *Lex Petilia Papiria*, la cual abolió la servidumbre de los *nexi*. Después fué poco á poco desapareciendo la *manus*, ó sea el poder marital, así como se fué debilitando la *patria potestas*. La ley de las Doce tablas había dispuesto: *Si pater filium ter venum duit, filius a patre liber esto*, lo cual prueba que en los tiempos más antiguos el hijo podía ser vendido y vuelto á vender por su padre infinito número de veces si lo creía conveniente. También esta venta de los hijos desapareció después. El hijo comenzó á ser considerado como una personalidad independiente y á gozar de derechos propios. En efecto, mientras en un principio no podía participar en la administración de los negocios públicos ni podía tomar parte en los comicios centuriados, porque no tenía censo, así como todo cuanto adquiría se consideraba que lo adquiría su padre, sin embargo, mucho antes de la terminación de la república, los hijos de fami-

(1) Consúltese fr. 44, princ. *Dig.*, *De ritu nupt.*, xxiii, 2.

(2) Consúltese Gayo: *Inst.*, I, 23-24.

lia, con relación al derecho público, se igualaron á las personas *sui juris*, y gozaron del *suffragium* y de los *honores*. No sucedió lo mismo en lo tocante al derecho privado, ó al menos no sucedió tan pronto. Durante mucho tiempo tuvo el padre de familia tales y tantos poderes sobre el hijo, que la personalidad de éste se hallaba muy debilitada. En efecto, el padre tuvo, durante mucho tiempo, el *jux vita et necis*, de tal manera, que en la *lex Pompeia de parricidiis* no se enumeraba entre los parricidios la muerte que se diera al hijo. Pero más tarde, diferentes constituciones de Trajano, Adriano, Alejandro Severo y Constantino, refrenaron los abusos del padre de familia. El hijo comenzó á poseer un peculio propio, que fué el *castrense* y *quasi castrense*; luego poseyó también el peculio *adventicio*, y de esta manera se fué mejorando su condición (1).

La mujer en un principio estaba en perpetua tutela (2); pero después este rigorismo se fué atenuando, hasta que en tiempo de Constantino no queda ya ningún resto de ella. También la *manus* del marido sobre la mujer, que concedía al primero derechos exorbitantes sobre la segunda, fué poco á poco mitigándose. La mujer era poco menos que adjudicada al marido y tenida *loco filia*. A falta del marido, caía bajo la potestad del padre ó bajo la de sus propios hijos. A consecuencia de la *in manum conventio*, junto con la persona de la mujer, pasaban sus bienes á poder del marido, mediante una *successio per universitatem*. En tiempos posteriores se introdujeron los matrimonios libres, en los cuales la mujer quedaba independiente del marido, tanto en su persona cuan-

(1) En tiempo de Justiniano, el padre de familia tenía sobre sus hijos los siguientes derechos: 1.º, de venderlos, con sólo que mediasen las dos condiciones de ser recién nacidos y de hallarse el padre en la extrema miseria (*Const.* 1-2, *Cod.*, *De patrio*, iv, 43); 2.º, de corregirlos moderadamente, pero con la condición de entregarlos al magistrado, para que los castigase, en caso de que fuesen reos de un verdadero delito (*Const.* 3, *Cod.*, *De patr. pot.*, viii, 47); 3.º, de darles el consentimiento para contraer matrimonio, sin el cual consentimiento el matrimonio era nulo (fr. 2, *Dig.*, *De ritu nupt.*, xxiii, 2, *Inst. princ.* *De nuptiis*); 4.º, de nombrarles un tutor por testamento (*Inst.*, § 3, *De tutelis*, i, 13); 5.º, de hacer testamento por los hijos y nombrarles un heredero para el caso de que muriesen antes de llegar á la pubertad (fr. 2, *Dig.*, *De vulg. et pup. subst.*, xxviii, 6.); 6.º, de recuperarlos del poder de cualquiera que los poseyese contra su voluntad, mediante el interdicto *De liberis exhibendis* (fr. 1, pr., *Dig.*, *De lib. exhibendis*, xliii, 30). (Doveri: *Obra citada*, I, pág. 248 y siguientes.)

(2) *Veteres enim voluerunt feminas, etiamsi perfectæ ætatis sint, propter animi levitatem in tutela esse* (Gayo: *Inst. Comm.*, I, 114 y siguientes). Sin embargo, parece que, más que por la ligereza de ánimo de la mujer, la tutela perpetua se ejercía para que los bienes no saliesen de la familia. (Consúltese el mismo Gayo: I, 192. — Consúltese también Gide: *Etude sur la condition privée de la femme*, segunda ed., pág. 114-115.)

to en sus bienes. De esta manera, la mujer llegó á ser compañera del marido, y para ayudar á éste á soportar las cargas del matrimonio, se creó la dote. Como consecuencia de todo esto, los matrimonios con la *in manum conventio* se hicieron cada vez más raros hasta que desaparecieron por completo (1).

Hemos dejado para lo último el ocuparnos de los esclavos. La esclavitud en Roma fué muy dura. La inmensa cantidad de conquistas que los romanos hicieron produjo una gran importación de esclavos en la ciudad. El esclavo no era persona; por lo tanto, no tenía ningún derecho civil, ni podía contraer matrimonio legal, ni podía poseer ninguna cosa en nombre propio, ni siquiera sus propios ahorros, los cuales sólo podía tenerlos con el consentimiento del dueño. Los tribunales públicos los juzgaban por los delitos que cometían cuando no quisiera hacerlo su dueño; y los dueños respondían de los daños producidos por sus esclavos sólo hasta donde alcanzase el valor de éstos. Los esclavos del campo eran todavía de peor condición. Catón aconseja que se venda los esclavos viejos ó enfermos, para ahorrarse los gastos que su manutención supone (2).

Las grandes vejaciones que esta mísera clase, condenada al ostracismo social, tenía que sufrir, produjeron graves sublevaciones; y es, en efecto, memorable la sublevación de los esclavos en Sicilia. La condición de estos infelices sólo se mejoró después de luchas continuadas. Julio César trató de mitigar la dureza del trabajo servil. En los tiempos de Augusto se dió un edicto fijando los casos en que se podía pedir que un esclavo fuese sometido al tormento (fr. 8, *Dig., de quaestio.*, XLVIII, 18.) Una ley petronia prohibió á los señores que obligasen á sus esclavos á luchar en el circo contra las fieras, y les prohibió además venderlos para este fin (fr. 42, *Dig., de contrah. emt.*, XVIII, 1.) Claudio mandó que adquiriesen la libertad los esclavos abandonados por su dueño, por viejos ó enfermos; y si por estos motivos los hubiese matado aquél, se le declaraba homicida (fr. 2, *Dig., qui sine manum*, XL, 8.) Adriano quitó á los señores el *jus vitae et necis* sobre los esclavos. Final-

(1) Doveri: Obra citada, I, pág. 266 y siguientes.

(2) Liddel: *Historia de Roma*, trad. ital., tercera ed., pág. 355 y siguientes. Todos los historiadores latinos narran los horribles malos tratos que se daba á los esclavos con el más repugnante cinismo; matronas romanas que se complacían en pinchar con alfileres á sus esclavas por el placer de ver correr sangre; esclavos crucificados por los motivos más fútiles; señores que arrojaban á sus esclavos en los viveros para engordar las fencas, etc.

mente, en tiempo del jurisconsulto Gayo no se permitía tratar muy cruelmente y sin motivo á los esclavos, ni desfogar contra los siervos propios actos brutales de lujuria (1).

La esclavitud, sin embargo, estaba demasiado arraigada en las costumbres de los romanos para que pudiera ser abolida. En efecto, Justiniano admitió la esclavitud por varios motivos (2). El mismo declaró que el esclavo estaba privado de capacidad jurídica (3); pues lo declaró incapaz de contraer matrimonio, ó sea de parentesco, y de adquirir propiedad (4). Dispuso además que los esclavos no pudieran ser acreedores, pero sí deudores (5).

76. Aquí se detuvo el progreso natural del derecho romano. Mientras tanto, en el Occidente de Europa, el hecho de la irrupción de los bárbaros, en medio del gran desorden que produjo, trajo nuevos elementos á la civilización; y de la fusión de las razas resultó un derecho nuevo capaz de producir una vida más exuberante. Con esto empezamos á ocuparnos del estado de las personas entre los germanos.

Preséntansenos los germanos como una raza que aborrece el poder despótico y que tiene un alto concepto de la libertad individual. Sin embargo, todavía existe entre ellos la división entre hombres libres y esclavos, además de los libertos.

Empecemos por los hombres libres. Sería un error creer que entre éstos existía una igualdad perfecta. En la *Germania* de Tácito se lee lo siguiente: «*Rex vel princeps, prout atas cuique, prout nobilitas, prout decus bellorum, prout facundia est, audiuntur*» (6). Esto indica que existía la nobleza de la sangre entre los germanos (7).

(1) Doveri: Obra citada, I, pág. 208-209.

(2) «*Servi aut fiunt aut nascuntur; fiunt jure gentium et jure civili; nascuntur ex ancillis nostris.*» *Inst.*, I, 3-4.

(3) *Fragm.* 20, § 7, *Dig.*, XXVIII, 1.

(4) *Idem* 8-14, § 2 y 3, *Dig.*, XXIII, 2; § 10, *Inst.*, I, 10.

(5) *Idem* 7, § 10, *Dig.*, II, 14; fr. 14, XLIV, 7; fr. 13, pr. *Dig.*, XII, 6.

(6) Tácito: *Germania*, 11.

(7) Fustel de Coulanges aduce diferentes pruebas en favor de la tesis relativa á la existencia de la nobleza entre los germanos. En efecto, en otro lugar, dice Tácito, que los germanos eligen los reyes por su nobleza, los caudillos de la guerra por su mérito (*Germania*, 7); luego aquí la palabra *nobilitas* se opone á la palabra *virtus*, lo mismo que el nacimiento se opone al mérito personal. En otro sitio habla también de un germano que no tenía mérito alguno personal; pero que, sin embargo, era ilustre por su alto linaje (*Historia*, IV, 15); como así bien otro historiador nos dice que Arminio era noble de nacimiento. (Veleyo, II, 118.) Todavía hay otras pruebas más explícitas de esta nobleza. Al hablar Tácito de la ceremonia mediante la cual el joven, de niño que antes

Pero nada sabemos de esta clase noble; ni en qué consistía su nobleza, ni qué derechos le correspondían. Nosotros creemos, sin embargo, que los matrimonios debían estar prohibidos entre la clase noble y el resto de los hombres libres.

Fuera de las diferencias que existían entre los hombres libres, había una clase de personas que ocupaba, por decirlo así, un lugar intermedio entre los hombres libres y los esclavos. Esta clase era la de los libertos. Tácito no nos dice exactamente cuál era la condición jurídica de éstos; pero parece que se hallaban en un estado de dependencia, aun después de haberse librado de sus señores, lo mismo que debía suceder en Roma en los tiempos más antiguos. Tácito hace notar esta diferencia entre los libertos germanos y los latinos de su tiempo, puesto que dice, no sin complacencia, que los libertos romanos no estaban muy por encima de los esclavos, lo que, según él, es una prueba de libertad (1).

Por último, venían los esclavos. Estos, como de costumbre, se reclutaban entre los vencidos, entre los deudores, entre los delincuentes, y, según dice Tácito, también entre aquellos que se entregan voluntariamente en servidumbre por haber jugado su persona y su libertad (2). El esclavo germano es tratado lo mismo que el esclavo romano, con la diferencia de que se le da muerte, más por ímpetu de la ira que por virtud de juicio del tribunal doméstico. Pero el homicidio del esclavo no se castigaba (3). Parece, sin embargo, que el esclavo podía tener familia (4), cosa que le estaba prohibida entre los romanos, los cuales no establecían distinción alguna entre las uniones de los esclavos y las de los animales. Mas al esclavo germano le estaba prohibido casarse con una persona libre, y al contrario. Hemos visto que la ley sajona castigaba con

era, pasa á formar parte de los ciudadanos y de los guerreros, vistiendo una especie de toga viril, dice que no llega de una vez á adquirir el último rango, como le correspondería en una sociedad democrática, sino que adquiere aquel rango que está en armonía con la nobleza de su nacimiento. (Tácito: *Germania*, 13.) Además, el mismo historiador latino designa varias veces á la clase noble con las palabras *proceres* ó *primores*, mientras que á la clase inferior, cuando la compara con los libertos, que se encuentran debajo de ella, la designa con el vocablo, relativamente honorífico, de *ingenui*, mas cuando la compara con la clase superior, la aplica los términos desdeñosos de *vulgus*, *multitudo*, *plebs*. (*Germania*, 25-44, 10-11. — *Historia*, iv, 14; v, 25, etc.)—Fustel de Coulanges: *Obra citada*, pág. 213-215.

(1) Tácito: *Germania*, 25.

(2) *Idem*, id., 24.

(3) *Idem*, id., 25.

(4) *Idem*, id., id.

la muerte á aquellos que hubiesen contraído matrimonios desiguales. Entre los visigodos, la liberta que contraía matrimonio con un esclavo se hacía esclava, lo mismo que se hacía esclavo el liberto que se casaba con una esclava. El hombre libre que se casaba con una esclava era condenado á recibir trescientos vergajazos. La mujer libre que se había unido á un esclavo ajeno era condenada á la misma pena, y luego era devuelta á sus padres, y si éstos no querían recibirla, se hacía esclava del amo de aquel con quien se había unido. Los hijos nacidos de estas uniones eran también esclavos (1). Y lo que es más todavía; si una mujer libre se unía con su propio esclavo, ó con su propio liberto, los dos culpables eran azotados públicamente, y después, quemados vivos (2).

También entre los antiguos longobardos el siervo que contraía matrimonio con una mujer libre era castigado con la muerte; la mujer era también muerta, ó vendida fuera de la provincia; y si no se hacía esto dentro de un año, se convertía en sierva del rey (3). Algo semejante sucedía entre los borgoñones (4). En otros pueblos no se imponía la pena capital por estas uniones, pero estaba establecido que entrambos cónyuges, con sus hijos, quedaban reducidos á la condición de siervos (5). Luego, la influencia del cristianismo hizo que estas bárbaras disposiciones llegaran á abolirse.

Por último, debemos decir algo acerca de la condición de la mujer entre los germanos. Tuvieron éstos un gran respeto á la mujer, á causa, como veremos, del recuerdo de una antigua familia matriarcal. Tácito dice que los germanos aprecian mucho á las mujeres, porque creen que en ellas hay algo de sagrado y de profético, y escuchan de buen grado sus consejos y respuestas (6). Sin embargo, la mujer, como no era apta para las armas, era considerada en estado de perpetua incapacidad, y, por consiguiente, para poder ser defendida, necesitaba someterse al mundo, ora del propio padre, ora del propio marido, ora de los hijos propios, ora, por fin, de sus propios parientes, y á falta de éstos, al mundo real. Sin embargo de tal sujeción de la mujer, ésta, mediante las personas que se acaba de decir, podía gestionar sus propios asuntos,

(1) *Lex Visigotorum*, lib. III, tit. II, § 3.

(2) *Idem*, § 2.

(3) *Rotharis, Edictum*, 221. *Luitprandi, Capitula*, 24.

(4) *Lex Burgundionum*, tit. xxxv, 2-3.

(5) *Lex Frisonum*, tit. IV. *Lex Ripuariorum*, tit. LVIII, núm. 15-16-18.

(6) Tácito: *Germania*, 8.

y, por consiguiente, se le reconocía una personalidad propia; es decir, que tenía la capacidad, pero no el ejercicio de los derechos civiles, y tenía una posición bastante honrosa en la sociedad.

77. El cristianismo ejerció un grandísimo influjo sobre la igualdad de derechos entre las distintas clases de personas. Admitiendo que todos los hombres son igualmente esclavos delante de Dios, no consideró la esclavitud de hombre á hombre, sino como una esclavitud corporal, no espiritual. En efecto, en la epístola de San Pablo Apóstol á los de Efeso, se lee lo siguiente: «*Servi, obedite dominis carnalibus... Et vos, domini, eadem facite illis, remittentes minas; scientes quia et illorum et vester Dominus est in cœlis; et personarum acceptio non est apud eum* (1).»

La Iglesia trató constantemente de dulcificar la condición de los esclavos y de procurar su manumisión, consiguiendo llevar sus principios á las leyes civiles. La Iglesia había prohibido que los esclavos fuesen vendidos á los hebreos y paganos, y les había abierto un asilo contra las violencias de sus dueños en los lugares sagrados; cosa que confirmó después la ley de Rotario (*Conc. I d' Orange, c. 5; Rot., 299, 272*). La Iglesia, además, amenazó con la excomunión y con una penitencia bienal á aquellos que hubiesen dado muerte á un siervo sin la ayuda del juez; máxima que aceptó, antes que ninguna otra legislación civil, el Código de los visigodos (vi, 5, c. 12, 13), y al cual siguieron después varias otras legislaciones. Algunas leyes italianas prohibieron después toda otra servicia contra los esclavos, protegiendo y defendiendo el pudor de las siervas y concediendo al dueño tan sólo el derecho de castigar á aquéllos moderadamente (2).

La Iglesia, además, templó primero é hizo desaparecer del todo después, la prohibición que existía entre los germanos de poderse casar individuos pertenecientes á clases distintas, y, sobre todo, la absoluta prohibición del matrimonio entre los hombres libres y los esclavos. El cristianismo, que había proclamado la igualdad de los hombres delante de Dios, no podía encontrar nada repugnante en el matrimonio de un hombre libre con una esclava, ó entre un esclavo y una mujer libre. Y para hacer entrar este principio en las leyes civiles, consiguió primero que no se pudiesen separar los dos cónyuges, y hasta logró que se declarase nula la libertad con-

(1) Epístola de Pablo Apóstol á los de Efeso, vi, 5-9.

(2) Pertile: *Historia del derecho italiano*, III, 10-13.

cedida á este propósito (Liut., 98 y form. 16). Y cuando los señores hubiesen dado su consentimiento para el matrimonio de los esclavos, prescribió el Concilio de Chalons (a. 813), y luego la legislación civil, que los cónyuges no se pudieran separar nunca (Decreto Grac., c. xxix); hasta que Adriano IV declaró que se debían considerar válidos y por lo tanto indivisibles los matrimonios de los esclavos, aunque se hubieran contraído contra la voluntad de sus señores (1).

Este reconocimiento de la personalidad del esclavo se hizo extensivo á otras relaciones. Fué admitido en juicio el juramento y el testimonio de los esclavos en las causas de sus iguales, y á veces aun contra su propio señor (Leg. ven., 1442, 1480 y 1486); por otro lado, se acogían las querellas de los esclavos contra la tiranía de sus dueños. Y á fin de que éstos no obligasen á sus esclavos á cometer delitos, se les impuso una pena por los delitos cometidos por los esclavos. Por otra parte, si se probaba que el delito lo había cometido el esclavo por orden de su señor, quedaba libre de toda pena (2). De esta manera la condición de los esclavos, una vez que fué reconocida su personalidad, fué poco á poco mejorando, hasta que la esclavitud cesó completamente.

El cristianismo mejoró también la condición jurídica de la mujer. Verdad es que algunos Padres de la Iglesia, interpretando mal ciertos versículos de la Biblia, fulminaron contra aquélla fuertes invectivas; pero el espíritu del cristianismo fué muy distinto: en este espíritu estaba la regeneración moral y material de la mujer, mucho más que no en las legislaciones orientales, puesto que admitió como canon fundamental la monogamia y la igualdad de los sexos. Con lo cual ganaron también mucho el matrimonio y la familia; y aun la sociedad toda entera se reorganizó mediante esta colosal reforma (3).

78. Producto de la fusión de la raza germánica y de la latina con las condiciones político-sociales de los tiempos, fué la institución del feudalismo. Con ella aparece una nueva organización y se establecen nuevas relaciones personales. Con el feudalismo entramos en otro gran período histórico, en el cual parece que comienza nuevamente el ciclo de los acontecimientos. Y, sin embargo, no

(1) Gabba: *Condición jurídica de las mujeres*, pág. 46 y sigs. y 405 y sigs.

(2) Idem, id., pág. 13-14.

(3) Idem, id., pág. 15-16.

es así, sino que la humanidad ha progresado, como lo prueba el hecho de que desde la primitiva vida del clan se pasó á las naciones antiguas, y del feudalismo se deriva la civilización contemporánea. Todo el mundo conoce la jerarquía á que dió lugar el sistema feudal. Los vencedores, mezclados con los vencidos, disgregaron el colosal imperio romano, que cayó por la enormidad de su propio peso; y para asegurar la paz en el interior é impedir invasiones extranjeras, dividieron una gran parte del suelo en feudos, que entregaron á los invasores que más se habían distinguido en la guerra, á sus descendientes y á las individualidades más notables del país, singularmente á los obispos y abades. Los feudatarios recibían el feudo directamente del rey, y se les llamaba príncipes, ó duques, ó marqueses, ó vasallos del rey. Debajo de ellos estaban los vasallos, los cuales recibían el feudo de los príncipes, ó bien habían obtenido privilegio de inmunidad para sus tierras, y se les llamaba capitanes ó condes. Todavía debajo de éstos estaban los vasallos de los vasallos, los cuales recibían sus tierras de estos últimos y se llamaban valvasores. Por último, estos valvasores tenían también vasallos menores llamados valvasinos. Y por debajo de todos había, primero, una clase plebeya que nada poseía, aunque era libre, y después, una clase servil.

Resultaba así una verdadera jerarquía feudal: ninguno podía recibir un feudo de sus iguales, sino que tenía que recibirlo de quien tuviese un grado de nobleza superior al suyo (1). Una cadena de prestaciones serviles existía en toda esta jerarquía feudal. El juramento de fidelidad, el homenaje, los servicios que respectivamente debían prestarse, estaban determinados con las formas más variadas y precisas, según los diferentes países. El feudatario no era libre ni en su persona ni en sus bienes: aquélla debía estar dedicada á la defensa de quien había concedido el feudo; éste era inalienable. Las prestaciones de servicios fueron primero personales, luego llegaron á ser también reales, y los feudos se transmitieron hereditariamente. Existieron, además, otras clases de noblezas, y entre ellas la que derivaba de ciertos cargos especiales, que llegaron á hacerse hereditarios, y del ejercicio de ciertas profesiones,

(1) Entre los diferentes órdenes de nobleza había grandes distinciones, que se manifestaban en todas las relaciones de la vida social. Así, por ejemplo, en el duelo, un noble no podía luchar más que con un igual suyo. Las mismas distinciones existían en los juicios, en los juramentos, en la consideración del valor personal cuando tenían que valorarse las ofensas causadas ó sufridas, y, finalmente, en los matrimonios, puesto que no eran permitidos entre individuos que tuviesen nobleza distinta.

como las de médico y abogado. Pero esta nueva nobleza, concedida por medio de diplomas, era distinta de la primera hasta por su procedencia, puesto que la una era gentilicia y la otra personal, lo cual ocasionó en Germania dos clases de nobleza: la alta y la baja; la primera poseía las tierras, los siervos de la gleba y el mando; la segunda, inmunidades y privilegios.

Después de los nobles, aquellos que gozaron de mayor dignidad en los derechos de persona fueron los eclesiásticos. Estos, cuando no eran verdaderos feudatarios ni gozaban de beneficios eclesiásticos, tenían privilegios especiales. Así, Carlomagno les concedió el uso de un derecho particular, consistente en el privilegio del fuero, derecho que les habían concedido los emperadores romanos. Este privilegio, que el mismo Teodorico respetó, y que comprendía al principio sólo los asuntos civiles y los delitos más pequeños, lo hicieron extensivo los reyes francos á los delitos más graves, disponiendo que el clero menor fuese juzgado por los obispos, y éstos por el sínodo provincial. Carlomagno concedió, además, á los eclesiásticos *guidrigildo* igual al de los condes, esto es, tres veces más que aquel que les había correspondido por razón de su nacimiento. Las leyes canónicas é imperiales prohibieron imponer al clero cargas y contribuciones, reales ó personales, directas ó indirectas (1).

Tras de los nobles y de los eclesiásticos, venían los hombres libres que no poseían feudos, ni tierras alodiales, pero que tenían facultad para emplear sus brazos como lo creyeran más conveniente. Pero estaban agobiados con tasas y gabelas, además de todos los impuestos y gravámenes que pesaban sobre ellos por parte de los nobles y de los eclesiásticos. Esta es la razón de que, á fin de no sufrir tantas opresiones, solían colocarse bajo la protección de algún señor poderoso, prometiéndole sumisión y pagándole cierto tributo anual, reproduciéndose así, en cierto modo, el antiguo patronato romano. Pero aun entre estos hombres libres se estableció una cierta distinción, ocasionada por la mayor ó menor acumulación de ganancias, y, por consiguiente, por una cierta cantidad de riqueza mueble ó de fundos urbanos. Sin embargo, esto sólo acontecía en la ciudad. Los hombres libres que vivían en el campo y que no poseían nada se encontraban en una situación bastante más triste. Estos, recibiendo una tierra á censo, tenían que pagar muchas y muy onerosas gabelas, y no podían pedir jus-

(1) Pertile: *Obra citada*, III, 137 y sigs.

ticia más que al señor del lugar en donde trabajaban. Además, estaban sujetos á muchas y gravosas contribuciones personales y reales (1).

Otra clase más abyecta aún, pero en la cual se reconoce el derecho de personalidad, es la clase de los *siervos de la gleba*. Esta clase recibió un sello especial del carácter feudal, que consistía en que los hombres pertenecientes á ella estaban unidos á la tierra que regaban con su sudor, y no podían abandonarla sin incurrir en gravísimas penas. Podían, no obstante, emplearlos sus dueños en trabajos ajenos á la agricultura, como en las artes y en el servicio militar. Pero su carácter distintivo consistía en cultivar los campos y poder ser vendidos juntamente con éstos. Reconociáseles una personalidad jurídica, puesto que estaban sujetos á una jurisdicción ante la cual podían someter sus pleitos, y no podían ser muertos ni vendidos por sus señores. Podían casarse, y sus matrimonios producían efectos civiles; pero á causa de su vínculo con la tierra, estaba prohibido el matrimonio entre los individuos sometidos á diferentes señores. Podían poseer bienes; pero en los primeros tiempos les estaba prohibido enajenarlos sin el consentimiento de su señor. Podían también disponer de algunas cantidades y legarlas por testamento, como también dejar sus bienes á sus más próximos parientes, aunque esto en un grado muy limitado, porque, á falta de ellos, todo recaía en manos del señor por el título de *manos muertas*. ¡Y si los hombres libres estaban sujetos, según hemos visto, á tantas gabelas y prestaciones, imagínese cuál sería la prestación de servicios por parte de los siervos de la gleba! Comencemos por decir que en la mayor parte de los casos no podían separarse de la jurisdicción del propio señor; por lo que, si éste era

(1) Las contribuciones personales solían consistir en una determinada cantidad de dinero por cabeza ó por familia, en transportar los encargos ó las cosas del feudatario, en proveerle, cuando lo necesitase, de comida y de bebida, en llevarle, en ciertas fiestas solemnes, regalos de huevos, de pollos, hogazas, peces, etc., en suministrarle paño y pieles para su servidumbre, en hacer la guardia en los fundos del señor, en no vender los géneros propios más que al señor ó después que él vendiese los suyos, en pagar una tasa por causa de matrimonio, en hallarse sujetos á la jurisdicción del señor del fundo, etc. Además tenían que pagar las contribuciones reales por las tierras que labraban. Tenían que pagar el *terrático ó agrario* de los productos del suelo que sirven directamente para los usos del hombre, esto es, un tanto de grano, de uva, de cáñamo y de lino, y de aquellos otros productos que consumen los animales. Así, daban la décima del pasto de los prados y del producto de los bosques, la quinceava ó la trigésima parte de las ovejas y cerdos, lo cual recibía los nombres de *herbático, glandático, pascático y escático*. (Pertile: Obra citada, pág. 100 y sigs., 145 y sigs.)

el que hacía la justicia, no debe extrañarnos que en las relaciones existentes entre señor y siervo el primero se abrogase todos los derechos y el segundo estuviese sujeto á cumplir todas las obligaciones. No concluiríamos nunca si quisiésemos referir aquella inmensa cantidad de prestaciones serviles á que se hallaban obligados en los diferentes lugares los siervos de la gleba (1).

En cuanto á los esclavos, ya hemos visto más arriba cómo la Iglesia se opuso enérgicamente al comercio que recayera sobre los mismos. Con la institución de los siervos de la gleba y la posterior promulgación del derecho canónico, puede decirse que, si bien se conserva todavía algunos vestigios de la esclavitud, sin embargo, la humanidad, más civilizada, había llegado ya á comprender que un hombre no puede ser considerado como objeto de propiedad; por consiguiente, puede decirse que la esclavitud en esta época había desaparecido.

Sólo nos queda que hablar de la condición de la mujer en la época del feudalismo. El espíritu del feudalismo implicaba desigualdad; por tanto, no debe maravillarnos que la condición de la mujer fuese inferior á la del hombre. Los feudos tenían más de las instituciones germánicas que del derecho justiniano; por lo cual la mujer en el derecho feudal se hallaba en un estado de tutela semejante al mundo de los germanos. El feudo era inalienable, y el interés de clase exigía que los títulos y los privilegios no saliesen de la familia. Ahora, la familia se perpetúa por medio de los varones. Las mujeres, al casarse, van á formar parte de otras familias, y, por tanto, eran excluidas de las sucesiones nobiliarias. Una especie de mundo se conservó sobre las mismas hasta tiempos muy recientes, por lo que no podía verificar ningún acto de la vida civil sin el consentimiento del mundo, ni acudir á juicio ni dar testimonio. Es sabido que los padres abusaban en la Edad Media de la patria potestad para obligar á sus hijas, contra su inclinación,

(1) Estas vejaciones eran siempre muy gravosas, ó de tal índole, que llenaban de ridículo á la persona que estaba obligada á sufrirlas. Entre las primeras, bastará recordar el derecho de caza reservada que tenían los señores, por virtud del cual los animales salvajes podían correr á sus anchas por los campos de los pobres villanos destruyendo los sembrados y las mieses, sin que les fuese permitido molestar á aquéllos; y el famoso *jus prima noctis*, ó derecho de *cuissage*, que nos recuerda el atavismo de los pueblos orientales. Entre las segundas, recordamos la obligación que en ciertos parajes tenían los villanos de dar en ciertas ocasiones saltos ó estallidos indecentes, y de mover el agua de los fosos para que no cantasen las ranas. (Consultese Cibrario: *Historia de la economía política*, I, pág. 67 y sigs.)

á hacerse monjas, ó á casarse con determinada persona, para responder á los propósitos políticos de aquéllos. En la época de las Cruzadas se comenzó á rendir un cierto culto á la mujer, pero era un culto convencional, que trajo consigo la corrupción y no hizo adelantar un paso la condición jurídica de aquélla.

79. Mientras tanto, se iba preparando una época gloriosa. Toda la jerarquía feudal, la gradación en el vasallaje, el convencionalismo en la subordinación, que hacía del señor y de los vasallos como una sola persona pronta á tomar las armas con el más mínimo motivo, y por fin la servidumbre de la gleba á que estaba sometida una clase entera de personas que no podían alejarse del lugar en donde nacían... todo esto, que fué necesario en algún tiempo para dar forma y estabilidad política á Europa, iba haciéndose cada vez más incompatible con las nuevas necesidades del pueblo. En efecto, los señores, que recibían los feudos por herencia, sin mérito personal propio, sin las virtudes de sus padres, de los cuales, sin embargo, conservaban los defectos que trae consigo la costumbre de mandar, se hacían de vez en vez más opresores respecto de sus subordinados, y éstos, por su parte, sentían cada vez más la opresión que pesaba sobre ellos y buscaban toda clase de medios para sacudirla. En las ciudades en donde menos se dejaba sentir la influencia del conde ó del barón, sometidas directamente á un emperador lejano y con frecuencia débil ó á eclesiásticos, los hombres libres comenzaban á romper la coyunda que les oprimía; á ellos se unieron después las corporaciones y gremios de artes y oficios, los demás hombres libres que vivían en el campo, y por fin los siervos de la gleba y aquellos otros que buscaban defensa contra las opresiones de los señores feudales. El pueblo luchó por obtener estas franquicias contra los señores, que veían con disgusto el gran poder que aquél iba adquiriendo (1); pero todavía luchó más cuando, concentradas sus fuerzas, reunido á la sombra de su bandera y alrededor de su carro, pudo afirmar su libertad frente á los emperadores, á los eclesiásticos y á los nobles, y proclamar un derecho propio. La lucha sostenida en Italia por los comunes en defensa de su propia autonomía fué gloriosísima, y el valor demostrado por los lombardos en los campos de Legnano produjo como resultado mediante la paz de Constanza, la famosa *Magna Carta*, en cuyo

(1) Son dignos de leerse, á este propósito, los cantos de los trovadores, en los cuales se excita al pueblo para que se una y sacuda el señorío feudal, y se lamentan las miserias de la clase servil. (Consúltese Thierry: *Récits des temps mérovingiens*, cap. 1.)

artículo primero se lee lo siguiente: «Nos Romanorum imperator Fredericus, et filius noster Henricus Romanorum Rex, concedimus urbis, civitatibus, locis et personis civitis regalia et consuetudines vestras tam in civitate, quam extra civitatem.»

Proclamada la libertad de los municipios, produjóse una gran efervescencia entre los siervos de la gleba, los cuales querían sacudir lo más pronto posible el yugo que los oprimía; lo cual trajo consigo sublevaciones y motines á mano armada contra los señores. Los siervos ayudaban con frecuencia á los municipios para combatir á la nobleza, y éstos lo hacían de buen grado, con tal de ver abatido el poder de los barones, que era una constante amenaza á su autonomía; por su parte, los señores feudales, haciendo de necesidad virtud, y viendo que se les escapaba de entre las manos aquella turba de hombres que tanto les servía y á la que tanto habían oprimido, trataban (¡pero ya era tarde!) de aliviar la condición de los siervos de la gleba, aboliendo todas las prestaciones corporales, las vejaciones, etc., y contentándose con simples contribuciones en dinero, y, por último, dándoles libertad bajo poco gravosas condiciones. Pero el pueblo debió á sus solas fuerzas y al derramamiento de sangre la propia independencia. Así, poco á poco se fué aboliendo la servidumbre de la gleba, y Muratori pudo decir que en Italia había desaparecido completamente en el siglo xiv (1), si bien es verdad que han sobrevivido algunos vestigios. Los siervos de la gleba adquirieron la ciudadanía y constituyeron el llamado tercer estado; pero dictaron leyes en los municipios y conquistaron para éstos todas las prerrogativas. La nobleza perdió su poder y alguna vez quedó excluida del desempeño de los cargos municipales. El estado llano comenzó también una lucha para quitar á los eclesiásticos los dos grandes privilegios de que disfrutaban: la exención de impuestos y el privilegio del fuero (2).

(1) Muratori: *Antiquitates italicæ*, dis. 14.

(2) Este último daba lugar á muchas contiendas, porque, cuando había litigios entre eclesiásticos y laicos, y conocía de ellos el fuero eclesiástico, los laicos eran condenados; por el contrario, el fuero laico ó civil, en represalias, condenaba siempre á los eclesiásticos. Por esta razón, en algunos lugares, se instituyó un fuero mixto. Todavía dió lugar á contiendas mayores la exención de impuestos de que gozaban los eclesiásticos, porque los impuestos que no pagaban los clérigos recaían sobre los legos; por lo cual los municipios trataban á aquéllos como á extranjeros, excluyéndoles del concejo y de los cargos, así como prohibiéndoles comprar bienes inmuebles; les limitaban además sus derechos de familia, y llegaban hasta colocarlos fuera de la ley, en cuyo caso el obispo, para vengarse, ponía entredicho á la ciudad. Cuando las cosas se calmaban, se procuraba que á lo menos no tuvieran lugar abusos, para lo cual se prescribía que no pudiesen gozar de

Mas si el pueblo había sabido adquirir la libertad, ni sabía hacer uso de ella, ni conservarla. Los gremios de artes y oficios, que caracterizan al tercer estado en la época de los municipios, se convirtieron en un medio de opresión para el trabajador: opresión, á causa de la detalladísima reglamentación á que se sometía al trabajo (1); opresión, porque se prohibía el ejercicio de un arte distinta de la del gremio; opresión, porque no podían introducirse sistemas nuevos en la fabricación de los objetos; opresión para los aprendices, los cuales estaban obligados á pasar por un largo aprendizaje, y bajo personas elegidas por turno de entre los operarios, sin tener en cuenta su capacidad individual; opresión, por la tosquedad y pedantería de este aprendizaje; opresión, porque no se tenía en cuenta el mérito de los aprendices; opresión, porque se cegaban las fuentes de la emulación y del genio (2).

La condición de la mujer se mejoró un tanto en la época municipal bajo el influjo de la vida libre; pero allí donde continúan los feudos, continúan también las ideas feudales de la conservación de los feudos dentro de la familia. La tutela perpetua á que se hallaba sometida la mujer fué debilitándose y simplificándose cada vez más (3).

80. En Italia, en donde la lucha sostenida con el fin de sacudir toda opresión nobiliaria fué muy áspera, los municipios se transformaron en repúblicas, las cuales, como no estaban acostumbradas

las inmunidades más que los verdaderos clérigos que observasen las reglas de su propio estado, esto es, aquellos que llevasen hábito y tonsura y que no tuvieran mujer. Se prohibió también que un clérigo pusiese á su nombre el patrimonio ajeno para librarlo de los impuestos; así como se obligó al mismo clérigo á que pagase los impuestos correspondientes á las propiedades que hubiese adquirido de los legos; hasta que, finalmente, se sometieron al impuesto todos los bienes de los eclesiásticos, como hizo muy luego la república de Venecia, y después sucesivamente todos los demás Estados, á más tardar en el siglo pasado, y no sin el beneplácito del Pontífice. (Pertile: Obra citada, página 139-141.)

(1) En el *Livre des métiers*, publicado en tiempo de Luis IX, en Francia, son reglamentados más de ciento cincuenta oficios. (Consultese Blanqui: *Histoire de l'économie polit.*, cap. XIX.)

(2) Rossi: *Cours d'économie politique*, secc. v.—Nótese además que en la época municipal había varias leyes que restringían la libertad individual; leyes que no provenían de deliberada opresión del pueblo, sino de los prejuicios del tiempo y de una mal entendida dirección de los intereses económicos y morales: tal sucedía con las leyes suntuarias, con las que se referían á los extranjeros, á los judíos, á las brujas y á los herejes, con aquellas otras acerca de los leprosos (á quienes se consideraba como muertos para la sociedad), etc.

(3) Pertile: Obra citada, III, pág. 209.

al ejercicio de la vida libre, se empeñaron en discordias intestinas, que trajeron consigo las señorías y la intervención de los soberanos extranjeros. Por el contrario, en Francia los municipios dieron una nueva base á la monarquía; y en Inglaterra se opusieron á ella, coligándose con los barones. La verdad es que aquel primer empuje que tuvo el pueblo para abatir el poder de los feudales comenzó á debilitarse, y muy pronto éstos readquirieron sus privilegios, no como antiguamente, pero sí tales que, aunque el pueblo seguía siendo libre de derecho, en el hecho estaba agobiado por los mayores impuestos y vejaciones.

En Francia, las diferencias entre nobleza y burguesía volvieron á hacerse más profundas, y los privilegios y desafueros de la primera crecían en razón directa de la insoportable opresión que sufría la segunda. El clero exigía sus derechos de diezmos y de fuero especial, y las propiedades eclesiásticas eran inmensas. El absolutismo del rey era también exorbitante, y los desarreglos y falta de tacto político de Luis XIV y XV contribuyeron á hacerlo más odioso. Los más elevados cargos estaban reservados para el clero y para la nobleza; los demás no podían obtenerlos más que aquellos que supiesen intrigar ó que tuviesen mucho dinero. La nobleza y el clero no pagaban casi nada de impuestos, y el pueblo pagaba por todos. La misma servidumbre de la gleba no había sido completamente abolida. Se quiso reconstituir todo el edificio de la Edad Media cuando ya se había comenzado á conocer la vida libre. La miseria y el descontento aumentaban de día en día, y los prodromos de una gran revolución empezaban á dejarse sentir. La reunión de los Estados generales, que hacía mucho tiempo que no se verificaba, se esperaba con gran impaciencia, y en los *mandatos (cahiers)* que se daban á los diputados se ve bien claro cuáles eran las intenciones del pueblo francés acerca de la afirmación de los derechos personales (1). Todo el mundo sabe que los Estados gene-

(1) En la comunicación presentada por Clermont-Tonnerre el 27 de Julio de 1789, se lee lo siguiente: «Señores: nuestros mandantes están conformes en un punto: en querer la regeneración del Estado; pero unos la esperan de la simple reforma de los abusos y del establecimiento de una constitución que hace ya catorce siglos que existe, y que, á su juicio, podría resucitarse ahora, siempre que se reparasen los ultrajes que le han inferido el tiempo y las numerosas imposiciones del interés personal contra el interés público; mientras que otros han creído que el sistema social existente está tan viciado, que juzgan necesaria una nueva constitución, y nos han investido de todas las facultades necesarias para crear dicha nueva constitución y para fundar sobre principios ciertos y sobre la distinción y la definición de todas las regulares atribuciones de cada

rales se convirtieron en asamblea popular que se propuso afirmar la soberanía del pueblo (1), y que en la célebre noche del 4 de Agosto se decretó la abolición de todos los derechos feudales, de la servidumbre personal, de las manos muertas, de los privilegios en cuanto á los cargos públicos y de la venalidad de los empleos, y que, por fin, la Asamblea Constituyente proclamó *los derechos del hombre y del ciudadano* (2) y toda clase de libertades, individual, familiar, civil y política, así como la igualdad de todos los ciudadanos ante la ley.

Tras de los excesos de la revolución, vino la calma, y entonces se pensó en compilar un Código civil. En él debían consignarse los principios más seguros del derecho privado, conquistados en contra de las desigualdades y de los privilegios; por esto es por lo que el consejero de Estado Treilhard, al exponer los motivos del tít. 1, lib. 1, del Código civil, decía: «El esplendor de la victoria, la preponderancia de un gobierno á la vez fuerte y avisado dan, sin duda alguna, un gran valor á la cualidad de ciudadano francés; pero esta ventaja sería más aparente que sólida y dejaría muchos vacíos por llenar, si la legislación interior no garantizase á todo francés una existencia tranquila y agradable, y si, después de haberse hecho

uno de los poderes, la prosperidad del pueblo francés... La nación pide para cada uno de sus miembros la inviolabilidad de la propiedad particular, y para ella misma, la inviolabilidad de la propiedad pública; pide la libertad individual en toda su extensión, de la misma manera que se ha restablecido y asegurado para siempre la libertad personal; pide la libertad de la prensa, ó sea la libre comunicación del pensamiento; se subleva con indignación contra las cartas selladas, que disponían arbitrariamente de las personas, ó contra la violación del secreto de la correspondencia, una de las más absurdas é infames invenciones del despotismo.»

(1) Son célebres las palabras con las cuales el conde de Mirabeau contestó al marqués de Brezé cuando presentó á la asamblea *la orden del rey* para que se disolviese: «Decid á vuestro amo que nosotros estamos aquí por la voluntad del pueblo, y que no saldremos sino por la fuerza de las bayonetas.»

(2) Citaremos algún artículo de los que se refieren á nuestro asunto:

Art. 1.º Los hombres nacen y permanecen libres é iguales en los derechos; por tanto, las distinciones sociales sólo pueden fundarse en la utilidad común.

Art. 2.º El fin de toda asociación política es la conservación de los derechos naturales é imprescriptibles del hombre, esto es, la libertad, la propiedad, la seguridad y la resistencia á la opresión.

Art. 4.º La libertad consiste en poder hacer todo aquello que no perjudica á otros; por tanto, el ejercicio de los derechos naturales de cada persona, no tiene más límites que los que le imponga el goce de los mismos derechos por parte de los otros miembros de la sociedad; y estos límites sólo pueden ser determinados por la ley.

Art. 5.º La ley sólo tiene el derecho de prohibir las acciones nocivas á la sociedad, y todo aquello que no está prohibido por la ley puede hacerse, y nadie puede ser obligado á hacer aquello que la misma ley no prescriba.

todo lo posible por la gloria de la nación, no nos ocupásemos con el mismo interés del bienestar de las personas. La seguridad y la propiedad: he aquí las dos grandes bases de la felicidad de un pueblo. Sólo la ley puede garantizar su estabilidad; y de esta manera se reconocerá fácilmente que la conservación de los derechos civiles influye sobre el bienestar individual más todavía que la conservación de los derechos políticos, por cuanto éstos no pueden ejercitarse sino á distancia mayor ó menor, mientras que la acción de la ley civil se deja sentir todos los días y en todos los momentos. La ley acerca del goce y de la privación de los derechos civiles ofrece, pues, un gran interés y merece toda la atención del legislador (1).» Por esta razón, el Código Napoleón estableció que la ley es igual para todos, que todo francés goza de los derechos civiles, y que para privarle de ellos es necesaria la pérdida de la cualidad de francés ó una sentencia judicial. Pero mientras en el art. 7.º declara que «el ejercicio de los derechos civiles es independiente de la cualidad de *ciudadano*, la cual no se adquiere ni se conserva sino en conformidad con la ley constitucional», en el art. 11 no concede este derecho á los extranjeros más que en el caso de reciprocidad (2), lo cual es un vestigio del antiguo derecho de albinaje. Además de esto, admitió la odiosa *muerte civil* para aquellos que estaban privados del ejercicio de los derechos civiles por efecto de condena penal (3). Otras varias disposiciones se encuentran en él, que hemos de criticar al ocuparnos del Código italiano.

En cuanto á la mujer, por regla general, se le concedió de un modo definitivo el ejercicio de los derechos civiles, aboliendo todo antiguo privilegio, y fué admitida al ejercicio del comercio y de la industria. Sólo se consideraron indispensables algunas restriccio-

(1) *Recueil des discours prononcés lors de la présentation du Code civil*, 1, pág. 41.

(2) «El extranjero gozará en el reino de los mismos derechos civiles de que gocen los franceses, con arreglo á los tratados vigentes en la nación á que el extranjero pertenece.»

Treilhard exclama al justificar esta disposición: «¡Ah! ¿Por qué hemos de dar nosotros á nuestros vecinos los privilegios que ellos se obstinan en negarnos?» (*Recueil des discours*, etc., pág. 42-43.)

(3) Art. 22. «Aquellas condenas que producen los efectos de privar al condenado de toda participación en los derechos civiles que van á enumerarse causan la muerte civil.»

El mismo orador, al justificar esta disposición, decía: «Legisladores: aquel que es condenado legalmente por haber disuelto, en cuanto de él dependía, el cuerpo social, no puede reclamar de éste derecho alguno; la sociedad no lo reconoce, ni existe ya para él; está muerto para la sociedad: he aquí la muerte civil.» (*Recueil* citado, pág. 45.)

nes, especialmente en lo tocante á los derechos de familia; pero de esto hablaremos más adelante.

Condorcet propuso desde el principio que el ejercicio de los derechos políticos se hiciese extensivo también á la mujer; pero esta proposición no fué aceptada.

81. El ejemplo dado por Francia hizo universal el deseo de reformas, y en Italia aparecen varios Códigos en los cuales existe una mezcla de leyes nuevas con leyes antiguas (1). El Código de las Dos Sicilias reproduce, un poco modificado, el Código francés. Admite á los extranjeros al goce de los derechos sólo en el caso de reciprocidad (2), pero, por otra parte, proscribía la muerte civil, disponiendo lo siguiente: «El ejercicio de los derechos civiles se pierde por estar condenado á aquellas penas que llevan consigo la privación de los mismos, en todo ó en parte (art. 26).» Los demás códigos que se iban publicando toman también del Código Napoleón lo bueno y lo malo. El Código parmense admite la muerte civil en su art. 25. El Código de Ticino admite á los extranjeros al goce de los derechos civiles en el caso de reciprocidad (art. 9.^o), pero en cuanto á los ciudadanos, proclama altamente la libertad y la igualdad ante la ley y ante los magistrados, aboliendo todo «privilegio de lugar, de nacimiento, de personas, de clase, de fuero y de familia (artículos 17 y 18)». El condenado á la pena de muerte ó á la de los «bienes de por vida», estaba privado del goce de todos los derechos civiles, pero podía readquirirlos por medio de la gracia (art. 24). El Código albertino reconoce en todos los súbditos el goce de los derechos civiles, pero se apresura á añadir: «Los no católicos gozan de estos derechos según las leyes, los reglamentos y las costumbres que á ellos se refieren,» con lo cual confunde los preceptos civiles con los religiosos. Exige también la reciprocidad en el ejercicio de los derechos civiles de los extranjeros, y aun admite

(1) Pisanelli observa lo siguiente: «Las leyes romanas, que habían imperado en Francia durante muchos siglos, fueron devueltas por la Francia á la Italia mediante los nuevos Códigos, acomodadas á las nuevas condiciones de la vida civilizada.» (Pisanelli: *Sobre los progresos del derecho civil en Italia en el siglo XIX.*)

(2) Art. 9.^o «El ejercicio de los derechos, así civiles como políticos, corresponde á los nacionales del reino de las Dos Sicilias; pero sólo compete el ejercicio de los derechos civiles: 1.^o A los extranjeros con respecto á aquellos derechos que la nación á que pertenezcan otorgue á los nacionales, salvo las excepciones á que podrían dar lugar las transacciones diplomáticas. 2.^o A los extranjeros admitidos por el gobierno en el reino consintiéndoles domiciliarse, durante todo el tiempo que permanezcan residiendo en el reino.»

algunas disposiciones que limitan en todo caso su capacidad civil (artículos 27 y 28). El condenado á la pena de muerte pierde los más importantes entre los derechos civiles, como el de disponer, el de suceder, el de adquirir y el de ejercitar la patria potestad (artículo 44).

La obligación de la reciprocidad para el goce de los derechos civiles por parte de los extranjeros fué también reconocida por el reglamento legislativo de los Estados pontificios (art. 8.) Cuanto á la condición jurídica de las mujeres, sin hablar de las limitaciones especiales que se refieren á la mujer casada, no se había reconocido todavía aquella igualdad en el ejercicio de los derechos civiles, que la revolución francesa había proclamado. En efecto, en Toscana, las mujeres continuaban sujetas á la patria potestad hasta los cuarenta años, y aunque estuvieran emancipadas, no tenían el pleno ejercicio de los derechos civiles: en las sucesiones eran excluidas por los varones, salvo su derecho á la legítima (1). Disposiciones semejantes se encuentran en el Código estense (2), y en el reglamento legislativo para los Estados pontificios (3).

82. El Código italiano de 1865 es, á juicio de los mismos extranjeros, «un monumento digno de la nación cuyos antepasados dieron la ley de las Doce Tablas y aquel admirable conjunto de leyes romanas que han servido de fundamento al derecho moderno (4).» La primera y fundamental innovación realizada por el legislador italiano en punto á los derechos de personalidad, es la de admitir al extranjero al goce de los derechos civiles (5). Esta disposición

(1) Ley de 15 Nov. 1814. *Motu proprio* de 20 Nov. 1838.

(2) Código Estense, tit. iv.

(3) Reglam. legisl. para los Estados pontificios, § 9 y siguientes, 55 y siguientes.

(4) Bauregard: *Législation italienne*, pág. 50.

(5) Pisanelli, en su discurso, dice lo siguiente: «Señores: yo he examinado detalladamente todos los casos en que la ley pone limitaciones á los derechos de los extranjeros, y estoy convencido de que estas limitaciones podían admitirse sin perjudicar á nadie. Sin embargo, el nuevo Código concede también al extranjero el ejercicio de los derechos civiles. Yo estoy seguro de que esta disposición del nuevo Código dará la vuelta al mundo muy en breve. Ni puede temerse que de ella resulte perjuicio alguno á los ciudadanos, sino más bien beneficio; porque siendo la reciprocidad el principio del derecho internacional, cuando nuestros ciudadanos vivan en un país extranjero, con sólo abrir nuestro Código, podrán gozar de todos los derechos de que gocen los ciudadanos del país en que se encuentren.» (Discurso pronunciado por el ministro de Justicia (Pisanelli), al presentar al Senado del reino el proyecto del primer libro del Código civil italiano.)

es un homenaje que se rinde á la justicia, la cual no ve en los extranjeros individuos que estén fuera de la ley, y es, además, un paso importantísimo hacia aquella fraternidad de los pueblos, que es el fin último del derecho internacional. El principio de la personalidad humana ha sido reconocido en el campo del derecho civil, y es de esperar que muy en breve esta disposición, como decía Pisanelli, dará la vuelta al mundo. Otra importante reforma que ha introducido el Código italiano es la abolición de la odiosa ficción que se llama la muerte civil. El Código sólo establece lo siguiente: Todo ciudadano goza de los derechos civiles, siempre que no lo haya perdido por virtud de condena penal (art. 1). Además, el Código, rindiendo homenaje á la libertad individual, no sólo no obliga al ciudadano á permanecer en el reino, sino que ni siquiera le prohíbe renunciar á la ciudadanía italiana, cuando sus intereses lo reclamen (1), y establece los casos en que la renuncia tácita tiene lugar.

Tocante á la condición de la mujer, el legislador italiano realizó importantes progresos, si bien nos encontramos todavía muy lejos de aquella igualdad de derechos que la ciencia, en armonía con la misión respectiva de ambos sexos, exige. Así, el legislador, suprimiendo todos los privilegios de los varones y aboliendo la tutela perpetua de las mujeres, estableció que la mayor edad, sin distinción, se fija á los veintiún años cumplidos, y que el mayor de edad es capaz para ejecutar todos los actos de la vida civil, salvo las excepciones establecidas en leyes especiales (art. 323); y por otro lado, suprimió todo privilegio en las sucesiones. También permitió á la mujer el ejercicio del comercio (Código de comercio, lib. 1, tít III). Sin embargo, dispuso que la mujer casada no pudiese, sin el consentimiento del marido, realizar, ni aun en sus propios bienes, aquellos actos que traspasen los límites de una estricta administración (art. 134). Otras limitaciones puso á los derechos de la mujer casada, como veremos más adelante. En cuanto al derecho de servir de testigo en los juicios, el legislador italiano, siguiendo al Código francés, había dispuesto que la mujer no pudiese servir de testigo en los actos públicos, con lo cual se confirmaba la tradicional inferioridad de la mujer como si fuera un menor, un inca-

(1) Sin embargo, se ha dispuesto acertadamente que la pérdida de la ciudadanía no exime del servicio militar, ni de las penas que se imponen al que se levanta en armas contra la patria (art. 12).

paz ó un indigno (1). Pero la mujer mayor de edad, en el pleno ejercicio de sus derechos civiles, la cual en alguna circunstancia da fe de aquello que ha ocurrido en su presencia, no hace cosa alguna contraria á la naturaleza de su sexo; y sería risible suponer que esto que tan poco significa, hubiese de distraerla de los cuidados domésticos. Con mucho acierto, pues, el Parlamento italiano votó la ley de 9 de Diciembre de 1877, en virtud de la cual se da facultad á la mujer para ser testigo tanto en los actos públicos como en los privados.

83. Del largo estudio que acabamos de hacer de los derechos de la persona á través de la evolución histórica, se deduce claramente que, salvo las reacciones que vienen en pos de las exageraciones, los derechos de las personas han venido afirmándose y desarrollándose con paso lento, pero continuo, y no sin grandes luchas, desde la época primitiva, en que se puede decir que no aparecen sino en una forma embrionariamente confusa, hasta nuestro tiempo. En efecto, hemos visto que en la época en que dominaba la promiscuidad primitiva, como el derecho no ha sido afirmado por un poder director, no puede tampoco decirse que le hubiese afirmado la personalidad individual. Después, con la constitución de las primitivas familias maternas, y, por consecuencia, de las matriarquías, lo mismo que comienza á aparecer una cierta propiedad privada y una cierta práctica del derecho, así también comienza á concebirse de una manera más positiva la idea de la personalidad jurídica con un cierto criterio de igualdad. El concepto de esta personalidad se adquirió en la época de la patriarquía. Pero se comenzó á salir de aquél estado de primitiva igualdad comunista; lo que, á la vez que fué un mal para cierta clase de personas, sirvió para afirmar más fuertemente en otras el sentimiento de la personalidad jurídica. La mujer, robada por el hombre, y después comprada, debía estar sometida al mismo; el poder del patriarca comenzó á hacerse absoluto, y al mismo tiempo, una clase de individuos—los enemigos cogidos prisioneros en la guerra—

(1) Esta incapacidad estaba establecida en el artículo 351 del Código civil italiano, que dispone que los actos y las declaraciones que hubieran de prestarse delante del oficial del estado civil habían de ser prestadas por dos testigos del sexo masculino, y estaba establecida también en el artículo 788, en el cual se dispone que los testigos de los testamentos sean varones, y, finalmente, la establecía la ley del notariado de 25 de Julio de 1875, la cual dispone que todo documento en que intervenga un notario deba ser firmado por dos testigos del sexo masculino.

perdió enteramente el carácter de persona, y otra clase—el consejo de los ancianos—se colocó sobre todas las demás.

Todavía después, con la especialización de las funciones y el incremento de la población, las patriarquías se convierten en tribus, y más tarde en Estados, y entonces aparecen las castas, con cuyo régimen, en algunos individuos se arraiga fuertemente el carácter de la personalidad, pero á expensas de los otros. Después, las castas se debilitan y se llaman clases, las cuales se reducen luego poco á poco. El concepto de personalidad va entrando en todos los ánimos, hasta imponer la abolición de las desigualdades en el derecho privado, y en época muy posterior, hasta en el derecho público. Pero todavía quedaban el absolutismo del jefe de familia, la inferioridad de la mujer y la institución de la esclavitud, las cuales no pudieron desarraigarse del todo en la Edad Antigua. En la Edad Media vuelven á aparecer las clases, pero en forma menos rígida, y en lugar de la esclavitud, existe la servidumbre de la gleba; la mujer no es ya un objeto de compra-venta, pero se halla sujeta á tutela perpetua. Por fin, se abolece la servidumbre de la gleba, se proclama la igualdad de todos los ciudadanos, y en época posterior se eleva la condición de la mujer, librándola de toda tutela, y llamándola al ejercicio de los actos de la vida civil; se abolecen todos los privilegios, y, por último, el Código italiano llama á los extranjeros á gozar de los derechos de los ciudadanos.

Nos hemos detenido en el Código italiano, tanto por un sentimiento legítimo de amor patrio, como porque el Código italiano, á juicio de los mismos extranjeros, constituye la legislación más avanzada en materia de reformas.

En todo este proceso se ve claramente la persistencia de las tres leyes que gobiernan la evolución jurídica, á saber: la herencia, el ambiente y la lucha por el derecho. En efecto, cada paso en la evolución de los derechos de persona no se habría podido efectuar sin el antecedente, y nosotros hemos visto el largo proceso histórico, en el cual el sentimiento de la personalidad jurídica, de indistinto y confuso que era en todos los individuos, va poco á poco afirmándose, primero en algunos individuos, luego en todos, hasta que, por último, se extiende á todos los actos de la vida civil. Pero el ambiente á que estuvieron sometidos algunos pueblos les hizo permanecer estacionarios, mientras que en otros facilitó el progreso. La lucha por el reconocimiento de la personalidad jurídica es la más terrible que se ha conocido; antes bien, la lucha

por todo derecho es, desde el punto de vista subjetivo, lucha por la personalidad jurídica. El individuo ha luchado, primero, por ser reconocido como sujeto de derecho, luego, por tener una mujer y una propiedad privada. Una vez establecidas las desigualdades sociales, ha comenzado la lucha entre las diferentes castas, y luego entre las diferentes clases; la lucha por la libertad y por la igualdad, la lucha de los esclavos contra los hombres libres; después, la de los siervos de la gleba contra sus señores, del tercer estado contra la nobleza y el clero, de las mujeres contra la prepotencia de los hombres, de los hijos contra la autoridad exagerada del padre de familia.

CAPÍTULO IV

Aplicaciones prácticas del concepto científico de la personalidad jurídica.

84. La ley del desarrollo psicológico y social es la mejor guía para determinar la futura evolución de los derechos de persona.—85. Edad en que puede comenzar el ejercicio de los mismos.—86. Casos en los cuales, por efecto de enfermedad ó anomalía, está prohibido ó en suspenso el ejercicio de los derechos civiles. Interdicción. Inhabilitación.—87. Casos en los que no es posible el goce de tales derechos. Ausencia.—88. Casos en los que el Estado, por motivos de interés público, prohíbe, en todo ó en parte, semejante ejercicio. Condena penal.—89. Si los actos ejecutados por una persona que no está privada del goce de sus derechos son siempre válidos. Crítica del Código.—90. Los derechos de persona en relación á los extranjeros. Adquisición y pérdida de la nacionalidad.—91. La personalidad y el sexo.—92. La personalidad y el derecho de igualdad.—93. La protección de los débiles, como afirmación del principio de la personalidad jurídica.—94. Las personas colectivas.

84. Después de haber hecho el estudio referente al fundamento científico, á la génesis y á la evolución de la personalidad jurídica, es preciso que pasemos á considerar los resultados prácticos de estas premisas, viendo cómo, mediante tal estudio, es posible hacer la crítica del código vigente, y elevarnos á más altas idealidades jurídicas.

Y ante todo, nos parece fundamental hacer la siguiente afirmación: Que los derechos de persona, considerados en su raíz, no tienen como fundamento ninguna entidad trascendental, ni son un producto de la mente del legislador, ni existen como facultades innatas en el hombre, sino que nacen y se desarrollan en el individuo como sentimiento y como idea, gracias á un proceso psicológico natural y gradual, cuyas fases pueden ser todas determinadas; siendo luego reconocidos y afirmados por el poder social, después de una serie de luchas que van teniendo lugar á medida que arraiga la conciencia de aquéllos.

El proceso constante y evolutivo en la afirmación de estos de-

rechos, y el hecho de las fuertes luchas que tienen en continua agitación á la sociedad actual nos ofrecen una prueba evidente de que este movimiento evolutivo no podrá detenerse hoy. Por consiguiente, para determinar la nueva fase de desarrollo, no puede haber mejor guía que la que nos suministra la misma ley de desarrollo psicológico y social, y el conocimiento del hombre y de la sociedad actual. Con semejantes datos, podremos determinar fácilmente la función del derecho para el reconocimiento, cada vez más amplio y más científico, de la personalidad jurídica en sus múltiples manifestaciones.

85. Hemos dicho que los derechos de persona no pueden existir sino cuando existe la conciencia de los mismos, la cual, á su vez, supone la conciencia de la personalidad psicológica. Pero el ejercicio de estos derechos se prohíbe ó suspende cuando, por falta de edad, ó por defecto orgánico-psíquico, ó por razones sociales, se hace imposible ó peligroso.

La determinación de la edad en que cada individuo puede comenzar á ejercitar los derechos de persona es un problema puramente antropológico. Así, vemos que los diferentes pueblos fijan muy diversamente la mayor edad, precisamente porque el desarrollo de los habitantes—que depende de causas climatéricas, telúricas y etnográficas—es más ó menos lento. En los países meridionales, el clima y el temperamento de los habitantes produce un desarrollo precoz, y por tanto, es natural que se llegue legalmente á la mayor edad antes que en los países septentrionales. Como contraprueba de lo cual, tenemos que en aquéllos es más precoz la mortalidad que en éstos. Para hacer la determinación de que se trata, hay que tener también presente la clase de ocupaciones, el sistema general de la educación y las demás circunstancias sociales, que hacen que varíe de país á país la edad en que el individuo puede obrar por sí. Por ejemplo, en América, son tales las condiciones de la industria, la educación de la juventud y el género de vida, que el individuo puede bastarse á sí mismo cuando todavía es muy joven.

Esto supuesto, cuando el Código civil fija la mayor edad á los veintiún años, tanto para los varones como para las hembras, la edad de diez y ocho años en los hombres y quince en las mujeres para contraer matrimonio, la de diez y ocho para la adopción y emancipación, y la de veinticinco en los hombres y veintiuno en las mujeres para contraer matrimonio aun sin el consentimiento

de los padres, ¿está conforme con los dictados de la ciencia? Nosotros no pretendemos resolver aquí el problema; sólo hacemos indicación de su importancia y del camino que debe seguirse para darle solución.

86. Mas no basta haber llegado á la mayor edad fijada por la ley para gozar enteramente de los derechos civiles. Puede suceder que el desarrollo psíquico esté paralizado ó sometido á alguna obliteración por efecto de anomalía ó enfermedad. En tal caso, el ejercicio de los derechos debe igualmente quedar en suspenso mientras subsistan estas causas. Cuando falten las condiciones normales de la inteligencia y de la voluntad, el ejercicio de un derecho, además de producir perturbación en las relaciones que habitualmente existen entre los miembros de la sociedad, habría de ocasionar un gran perjuicio á la persona misma sujeto de los derechos.

Las legislaciones modernas proveen á esta necesidad por medio de dos instituciones, á saber: la interdicción y la inhabilitación. Mediante la primera, el individuo á que se aplica se halla imposibilitado para el ejercicio de todo derecho civil; mediante la segunda, no puede realizar más actos que los que tocan á la simple administración.

Esta distinción se acomoda á los resultados de la ciencia. Se dan condiciones psíquicas, en las cuales el individuo es de todo punto incapaz para gestionar cualquier negocio jurídico; y se dan otras en las que se debe racionalmente suponer que podrá atender á la administración de sus bienes. Pero ¿cuándo habrá de acudirse á cada una de estas medidas? La ciencia antropológica es la que lo debe decir.

Nosotros no vamos á enumerar aquí las diferentes especies de anomalías cerebrales, desde la microcefalia al cretinismo y al idiotismo, ni las varias psicopatías, desde la manía simple á la manía furiosa y á la demencia, las cuales obliteran en todo ó en parte el funcionamiento normal de la psiquis; pues para todo esto tendríamos que escribir algunos volúmenes y habríamos de separarnos de nuestra misión. Pero no podemos por menos de dirigir dos censuras al Código civil, no obstante que aun en esto represente un progreso con relación al Código francés.

Estas dos censuras son las siguientes. En el procedimiento que se requiere para la interdicción y para la inhabilitación, no se hace absolutamente indicación alguna de peritos médicos ó psiquiatras, porque se parte de la hipótesis de que el magistrado pueda y deba

bastar por sí sólo para conocer y juzgar acerca de estas diferentes enfermedades del espíritu, limitándose á un simple interrogatorio del paciente y á procurarse respecto del mismo una prueba testifical. Ahora, fácil es advertir que, si á veces es manifiesto el desorden orgánico de la inteligencia que debe conducir necesariamente á la interdicción y á la inhabilitación, en cambio, otras es difícil precisar á cuál de estas dos medidas debe recurrirse, ó si no debe recurrirse á ninguna de ellas. A decir verdad, los compiladores del Código se hicieron cargo de esta dificultad, pero convinieron en que era preciso dejar la apreciación á la omnisciencia del juez (1). De esta manera se priva total ó parcialmente á un individuo del ejercicio de sus derechos con un simple interrogatorio del magistrado y con una prueba testifical, y de la propia manera se le puede reintegrar en este ejercicio. Y aquí surge también la otra crítica que tenemos que hacer del Código: el individuo privado del ejercicio de sus derechos no puede, según nuestro Código, pedir la reintegración en los mismos; de manera que si hay parientes inhumanos que tengan interés en mantenerlo en aquel estado, él nada puede hacer para readquirir sus derechos. Y la historia nos demuestra que este caso ha tenido lugar (2). Verdad es que nuestro Código, á diferencia del francés, faculta al ministerio público para iniciar el procedimiento; pero este no es un medio suficiente para garantizar los derechos personales de los ciudadanos, los cuales en manera alguna pueden enajenarse.

87. Otro caso en el cual tiene lugar la suspensión en el ejercicio de los derechos y en que se provee, de una manera análoga, á la conservación y administración de los bienes, es aquel en que la persona que debería ejercitar aquellos no se encuentra ya en su último domicilio, ni da noticia del lugar en donde se halla. En este caso, se presume que aquella está ausente y se provee á la conservación de su patrimonio, poniendo, después de un cierto tiempo, á sus

(1) En el informe del Senado, se lee: «La ley no enumera todas las formas bajo las cuales puede mostrarse la enajenación mental que debe llevar tras de sí la interdicción (antes bien, no habla de ninguna); pues la misma ciencia parece que ha sido hasta ahora impotente para definir las con exactitud. Además de la imbecilidad y de la demencia, existen estados intermedios que participan de aquellas dos formas de perturbación, sin confundirse con ellas: desde las monomanías furiosas, hasta las simples exaltaciones mentales, se da una extraordinaria variedad de formas y de grados que hace imposible la cualificación con criterio legal; por eso se juzgó necesario dejar la apreciación de cada caso á la autoridad judicial.»

(2) Es célebre en los anales de la historia el caso miserando de Galeazzo Visconti.

presuntos herederos en posesión, primero temporal, y luego definitiva, de sus bienes. Todo esto lo exige la bien entendida tutela de los derechos de persona y el interés social de que los bienes no estén sin propietario.

El establecer el momento en que pueda presumirse que el ausente ha de haber muerto ó debe haber querido hacer abandono de sus bienes es cuestión puramente sociológica, puesto que depende de la distinta facilidad de las comunicaciones entre los más lejanos países. Ahora, parece que el Código no ha tenido en cuenta todo lo que debiera la rapidez de las comunicaciones, por virtud de la cual puede decirse que, gracias al vapor y á la electricidad, las distancias ya hoy no existen; y, por otro lado, la civilización ha penetrado por todas partes, de manera que casi han desaparecido los países completamente salvajes. Así, que nos parece excesivo y perjudicial para el interés social de los cambios el plazo de treinta años que requiere el legislador entre la toma de posesión temporal y la definitiva de los bienes del ausente. En este punto, como en tantos otros, el legislador se ha dejado arrastrar por la tradición romana, sin advertir que los tiempos han cambiado, y que las leyes que un tiempo pudieron ser excelentes pueden ser hoy inoportunas y perjudiciales.

88. Existe, además, un caso en el cual el Estado, por razones de interés público, prohíbe en todo ó en parte el ejercicio de estos derechos: tal sucede cuando la persona que es sujeto de los mismos se halla extinguiendo una condena penal.

Hemos dicho más arriba que la llamada muerte civil está completamente reñida con la civilización, y que el legislador italiano, lo mismo que el francés, han hecho bien en abolirla. Al condenado, aunque lo sea á la pena de muerte (que ya no existe en Italia) ó á reclusión perpetua (*ergastolo*), no debe cerrársele la esperanza de volver al seno de la sociedad en tanto que no tenga lugar su muerte natural; pues sería un espectáculo poco digno el que ofrecería un ser humano á quien se le considerase como muerto, no obstante estar vivo, y que, por consiguiente, sin inferir una evidente ofensa al sentimiento humanitario, no puede hacersele descender al nivel de los brutos. Pero, por otra parte, no es posible permitir que el condenado tenga el goce de todos sus derechos, ora por la imposibilidad material de ejercitarlos, ora por razones de orden social, y aun como exigencia de un sistema penal bien entendido. Ahora, el determinar cuáles derechos podrán ejercitarse en los distintos casos no es una indagación que pueda hacerse *a priori*, como tampoco es

posible, á nuestro juicio, determinar la pena en relación exclusivamente con la naturaleza del delito, y sin tener en cuenta el carácter del delincuente. Sin embargo, creemos que es posible determinar de cuáles derechos no debe nunca ser privado el individuo hasta tanto que acontezca su muerte natural, sorprendiéndonos que nuestro legislador civil se haya olvidado de hacerlo. La redacción del art. 1.º del Código (1) es muy equívoca, porque hace suponer que puede uno haber perdido todos sus derechos civiles á causa de una condena penal, lo que no ocurre en la realidad. En efecto, ni el Código penal derogado ni el vigente prohíben que el condenado pueda adquirir por medio de liberalidades ajenas ó por sucesión legítima. Y si puede adquirir, no alcanzamos á explicarnos por qué no ha de poder en modo alguno transmitir por acto de última voluntad, según lo que dispone el art. 33 del nuevo Código penal. Comprendemos que podría abusar de esta facultad, dado el estado de ánimo en que se encuentra, mas no por esto debe abolirse enteramente, sino más bien rodearlo de garantías especiales. Tampoco comprendemos por qué en el sistema de nuestro Código penal, que admite la *expiación* de la pena, cosa que equivale, en el lenguaje científico, á la regeneración moral del delincuente, la condena á la reclusión por un tiempo mayor de cinco años haya de llevar consigo la interdicción perpetua del condenado para todos los cargos públicos. Sin duda, es justo que ciertos efectos civiles y sociales de la condena deban subsistir aun después de extinguida la pena principal; pero la referida perpetuidad de la condena civil y social nos parece establecida para imprimir una nota de infamia al culpable más que para tutelar el decoro de las sociedades civiles y garantizar los legítimos intereses de las familias.

Sin detenernos más en este punto, concluiremos diciendo que es muy digna de estudio para el legislador civil la materia de la privación de los derechos civiles, y que él mismo debe fijar las reglas generales que á ella se refieren, teniendo la debida cuenta de los resultados de las ciencias antropológicas acerca de los delinquentes y de los intereses sociales.

89. Hemos examinado los casos en los que la persona sujeta de los derechos se halla privada en todo ó en parte del ejercicio de los mismos. Ahora, cuando la persona se encuentra en el pleno

(1) «Todo ciudadano goza de los derechos civiles, siempre que no esté privado de los mismos por efecto de condena penal.»

goce de todos sus derechos, ¿tienen por esto sólo completa eficacia jurídica todos los actos que la misma realice? ¿Estos actos pueden ser declarados nulos en algunos casos, como si provinieran de una persona que no gozase de toda la capacidad jurídica?

Ya tendremos ocasión de volver sobre este punto cuando hablemos de las diferentes instituciones de derecho civil, y, por tanto, de las particulares actividades personales en el terreno del derecho privado. Sin embargo, aquí debemos tratar la materia en sus principios generales.

Puede suceder que el individuo que realiza un acto cualquiera de la vida civil se encuentre en alguno de los casos en que habría debido proceder la interdicción ó la inhabilitación, pero que por cualquier motivo no se haya tomado ninguna de estas medidas. Ahora, no es posible dar validez jurídica á un acto proveniente de una persona que no se encuentra en las condiciones normales de espíritu, cuando este acto ha podido causar algún perjuicio, ora á la persona misma que lo ha realizado, ora á otras personas. Una idea análoga es la que expresa el art. 336 del Código civil. Pero el artículo siguiente, el 337, dice que, después de la muerte de un individuo, los actos realizados por el mismo no podrán ser impugnados por causa de enfermedad mental, sino cuando, ó se haya promovido la interdicción antes de la muerte de aquél, ó la prueba de la enfermedad resulte del acto mismo que se impugna. Esta restricción se ha introducido á fin de evitar juicios escandalosos promovidos con la idea de lucro por parientes poco escrupulosos ó por personas que tuvieran interés en perjudicar la memoria del difunto. Mas, á pesar de estas consideraciones, el interés de la justicia exige, á nuestro juicio, que en todos los casos deban anularse los actos realizados por una persona que no se encontrase en la posesión completa de sus facultades mentales, cuando estos actos puedan perjudicar á alguna de las partes, aunque el legislador hará bien en establecer las necesarias precauciones para evitar los peligros que pudieran traer malas consecuencias, y para que la prueba sea seria y fundada en una gravedad incontestable, como sucedería cuando el *de cujus* hubiese estado encerrado durante algún tiempo en un manicomio, ó cuando hubiese sido removido de algún empleo público por probada enfermedad mental, etc.

Puede así bien darse el caso de que el agente, sin hallarse en ninguno de los estados de perturbación intelectual que quedan referidos, sin embargo, en el momento de llevar á cabo un acto de

la vida civil se encuentre en un estado puramente casual de exaltación de ánimo que le prive total ó parcialmente de la conciencia y del recto criterio de sus propias acciones. Así, por ejemplo, existen aberraciones mentales momentáneas producidas por enfermedades ó alteraciones físicas, tales como el delirio causado por la fiebre, las perturbaciones que originan la sugestión hipnótica, el alcoholismo, la pelagra, etc., ú ocasionadas por un dolor agudo, ó por una grandísima alegría, ó por el miedo de un mal inminente, ó por una pasión violenta. Como en todos estos casos falta el equilibrio normal de la inteligencia, no puede darse validez jurídica á los actos eventualmente realizados. El Código penal tiene en cuenta todo esto; no así el Código civil. Por consiguiente, es necesario que se colme semejante laguna.

90. La ciencia, hemos dicho más arriba, no puede por menos de reconocer la cualidad de persona, en el sentido jurídico de la palabra, á todo individuo humano, porque cada cual tiene la conciencia de su propia personalidad psicológica y jurídica, y no hay ningún interés social que pueda privar al extranjero del ejercicio de los derechos civiles. Por tanto, en este punto merece sinceros plácemes nuestro legislador por haber establecido algunas máximas que, sin duda alguna, darán la vuelta al mundo.

El extranjero goza, como el nacional, del ejercicio de los derechos civiles. Lo cual implica el reconocimiento del derecho de igualdad entre los hombres, y es la afirmación más explícita del pacto de fraternidad entre los pueblos. Esta máxima no tiene excepciones.

Otra materia que se presta á seria consideración es la de la adquisición y pérdida de la nacionalidad. En las sociedades actuales más adelantadas que han alcanzado casi el mismo grado de civilización, el interés económico ó científico, ó aun el de la salud física puede dar origen á la necesidad de naturalizarse en otro país. El Estado no puede, sin ser tirano para con los ciudadanos, impedirles que vayan á establecerse allí donde su interés les llama, y salvo el derecho de dar algunas disposiciones que tiendan á regular la emigración, á fin de que no cause perjuicios á la nación y á los mismos emigrantes, y salvo el derecho de mantener la obligación del servicio militar y la de no volver las armas contra la propia patria, no deben ponerse trabas á la libre naturalización en los distintos países. También sobre este particular merece alabanzas el legislador italiano, porque al paso que facilitó al extranjero la adquisi-

ción de la nacionalidad italiana, no puso obstáculos para la pérdida de la misma á aquellos que tengan interés en naturalizarse en otro país.

No obstante, en el sistema del Código se observan algunos inconvenientes, que deben hacerse desaparecer lo más pronto posible. Así, el art. 9 dispone que la mujer extranjera que se casa con un ciudadano adquiere la ciudadanía y la conserva, aun después de enviudar. Mas puede ocurrir que en la nación á que la mujer pertenezca no se la haga perder la ciudadanía, por solo el hecho indicado, en cuyo caso, la mujer en cuestión tendrá al mismo tiempo dos nacionalidades. De la misma manera, el art. 10 dispone que la mujer y los hijos menores del extranjero que ha obtenido la ciudadanía se hacen ciudadanos, siempre que residan dentro del reino. Pero si, según la ley del extranjero, su mujer y sus hijos menores no pierden su propia nacionalidad, aunque aquél la haya perdido, en este caso tendrán dos nacionalidades. Por el contrario, en el artículo 11 se determina que la mujer y los hijos menores de aquel que ha perdido la ciudadanía se hacen extranjeros, lo cual les expone á quedarse sin nacionalidad, en el caso en que por este solo hecho no les conceda la ciudadanía la ley extranjera.

91. El carácter jurídico de la personalidad no puede menos de residir en ambos sexos, aunque en relación con la naturaleza particular de los mismos, puesta de manifiesto por la ciencia. Se ha dicho que cada uno de los sexos tiene su misión propia y que el derecho debe procurar facilitarles el cumplimiento de la misma, por cuya razón no puede hablarse de igualdad entre ellos, sino de equivalencia. Se ha visto también que el Código italiano ha dado un paso hacia adelante en el reconocimiento de los derechos de la mujer, en armonía con la índole de su sexo, y que ha tratado de hacer desaparecer los últimos restos de la secular inferioridad de la mujer, sancionada por las leyes.

Pero todavía subsisten algunas imperfecciones en el sistema del Código. Ya hemos visto que, en punto á la nacionalidad, la mujer casada se encuentra algunas veces sin nacionalidad, y otras con dos nacionalidades. Respecto al cargo de la tutela, debe reformarse el art. 268 del Código civil. En efecto, este artículo dispone que, con excepción de las ascendientes y de las hermanas germanas no casadas, las mujeres no pueden ser tutoras, protutoras ni curadoras, ni formar parte de los consejos de familia y de tutela. Pero si se reconoce á la mujer capaz para gestionar cualquier negocio,

y además tiene, por su propia naturaleza, mucha práctica de la vida doméstica, no debe impedirsele realizar estos actos, que ni la distraen de su misión, ni traspasan los límites de su capacidad. Antes bien, cuando se trate de la administración de pequeños patrimonios ó de exigir rentas y de tener cuidado de menores de edad pertenecientes al sexo femenino, puede ser la mujer más apta que el hombre para ejercer la tutela (1). Otras imperfecciones del Código se refieren á la mujer casada; pero de éstas tendremos ocasión de hablar más adelante. Aquí sólo advertiremos que, como el art. 189 prohíbe la investigación de la paternidad, se le cierra á la mujer la puerta para exigir la responsabilidad civil á un infame seductor que la hubiese hecho madre.

Pero sobre lo que muy particularmente debería reflexionar el legislador es sobre este punto: que nuestras leyes civiles no conceden el medio de asegurar á la mujer su verdadera emancipación, á saber, la emancipación económica. Mientras que no se coloque á la mujer, soltera, casada ó viuda, en situación de poder obrar por sí, de ser independiente bajo el aspecto económico, siempre tendrá que hallarse sometida; por cuya razón, es necesario de toda necesidad auxiliar á la mujer para que pueda desplegar sus actividades, con el fin de que, mediante su trabajo, se haga económicamente independiente. También acerca de esto hablaremos más adelante.

92. El reconocimiento de la personalidad en todo ciudadano lleva consigo, como hemos visto, la afirmación del principio de igualdad, porque los privilegios concedidos á algunos individuos implican restricción de la libertad, y, por consiguiente, un reconocimiento incompleto de la personalidad en otros.

El principio de la igualdad se halla sancionado, en tesis general, por todas las leyes modernas; pero los vestigios de las desigualdades legales no han desaparecido todavía. En efecto, junto al Código civil tenemos el Código mercantil y las leyes militares, que regulan de distinto modo los actos de la vida civil, con particular favor ó desfavor, según la diferente cualidad de los hombres que los realizan. Todo lo cual perturba, como se ve, el principio de

(1) De todas suertes, no es posible negar que, aun en este punto, nuestro Código ha dado un paso hacia adelante con relación al francés, puesto que en éste tan sólo se hace excepción en favor de las ascendientes, mientras que el nuestro la extiende también en favor de las hermanas germanas núbiles.

igualdad. Comprendemos muy bien que algunos actos, por efecto de su particular naturaleza, deben hallarse revestidos de determinadas formas, y que otros requieren un procedimiento más expedito; pero no comprendemos que algunos individuos, por el hecho de ser comerciantes, hayan de gozar de verdaderos privilegios en la vida civil, y que otros deban ser privados de ellos por ser militares. La necesidad de los ejércitos permanentes y de la disciplina militar no es bastante para justificar esta —llamémosla así— *diminutio capitis* en la vida civil. Sea como quiera, el anacronismo es patente.

Otra fuente de desigualdades la tenemos en la posición especial y completamente privilegiada de que goza el fisco. Aunque del Código civil se desprende, en tesis general, que, en todo lo que se refiere á las relaciones privadas, el Estado goza de los mismos derechos que los particulares, sin embargo, una serie de leyes especiales viene luego á perturbar completamente este criterio. Bien se nos alcanza que, cuando se trata de relaciones de naturaleza especial, que interesan á toda la masa de los ciudadanos, pueden aquéllas someterse á disposiciones particulares, porque el interés privado debe ceder ante el interés público; pero no comprendemos por qué no hayan de consignarse en el Código civil los principios generales que regulan esta materia. Por eso, existe una gran incertidumbre respecto del particular en los comentaristas del Código, los cuales, dada la multitud de leyes especiales que existen, no pueden remontarse á un criterio general en relación con los principios del derecho, puesto que no es raro el caso en que el Estado, en el respectó financiero, se convierta en tirano de los individuos. Por tanto, es de desear que en un nuevo Código se determinen los criterios generales con arreglo á los cuales hayan de regularse las relaciones civiles del Estado, de las provincias y de los municipios; y es también de esperar que, una vez abolidos, gracias al aumento de la riqueza nacional, los monopolios del Estado, que se sostienen por motivos fiscales, los derechos del mismo, determinados por el bienestar general, no tendrán carácter alguno de prepotencia ni de privilegio, y que cuando se hallen en pugna con el interés particular, no se exija á los ciudadanos sino el menor sacrificio posible.

Hablando del derecho á la igualdad, no debemos olvidarnos de ciertos individuos, los cuales, sin haberse hecho reos de ninguna culpa, víctimas de ciertos prejuicios, son considerados por el legislador con un disfavor grande. Estos individuos son los hijos natu-

rales é incestuosos, los cuales, fruto de culpas ajenas, en el sistema del Código, tienen que purgar la culpa de sus padres, ¡no teniendo siquiera el derecho de reconocer á su padre! También de esto hemos de hablar más adelante.

93. La personalidad humana no se reconoce y se afirma garantizando simplemente á todo individuo la más amplia libertad, sino también armonizando las diferentes actividades individuales para que cooperen al bienestar colectivo. El principio, según el cual, quien ejercita su derecho no hace mal á nadie, es un resto del absolutismo individualista, que no considera á los individuos en sus mutuas y orgánicas relaciones, sino que los considera en sí mismos, como si vivieran una vida aislada, ó se supone que basta sencillamente la más amplia libertad para que se concilien los más opuestos intereses: principio metafísico que contradicen con toda evidencia los hechos. El Estado, en interés del orden y del respeto bien entendido de la personalidad humana, deberá reintegrar la actividad individual cuando ésta se encuentre mermada por el capricho, la avaricia ó la maldad ajena; para lo cual, debe dictar leyes oportunas que tienden muy especialmente á la emancipación de la clase obrera.

Volveremos á hablar también de esto. Aquí sólo debemos detenernos en el examen de algunas ideas generales relativas á la protección de los débiles.

Además de prestar protección á las clases menesterosas, el Estado tiene el imprescindible deber de socorrer y proteger á los débiles propiamente dichos, es decir, á aquellos cuya actividad es insuficiente para la vida social y en los cuales el ejercicio de los derechos civiles es perjudicial la mayor parte de las veces.

Al hablar de la menor edad, de la interdicción y de la inhabilitación, hemos tenido ocasión de decir algo de seres débiles con respecto á los cuales la ley adopta ciertas medidas en interés propio suyo y en interés de la sociedad. Estas medidas, al paso que tienen por objeto prohibir al individuo incapaz que ejercite aquellos derechos que podrían perjudicarlo, sirven también para proteger su patrimonio, de manera que pueda gozar de sus bienes sin abusar de los mismos. Pero todo esto da por supuesto que existe un patrimonio, ó al menos que haya parientes que puedan suministrar alimentos. Mas si estos medios faltasen, ¿debe una sociedad civilizada dejar morir de hambre á los individuos débiles? Y nótese que no son débiles tan sólo aquellos de que hemos hablado, sino que lo

son también todos aquellos que gozan del ejercicio pleno de las facultades mentales, pero que, por efecto de anomalía ó enfermedad física, no pueden procurarse el sustento, temporal ó permanentemente.

Distinguiremos dos categorías de débiles, á saber: aquellos que temporalmente no se bastan en la lucha por la existencia, á causa de menor edad ó de enfermedad, pero que podrán hacerse miembros útiles de la sociedad, y aquellos otros que, á causa de su enfermedad ó anomalía son permanentemente incapaces para bastarse á sí mismos. En la conservación de los primeros está interesada la sociedad toda, precisamente por tratarse de fuerzas que no deben despreciarse; tocante á los segundos, podrá cuestionarse si convenga, en interés de la selección natural, dejar que estos seres sufran los efectos de su suerte, y abandonarlos, porque, como dice Spencer, no puede dejarse á los descendientes peor herencia que una pléyade de mentecatos, de ociosos y de parásitos. Pero la asistencia á los débiles aumenta cabalmente con el desarrollo de la civilización, y resulta del deber que el Estado tiene de atender á los necesitados cuando los medios privados no bastan para ello. Sólo que, en tal caso, hay que impedir con toda energía que estos seres débiles, de tal manera socorridos por el Estado, puedan, reproduciéndose, ser una causa de debilidad para la sociedad y contribuir á su decadencia.

Estas son, en nuestro juicio, las líneas generales de una acertada legislación en lo que toca á la asistencia á los débiles. Ahora, si atendemos á nuestra legislación, nada de todo esto encontramos en ella. La asistencia á los débiles, puedan ó no convertirse en miembros útiles para la sociedad, se deja á merced de la caridad privada, ó todo lo más, de los municipios y de las provincias. Sólo á propósito del registro del estado civil, se lee en el art. 377 del Código, que todo el que se encuentra un niño está obligado á consignarlo al oficial del estado civil, el cual extenderá un acta indicando la autoridad civil á quien se lo haya entregado; pero no se determina la conducta que debe seguir esta autoridad para proveer á la subsistencia del infante, como tampoco se provee á la asistencia de los niños cuyos padres no pueden mantenerlos ó que se avergüenzan en darse á conocer; ni, por fin, se adopta ninguna medida respecto á aquellos infelices que, por defecto orgánico ó psíquico, no se pueden bastar á sí mismos y no tienen padres que puedan suministrarles la asistencia y el sustento. Esperamos que el

legislador ha de regular pronto toda esta materia de fundamental importancia, como que se refiere directamente á la vida y á la salud de los ciudadanos.

94. Hasta aquí, al hablar de las personas, nos hemos referido tan sólo á las personas físicas. Antes de cerrar este capítulo, es necesario que insistamos sobre la necesidad, que tan apremiante se siente en el día de hoy, de favorecer la constitución de las personas colectivas y de reconocer en ellas el ejercicio de los derechos civiles, cuando no se proponen fines contrarios al bienestar colectivo, á las buenas costumbres y á la higiene. La persona individual, cuando no se une con otros individuos, es, en el organismo social, tanto más insuficiente cuanto más complejo es dicho organismo social. Un hecho análogo acontece en el organismo animal, en el que los tejidos se hacen tanto más compactos y los órganos se hacen tanto más inscindibles cuanto más se asciende en la escala zoológica y cuanto más aumenta la especialización del trabajo celular.

Ahora, como decíamos, en las sociedades más civilizadas, el individuo aislado perecería, mientras que un salvaje sabría adaptarse á la vida, aunque á una vida muy efímera, alejado de la sociedad humana. La asociación aumenta y multiplica las fuerzas con la creciente especialización de las funciones. En las sociedades actuales, es preciso que surjan multitud de asociaciones que se propongan fines industriales, científicos, literarios, mercantiles, de beneficencia, de socorros mutuos, y otros de diferente naturaleza, con tal que no contradigan á los principios legislativos que gobiernan la sociedad. Al entrar en estos sodalicios, el individuo adquiere nueva fuerza para luchar en las batallas de la vida. Además, las asociaciones realizan también una verdadera selección, porque, mediante ellas, puede el individuo desarrollar y reforzar aquellos caracteres que le son peculiares.

Favoreciendo el Estado estas asociaciones, reduce también su función integradora de la actividad individual. Hoy, en la lucha empeñada entre capital y trabajo, se ve al pequeño industrial que no puede sostener la concurrencia de aquellos que disponen de máquinas y de capital; se ve al obrero, libre en derecho para trabajar por su cuenta ó por cuenta ajena, que, no pudiendo nada por sí solo, llama á la puerta del capitalista, el cual se aprovecha de su situación para imponer á aquél condiciones arbitrarias, convirtiéndole en un nuevo paria. Creemos que un medio efficacísimo

para salir de este estado de cosas es la asociación, la formación de poderosas personalidades colectivas, que puedan contraponerse á las poderosas personalidades individuales. El capital es el trabajo acumulado, el obrero representa la fuerza viva que produce el trabajo. Si esta fuerza se acumula también y adquiere consistencia, podrá oponerse enérgicamente al capitalista, el cual querría explotar el trabajo del obrero. Así como se agrupan grandes masas de capital en una sola mano, así también es necesario que se acumulen grandes masas de hombres, que tendrán una fuerza inmensa, capaz de imponerse á las exorbitancias de los capitalistas, y que, reuniendo los pequeños ahorros individuales, pueda á la vez disponer de capitales considerables. El derecho, el cual, además de atender á la defensa de las personas y de las cosas, debe atender, en cuanto sea posible, al bienestar colectivo, debe favorecer estas asociaciones, que cooperan á la solución del llamado problema social. Debe también favorecer todas aquellas otras asociaciones que no se propongan fines fútiles ó antisociales, sino que multipliquen cada vez más las fuerzas del individuo. Estas asociaciones, que pueden y deben obrar como una persona sola, deben hallarse revestidas de los derechos propios de las personas. El Código civil debe ocuparse de las personas colectivas, lo mismo que se ocupa de las personas individuales, y fijar las normas generales relativas á su constitución y á su reconocimiento y los derechos que pueden ejercitar según su propia naturaleza.

SECCIÓN SEGUNDA

FAMILIA

CAPÍTULO V

Fundamento científico de los derechos de familia.

95. Necesidad de fundar el estudio jurídico de la familia sobre los datos de la antropología científica.—96. La necesidad sexual en los animales y en el hombre. Selección sexual.—97. De la necesidad sexual nace el sentimiento correspondiente. Evolución de este sentimiento.—98. Circunstancias que favorecen ó retardan su desarrollo. Formas de sociedad conyugal.—99. Duración de la convivencia conyugal.—100. Aspecto jurídico de la unión conyugal.—101. Formas distintas de reproducción en el reino animal.—102. Génesis y desarrollo del sentimiento simpático entre el engendrador y el engendrado.—103. Formación de la familia materna.—104. Formación de la familia paterna.—105. Función del derecho en la familia.

95. Como estamos acostumbrados á considerar las instituciones primitivas con arreglo al patrón de las nuestras, incurriendo en el vicio censurado tan fuertemente por Stuart Mill, acontece con frecuencia que se hace el estudio filosófico de la familia, suponiendo que ésta haya existido siempre en la misma forma en que nosotros la vemos en los países civilizados; y apoyándonos en semejante supuesto, puramente fantástico, tratamos, mediante un proceso de lógica deductiva, de explicarnos la razón de por qué no puede aquélla ser diferente de lo que es, y perdiéndonos casi siempre en la vaguedad de las especulaciones trascendentales; pero con sólo que echemos una mirada fuera de las naciones centrales de Europa, sólo con que miremos á los esclavos meridionales, ya en-

para salir de este estado de cosas es la asociación, la formación de poderosas personalidades colectivas, que puedan contraponerse á las poderosas personalidades individuales. El capital es el trabajo acumulado, el obrero representa la fuerza viva que produce el trabajo. Si esta fuerza se acumula también y adquiere consistencia, podrá oponerse enérgicamente al capitalista, el cual querría explotar el trabajo del obrero. Así como se agrupan grandes masas de capital en una sola mano, así también es necesario que se acumulen grandes masas de hombres, que tendrán una fuerza inmensa, capaz de imponerse á las exorbitancias de los capitalistas, y que, reuniendo los pequeños ahorros individuales, pueda á la vez disponer de capitales considerables. El derecho, el cual, además de atender á la defensa de las personas y de las cosas, debe atender, en cuanto sea posible, al bienestar colectivo, debe favorecer estas asociaciones, que cooperan á la solución del llamado problema social. Debe también favorecer todas aquellas otras asociaciones que no se propongan fines fútiles ó antisociales, sino que multipliquen cada vez más las fuerzas del individuo. Estas asociaciones, que pueden y deben obrar como una persona sola, deben hallarse revestidas de los derechos propios de las personas. El Código civil debe ocuparse de las personas colectivas, lo mismo que se ocupa de las personas individuales, y fijar las normas generales relativas á su constitución y á su reconocimiento y los derechos que pueden ejercitar según su propia naturaleza.

SECCIÓN SEGUNDA

FAMILIA

CAPÍTULO V

Fundamento científico de los derechos de familia.

95. Necesidad de fundar el estudio jurídico de la familia sobre los datos de la antropología científica.—96. La necesidad sexual en los animales y en el hombre. Selección sexual.—97. De la necesidad sexual nace el sentimiento correspondiente. Evolución de este sentimiento.—98. Circunstancias que favorecen ó retardan su desarrollo. Formas de sociedad conyugal.—99. Duración de la convivencia conyugal.—100. Aspecto jurídico de la unión conyugal.—101. Formas distintas de reproducción en el reino animal.—102. Génesis y desarrollo del sentimiento simpático entre el engendrador y el engendrado.—103. Formación de la familia materna.—104. Formación de la familia paterna.—105. Función del derecho en la familia.

95. Como estamos acostumbrados á considerar las instituciones primitivas con arreglo al patrón de las nuestras, incurriendo en el vicio censurado tan fuertemente por Stuart Mill, acontece con frecuencia que se hace el estudio filosófico de la familia, suponiendo que ésta haya existido siempre en la misma forma en que nosotros la vemos en los países civilizados; y apoyándonos en semejante supuesto, puramente fantástico, tratamos, mediante un proceso de lógica deductiva, de explicarnos la razón de por qué no puede aquélla ser diferente de lo que es, y perdiéndonos casi siempre en la vaguedad de las especulaciones trascendentales; pero con sólo que echemos una mirada fuera de las naciones centrales de Europa, sólo con que miremos á los esclavos meridionales, ya en-

contramos cambiado el organismo doméstico. Y cuanto más nos alejamos de los países civilizados, más hondas y más claras se nos presentan estas diferencias; entre los pueblos de la India, en el interior de Africa, entre los indígenas de América, en las islas de la Polinesia, en el continente australiano, veremos una, por decirlo así, desintegración de la familia. Allí se desconoce completamente la unión de un hombre con una mujer para toda la vida y para todos los fines de la existencia, establecida sobre una base de igualdad. No conociéndose la dignidad del matrimonio, tal y como nosotros la entendemos, la mujer es considerada como la esclava del hombre y como un objeto de su propiedad; los hijos pertenecen también al patrimonio doméstico. La misma sociedad familiar no tiene con frecuencia por jefe al padre, ni siquiera á un hombre, sino que los hijos se agrupan alrededor de la madre que los ha engendrado, y sólo por el tiempo que tienen una necesidad imprescindible de auxilio. Hay también sociedades salvajes que desconocen toda idea de familia, y en donde los hijos se crían en común. Si del estudio etnográfico pasamos al histórico y al paleontológico, nos encontraremos en presencia del hecho de la gradual modificación de la familia. El concepto de ésta era en la misma Edad Media distinta del actual.

Las formas antiguas de comunidad de familia tienen una cierta correspondencia con la de los esclavos meridionales. Más atrás, en la república romana, encontramos una familia fundada sobre la agnación y sobre el poder absoluto del jefe de aquélla. Penetrando en el Oriente antiguo, encontramos cada vez más distinto el concepto de la familia, absorbida en aquel omnipotente panteísmo. Y si, por último, llegamos á rasgar el velo de la prehistoria, mediante los estudios paleontológicos, vendremos á concebir formas de convivencia doméstica tan rudimentarias, que no tienen ninguna analogía con las que existen actualmente entre nosotros.

Si del estudio orgánico-jurídico de la familia pasamos á considerar el desarrollo de los afectos, encontramos también tantas y tales diferencias, que nos vemos obligados á renunciar por completo á los sistemas aprioristas y á comenzar un estudio nuevo, más paciente y más difícil, pero en cambio el único que puede conducirnos á la investigación filosófica de las relaciones que nacen de la constitución de la familia, el único que puede llamarse verdaderamente filosófico.

¿En qué consiste este estudio? La familia está fundada sobre

los afectos. Sin ellos no hay actividad ética, ni por consiguiente, relaciones jurídicas. Indagar la génesis y el desarrollo primero de los sentimientos de familia, y juntamente la constitución jurídica de ésta, hasta que llega á adquirir la forma que tiene en las naciones actuales civilizadas: he aquí la misión de la filosofía jurídica. Para hacer este estudio sistemáticamente, es necesario, por un lado, fijar los datos de la psicología comparada y de la ética psicológica, demostrando cómo nacen y se desarrollan los afectos domésticos, que sirven de base á la unión conyugal, y por otro lado, fijar los datos de la paleontología y de la ciencia sociológica, los cuales nos muestran la situación y las costumbres del hombre primitivo.

96. La unión sexual proviene de una de las más fuertes necesidades del organismo, la necesidad genésica, la cual, acompañada en los pueblos civilizados y en ciertos individuos superiores de todas las modalidades del sentimiento y de la imaginación y protegida frecuentemente y corregida por los preceptos de la moral, pierde poco á poco su carácter primitivo, que es común á todos los animales, para adquirir una forma peculiar, á la cual se ha dado muchas veces una explicación caprichosa y extraña, y que en ocasiones se ha querido miserablemente sacar de su natural quicio. En todos los tiempos los poetas han cantado y adornado con las galas de su fantasía el amor ideal; pero ninguno ha indagado su génesis psicológica. Tampoco los filósofos se han ocupado nunca como merecía de un asunto tan importante. Para convenirse de ello, basta leer el famoso libro de Michelet sobre el *amor*. Dejemos, pues, la fantasía y vengamos á los datos biológicos.

En la vasta escala de los seres orgánicos, los sexos aparecen en un grado ya muy elevado. Las células orgánicas, los organismos unicelulares, y muchos organismos pluricelulares son asexuales; por lo cual dice perfectamente Haeckel, que en la naturaleza orgánica la reproducción sexual es la excepción con respecto á la asexual (1). Desde los organismos asexuales se pasa á los hermafroditas inferiores, los cuales poseen, cada uno de por sí, los diferentes gérmenes que son necesarios para la reproducción, y estos gérmenes se reúnen en determinadas épocas para dar lugar al nuevo

(1) La primera, dice, está respecto de la segunda como uno á mil, ó como uno á un millón. (Haeckel: *Psychologie cellulaire*, trad. fr., pág. 55.)

ser (1). En un grado más elevado, el mismo hermafrodita tiene los órganos formados y encerrados en cavidades particulares, y en este caso la separación misma de tales órganos se opone á su unión en el mismo individuo; por lo cual dicha unión sólo puede obtenerse mediante la cópula de dos individuos en los cuales obran recíprocamente los varios órganos de los sexos (2). Después, estos órganos no pueden obrar sino uno después del otro (3). Desde aquí hasta la completa separación de los sexos, dice Milne Edwards, no hay más que un paso (4). En efecto, sólo falta que uno de los órganos se atrofe en un individuo para que éste se convierta en unisexual. La separación de los sexos, dice Espinas, no es inteligible teóricamente si no se parte de su unión y se llega á su separación en virtud del progreso que trae consigo la división del trabajo (5).

¿Cómo nace, pues, la necesidad genésica? Parece que la explicación de esta necesidad debe hallarse, en el fondo, en la de la nutrición y del crecimiento, por cuanto la reproducción no es otra cosa (para valernos de la expresión de Haeckel) que un exceso de crecimiento en el individuo (6). Este exceso de crecimiento, que en los animales inferiores ocasiona la reproducción por medio de la segmentación del mismo individuo, en los organismos provistos de sexos, no da ya lugar á la formación de un individuo como parte separada del cuerpo del engendradora, sino á la formación de células particulares, diferentes en los dos sexos, y que, poniéndose en contacto, producen el nuevo ser. Y todavía debemos distinguir los animales en los que la fecundación tiene lugar fuera del organismo engendradora de aquellos otros en los cuales el óvulo debe ser fecundado dentro de la cavidad vaginal de la hembra. En este último caso tenemos la verdadera unión sexual producida por aquel impulso que atrae á los sexos á cumplir aquella necesidad orgánica, de donde traen su origen las distintas formas de reproducción. Desde el momento en que los órganos genitales entran en función,

(1) Esta mezcla de elementos tiene lugar algunas veces dentro y otras fuera del organismo. (Consúltase Espinas: *Les sociétés animales*, pág. 278.)

(2) En los limneidos (Huxley) tenemos verdaderas cadenas de animales, en las que cada uno es macho, por ejemplo, con respecto á su vecino de la derecha, y hembra con respecto al de la izquierda. (Espinas: Obra citada, pág. 279.)

(3) Esto ocurre singularmente en ciertos moluscos. (Espinas: Obra citada, página 279.)

(4) Milne Edwards: *Physiologie*, t. VIII, pág. 370.

(5) Espinas: Obra citada, lugar citado.

(6) Haeckel: Obra citada, lugar citado.

manifiestan su presencia con grandísima energía, tanto, que el organismo todo experimenta sus efectos (1); de aquí que la satisfacción de esta necesidad no puede menos de producir un verdadero placer. Cuando se adquiere una conciencia más ó menos desarrollada de este placer, la busca del mismo se convierte á su vez en una necesidad, á consecuencia del lujo de ganglios nerviosos que para él se hallan dispuestos. Ahora bien; desde el simple deseo de satisfacer esta necesidad, que implica una brevísima unión de dos individuos de diferente sexo, hasta el amor más intenso que vence todos los obstáculos, por el cual se sufren grandes sacrificios que une á dos seres humanos en una unidad superior y más elevada que no se destruye sino con la muerte, existe un largo pero gradual proceso que debe ponernos de manifiesto la psicología científica.

Y ante todo, debemos preguntar: La unión de los sexos, ¿se verifica en el reino animal por pura casualidad, ó existen circunstancias especiales que la determinan en un sentido más bien que en otro? Debe recordarse que los estímulos sexuales se despiertan especialmente en algunas épocas del año; y que este despertamiento está relacionado con el estado fisiológico de los individuos; de manera, que si un animal se encuentra en situación de no sentir estos estímulos por enfermedad, por vejez ó por falta de nutrición, ni él busca la cópula, ni hace que nazcan los correspondientes estímulos en otros animales de distinto sexo. Pero además existe otra causa de selección sexual, causa que es determinada por ciertas cualidades peculiares de los individuos, las cuales son buscadas por los individuos de distinto sexo; estas cualidades son especialmente las estéticas. Entre los hombres median, además, ciertas especiales simpatías que impulsan á algunos individuos de distinto sexo á unirse y á otros á separarse, de las cuales no sabemos darnos todavía una explicación satisfactoria, como no nos la damos tampoco de las afinidades químicas, ni de la atracción de los cuerpos. Algunos creen que la elección es determinada por la semejanza, mientras que otros suponen que los individuos que más se buscan son los que mejor se oponen. Nosotros creemos que en los caracteres generales es necesaria una cierta semejanza; pero cada ser busca en el otro algo que le sirva de complemento, por lo cual lo que desea encontrar son aquellos caracte-

(1) Deben recordarse á este propósito las experiencias, ya hoy célebres, de Spallanzani, sobre las ranas.

res que á él le faltan. Por lo demás, no puede negarse que la elección, en general, está inspirada por la idea de lo bello (entendiéndolo siempre en sentido relativo), esto es, que cada uno busca para unirse á aquel de distinto sexo que más en armonía está con el tipo estético que él se imagina y que más le atrae. Es preciso notar, sin embargo, que en el reino animal y entre los hombres pertenecientes á las tribus salvajes, no siempre puede hacer la elección el individuo, porque cuando hay muchos machos que se disputan una misma hembra, el que la obtiene es el más fuerte (1).

97. La satisfacción de la necesidad sexual en los animales que poseen el poder psíquico de representaciones produce un recuerdo más ó menos vivo de los placeres experimentados en el acto de la cópula. Este recuerdo hace más agradable la satisfacción de la necesidad, y hace nacer el deseo de convertirla en permanente. De aquí que el macho, como más fuerte, procura tener para sí una ó más hembras. Lo cual es causa de nuevas y continuadas luchas entre los machos. En efecto, la representación de los placeres experimentados en el acto de la cópula, impulsando al macho á retener á la hembra como cosa suya, á lo menos por algún tiempo, lo obliga á rechazar con la fuerza toda tentativa realizada por los otros machos para robar aquello que él considera como objeto de conquista; en virtud de lo cual nace un sentimiento semejante al de la propiedad. Este sentimiento engendra á su vez otro, que es el de la continua sospecha de que la hembra pueda pasar al dominio ajeno, esto es, el sentimiento de los celos, el cual en ciertos animales adquiere un carácter tan altamente representativo, que hace que el macho dé la muerte á la compañera de cuya fidelidad duda. Parece que este sentimiento se desarrolla paralelamente á la importancia representativa que va uniendo el macho á la posesión de la hembra, de una manera semejante al sentimiento de propiedad, que se desarrolla paralelamente á la idea que nos formamos de los beneficios que ésta puede proporcionarnos.

Finalmente, la idea de la satisfacción de la necesidad genésica produce además otros varios motivos de incitación, ora por parte del macho, desplegando ciertos colores, olores, etc. (2), ora por parte de la hembra, por medio de todas las artes de la coquetería,

(1) Este hecho tiene mucha importancia, aun desde el punto de vista de la selección natural. Darwin lo llamó *ley de la lucha*.

(2) Consultese Espinas: Obra citada, pág. 285-319.

entre las cuales está la del retraimiento y la negativa, que despierta más y más los deseos del macho, y obliga á éste á seguirla.

Resulta, pues, que como la potencia representativa se desarrolla gradualmente á través del proceso psíquico, cuando más desarrolladas están las facultades mentales y más delicados son los sentimientos, más elevado es también el sentimiento de la unión sexual (1). Y aquí nos encontramos ya con el origen de los sentimientos verdaderamente afectivos ó simpáticos, los cuales son, en el fondo, una diferenciación de los sentimientos egoístas. En efecto, si la unión sexual produce un placer, nos encontramos con un sentimiento que poco á poco va adquiriendo un carácter altamente representativo, ó re-representativo, como diría Spencer; ó, en otros términos, que va acompañado del propósito directo del placer sexual, y tiende á la conservación del objeto del deseo, apartando de él lo que pueda perjudicarle y estimulando á hacer lo que pueda serle útil, ó sea á una acción de carácter simpático ó altruista; acción que (no se olvide) siempre tiene su raíz en el sentimiento egoísta de aumentar en otros el bienestar, por cuanto de esta manera se viene á aumentar la satisfacción del agente.

De lo dicho hasta aquí resulta que, á medida que se va elevando la potencia representativa y las facultades psíquicas, y á medida que se van comprendiendo las ventajas de la unión sexual, se irá también elevando el afecto recíproco, hasta llegar á aquel sentimiento altamente ideal que se llama el amor.

98. Pero para que el afecto sexual adquiriera un gran desarrollo, además de las condiciones psíquicas de índole general, de que hemos hablado, son necesarias otras condiciones especiales que se refieren á las formas de la sociedad conyugal y á la duración de la convivencia, cuyas últimas condiciones son, á su vez, determinadas, en parte, por la evolución del afecto sexual. Comencemos por las formas de la sociedad conyugal.

Allí donde no existe ningún orden ni estabilidad en las uniones sexuales, como todas las hembras son de todos los machos, la necesidad no puede engendrar un sentimiento sexual que traspase los límites de la representación más rudimentaria. Esto sucede en la

(1) No debe confundirse la fuerza momentánea de la impulsión, que algunas veces es muy grande, con aquella elevación de sentimiento que no se manifiesta en forma violenta, sino que, entrando en el campo psíquico, da lugar á las más nobles acciones y acaso á verdaderos sacrificios.

promiscuidad, en cuyo estado no puede existir un afecto recíproco entre los sexos, porque falta en el macho la facultad de tener para sí solo la hembra. Después, cuando en un grado más alto de evolución psíquica, la convivencia social consiente ya la formación de parejas, ó cuando esta formación se verifica independientemente del hecho de la agregación social, entonces se comienza á entrar en el estado de evolución del sentimiento afectivo entre los sexos. Y aquí encontramos las diferentes formas de sociedad conyugal que se designan con los nombres de *poligamia*, *poliandria* y *monogamia*. Estas diferentes formas de sociedad doméstica no se derivan necesariamente la una de la otra, porque de ordinario son producidas por el hecho de la proporción que, ora por razón de nacimiento, ora por razón de crianza, existe entre el número de machos y el de hembras. En efecto, es natural que allí donde, por la abundancia de mujeres, ó por las condiciones especiales de la vida, un macho puede tener varias hembras, exista la poligamia; donde, por el contrario, es mayor el número de machos, exista la poliandria, y, finalmente, donde el número de los unos es poco más ó menos igual al de las otras, exista la monogamia. Por consiguiente, estas diferentes formas de sociedad conyugal, ordinariamente provienen de circunstancias particulares de raza, de lugar, de tiempo y de adaptación, y presuponen una evolución psíquica especial. Mas no puede negarse que, dada una de estas formas, la potencia afectiva se desarrollará en ella de manera distinta que en las demás. Así, en nuestro juicio, la forma poliábrica es la que menos se presta al desarrollo de los afectos; pues, en efecto, la presencia de varios machos, que tienen que disputarse la posesión de una sola hembra, no puede menos de engendrar una continua rivalidad entre ellos; de donde resultan los celos y luchas sangrientas, lo mismo que entre las hembras que están subordinadas á un sólo macho existen odios inextinguibles. Tanto en la una como en la otra de estas dos formas de sociedad conyugal, las rivalidades y los celos que se originan entre varios individuos del mismo sexo, por causa de un individuo de sexo distinto, se oponen al desarrollo del sentimiento simpático, el cual supone posesión y goces exclusivos. De donde resulta que la forma de unión más propia para el desarrollo del sentimiento simpático parece que no puede ser otra más que la monogamia. En efecto, sólo en ella es donde puede darse la concentración de afectos por medio de la cual se llega algunas veces hasta hacer el sacrificio de la propia vida. Mas para

que esta forma adquiera su completo desarrollo y ofrezca las condiciones más favorables para llegar á la más elevada evolución del sentimiento, es necesario que un sexo no adquiera tanta preponderancia sobre el otro que lo subordine completamente. Allí donde el macho considera á la hembra como un simple objeto de su propiedad; allí donde el marido considera como esclava á su mujer, no puede existir entre los sexos aquella simpatía que idealiza el sentimiento y sirve de acicate para las más generosas acciones.

99. En cuanto á la duración de la unión conyugal, debe observarse que cuando el macho ha experimentado las ventajas que trae consigo el poseer de una manera exclusiva una ó más hembras, no las abandona tan fácilmente; lo cual es á su vez causa de que se desarrolle el poder afectivo, porque cuanto más dura la convivencia, tanto más tiempo tiene el sentimiento sexual para arraigarse, y, por lo tanto, para convertirse en habitual y representativo. Por otra parte, el desarrollo de los afectos se opone á la fácil disolución de la convivencia conyugal, porque habiéndose hecho más representativo el sentimiento sexual, más fácilmente produce el deseo de una unión permanente. De donde podemos deducir que, dadas ciertas condiciones, en virtud de las cuales el sentimiento adquiere una categoría más elevada, la convivencia que resulta es más permanente y estable; y por otra parte que, puestas las condiciones en virtud de las cuales dos individuos de distinto sexo que sienten inclinación el uno hacia el otro pueden estar juntos, tanto más elevado será el sentimiento que en ellos se engendre, cuanto más larga sea la convivencia.

Hay varias circunstancias que vienen á romper la sociedad conyugal, lo mismo que hay otras que favorecen su permanencia, y esto, independientemente del mayor ó menor poder representativo. Así, en muchos insectos la sociedad conyugal es de una duración muy breve, porque el macho casi nunca sobrevive al acto de la cópula, y la hembra no llega nunca á ver nacer á sus hijos, limitándose á depositar los huevos y á preparar el alimento para la prole. Pero en general, entre los animales inferiores, el macho no entra nunca en la sociedad doméstica, por lo cual las funciones de la paternidad son desconocidas. Hay también algunas causas que tienden á estrechar la unión conyugal, como sucede con las que se refieren á la alimentación, con los celos de otros machos, con diferentes circunstancias de lugar, de clima, etc. Pero lo que consolida la sociedad conyugal, una vez formada, es, como veremos,

la crianza de la prole. Esto acontece especialmente entre los animales dotados de un alto poder afectivo y representativo. Más como la familia se disuelve á causa de la formación de una sociedad más vasta, así también la unión conyugal viene necesariamente á debilitarse y á durar tanto como dura el acto de la cópula. Más tarde, cuando vuelva á constituirse la familia en medio de una sociedad más vasta formada de la manera que se acaba de decir, reaparecerá el afecto conyugal, el cual producirá una mayor intimidad en los vínculos domésticos; y la sociedad se hará cada vez más fuerte y duradera, á medida que se vaya aproximando á aquel tipo ideal en el cual se reconoce la perfecta igualdad entre los cónyuges, compatible con el carácter especial de cada uno de los sexos y con la necesidad de una dirección única en la familia.

100. Esto supuesto, consideremos ahora el aspecto jurídico de la unión conyugal.

Hemos visto que la sociedad conyugal nace de una necesidad biológica, á la cual acompaña un sentimiento. ¿Cuándo se origina de este sentimiento el derecho correspondiente? Precisamente cuando se abre camino el sentimiento de lo justo, esto es, el respeto mutuo de la actividad individual, paralelamente á las condiciones de existencia y no sin el beneplácito de los más fuertes; y este sentimiento de lo justo engendra en el individuo la pretensión de poder obrar dentro de los límites de aquél y de poder ser respetado dentro de estos mismos límites. El derecho á la asociación conyugal se afirma, pues, en el seno de la humanidad cuando ya se han comenzado á constituir las uniones entre los sexos con un cierto carácter de permanencia, y cuando cada uno comprende el deber de respetar la mujer ajena, á fin de que los demás respeten la propia.

Cuando este respeto mutuo viene á ser sancionado por parte del poder social, entonces el derecho al matrimonio comienza su evolución, que consiste en el reconocimiento cada vez más amplio, no sólo de las relaciones que se establecen entre los cónyuges por el hecho de su unión, sino también de aquellas que se originan con respecto á la prole, y que afirman cada vez más el vínculo conyugal, al propio tiempo que favorece el desarrollo de la sociedad, como después veremos.

101. Empecemos el estudio de la formación de la familia.

Todo ser organizado tiene necesidad de nutrirse para vivir, y nutriéndose, desarrolla su propio organismo. Cuando este desarrollo ha llegado á un cierto grado, el ser organizado se multiplica.

La multiplicación de los organismos es un hecho de la mayor importancia biológica, porque merced á él se conserva la especie, oponiendo la fuerza reproductora del organismo á la fuerza destructora de la muerte. Y si queremos examinar más á fondo los fenómenos vitales, podemos decir con Mantegazza que la reproducción es la vida, por cuanto, no sólo la especie, sino también el individuo, se mantiene y se desarrolla gracias á su poder reproductor (1). En efecto, en toda célula, sea vegetal, sea animal, cuando (por consecuencia de la formación de nuevas moléculas orgánicas) tienen lugar particulares procesos fisico-químicos y biológicos, se desdobra, ora directa, ora indirectamente, esto es, por consecuencia de la llamada *cariocinesis*; y precisamente del desdoblamiento progresivo de las células es de donde procede el desarrollo del organismo. Semejante desdoblamiento es la forma más elemental de la reproducción, se encuentra en los organismos unicelulares y se llama *sisiparidad* (2). En los organismos un poco más elevados, se observa la forma reproductiva que se llama *gemiparidad*, esto es, reproducción por *yemas*, que son pequeñas prominencias que aparecen en el organismo engendrador en un determinado momento de su desarrollo, y que, engrosándose, adquieren forma; con frecuencia se separan del tronco á que se hallan unidas y adquieren vida independiente (3). Finalmente, tenemos la forma más complicada de reproducción, á saber, la *germiparidad*, en la cual, dentro del organismo engendrador se forman los llamados *gérmenes*, que son un conglomerado más ó menos complicado de células orgánicas, el cual, por vía de crecimiento y de diferenciación de partes, reproduce el tipo de donde procede. Esta forma de reproducción se encuentra en todos los animales superiores. La forma más sencilla de esta manera de reproducción nos parece á nosotros que es la llamada *partenogenesis*, ó parto virgen (4). Tenemos después aquella forma en que tienen que ponerse en contacto el germen masculino con el femenino, cuya unión puede verificarse en el interior ó en el exterior del organismo engendrador, por el concurso de un solo individuo hermafrodita, ó mediante el concurso de dos individuos hermafroditas ó unisexuales. Después existen las formas secunda-

(1) Mantegazza: *Fisiología del amor*, introducción.

(2) Esto ocurre en los protozoarios.

(3) Esto ocurre en los briozoarios, pólipos, tunicarios, etc.

(4) Así sucede en las abejas y en las avispas, en las cuales se ha encontrado una reproducción sin fecundación.

rias de reproducción: *ovípara*, *ovovivípara* y *vivípara* (1), según que el desarrollo del óvulo (junto con la fecundación) tiene lugar en el exterior, ó que la fecundación se verifica en el interior y el desarrollo en el exterior, ó que la fecundación y el desarrollo del óvulo tienen lugar ambos en el interior, naciendo vivo el nuevo ser.

102. El hecho de la generación, como conserva y desarrolla la especie, es también causa de especiales agregaciones de individuos y de desarrollo de sentimientos altruistas. Estas sociedades están, naturalmente, formadas por el engendrador y los engendrados. El engendrador cuida de los engendrados hasta tanto que estos se bastan á sí propios. Los cuidados de la maternidad, que tanto han dado que hacer á los psicólogos, no hacen su aparición repentinamente.

En los moluscos inferiores, los huevos se dejan á la casualidad, y si alguno sobrevive, se debe á la gran abundancia de los mismos. Aun en los vertebrados inferiores encontramos que se tiene poco cuidado de la prole. Por el contrario, en los moluscos superiores, en casi todos los insectos y en los vertebrados superiores, el sentimiento de maternidad está ya bastante desarrollado.

En general, creemos que la explicación de este hecho no ofrece grandes dificultades, porque como la función de reproducción es una especialización de la de nutrición, y como, en el fondo, el individuo engendrado no es más que una parte del engendrador, la unión del primero con el segundo es la que exige el vínculo biológico. Y como la madre ha nutrido dentro de sí á la propia prole, continúa nutriéndola también en el exterior, porque la considera todavía como parte de su propio cuerpo, hasta que, por el desarrollo progresivo del engendrado, éste va procurándose por sí solo el alimento, y así se va verificando gradualmente la separación. Por este proceso podemos concebir los primeros esbozos del amor maternal, el cual va poco á poco desarrollándose hasta llegar á adquirir aquella forma altamente ideal que acompaña á los sentimientos más elevados (2). En los animales inferiores, los cuidados de la ma-

(1) La primera se encuentra entre los peces, la segunda entre las aves, y la tercera entre los mamíferos.

(2) Algunas manifestaciones especiales de este sentimiento, que se advierten en animales provistos únicamente de los ganglios nerviosos rudimentarios, pueden explicarse, á nuestro juicio, por la selección natural, esto es, por la supervivencia de los individuos en los cuales el sentimiento de la maternidad se hallaba muy desarrollado, é iba manifestándose bajo ciertas formas particulares. Por lo demás, estos cuidados que se tienen con la prole, no prueban por sí solos que el sentimiento simpático esté muy

ternidad se limitan al poquísimo tiempo que es necesario para que se abran los huevos, y á algunas horas, ó todo lo más á algunos días después. A medida que se asciende en la escala zoológica, junto al mayor poder de representación, encontramos también más desarrollado el sentimiento afectivo de la maternidad, lo cual hace que la madre se cuide de sus hijos por un tiempo mayor; hecho que además coincide con este otro, á saber, que los hijos tienen necesidad de más largos cuidados para poder vivir.

La explicación del sentimiento de maternidad se nos presenta sumamente clara en los grados superiores de la escala zoológica.

Los mamíferos, los cuales lactan á sus hijos, sienten un verdadero placer cuando cumplen esta función, en virtud de lo cual se segrega un líquido que se forma dentro del organismo; sienten también un placer al tener conciencia del placer que proporcionan á la propia prole, y, finalmente, experimentan un sentimiento de piedad hacia aquello que es un producto de sus entrañas, y que si quedase abandonado, moriría indefectiblemente. Estas causas, unidas á las anteriores, hacen que en los animales superiores vaya formándose el sentimiento afectivo verdadero y propio hacia la prole, cuyo sentimiento es una representación doble, procedente de las representaciones de particulares placeres que se han experimentado, y que, como se ha dicho repetidamente, llega hasta producir el sacrificio por la propia prole.

En el reino humano, cuando se siente la necesidad de la familia como el medio de asegurar grandes ventajas al individuo y de organizar la sociedad de una manera estable, la convivencia continúa y la reciprocidad de servicios refuerza cada vez más el vínculo afectivo existente entre la madre y los hijos. Otras causas aparecen después, que también refuerzan este mismo vínculo, como sucede con la conciencia del deber moral y con el sentimiento religioso; todo lo cual no puede por menos de influir cada vez más poderosamente sobre la facultad de representación, hasta hacer olvidar la fuente originaria de todo sentimiento, que es el placer y el dolor, y hacer que se conciba como imprescindible el deber de alimentar

desarrollado, sino que sólo son simples actos instintivos que se han hecho necesarios para la prole.

Se ha hablado mucho de la solicitud instintiva de los insectos para con sus huevos y para con las larvas que de ellos proceden, y que en nada se parecen á sus madres. Pero podemos creer que en un pasado remoto, la forma perfecta del insecto debe haber sido la larva.

y criar á la prole. Respecto al sentimiento de benevolencia de los hijos hacia la madre, fácil es averiguar su génesis, supuesto que es uno de los sentimientos ego-altruistas más comunes. Toda la existencia se la debe el engendrado al engendrador. Y si, generalmente hablando, cuando dos personas se prestan mutuamente servicios, se produce entre ellas un sentimiento recíproco de benevolencia á causa del bienestar individual que á cada una le resulta por el servicio de la otra, ¿con cuánto mayor motivo no debe nacer este mismo sentimiento en aquellos que tienen su existencia completamente ligada á la de otra persona? Si el hijo, en tanto vive, en cuanto la madre le da su cuerpo, le da alimento y asistencia, es natural que sienta placer con las alegrías de la madre, y dolor con sus aflicciones; porque los cuidados de la madre hacia la prole están en razón directa de su propia prosperidad. Este sentimiento puramente representativo y ego-altruista adquiere á su vez poco á poco un carácter doblemente representativo y altruista; de suerte que el hijo siente placer con el placer de la madre, é independientemente de cualquier ventaja que del mismo pudiera resultarle. Y hasta en ciertas naturalezas generosas se representa este sentimiento en formas elevadísimas; pero, por regla general, el sentimiento de la madre es mucho más fuerte y más duradero.

103. La convivencia de los hijos con la madre para los fines más elementales de la vida, es decir, para los de la nutrición, y después para la asistencia y los cuidados mutuos, constituye la forma más elemental de la familia, que es lo que se llama sociedad doméstica materna. Esta es la primera forma que se presenta en el reino animal, como el afecto que primero aparece es el afecto materno. La constitución de la familia es al mismo tiempo causa y efecto del desarrollo de los sentimientos simpáticos; y, en general, puede decirse que cuanto más elevadas son las facultades intelectuales y afectivas, tanto mejor organizada y más duradera es la familia. No obstante, existe una multitud de causas, dependientes sobre todo del género de vida y del ambiente, que en algunos animales, á diferencia de lo que con otros ocurre, contribuyen poderosamente á la formación y á la estabilidad de la familia, así como hay también otras (especialmente las sociales) que en el reino animal, en general, se oponen á la constitución del organismo doméstico. Ya veremos que en los grados inferiores de la escala del reino humano no se puede concebir otra familia más que la materna, que es la que se encuentra muy frecuentemente entre los salvajes contemporáneos.

104. La familia íntegra no existe hasta el momento en que la unión sexual adquiere una forma permanente, que es también el momento en que ambos padres se toman interés por la prole, y en que el varón, como más fuerte, adquiere la jefatura de la familia.

La aparición del varón en la familia, ¿obedece acaso al mayor poder afectivo que se va desarrollando entre los sexos, gracias á las necesidades de la convivencia, á las de la ayuda recíproca, y, sobre todo, á la necesidad sexual, que ha llegado á adquirir un carácter eminentemente representativo? ¿O se debe más bien al hecho de que habiéndose constituido ya la hembra en centro de una pequeña sociedad que ella misma ha formado, el macho fué poco á poco sintiendo la necesidad de formar parte de dicha sociedad, dentro de la que podía gozar de innegables ventajas? O finalmente, ¿debe suponerse que el varón haya ido sintiendo algo de afecto hacia la prole procreada por él y que haya comenzado á considerarla como cosa de su propiedad, de donde ha venido á resultar una cierta inclinación hacia la misma, que ha dado lugar á la formación de la familia? Aquí nos encontramos frente á frente de un nuevo sentimiento doméstico, el sentimiento de la paternidad. Pero este sentimiento, ¿es causa de la constitución de la familia, ó es un efecto de ella? Parece que este sentimiento no puede nacer sino luego que el varón entra á formar parte de la asociación doméstica; pero en muchos animales se ha observado que la unión de los sexos, en tanto adquiere un cierto grado de estabilidad, en cuanto existe la prole, cuyo cuidado comparten ambos sexos. Es preciso, por tanto, admitir, á nuestro juicio, que cuando, bien sea por el mayor poder afectivo entre los sexos, bien sea por las ventajas que provienen de una unión estable, se forma el primer esbozo de familia paterna, el afecto hacia la prole contribuye á su vez á reforzar más y más el vínculo familiar. El sentimiento afectivo paterno es menos intenso que el materno; porque si bien se deriva de la satisfacción individual que se experimenta en socorrer á los débiles, de la conmiseración, de una cierta necesidad de juego, y, finalmente, de una cierta atracción confusa é indeterminada, debida á la identidad de la sangre, sin embargo, no es posible admitir que el macho conciba desde un principio que la prole forma parte de su propio cuerpo. Desde el momento en que comienza el sentimiento paterno, adquiere también formas elevadas; pero, en general, este sentimiento es menos intenso que el de la maternidad, y la razón de esta diferencia se encuentra fácilmente en la

génesis de ambos sentimientos. Las mismas causas que dan origen al sentimiento afectivo hacia la madre son los que dan origen a los sentimientos afectivos hacia el padre; pero como los vínculos afectivos paternos son menos intensos, resulta que, en la generalidad de los casos, es menos intenso también el afecto de los hijos hacia el padre que hacia la madre, porque ésta ha cooperado más al nacimiento y a la crianza de la prole. Por cuya razón, es una cosa innegable que la sociedad doméstica paterna supone un desarrollo psicológico bastante avanzado. No debe olvidarse que cuando el varón aparece en la familia, ésta se hallaba ya constituida sobre la base materna, y que, por consiguiente, al ocurrir este hecho, la familia no hace otra cosa más que adquirir la verdadera forma que le corresponde, aquella que la hace más orgánica y permanente.

En la escala zoológica, la aparición del macho tiene lugar precisamente cuando las facultades psíquicas y afectivas están ya muy desarrolladas. Pero ha llamado mucho la atención de los zoólogos la manera brusca en virtud de la cual, en los peces, el macho absorbe él solo y de un golpe la función de la paternidad. Sin embargo, es de advertir que en los peces existe un modo especial de reproducción que explica por qué el macho toma sobre sí el cuidado de la prole. En efecto; si el macho deposita sobre los huevos su líquido fecundante, sin lo cual aquéllos no podrían abrirse, y al realizar esta función satisface una necesidad puramente individual, esto implica que alguna vez debe sentir simpatía hacia los pequeñuelos y se verá inclinado á prodigarles ulteriores cuidados. La sociedad paterna comienza á manifestarse efectivamente en otros vertebrados de orden superior, á saber: en las aves. Entre éstas, como entre otros animales, hay muchas causas que tienden á impedir la constitución de la familia; pero en general podemos decir con Espinas que el desarrollo de la sociedad doméstica en las aves está en razón directa de la facultad de representación y de discernimiento de las mismas (1). En los mamíferos encontramos ya constituida la sociedad doméstica paterna, fundada especialmente sobre la poligamia y aun sobre la promiscuidad; pero no debe olvidarse que tanto la una como la otra, si bien en el orden de los sentimientos domésticos representan un retroceso con la relación á la monogamia que

(1) Espinas: Obra citada, pág. 426-427.

encontramos sólidamente constituida entre las aves, sin embargo, son la condición natural de la constitución de una sociedad más amplia que se va formando, por lo cual el sentimiento afectivo viene á desdoblarse y el vínculo familiar se afloja; pues, ó la convivencia confusa de toda la horda hará necesaria la promiscuidad, ó (lo que ocurre en una época posterior) los más fuertes se abrogarán el privilegio de tener varias hembras. Sólo en un período mucho más avanzado de la evolución social, es cuando puede reaparecer la familia basada sobre la paternidad y sobre la monogamia, lo cual acontece en la humanidad ya un tanto civilizada. En efecto; la familia fundada sobre la paternidad supone, ante todo, costumbres sedentarias, que no se compaginan con la horda errante que vive de la caza. Es, además, necesario, que la sociedad haya recorrido las fases más rudimentarias, y que el individuo, además de la necesidad de la vida común, haya sentido la necesidad de la vida doméstica, en cuyo caso la forma misma de la sociedad se irá cambiando é irá convirtiéndose en un verdadero organismo capaz de ulterior desarrollo para conseguir los fines más elevados de la vida social.

La sociedad paterna es, pues, la última que aparece en el orden psicológico y la última también que surge en el proceso social, porque, por un lado, el sentimiento paterno es el último de los sentimientos psicológicos domésticos que hace su aparición, y por otro, la familia paterna nace en un período bastante adelantado de la vida de la sociedad.

105. El derecho, que viene á reconocer las formas naturales de convivencia social y las relaciones ético-orgánicas que se constituyen entre los individuos, viene también á reconocer la existencia jurídica de la familia materna, cuando ésta es la forma de asociación doméstica compatible con el carácter social, y la familia paterna, cuando el desarrollo psicológico y las condiciones sociales permiten una existencia permanente de la misma.

Ni en el orden psicológico, ni en el sociológico encontramos ninguna otra forma de sociedad doméstica. Pero la familia paterna, que representa una evolución en la sociedad doméstica, puede adquirir mayor cohesión de día en día; lo cual significa desarrollo, tanto en el orden psicológico como en el social. En efecto, si por una parte el aumento de afecto doméstico se opone á los actos de absolutismo y de arbitrariedad que el padre de familia puede realizar sobre la persona de la mujer y de los hijos, por otra parte,

produce ventajas positivas, porque concentrándose en pocos individuos, fortalece los vínculos que entre ellos existen, estimula al trabajo y á los actos de desinterés y prepara á los hombres para una vida social más desarrollada y más completa.

En cuanto á las demás relaciones de parentesco, todavía tiene que realizarse un importante progreso. Mientras la autoridad del padre de familia sea tal que absorba toda otra autoridad, su absolutismo impide que se realice un verdadero fraccionamiento entre los miembros de aquella cuando á su vez se conviertan en jefes de nuevas familias. Esto, que es útil para afirmar ciertas relaciones domésticas remotas, esto es, existentes fuera de aquellas que se dan entre padres é hijos, y que es causa de la formación de una sociedad basada sobre los vínculos de la sangre y proveniente de descendencia paterna (esto es, una sociedad que se halla en vías de formación), por otra parte es perjudicial y en menoscabo de los afectos domésticos propiamente dichos. Cuando los afectos domésticos se mantienen verdaderamente concentrados, á la vez que, por una parte, impiden el absolutismo del padre de familia, por otra se afirman más y más entre aquellos que están unidos por los más estrechos vínculos de la sangre, y con respecto á los parientes más lejanos, el sentimiento simpático va pasando por grados insensibles, desde el doméstico al puramente social.

De esta manera, la sociedad va haciéndose un organismo cada vez más complicado, en el cual cada célula orgánica tiene una vida propia y puede satisfacer sus necesidades. Y en esta inmensa evolución, el derecho viene á reconocer las formas que naturalmente se han ido formando y á fortalecer cada vez más los vínculos domésticos y sociales.

CAPÍTULO VI

Génesis de los derechos de familia.

106. Divergencias entre los escritores de la escuela positiva acerca de la génesis de la familia y necesidad de un acuerdo mutuo sobre base paleontológica.—107. Cómo la sociedad humana primitiva debió ser promiscuitaria.—108. Refutación de las objeciones contrarias.—109. Pruebas de la promiscuidad primitiva, sacadas del estudio de la protohistoria.—110. Pruebas sacadas del estudio de los salvajes contemporáneos.—111. Integración progresiva de las familias maternas hasta la formación del matriarcado.—112. Pruebas de la antigua familia materna y de la existencia del matriarcado.—113. La familia materna entre los salvajes contemporáneos.—114. Formación de las familias paternas en el seno de la sociedad matriarcal. Práctica de la exogamia.—115. Cuestiones acerca de esta costumbre.—116. Pruebas del raptó y de la compra-venta de las mujeres.—117. Formación de la patriarquía. Práctica de la endogamia. Ulterior desarrollo de la familia.—118. Función del derecho en todo este período.

106. Las indagaciones psicológicas y ético-jurídicas expuestas anteriormente nos han mostrado de qué manera se desarrolla entre los animales el sentimiento sexual y el paternal, y cómo, por consecuencia, se forma la sociedad conyugal y la familia. Estos datos, juntamente con aquellos más generales que hemos expuesto en las primeras páginas de este trabajo, nos han de ser indispensables para la investigación genética de la familia en el seno de la humanidad prehistórica.

Muchos escritores ilustres, como Bachofen, Mac-Lennan, Morgan, Giraud-Teulon, Lubbock, Spencer, Le Bon, Letourneau y otros, los cuales han estudiado la familia primitiva con espíritu científico y con el talento que requiere la importancia del asunto, se han preguntado si en el origen de la sociedad humana existía la familia, y cuál clase de ésta era la que existía, caso de existir; mas todos ellos han llegado á formular las más opuestas conclusiones. Sin embargo, sus divergencias provienen, á nuestro juicio, de aquel error de método á que hemos hecho referencia en la introducción de esta obra. En efecto, todos ellos parten del estudio de

produce ventajas positivas, porque concentrándose en pocos individuos, fortalece los vínculos que entre ellos existen, estimula al trabajo y á los actos de desinterés y prepara á los hombres para una vida social más desarrollada y más completa.

En cuanto á las demás relaciones de parentesco, todavía tiene que realizarse un importante progreso. Mientras la autoridad del padre de familia sea tal que absorba toda otra autoridad, su absolutismo impide que se realice un verdadero fraccionamiento entre los miembros de aquella cuando á su vez se conviertan en jefes de nuevas familias. Esto, que es útil para afirmar ciertas relaciones domésticas remotas, esto es, existentes fuera de aquellas que se dan entre padres é hijos, y que es causa de la formación de una sociedad basada sobre los vínculos de la sangre y proveniente de descendencia paterna (esto es, una sociedad que se halla en vías de formación), por otra parte es perjudicial y en menoscabo de los afectos domésticos propiamente dichos. Cuando los afectos domésticos se mantienen verdaderamente concentrados, á la vez que, por una parte, impiden el absolutismo del padre de familia, por otra se afirman más y más entre aquellos que están unidos por los más estrechos vínculos de la sangre, y con respecto á los parientes más lejanos, el sentimiento simpático va pasando por grados insensibles, desde el doméstico al puramente social.

De esta manera, la sociedad va haciéndose un organismo cada vez más complicado, en el cual cada célula orgánica tiene una vida propia y puede satisfacer sus necesidades. Y en esta inmensa evolución, el derecho viene á reconocer las formas que naturalmente se han ido formando y á fortalecer cada vez más los vínculos domésticos y sociales.

CAPÍTULO VI

Génesis de los derechos de familia.

106. Divergencias entre los escritores de la escuela positiva acerca de la génesis de la familia y necesidad de un acuerdo mutuo sobre base paleontológica.—107. Cómo la sociedad humana primitiva debió ser promiscuitaria.—108. Refutación de las objeciones contrarias.—109. Pruebas de la promiscuidad primitiva, sacadas del estudio de la protohistoria.—110. Pruebas sacadas del estudio de los salvajes contemporáneos.—111. Integración progresiva de las familias maternas hasta la formación del matriarcado.—112. Pruebas de la antigua familia materna y de la existencia del matriarcado.—113. La familia materna entre los salvajes contemporáneos.—114. Formación de las familias paternas en el seno de la sociedad matriarcal. Práctica de la exogamia.—115. Cuestiones acerca de esta costumbre.—116. Pruebas del raptó y de la compra-venta de las mujeres.—117. Formación de la patriarquía. Práctica de la endogamia. Ulterior desarrollo de la familia.—118. Función del derecho en todo este período.

106. Las indagaciones psicológicas y ético-jurídicas expuestas anteriormente nos han mostrado de qué manera se desarrolla entre los animales el sentimiento sexual y el paternal, y cómo, por consecuencia, se forma la sociedad conyugal y la familia. Estos datos, juntamente con aquellos más generales que hemos expuesto en las primeras páginas de este trabajo, nos han de ser indispensables para la investigación genética de la familia en el seno de la humanidad prehistórica.

Muchos escritores ilustres, como Bachofen, Mac-Lennan, Morgan, Giraud-Teulon, Lubbock, Spencer, Le Bon, Letourneau y otros, los cuales han estudiado la familia primitiva con espíritu científico y con el talento que requiere la importancia del asunto, se han preguntado si en el origen de la sociedad humana existía la familia, y cuál clase de ésta era la que existía, caso de existir; mas todos ellos han llegado á formular las más opuestas conclusiones. Sin embargo, sus divergencias provienen, á nuestro juicio, de aquel error de método á que hemos hecho referencia en la introducción de esta obra. En efecto, todos ellos parten del estudio de

los salvajes contemporáneos (debiendo partir de las investigaciones paleontológicas), é inmediatamente discrepan en sus opiniones; por cuanto algunos sostienen la existencia de la promiscuidad como forma primitiva de las relaciones sexuales, anterior á la constitución de la familia, por encontrarla entre muchos animales superiores y en muchas tribus salvajes; otros admiten, por el contrario, que desde un principio pudo existir la verdadera familia, y hasta la familia monogámica, porque se encuentra también entre ciertos animales y en varios pueblos salvajes; pero entre estos últimos existen á su vez discrepancias particulares en lo que respecta á la forma de dicha familia, y acerca de si la exogamia ha precedido á la endogamia, si la poligamia, la poliandria y la monogamia, han sido formas conyugales simultáneas, ó sucesivas, etc. Ciertamente es que todos ellos han encontrado hechos en que apoyar las respectivas inducciones; pero es necesario saber interpretar estos hechos con método adecuado, y precisamente en el estudio de los fenómenos sociales es donde se ha equivocado este método. En efecto, si queremos investigar los orígenes de la humanidad, es preciso que nos apoyemos sobre la base de la paleontología, auxiliada especialmente por el estudio de la psicología científica y de las demás ciencias antropológicas. Este es cabalmente el método que nosotros seguimos.

107. Hemos visto más arriba que la vida del hombre primitivo era una lucha continua y feroz. En este estado de cosas, en este primer período de la existencia humana, aunque era necesaria una cierta cooperación y prestación de servicios mutuos para la coexistencia de aquella rudimentaria agregación social, la verdad es que sentimientos simpáticos, tal y como nosotros los concebimos, no podían existir. La horda debía ser, necesariamente, amorfa y sin un organismo de funciones. Ahora bien; ¿esta horda podía dar lugar á la constitución de la familia, y mucho menos de la familia monógama? Ciertamente que no. La formación de la familia no presupone necesariamente la de la sociedad, como tampoco la formación de un primer bosquejo de sociedad no implica la coexistencia de la familia. A nosotros nos parece, por el contrario, que al formarse la horda humana primitiva no pudo menos de disolverse la familia, en el supuesto de que ya existiese. En efecto, supongamos que la primera sociedad se hubiese originado por el desarrollo de una sola familia. En tales condiciones, los lazos de parentesco no podían seguir manteniendo unidos bajo la dependencia de la

madre ó de entrambos padres á los hijos que hubiesen nacido de su unión. Por tanto, cuando estos hijos y sus descendientes comenzaron á estar unidos, no lo estuvieron ya por virtud de la necesidad sexual, ni por el afecto que engendra el parentesco, sino en virtud de las ventajas que habían experimentado que les proporcionaba la vida común y de las relaciones de simpatía que se iban estableciendo. Ahora, esta fusión tenía que romper necesariamente los vínculos sociales que antes pudieron quizá predominar. La comunidad de todas las mujeres en una horda en la cual no existía organismo ni variedad de funciones, hubo de engendrar necesariamente la promiscuidad. Y he aquí cómo el sentimiento social en sus primeras manifestaciones destruye los sentimientos domésticos. Lo mismo que, por otra parte, si los afectos domésticos comienzan de nuevo á predominar antes de que los vínculos sociales se hayan fortalecido bastante, la sociedad, naturalmente, se disuelve, porque cuando cada macho sienta la necesidad de tener para sí solo una ó más hembras, vendrán á producirse los celos, y, como consecuencia, la disgregación del nuevo grupo social, el cual no está todavía lo bastante compacto para poder resistir dentro de su propio seno la formación de las nuevas familias, porque no puede existir el respeto á la mujer ajena.

Dentro del reino animal encontramos una confirmación notoria de este hecho. «La promiscuidad, dice Houzeau, se observa muy principalmente en aquellas especies que viven en rebaños en donde los machos y las hembras están mezclados (1).» Y Espinas, que ha estudiado más profundamente la materia, dice: «Allí donde la familia está estrechamente unida, no vemos que se formen hordas, salvo casos raros... Por el contrario, las hordas se forman, hasta cierto punto, de un modo natural allí donde dominan, bien la promiscuidad, bien la poligamia. Vemos, pues, que doquiera la cohesión de la familia y las probabilidades de nacimiento de la sociedad están en razón inversa. Para que la horda aparezca, es necesario que los vínculos domésticos se hayan aflojado en alguna manera, y que el individuo haya readquirido su libertad. Por esto es por lo que entre las aves son muy raras las hordas organizadas... Al contrario, entre los mamíferos es donde encontramos sociedades un tanto organizadas, porque el individuo se deja absorber por la familia. La conciencia colectiva de la horda no puede, pues, tener

(1) Houzeau: *Etudes sur les facultés mentales des animaux*, t. II, pág. 380.

en un principio un mayor enemigo que la conciencia colectiva de la familia (1).»

108. Nosotros creemos que la primitiva sociedad humana se derivó de la familia, que es la que preexiste siempre al grupo social, como sucede entre todos los animales; pero es necesario admitir que, á causa de aquel antagonismo constante que existe entre familia y sociedad en las fases más rudimentarias de la vida social, la primitiva sociedad ha destruido durante un cierto tiempo la familia, hasta que, después, por virtud de un proceso de muchos siglos, vuelve ésta á aparecer en el seno de aquélla, armonizándose con ella, y dándole y recibiendo de ella nueva fuerza. Formada la horda primitiva, la vida de los grupos que la constituían, esencialmente errante, debía repugnar la existencia de todo vínculo propia y verdaderamente doméstico, y las relaciones conyugales debían ser las que provienen de aquel estado en que todas las mujeres eran de todos los hombres; ó, lo que es igual, que ningún hombre podía poseer exclusivamente una ó varias mujeres. Ni basta para convencernos de lo contrario el que piensen de manera distinta que nosotros hombres tan eminentes y autorizados como Darwin, Spencer, Le Bon y Letourneau. Spencer sostiene que, aunque las mujeres de Alaiday cohabitan con todos los hombres de su tribu—y lo mismo acontece entre los erularios, tihures y andamenes,—no por esto puede deducirse que existiese en un principio el matrimonio comunista en el sentido de que cada hombre de una tribu tuviese derecho á todas las mujeres de la misma tribu; porque, dice él, donde no hay ley establecida, no puede haber derecho; y, por otro lado, si entre los animales encontramos bastante desarrollado el sentimiento de la propiedad, ¿cómo no hemos de admitirlo en el hombre primitivo? Como, pues, las mujeres se convertían en objeto de propiedad particular, concluye el ilustre sociólogo, impedían el establecimiento de la promiscuidad (2). Pero Spencer habla del *derecho* á la comunidad de las mujeres, como si pudiese sostenerse seriamente que en una horda extremadamente salvaje hayan de existir derechos verdaderos y propios. Ni parece tampoco que Lubbock ó algún otro sociólogo haya sostenido esto, como asegura Spencer. Lo que se sostiene es que, precisamente por hallarse muy confusa en esta horda primitiva la idea de

(1) Espinas: Obra citada, pág. 472-473.

(2) Spencer: *Principes de sociologie*, III.

lo justo y de lo injusto, y por la constitución verdaderamente rudimentaria de dicha horda, la familia verdadera no podía existir, porque los sentimientos sociales estaban en oposición con los sentimientos domésticos; por tanto, á falta de estos últimos, debía existir una extraña confusión en las relaciones sexuales, por virtud de la cual, todas las mujeres eran de todos los hombres, no en el sentido de que cada hombre tuviese derecho á todas las mujeres, sino en el sentido de que aún no estaba asegurado el respeto á la mujer ajena, lo mismo que tampoco podía existir propiedad privada. Y no se diga que allí donde no hay derecho constituido, el más fuerte trata de poseer para sí solo algunas mujeres; pues á esto contestaremos repitiendo que, en las condiciones en que el hombre vivía en la época del *mammuth*, las necesidades imperiosas de la subsistencia y el hecho de hallarse todas las mujeres confundidas con los hombres en aquellas grutas y cavernas oscurísimas y malsanas que había que disputarles á las fieras para poderse librar de la intemperie y buscar un refugio contra las noches de fuertes hielos, no permitían, no ya que se desarrollasen los sentimientos domésticos, pero ni siquiera la apropiación individual de cosa alguna, y mucho menos de las mujeres.

Si, pues, parece indudable que en las pristinas agregaciones humanas debió existir la promiscuidad de los sexos, ¿á qué se reducía la sociedad doméstica? Familia, en el sentido que nosotros damos á esta palabra, no podía existir; por tanto, no se conocían los afectos domésticos. La sociedad conyugal debía durar los momentos de la unión sexual, y el parentesco no podía ser otro que el materno, el cual duraba el tiempo necesario para la lactancia y para prestar los primeros cuidados á la prole. Los hijos debían criarse en común.

109. En la protohistoria existen muchas pruebas de la comunidad primitiva. Herodoto nos habla de una comunidad de mujeres existente entre los lidios y los masagetas, en muchos indios del Asia del Norte y del centro, y, en menores proporciones, entre los tirrenos y los ausios (1). Lo mismo dice Strabón de los trogloditas y de los habitantes de la Arabia feliz (2). Que entre los antiguos indios existía una costumbre análoga, lo atestiguan las siguientes palabras del Mahabharata: «Las hembras de todas clases

(1) Herodoto: Obra citada, lib. I, n. 93-213; III, 101; IV, 172.

(2) Strabonis: Obra citada, lib. XVI, n. 17.

son comunes sobre la tierra». El mismo hecho nos refieren los historiadores con relación á los antiguos habitantes de Irlanda y de Inglaterra (1). Y, según la leyenda, en Grecia, antes de Cecrops existía la promiscuidad (2) lo mismo que en China antes de Fou-chi (3). Finalmente, debe recordarse que filósofos eminentes, como Platón, querían que fuese restablecida en sus tiempos, y censuraban á Minos y á Licurgo por no haberlo hecho (4).

Debe también notarse que la prostitución sagrada, que era común á varios de los pueblos antiguos, es una prueba evidente de que la religión había consagrado el recuerdo de una antigua costumbre de comunidad de mujeres. En efecto, según refiere Herodoto, en Babilonia, todas las mujeres tenían que ofrecerse, por lo menos una vez, en el templo de Venus Milita (5); costumbre que también se practicaba en Armenia y en algunas partes de la isla de Chipre, según cuenta Strabón (6). También en Asiria existió la prostitución sagrada. Quinto Curcio refiere que las mujeres estaban obligadas á entregarse á todos los convidados al final de un banquete (7). Los tracios tenían costumbres que se proponían el mismo fin, y, según el testimonio de Diodoro de Sicilia, en las islas Baleares, en Mallorca, en Menorca y en Ibiza, la mujer casada pertenecía la primera noche á todos los huéspedes presentes (8). Es también probable que entre los hebreos existiesen costumbres análogas (9). Parece que estas costumbres han existido durante mucho tiempo hasta quedar convertidas en símbolos; tanto, que San Agustín protesta contra este símbolo, que todavía debía existir en su tiempo (10).

110. Los salvajes contemporáneos no pueden darnos sino una idea muy imperfecta de la comunidad primitiva, puesto que las condiciones del mismo ambiente en que ellos viven se ha mejorado, y, por consiguiente, su género de vida, en comparación con el que debieron tener nuestros antiquísimos progenitores. Sin embargo,

- (1) Consúltese Le Bon: Obra citada, II, pág. 290.
- (2) Varrón: en *De Civitate Dei*, Augustini, lib. xviii, cap. ix.
- (3) Goguet: *Origines des lois*, III, pág. 388.
- (4) Platonis: *De republica*, lib. v.
- (5) Herodoto: Obra citada, lib. I, n. 199.
- (6) Strabonis: Obra citada, lib. xviii, n. 5.
- (7) Q. Curtii: *De rebus gestis Alexandri Magni*, t. I, n. 19.
- (8) Diodoro Siculo: Obra citada.
- (9) Es de suponer, porque en hebreo *Kadessa* significa santa y meretriz.
- (10) Augustini: *De Civitate Dei*, t. VI, 9.

no sin cierto interés se oye referir que los indios de California se unen carnalmente como los mamíferos inferiores, sin menor reparo y según el capricho del momento (1); y que los andamanitas han practicado una especie de comunidad completamente animal (2). Parece también que algunas tribus indígenas de la India, como los kurumbas y los irulas, no tienen ninguna idea del matrimonio (3). Drapper dice que ciertos indígenas del Africa no se distinguen por nombres especiales, sino por ciertas características individuales, y que entre ellos las mujeres son comunes, así como también los hijos se crían en común (4). Algo semejante dicen los viajeros que ocurre entre los tihures de la India, los haidahs, las tribus que viven en los montes de Madura, los erulas, etc. (5). La extremada licencia de muchísimas tribus salvajes y el desconocimiento de los afectos domésticos entre las mismas son una prueba evidente de la antigua comunidad. Lichtenstein refiere que entre los cafres kusas no existe ningún sentimiento de amor, y Mitchell dice que los osages y los cherokeos (indios de la América del Norte), los cuales tienen muchas canciones, no tienen ninguna amorosa; y lo mismo dicen Pallas de los samoyedos de Siberia, y Dalton de los kerias de la India (6). El hombre salvaje, dice Letourneau, no tiene la menor idea de vergüenza, tanto por su desnudez cuanto por la satisfacción enteramente bestial de las necesidades genésicas (7). Entre los indios moxos, el pudor es desconocido y la corrupción de las costumbres extremada (8). En Australia, los jóvenes apenas son púberes y las mujeres desde la edad de diez años cohabitan juntos con entera libertad. Se celebran ciertas fiestas, durante las cuales es permitido lo que nosotros llamamos libertinaje; y esto sucede porque no se atribuye idea alguna de mal á las uniones sexuales, hasta el punto de que los padres se unen frecuentemente con sus hijos. Lo mismo sucede en la Nueva Caledonia, en toda la Melanesia, etc. (9). Nos alejaríamos demasiado de nuestro propósito si hubiésemos de describir el pobre concepto que entre los sal-

- (1) Letourneau: *Evol. du mariage*, etc., pág. 54.
- (2) Lubbock: *Origines de la civilisation*, pág. 80.
- (3) Letourneau: Obra citada, pág. 54.
- (4) Giraud-Teulon: *Les origines du mariage et de la famille*, segunda ed., pág. 72.
- (5) Idem, *id.*, pág. 72-73.
- (6) Lubbock: Obra citada, lugar citado.
- (7) Letourneau: *Evol. de la morale*, pág. 137.
- (8) Giraud-Teulon: Obra citada, pág. 72.
- (9) Letourneau: Obra citada, pág. 137.

vajes en general existe respecto de la honra de la mujer, y la facilidad con que las esposas y las hijas se ceden á los extranjeros y á los huéspedes, todo lo cual prueba la existencia de una comunidad primitiva.

Debe además recordarse que en varios pueblos existe una cierta comunidad, que no se extiende á todo el grupo social, sino que se limita á los miembros de una clase ó de una asociación todavía menor, ó que se realiza entre todos los miembros de un grupo con los de otro grupo. Así, en la mayor parte de las islas del Pacífico, en Tahiti, en Tonga, en la Nueva Zelandia, en las islas Marquesas, y especialmente en las islas Havai, las expresiones de la lengua respecto al parentesco (estudiadas con gran cuidado por Morgan y por Giraud-Teulon) dan claramente á entender que hasta estos últimos tiempos existía entre ellos una promiscuidad limitada á los grupos de consanguíneos. El parentesco entre ellos es, pues, por clases. Todos los miembros de la misma sección son, entre sí, hermanos ó hermanas, y los de las demás secciones se distinguen en las categorías de abuelos, padres, hijos, nietos, solamente con relación á la edad (1). Entre los australianos existe un matrimonio por grupos, el cual es otra forma de promiscuidad limitada. En efecto, los pueblos del Queensland, del monte Gamber y de la ribera Darling, estudiados por Fison y por Horwit, se dividen en diversas tribus y cada una de éstas en dos subtribus. Ahora bien; dentro de cada una de estas últimas, todos los hombres se consideran como hermanos y todas las mujeres como hermanas, porque forman parte del mismo *clan* y tienen el mismo *totem*. Así, que se consideran como incestuosas las uniones entre los miembros del mismo clan, y son castigadas sumariamente. Por el contrario, las que tienen lugar entre clan y clan, no solamente son permitidas, sino que se practican en perfecta comunidad, de suerte que cada mujer de un clan considera como marido á todos los hombres que componen el clan próximo, y viceversa. Lo mismo sucede entre los kamilarois y entre los kurnai (2).

Hay también otro sistema de parentesco, menos incestuoso que

(1) En efecto, entre los de Havai, el vocablo *kupuna* significa abuelo, hermano del abuelo, hermana del abuelo, etc.; *makua-ham*, padre, hermano del padre, marido de la hermana del padre, etc.; *makua-wakeena*, madre, hermana de la madre, mujer del hermano del padre, y así sucesivamente. (Consúltese Giraud-Teulon: Obra citada, pág. 487 y siguientes.)

(2) Fison and Horwit: *Kamilaroi and kurnai*, pág. 50-56.

el de las islas Havai, pero que, sin embargo, conserva los vestigios de la antigua comunidad. Este sistema lo ha llamado Morgan sistema *turaniano* (1), y consiste en que cada hombre considera como hijos suyos á los hijos de sus hermanos y como sobrinos á los hijos de sus hermanas, al paso que cada mujer considera como hijos á los hijos de sus hermanas y como sobrinos á los hijos de sus hermanos. Lo cual significa que el horror hacia el incesto va haciendo su camino, pero no impide que exista una cierta comunidad de mujeres, aunque restringida. Este sistema se encuentra en una buena parte de Australia, en el Sud de la India, entre los indígenas de América, y, según Morgan, en China y en el Japón el lenguaje acusa la existencia de un sistema análogo (2). Dubois refiere que entre los tottiyars de la India, los hermanos, los tíos y los sobrinos poseen sus mujeres en común (3). Entre los todas, la mujer es mujer de todos los hermanos de su marido, y éste es también marido de todas las hermanas de su mujer; y en el Siux y en otras tribus de la América septentrional, cuando un hombre compra á la hija primogénita del jefe, le pertenecen todas las demás (4). Podríamos citar otros muchos hechos en apoyo de nuestra tesis; pero para concluir sólo recordaremos que entre los árabes Hassanigeh existe un sistema extraño, según el cual la mujer está casada legalmente de tres á cuatro días, pero al cuarto es perfectamente libre para hacer lo que tenga por conveniente; así como en Arabia la esposa se escapa durante varias noches volviéndose á la tienda de su madre, hecho que se repite muchísimas veces, aun por espacio de un año; y en Chittagong, marido y mujer no cohabitan más que siete noches después del matrimonio (5). Por último, debe recordarse que en muchos pueblos salvajes las mujeres no casadas son libres para entregarse á quien mejor le plazca, siendo más buscadas aquellas que han tenido comercio con más hombres; y que entre otros salvajes las jóvenes tienen el privilegio de andar desnudas y las mujeres satisfacen sus necesidades sexuales públicamente (6).

111. Los hechos que se acaba de exponer no dejan lugar á

(1) Morgan: *Systeme of consanguinity*.

(2) Idem, *id.*, pág. 416 y siguientes.

(3) Dubois: *Le peuple de l'Inde*, pág. 3.

(4) Lubbock: *Loco citato*.

(5) Idem, *id.*, pág. 73 y siguientes.

(6) Letourneau: *Evol. de la morale*, pág. 135 y siguientes.

duda tocante á que en la humanidad primitiva ha debido existir un período de completa promiscuidad, del cual se salió mediante la organización de la familia.

Si esto es así, ¿de qué manera llegaron á formarse las primeras familias? Bachofen sostiene que deseando las mujeres salir del estado de abyección en que se encontraban á causa de la promiscuidad primitiva, se insurreccionaron, estableciendo una sociedad familiar en la cual la supremacía correspondiese á la mujer y la descendencia se regulase sobre la base materna (1).

Esta opinión ha sido fuertemente combatida porque son muy pocos los países en donde la mujer haya ejercido el poder supremo. «Nosotros, dice Lubbock, no vemos en la historia como un hecho el que las mujeres hayan reivindicado jamás sus derechos, y yo creo que las mujeres salvajes estaban muy lejos de poderlo hacer. Por el contrario, en las razas menos civilizadas, como, por ejemplo, en Australia, la posición de las mujeres es de una sujeción absoluta, y me parece perfectamente claro que la idea del matrimonio se funda, no ya sobre los derechos de la mujer, sino sobre los del hombre (2).» Estamos conformes con Lubbock en que las mujeres no pudieron adquirir de repente la supremacía, como también creemos que no pudieron insurreccionarse en un momento contra costumbres ya inveteradas, y avergonzarse de lo que se había estado practicando desde tiempo inmemorial por sus antepasados; pero, por otra parte, la argumentación de Lubbock, el cual combate la existencia de una ginecocracia primitiva, por ser muy rara entre los salvajes contemporáneos, no puede admitirse, porque las instituciones sociales primitivas no pueden juzgarse con el criterio de las posteriores. Veamos, pues, si rasgando el velo de la prehistoria, nos es posible darnos cuenta de las primitivas familias.

Para hacer una indagación semejante, necesitamos echar mano de los datos anteriormente expuestos. En efecto, hemos dicho que cuando los vínculos sociales son ya suficientemente fuertes para resistir el desarrollo de los afectos domésticos, estos comienzan, naturalmente, á manifestarse; y manifestándose, hacen relación á la madre, la cual es una prueba directa é indiscutible del parentesco. Esto debió también ocurrir dentro de aquel grupo promiscuitario que hemos observado en los comienzos de la sociedad

(1) Bachofen: *Das Mutterrecht*.

(2) Lubbock: *Origines de la civilisation*, trad. fr., pág. 89-90.

humana. Cuando la vida se hizo menos instable y más permanente y la larga convivencia social hizo que el grupo fuese cada vez más compacto, debieron comenzar á afirmarse los afectos domésticos siguiendo el proceso psicológico que hemos descrito más arriba; y los primeros que se afirmaron debieron ser los que ligan á la madre con los hijos. Esto debió ocurrir, especialmente, en la última época del cuaternario, cuando aparecen las pruebas de la existencia de ideas estéticas, pues esto indica que los sentimientos eran ya relativamente elevados. Las mejores condiciones en que se hallaba el ambiente y el desarrollo de los afectos debieron ser causa de que los hijos no fuesen abandonados por su madre poco tiempo después de concluir la lactancia, sino que continuasen por un período más largo unidos á aquella; cosa que implicaba un cambio de servicios que iba consolidando cada vez más las agrupaciones referidas. Y aun podemos admitir que aconteciese una especie de selección natural, por cuanto debían sobrevivir y desarrollarse mejor aquellos individuos á quienes más cuidados se prodigaban; y éstos, á su vez, debían transmitir las cualidades adquiridas á sus hijos y sucesores. De este modo, independientemente de revoluciones y de reivindicaciones de derechos, se iban formando, en el seno de la horda primitiva, pequeños núcleos, que eran las familias establecidas sobre la base de la matriarquía, esto es, de la supremacía materna, supremacía fundada en el hecho, en la necesidad, no en el derecho, en el sentido propio de esta palabra. Los hijos que habían sido lactados, nutridos y criados por la madre, y á los cuales había prodigado ésta mayores cuidados, no podían menos de sentir hacia ella una fuerte adhesión, y por esto crecían subordinados á la misma; y como todavía existía en larga escala la promiscuidad, la cual no podía desarraigarse de repente, la autoridad doméstica continuaba, naturalmente, ejercida por la madre, porque el vínculo de consanguinidad relativo á ésta era cierto y podía reconocerse materialmente, mientras que el problema de la paternidad debió seguir siendo insoluble todavía por mucho tiempo. Ahora bien; la consolidación creciente de la familia materna debió producir como consecuencia, al final de los tiempos cuaternarios, una transformación en la sociedad primitiva; por cuanto la cohesión de los vínculos que ligaban á la madre con sus hijos, debía hacer que estos últimos no se separasen del grupo materno sino en edad cada vez más adulta; y la sociedad entera tenía que sufrir á su vez esta lenta transformación, esta integración progresiva de sus células, estas

agrupaciones que aseguraban cada vez más la necesidad de la convivencia y desarrollaban el trabajo, porque tenían otro motivo, que era el afecto doméstico. La familia, por tanto, iba aumentando en cohesión y en desarrollo, hasta que llegó á formar una verdadera sociedad que, gracias á los vínculos más sólidos que la rodeaban y la estrechaban, hubo de distinguirse de aquella sociedad más vasta cuyos vínculos sociales eran débiles; y esta nueva sociedad debió ser más orgánica, porque se fundaba en los vínculos de la sangre, y tener á su cabeza la madre anciana. Entonces es cuando se constituye la matriarquía propiamente dicha.

En esta época es cuando debieron hacer su aparición los primeros sentimientos y las primeras ideas jurídicas, en la forma que más arriba hemos descrito.

112. La existencia del matriarcado como forma primitiva de la constitución de la familia y de la sociedad nos la confirman numerosos vestigios que se encuentran en los albores de los tiempos históricos, bajo las manifestaciones de mitos, de leyendas ó de costumbres practicadas desde tiempo inmemorial. En Egipto, que es la más antigua de las naciones históricas, encontramos muchos rastros de la matriarquía. El culto más antiguo que se conocía era el de Isis, la diosa de la maternidad, la gran madre, el principio de todas las cosas (1). Como el culto divino se tributaba á una diosa, y el derecho se hacía provenir de ésta, la reina tenía especiales prerrogativas sobre el rey, y el derecho regio se justificaba por medio de la genealogía materna (2). También en la vida doméstica era muy grande la autoridad de las mujeres, si bien los escritores antiguos han exagerado mucho respecto del particular.

También en Fenicia existen algunos vestigios de una antigua matriarquía. «Mi madre no conoció á mi padre», dice el rey Sargon (3); lo cual es una prueba bien evidente de lo que se sostiene, puesto que en la misma familia real la promiscuidad de los sexos impedía el reconocimiento de la paternidad. Entre los arios, el hijo se llamaba *sunus*, engendrado, lo que demuestra que sólo se conocía la genealogía femenina. Hay, además, una antigua leyenda del Mahabarata, de la cual se desprende que en una de las razas indígenas

(1) Consúltese Tiele: *Histoire comp. des anc. religions de l'Égypte*, etc., citado por Giraud-Teulon, obra citada, pág. 238-239.

(2) Consúltese Champollion: *Égypte ancienne*, pág. 253.

(3) Maspero: Obra citada, pág. 195.

la dinastía real descendía por línea de mujer (1). También en el pueblo hebreo se encuentran algunas huellas de la familia materna. En efecto, encontramos en el *Génesis* que Abraham se casó con su hermana Sara, y se reconoce como legítimo este hecho, porque esta última no era hija de la misma madre (2). Hechos semejantes se encuentran también en los demás Libros Sagrados (3). También entre los sirios hay mitos, leyendas y costumbres que prueban que la mujer tuvo antiguamente gran preponderancia (4). En el Occidente hallamos así bien hechos análogos. En Grecia, la fábula de Orestes, el cual mata á su madre Clitemnestra (5), nos prueba que hubo un tiempo en el cual no se conocía otro vínculo de consanguinidad más que el materno; como también nos lo prueba la leyenda de Cecrops (contada por Varron), según la cual, en tiempo de este rey, los hijos no pudieron ya llevar, como antes, el nombre de la madre, y se instituyó el matrimonio (6). Entre los etruscos, las inscripciones funerarias casi nunca llevaban el nombre del padre difunto, sino sólo el de la madre (7). Finalmente, también es una prueba de la institución del matriarcado, como advierte Bachofen, la tradición de las Amazonas, esto es, mujeres guerreras que mandaban numerosas hordas; tradición que es común á muchos pueblos antiguos (8).

113. La familia fundada sobre la maternidad existe con mucha frecuencia entre los salvajes actuales. En casi toda el Africa indígena no se conoce otro parentesco más que el materno. Ya de tiempo inmemorial, los nubianos tenían su genealogía real en la línea femenina, de manera que entre el hijo del rey y el hijo de la hermana del rey es preferido este último (9). En la Guinea, los hijos

(1) *Le Mahabarata*, trad. Fauche, I, pág. 220.

(2) «*Allas autem et vere soror mea est filia patris mei, et non filia matris meae, et duxi eam in uxorem.*» *Genesis*, cap. xx, v. 12.

(3) Exodo, cap. vi; Ezequiel, cap. xxxii, etc.

(4) Bachofen: Obra citada, pág. 204.

(5) Según la fábula, Orestes, el cual mata á su madre para vengar la muerte de su padre, asesinado por aquélla, tuvo en su contra en el juicio á las Euménides; pues éstas consideraban el vínculo materno como superior al paterno; y cuando, merced á la intervención de Apolo y de Minerva, fué absuelto, las Euménides se lamentaban de ello porque se habían insultado las antiguas leyes.—Consúltese Esquilo: *Las Euménides*, Colección de todos los poetas griegos. Venecia, 1850, vol. 4.º, I, pág. 279 y siguientes.

(6) Bachofen: Obra citada, pág. 21.

(7) Giraud-Teulon: Obra citada, pág. 284.

(8) Bachofen: Obra citada, pág. 208.

(9) Idem, id., pág. 108.

siguen rigurosamente la condición de la madre; son esclavos cuando ésta es esclava, aun cuando el padre sea rey (1). La ciudad de Loango está gobernada por cuatro jefes, que son hijos de las hermanas del rey (2). La Makonda, hermana del rey de Loango, gozaba hasta el siglo último de tanta autoridad, que el rey estaba obligado á seguir su consejo en todos los asuntos, y debía llamarla madre, y si la ofendía, podía ella quitarle la vida con sus propias manos (3). En Masumba, capital del reino de Sunda, la reina es considerada como madre de la familia real, y su aquiescencia es necesaria para todas las empresas importantes del Estado; y entre los achantes, una mujer reinaba entre las mujeres, y su hermano reinaba entre los hombres (4). En las tribus de los balondas y en otras del continente africano, las mujeres, según dice Livingston, asisten á los consejos públicos (5). Lo mismo hay que decir de los bogos y de los beni-amer entre los cuales, las mujeres gozan de una verdadera autoridad, no solamente en la familia, sino fuera de ella; antes bien, tales mujeres se jactan públicamente de despreciar á sus maridos (6). Entre los bazes y los barea, la familia está enteramente fundada sobre el vínculo materno, de suerte que los hijos propios del padre y de la madre son excluidos de la herencia, mientras que son considerados como sucesores legítimos el hermano de la misma madre, el hijo de la hermana, etc.; y entre los pueblos del Semhar, las funciones sociales de los sexos están casi completamente invertidas (7). También los tuaregios del Norte, los ereros, los cafres, los del Senegal, los de Madagascar y los de Abisinia tienen fundada su familia sobre el vínculo uterino (8). Si pasamos al Asia, encontramos también reconocido el parentesco materno en larga escala, y alguna vez hasta la ginecocracia. La familia de los nairs del Malabar ha sido objeto de importantes estudios. Constituyen los nairs una casta noble. Las jóvenes se hacen desflorar por un extranjero, al cual se le paga con este objeto, y después se entregan á la poliandria más desenfadada (9).

(1) Bosman: *Voyage en Guinée*, pág. 197.

(2) Lubbock: *Obra citada*, pág. 139.

(3) Giraud-Teulon: *Obra citada*, pág. 218-219.

(4) *Idem*, *id.*, pág. 219.

(5) Bachofen: *Obra citada*, pág. 106.

(6) Giraud-Teulon: *Obra citada*, pág. 214.

(7) *Idem*, *id.*, pág. 211-214.

(8) *Idem*, *id.*, pág. 221 y siguientes.

(9) Letourneau: *Evol. du mariage*, etc., pág. 105.

Cuando los portugueses establecieron sus primeras colonias sobre la costa del Malabar, quedaron maravillados de la civilización y al mismo tiempo de las extrañas costumbres de este pueblo. En efecto, la familia se funda exclusivamente sobre la base materna. La mujer tiene todos los maridos que quiere, los cuales son siempre considerados como huéspedes extraños á la casa; mientras que la mujer es la que dirige los asuntos domésticos, la que ejerce la primera autoridad moral en la familia y la que recoge la herencia y se halla en posesión de los bienes de la familia (1). De una manera análoga se halla constituida ésta en otros pueblos de la India, como los cossyabs, los kasias, los kochs y los garos (2). En la Malasia encontramos también vestigios de la familia materna y de la ginecocracia. En efecto, en Sumatra, al lado del matrimonio por compra de la mujer, existe otra especie de matrimonio, por virtud del cual, la mujer es la que compra al marido, y en este caso (que ya hoy no se usa), el marido entra en la casa de la familia de la esposa, desempeñando en ella una función completamente subordinada, y cuando muere, sus bienes van á parar á su familia materna, y á falta de ésta, á sus hermanos y hermanas (3). Más atrás hemos visto que en Australia existe una especie de promiscuidad entre clan y clan, con la prohibición del matrimonio entre individuos que tengan el mismo *totem*. Ahora bien; esta especie de promiscuidad implica que el parentesco no puede ser considerado sino por el lado femenino; y en efecto, los hijos pertenecen al clan de la madre, porque no es posible conocer á su padre. Esta filiación por parte de la mujer existe también en las islas Marianas, Tonga, Fidii, en la Nueva Zelandia, en las islas Carolinas, y en algunas otras tierras del Océano Pacífico (4). En Birmania, el lenguaje no distingue entre padre y tío, entre madre y tía, entre hijo y sobrino (5). En la América indígena, donde encontramos principalmente la institución de la familia materna, es entre los pieles rojas; pero bien puede decirse que en la época del descubrimiento del Nuevo Mundo, la regla general entre los indígenas de América era que la familia estuviese fundada sobre la maternidad (6).

(1) Giraud-Teulon: *Obra citada*, pág. 150-164.

(2) *Idem*, *id.*, pág. 202.

(3) Letourneau: *Obra citada*, pág. 285.

(4) Lubbock: *Obra citada*, pág. 141.

(5) Letourneau: *Sociologie*, pág. 390.

(6) Giraud-Teulon: *Obra citada*, pág. 168, 198.

Una última prueba de la antigua matriarquía parece que existe en el hecho de la llamada *covada*, que encontramos en diferentes países y de la cual nos quedan rastros en la antigüedad. Según esta extraña costumbre, durante y después del parto de la mujer se prodigaban al marido toda clase de cuidados, como si fuese él quien hubiese parido, costumbre que parece querer indicar el reconocimiento de la paternidad, que en época anterior había sido desconocida (1).

114. No podemos calcular, ni siquiera por aproximación, el largo periodo del matriarcado; pero lo cierto es que fué poco á poco desapareciendo con las profundas transformaciones que los tiempos geológicos trajeron consigo. El inmenso desarrollo de la industria, el establecimiento del trabajo agrícola, la domesticación de los animales, la construcción de habitaciones permanentes, todo esto tuvo que contribuir á estrechar más y más los vínculos de la unión conyugal; así como por otro lado, cuando se desarrolló el sentimiento de la propiedad, debió también desarrollarse el de la posesión de una ó más mujeres.

En la época arcaica del matriarcado, la tribu era nómada, y la madre anciana desempeñaba hasta las funciones de directora en tiempo de guerra. Los enemigos vencidos formaban parte del botín, y como los sentimientos simpáticos no se extendían más allá de la tribu, los enemigos capturados eran condenados irremisiblemente á muerte. Pero cuando la vida de aquellas sociedades mejoró, y cuando, en vez de dar muerte á los vencidos se les reducía á esclavitud, era natural que las mujeres esclavas sirviesen para satisfacer los instintos sexuales del vencedor; el cual debía, además, considerarlas como cosa propia con exclusión de todos los demás. Los hijos procreados en estas uniones eran considerados como de la propiedad del padre, el cual se arrogaba el derecho de poder disponer de ellos á su voluntad, lo mismo que de los demás esclavos. En este primer periodo de la sociedad doméstica paterna, es imposible que los afectos estuviesen desarrollados, porque no lo consentían la forma violenta de la unión sexual, ni la condición abyecta de la mujer. Para convencerse de ello, basta dirigir una mirada á las actuales tribus salvajes que aún hoy practican matrimonios análogos.

Al hablar más arriba de la condición de la mujer entre los sal-

(1) Letourneau: *Evol. du mariage, etc.*, pág. 394 y siguientes.

vajes, hemos visto la situación abyecta en que es tenida allí donde el hombre comienza á poseer la mujer de una manera exclusiva. Como los maridos la consideran como un objeto de propiedad y de placer, calculan su valor en razón directa de los servicios que puede prestar. La condición de los hijos no es mejor que la de sus madres. La práctica del infanticidio es ya una prueba del poco ó ningún afecto de los padres hacia sus hijos (1). Lo propio debe decirse del aborto. «El niño, observa Thulié, es considerado como una cosa de la cual puede deshacerse su poseedor sin vacilación y remordimiento (2). Cuando entre los pueblos, bárbaros el hombre reivindica la paternidad de un niño, no lo hace porque éste le inspire un sentimiento de benevolencia, sino llevado de un vulgar interés.» «En toda la Costa de Oro del Africa, dice Giraud-Teulon, la paternidad no se presenta sino con los caracteres de una operación mercantil. Entre los fantís de la Costa de Guinea, los ricos tienen tantas mujeres como pueden mantener, á fin de conseguir una numerosa cantidad de hijos, para hacer después con ellos un grande y lucrativo comercio (3). En ciertos pueblos del Sud de Africa, los indígenas, para librarse de los leones, los atraen poniendo en las trampas á sus propios hijos, los cuales, llorando, excitan el hambre de los leones (4).» «Naturalmente, dice Le Bon, en estas condiciones, los hijos no profesan mucho cariño á sus padres; pues, en efecto, apenas estos últimos han llegado á una cierta edad, ó cuando por causa de enfermedad necesitan asistencia, los primeros se desembarazan de ellos matándolos y alguna vez comiéndoselos (5).» No es tampoco raro que hagan uso de una especie de represalias en lo que se refiere á la esclavitud. En efecto, sobre la costa de Guinea es muy frecuente ver que el padre hace por sí mismo la trata de sus hijos, los cuales, por lo mismo, procuran escaparse de él desde su juventud, y si consiguen tenderle una emboscada y apoderarse de él, se apresuran á llevar al autor de sus

(1) En efecto, el infanticidio se encuentra allí donde está ya constituida ó comienza á constituirse la familia paterna, como en la Melanesia, en la China y en el Japón, en las islas Sandwich, en Tiko-sia, en toda la India, desde Ceylán hasta el Himalaya, entre los moxos de la América Meridional, los tasmanianos, los peruvianos indígenas, los indígenas del Paraguay, los pieles rojas, los ibo del Africa Oriental, los hotentotes, etc.

(2) Thulié: Obra citada, pág. 22.

(3) Giraud-Teulon: Obra citada, pág. 430.

(4) Idem, *id.*, pág. 431-432.

(5) Le Bon: Obra citada, II, pág. 300.

días al mercado europeo más próximo y á venderlo con una alegría poco disimulada (1).

En los pueblos antiguos encontramos también muchos ejemplos de mujeres reducidas á la esclavitud y de hijos vendidos. En el pueblo hebreo, como por regla general en todos los pueblos antiguos, era cosa corriente el matar á los esclavos que se habían cogido en la guerra, conservando las mujeres; y en el Libro de los Números se lee que Moisés quiso hacer una excepción con el pueblo de los madianitas, conservando sólo las vírgenes, las cuales se distribuyeron entre los guerreros y los sacerdotes (2). Entre los indios se hallaba establecida una especie de matrimonio por violencia, y no sin derramamiento de sangre (3).

También encontramos en Grecia ejemplos de captura de mujeres en la guerra, según refieren los poemas de Homero; en Roma, como lo prueba el rapto de las Sabinas; y en la antigua Irlanda y entre los árabes primitivos, como lo atestiguan sus leyendas nacionales (4).

Por tanto, en la humanidad prehistórica, la práctica de no dar muerte á los esclavos cogidos prisioneros en la guerra, y especialmente á las mujeres, debió producir importantísimos resultados desde el punto de vista de la familia. En efecto, comenzó á desarrollarse el sentimiento conyugal, que se manifestó por medio de otro sentimiento, el de la propiedad sobre la mujer; y como todos deseaban participar del botín, todos tenían interés en poseer individualmente una ó más mujeres de otra tribu, porque esta nueva especie de presa satisfacía en alto grado el amor propio individual, tanto porque era necesario mucho valor para capturarla, como por los servicios que prestaba. De aquí resultó que quien no había podido adquirir en la guerra ninguna mujer, debía ir á robarla á alguna de las tribus próximas; práctica que es muy común entre los actuales pueblos salvajes. Así nació una especie de matrimonio polígamo, poliándrico y monogámico, según que un hombre robase á varias mujeres ó varios hombres á una sola mujer, ó un hombre solo á una sola mujer. Cuando se hizo habitual la práctica de la exogamia, esto es, del matrimonio con una mujer de otra tribu, como

(1) Giraud-Teulon: *Obra citada*, pág. 431.

(2) *Números*, xxxi.

(3) *Manú*: iii, 33.

(4) Letourneau: *L'évolution du mariage*, etc., pág. 116

todos querían tener para ellos exclusivamente tales mujeres, resultó que para poder atender tantas exigencias, hubo de concertarse con las tribus amigas el cederse amigablemente las mujeres, mediante el pago de un precio fijado de antemano, con lo cual la exogamia fue ganando cada día más terreno, hasta que, practicándola todas las tribus, se hizo legal, y se prohibió la promiscuidad primitiva. La captura debió conservarse por largo tiempo como un símbolo.

115. Mac-Lennan sostiene que la exogamia, fundada sobre el infanticidio, trajo consigo la práctica del matrimonio por captura (1). A nosotros nos parece que sucedió todo lo contrario. La forma violenta debió preceder á la forma simple, lo mismo que el símbolo debió ser posterior al verdadero rapto y representarlo idealmente. Es verdad que Mac-Lennan no parece muy dispuesto á creer que el símbolo del rapto represente á éste y casi lo legalice, por cuanto, según él, «es imposible creer que la ilegalidad violenta de los salvajes se halle consagrada por un símbolo legal (2)». Sin embargo, debe observarse que aquí se incurre en el error común de confundir las ideas propias del que escribe con las de los salvajes prehistóricos. Recuérdese que el derecho de entonces, concebido por modo tan rudimentario, no se extendía más allá de la tribu y del pueblo en que existía, excepto á ciertas tribus amigas; por cuya razón entre los miembros de aquellas primitivas sociedades era permitido, era justo, robar una mujer perteneciente á otra sociedad, y el símbolo que más tarde se exigía demostraba la sanción por parte del poder social. La sociedad entera debía considerar como un delito la apropiación individual de una mujer de la misma tribu, porque esto venía á herir la costumbre de la promiscuidad, y aquel que hubiese querido abrogarse un derecho exclusivo debía ser castigado. Después, la promiscuidad se abolió de hecho, porque como todos los pueblos practicaban la exogamia, resultaba que las mujeres de cada uno de los grupos sociales, apenas llegaban á la pubertad, eran robadas ó cedidas á los extranjeros; y por su parte, las mujeres debían preferir esta especie de matrimonio al estado de promiscuidad. De esta suerte, la promiscuidad fué restringiéndose más cada vez, hasta quedar abolida del todo.

La exogamia, que en un principio sólo se practicaba entre pue-

(1) Mac-Lennan: *Primitive marriage*, pág. 140.

(2) *Idem*: *Obra citada*, pág. 44.

bloso rivales, se extendió después á las tribus amigas, y, por último, llegó á practicarse entre tribu y tribu de un mismo pueblo; pero el poder social, el derecho, que viene á dar forma coercitiva á las costumbres que han penetrado en la conciencia del pueblo, debió intervenir bien pronto para afirmar con símbolos y ceremonias especiales el matrimonio exogámico. Mac-Lennan cree que esta restricción impuesta al matrimonio provino de la práctica del infanticidio, el cual en las primeras edades debió ser muy común y referirse á las niñas (1). No negamos que en la época cuaternaria fuese muy frecuente la práctica del infanticidio, que aun en nuestros días está muy extendida, porque eran escasos los medios de subsistencia; de suerte que todos aquellos individuos que no podían hacer una vida nómada, ó que eran ineptos para el trabajo, como sucede especialmente con las mujeres, eran muertos. Pero en el tiempo en que la exogamia estaba en vigor, ya no existían las circunstancias que dieron lugar á la práctica del infanticidio, porque la vida se había hecho sedentaria y los medios de subsistencia mucho más abundantes; por lo cual, todo lo más que puede admitirse es que el infanticidio existiese como rito religioso, ó que se aplicase indistintamente á todos los hijos defectuosos ó nacidos con vicios orgánicos, como aún en los tiempos históricos, en Atenas y en Esparta, eran muertos los hijos monstruosos ó enfermos. Por tanto, si es cierto que en esta época no existía el infanticidio, ó existía en proporciones muy pequeñas, el argumento de Mac-Lennan cae por su base. Y si se quiere admitir que dicha práctica estaba en todo su vigor, ni aun así resulta que trajese como consecuencia la exogamia; pues, por el contrario, la consecuencia directa sería la unión poliándrica entre los hombres de la misma tribu, ya que, practicándose el infanticidio de las mujeres en todas las tribus, no era posible que cada hombre pudiera poseer una mujer, y, en último resultado, no había nada que explicase el rigor con que encontramos que se prohibía el matrimonio con las mujeres del mismo grupo social. Nosotros creemos que si en esta época existía el infanticidio femenino, este infanticidio debía tener en parte su explicación en la exogamia, por cuanto la práctica de ésta podía producir como consecuencia, en las tribus cuyas mujeres eran más fácilmente conquistadas por los enemigos, el uso del

(1) Mac-Lennan: Obra citada, pág. 138.

infanticidio, precisamente para librarse de este peligro, que en un principio debía producir serios temores.

Fundada la familia sobre la paternidad, el padre, según hemos indicado antes, debía considerarse como jefe y árbitro de todos los miembros que componían dicha familia. Como había sido engendrada por la fuerza, no hay que buscar en ella la sanción de la igualdad, ni un gran desarrollo de los sentimientos de paternidad, pues esto no lo tenemos ni en épocas relativamente recientes, como sucede en tiempo de la república romana. El vínculo que el padre cree que existe entre él y los miembros de la familia es un vínculo de propiedad. En efecto, si el matrimonio proviene de un rapto ó de una compra, natural es que tanto la mujer como los hijos sean considerados como objetos de propiedad. En tales condiciones, la honra de la mujer debía tenerse en muy poca estima; la separación y el repudio debían ser habituales. Por consiguiente, la cesión ó el préstamo de la mujer y de los hijos no podían ser considerados como actos vituperables.

116. Hemos visto más atrás que hasta en los tiempos históricos existen pruebas de la esclavitud de la mujer. Acerca del rapto y de la compra de éstas, las pruebas son muy abundantes. Todos los historiadores antiguos refieren que las causas próximas de las discordias, entonces muy frecuentes, entre nación y nación, fueron precisamente los raptos de mujeres; y esto es lo que, como cosa habitual, narran las antiguas leyendas. Por respecto á la compra de las esposas, existen pruebas hasta en tiempos históricos bastante adelantados. En Babilonia había una subasta pública de mujeres (1). En el pueblo hebreo, el esposo debía pagar á los padres de

(1) Herodoto refiere lo siguiente: «Entre las instituciones de Babilonia, yo tengo por una de las más hermosas la que voy á describir, que existe también entre los vénetos de Iliria. Una vez al año se reúnan por fuerza en un determinado sitio todas las mujeres que habían llegado á la edad de casarse, y una multitud de hombres formaban corro alrededor de ellas. Después, un pregonero, llamándolas una por una y por su orden, las ofrecía en venta pública, comenzando siempre por la más bella. Después de haber vendido ésta, el pregonero voceaba el nombre de la que le seguía en belleza. Este mercado debía concluir siempre por el matrimonio. De donde resultaba que los jóvenes babilonenses que querían casarse y eran ricos trataban de superarse unos á otros en aquella pública licitación á fin de obtener la mujer más bonita; al contrario, los pretendientes plebeyos, no cuidándose para nada de la belleza de las formas, se contentaban con elegir las más feas, siempre que como compensación tuviesen dinero. En efecto, una vez que se hubiese concluido la venta de las jóvenes más bonitas, el pregonero voceaba el nombre de la más fea, ó de la que de entre ellas fuese mutilada ó deforme, ofreciéndosela al que pidiese menor cantidad por casarse con ella.» (Herodoto: Obra citada, I, 196.)

la esposa el *mohar*, ó precio de la virginidad. Jacob sirvió catorce años en casa de Labán para casarse con sus hijas. En la India estaba regulada la manera de comprar las mujeres. En los primeros tiempos de Grecia, era frecuente el uso de vender á las hijas. También en Roma tenemos el matrimonio por *coemptionem*, y en el pueblo germánico, el marido debía pagar á los padres de la esposa el *precio del mundo* y pagar á la mujer el *morgengabe*, ó *pretium virginitatis*. La costumbre de prestarse las mujeres existía en Grecia en los tiempos de Licurgo. Tertuliano refiere que Sócrates prestó su mujer Xantipa á Alcibiades (1); los historiadores latinos dicen que el austero Catón no consideró vergonzoso el prestar su mujer, Marcia, á Hortensio. El prestarse la mujer para hacer prole era muy común en todos los pueblos antiguos, especialmente entre los hebreos, los indios y los germanos. Cuanto á que los hijos eran considerados como propiedad del padre, bastaría para probarlo recordar el mismo hecho de la compra de las mujeres, el cual implicaba la venta de los hijos; pero bueno es recordar también que en las lenguas indo-europeas, el origen de las palabras padre y dueño es el mismo (2).

Ya hemos visto también el aprecio que de las mujeres y de los hijos hacen los salvajes actuales. Aparte la esclavitud de las mujeres capturadas en la guerra, el rapto violento se practica en Tasmania, en Australia, en la Nueva Guinea, entre los hotentotes, en muchos otros pueblos del Africa, en los patagones, en los *mandans*, etc. (3). En otros pueblos existe un simulacro de rapto. El matrimonio se celebra amistosamente, y luego se finge por parte del hombre un rapto violento, y por parte de la mujer y de sus padres una enérgica resistencia, que algunas veces llega hasta producir derramamiento de sangre. También son frecuentes estos matrimonios entre los esquimeses del cabo York, entre los de la Groenlandia, los indios del Canadá, algunas tribus pieles rojas, kamtchadales, los kalmukos, los tungusios, los turcomanos, entre varias tribus aborígenes de la India, en la Nueva Zelandia, entre los beduinos de la Arabia, los mauros de Java, etc. (4). En todos estos pueblos, como así bien entre los cafres, los berberiscos, los afga-

(1) Tertuliano: *Apologética*, cap. xxxix.

(2) En sánscrito, *pitar* significa padre, y *patir*, amo; en griego *πατήρ*, y en latín *pater*, significan lo mismo una cosa que la otra.

(3) Letourneau: *Evol. du mariage*, etc., pág. 110-115.

(4) Idem, *id.*, pág. 117-123.

nos, y aun entre los chinos, el matrimonio se realiza mediante el desembolso por parte del esposo de un determinado precio, que debe pagarse á los padres de la esposa (1). Por lo cual es fácil presumir que las uniones sexuales sean sumamente inestables, y se explica perfectamente el hecho de la extremada licencia de los salvajes y la facilidad con que ceden ó prestan sus mujeres y sus hijas. Sin embargo, precisamente bajo esta forma de esclavitud de la mujer es bajo la que aparece la verdadera familia, siendo de notar el hecho que recuerda Giraud-Teulon, á saber: que en ciertos pueblos, como los kimbundas, los fellatahas, los waniamwezi y los fantis, el padre considera como verdaderos hijos suyos á aquellos que ha tenido de una esclava; estos hijos están bajo su potestad, y sólo á ellos es á quienes deja sus bienes personales. También esto es una prueba evidente del tránsito gradual de la familia materna á la paterna (2).

117. Mientras tanto, la sociedad matriarcal primitiva se iba poco á poco transformando mediante la introducción de las familias fundadas sobre la base de la paternidad. Antes de que llegase á practicarse la endogamia, ya el matrimonio exogámico había modificado completamente la sociedad, transformando la matriarquía en patriarquía. En efecto, una vez constituidas las familias sobre la base de la paternidad, cuando alguna de estas creció demasiado por efecto del gran número de mujeres, de hijos y de otros individuos sometidos á la autoridad del jefe de familia, hubo de separarse de la sociedad matriarcal y comenzar á vivir vida independiente; pero al hacerlo así, se encontró organizada bajo la autoridad paterna, principalmente bajo la autoridad del jefe de la expedición. Y cuando la familia, separada de esta manera del tronco matriarcal, fué poco á poco desarrollándose por la multiplicación de sus miembros, los cuales, habiendo experimentado las ventajas de esta nueva comunidad, permanecían sometidos á la autoridad del jefe común, entonces apareció una nueva sociedad, á cuya cabeza estaba el padre anciano, es decir, la sociedad matriarcal.

Todavía después, junto á la exogamia, debió ir apareciendo muy poco á poco la endogamia, hasta concluir por sustituir á la primera. A la práctica de la endogamia debieron contribuir los hechos siguientes: el que la estabilidad y sedentariedad de la vida se

(1) Giraud-Teulon: *Obra citada*, pág. 130-147.

(2) Idem, *id.*, pág. 430-441.

iban haciendo de vez en vez mayores, la abundancia de los medios de subsistencia, el desarrollo de otros afectos provenientes de la paternidad, el incremento de la población de cada particular sociedad patriarcal, y el hecho de la unión de varias de éstas entre sí para proveer á los intereses comunes (en virtud de lo cual, los miembros que componían estas sociedades no se consideraron ya como hijos del mismo padre, y por esto no les repugnaron las relaciones sexuales entre ellos). También las mujeres debieron contribuir por su parte á la endogamia, porque les convenía más ser las compañeras ó dependientes de los individuos del mismo pueblo, que no de los de los pueblos distintos, y, por lo tanto, quedar sometidas á la autoridad de su propio padre, mejor que no á la de un extraño. La ocasión próxima de esta nueva práctica debió ser el hecho de que, habiendo algún individuo que no podría procurarse una mujer extranjera, robaría una de su propia tribu, y, como por excepción, no se le castigaba. Luego, la excepción fué poco á poco convirtiéndose en regla, gracias á las nuevas necesidades que se iban sintiendo y al progreso social. Y al propio tiempo que la endogamia iba ganando terreno, con relación á la exogamia, la familia, basada sobre la paternidad y los afectos domésticos, se iba desarrollando.

Varias otras transformaciones sufrió la familia antes de que fuese reconocida como una entidad independiente, esto es, como una entidad en la cual no debía ingerirse el poder social más que para mantener el orden, lo que no ha acontecido sino en tiempos históricos bastante adelantados. La mujer debió ir adquiriendo cada vez mayores ventajas, gracias á la cohesión social y al desarrollo de los afectos. El raptó se hizo simbólico, y el precio de la compra se fué transformando en simples regalos que se hacían á los padres de la esposa, por causa de matrimonio. El *levirato*, que era una especie de poliandria, debió ir desapareciendo gradualmente, lo mismo que la poligamia. El tránsito desde la forma poligámica del matrimonio á la monogámica debió constituir un hecho importantísimo, porque, como hemos visto, es sólo con la unión monogámica con la que es posible el desarrollo de los afectos, y con la que la mujer puede desempeñar en la familia su alta función social. Este hecho tuvo lugar en épocas diferentes, según los diferentes pueblos, y aun para cierta clase de individuos debió constituir la regla general desde la primitiva formación de la familia paterna, porque, según hemos dicho, las circunstancias exteriores ejercen una gran influen-

cia en esta materia. Abolidas la práctica del raptó y la de la compra de las mujeres, los jefes de tribu, los sacerdotes, los guerreros, y en general todos aquellos que podían mantener varias mujeres, continuaron poseyéndolas exclusivamente y practicando la poligamia. Mas las ventajas de la vida monogámica debieron dejarse sentir, con lo cual la poligamia se fué poco á poco restringiendo, tomando la forma del concubinato, institución que encontramos jurídicamente reconocida en los tiempos históricos, y, por último, desapareciendo completamente.

118. ¿Cuál ha sido la función del derecho en todo este proceso de la familia?

El derecho, en sus formas rudimentarias, debió seguir las formas rudimentarias de la familia. No reconociéndose ningún vínculo permanente entre los usos en la época originariamente promiscuitaria, no puede decirse que hubiese habido ningún reconocimiento jurídico de la familia, porque ésta no existía ya. Después se fué afirmando poco á poco la familia materna, pero nunca fué reconocida como una verdadera entidad independiente con relación á la matriarquía, que era la familia grande en la cual quedaba absorbida la verdadera familia. En época posterior, vino á originarse, mediante la violencia, la familia paterna; pero tampoco ésta fué reconocida como una entidad *a se* mientras duró la patriarquía, precisamente porque la familia en grande, patriarcal, absorbía á la verdadera familia paterna, lo mismo que en la época anterior la matriarquía había absorbido á la familia materna. Cuando, junto al culto de los lares sociales, apareció el culto de los lares domésticos, esto es, cuando, además de adorar al antepasado común como jefe común de la sociedad entera, cada familia en particular comenzó á adorar á sus propios jefes ya difuntos, entonces aparece la reafirmación de la entidad autónoma familia frente á la entidad autónoma Estado, y una especie de derecho doméstico en contraposición al derecho social; entrambos considerados como de origen divino. De esta manera el matrimonio adquirió más importancia, y fué rodeado de solemnidades; la mujer ganó en dignidad y los hijos comenzaron á ser tratados con mayores consideraciones, porque eran los futuros jefes de la familia; y, por último, junto al parentesco natural, surgió otro parentesco ficticio, fundado sobre la adopción.

La familia sigue después todas las transformaciones sociales, tendiendo incesantemente al equilibrio, tal y como nosotros lo enten-

demos, y á su consolidación. Cuando, por natural reacción contra el absolutismo oriental, el pueblo vino á participar en la cosa pública, y se reunió en la plaza pública para dictar leyes y resolver en última apelación las causas más graves, el poder real desapareció, mostrándose entonces el absolutismo en el jefe de familia, el cual tiene derecho de vida y muerte sobre todos los miembros de aquella, á saber: sobre sus mujeres, sobre sus concubinas, sobre sus hijos y sobre sus esclavos. Lo cual, si por una parte sirvió para que la familia resaltase dentro del Estado, por otra impidió el que los afectos domésticos se consolidaran; hasta que afirmada la personalidad del individuo frente á la familia y al Estado, esto es, reconocidos los derechos recíprocos de los miembros que componen la familia frente al jefe de ésta, y abolida toda especie de esclavitud doméstica, la familia comenzó á encaminarse hacia la forma orgánica que reviste en el día de hoy, y cuyas principales fases evolutivas á través de la historia vamos á examinar.

CAPÍTULO VII

La familia á través de la evolución histórica.

119. La familia en el Oriente.—120. Egipto.—121. Persia.—122. India.—123. Pueblo hebreo.—124. Grecia.—125. Roma.—126. Continuación.—127. El cristianismo.—128. Los antiguos germanos.—129. Epoca feudal.—130. Epoca municipal.—131. Revolución francesa. Código Napoleón.—132. Códigos de Italia antes de la unificación.—133. Código italiano.—134. Ojeada sintética á la evolución de la familia.

119. Hemos visto cómo únicamente en las últimas fases de la época prehistórica aparece la familia que podemos llamar verdaderamente humana, esto es, la familia fundada sobre la paternidad. Pero la familia paterna era entonces absorbida por aquella unidad social elemental que se llama la patriarquía, en la cual el elemento familiar y el social estaban confundidos. Cuando las patriarquías fueron poco á poco extendiéndose hasta llegar á constituir aquellas grandes naciones que encontramos ya formadas al comienzo de los tiempos históricos, la familia, en medio de esta progresiva transición desde las formas políticas más simples hasta las más complicadas, fué afirmando su propia autonomía. En otros términos. Si en un principio el jefe del Estado era el mismo padre común, y la familia continuaba siendo una mónada confundida en el seno del gran grupo; después, cuando dentro de la agregación social se fueron sustituyendo los vínculos de la sangre por los de la asociación para el bienestar común, y comenzó á no ser considerado el jefe del grupo como padre común, la familia propiamente dicha, empezó á tener una vida independiente y distinta de la del Estado. No queremos decir con esto que en aquel tiempo el poder social no tuviese ingerencia alguna en los asuntos domésticos, pues, antes bien, esta ingerencia era excesiva, como que el poder social se entrometía hasta en los más pequeños detalles de la vida privada;

demos, y á su consolidación. Cuando, por natural reacción contra el absolutismo oriental, el pueblo vino á participar en la cosa pública, y se reunió en la plaza pública para dictar leyes y resolver en última apelación las causas más graves, el poder real desapareció, mostrándose entonces el absolutismo en el jefe de familia, el cual tiene derecho de vida y muerte sobre todos los miembros de aquella, á saber: sobre sus mujeres, sobre sus concubinas, sobre sus hijos y sobre sus esclavos. Lo cual, si por una parte sirvió para que la familia resaltase dentro del Estado, por otra impidió el que los afectos domésticos se consolidaran; hasta que afirmada la personalidad del individuo frente á la familia y al Estado, esto es, reconocidos los derechos recíprocos de los miembros que componen la familia frente al jefe de ésta, y abolida toda especie de esclavitud doméstica, la familia comenzó á encaminarse hacia la forma orgánica que reviste en el día de hoy, y cuyas principales fases evolutivas á través de la historia vamos á examinar.

CAPÍTULO VII

La familia á través de la evolución histórica.

119. La familia en el Oriente.—120. Egipto.—121. Persia.—122. India.—123. Pueblo hebreo.—124. Grecia.—125. Roma.—126. Continuación.—127. El cristianismo.—128. Los antiguos germanos.—129. Epoca feudal.—130. Epoca municipal.—131. Revolución francesa. Código Napoleón.—132. Códigos de Italia antes de la unificación.—133. Código italiano.—134. Ojeada sintética á la evolución de la familia.

119. Hemos visto cómo únicamente en las últimas fases de la época prehistórica aparece la familia que podemos llamar verdaderamente humana, esto es, la familia fundada sobre la paternidad. Pero la familia paterna era entonces absorbida por aquella unidad social elemental que se llama la patriarquía, en la cual el elemento familiar y el social estaban confundidos. Cuando las patriarquías fueron poco á poco extendiéndose hasta llegar á constituir aquellas grandes naciones que encontramos ya formadas al comienzo de los tiempos históricos, la familia, en medio de esta progresiva transición desde las formas políticas más simples hasta las más complicadas, fué afirmando su propia autonomía. En otros términos. Si en un principio el jefe del Estado era el mismo padre común, y la familia continuaba siendo una mónada confundida en el seno del gran grupo; después, cuando dentro de la agregación social se fueron sustituyendo los vínculos de la sangre por los de la asociación para el bienestar común, y comenzó á no ser considerado el jefe del grupo como padre común, la familia propiamente dicha, empezó á tener una vida independiente y distinta de la del Estado. No queremos decir con esto que en aquel tiempo el poder social no tuviese ingerencia alguna en los asuntos domésticos, pues, antes bien, esta ingerencia era excesiva, como que el poder social se entrometía hasta en los más pequeños detalles de la vida privada;

pero esto mismo prueba que la familia estaba reconocida como institución social y como una entidad indispensable para la vida colectiva, con todas las relaciones jurídicas á que da lugar. Los caracteres generales de la familia en el Oriente, son: la poligamia, que después se limita por medio del concubinato; el poder absoluto del jefe de familia, y los vínculos ficticios, más que los de la sangre, como base de la asociación doméstica. Pero los hijos no tienen una condición muy abyecta, á causa de la necesidad de perpetuar el nombre y el culto de los lares. Los hijos naturales van adquiriendo una condición cada vez más desventajosa frente á los hijos legítimos.

120. Empecemos por la familia entre los egipcios. Acerca de ella han discutido mucho tanto los historiadores antiguos como los modernos, y ha causado no poca admiración como una institución extraña y completamente distinta de toda otra familia histórica. En efecto, en Diodoro de Sicilia se lee lo siguiente: «Hablando ahora de las leyes que tuvieron los egipcios, debe recordarse una que aquellos establecieron fuera de las costumbres comunes de los demás hombres, y es la de tomar por esposas á sus propias hermanas, porque esto le había resultado perfectamente entre ellos á Isis... De aquí provino el que se diese más poder y más honor á la reina que al rey, y que en los contratos dotales estipulados entre los particulares, se diese á la mujer el imperio sobre el hombre, y que los maridos declarasen que obedecerían en todo á sus mujeres (1)». En Herodoto se lee así bien: «Los egipcios establecieron leyes é instituciones muy diferentes de las de los demás pueblos. Entre ellos, son las mujeres quienes van al mercado y ejercen el comercio; los hombres se quedan en casa á tejer la tela...; los hombres allí llevan los pesos sobre la cabeza, mientras que las mujeres los llevan sobre los hombros... los hijos varones no están obligados nunca á alimentar á sus propios padres; por el contrario, las hijas son las que tienen esta obligación, gústeles ó no les guste (2)». Apoyándose sobre estos pasajes de historiadores antiguos, algunos autores modernos han exagerado mucho la importancia de la mujer en la familia egipcia, hasta llegar á decir que la función natural de los sexos, por una anomalía de la casualidad, estaba en Egipto completamente invertida, y que el hombre frente á la mujer era

(1) Diodoro Sículo: Obra citada, 1, pág. 47-48.

(2) Herodoto: Obra citada, 1, n. 38.

poco menos que un ser despreciable (1). Mas lo que un estudio detenido nos demuestra, es que la familia egipcia, por ser la más antigua que nos presenta la historia, es la que más se resiente del antiguo matriarcado; todo lo demás no es más que una exageración. Esta opinión, sostenida por algunos escritores ilustres, como Bachofen, Stuart Mill, Esmein y otros, ha sido recientemente combatida por valerosos egiptólogos, como Revillout y Paturet. Sin profundizar mucho en la cuestión, diremos que nos parece más exacta la opinión según lo cual la familia egipcia tiene muchos vestigios de la antigua familia matriarcal. En efecto, notemos que el matrimonio es entre hermanos y hermanas, el cual se practicaba desde tiempo inmemorial. Las genealogías femeninas, la autoridad de la mujer en la familia, no nos prueban más sino que el vínculo de paternidad no había sido nunca muy firme, y que, por consiguiente, la representación en la familia le correspondía á la madre y después á la hija mayor, mientras que á los varones se les impedía el ejercicio de sus ocupaciones y se ausentaban con frecuencia de la familia, la cual, por lo mismo, quedaba naturalmente encomendada á la madre. En cuanto á las afirmaciones de que los maridos se quedaban en casa para hilar y que prometían obediencia á sus mujeres, debemos decir que están reconocidas como puras exageraciones. En los contratos matrimoniales demóticos que han llegado hasta nosotros, sólo se encuentra alguna vez el pacto según el cual el marido hacía cesión á la mujer de todo cuanto poseía, con tal que ésta se cuidase de proporcionarle cuanto fuese necesario para su sustento, y que á su muerte costease los gastos de la sepultura; pero esto es debido al hecho de que las mujeres, á causa de la certeza del parentesco femenino, reunían mayor número de riquezas que los hombres; y por esto los maridos que poseían poco cedían de buen grado lo que tenían, á fin de no echar sobre sí el peso de los gastos domésticos. Nótese, además, que estos contratos son muy raros y que debían celebrarse en los casos de ineptitud del marido. Por lo demás, la inferioridad de la mujer parece clara bajo otros muchos respectos. Herodoto cuenta (según hemos dicho más arriba y según demuestran los nuevos documentos) que la mujer no podía llegar á

(1) Vessellingio llega hasta decir que los egipcios estaban tan sometidos á sus mujeres por pactos, que éstas ejercían fuera de casa todos los oficios propios del hombre, y que éste se quedaba en casa hilando como un zapatero cojo. (Consúltese Campagnoni en la trad. de la *Bibl. hist. de Diod.*, 1, pág. 48, nota.)

ejercer el sacerdocio (1), el cual era ejercido sólo por los hombres. Tenemos además el hecho de la institución de la poligamia en los tiempos más antiguos (2), lo cual demuestra que en el matrimonio la mujer no tenía ascendiente sobre el hombre. Por último, existe el matrimonio servil, que el mismo Revillout no vacila en decir que es el más antiguo, del cual existen vestigios en Egipto (3), y que prueba que en muchos casos la mujer se convertía en esclava del hombre con quien se unía.

Al hablar de la mujer, hemos expuesto un cierto concepto de la familia egipcia. Ahora sólo añadiremos que se conocían tres clases de matrimonios: uno servil, del cual hemos ya hablado; otro en el cual se establecía la igualdad de derechos y una cierta comunidad en los bienes de los cónyuges, matrimonio semejante al romano *per confarreationem*; y otro, que puede colocarse entre los dos anteriores, y que se fundaba sobre cierta dote ó donación nupcial que el marido hacía á la mujer (4). La condición de los hijos dentro de la familia parece que no era muy floreciente. Diodoro dice: «Los egipcios crían á sus hijos sin gasto alguno y con una frugalidad increíble, porque no les dan á comer más que ciertas cosas cocidas de sustancia que cuesta poco y muy fáciles de prepararse... En su mayor parte, estos niños están descalzos y desnudos, porque así lo permite el clima; de manera que la totalidad del gasto que los padres hacen con un hijo hasta que llega á la edad viril no pasa

(1) Herodoto: Obra citada, lugar citado.

(2) El mismo Diodoro Siculo dice: «Cuanto al matrimonio de los egipcios, los sacerdotes toman una sola mujer y los demás toman cuantas quieren.» (Diodoro: Obra citada, I, págs. 157.)

(3) Revillout: *Cours de droit égyptien*, vol. I, pág. 218.—Paturet: *La condition juridique de la femme*, pág. 16. Tanto un autor como el otro refieren la celebración de un contrato matrimonial, que nos parece conveniente reproducir:

«Año IV, del reinado de Psammético, de la XXVII dinastía. Dice la mujer T'énésis, hija de Anachamen, á Amón, hijo de Puta: «Tú me has dado el precio convenido para que yo me convierta en esclava tuya, y mi corazón está satisfecho por ello. Nadie en el mundo podrá separarme de tu servicio. Yo no podré librarme de él. Yo te daré todo lo que poseo, dinero, trigo y todos los demás bienes que me pertenecen, y los hijos que procrearé, y todas las cosas que adquiriera, y los vestidos que tengo encima de mí hoy, en adelante y para siempre... Jura por Amón y por tu rey que no tomarás ninguna otra esclava, que tú no podrás decir que te place hacer por otra lo que has hecho por mí, que no tomarás ninguna otra mujer. Por mi parte, juro que no me escaparé de la habitación en que tú te halles.»

El mismo Paturet, al referir este contrato, dice que se tomaría por un contrato de esclavitud si las últimas palabras no viniesen á disipar toda clase de dudas.

Paturet: Obra citada, lugar citado.

(4) Revillout: Obra citada, pág. 218-223.

de diez *dracmas* (1). En cuanto á los hijos naturales, como estaba permitida la poligamia, no se hacía distinción entre los hijos nacidos de las diversas uniones (2).

121. Entre los persas encontramos ya la familia constituida frente al Estado, sobre el tipo patriarcal, es decir, con una especie de poder absoluto en el jefe de la misma. En efecto, encontramos numerosos vestigios de los exorbitantes derechos que en Persia tenían los maridos sobre sus mujeres. En el libro de Ester se lee que el rey Asuero «escribió cartas á todas las provincias de su imperio en diferentes lenguas y caracteres, á fin de que fuesen leídas y entendidas en todas las naciones, diciendo que los maridos son príncipes y superiores dentro de sus casas (3)». En este absolutismo se fundaba el derecho de repudiar á las mujeres cuando se tuviera por conveniente (4), así como el derecho de la poligamia. Es sabido que Cambises se casó con dos hermanas. Sin embargo, parece que en general la poligamia era muy restringida, y, según un traductor del Zendavesta, sólo se permitía en el caso de que la primer esposa fuese estéril (5). El concubinato estaba, no obstante, muy en boga. «Los monarcas de Persia, dice Letourneau, tenían un rebaño de concubinas (6)». Dareste nos describe en pocas palabras la familia persa: «Una mujer legítima que había sido comprada á sus padres; al lado de ella, un número mayor ó menor de concubinas, según la fortuna del jefe de familia, y sobre todos, este jefe, el cual tenía el derecho de vida y muerte sobre la mujer, sobre las concubinas y sobre los hijos (7)». En el Zendavesta hay exhortaciones para el matrimonio (8); pero no se permite la unión con un infiel ó con una mujer de malas costumbres (9).

122. Pasemos al pueblo indio, acerca del cual arrojan tanta luz los estudios de los orientalistas contemporáneos.

Y ante todo recordemos que los testimonios más antiguos se refieren á una época de comunidad de mujeres y de matriarquía.

(1) Diodoro: Obra citada, I, pág. 157.

(2) Idem, *id.*, *id.*

(3) Ester, cap. I, § 22.

(4) Ester, *loc. cit.*, § 19.

(5) Hariez: *El Avesta*, trad., introd., pág. 171.

(6) Letourneau: *L'évolution du mariage et de la famille*, pág. 206.

(7) Dareste: *L'ancien droit des perses*, París, 1886. (V. *Bull. de l'Ac. des scienc. mor. et polit.* II, § 26.)

(8) Zendavesta, cap. IV, v. v. 133-141.

(9) Idem, cap. XVIII, 121-126-55.

Así, en el *Mahabarata* se habla de la promiscuidad como de una costumbre admitida y antiquísima. «Hubo un tiempo en que no era un delito el ser infiel al esposo, antes bien era un deber... Las hembras de todas clases son comunes: tal sucede con las vacas, tal sucede también con las mujeres... Cwéta-Kéton fué el que estableció restricciones para los hombres y para las mujeres sobre la tierra (1). Cuando llegó á formarse la familia paterna, se constituyó sobre el poder absoluto del jefe de la misma.

El matrimonio debió realizarse en un principio por raptó ó por compra, y ser poligámico. Después se restringió la poligamia, lo mismo que el raptó y que la compra de las mujeres. En el Código de Manú se encuentran muchos rastros de estas costumbres, si bien por lo general son reprobadas. En las reglas del matrimonio se lee lo siguiente: «El druida tome mujeres de su clase para el primer matrimonio; si el deseo le lleva á un segundo matrimonio, debe preferir á las mujeres según el orden natural de las clases (2).» De otro pasaje se deduce que los brahmanes debían tomar cuatro mujeres: «Si un brahamán tiene cuatro mujeres pertenecientes á las cuatro clases por orden directo, y si todas tienen hijos, etc. (3).» Y todavía en otro lugar aparece manifiesta la práctica de la poligamia y de la compra de las mujeres: «El que tiene mujer y habiendo pedido dinero á alguno, se casa con otra mujer, no obtiene más que el placer sensual, y los hijos pertenecen al que dió el dinero (4)», lo cual indica que hasta se solían comprar ulteriores mujeres con dinero ajeno. El número de las mujeres y concubinas del rey debía ser grandísimo (5). En las reglas de los contratos se habla también de las compras de las mujeres, de la misma manera que si se tratara de la compra de una cosa cualquiera, con la garantía por los vicios ocultos y con penalidad para casos de fraude. En efecto, se lee: «Si después de serle mostrada á un esposo una joven, cuya mano le fué concedida mediante pacto de una gratificación, se le entrega otra por esposa, se hace marido de ambas por el mismo precio; tal es la sentencia de Manú. El que da una joven en matrimonio, haciendo conocer antes sus defectos, declarando que es loca, ó afecta de elefantiasis, ó que ya tuvo comercio

(1) *Le Mahabarata*, I, 503, v. 4719-4722.

(2) Manú, III, 11.

(3) *Idem*, IX, 149.

(4) *Idem*, XI, 5.

(5) *Idem*, VII, 221-224.

con algún hombre, no debe sufrir pena ninguna (1).» El Código de Manú distingue ocho clases de matrimonios, que vamos á referir aquí textualmente: «Cuando un padre, después de haber dado á su hija un vestido y ornamentos, se la concede á un hombre versado en la Sagrada Escritura y virtuoso, el cual invitó espontáneamente y al cual recibió con honor, este matrimonio legal es el de *Brahama*. El modo llamado *divino* por los magos es aquel según el cual, después de haber comenzado á celebrarse un sacrificio, el padre adorna á su hija y se la concede al sacrificador. Cuando un padre concede, según las reglas, á su hija después de haber recibido del aspirante una vaca y un toro ó dos parejas semejantes para celebrar una ceremonia religiosa, ésta se llama la manera de los *santos*. Cuando un padre casa á su hija con los debidos honores, diciendo: *Cumplid juntamente los deberes prescritos*, esta es la manera de las *criaturas*. Si el novio recibe de buen grado á una joven, haciendo regalos á ésta y á sus padres, según sus facultades, éste se llama el matrimonio de los *malos demonios*. La unión de una joven y de un joven por mutuo voto, se llama matrimonio de los *músicos celestiales*; nacida del deseo, busca los placeres del amor. Cuando por la fuerza se arranca de la casa paterna á una joven que pide socorro y llora, después de haber muerto ó herido á quien hiciese la oposición y después de haber roto las paredes, este matrimonio se llama de los *gigantes*. Cuando un amante entra secretamente en casa de una dormida, ó borracha, ó sin sentido, este execrable matrimonio se llama de los *vampiros* (2).» Ahora bien; se prescribe que los seis primeros matrimonios son permitidos al brahamán, y los cuatro últimos al katria; así como al vasia y al sudra, excepto el matrimonio de los gigantes. Entre los cinco últimos, tres son considerados como legales y dos como ilegales, aconsejándose que no se practique jamás el de los vampiros y el de los malos demonios (3). Como se ve, el matrimonio por raptó violento, aun con muerte de personas y con rotura de las paredes, no sólo es tolerado sino que se aconseja.

De lo dicho hasta aquí resulta que la condición de la mujer debe ser muy humilde. Muchísimas otras prescripciones del Código de Manú lo confirman. He aquí algunas de ellas: «Una mujer-virtuo-

(1) Manú, VIII, 204-205.

(2) *Idem*, III, 27-34.

(3) *Idem*, III, 23-25.

sa, aunque su esposo tenga mala conducta, se entregue á otros amores, ó no tenga mérito alguno, todavía debe considerarlo constantemente como á *un Dios*. No hay sacrificio, ni práctica piadosa, ni ayuno que se refiera particularmente á las mujeres. Toda esposa debe amar y respetar al marido, y será honrada en el cielo. Debe enflaquecer voluntariamente, alimentándose de flores, raíces y aun de frutas; y una vez que haya perdido á su esposo, ni siquiera debe pronunciar el nombre de otro hombre (1).» La debilidad y la incapacidad absolutas de la mujer son postulados inconcusos: «Debe pensarse especialmente en defender á las mujeres contra las malas inclinaciones, aun contra las más leves, puesto que las mujeres, si no estuviesen vigiladas, causarían la desventura de ambas familias... Los maridos, por débiles que sean, pensando que esta es una ley suprema para todas las clases, deben tener gran cuidado para vigilar á sus mujeres... Conociendo la índole que desde la creación les fué dada por el Señor de las criaturas, los maridos deben poner gran atención para vigilarlas... Manú concedió como presente á las mujeres el amor del tálamo, de la silla y del embellecimiento, la concupiscencia, la iracundia, las tristes inclinaciones, el deseo de hacer mal y la perversidad (2).» El matrimonio es un negocio que se realiza por los padres de la esposa sin consideración á las inclinaciones de ésta, y sin preocuparse siquiera de su pubertad (3). El marido sólo tiene con relación á la mujer el deber de mantenerla, de no olvidarla, de prestarla el débito conyugal (4); pero en cambio, tiene sobre ella todos los derechos, y hasta puede pegarla. La mujer no puede adquirir nada para sí, sino que todo lo adquiere para el marido, el cual tiene el derecho de repudiarla inmediatamente si se ha entregado á los licores espirituosos, ó si es de malas costumbres, ó si contradice siempre al marido, ó si habla con aspereza, ó si tiene alguna enfermedad incurable; puede repudiarla después de ocho años, si es estéril; después de diez años, si se le hubiesen muerto todos los hijos; después de once años, si no ha procreado más que hijas (5).

(1) Manú, v, 454-457.

(2) Idem, ix, 5-6-16-17.

(3) «A un joven distinguido, de apariencia agradable y de su misma clase, debe un padre darle su hija por esposa, aunque no haya llegado á los ocho años... Un hombre de treinta años debe casarse con una joven de doce que le guste; un hombre de veinticuatro con una de ocho.» (Manú, ix, 88-94.)

(4) Manú, iii, 45-50.

(5) Idem, ix, 80-81.

Basta con lo dicho acerca del matrimonio y de la condición de la mujer en la India. En cuanto á los hijos, parece que, á pesar del absolutismo doméstico, eran tratados con muchas consideraciones para que continuasen el culto de los lares domésticos, y porque se hallaba prescrito de una manera absoluta que aquel que no dejare un heredero legítimo no puede tener abiertas las puertas del cielo (1). «Por medio de un hijo, dice el legislador bramínico, adquiere un hombre los mundos celestiales; por medio de un nieto, obtiene la inmortalidad; por medio del hijo de este nieto, se eleva hasta la sede del sol (2).» Esta creencia, según la cual la mujer que pare un hijo varón gana el cielo para su esposo y para los antepasados de éste, produjo otras costumbres, como la que ya hemos indicado, de repudiar á la mujer infecunda, la de permitir que cuando no se tienen hijos se obtenga la descendencia que se desea, uniendo la esposa con el hermano ó con otro pariente (3), y, por último, aquélla según la cual el que tenía sólo hijas podía autorizarlas para parir un hijo, uniéndose con quien mejor les pareciera, el cual hijo pertenecía después al abuelo (4). Parece que no se hacía distinción alguna entre los hijos legítimos y los naturales (5), sino que sólo se distinguían unos hijos de otros, según que hubiesen nacido de una bramina, de una katria, de una vasia ó de una sudra, como veremos al tratar de las sucesiones.

123. También la sociedad hebrea estaba constituida bajo la forma patriarcal; pero, sobre todo en los últimos tiempos, la familia presenta un gran progreso con relación á la familia india. La poligamia estaba todavía en vigor, como veremos; también lo estaba el concubinato; pero era tal y tan arraigado el horror hacia el adulterio, que ya no se admitía la cesión de la mujer á un hermano, y mucho menos á un extraño, con el fin de que pariera un hijo. Y como la continuación de la descendencia seguía siendo un deber tan sagrado como entre los indios, para continuarla se recurría á otro medio. La mujer de aquel que no había podido tener ningún hijo era entregada, después de la muerte del primero, á su hermano, el cual tenía el deber de dar una posteridad al difunto; para

(1) Manú, ix, 28, 106.

(2) Idem, ix, 137.

(3) Idem, ix, 59.

(4) Idem, ix, 135.

(5) Morillot: Obra citada, pág. 7.

que su nombre siguiera enumerándose entre los hijos de Israel (1). Si no cumplía con este deber, era excluido de la herencia, la cual se entregaba á un pariente más lejano, á quien, con la sucesión, pertenecía la mano de la viuda (2). Esta costumbre se llama *levirato*. Si el difunto no dejaba más que una hija, el esposo de ésta, al cual pertenecía la herencia del suegro, tenía el deber de dar una posteridad al difunto, haciendo que su primer hijo llevase el nombre de éste.

Parece que cada hebreo podía tener al mismo tiempo varias mujeres, con tal que pudiese mantenerlas, y vestir las, y prestarles el débito conyugal (3). Verdad es que se aconseja al jefe de la tribu que no tenga muchas mujeres; pero, como observa Gide, «el ejemplo del más piadoso de los reyes de Israel demuestra bien claramente que esta prescripción no se cumplió jamás (4).» El repudio de la mujer estaba admitido siempre, pero se acostumbraba que el marido redactase en debida forma la *carta de divorcio*, en la cual debía manifestar la razón del repudio. La mujer hebrea tenía una cierta dignidad dentro de la familia. Aparte de las penas con que Moisés conminaba á aquellos que causasen alguna ofensa corporal á las mujeres, ó sedujesen á una virgen, ó maldijesen á su madre (5), la reciprocidad de deberes que existía entre marido y mujer viene á demostrar que éstas no eran consideradas como esclavas (6); antes bien, se prescribía que cuando la esclava hubiese sido concubina del dueño, tenía derecho á la libertad (7).

La autoridad del padre sobre sus hijos debía ser muy grande; pues son frecuentes los juicios sumarios contra los hijos que no querían escuchar la voz de su padre. «Si un hombre ha engendrado un hijo contumaz y protervo, que no escucha los mandatos de su padre y de su madre, y aun después de haber sido cas-

(1) De esto se encuentran numerosos ejemplos en la Escritura; baste citar el matrimonio de Ruth con Booz. (Ruth, cap. II y III.)

(2) Deuteronomio, xxv, 7-10.

(3) En la Biblia se lee que Lamech tuvo por mujeres á Ada y á Sela; Abraham, á Sara y á Agar; Jacob sirvió catorce años en casa de Laban para casarse con sus hijas Lia y Raquel, las cuales dieron después al marido como concubinas á sus propias siervas. (Génesis, capítulos xxi, 9-14, xxix, xxx.) Es sabido también que Salomón tuvo setecientas mujeres y trescientas concubinas, etc.

(4) Gide: *Etude sur la condition privée de la femme*, etc., segunda ed. pág. 57.

(5) Deuteronomio y Exodo: *passim*.

(6) Consultese Gabba: *Condición jurídica de las mujeres*, segunda ed., pág. 393.

(7) Deuteronomio: xxi, 11-14.

tigado, se niega irrespetuosamente á obedecer, deben cogerlo y conducirlo ante los señores de la ciudad, á la puerta donde se administra justicia, y dirán á éstos: nuestro hijo es protervo y contumaz, se burla de nuestras amonestaciones, no piensa más que en barullos, vicios y banquetes; entonces el pueblo de la ciudad lo lapidará, y él morirá; á fin de que desaparezca de entre vosotros la iniquidad, y todo Israel, al oír esto, se atemorice (1).» El padre tenía además el derecho de vender á sus hijos (2), ó de entregarlos en holocausto al Señor (3). Sin embargo, como observa Gabba, «mucho tiempo antes de Moisés, la civilización había ya adelantado bastante, así como también el respeto al sexo femenino, para que la venta de las jóvenes á sus maridos se considerase como una inconveniencia moral, sentida y lamentada. Buena prueba de ello son los conocidos lamentos de las hijas de Laban (*Génesis*, xxxi, 15-16) (4).» Por esta razón, en los tiempos posteriores sólo debió quedar el precio de la virginidad (*mohar*), que se daba á la mujer, y los regalos que se hacían á la familia de ésta (5). Es también de notar que el espíritu de la religión impulsaba á los hebreos hacia una fraternidad que debía refrenar mucho el absolutismo del jefe de familia. Esta no se hallaba, como en la India, absorta en una vida contemplativa, sino que hacía una vida activa y laboriosa, y todos los miembros de ella tenían deberes. De esta manera, la familia venía preparándose para adquirir aquella forma elevada que adquiere bajo el influjo del cristianismo.

124. En Grecia, lo mismo que en todos los Estados antiguos, existen muchos vestigios de una promiscuidad primitiva, y, por consecuencia, de la poligamia. Varrón, citado por San Agustín, refiere que los griegos vivían en un principio en la promiscuidad, y que Cecrops, proscrito del Egipto, fué el que instituyó el matrimonio (6).

(1) Deuteronomio: xxi, 18-21.

(2) Exodo, xxi, 7-11.

(3) Jueces, xi, 39.

(4) Gabba: Obra citada, pág. 338.

(5) Exodo: xxi, 9-11.

(6) Augustini: *Civitate Dei*, xviii, 9.

Además de esta leyenda, según la cual, para calmar la cólera de Neptuno contra las mujeres atenienses—las cuales habían votado contra él en la cuestión relativa al protector que debía darse á la ciudad de Atenas,—se estableció que los hijos no pudiesen en adelante llevar el nombre de sus madres, y que Cecrops fué el primero que dió un padre á los hijos, existiendo otras pruebas de la maternidad y del parentesco materno. Existe la

Parece que en una época posterior el concubinato estaba muy extendido, como se deduce claramente de la lectura de los poemas de Homero. Todos los principales guerreros hacen botín de esclavas «para el servicio del lecho». Tersites, al hablar á Agamennón, le dice: «Hijo de Atreo, ¿qué haces? ¿Qué quieres? Tus tiendas están llenas de cobre y pobladas de bellísimas mujeres, que nosotros comenzamos por ofrecerte cuando tomamos alguna ciudad (1).» Y cuando Ulises volvió de sus peregrinaciones, encontró á sus esclavas sonriendo á otros hombres, por lo cual se vengó de un modo sumario de las mismas (2). Las cortesanas eran muy estimadas, y Sócrates mismo les daba públicamente consejos para que se condujesen bien en su honrado oficio. Dice Lecky que si pudiéramos imaginar á un Bossuet y á un Fenelón figurando entre los adoradores de Nina de Lesbos, dándole públicamente consejos respecto á los deberes de su profesión y á los medios que debiera emplear para arrastrar á los hombres, no sería esto más extraño que las relaciones que existieron realmente entre Sócrates y la cortesana Teodota (3). Lo cual prueba que los hombres, por eminentes que sean, no se sustraen á las costumbres de su tiempo.

En los tiempos históricos existían en Grecia tres categorías de mujeres: las mujeres destinadas á la procreación de los hijos y á los cuidados de la casa, las hetairas para el placer, y las cortesanas para el servicio diario del cuerpo (4). Las concubinas y las hetairas,

leyenda de Esquiles, de que más atrás hemos hecho alguna indicación; existe la otra leyenda de Meleagra, que refiere Bachofen (Bachofen: Obra citada, pág. 361-364); existen las costumbres religiosas que se practicaban en Megera, en Lesbos, en Lemnos, en Cirene, en Hélide, en Mantinea, etc. (Giraud-Teulon: Obra citada, pág. 297). Según Polibio, los locrios siguieron al principio de su colonia la genealogía materna, y la nobleza se transmitía por las mujeres. Un fragmento de Plutarco dice esto mismo de los litos (Obra citada, pág. 297-298). Los nombres de las primeras ciudades griegas son nombres de mujeres, como Salamina, Atenas, Egina, Micene, Esparta, Mesena, Corcira, Tebas, etc. (Idem, pág. 300.)

En los tiempos protohistóricos de Grecia la primera filiación que se establece es la materna. Los cretenses decían *mátria* (*μητρική*) y no *patria* (*πατρική*). (Letourneau: *Evol. du mariage*, etc., pág. 218.) Licaón, hijo de Priamo, para calmar la cólera de Aquiles contra él, le dice que no ha nacido del mismo seno de Héctor. (Homero: *Iliada*, III, 235.) Durante todos los tiempos heroicos, la mujer gozó de mayor libertad, y las pruebas de una antigua poliandria son numerosas. (Giraud-Teulon: Obra citada, pág. 286 y siguientes.)

(1) *Iliada*, II.

(2) *Odisea*, XX, XII.

(3) Lecky: *History of European morals*, t. II, pág. 280, citado por Letourneau: *Evol. du mariage*, etc., pág. 206-207.

(4) Demóstenes, en *Newrem*, pág. 191.

dice Gabba, de tal manera se distinguían, como que las primeras eran de ordinario esclavas domésticas, mientras que las segundas eran mujeres libres que vivían con independencia; pero tanto las unas como las otras servían en sustancia para los mismos fines, y eran la vergüenza y el tormento de las esposas (1).

Los matrimonios se celebraban de la manera siguiente: En Esparta, la mujer era robada en un principio realmente y después sólo de una manera simbólica. Dice Plutarco que la mujer que se fingía que iba á ser robada se llevaba á un sitio apartado, donde se le cortaba el pelo y se la obligaba á ponerse el calzado del hombre, y de esta manera se la llevaba al marido, permaneciendo oculta á los ojos de los demás (2). Otras veces el marido elegía entre varias mujeres colocadas en la oscuridad aquella que debía convertirse en su esposa (3). Por tanto, la condición de la mujer debía ser bastante infeliz. La mujer estaba encerrada en el gineceo doméstico, donde permanecía oculta á las miradas de todos. Cuando doncella, dependía del padre, el cual podía entregársela como esposa á quien lo tuviera por conveniente; cuando casada, dependía del marido, y cuando viuda, de los hijos. El marido tenía derechos exorbitantes sobre ella. Licurgo autorizó á los maridos para que entregasen sus esposas á los amigos que lo merecieran, sobre todo, si el marido era viejo y el que lo reemplazaba joven y virtuoso (4). En Atenas, un censor, habiendo encontrado un día á un joven en casa de una vieja rica preparándose para participar de su lecho con tal de poder vivir cómodamente, le sacó de allí para colocarlo junto á alguna joven que tuviese necesidad de marido (5). También en Grecia estaba admitido el divorcio, pero sólo á favor del marido, el cual usaba y abusaba de él á su capricho (6). Sólo en los últimos tiempos, cuando las mujeres comenzaron á tener riquezas, es cuando se les tuvo ciertos miramientos. Entonces los maridos tomaban como mujeres á las herederas de una buena dote, aun cuando después se viesan obligados á tolerar las licencias de aquéllas, según nos describen los comediógrafos griegos (7).

(1) Gabba: Obra citada, pág. 452.

(2) Plutarco: *Vida de Licurgo*, núm. 28.

(3) Pastoret: Obra citada, II, 91.

(4) Plutarco: *Vida de Licurgo*, 39.

(5) Idem: *Vida de Solón*, 38.

(6) Goguet: Obra citada, II, pág. 61.

(7) Consúltese Letourneau: Obra citada, pág. 244-246.

La autoridad del jefe de familia sobre todos los miembros que la componen era muy grande. El padre era el jefe de la religión doméstica, de los *ioria diemur*, y como tal, gozaba de un poder absoluto. Al nacer un hijo, puede no reconocerlo, ó matarlo, porque la filiación no bastaba para entrar en el sagrado círculo de la familia, siendo necesario el consentimiento del jefe y la iniciación en el culto. El padre podía también vender á su hijo cuando bien le pareciese. Podía repudiar á su mujer, ora á causa de la esterilidad de ésta, á fin de que no se extinguiese la familia, ora por causa de adulterio. Podía excluir al hijo de la familia y del culto; podía regular el matrimonio de los hijos; podía introducir á un extraño entre los miembros de la familia. La propiedad se consideraba que pertenecía en principio al jefe de familia, pero con la obligación de no enajenarla, para que pudiese pasar íntegra á los descendientes. La dote de la mujer pertenecía al marido, como también todo lo que la misma adquiría durante el matrimonio. Las adquisiciones de los hijos iban también á parar al padre (1). Cuando se estableció la monogamia, los hijos naturales comenzaron á ser mal considerados (2).

125. La familia romana es muy semejante á la griega; únicamente el carácter de la primera es más acentuado que el de la segunda.

En Roma, que representa una civilización muy adelantada, no encontramos vestigios evidentes de una antigua promiscuidad; pero las formas matrimoniales más antiguas nos recuerdan las uniones sexuales de las edades prehistóricas. En efecto, los plebeyos, que formaban la mayoría de la población, para contraer justas nupcias, compraban solemnemente la mujer al padre ó al tutor de ésta, mediante la *mancipatio*, esto es, *per aes et libram*, en presencia de cinco testigos y del *libripens* (3).

(1) Fustel de Coulanges: *La cité antique*, segunda ed., pág. 98.

(2) Morillot: *Obra citada*, pág. 8 y sigs.

(3) Gaji: *Institutiones*, I, 113.

Los juristas, poco acostumbrados á los estudios orientales y sociológicos, y embebidos en las ideas modernas, no han querido ver en esta *coemptio* una analogía con la compra verdadera y propia, escandalizándose de pensar que haya podido haber un tiempo en que la mujer se vendiese y se comprase, y por esto han sostenido que aquí se trataba de símbolos que no tenían nada que ver con la compra-venta. Pero la sociología contemporánea ha demostrado que los matrimonios entre los salvajes se verifican precisamente por captura y por compra, y los estudios paleontológicos han demostrado que en las épocas primitivas debía suceder lo mismo. Por lo cual es extraño que se

Y que la mujer era considerada en Roma en los primeros tiempos como un objeto de propiedad, lo prueba además el hecho de la existencia de otra clase de matrimonio que los romanos podían contraer, el matrimonio por el *usus*. Mediante la posesión continua de la mujer durante un año, se adquiría la autoridad marital, por disposición de la ley de las Doce Tablas; y la mujer *in familiam viri transibat, filiaque locum obtinebat* (1). Era una especie de prescripción adquisitiva, pues ésta, según el texto preciso de las Doce Tablas, tenía lugar á los dos años para las cosas inmuebles, y al año para las muebles (2). Finalmente, existen rastros de un antiguo matrimonio por captura, que los plebeyos usaban en los primeros tiempos. Plutarco dice que se acostumbraba robar á la mujer, y que los padres de ésta oponían una resistencia simulada. En los matrimonios de cierta importancia, el esposo partía los cabellos de la esposa con la punta de un dardo, y después se la llevaba á casa sin dejarla tocar con los pies en el suelo (3).

La antigua poligamia no existía ya en Roma; pero el concubinato estaba muy extendido, hasta el punto de que era una institución legal. En las fuentes del derecho se le llama *licita consuetudo, non causa matrimonii* (4). Había algunas reglas especiales referentes al mismo. El que estaba unido en matrimonio no podía contraer concubinato, y el que vivía en concubinato no podía tener varias concubinas á un tiempo. La concubina liberta no podía separarse del patrono, aunque éste lo quisiera, y si era infiel, era castigada como adúltera (5).

La patria potestad era verdaderamente excesiva. La familia romana no estaba fundada sobre los vínculos de la sangre, sino sobre los de la agnación. Formaban la familia todos aquellos que se hallaban sometidos á la *patria potestad del pater familias* (6). Según Sumner Maine, la familia romana era un pequeño estado (7), y este

anden buscando explicaciones fantásticas á lo que tiene una explicación natural, á saber: que en Roma, lo mismo que en los demás pueblos antiguos, el matrimonio comenzó á realizarse por captura, después por compra, y que, por último, la compra se hizo simbólica.

(1) Gaji: *Inst.*, I, III.

(2) Cicero: *Topica*, IV.

(3) Plutarco: *Vida de Rómulo*.

(4) Const. 5, Cod., *ad Senatus Orphit.*, VI, 57.

(5) Dig., lib. XXV, tit. VII.—Cod., lib. V, tit. XXVI.

(6) «Jure proprio familiam dicimus personas quae sunt sub potestate cujus aut natura aut jure subjectae.» (Ulpiano, Leg. 175, Dig., *de verborum significatione*.)

(7) Sumner Maine: *Ancien droit*, cap. V.

estado tenía á la cabeza un soberano despotico. Ningún otro poder regía su vida interior. Había un pequeño tribunal doméstico, formado por el mismo jefe de familia, el cual juzgaba á los miembros de ésta como mejor le parecía. El padre no podía impetrar la fuerza pública para refrenar los extravíos del hijo, pero podía condenarlo á su arbitrio, y si no le bastaba la fuerza de un justo castigo, le echaba del hogar doméstico, haciendo que se convirtiera en *sacer*, lo cual equivalía á ponerlo fuera de la ley, y, por tanto, mostrarlo al desprecio de todos (1). Según la ley de las Doce Tablas, el padre debía dar muerte al hijo deforme. Además, durante la vida de los hijos tenía el derecho de reducirlos á prisión, de azotarlos, de encadenarlos para el servicio de los trabajos campestres, de venderlos ó matarlos, aun cuando ejerciesen las magistraturas más elevadas de la República. Parece que en un principio tenía también el derecho de venderlos y volverlos á vender indefinidamente; pero este derecho se limitó después á sólo tres ventas (2). Después, como se ha dicho, la condición de los hijos fué poco á poco mejorando, y pudieron poseer un peculio propio. Trajano prohibió á los padres maltratar á sus propios hijos, y en caso de hacerlo, les obligaba á emanciparlos (3). Adriano estableció penas severas contra aquellos que matasen ó maltratasen á sus propios hijos (4). Alejandro Severo impuso al padre la obligación de recurrir al magistrado para reprimir los extravíos del hijo (5). Y, por último, Constantino conminó con la pena de muerte á quien matase á su hijo (6). De otras limitaciones puestas á la patria potestad ya hemos hablado.

126. La condición de la mujer en la familia romana de los primeros tiempos, no debía ser muy próspera. Comprada, ó robada, ó poseída de cualquier otro modo, no podía, en verdad, considerarse como la compañera del hombre al cual estaba unida. El hecho del préstamo de las mujeres, que tiene lugar en una época histórica bastante adelantada, prueba que no se tenía un concepto muy elevado del honor femenino (7). El repudio y el divorcio podían

(1) Ihering: *Esprit du droit romain*, I, § 18.

(2) Consultense los fragmentos de las Doce Tablas, recogidos por Dirksen y Zell, Tabla IV.

(3) Fr. 5, Dig., xxxvii, 12.

(4) Fr. 5, Dig., xlviii, 9.

(5) Const. 3, Cod. de patria pot., viii, 47.

(6) Const. un. Cod. de his, etc., ix, 17.

(7) Todo el mundo sabe que Hortensio pidió prestada la hija de Catón, y que, habiéndole

tener lugar por los más frívolos pretextos. Además, parece que en los primeros tiempos el marido tenía el derecho *vita et necis* sobre la mujer, como lo prueba el hecho de las limitaciones que respecto del mismo hubieron de introducirse más tarde. En efecto, en tiempos posteriores, el *pater familias* no podía castigar á la mujer sino con el consentimiento de los más próximos agnados, los cuales se reunían para este efecto en consejo. Sin embargo, la *manus* tenía á la mujer en un estado de dependencia, en virtud del cual no podía poseer nada, excepto las cosas *nec mancipi*, y en las sucesiones era considerada *loco filia* (1); lo que indica que su condición en la familia no era muy diferente de la de los hijos. Pero también la *manus* cayó en desuso, como se ha dicho, especialmente cuando comenzaron á celebrarse los matrimonios libres que hacían á la mujer dueña de sí misma, y la dispensaban de todas aquellas formalidades inherentes al acto del matrimonio. La mujer comenzó á adquirir la propiedad de sus bienes con la institución de la dote y de los bienes parafernales. Se obligó al padre á que dotase á las hijas; si se negaba á dotarlas y aun á casarlas, éstas podían llevarlo ante el magistrado. Por tanto, el padre debía entregar á su propia hija una determinada cantidad de bienes que sirviese *ad onera sustinenda matrimonii* y para el sostenimiento de ella misma en el caso de que quedase viuda.

Cuando la hija se había casado, el padre no podía adquirirla de nuevo, y cuando se quedaba viuda ó se divorciaba, se hacía libre y propietaria de su dote. En los primeros tiempos, cuando fué instituida la dote, el marido podía disponer de ella, pero con el transcurso del tiempo se convirtió en un mero administrador. Al lado de la dote, apareció la institución de los bienes parafernales, que son aquellos bienes que sirven para el uso exclusivo de la mujer casada, y que ésta pudo con el tiempo administrar y enajenar. De esta manera, el marido va perdiendo todos sus derechos sobre los bienes de la mujer; y á la vez que los derechos sobre los bienes, pierde sus derechos sobre la persona. En efecto, ya no tiene poder para castigar á la esposa culpable de adulterio, antes bien se le castiga á él, si en vez de llevarla ante el tribunal criminal, la mal-

dosele negado, pidió la mujer misma de Catón, la cual le fué concedida de buen grado. Y el rígido censor no repugnó el volverla á tomar después de la muerte de Hortensio. (Plutarco, *Catón*.)

(1) Gaji, *Inst.*, I, 136.

trata; como también puede cualquier otra persona convertirse en acusador de la mujer ante los magistrados, sin que tome la iniciativa para ello el marido. Lo propio que se dice de la acusación, puede también decirse respecto á las consecuencias del adulterio. El juez elegido por el pretor, y no el marido (ni aun acompañado del tribunal de familia), es quien dispone la pérdida total ó parcial de los derechos de la mujer sobre la dote. Además, el marido está obligado á dar cuenta de su conducta para con la mujer. Muerto el marido, aun la misma tutela dativa desaparece. Aunque el tutor fuese un extraño y no tuviese interés en fiscalizar los actos de la familia, sin embargo, en tiempo de Augusto se dispuso que la mujer que tuviera varios hijos no quedase sometida á tutela; en tiempo de Claudio, se suprimió completamente la tutela de los agnados, y, por último, en tiempo de Teodosio, desaparece toda clase de tutela femenina (1).

Hasta la potestad sobre los siervos, sobre los esclavos y sobre los libertos fué poco á poco decreciendo, á medida que decrecían todos los demás poderes que un tiempo iban inherentes á la cualidad de padre de familia.

De esta suerte, la familia empezó á desarrollarse sobre otras bases, esto es, sobre los vínculos de la sangre, y no sobre los ficticios de la agnación. Pero habiéndose corrompido las costumbres en Roma, se trató de infundir nueva vida á la familia, con las leyes sobre el lujo, sobre el celibato y sobre el adulterio, leyes que cayeron en desuso no bien fueron promulgadas. Al contrario, las leyes que prohibieron á la mujer salir fiadora por otra en los actos judiciales tuvieron más importancia (2), así como aquella otra que prohibió á las mujeres prestar testimonio en juicio (3), y, por último, el senado-consulta Veleyano, el cual ejerció tanta influencia sobre la condición jurídica de las mujeres, y que por una extraña coincidencia se ha conservado casi hasta nuestros días (4).

Así, en Roma, fundada la familia sobre bases jurídicas, esto es, reconocida la autonomía de la familia frente al Estado, fué poco á poco realizándose en el seno de la misma una grande y constante

(1) Gayo: *Inst.*, I, 145.—Ulpiano, XI, 8.—Fr. 1, Cod., VIII, 59.

(2) Fr. 2, Dig., L, 17.

(3) Fr. 18, Dig., XXI, 5.

(4) Por medio de este último se prohibió á la mujer salir fiadora por las deudas ajenas, á fin de que no se la engañase y se la obligase á pagar las deudas de otro. (Consúltese Gide: Obra citada, L. I, cap. IV y V.)

elaboración, merced á la cual, al absolutismo del jefe de la familia fué gradualmente sustituyendo el reconocimiento de los derechos de la mujer, de los hijos y de los demás miembros de la familia, lo propio que al absolutismo del monarca habían sustituido en época anterior los poderes autocráticos de las diferentes clases sociales. Pero todavía existe la esclavitud en la familia, todavía está en vigor el concubinato jurídico, todavía existe la idea de la fragilidad del sexo femenino. Además, la familia, tal y como existía realmente en el Imperio romano de Occidente, se había enervado y enflaquecido; los divorcios se hicieron muy frecuentes, y el desenfreno de las mujeres no reconoció límites. Para que la familia no volviese á caer en el antiguo absolutismo, ó no se desintegrase, como entre los salvajes, era preciso que se le infundieran nuevos elementos de vida, y estos nuevos elementos los trajeron el cristianismo y los bárbaros.

127. El cristianismo había encontrado en el cuerpo corrompido del Imperio romano toda una civilización, que, después de haber alumbrado con la luz más viva, por efecto de una íntima labor de disolución, producida por una multitud de circunstancias internas y externas, tendía á declinar. La familia romana, que en una primera época se había constituido bajo forma rudimentaria, pero austera, y que debía pasar á una segunda época cuando, por el natural desarrollo y progreso de la sociedad y del derecho, no se apoyaba ya en aquel derecho inflexible que un tiempo tuvo unidos á los miembros de la misma, todavía tuvo que transformarse en una tercera época, máxime después que la venida de los bárbaros, de que pronto hablaremos, junto á los trastornos de la guerra, aportó nuevas ideas á aquella corrompida civilización. La corrosión producida en el seno de la familia primitiva había sido profunda, y no bastaban las medidas legislativas—estímulos para el matrimonio, penas á los celibatarios, á los adúlteros y á los que se divorciasen—para rehabilitarla. Se necesitaban medidas morales, y éstas las suministró el cristianismo, el cual elevó la condición de la mujer, se opuso á las malas costumbres y condenó el adulterio del marido. Merced á su influjo, la dote adquirió su verdadero carácter, es decir, que ni queda en poder del marido como propietario absoluto de los bienes de la familia, ni en provecho exclusivo de la mujer, sino *ad onera sustinenda matrimonii* (1). Y si la mujer aporta

(1) Fr. 30, Cod., V, 12.

una dote para sostener las cargas del matrimonio, el marido, por su parte, aporta la donación *propter nuptias*. Y es probable que el *quantum* de esta donación corresponda precisamente al *quantum* de la dote (1). Al mismo tiempo, la autoridad de la mujer en la familia va aumentando, lo cual tenía que suceder necesariamente una vez que se habría proclamado la igualdad de los sexos. Así, la madre es la que interviene en la elección de esposo para la hija (2). Y, lo que es más importante, ella es la tutora legal de sus hijos, y ejerce ella sola la patria potestad si el marido la ha repudiado injustamente, ó si el mismo marido ha dado lugar por su culpa al divorcio (3). Además, el senado-consulto Veleyano se reforma en el sentido de que, mientras que antes se le prohibía á la mujer salir fiadora en favor de terceras personas, ahora se le reconoce este derecho siempre que lo ejerza seriamente, y por una justa causa (4).

128. Pasemos á la familia germánica. Parece que los germanos primitivos practicaban la poligamia, aunque en pequeñas proporciones (5).

Tácito dice: «Sólo estos bárbaros se contentan con una mujer, á excepción de alguno muy noble, que toma más de una, no por lujuria, sino porque le desean muchas (6).» Existen muchas pruebas de una antigua familia materna. Una de ellas es el gran respeto que los germanos tenían á las mujeres. Otra, el hecho de que la madre podía ser tutora de sus hijos, y era preferida á los hermanos y hermanas del difunto en la sucesión de los bienes muebles (7). Y la prueba más evidente es el siguiente pasaje de Tácito: «Estiman á los sobrinos de una hermana no menos que lo hacen sus propios padres. Antes bien, esta conjunción de sangre les parece á algunos más cierta y santa; y se toman con mejor voluntad por fiadores, porque estrecha más los ánimos y obligan á varias familias (8).» Esta preferencia en los afectos que se tienen á los

(1) Fr. 9-10, Cod. v, 14.—Nov. 97.

(2) Fr. 20, Cod. v, 4.

(3) Novela 117, cap. vii.

(4) Fr. 24-25, Cod. iv, 29. Sólo se prohibía la intercesión en favor del marido, para evitar el peligro de la sugestión. (Fr. 22-24-25, Cod. iv, 29.) Pero nótese que en este último caso estaba permitida la intercesión cuando los bienes habían quedado en la familia y el dinero se había empleado en interés de la mujer. (Novela, 134, cap. viii.)

(5) Le tourneau: *Evol. du mariage, etc.*, pág. 168.

(6) Tácito: *Germania*, 18.

(7) Laboulaye: *Recherches sur la condition civile et politique des femmes, etc.*, página 166.

(8) Tácito: *Germania*, 20.

hijos de la hermana recuerda demasiado vivamente la antigua familia materna (en la cual el sobrino heredaba del hermano de la madre) para que no nos sugiera la idea de que los germanos habían conocido el parentesco femenino antes de adoptar la sucesión agnaticia (1).

La forma cómo se realiza el matrimonio no tiene nada de singular, como suponía Tácito; lo que hay es que recuerda los matrimonios primitivos. Tácito refiere, en efecto, no sin admirarse grandemente por ello, que entre los germanos no era la mujer la que aportaba la dote al marido, sino que era el marido el que se la llevaba á la mujer, y que en tal solemnidad entregaba á ésta un par de bueyes, un caballo embridado, escudo, pica y espada (2). Este pasaje de Tácito, que tanto ha dado que pensar á los jurisconsultos modernos, los cuales han tratado de discutir si la dote aportada por el marido era perfectamente igual á la que aportaba la mujer entre los romanos, se explica fácilmente con sólo reflexionar que este parangón es absurdo, porque el sistema dotal es una creación romana, de la cual no se encuentra entre los germanos vestigio alguno. Por el contrario, los germanos, como todos los pueblos primitivos, conocían perfectamente el precio de compra, el cual, por más que los jurisconsultos modernos se esfuercen por demostrar que con él no se compraba á la mujer, sino el mundo de la misma, y que los bueyes y demás objetos de que habla Tácito eran meramente simbólicos, demuestra que existió un tiempo en que aun entre los germanos la mujer era comprada. En todas las fuentes del derecho germánico se habla de este precio de compra que se daba al mundo (3), y este precio sólo más tarde se entregaba á la misma mujer. El precio variaba naturalmente según las personas. Luitprando fijó el *maximum* del mismo en cuatrocientos sueldos (4). La mujer comprada quedaba sujeta al marido, el cual, como recuerdo de la primitiva servidumbre, le cortaba la

(1) Giraud-Teulon: *Obra citada*, pág. 335.

En la ley sálica encontramos el hecho curioso de que llama á la sucesión alodial, cuando el difunto no deja hijos, al padre y á la madre, á los hermanos y hermanas; luego, á la *hermana de la madre* con preferencia á la hermana del padre; de los hermanos del padre ó de la madre no hace mención alguna. (Giraud-Teulon: *Obra citada*, lugar citado.)

(2) Tácito: *Germania*, 18.

(3) Rotharis: *Edictum*, 214.—Luitprandi: *Capitula*, [89-114].—*Lex Alamannorum*, 54-2.—*Lex Saxonum*, vi, 1.—*Lex Burgundionum*, 42-2.

(4) Luitprandi: *Capitula*, 89.

cabellera (1). Añádase, que una vez casada la mujer, todo cuanto poseía de mueble y de inmueble pasaba á poder del marido; y por esto, como observa Schupfer, se estipulaba expresamente: *propter hoc donat Martinus hanc crosnam ut mittas eam sud mundo cum omnibus rebus mobilibus et immobilibus seu familiis, quæ ad eam per legem pertinent* (2). Y una vez que la mujer había llegado á ser esposa, el marido podía cedérsela á otro para la procreación de la prole (3). Todo esto tiene analogía perfecta con las costumbres primitivas. La sujeción de la mujer es, además, manifiesta porque, mientras que al hombre le era permitido en derecho la poligamia y el repudio, y se elogiaban sus segundas nupcias, la mujer debía contentarse con un solo marido, considerándose como cosa indecorosa, si no completamente prohibida, el que la mujer que no era virgen volviese á casarse (4). Finalmente, la pena que el marido impone á la mujer infiel es completamente primitiva (5). También existía el concubinato entre los germanos, y era aquel matrimonio al cual le faltaban las solemnidades del mundo. El matrimonio entre los hombres libres y las siervas estaba severamente prohibido.

Pero, fuera de esto, la familia germánica se nos presenta con una gran austeridad de costumbres, que forma extraño contraste con la corrompida familia romana. En efecto, los germanos no estaban agrupados bajo jefes despóticos, ni entre ellos existía despo-

(1) Luitprandi: *Cap.*, 2, 34.

Había además una especie de matrimonio libre, ó de concubinato, en el cual el marido no pagaba el precio del mundo. (Rotharis: *Edictum*, 165, 188, 190. — Luitprandi: *Cap.*, 127, 139.) Pero no producía los efectos del matrimonio legítimo ó por compra.

(2) *Form. ad leg. Rothi.*, 182, 196. — Schupfer: *La familia entre los longobardos*, página 43.

(3) «El hombre que no puede satisfacer el débito conyugal debe entregar la mujer á su vecino; tal es la sentencia de los antiguos escabinos de Alemania. Si el vecino no puede satisfacerla, la coge dulcemente en los brazos sin hacerle daño y la lleva nueve casas más allá, la deposita suavemente, y la hace esperar por espacio de cinco horas; después grita: ¡socorro!, á fin de que la gente venga en su auxilio. Si la mujer no queda todavía satisfecha, la levanta tranquila y dulcemente de la tierra, y la vuelve á colocar de la misma manera sin hacerle daño; después la viste con un vestido nuevo y le entrega una bolsa para los gastos del viaje, y hace que la conduzcan al gran mercado del año. Si todavía no queda contenta con esto, que la contenten mil diablos, dicen aquellos buenos escabinos.» (Schupfer: *Obra citada*, pág. 23.)

(4) Del Vecchio: *Las segundas nupcias del cónyuge supérstite*, pág. 75 y sigs.

(5) Dice Tácito que se permitía al marido que él mismo aplicase la pena á la mujer adúltera: á este efecto, habiéndole cortado los cabellos, la saca de casa desnuda, y en presencia de los padres, va golpeándola por todo el lugar. (Tácito: *Germania*, 19.)

tismo doméstico. Vivían en sociedades no muy distintas de las patriarcales. Se reunían en pequeños grupos llamados *sippe*, vínculo de paz, compuestos de todos los individuos unidos por los vínculos de la sangre. Tácito nos describe la manera de marchar á la guerra estas familias, todas ellas en junto, con las mujeres que gritan y con los pequeñuelos que lloran (1), como entre los actuales abisinios. Parece que en un principio el jefe de familia era árbitro sobre todos aquellos que se hallaban sometidos á su autoridad. Dice Tácito: «Si se trata de una cosa privada, el padre de familia, después de hacer oración á los dioses y con los ojos levantados al cielo, juzga según vienen los caracteres (2).» Hay además otras pruebas acerca del poder absoluto del jefe de familia, recogidas por Fustel de Coulanges. De varios textos se deduce que por ciertos crímenes podía la mujer ser condenada á muerte por el consejo de familia (3). Tácito refiere que, en tiempos de Tiberio, los frisonos, pueblo germánico, viéndose imposibilitados para pagar los impuestos que debían al imperio, vendieron todo lo que poseían, primero los ganados, después los campos y, por último, sus mujeres y sus hijos (4). Sin embargo, parece que estos eran casos excepcionales, y que en el hecho el poder del jefe de familia no era despótico. La tutela perpetua de las mujeres obedecía más á la incapacidad de éstas para manejar las armas (que era la ocupación más importante entre los germanos), que no á desprecio. Tácito describe también la ceremonia mediante la cual el adolescente se convierte en hombre, esto es, se le declara apto para las armas y se le entrega el escudo y el asta, con lo cual se convierte en miembro de la república, mientras que antes sólo era miembro de la casa. Asimismo dice que los jóvenes compiten con los más fuertes (5). Y los edictos, al hablar del tribunal doméstico, dicen que estaba compuesto de todos aquellos que eran aptos para llevar las armas (6), lo cual demuestra, hasta cierto punto, alguna independencia é igualdad entre todos aquellos que podían manejar las armas.

En el fondo, la familia germánica se asemeja á la familia oriental, y más todavía á la patriarcal. El culto de los antepasados do-

(1) Tácito: *Germania*, 7.

(2) *Idem*, *id.*, 10.

(3) *Lex Burgundionum*, xxxv. — *Lex Longobardorum*, Rotharis, 221.

(4) Fustel de Coulanges: *Recherches sur quelques problèmes*, etc. pág. 221.

(5) Tácito: *Germania*, 13.

(6) Rotharis: *Ed.*, 186-189. — Luitpr., *Cap.*, 30, 33, 34.

mésticos es sagrado; por esta razón se permite á la mujer unirse á otro hombre para procrear un hijo (1).

Entre los miembros de la familia existía la mayor solidaridad, contribuyendo á ello el hecho de que el poder social debía estar poco centralizado. «Es preciso tomar, dice Tácito, tanto las enemistades como las amistades del padre y del pariente, y no se hacen eternas: un homicidio se paga con cierto número de animales mayores ó menores, y así toda la familia queda contenta (2)». Estamos, por consiguiente, todavía en el sistema de las compensaciones privadas por asuntos que interesan á los particulares, entre cuyos asuntos se hallan también, según la manera de ver las cosas entonces, los homicidios individuales. Pero, en cambio, esto mismo venía á afirmar el sentimiento de defensa de los débiles, como las mujeres, los niños y los viejos. El mundo era un derecho, pero al propio tiempo era un deber; los débiles siempre encontraban protección y defensa, y la austeridad de costumbres no permitía al padre abusar de su potestad.

129. El derecho feudal creó un sistema de familia que no tenía por base la solidaridad ni la igualdad, sino más bien una diferencia entre los miembros de la familia, lo cual trajo consigo celos y envidias, á causa de los odiosos privilegios de la primogenitura y de los mayorazgos. Además, dada la organización feudal, lo mismo que en los derechos de persona había una rígida distinción entre las diferentes clases sociales y aun entre las diferentes especies de nobleza, esto mismo tenía lugar con relación á los derechos de familia; así que, no solamente los siervos no podían casarse más que con otros siervos del mismo señor, sino que entre los mismos no-

(1) Tácito: *Germania*, 13.

Cuando se turbaba la paz de la familia, ésta se congregaba, y tomando las armas, comenzaba una guerra que se consideraba como sagrada, porque con la paz de la familia se turbaba también la paz de los Númenes. Si un miembro de la familia mataba á otro, el matador era considerado como una bestia feroz, y podía ser muerto impunemente. Si, por el contrario, un miembro de la familia había sido ofendido por una persona extraña, el hacer suyas las amistades y las enemistades del padre era un deber del pariente, y la ofensa hecha á uno se consideraba hecha á todos. (Schupfer: *Obra citada*, pág. 5.)

(2) Tácito: *Germania*, 21.

El sistema de la solidaridad doméstica era tal entre los germanos, que ningún miembro de la familia podía separarse de ella, y cuando en el siglo v la ley sálica permitió esta separación (la cual debió considerarse como una innovación radical con respecto al antiguo derecho), se establecieron largas y solemnes formalidades sobre el particular. (*Lex Salica*, lx.) (Consúltese Fustel de Coulanges: *Obra citada*, página 230-231.)

bles el matrimonio no podía celebrarse más que entre individuos que tuviesen el mismo grado de nobleza.

Sin embargo, en las familias populares, gracias á las ideas germánicas armonizadas con las cristianas, comenzó á desarrollarse otro sistema de familia, en el cual se encuentra, á nuestro juicio, la base de la familia moderna. En efecto, entre aquellos que sufren igualmente y que igualmente trabajan, hubo de producirse necesariamente una cierta comunidad en las adquisiciones; lo cual debía llevar consigo el verdadero reconocimiento de los vínculos domésticos y de los sentimientos de familia y el desarrollo del trabajo desinteresado. La familia, pues, vino á consolidarse definitivamente, no ya entre aquellos que están sometidos al poder arbitrario del jefe de la misma, sino entre aquellos que se hallan unidos por los más firmes vínculos de la sangre y de los afectos. La solidaridad, en el sentido de auxilio mutuo, se hace necesaria, sin que continuasen las enemistades entre las familias, porque para hacer respetar el derecho estaba el poder social. El padre de familia representa á los miembros de ésta que, por su edad ó por causa de inexperiencia, no pueden presentarse en juicio, así como también obra en interés común. Pero repetimos que sólo se iban echando los primeros gérmenes de la familia moderna, porque no había ninguna ley constituida que determinase los derechos y los deberes de los miembros de la familia, y á veces la arbitrariedad del señor feudal era ley para sus subordinados.

130. En la época municipal se fué abriendo camino la familia burguesa; y en el derecho consuetudinario que durante esta época se formó, se distinguieron perfectamente la autoridad doméstica y la social. En diferentes estatutos se lee que los padres podían aplicar á sus hijos castigos moderados que no les ocasionasen la pérdida ó la debilidad de algún miembro (*St. Cenetae*, III, 18), como así bien que se podía encerrar al culpable en la cárcel pública (*St. Alexandrin*, IX, 279, *Bolonia*, V, 2, 55) (1). Además, cuando se constituyó el municipio y se restringió el concepto de la familia á aquellos que estaban unidos por los más íntimos vínculos de la sangre, la comunión doméstica se conservó durante varias generaciones, lo cual se llamaba *vivir juntos con un pan y con un vino*. Especialmente en Venecia y en las ciudades sometidas á la república, muerto el padre, los hermanos y sus hijos conservaban de de-

(1) Pertile: *Obra citada*, III, pág. 243.

recho la comunidad, hasta que alguno de ellos pedía la separación, la cual no podían negar los demás cuando alguno la pidiera. La administración se ejercía en común, y la llevaban los mayores de edad, cada uno de los cuales podía obligar á los demás con sus propios actos (1).

El matrimonio iba adquiriendo cada vez más importancia, bajo el influjo del derecho canónico, por cuanto al vínculo civil se añade el vínculo religioso y la indisolubilidad del matrimonio. La meta germánica, el méfio, el *præitium mundi*, que recuerdan el tiempo en que la mujer era comprada, fueron aboliéndose poco á poco y sustituyéndose con la *donatio propter nuptias*, y luego con la contradote ó *antefatto*. Esta contradote no tenía nada que ver con el *præitium mundi*, sino que era un aumento de la dote; porque la mujer que se casaba llevaba su dote, que era precisamente la dote romana. En efecto, el régimen matrimonial de la época de los comunes parece fundado en parte sobre las ideas romanas y en parte sobre las ideas germánicas. La institución de la dote deriva naturalmente del derecho romano. Mas como todavía dominaban en gran parte las ideas agnaticias y nobiliarias del feudalismo, esta dote consistía sólo en algunos objetos muebles, cierta suma de dinero y el ajuar. Por lo tanto, para compensar la escasez de la dote, se creó el antehecho, que era un aumento de la dote que hacía el marido, y al cual estaba obligado por algunos estatutos (2); mas este antehecho fué disminuyendo á medida que aumentaba la dote. Además, el antiguo morgengabe que los germanos entregaban á la esposa virgen como precio de la perdida virginidad (*præitium virginitatis*), se transformó en asignación vidual, esto es, en una asignación que se hacía á la mujer para su sostenimiento en el caso de que se quedase viuda. En algunos países, el antehecho y el morgengabe se fundieron y dieron lugar al *dotario* (*dotarium, vidualitium, douaire*), que era también una asignación hecha para el caso de viudez de la mujer. Había también estatutos que establecían un dotario legal (3). Todas estas precauciones fueron necesarias para

(1) Pertile: Obra citada, III, pág. 213-214.

(2) Así, en el estatuto de Florencia y en las leyes de Luca, el antehecho legal se elevaba hasta la mitad de la dote (*Statuta Florentinae*, II, 61); y en los estatutos de Sassari á un tercio (*Cod. de los Estatutos de Sassari*, I, 104), etc.

(3) Así, las costumbres de París y de Orleans disponen que sea el usufructo de la mitad de los bienes del marido (*Coutume de Paris*, art. 248; *Coutume d'Orleans*, art. 218); las de Bretaña, Normandía y Poitou, un tercio (*Coutume de Bretagne*, art. 455; *Coutume de Normandie*, art. 317; *Coutume de Poitou*, art. 256), etc.

realzar la condición de la mujer y asegurarla un equitativo bienestar en caso de viudez. Por otra parte, el régimen de bienes entre los cónyuges, que tuvo su nacimiento en las modestas familias de los siervos de la gleba y de los *routuriers* de la Edad Media, alcanzó mayor desarrollo en la época de los comunes y por medio del derecho estatuario. De esta suerte se originaron diferentes formas de comunión de bienes entre los cónyuges, todas las cuales sirvieron poderosamente para estrechar más cada vez el lazo matrimonial, para hacer desaparecer las desigualdades entre los cónyuges y para desarrollar el trabajo desinteresado y los afectos domésticos (1).

Pero para estrechar más y más los vínculos legítimos, era preciso combatir el concubinato. Los estatutos se opusieron al concubinato mientras durase el matrimonio, pero permitieron tener una concubina á falta de mujer legítima. No se permitía más concubinas de una, ni que se tuviese por concubina á una meretriz (2). La Iglesia contribuyó á la abolición del concubinato, si bien en un principio lo toleró dentro de ciertos límites (3). Después, las mismas leyes civiles prohibieron toda clase de concubinato (4).

Por último, en lo que se refiere á las relaciones entre padres é hijos, encontramos en la época de los estatutos una mezcla de la

(1) Esto no obstante, la autoridad marital era grande en la misma época municipal. «Aun cuando la potestad marital—dice Pertile—debió necesariamente encontrar sus limitaciones con el desarrollo de la civilización y el derecho, sin embargo, durante bastante tiempo continuó comprendiendo, no sólo un moderado poder primitivo sobre la mujer, sino hasta el derecho de matarla si hubiese sido sorprendida en adulterio. Según nuestros estatutos, la mujer, sin el consentimiento del marido, no podía enajenar nada de sus cosas dotales ó extradotales, ni contraer obligaciones, ni aun adquirir una herencia ó repudiarla. Con mayor razón le estaba prohibido el ejercicio del comercio; porque si el marido la hubiese autorizado para ejercerlo, quedaba obligado hasta con sus propios bienes á responder de todas las deudas que la mujer hubiese contraído mediante aquel ejercicio... El marido tenía, además, la administración de todos los bienes de la mujer, y hacía suyos los frutos de éstos; tenía la representación de aquélla en juicio, y sin su permiso, la mujer no podía ejercitar ante los tribunales ninguna acción contra terceras personas. A tal punto llegaban las cosas, que algunas leyes no permitían á la mujer sustraerse á esta potestad aun cuando el marido hubiese abusado de ella.» (Pertile: Obra citada, III, pág. 270).

(2) Stat. Niciæ, pág. 118.—Stat. Vercell., 1233.—Ant. duc. Mediol. decr., página 429. (Consultese Pertile: Obra citada, III, pág. 325.)

(3) En efecto, en el Decreto de Graciano, se lee: *Qui non habet uxorem, et pro uxorem concubinam habet, a communione non repellatur* (Decr. Grac., cap. IV, dist. 34). Pero después los Papas condenaron también este concubinato *more uxorio*, y, por último, el Concilio de Trento lo proscribió enteramente (*Acta Conc. Trid.*, ses. 24, c. VIII).

(4) *Pragm. sic.*, 17, tit. LXXIX (a. 1553). En Oriente lo había prohibido León el Filósofo (Nov. 91). (Pertile: Obra citada, III, pág. 326.)

patria potestad, tomada al derecho romano, y de la solidaridad entre los miembros de la familia, tomada á las legislaciones germánicas. En efecto, lo mismo que en la época feudal, la patria potestad era en esta época exorbitante, aunque se manifestó de diferente manera en armonía con las nuevas exigencias de los tiempos. Los padres, si no podían vender ni matar á sus hijos, sin embargo, podían disponer de ellos de otras maneras, ora casándoles con quien mejor les parecía, ora dedicándoles á la vida monástica, sin consultarlos, antes bien, contra su voluntad. La autoridad punitiva del padre, si no podía ejercerse personalmente, se ejercía casi á su voluntad con el auxilio de la autoridad. En efecto, el padre podía hacer encarcelar á su hijo por el tiempo que creyera oportuno, podía echarlo de casa sin atender á su manutención, y hasta podía expatriarlo del territorio municipal. Las leyes estatutarias habían declarado perpetua la patria potestad. Sin embargo, se comenzó á considerar *sui juris* al hijo que había puesto casa. A esta emancipación se la llamó tácita ó presunta. El mismo carácter adquirió la emancipación que se obtenía por el desempeño de ciertos cargos públicos, por la profesión monástica, por el servicio militar y por el ejercicio del comercio. Existía también una emancipación tácita para las hijas que se casaban, y en ciertos lugares para los hijos. También se introdujo una emancipación expresa que hacía el padre con ciertas solemnidades, determinándose la edad en que los hijos podían ser emancipados; esta emancipación no alteraba los derechos hereditarios (1). La solidaridad entre los miembros de la familia era grande en los primeros tiempos, tanto, que en algunos sitios las obligaciones civiles y penales eran solidarias entre padres é hijos (2); pero luego esta solidaridad desaparece, ora por la división que el padre hace, ora por la emancipación de los hijos (3).

131. La institución doméstica reclamaba, como se ve, importantes reformas, las cuales llevó á cabo la Revolución francesa, destruyendo todos los privilegios y todas las desigualdades ante la ley. La primera de estas importantes reformas, con relación á la familia, fué la secularización del matrimonio. Portalis, al exponer los motivos del título v, libro i del Código Napoleón (sobre el matrimonio), insistió acerca de la necesidad de secularizar la legisla-

(1) Pertile: Obra citada: III, pág. 326 y siguientes.

(2) *Statuta Florentinae* (1415), II, 113.—*Stat. Veron.* (1228), 150.

(3) Pertile: loc. cit.

ción, de manera que ésta no vea en los individuos más que franceses, lo mismo que la naturaleza no ve más que hombres (1).

Por lo que hace á la edad en que se puede contraer matrimonio, el legislador francés ha procurado no fijar demasiado pronto la época de la pubertad, para que se conserven por más tiempo las fuerzas físicas (2). Por esto es por lo que el Código estableció lo siguiente: «El hombre, antes de cumplir los diez y ocho años, y la mujer, antes de cumplir los quince, no pueden contraer matrimonio» (art. 144), y exigió que el consentimiento de los esposos para contraer matrimonio fuese libre (art. 146). También se exigió el consentimiento de los padres, para el hombre, hasta la edad de veinticinco años, y para la mujer, hasta los veintiuno (art. 148). Mas esto no se hizo depender de un poder ó derecho que el padre tuviese sobre su hijo, sino de un deber de oponerse á los matrimonios prematuros ó caprichosos de sus hijos (3). Se procuró también que los hijos naturales no reconocidos no quedasen durante su menor edad abandonados á sí mismos, sino que para contraer matrimonio necesitasen el consentimiento de un tutor que se les nombraría con ese objeto (art. 159). Además, se prescribió la obligación del *acto respetuoso* por parte de los hijos que no hubiesen cumplido la edad exigida en el art. 148, con respecto á sus padres, cuando éstos no les prestasen el consentimiento para el matrimonio (art. 151 y siguientes). Con respecto á los impedimentos para contraer matrimonio, se suprimió el del voto religioso y la profesión monástica; y en cuanto al matrimonio entre parientes, sólo se prohibió á las personas que formasen ó pudieran formar parte de la familia en el

(1) «En el antiguo régimen, las instituciones civiles y las religiosas estaban íntimamente unidas. Los magistrados instruidos comprendían que podían estar separadas, y reclamaban que el estado civil de los hombres fuese independiente del culto que éstos profesasen. Este cambio encontró muchos obstáculos. Después se ha proclamado la libertad de cultos, y por esta razón ha sido posible secularizar la legislación. Se ha organizado la gran idea de que hay que sufrir todo lo que la Providencia sufre, y que la ley no puede forzar las opiniones religiosas de los ciudadanos, ni debe ver más que franceses, como la naturaleza no ve más que hombres.» (Consúltese *Recueil cit.*, páginas 100-101.)

(2) «En los tiempos que han precedido á la Revolución—dice Portalis—las mujeres podían casarse á los doce años y los hombres á los catorce. Semejante costumbre parecía que daba un mentís á la naturaleza, la cual no precipita nunca sus operaciones, y usa parcamente de sus fuerzas y de sus medios. Para aquellos que se aprovechaban del perjudicial privilegio que la ley les concedía, no existía la juventud; al salir de la infancia, entraban en la caducidad.» (*Recueil cit.*, pág. 101.)

(3) Portalis, en el *Recueil cit.*, pág. 102.

sentido moderno de la palabra (art. 161 y siguientes). Esta disposición fué acertada, porque si es cierto que los matrimonios entre parientes son reprobables, tanto desde el punto de vista de la salud física de la prole como bajo el aspecto moral, también lo es que esto sólo puede decirse con relación á los parientes que componen la familia, pero no con relación á otros parientes más lejanos, con los cuales el vínculo de la sangre es débil (1). Por último, no se declararon nulos los matrimonios contraídos al final de la vida (como lo eran por la ordenanza de 1639), porque así se respetaba el principio de libertad.

En cuanto á los deberes recíprocos entre los cónyuges, se prescribió la obligación mutua de la felicidad, del auxilio y de la asistencia (art. 212). Sin embargo, la mujer, aunque tenía sus bienes, no podía enajenar, hipotecar, adquirir á título gratuito ú oneroso, sin que el marido estuviese presente al acto ó prestase su consentimiento por escrito (art. 217). Se impuso á los padres la obligación de alimentar á los hijos, y á los hijos la de alimentar á los padres, en proporción á los bienes del que presta los alimentos y de las necesidades de quien los recibe (artículos 203, 205, 208); pero no se concedió acción al hijo contra el padre ó la madre para obligarlos á asignarles cantidad alguna por causa de matrimonio ó por otro título cualquiera (art. 204) (2). Se admitió el divorcio en favor del marido por causa de adulterio de la mujer (art. 229); y en favor de la mujer por adulterio del marido, si tuviese la concubina en la casa común (art. 230). Se admitió, además, el divorcio por excesos, sevicias ó injurias graves de un cónyuge para con el otro (art. 231), por la condena de uno de los cónyuges á pena infamante (art. 232) y por el consentimiento mutuo y perseverante de los cónyuges, expresado de la manera prescrita por la ley (artículo 233).

Respecto á los hijos naturales, en atención á la demasiada licencia concedida en cuanto á su reconocimiento por el derecho consuetudinario, el legislador reaccionó, y dispuso lo siguiente:

(1) Es sabido que estos matrimonios se prohibieron cuando el concepto de la familia era mucho más amplio que el actual.

(2) Nótese que en los países regidos por el derecho consuetudinario, la hija podía obligar al padre á que la dotase; pero esto—dice Portalis—tenía pocos inconvenientes, porque en dichos países la patria potestad era tan grande, que disponía de toda clase de medios para defenderse contra la inquietud y la licencia de los hijos. Pero una vez limitada la patria potestad, no se quiso dejar este arma en manos de los hijos, por temor á que abusasen de ella. (*Recueil cit.*, p. 113.)

«Se prohíbe la investigación de la paternidad. En caso de raptó, si la época de éste coincide con la de la concepción, el raptor podrá ser declarado padre del niño, á petición de las partes interesadas» (art. 340). En cambio, admitió la investigación de la maternidad (art. 341). A los hijos adulterinos é incestuosos les negó hasta el reconocimiento (art. 335). A los hijos naturales parece que no les corresponden otros derechos más que los establecidos en materia de sucesiones. Sin embargo, se les ha reconocido el derecho á los alimentos, en atención al espíritu de la ley (1).

Por lo que se refiere á los derechos de patria potestad, el legislador francés se propuso librar al hijo de la sujeción opresiva del padre (2); sin embargo, dejó á éste algunos derechos que no pueden competir más que á la autoridad social, como el de tener á su voluntad arrestado al hijo durante un plazo no mayor de un mes, si el hijo no hubiese cumplido diez y seis años (art. 377), y desde aquí hasta la mayor edad ó hasta la emancipación del hijo, puede pedir la detención de éste hasta por seis meses (art. 373). La patria potestad la ejerce el padre mientras viva, y después de muerto, la madre; pero mientras ésta viva y permanezca viuda, no puede hacer arrestar á un hijo sino con el consentimiento de los dos más próximos parientes paternos y mediante instancia, conforme al artículo 377 (art. 381).

132. En los Códigos publicados en Italia durante este siglo, encontramos, reproducidas en parte y en parte alteradas, las disposiciones del Código francés; pero las alteraciones no siempre representan un progreso al Código Napoleón.

En el Código de las dos Sicilias se reprodujo la antigua confusión entre el matrimonio civil y el religioso. Se prescribió que el matrimonio no podía legítimamente contraerse sino *in facie Ecclesie* y según las formalidades establecidas en el Concilio de Trento (artículo 67); que el oficial del estado civil recibirá de cada una de las partes la declaración de que las mismas prometen solemnemente

(1) «Por lo mismo que el Código obliga á los padres de un hijo natural reconocido á dejarle á su muerte medios de subsistencia con cargo á los propios bienes, les impone implícitamente el deber de alimentarlo durante la vida, de criarlo y de educarlo; pues sería inútil asegurar al hijo los medios de subsistencia á la muerte del padre ó de la madre, si éstos, durante su vida, pudiesen negarle los alimentos para que el hijo conservase la suya.» 10 de Julio de 1850. (*Dalloz: Recueil périodique*, 1852, n. 155.)

(2) Consúltese Real: *Exposé des motifs du titre IX^e, livr. 1, au Code civil.* (Consúltese *Recueil cit.*, pág. 234.)

celebrar el matrimonio ante la Iglesia (art. 77), y que si esta celebración no tiene lugar, no habrá acción sino para pedir daños y perjuicios (art. 78). Se declaró que la edad suficiente para contraer matrimonio era la de catorce años para el hombre y doce para la mujer (art. 152). Se prohibió el matrimonio á aquellos que estuviesen ligados por voto solemne ó que hubiesen recibido órdenes sagradas (art. 162). Se prescribió el *acto respetuoso* á los hijos que hubiesen cumplido la edad de veinticinco años si eran varones y de veintiuno si eran hembras (art. 166 y sig.). Se exigió el tutor al hijo natural que quisiera casarse antes de haber llegado á la edad de veintiún años (art. 173). Los derechos y los deberes entre los cónyuges se regularon poco más ó menos como en el Código francés (art. 201 y sig.). En cuanto á las obligaciones que nacen del matrimonio, se admitió la acción que la hija tenía para obligar al padre á que la dotase; en defecto del padre, al abuelo paterno, y á falta de éste, á la madre (art. 194). Se dispuso también que los hermanos y las hermanas que no fuesen capaces de procurarse el alimento por defecto corporal ó debilidad de espíritu tenían derecho á exigir alimentos á sus hermanos y hermanas (art. 197). Se prohibió el divorcio y se admitió la separación (art. 217 y sig.). Se prohibió también la investigación de la paternidad, excepto en el caso de raptó (art. 263), lo mismo que en el Código francés, y también, como en éste, se prohibió el reconocimiento de los hijos adulterinos é incestuosos (art. 258). La patria potestad se ejerce sobre los hijos hasta que éstos han llegado á la edad de veinticinco años, excepto cuando el hijo se haya emancipado antes de esta edad, ó haya contraído matrimonio, ó viva con casa y economía separadas (art. 288) (1). Acerca de los medios de corrección que el padre tenía respecto del hijo, se encuentran en este Código disposiciones análogas á las del Código francés (art. 304 y sig.).

En el Código parmense se dispuso que el matrimonio se celebrara entre los católicos según las reglas de la Iglesia católica, y entre los hebreos, con arreglo á sus propios ritos (art. 34). La edad para celebrar matrimonio era de diez y ocho años en el hombre y de

(1) El hijo, aunque fuese mayor, antes de los veinticinco años cumplidos, tenía necesidad de que su padre concudiese al acto, ó de que le prestase su consentimiento por escrito, cuando quería: 1.º, hipotecar, donar ó enajenar los inmuebles que no hubiese adquirido con su propia industria; 2.º, tomar á préstamo dinero ó géneros, aunque se haga bajo la apariencia de otro contrato; 3.º, cobrar capitales no adquiridos con la propia industria y celebrar transacciones (art. 295).

quince en la mujer (art. 35). Hasta los veinticuatro años cumplidos era necesario el consentimiento de los ascendientes (art. 35). Respecto á los deberes y derechos entre los cónyuges, dió disposiciones análogas á las del Código francés (art. 50 y sig.), y análogas á las de éste son también las relativas á la patria potestad (art. 82 y sig.). Análogas á las del Código francés son asimismo las disposiciones relativas á los hijos naturales (art. 118 y sig., 364 y sig.), sólo que, en atención á los principios religiosos, son igualados á los hijos adulterinos é incestuosos aquellos hijos nacidos de padres que no pudiesen casarse por tener algún impedimento de los establecidos por la disciplina de la Iglesia, y los nacidos de hebreos entre los cuales no podía celebrarse matrimonio, con arreglo á la disciplina de su religión, al tiempo de la concepción (art. 120).

Según el Código sardo, al matrimonio precedían los esponsales, que podían celebrarse por documento público ó por escritura privada, y para los cuales se requería el consentimiento de los padres ó ascendientes (art. 106). El matrimonio debía celebrarse con las solemnidades del culto (art. 108). Parece que el consentimiento de los ascendientes no era una *conditio sine qua non* para contraer matrimonio, porque el que lo contraía sin este consentimiento no sufría más perjuicios que una disminución en las obligaciones que respecto de él hubieran tenido sus padres (artículos 109 y 110). En cuanto á las obligaciones que nacen del matrimonio y á los derechos y deberes entre los cónyuges, existen disposiciones semejantes á las del Código francés (art. 116 y sig., y 125 y sig.). No se permitía el divorcio, y la separación entre los cónyuges no podía tener lugar sin la autorización del juez eclesiástico (art. 140). La legitimación de los hijos naturales, que tenía lugar por subsiguiente matrimonio y por rescripto del soberano, no podía referirse á los hijos nacidos de personas una de las cuales hubiese estado ligada por las sagradas órdenes ó por voto de profesión religiosa al tiempo de la concepción (art. 172). La investigación de la paternidad con respecto á los hijos naturales se admitió cuando existiese un escrito proveniente del individuo que se indicaba como padre del niño, en el cual se declarase tal padre, ó del cual resultase que había otorgado al niño una serie de cuidados á título de paternidad; se admitió también en los casos de raptó y estupro, cuando la época de los mismos correspondiese á la de la concepción (art. 185). Los derechos de patria potestad son regulados de una manera análoga á aquella como lo hacía el Código francés (art. 210 y sig.).

En las leyes civiles del gran ducado de Toscana se dispuso que la patria potestad no terminase hasta los treinta años en los varones y cuarenta en las hembras (1).

En los Estados Pontificios estaba vigente, como es natural, el derecho canónico.

133. Este era el estado de la legislación en Italia antes de la unificación. El Código italiano, teniendo en cuenta la distinción entre el derecho y la religión, debía, ante todo, dar al matrimonio un definitivo carácter de acto meramente civil, y, por lo tanto, no exigir la celebración eclesiástica del matrimonio, ni considerar como impedimento para el mismo los provenientes de órdenes monásticas y de profesión religiosa, y mucho menos mirar con menosprecio a los hijos nacidos de semejantes uniones. «El principio de *Iglesia libre en Estado libre* (dice Pisanelli), el cual constituye ya hoy un axioma de derecho público, nos obliga a reconocer en el Estado el derecho de regular el matrimonio en cuanto a sus relaciones civiles... La religión tiene sus precedentes y sus sanciones; pero unos y otras se mueven en un campo en el que no puede entrar el Estado, sin perjuicio y sin ofensa de la misma religión (2).» De esta manera, el Código italiano, siguiendo las huellas del francés, acabó con la confusión que otros Códigos habían hecho entre el derecho y la religión.

Pero el Código italiano realizó además otros progresos de importancia con relación al Código francés. Suprimió la inútil formalidad de los actos *respetuosos*, porque era «poco conveniente la obligación de pedir un consejo, cuando la misma ley concede el derecho de despreciarlo (3)». Los actos respetuosos debían más bien haberse llamado *despreciativos*, porque precisamente producían el efecto contrario al que la ley se proponía. La edad para contraer matrimonio se fijó para las mujeres en los quince años, y para los hombres

(1) Leyes sobre la patria potestad, etc, 15 Nov. 1814, art. 6.

(2) Pisanelli: *Relación acerca del proyecto del libro primero del Código civil presentado al Senado*. (Consúltese la *Colección de los trabajos preparat. del Cod. civ.*, I, página 21.)

El Código italiano, en atención al principio de la distinción perfecta entre leyes civiles y cánones eclesiásticos, no ha reproducido los artículos 199 y 200 del Cód. pen. francés, los cuales condenan al ministro del culto que procede a la celebración de un matrimonio sin cerciorarse de que antes ha sido celebrado el matrimonio civil. La ley no debe mezclarse en materias relativas al culto sino cuando se perturbe el orden público.

A este propósito — y sea dicho de paso — no comprendemos por qué el tribunal de Casación de Nápoles se obstina todavía en anular los matrimonios de los sacerdotes.

(3) Pisanelli: *Relac. cit.*; *Colección*, I, pág. 23.

en los diez y ocho (art. 55); y la en que los hijos necesitan el consentimiento de los padres, a los veinticinco para los hombres y veintiuno para las mujeres (art. 63). Además, se consideró tiránica la disposición del art. 228 del Código francés, según la cual la mujer no puede contraer matrimonio sino después de haber pasado diez meses desde la disolución del matrimonio anterior, y se limitó la prohibición al solo caso en que pudiera haber confusión en el parto (art. 57). No hay motivo alguno que obligue a la viuda a guardar el luto, cuando no hay una disposición que obligue a guardarlo también al viudo. Se prescribe que la celebración del matrimonio debe verificarse en la forma más solemne, que han de estar presentes personalmente los esposos, ante el oficial del estado civil, en la casa de ayuntamiento, leyéndose los artículos 136, 131 y 132 del Código civil, preguntando a las partes si quieren respectivamente tomarse por marido y mujer, y concluyendo con la declaración que el oficial del estado civil hace de que las partes quedan unidas en matrimonio (artículos 93 y 94). En cuanto a las personas que pueden pedir la nulidad del matrimonio, se corrigió la dicción vaga del art. 184 del Código francés, en virtud del cual podían pedir dicha nulidad todos cuantos tuviesen interés en ello, disponiéndose que el interés debe ser legítimo y actual (art. 104).

Por lo que toca a los derechos y deberes entre los cónyuges, el proyecto Pisanelli había suprimido la necesidad de la autorización marital, esto es, la prohibición a la mujer de contratar y presentarse en juicio sin el consentimiento del marido, fundándose en la separación de bienes y en la independencia de la mujer (1); pero la comisión senatorial no fué de esta opinión (2), y admitió la necesidad de la autorización, aunque mucho más restringida que en el Código francés y en los demás Códigos que imitaron a éste (artículos 134-137) (3). El divorcio no fué admitido, pero en cambio se

(1) Consúltese la *Colección cit.*, pág. 26.

(2) *Colección*, pág. 215 y sigs.

(3) En efecto, el Código italiano, en primer lugar, no exige una autorización especial, y no impone al marido la obligación de intervenir, como un tutor, en todos los contratos que la mujer haya celebrado. Además, el marido que se ausenta y cuyos asuntos personales reclaman sus cuidados, puede, por medio de una autorización general dada a la mujer, dar facultades a ésta para que por sí misma cuide de sus intereses. Una segunda innovación de la ley italiana es el derecho que confiere a la mujer para obrar por sí sola y sin intervención ni aprobación de nadie en todos los casos en que el marido sea incapaz ó indigno de autorizarla; lo cual tiene lugar cuando es menor, cuando sufre interdicción, cuando está ausente, cuando está condenado a más de un año

admitió la separación personal (art. 148 y sig.), como remedio más moderado á las discordias domésticas, mas en ciertos casos, á nuestro juicio, es un remedio perjudicial.

En cuanto á la prole nacida fuera del matrimonio, el Código italiano reconoce dos formas de legitimación, á saber: por subsiguiente matrimonio y por real decreto (art. 194); admite el reconocimiento de los hijos naturales, pero dispone que no pueden ser reconocidos: 1.º, los hijos nacidos de personas, de las cuales una, por lo menos, estuviese unida en matrimonio con otra persona al tiempo de la concepción; 2.º, los hijos nacidos de personas entre las cuales no podía existir matrimonio á causa del vínculo de parentesco ó de afinidad en la línea recta hasta el infinito, ó por vínculo de consanguinidad en la línea colateral hasta el segundo grado (art. 180). Prohíbe la investigación de la paternidad, excepto en los casos de raptó ó de estupro violento, cuando el tiempo en que éstos se han verificado coincide con el de la concepción (artículo 189); sin embargo, concede al hijo natural una acción para obtener los alimentos de su propio padre, si resultase la paternidad de una declaración explícita que éste hubiese hecho por escrito (art. 193).

Expongamos, por último, los derechos de patria potestad. Se ha dicho que el Código francés introdujo una saludable reforma en la legislación anterior al conceder también á la madre los derechos de patria potestad. Lo mismo hizo el Código italiano; antes bien, avanzó un paso más, haciendo desaparecer algunas diferencias entre el padre y la madre, que el Código francés había dejado subsistentes acerca del derecho de corrección sobre los hijos y de la pérdida del usufructo legal por las segundas nupcias (1).

de cárcel, mientras sufrá la pena, y, por último, cuando se haya hecho culpable, respecto á la mujer, de hechos que hayan motivado una separación de cuerpos. Cuando la mujer tiene que defender sus derechos contra el marido y hay oposición de intereses, es necesaria autorización del tribunal. Tal es el sistema de la legislación italiana, sistema que, como dice Beauregard — que es precisamente quien hace esta comparación — es el inverso del que ha seguido el legislador francés. En Francia, la mujer se halla privada de la asistencia marital, porque el legislador la considera como incapaz y la coloca bajo la tutela de los tribunales; y si sus intereses se hallan en pugna con los del marido, si la mujer pretende contratar con éste ó obligarse por éste, entonces el legislador la abandona á sí misma, considerándola capaz de sostener sus derechos contra su esposo y dueño. Tal es el contraste que presentan las dos legislaciones. Júzguese ahora de parte de cuál se halla la prudencia y el buen sentido. (Gide: *De la législation civile*, pág. 17.—Huc: *Le Code civil italien et le Code Napoléon*, segunda ed. 1, pág. 66 y sigs.—Beauregard: *Législation italienne*, pág. 183 y sigs.)

(1) En efecto, el Código francés había dispuesto que el usufructo legal sobre los

Una importante reforma, con relación al Código francés, es la de haber distinguido la autoridad doméstica de la autoridad social en cuanto se refiere á los medios de corrección del hijo. Es sabido que el Código francés y los que lo imitaron dejaron subsistir en el padre de familia un vestigio de aquella antigua autoridad despótica que convertía á la familia en un pequeño tribunal doméstico; pues que todavía el padre podía hacer que su hijo fuese reducido á prisión por un tiempo determinado, sin necesidad de alegar los motivos de esta su resolución. Por el contrario, el Código italiano dispone que el padre que no consigue refrenar los extravíos del hijo, puede alejarlo de la familia, asignándole, según sus medios, los alimentos estrictamente necesarios, y recurriendo al presidente del tribunal, colocarlo en aquella casa ó en aquel instituto de educación ó de corrección que juzgue más conveniente para corregirlo y mejorarlo (art. 222). Se discutió acerca del momento en que debía concluir la patria potestad. Pisanelli, al exponer las disposiciones del Código francés, observaba que éstas habían dado lugar á la duda de si á la muerte de uno de los padres coexistirían en el supérstite los dos poderes de patria potestad y de tutela, ó si el uno excluía al otro. Este autor proponía que la verdadera patria potestad debía durar mientras dura el matrimonio de los padres, y que á la muerte de uno de éstos, pertenecía al otro únicamente la tutela, pero una tutela más amplia (1). Sin embargo, la comisión senatorial se opuso á esta *capitis diminutio* del cónyuge superviviente, y con más fundamento, se ordenó que, una vez disuelto el matrimonio, la patria potestad la ejercía el cónyuge superstite (art. 220).

134. Hemos llegado al término de nuestra reseña histórica acerca del matrimonio y de la familia. Si echamos una ojeada retrospectiva, encontramos una lenta y progresiva evolución de los sentimientos domésticos, y paralelamente una evolución del organismo social. Sabemos que la unión conyugal procede, en último término, de la necesidad genésica, de la cual deriva, por gradual evolución, el correspondiente sentimiento. Por esta razón, en la época primitiva de la humanidad no encontramos todavía desarrollados los sentimientos conyugales, sino que únicamente aparecen en grado restringido los que unen á la madre con los hijos. Y la confirma-

bienes de los hijos se extinguía, con relación á la madre, cuando ésta pasaba á segundas nupcias (art. 386). Por el contrario, el Código italiano estableció que el usufructo cesa cuando pasan á segundas nupcias tanto el padre como la madre (art. 232).

(1) Consúltese *Colección cit.*, pág. 33-34.

ción de esto la hemos obtenido examinando, con el auxilio de la paleontología, las condiciones en que vivía el hombre primitivo, cuando, dominando todavía la promiscuidad, no se habían desarrollado los afectos conyugales y no existía más que un esbozo de familia materna, que se limitaba al tiempo necesario para la lactancia y los primeros cuidados de la prole. Después, desarrollándose paralelamente las condiciones materiales y la vida moral, debió progresar más cada vez la familia materna. Una vez afirmados los afectos domésticos en la línea materna, la familia debió seguir su progreso en aquella primitiva sociedad, entrando el padre á regirla. El padre penetra en la familia, y viene á reconocer como suyos á los hijos que ha procreado en la mujer con que se ha unido cuando la posee para sí, con exclusión de los demás; lo que debió acontecer cuando comenzaron á ser abundantes los medios de subsistencia, cuando comenzó á ser permitido el tener alguna cosa como propiedad individual y se construyeron las primeras chozas para vivir con separación unas de otras parejas.

El estudio de las sociedades prehistóricas demuestra que los primeros matrimonios debieron verificarse por medio de la captura de mujeres pertenecientes á otros grupos sociales; que esto, que en un principio tuvo lugar en tiempo de guerra, debió realizarse después también en tiempo de paz, y que esta captura se transformó luego en exogamia y más tarde en endogamia, mediante compra-venta. Pero cuando aparece la familia paterna y se va afirmando frente al poder social, todavía es una familia ficticia, y, por consiguiente, inestable. Todavía no han aparecido los sentimientos simpáticos entre marido y mujer, entre padres é hijos; pero, en cambio, son muy firmes entre los de la línea materna. Luego, el matrimonio, de compra-venta que era, se cambia en un contrato, en el cual la compra se queda en el estado de puro símbolo, y el marido no tuvo ya sobre la mujer el derecho de quien ha comprado una cosa, sino un derecho de tutela que, no obstante, era excesivo. Mientras tanto, el poder social dejaba al padre de familia libre autoridad sobre los miembros de ésta, confiándole enteramente el poder punitivo por lo tocante á los asuntos domésticos. Mas esta autoridad del padre de familia fué poco á poco disminuyendo, cuando el matrimonio comenzó á ser considerado como un contrato celebrado libremente por las partes que trabajaban en común para mantener la familia, y en el cual la mujer aportaba una cierta cantidad para atender á las cargas del matrimonio.

De esta manera, las uniones comenzaron á realizarse por simpatía mutua, y esta simpatía tenía que irse consolidando con la constitución de la familia. Además, la continua proximidad de las personas unidas por los vínculos de la sangre debió contribuir al desarrollo de los afectos domésticos, esto es, de los que unen al padre con los hijos. Por otra parte, el poder social, á medida que iba desarrollándose la civilización, fué reivindicando el derecho punitivo, limitándose el derecho del padre de familia á la simple corrección. Así se fué desarrollando la verdadera familia, esto es, la que se halla fundada sobre la paternidad. En tiempos todavía más próximos á nosotros, se ha concedido también á la madre el derecho de patria potestad, y se han garantido eficazmente los derechos de los hijos contra los abusos de sus propios padres, tanto con relación á la persona como con relación la propiedad.

Como se ve, en toda esta evolución aparecen claras y manifiestas las tres leyes que gobiernan la evolución jurídica. La herencia, atesorando las instituciones pasadas, permitió mejorarlas cada vez más; y este mejoramiento se ha realizado en armonía con el ambiente en que la humanidad se ha visto obligada á vivir. La lucha por el derecho ha sido continua. Primero tuvo lugar una lucha para afirmarse cada vez más la familia materna en medio de una sociedad eminentemente promiscuitaria, con habitaciones comunes. Después, se ha realizado la lucha del hombre por tener para sí una ó más mujeres con exclusión de los demás, y así continúa la lucha para afirmarse siempre mejor la familia paterna. Luego se lucha por conseguir la unión monogámica. Y una vez constituida la familia paterna monogámica, se empeña una nueva lucha para disminuir los poderes del jefe de familia, para afirmar la autoridad de la madre, para defender á los hijos contra las arbitrariedades del padre, y por fin, una nueva lucha por la igualdad de los derechos entre los hijos y de los derechos del hombre y de la mujer con relación á la función particular de cada uno de ellos.

CAPÍTULO VIII

Aplicaciones prácticas del estudio científico de la familia.

135. La idealidad del matrimonio y de la familia, proveniente de los fines que se proponen en la sociedad.—136. Males del matrimonio actual.—137. De los remedios más generales para realzar la condición económica de la familia y fomentar los matrimonios.—138. Necesidad de dar una instrucción y educación adecuadas á la mujer. La cuestión del trabajo de las mujeres.—139. Proposición de abolir la dote.—140. Se defiende la responsabilidad civil por causa de seducción, la admisión de la investigación de la paternidad natural y la reforma de las leyes sobre la prostitución.—141. Se examina la cuestión de si el matrimonio es un contrato ó una institución social.—142. Condiciones y formalidades para contraer matrimonio. Relaciones jurídicas que por el mismo se establecen.—143. Derechos y deberes entre los cónyuges.—144. La cuestión del divorcio.—145. Separación personal de los cónyuges.—146. Relaciones jurídicas entre padres é hijos. Obligaciones materiales y morales para con la prole.—147. Medidas correctoras en la educación de los hijos.—148. Derechos y deberes de los padres cuanto al matrimonio de los hijos.—149. Disolución del matrimonio. Cónyuge supérstite.—150. Denegación del reconocimiento de la filiación legítima.—151. Legitimación. Adopción.—152. Reconocimiento y declaración de la filiación natural.—153. Tutela.

135. La idealidad del matrimonio y de la familia no se puede concebir de otra manera— cuando no se quiere vagar por el terreno de la fantasía— que en vista de los fines de estas dos instituciones (compenetradas recíprocamente), tal y como vienen manifestándose en el seno de las sociedades civilizadas.

Reforzar al individuo en la lucha por la existencia, complementar cada uno de los sexos con la cooperación del otro, satisfacer las necesidades sexuales de un modo ordenado y legal, proveer á la existencia y al desarrollo de las generaciones futuras: he aquí los fines de la unión sexual y de la constitución de la familia, fines que tienen su fundamento y su estímulo en necesidades orgánicas de las cuales nacen los correspondientes sentimientos. Cuando puedan conseguirse estos fines de manera que el individuo y la sociedad

obtengan el mayor beneficio posible, entonces es cuando la familia desempeñará su verdadera función en la vida social.

La humanidad ha procurado aproximarse á esta meta ideal en su evolución; y las leyes han sancionado los resultados de la lucha por la progresiva afirmación del derecho. La mujer, como más débil físicamente, ha sido, por lo general, víctima de la prepotencia masculina. Cuando la familia monogámica hizo su aparición, había ya luchado durante muchos siglos la mujer para no ser considerada como una bestia de carga y para que el esposo no compartiese con otras el afecto y la protección que á ella le debía; pero todavía siguió estando sujeta á la autoridad absoluta del esposo, el cual continuó por mucho tiempo siendo el propietario de la familia; y después, durante un período aún mayor, continuaron existiendo los vestigios de aquella autoridad doméstica proveniente del rapto y la compra de la mujer. Igualmente, los hijos, cuando desapareció la promiscuidad de las uniones sexuales, y la familia materna se transformó en paterna, si pudieron reconocer un padre, lo reconocieron bajo la apariencia del señor, y tuvieron que luchar por largo tiempo para que se les reconociese una personalidad propia y el derecho de poseer bienes propios, y para que la patria potestad se considerase como un conjunto de deberes, en vez de ser considerada como un conjunto de derechos.

En nuestro Código ¿se ha hecho justicia al pasado? La institución del matrimonio y la de la familia, ¿han sido reguladas de manera que puedan desarrollarse todas las energías orgánicas y psíquicas de los individuos y de manera que puedan contribuir eficazmente al desarrollo social? Y en caso negativo, ¿cuáles son las medidas legislativas que reclama la conciencia pública contemporánea?

Vamos á examinar con la debida separación estas cuestiones.

136. Aun cuando tengamos que repetirnos, bueno es que afiancemos los conceptos científicos relativos al matrimonio.

El matrimonio que la ciencia aconseja es aquel que puede realizar los fines de completar las actividades de los cónyuges, desarrollar los afectos domésticos que sirven de preparación á los afectos sociales, elevar las ideas, dar impulso al trabajo y hacer que se contraigan hábitos de orden y de regularidad. Por lo cual, es ante todo necesario que nazca de la libre elección de los cónyuges, los cuales deben encontrar el uno en el otro las cualidades físicas y psíquicas que necesitan para su complemento recíproco; es necesario que

nazca de un impulso de pasión mutua, que atrae á los seres, cabalmente como la afinidad química atrae á las moléculas. Una vez contraído, debe mantenerse con el vínculo de la simpatía y del afecto, con el respeto recíproco, con la cooperación desinteresada.

Ahora bien, los matrimonios, tal y como en nuestro tiempo se realizan, no responden á estas condiciones; de lo cual resulta un desequilibrio constante que perturba el normal desarrollo de la sociedad. En efecto, en las clases acomodadas, el matrimonio, lejos de ser determinado por la simpatía recíproca y por la *afinidad electiva*, se reduce á un simple contrato mercantil en que se tiene en cuenta ante todo la fortuna económica de la esposa y el importe de su dote; y en las clases no acomodadas, los matrimonios se realizan, por parte de los hombres, precozmente, por la carencia de medios para poder satisfacer sus necesidades sexuales fuera de matrimonio y por la esperanza de realizar nuevas ganancias (casi siempre ilusorias), gracias al cruzamiento de las parentelas, y por parte de las mujeres, para librarse pronto del peligro de la seducción y de la vigilancia de los padres, y encontrar pronto colocación.

Fácilmente se advierte cuáles han de ser las consecuencias de semejantes uniones, determinadas por motivos tan vulgares. En las clases acomodadas, los padres de las jóvenes, en lugar de dirigir todos sus cuidados á formar el corazón y la inteligencia de aquéllas, se ven obligados sobre todo á preocuparse de reunir para ellas todo el dinero posible; de lo cual resulta la frivolidad de la educación femenina, frivolidad que luego se proyecta tan perjudicialmente en la familia que se va á constituir. En efecto, las doncellas cuyo patrimonio consiste en el adecuado conocimiento de los quehaceres y necesidades domésticas y de sus propios deberes, en la economía, en la modestia y en la virtud, y que podrían llegar á ser excelentes madres de familia, permanecen solteras, y se ven obligadas á dejar que se esterilice aquella fuente preciosísima de afectos y de virtudes domésticas que tantos raudales podría derramar á su alrededor; mientras que aquellas otras que se pasan el tiempo en periponerse, en fruslerías, en estudios inútiles ó en la lectura de novelas, pero que poseen dinero, tienen grandes probabilidades de casarse. Pero ¡qué efectos tan deletéreos producen estos matrimonios mercantiles! El desconocimiento de los deberes domésticos por parte de la mujer hace que la familia se encuentre sin dirección, sin sistema, empeñada en gastos excesivos, en gran parte inútiles y siempre dañosos. La unión, nacida de puras consi-

deraciones de interés pecuniario, no puede ser estable, pacífica, fundada en el afecto, sino que es un continuo semillero de discordias, de incesantes, recíprocos reproches, y concluye á menudo por la separación personal, ó por el divorcio, allí donde el divorcio está admitido. Por último, la prole, educada en medio del mal ejemplo, se hace á su vez inmoral, sin amor á sus padres y deseosa de emanciparse lo más pronto posible de la autoridad de éstos. En las familias pobres, la miseria, la ignorancia y la superstición son causa de otras desgracias. No siendo suficiente las ganancias del marido, la mujer se ve obligada á dedicarse á trabajos fatigosos, duros, que la extenuan muy pronto y hasta la embrutecen. Con frecuencia contribuyen á embrutecerla los malos tratamientos del marido; porque éste, exasperado en vista de las injusticias sociales, por la dificultad de encontrar trabajo, ó porque, cuando lo encuentra, se le retribuye mal, se hace irascible ó alcoholista (pues procura entontecerse con el vino) y se venga con un ser más débil que él: con la mujer. Por su parte, los hijos, cuando la madre se ve obligada á trabajar fuera de casa, se acostumbran desde niños á vagar haraposos por las calles, y concluyen á menudo por ir á aumentar el número de los criminales, si son varones, y el de las prostitutas, si son mujeres. Así que el matrimonio en las clases proletarias, lejos de reforzar al individuo en la lucha por la existencia, deviene causa de nueva debilidad para el hombre, de nueva opresión para la mujer, y de miseria y desmoralización para la sociedad.

137. Tales son los inconvenientes de los matrimonios actuales. Ahora ¿cuáles serán los remedios de dichos inconvenientes?

Hay quien no encuentra otro remedio para estos males más que la proclamación del amor libre y la afirmación en el Estado de la obligación de educar colectivamente á todos los niños. Esta teoría es combatida por la parte más inteligente y más ilustrada de los mismos socialistas (1). No es posible desconocer los grandes servicios que

(1) Malon, que puede ser considerado como el jefe de la escuela socialista francesa, dice que los sansimonianos, visto el nauseabundo espectáculo que ofrecían los malos matrimonios y la servidumbre de la mujer, sancionada por la ley, fueron los que proclamaron el amor libre. Mas la completa libertad amorosa, de que Fourier dotó á la sociedad armoniana en sus sueños, no tuvo éxito. Owen se contentó con estigmatizar el matrimonio legal. Sus sucesores, Pecqueur, Pedro Leroux, Vidal, Luis Blanc, etc., se limitaron á pedir más igualdad para las mujeres y más elección personal en las uniones, y así mejorado, aceptaron el matrimonio actual, que Colin y Cabet mantuvieron burguésmente tal y como hoy se halla, y que Proudhon habría querido hacer retroceder de

puede prestar, y que en parte ha prestado, la familia al individuo y á la sociedad; y tenemos la convicción de que la abolición pura y simple de aquélla, dadas nuestras costumbres, traería consigo el libertinaje más desenfrenado; de manera que, lejos de ennoblecer los sentimientos y de desarrollar las facultades físicas é intelectuales, vendría á embrutecer al hombre; esto, sin contar los incalculables perjuicios que sobrevendrían á la prole, la cual perecería en gran parte, por hallarse encomendada á madres extrañas, sobreviviendo sólo un pequeño número de individuos, en quienes no tendrían gran arraigo los sentimientos simpáticos.

Si, pues, aboliendo radicalmente el matrimonio y la familia no es posible encontrar en la sociedad el equivalente de los bienes que éstos producen, necesario es dejarlos subsistentes y procurar, con medios oportunos, hacerlos cumplir sus fines.

Hemos visto que el inconveniente mayor de los matrimonios en las clases acomodadas es el mercantilismo, y en las clases pobres, la carencia de medios para poder sostener dignamente la familia. Estos inconvenientes desaparecerían en gran parte si se elevasen las condiciones económicas de la sociedad. Mas no es este el sitio á propósito para ocuparnos de semejante materia. Por el momento, nos bastará con advertir que el prurito que se nota en los que se casan de obtener con el matrimonio ventajas económicas no siempre hay que atribuirlo á la avaricia, sino que muchas veces es una necesidad, por cuanto los medios pecuniarios de un solo individuo no son suficientes para mantener á una familia. Tampoco

hecho y de derecho á la bárbara *patria potestas* romana. Los socialistas de los partidos obreros son todos partidarios de la emancipación de la mujer y de la crianza y educación de los hijos por el municipio y por el Estado; en lo que difieren es en si las uniones del porvenir serán ó no sancionadas por la ley. (Malon: *Le socialisme intégral*, I, págs. 348-350.)

Por el contrario, Gocchi-Viani, al tratar de *el socialismo y sus escuelas*, en la revista *Critica sociale*, cree que todos los socialistas están de acuerdo en rechazar la intervención de los Códigos en los matrimonios, estando para él las discrepancias en lo que se refiere á los hijos de las uniones conyugales libremente establecidas y mantenidas; pues mientras que para los comunistas y colectivistas del Estado y el municipio deben cuidar, atender y vigilar el desarrollo integral de las facultades físicas, intelectuales y morales de los niños, para los anarquistas y los anarquistas colectivistas, a los hijos deben ser cuidados y educados por quien tenga relaciones más directas y naturales con ellos, esto es, por sus padres, ó por otros de sus parientes, ó por asociaciones de padres y madres de familia, constituidas voluntaria y libremente (*Critica sociale*, año II, núm. 2); y no admite la tercera hipótesis, ó sea, que el Estado puede obligar á los padres á criar y educar á sus hijos, proveyéndoles él de aquello á que las fuerzas de los padres no pudieran alcanzar.

obedece siempre el celibato en los varones á repulsión hacia el matrimonio y la familia y á la atracción del libertinaje, sino á las dificultades económicas que el matrimonio ofrece.

Ahora bien; aparte de los medios que sirven para aumentar el bienestar material de los individuos en general, es preciso que, para fomentar los matrimonios, se eche mano de todos los demás medios que más directamente se encaminan á mejorar la condición económica de la familia, y especialmente la familia proletaria. El principal de ellos es la construcción de casas para obreros. Actualmente, las buenas moradas son un lujo para los ricos, y para el que tiene poco dinero es un problema de los más graves el de proporcionarse una habitación higiénica. Por regla general, la familia del pobre es el ambiente más malsano y el foco de toda clase de enfermedades infecciosas. Precisa que, por medio de acertadas disposiciones legislativas, se estimule la edificación de habitaciones higiénicas á bajo precio. También debe fomentarse todas aquellas industrias que se proponen suministrar por poco dinero la calefacción, la luz y la ventilación de las casas. Cuanto á las familias de los campesinos, desearíamos que se facilitasen los contratos que tienden á hacer que los colonos y sus familias se aprovechasen de los frutos que producen los fundos cultivados con sus brazos, lo cual se conseguiría con el sistema de la aparcería y de la cooperación agrícola (Del Vecchio).

Para vigorizar económicamente las familias que han de constituirse, facilitando á los futuros jefes de las mismas los medios más oportunos para hacerlas prosperar, propone también Del Vecchio las asignaciones ó falcidias anticipadas, por virtud de las cuales todo hijo llegado á la mayor edad tendría derecho á una asignación proporcionada al capital paterno, según el cómputo fijado en la ley, y proporcionada á la condición social en que dicho hijo ha sido ó debido ser educado (1). Esta proposición tiene por objeto habitar á los jóvenes á hacer uso de los capitales precisamente en la edad en que son mayores la actividad y la energía y que puedan contraer matrimonio más fácilmente, preocupándose menos de las consecuencias económicas que aquél puede producir. Dicha proposición trata, además, de evitar que los hijos conciban criminales esperanzas, fundadas en la muerte de los padres, para gozar de su herencia; esperanzas que, como es natural, perturban profundamente la

(1) Del Vecchio: Obra citada, pág. 138 y siguientes.

serenidad de los afectos filiales. Nosotros admitimos en principio, por las razones aducidas, esta proposición, pero dudamos que pueda ponerse en práctica sin engendrar más inconvenientes que los que se propone evitar, por las dificultades del inventario que cada hijo llegado á la mayor edad querría hacer de los bienes paternos, por la desmembración de éstos y por las desaveniencias domésticas que habrían de originarse.

138. Mas, por capital que sea el hecho de la resurrección económica, no bastaría para hacer perder á los matrimonios su vil carácter de mercantilismo y para que la mujer sea elevada á la altura de su misión, sino que se necesita otros medios, y sobre ellos es sobre los que llamamos la atención del legislador.

Para que la mujer sea la verdadera compañera del hombre, y no su sierva; para que el nudo esté formado por el común ideal de completarse recíprocamente, y ninguno de los dos cónyuges trate de colocarse sobre el otro, por hallarse convencido de la equivalencia de sus respectivas funciones, es preciso que á las jóvenes se les dé una instrucción y una educación adecuadas. Y aquí se advierte lo defectuosas que son las actuales leyes académicas. La instrucción y la educación que á la mujer se da en el día de hoy es insuficiente, frívola, vaporosa, extraña al carácter y á la misión de la mujer. Actualmente, en las escuelas superiores de mujeres de Italia, se enseña matemáticas, física, ciencias naturales, historia antigua, lenguas extranjeras, algunas veces latin, etc.; nada de lo que debe saber la mujer como esposa y como madre. De donde resulta que las doncellas pobres, que tratan de suplir la deficiencia de medios pecuniarios con la cultura intelectual, confiando en que así harán un buen matrimonio, logran precisamente el resultado opuesto, porque cualquiera se apercibe de que á la vez que son más exigentes en materia de lujo, se apartan cada vez más del conocimiento de los cuidados domésticos.

La educación que deseáramos se diese á las jóvenes es aquella de que más arriba hemos hablado, es decir, la que las aproxima á la casa, la que se refiere á la higiene de la persona, á la higiene doméstica, y especialmente á la higiene de los niños, á la economía doméstica, á la pedagogía infantil, á la moral; esto es, á todo cuanto debe conocer una mujer para poder cumplir con conciencia y dignidad la nobilísima misión de esposa y de madre. Deseáramos, además, que toda mujer adquiriese la instrucción adecuada á sus inclinaciones y á sus hábitos; aquella instrucción que la pusiera

en condiciones de poder bastarse á sí misma cuando á ello se viere precisada. Esta es, para nosotros, la verdadera emancipación de la mujer: la emancipación económica. Cuando toda mujer tuviera una instrucción suficiente para poderse ganar el sustento, y la sociedad le desembarazase de obstáculos el camino para lograrlo, entonces es cuando sería verdaderamente independiente, cuando podría quedarse soltera y seguir las inspiraciones de su corazón. El matrimonio le sería fácil cabalmente porque entonces la mujer tendría la posibilidad de cooperar, en caso necesario, á la manutención de la familia.

El grave problema de la instrucción profesional y del trabajo de las mujeres es el que más directamente interesa á las clases no acomodadas. Para ellas, es, digámoslo así, cuestión de vida ó muerte civil: ó se hacen económicamente independientes, ó tienen que sufrir la opresión y verse constreñidas á los más rudos trabajos. La instrucción profesional de las clases pobres debería ser sencillísima, y referente á aquellos oficios para los que se requiere paciencia y atención, más bien que fuerza y habilidad; trabajo aislado, más bien que colectivo; vida sedentaria, más bien que errante. De estos oficios manuales, que se encuentran en todos los ramos de la industria y que pueden ser ejercidos con gran eficacia por las mujeres, se pasaría á las profesiones en parte manuales y en parte intelectuales, como la del copista, y, por fin, á las intelectuales, comenzando por las más sencillas, como la teneduría de libros, y concluyendo por las más elevadas, pero siempre adecuadas al carácter femenino, como la enseñanza y la dirección de escuelas de niñas, y algunas profesiones libres, como la del farmacéutico y la del médico. El Estado, no sólo debería facilitar á las mujeres esta instrucción profesional, sino que también debía facilitarles la busca del trabajo honrado. ¡Hay tantos y tantos empleos del Estado, sedentarios, sencillísimos, que actualmente están desempeñados por una turba famélica, que podría fácilmente ejercitar su actividad en el comercio y en las especulaciones industriales! ¿No podrían reservarse á las mujeres estos empleos? Este sistema ha dado ya excelentes resultados en Suiza. Es también de esperar que sigan el buen ejemplo los particulares, los cuales fomentarán el trabajo de las doncellas honradas, como ha acontecido en Inglaterra, donde ha nacido la *Society for promoting the employment of women*, encomendada al cuidado de respetabilísimas personas. Asimismo, las solteras, en vez de pasarse el tiempo en ociosas conversaciones y chacharas, ó en cazar un marido, podrían proporcionarse un peculio, con el

cual pudieran contribuir, luego de casadas, á soportar las cargas de la familia.

El facilitar á las mujeres el camino de los empleos y de las profesiones (siempre en armonía con su sexo), lejos de alejarlas del matrimonio y de la familia, podría ser un medio eficazísimo para acercarlas cada vez más al santuario del hogar doméstico. En efecto, los jóvenes de juicio preferirían para esposa á una mujer que, además de conocer lo que una familia necesita, supiese una profesión con que poder hacer frente, cuando la necesidad lo exigiere, á las atenciones domésticas, y poseyese un peculio, fruto de su propio trabajo; pues esto sería una garantía de la mucha formalidad y de la virtud del ahorro en dicha mujer, cualidades que son precisas á una buena esposa y á una buena madre.

139. Que al casarse la mujer aporte un peculio, sea que lo reciba de su familia, sea que se lo haya proporcionado con su propio trabajo—lo cual es preferible,—es, ciertamente, muy bueno para el mayor decoro del matrimonio, como también es de desear que el hombre proporcione semejante peculio; mas, á nuestro juicio, la institución de la dote no responde á las exigencias de nuestra época, antes bien contribuye á agravar los inconvenientes de los matrimonios actuales.

En efecto, la dote, que, como ha dicho Tommaseo, fué una plaga de la antigua Roma, tuvo su origen en tiempos en que la mujer pasaba *in manu maritali*, y, por consiguiente, su fortuna pasaba á poder del marido. Ahora bien; dado el espíritu de los tiempos modernos, dado el elevado concepto de la dignidad de la mujer, no es posible que el marido pueda disponer de un modo absoluto, ni siquiera de las rentas de los bienes de su mujer. Si se aboliese la institución de la dote, faltaría á los hombres que se casan este estímulo pecuniario, y entonces los matrimonios se celebrarían con frecuencia atendiendo á consideraciones morales más bien que por incentivos pecuniarios. De esta manera, se elevaría la dignidad de la mujer, tanto antes del matrimonio como durante éste, y no tendríamos que presenciar el nada edificante, pero frecuentísimo, espectáculo de maridos que derrochan alegremente por su propia cuenta los productos de la dote y que hacen carecer hasta de lo necesario á sus esposas é hijos. Además, desaparecería el obstáculo que actualmente existe para la libre circulación de los capitales, por virtud del hecho de hallarse inmovilizados muchos patrimonios, á causa de los vínculos dotales.

Del Vecchio, que es un infatigable defensor de la abolición de la dote, dice que las cantidades que actualmente se emplean en constituir dotes á las jóvenes acomodadas que contraen matrimonio, podrían transformarse, más provechosamente, en asignaciones vitalicias para las hijas núbiles que se quedan en casa, ó en asignaciones para las hijas que, renunciando al matrimonio, quieran dedicarse á las profesiones liberales; y que las dotes que dan algunas instituciones piadosas á las doncellas pobres se inviertan de manera que la subvención se entregue más bien á los jóvenes pobres y laboriosos que no disponen de medios suficientes para sostener una familia, ó bien que se empleen en construir habitaciones para obreros, á los cuales se les entregarían en el acto de contraer matrimonio, y con condiciones análogas á las fijadas para la dote, pero no en donación, sino en alquiler por un precio muy módico, ó en venta, pagándola en pequeños plazos, por vía de amortización y con hipoteca constituida sobre las casas vendidas. Nosotros no aceptamos completamente tales proposiciones. Creemos que debería permitirse que las doncellas de las clases acomodadas llevasen un peculio para sostener las cargas del matrimonio y que heredasen lo mismo que las demás hermanas que se quedan solteras; únicamente desearíamos que todos los bienes que aportasen con ocasión del matrimonio continuasen en su propiedad, como un accesorio suyo, de manera que nadie sino ellas pudiese administrarlos y que nadie pudiese comerciar ni especular con ellos. Tampoco aprobamos la inversión de las dotes piadosas (*legati di maritaggio*) para las doncellas pobres en asignaciones hechas á los jóvenes que quisieran casarse, porque esto resultaría en perjuicio de las jóvenes más pobres. Aprobaríamos la construcción de casas obreras, si éstas se les entregasen en propiedad á las doncellas pobres en el acto de contraer matrimonio.

140. Otro medio para realzar el matrimonio é impulsar hacia el mismo á los hombres es el de establecer la responsabilidad civil por causa de seducción y el admitir la investigación de la paternidad natural.

Existiendo, como hoy existe, la prohibición de investigar la paternidad natural, acontece con frecuencia que se seduce á las jóvenes bajo promesa de matrimonio, se las hace madres, y luego se las deja abandonadas. Así ocurre con frecuencia en los países latinos, y más todavía en Italia (en Francia ha cortado en parte el abuso la jurisprudencia), por cuanto la ley no concede medio alguno á

estas pobres víctimas de la incontinencia ajena para obligar al seductor á resarcir los daños que á las mismas se les ocasionan, y, lejos de hacer recaer las consecuencias de la falta en aquel que la ha cometido, se hace recaer sobre la víctima. No sucede lo mismo en las naciones anglosajonas, en las cuales se tiene en grande estima la honra de la mujer y se castiga severamente todo atentado contra el pudor, más severamente cuando ha tenido consecuencias, así como también está sancionada la obligación de una fuerte indemnización á las víctimas seducidas. Por el contrario, entre nosotros ocurre que estas pobres víctimas, que en su mayor parte llegan á ser madres, rechazadas por sus propias familias, sin medios de subsistencia, y no pudiendo hallar trabajo honrado, se precipitan por la pendiente del vicio. Por consiguiente, la prohibición de investigar la paternidad y de ejercitar la acción de daños y perjuicios por causa de seducción, al propio tiempo que impele á muchas jóvenes por el camino de la deshonra y las aleja de la posibilidad de contraer matrimonio legítimo, fomenta el libertinaje de los seductores, la impunidad de cuyas culpas les hace más audaces en sus acometidas y los adhiere más y más al árido escollo del celibato. Si supiesen que cada cual tiene que soportar las consecuencias de sus propios extravíos, y si se admitiese la investigación de la paternidad natural, al propio tiempo que se elevaría la dignidad de la mujer, se harían más frecuentes los matrimonios.

Finalmente, para elevar el prestigio del matrimonio, es preciso combatir la prostitución, la cual, á la vez que degrada á la mujer que la ejerce y al hombre que se le aproxima, facilita más y más la vida del celibato. Por regla general, en Europa existen acerca de la prostitución leyes verdaderamente inicuas, inspiradas en el odio más atroz hacia las pobres desgraciadas á quienes una primer falta ha precipitado por la pendiente del vicio; pues, mientras que no se hace nada ó casi nada por proporcionar á las mujeres la necesaria instrucción para que puedan bastarse á sí mismas y para facilitarles trabajo honrado, y mientras que no se admite la acción civil por causa de seducción y se prohíbe la investigación de la paternidad natural, se persigue inexorablemente y de la manera más bárbara á aquellas desgraciadas que, para poder vivir, se ven en la necesidad de comerciar con su cuerpo, privándolas de la libertad, y permitiendo con respecto á ellas toda clase de sevicias policíacas, y el mercado más inmundo que con ellas hacen otras mujeres que han perdido todo resto de vergüenza.

En Italia se ha querido poner remedio á tamaña violación de los más elementales principios del derecho, aboliendo las cartillas ó patentes de las prostitutas y dándoles libertad para vivir donde lo tuviesen por conveniente; pero con ello se ha caído en el extremo opuesto, porque la excesiva libertad concedida á mujeres que, después de todo, comercian con su propio cuerpo, no puede por menos de perjudicar á la moral pública y á la higiene. Estos inconvenientes, que todo el mundo lamenta, se han tratado de remediar en parte; mas no hay quien no advierta que la moral y la higiene públicas, igualmente que la libertad de los ciudadanos, no pueden dejarse á merced de un ministro, y mucho menos de un miembro de la policía, sino que es materia que la ley debe regular sabiamente, de manera tal, que concilie las distintas exigencias, en armonía con las necesidades de la sociedad moderna.

Es, por consiguiente, preciso, acudir pronto con el remedio, para que la llaga no resulte gangrenosa.

141. La familia, como fenómeno natural, tiene su origen en la unión de los sexos, y como institución jurídica, en el matrimonio, que es la unión sancionada por la ley.

El matrimonio no es un simple contrato, porque mediante él se originan relaciones jurídicas permanentes, que interesan, no solamente á los individuos que las contraen, sino también á la sociedad entera; por lo cual no es posible aplicar al mismo las reglas comunes á todos los contratos. Con el matrimonio nacen ante todo vínculos afectivos entre las personas que se unen, los cuales vínculos son de carácter ético, porque tienden al mejoramiento del individuo y al bienestar social. Además, con el matrimonio se origina la prole, y por esto nacen relaciones varias entre padres é hijos, relaciones muy distintas de aquellas que provienen de los contratos, puesto que ni pueden romperse por medio de la voluntad, ni prescriben con el tiempo. La comunidad de sangre entre engendrados y engendrados es un hecho bien lógico, que no depende del arbitrio individual. Por otra parte, la familia originada por el matrimonio es la que prepara á los hombres para la vida social; por lo tanto, es de un interés vital para la sociedad el que aquella esté constituida de la manera que mejor responda á los fines sociales. Por esta razón, la ley, aun reconociendo que toda unión debe tener su origen en la voluntad libre de las partes, debe rodearla de todas las precauciones necesarias para que la familia que va á formarse tenga todas aquellas condiciones y aquella estabilidad que son necesarias para

que consiga sus fines de fortalecer y ayudar al individuo y de procrear una prole sana y moral.

Y, ante todo, la ley debe considerar el matrimonio como una institución eminentemente civil; frente al Estado, el individuo no es más que un ciudadano. La confusión del elemento jurídico con el religioso es propia, como hemos visto, de las sociedades primitivas. Cuando en un mismo pueblo existieron diferentes creencias religiosas, y cuando se desarrolló la libertad, comenzó á comprenderse la verdadera función del derecho, distinta de la de la religión, y á prohibirse que se impusiera á los ciudadanos una religión con preferencia á las demás. Cada uno es libre en el santuario de su conciencia para tener aquellas convicciones que crea más exactas y para profesarlas públicamente, siempre que no viole las leyes del Estado; pero el Estado no debe arrogarse funciones sacerdotales para violar la libertad de conciencia. Luego el Estado debe establecer las reglas referentes al matrimonio civil, dejando á cada uno libre para que después cumpla con aquellas formalidades que crea oportunas para hacer más solemne la unión conyugal.

En Italia tenemos el matrimonio civil, distinto del matrimonio religioso, en conformidad con los dictados de la ciencia. Mas, se da con frecuencia el caso de mujeres que, para no perder el derecho á disfrutar pensiones de orfandad, viudedades, etc., sólo contraen matrimonio religioso, y la opinión pública las considera como lícitamente casadas. Pero también ocurre á veces que uno de los cónyuges de un matrimonio puramente religioso, cansado del otro cónyuge, contrae matrimonio civil con otra persona, haciéndose, por tanto, bigamo de hecho. Para evitar semejante inconveniente, debería obligarse á preceder el matrimonio civil al religioso, obligando á los ministros del culto, bajo pena de fuertes multas, á que no procedan á la celebración de matrimonios religiosos, si no se prueba que antes se ha celebrado el matrimonio civil.

142. La ley debe comenzar por establecer las condiciones indispensables para contraer matrimonio. Estas condiciones deben ser tales, que, al mismo tiempo que aseguren la mayor seriedad en la unión que va á contraerse, estén en armonía con los principios de la moral y de la higiene; porque, como tenemos dicho, al Estado le interesa que la nueva generación que nazca sea robusta y moral, y, por lo tanto, debe interesarse porque los padres sean sanos y su unión sea moral. Una vez prohibido el matrimonio entre individuos que no hayan llegado á la edad de la pubertad, debería prohibirse

también á aquéllos que padecen graves enfermedades hereditarias, como la tisis y la sífilis, ú otras gravísimas enfermedades individuales, que producirán necesariamente una prole débil y enfermiza, causa de grandes perjuicios en una sociedad civilizada. Bien está que el matrimonio se prohíba también entre personas ligadas por vínculos de parentesco. La ciencia ha demostrado que las uniones entre consanguíneos son siempre infelices; producen hijos débiles ó afectos de graves enfermedades congénitas, como ceguera, sordomudez, locura, cretinismo, etc. Además, estas uniones se prohíben para que no se establezcan, en detrimento de la familia, entre personas que están ya unidas por otros vínculos afectivos. Tampoco deben contraer matrimonio los que padezcan enfermedades mentales, porque les faltaría el consentimiento; no siendo atendible la opinión de Demolombe, el cual quiere que se diese validez al matrimonio de estos tales cuando haya sido contraído en un intervalo lúcido, pues la ciencia psiquiátrica ha demostrado que estos momentos entran también en la patología del espíritu. Por consideraciones morales, se prohíben las uniones entre cuñados y entre las personas entre las cuales existen otras relaciones familiares. Se prohíben también las uniones entre personas una de las cuales haya atentado contra la vida del cónyuge de la otra, porque, de no hacerlo así, se fomentaría la comisión de delitos. Finalmente, para dar mayor seriedad á la unión que va á contraerse, la ley debe fijar una edad mayor que la de la pubertad, antes de la cual no se permita contraer matrimonio, y además, exigir el consentimiento de los padres ó de quien haga sus veces para los que contraigan matrimonio después de la edad fijada y hasta un límite prudencial.

Las reales dispensas por falta de edad ó por vínculos de parentesco deberían ser abolidas. En efecto, aunque es verdad que el Código civil italiano dice que tales dispensas sólo deben concederse cuando existan graves motivos (art. 68), también lo es que en la práctica, son, como es sabido, un privilegio que se concede á los ricos y á los intrigantes. A menudo se alega como motivo una falta ya cometida, una unión ya realizada; con lo cual el castigo de dicha falta viene á ser la dispensa, es decir, que se concede un privilegio á aquel que debería ser castigado. Otro de los motivos que suele alegarse es el de conservar inalterable cierta pretendida pureza de la sangre y la conservación del lustre de ciertas familias; mas estas ideas no han debido reaparecer después de la Revolución francesa. Por tanto, proponemos que, ó se asignen desde luego lí-

mites fijos é inalterables á la edad y al grado de parentesco de consanguinidad ó afinidad que pudieran constituir impedimento para el matrimonio, ó, si se quiere hacer uso de ciertos temperamentos y templar el rigor de la ley, en tales casos, el tribunal, constituido en sala de gobierno, es quien debería proveer; pero siempre atendiendo á consideraciones de moralidad de la familia y de la salud de la prole. La ley podría determinar las circunstancias en las cuales podría concederse la dispensa, es á saber: la falta de edad podría compensarse con la pubertad precoz, y el parentesco con la perfecta herencia fisiológica y con circunstancias morales que aconsejasen la unión.

La ley debe, además, establecer las formalidades necesarias para la celebración del matrimonio y las reglas relativas á la parte contractual del mismo. El matrimonio deberá celebrarse con la mayor publicidad, tanto por su importancia, cuanto porque quienes tengan interés en ello puedan oponerse al mismo. Bien está, por lo tanto, que se publiquen preventivamente las proclamas, las cuales deberían publicarse siempre en los pueblos donde hayan nacido ambos contrayentes, cuando éstos residan en otros pueblos distintos. La celebración del matrimonio debe hacerse ante un oficial del estado civil y en la casa consistorial, y debe anotarse en los registros del municipio en que se haya celebrado y en el del lugar de nacimiento de ambos esposos. Con respecto á las relaciones contractuales que se establezcan entre los prometidos en atención al matrimonio futuro, es necesario que la ley regule las condiciones dentro de las cuales pueden contraerse, á fin de que un cónyuge no sea sometido al otro en cuanto á la administración de sus bienes y de que no queden comprometidos otros bienes que los cónyuges puedan recibir durante el matrimonio. La ley no debe establecer presunción alguna en cuanto al régimen matrimonial, porque estas presunciones son, en el fondo, trabas que se ponen á la libertad individual, y la ley no debe presumir que existen más regímenes que los que son necesarios para la dirección única de la familia. En este particular merece alabanzas el legislador italiano por haber consignado y sancionado semejante principio.

143. Vengamos ahora á exponer, en líneas generales, los derechos y deberes que nacen del matrimonio y la función de la mujer en la familia.

Se ha dicho repetidamente que la mujer no es inferior al hombre, sino equivalente á él, y que, por lo tanto, la ley no debe limitar

con respecto á ella los derechos que reconoce en el hombre, sino que tan sólo debe asegurar á cada uno de los sexos los derechos que le son necesarios para el desempeño de su respectiva misión. Ahora, donde la mujer tiene su particular misión es en la familia; por consiguiente, el legislador debe garantizarle el ejercicio de aquellos derechos que le son necesarios para cumplir honrosamente la referida misión.

La mujer, que antes de entrar en la unión conyugal debe poder elegir libremente esposo, ó rechazar libremente el que se le propone, si no le agrada, debe tener dentro de la familia toda la autoridad que á la misma ha de provenirle de una unión contraída á base de igualdad. Por cuya razón (repetiendo en resumen cuanto más atrás queda dicho), desearíamos que la mujer, por un lado, estuviese adornada de la suficiente educación para conocer bien sus derechos y sus deberes de esposa y de madre, y por otro, dispusiera de un peculio ó tuviera la necesaria instrucción para, en caso necesario, poder ejercer un oficio ó una profesión que le diese independencia económica.

La mujer tiene por santuario la familia, y en ésta debe constituir como el centro de todos los afectos conyugales y paternos. Su principal deber es la fidelidad. Cualquier mancha, por pequeña que sea, en su honra, le hace perder aquella incolumidad que tan necesaria le es para conservar su prestigio de esposa y de madre, y á la vez empaña la honra del marido y rompe por necesidad toda armonía doméstica, introduciendo á menudo en el domicilio conyugal hijos de otros que no son su marido y que, sin embargo, se consideran como hijos de éste. Por el contrario, el principal deber del marido es proteger á la mujer y proporcionarle todo lo necesario para las atenciones de la vida, en armonía con su posición.

Pasemos ahora á estudiar la sanción jurídica de estos deberes.

El legislador italiano se ha apresurado á castigar el adulterio de la mujer con detención de tres á treinta meses (art. 353 Cod. pen.). Además, el marido puede, en tal caso, pedir la separación personal por culpa de la mujer (art. 150 Cod. civ.), haciéndola perder los productos dotales y todas las utilidades que hubiere concedido mediante el contrato de matrimonio (art. 156 Cod. civ.). En cambio, no hay medio alguno para constreñir al marido á que cumpla las obligaciones que le corresponden conforme á lo dispuesto en los artículos 130 y 132 Cod. civ., sino que, por el contrario, el le-

gislador ha dispuesto que la obligación que el marido tiene de suministrar alimentos á la mujer cesa cuando ésta ha abandonado sin justa causa el domicilio conyugal y se niega á volver á él (art. 133). Por tanto, si el marido maltrata á la mujer, si la hace carecer de lo necesario para las atenciones de la vida en armonía con su posición, ¿qué medios tendrá ésta para constreñir al marido al cumplimiento de sus obligaciones? La ley no le concede más derecho que el de pedir la separación por abandono voluntario (art. 150). ¿Es, por consiguiente, preciso llegar al extremo de sevicia que se llama abandono voluntario para que la mujer pueda pertrecharse en el débil y á menudo humillante refugio de la separación personal? ¿Cómo podrá la mujer desempeñar en la familia su misión cuando no está suficientemente protegida contra el marido, que la hace carecer de lo necesario? Esta es una grave laguna de nuestra legislación.

Hay otras disposiciones del Código, que están igualmente inspiradas en la tradicional inferioridad de la mujer y en el concepto de la antigua autoridad absoluta del *pater familias*. Júzguese por el siguiente artículo: «El marido es el jefe de la familia. La mujer sigue la condición civil del mismo, recibe su apellido y está obligada á seguirlo allí donde él crea oportuno fijar su residencia» (art. 131). Bien está que la ley reconozca á la familia como un todo, representado por el marido, y que, si éste es quien provee á las necesidades de la casa, tenga el derecho de fijar su residencia donde lo crea oportuno; pero no por eso deja de ser demasiado absoluta la disposición contenida en el art. 131, pues cuando la mujer es quien, con su trabajo, atiende al sustento de la familia, justo es que ella tenga la dirección de los asuntos domésticos, como igualmente que no esté obligada á acompañar al marido, si á éste se le antoja andar peregrinando de pueblo en pueblo. Según el Código italiano, la mujer sólo puede pedir la separación en el caso de que el marido no fije una residencia, ó cuando, teniendo medios para ello, se niegue á fijarla en armonía con su condición (artículo 152).

Otra disposición, inspirada también en el concepto de la inferioridad femenina, es la que se contiene en el art. 134: «La mujer no puede, sin autorización del marido, donar, enajenar ni hipotecar bienes inmuebles, contraer mutuos, ceder ni recibir capitales, constituir fianzas, transigir, ni comparecer en juicio por lo tocante á estos actos.» Relacionando esta disposición con la del artícu-

lo 1399 (1), se puede ver cuál sea la independencia económica que la mujer goza en la familia, aun en lo que se refiere á sus propios bienes. Verdad es que, según hemos dicho, también aquí el Código italiano fué más adelante que el Código francés; mas, á pesar de ello, estamos todavía bastante lejos del ideal que ya puede entretenerse. Nuestro Código no admite la antigua tutela perpetua de la mujer, y reconoce el derecho en ésta, soltera ó viuda, para disponer de su patrimonio como lo tenga por conveniente; ¿por qué razón no ha de reconocerle también este derecho cuando está casada? ¿Por qué se le ha de dar un tutor, al casarse, no teniéndolo antes del matrimonio? ¿Es de presumir que la mujer se dedique á derrochar su patrimonio y que se deje embaucar, precisamente cuando su circunspección ha aumentado y cuando tiene más motivos para hacer todo lo posible por administrar bien sus propios bienes y por allegar algunos ahorros? Cuanto á la otra consideración que suele hacerse para justificar el precepto legal que criticamos, á saber: que su fin es mantener la armonía doméstica, diremos que esta armonía puede romperse más fácilmente dejando al marido en libertad para dilapidar su patrimonio sin consentimiento de la mujer, que dejando á ésta libertad para disponer de su patrimonio sin consentimiento del marido. Creemos, pues, que deben abolirse igualmente la institución de la dote y la autorización marital, y que la mujer sea libre para disponer como mejor le parezca, y sin dar cuenta á nadie, de su patrimonio, cuando haya llegado á la mayor edad.

A propósito de los derechos y deberes recíprocos de los cónyuges, se ha presentado y discutido seriamente la cuestión de si la mujer puede ser devuelta *manu militari* á casa del esposo. Dicha cuestión no se ha puesto con relación á la *lex condenda* (pues aquí creemos que hasta los más reaccionarios estarán por la negativa), sino con relación á la *lex condita*. Nosotros, sin embargo, no podemos atribuir á nuestro legislador una idea tan reñida con la conciencia pública actual. La violencia contra las personas y la detención personal no se admiten sino en los casos fijados taxativamente por la ley penal y en interés público. Por lo demás, tratándose de

(1) «Únicamente el marido es quien tiene la administración de la dote durante el matrimonio.

»Sólo él tiene derecho para demandar á los deudores y detentadores de la misma, y para exigir la devolución de capitales.»

la restricción de la libertad personal, es siempre necesaria una especial disposición legislativa, y cuando ésta no existe, no puede ser suplida por ningún artificio lógico. No obstante, en Francia se propende á admitir esta nueva, y la más grave de todas, violencia contra la mujer. A pesar de las enérgicas protestas de algunos ilustres escritores, como Delvincourd, Duvergier, Pont, etc., la doctrina y la jurisprudencia francesas se han pronunciado, en tesis general, por la afirmativa; y, al efecto, bastará recordar á Demante, Coin-Delisle, Vazeille, Toullier, Marcadé, Zacariae, Massé y Vergé y Demolombe, entre los escritores, y por lo que hace á la magistratura, al tribunal de casación de París, en sus sentencias de 9 de Agosto de 1826 y de 6 de Enero de 1829, y á los tribunales de París, Nancy, Aix, Colmar y Pau, los cuales han confirmado dicho principio en diferentes ocasiones.

En Italia parece que ni siquiera puede haber cuestión, como se infiere del art. 133 Cód. civ., que releva al marido de la obligación de suministrar alimentos á su mujer cuando ésta se hubiese ausentado sin justa causa del domicilio conyugal y se negase á volver á él, y del art. 150, el cual admite en este caso la separación personal de los cónyuges por culpa de la mujer. En lo que se ve el castigo adecuado, tal como podía esperarse del legislador de un país civilizado, con respecto á una mujer que olvida sus deberes conyugales. Si se admite el principio opuesto, además de que se sanciona una violencia personal, que no puede justificarse con arreglo á los principios generales del derecho, se viene á admitir, una vez más, la tradicional inferioridad de la mujer y la opinión de que ésta sea una cosa perteneciente al marido; pues á nadie le ha pasado por las mientes poner en cuestión si á la mujer le corresponderá el derecho de hacer que el marido que abandone sin motivo justo el domicilio conyugal sea devuelto al mismo *manu militari* (1).

144. Fijados los derechos y los deberes de los cónyuges, precisa examinar el problema de si la unión conyugal puede disolverse, y en qué casos. Y, ante todo, se presenta la grave y tan debatida cuestión del divorcio.

Muchas discusiones ha habido sobre este particular; pero casi

(1) A pesar de esto, cuando en Italia ha surgido la cuestión, ha habido algunos autores, como Cattaneo, Borda y Bianchi, los cuales han sostenido que el artículo 133 no excluye el derecho del marido á traer á la mujer al domicilio conyugal *manu militari*. Mas no se advierte que el artículo 133 no tenía por qué excluir aquel derecho, porque esta exclusión la ha hecho el Estatuto (la Constitución).

siempre se ha mirado el asunto por el prisma de las ideas y de los prejuicios de los contendientes. Por una parte, se ha sostenido que, siendo el matrimonio una institución social y permaneciendo inalterables las relaciones que engendra, debe también permanecer indisoluble el vínculo primero que se ha contraído. También se ha echado mano en esta cuestión de argumentos de carácter puramente religioso, así como se ha tratado de demostrar las tristes consecuencias del divorcio. Por la parte contraria se sostiene que el matrimonio, ora como contrato, ora como institución social, debe siempre poderse disolver cuando hayan dejado de existir las condiciones que han dado lugar al mismo, como se disuelve también toda sociedad cuando se ha hecho imposible la convivencia; que la moralidad pública se resiente más de las uniones que se mantienen por la fuerza que de la disolución de un matrimonio por obra del funcionario público; y que, además, la ley puede y debe castigar al cónyuge culpable. También se han invocado argumentos de carácter religioso en apoyo de esta segunda tesis.

Nosotros, apoyándonos sobre lo que más arriba hemos dicho, debemos comenzar por prescindir de todo argumento de carácter religioso, porque la ley debe respetar la libertad de conciencia. No decimos que el matrimonio sea un simple contrato, sino una institución social, y que, mediante la procreación de la prole, se ponen en práctica ciertas relaciones jurídicas, las cuales son al mismo tiempo relaciones biológicas, que no pueden destruirse por la voluntad de las partes. Pero esto no implica que en ciertas circunstancias especialísimas no pueda disolverse el matrimonio, porque toda sociedad, por natural que sea, puede disolverse en determinadas circunstancias, y, por otra parte, hay casos en que, aun habiéndose anulado el matrimonio y pudiéndose volver á casar los cónyuges con otras personas, sin embargo, permanecen los vínculos existentes entre padres é hijos. Por lo tanto, querer conservar una unión cuando uno de los que la componen no ha de poder volver á unirse con el otro cónyuge, á causa de condena perpetua, ó cuando las ofensas gravísimas contra la persona ó contra el honor han roto irremisiblemente el vínculo, es una tiranía, una violencia personal que repugna en principio y teóricamente, y que mucho menos puede entrar en los cálculos prácticos del legislador. El mal ejemplo que se dé á los hijos será mayor con una unión forzada, que se traduce en la separación que lleva consigo todas las vergüenzas del libertinaje, que no con el divorcio. Verdad es que la demasiada laxitud conce-

dida al divorcio produce gravísimos inconvenientes; pero contenido dentro de justos límites, podrá ser un complemento necesario de la legislación y al propio tiempo una institución de moralidad.

Por consiguiente, á nuestro juicio, el actual Código italiano tiene una laguna al no admitir el divorcio como remedio último para conjurar los peligros de un matrimonio que se mantiene por la fuerza, y para atajar sus perjudiciales efectos. La ley no puede suponer vivo, valiéndose de una ficción jurídica, lo que ya no existe. El tiempo de las ficciones jurídicas ha pasado hace ya mucho; por lo que el Código debe admitir la anulación del matrimonio y el divorcio en las circunstancias, verdaderamente deplorables, en que la unión material y moral se ha roto para siempre.

El profesor Gabba hace de la cuestión del divorcio en Italia una cuestión de oportunidad, y mirándola bajo este prisma, llega á la conclusión de que la gran mayoría de los italianos no reclama semejante reforma. Sin embargo, nosotros creemos ver una cierta efervescencia en favor de la reforma de que se trata, lo que parece demostrar que existe la necesidad de llevarla á cabo. Debe, además, tenerse en cuenta que en materia tan delicada no todos pueden levantar su voz, porque los prejuicios que lo impiden son muchos. Por lo demás, entendemos que, limitando por ahora el divorcio á los dos casos de condena á pena perpetua y de adulterio, la institución del divorcio evitaría algunos males presentes, sin el menor peligro para la moralidad. Ni es de presumir que se cometieran más adulterios con el fin de obtener divorcios, porque la mujer adúltera no podría casarse con su cómplice, antes bien, debería imponérsele una pena por faltar á la prometida fidelidad conyugal. Este sería un freno bastante saludable.

145. El Código italiano no admite el divorcio; pero para remediar los inconvenientes de una unión mantenida por la fuerza, concede la separación personal de los cónyuges, aunque rodeándola de ciertas garantías para que no se abuse de ella. Lejos de seguir las huellas del Código sardo, el cual dejaba á la autoridad eclesiástica la facultad de resolver acerca de la materia, y prescindiendo de las causas de separación contra las cuales protesta la conciencia jurídica contemporánea (como la diversidad de religión, el ser uno de los cónyuges impotente ó padecer ciertas enfermedades), admitió la separación tan sólo por causa de adulterio, de abandono voluntario, de condena penal, de abusos, sevicias, amenazas y otras injurias graves.

La separación puede pronunciarse por culpa de uno de los cónyuges ó de ambos. El art. 156 dispone que el cónyuge por culpa del cual se pronunció la separación, incurre en la pérdida de los productos dotales, de los bienes y utilidades que del otro cónyuge recibiera mediante el contrato matrimonial, y también del usufructo legal. Mas esta disposición casi siempre redundará en perjuicio de la mujer, porque si la condena es contra ella, pierde las adquisiciones dotales, y si es en su favor, recibe tales adquisiciones, que no son sino frutos de su propiedad. Si se aboliese la dote, este inconveniente desaparecería.

A nuestro juicio (y según el proyecto de divorcio del ex-ministro Villa), la separación personal debería ser el primer paso para el establecimiento del divorcio. Pero tal y como hoy se halla produce inconvenientes que sólo el divorcio podría evitar, porque cuando hay de por medio ofensas gravísimas á la honra, es muy raro que los cónyuges separados por sentencia de un tribunal puedan volver á unirse. Lo que la mayor parte de las veces ocurre es que vayan á formar dos familias, prostituyendo de esta manera el vínculo matrimonial y desmoralizando la prole. Es necesario que el legislador piense en esto y provea, en interés de la moralidad pública.

146. Hasta ahora, al hablar de los derechos y deberes de los cónyuges, hemos considerado á la familia en su primera fase. Mas cuando la prole legítima aparece, entonces la familia entra en una nueva fase. Se originan nuevos afectos, provenientes del vínculo de la sangre, y estos afectos sirven también para reforzar el vínculo conyugal, porque existe un nuevo nudo que liga á los cónyuges y que representa como la prenda y señal de su amor.

Ya hemos dicho que la familia ha podido convertirse en un instrumento de afectos únicamente cuando los vínculos naturales de la cognación han ocupado el lugar de los vínculos ficticios de la agnación. La ley debe procurar reforzar más cada vez estos vínculos, al intento de que la familia cumpla su fin. Si un padre no sintiese afecto hacia sus hijos, nos encontraríamos frente á una anomalía psicológica. En este caso, la ley no podría imponerle los sentimientos de que carece, pero podría llamarlo al cumplimiento de las obligaciones que le corresponden por el hecho de haber traído al mundo otras criaturas humanas.

Las relaciones jurídicas entre padres é hijos se consideraron en un principio—cuando la férrea *patria potestad* estaba en todo su

vigor—como un conjunto de derechos ilimitados correspondientes á los primeros sobre los segundos, después, como un conjunto de derechos y deberes recíprocos, y, por último, hoy se consideran como un conflicto de deberes de los primeros para con los segundos. En efecto, del hecho de la generación nace necesariamente un conjunto de obligaciones relativas á la crianza, la educación y la instrucción de la prole, hasta tanto que ésta se halle en disposición de valerse por sí. Los padres no pueden exigir otros derechos con relación á su prole más que la autoridad que les es necesaria para cumplir eficazmente los deberes que para con aquélla tienen. Y el Estado debe vigilar, en interés de las nuevas generaciones, por el cumplimiento exacto de tales obligaciones.

Examinemos ahora en detalle las disposiciones del Código italiano tocante á la materia, y veamos si realizan el fin que el legislador debe perseguir y que la civilización reclama.

Los deberes materiales y morales de los cónyuges para con la prole están contenidos en el art. 138 Cód. civ.: «El matrimonio impone á ambos cónyuges la obligación de mantener, educar é instruir á la prole.» La sanción de estos deberes no está claramente determinada, pero se halla implícitamente contenida en el art. 223 del mismo Cód. civ., que dice: «Si el padre ó la madre abusan de la patria potestad, infringiendo ó dejando de cumplir los deberes que ésta impone, ó administrando mal los bienes del hijo, el tribunal, á instancia de alguno de los más próximos parientes, ó del ministerio público, podrá proveer de un tutor á la persona del hijo, ó nombrar un curador para sus bienes, privar al padre ó madre, en todo ó en parte, del usufructo, y adoptar todas las demás medidas que estime convenientes en interés del hijo.» A lo que parece, este artículo ha sido dictado, más por la preocupación de poner á salvo los bienes del menor, que en interés de su salud física y de su desarrollo moral; y además, se ocupa más de los abusos de la patria potestad que de la falta de cumplimiento de las obligaciones hacia la prole.

Ahora, ocurre frecuentemente que ciertos padres, olvidando sus deberes, maltratan á sus propios hijos, ó que, gastando el dinero en francachelas, privan á la prole hasta de lo necesario, ó que, lejos de interesarse por la educación y por la instrucción de su descendencia, la dejan en un semiabandono, vagando por las calles, donde hacen el noviciado de la delincuencia, ó bien dan á los hijos ejemplos inmorales dentro de la familia, corrompiendo el corazón de los tiernos infantes y de las jóvenes adolescentes. Sucede también que

los padres, guiados por la codicia, emplean á sus hijos, todavía de corta edad, en trabajos que no pueden soportar, en las fábricas ó en los talleres; con lo cual se consumen y agotan las fuerzas vivas de los adolescentes, en perjuicio de su desarrollo físico. Esto, no solamente es causa de debilidad física en las nuevas generaciones, sino que además perjudica muchísimo á la afirmación de los afectos domésticos, porque arranca al cuidado de las familias á los miembros jóvenes de éstas en la época en que es más necesaria la educación por parte de los padres, y en la cual se desarrollan los sentimientos simpáticos. Por otra parte, los hijos, muy jóvenes todavía, creyendo que pueden bastarse á sí mismos, procurarán sustraerse lo más pronto posible á la autoridad doméstica, porque no querrán soportar pesos que ninguna ventaja les proporcionan. Y cuando los padres sean viejos, se verán privados á su vez de la compañía y de los cuidados de la prole.

Estos son los males que afligen á la familia contemporánea, la cual, reducida á la más mínima expresión, todavía tiende á desintegrarse. Preciso es que la ley provea, y pronto, para que esta progresiva desintegración de la familia no traiga consigo la excisión de la misma, porque esto produciría la desintegración social. Hay que obligar á los padres á que cumplan con sus deberes; y sólo cuando se haga imposible la convivencia de los padres y de los hijos, es cuando deberá nombrarse á éstos un tutor ó colocarlos en un establecimiento de educación.

No tendríamos inconveniente en proponer la institución de magistrados especiales que velen por los menores, que hagan entender á los padres cuáles son los deberes que tienen para con la prole, y que les obliguen á cumplirlos por todos los medios de que la ley disponga, no permitiendo que un padre maltrate á su hijo, ni lo deje vagar por las calles, ni descuide su manutención. Estos magistrados deberían cuidar, además, de que todos los niños recibiesen una cierta instrucción y educación (1). En Italia tenemos una ley sobre la enseñanza obligatoria, pero es casi letra muerta. Ante todo, es preciso hacer que la instrucción primaria sea verdaderamente popular y prácticamente obligatoria. También hay leyes que regulan el trabajo de los menores de edad, pero son leyes inoportunas é inadecuadas.

(1) Estos magistrados podrían ser los jueces pupilares, cuya institución, propuesta por C. Cavagnari en su excelente obra *Nuovi orizzonti del diritto civile in rapporto colle istituzioni pupillari* (Milán, 1891), aceptamos desde luego.

cuadas. Es, por tanto, preciso que también aquí se haga una reforma legislativa; y el magistrado especial sería muy útil para impedir el trabajo de los niños, hasta cierta edad, en las fábricas y en los talleres y para vigilar este trabajo, con el fin de que no sea perjudicial á la salud de los niños y á la integridad de la vida doméstica.

Para garantir más y más el cumplimiento de las obligaciones de la paternidad natural, desearíamos que el hijo tuviese también facultad para dirigirse al juez en todos los casos en que los padres faltasen á sus deberes, en perjuicio del referido hijo. Asimismo, creemos que los hijos, llegados á cierta edad, deberían tener el derecho de elegir aquella profesión que más se acomode con su vocación y su aptitud, y, por lo tanto, de recibir la instrucción y educación adecuadas, aun contra el parecer opuesto de los padres, y acudiendo al efecto al magistrado.

147. Tratemos ahora de las medidas de corrección que los padres pueden emplear para hacer efectiva la obligación que tienen de instruir á la prole.

En tesis general, el legislador italiano merece alabanzas por haber distinguido la autoridad punitiva que corresponde al magistrado, de la autoridad correctora que incumbe al jefe de familia. Sin embargo, en cuanto á las aplicaciones de esta doctrina hay mucho que modificar.

El art. 221 dispone que el hijo no pueda abandonar la casa paterna, ó la que el padre le haya señalado, sin consentimiento de este último, salvo el caso de alistamiento voluntario en el ejército nacional; y que si la abandona sin permiso, el padre tenga derecho para reclamarlo, recurriendo, cuando necesario fuere, al presidente del tribunal civil. Dos observaciones tenemos que hacer tocante á esta disposición. La primera, que no se nos alcanza la razón de por qué el alistamiento voluntario en el ejército nacional sea motivo bastante para justificar en tiempo de paz el abandono de la casa paterna. En efecto, este principio sólo puede justificarse en tiempo de guerra, cuando la patria tiene necesidad del brazo del mayor número de sus hijos, en cuyo caso es natural que el interés público prevalezca sobre el privado. Pero en tiempo de paz, dice Curcio, ¿puede creerse que sea un buen soldado, fiel á su bandera y obediente á la disciplina, aquel que ha procurado sustraerse á la autoridad paterna (1)? La segunda modificación que debería introducirse

(1) V. Curcio: *Lettere sul codice civile*, pág. 33.—V. también Huc: *Obra citada*, pág. 95.—Laurent: *Avant project*, II, pág. 185.

en este artículo es la de conceder al hijo el derecho de negarse á volver á la casa paterna, cuando en ella se le maltratase ó se le diese malos ejemplos; para ello debería además poder acudir á la autoridad del magistrado.

La segunda parte del art. 221 prescribe que cuando hubiese justas causas que hicieran necesario el alejamiento del hijo de la casa paterna, el presidente del tribunal civil, y en caso de urgencia, aun el pretor (juez municipal), á instancia de los parientes ó del ministerio público, puede tomar informes, y sin ajustarse á formalidades judiciales, proveer lo que estime conveniente, sin necesidad de motivar su resolución. A este propósito, debemos tan sólo advertir que, aunque se trate de un asunto delicado por su naturaleza, no se nos alcanza por qué no haya de fundamentarse la resolución judicial. Es garantía de rectitud en el juzgar el que todas las resoluciones del poder judicial sean motivadas. Y si debe ser motivada la sentencia de separación personal de los cónyuges, la cual revela con frecuencia hechos de naturaleza bastante más íntima y delicada que el alejamiento del hijo de la casa paterna, *a fortiori* debe serlo el auto que ordena esta separación, que quizá sea una separación perpetua.

Otro medio disciplinar que corresponde al padre es el que le otorga el art. 222: « El padre que no consiga refrenar los extravíos del hijo puede separarlo de la familia, asignándole los alimentos estrictamente necesarios, en armonía con sus propios medios, y con intervención del presidente del tribunal, en caso necesario, colocarlo en aquella casa ó en aquel establecimiento de educación ó de corrección que juzgue más conveniente para corregirlo y mejorarlo. La autorización puede pedirse aunque sea verbalmente, y el presidente proveerá, sin formalidades judiciales y sin exponer los fundamentos de su resolución.» También aquí tenemos que hacer varias observaciones. Nos parece bastante despótica la facultad concedida al padre para separar al hijo de la familia, *asignándole los alimentos estrictamente necesarios*. Porque, en efecto, puede muy bien abusar de esta facultad arrojando á sus hijos de casa, so pretexto de insubordinación, asignándoles los alimentos estrictamente necesarios, y librándose de cumplir todos los demás deberes hacia la prole. Esta disposición debería ser abolida. El padre debería poder dar la educación á sus hijos fuera de su casa, pero las obligaciones del mismo para con aquéllos deberían continuar inalterables, ó, más bien, deberían aumentar, porque es bien sabido

que en la mayoría de los casos, la mala conducta de los hijos y la salida de éstos de la casa paterna se debe á la intemperancia y á la falta de educación por parte de los padres. Por tanto, el padre debería estar siempre obligado á suministrar á la prole todo lo necesario para su sustento, para su educación y para su instrucción; el cumplimiento de este deber podría exigirlo el juez especial, ó también los parientes del hijo, ó el hijo mismo, acudiendo al magistrado. Si un hijo se ha extraviado, no es fácil que vuelva al buen camino por medio de la simple dieta; antes bien, requiere mayores cuidados por parte de los padres, los cuales están obligados á hacer todo lo posible para que, mediante la educación, se transforme el carácter del hijo y adquiera las tendencias normales. Otra observación que tenemos que hacer respecto del particular es que, si bien el legislador italiano otorga, acertadamente, á la madre el ejercicio de la patria potestad, no obstante, le niega el derecho (que es en substancia un deber) de dirigirse al presidente del tribunal para refrenar los extravíos del hijo; pudiendo suceder que el padre, á quien la ley otorga este derecho, no haga uso de él por debilidad, y en muchos casos es indispensable hacerlo por tratarse de un medio disciplinar. Por último, debemos observar que tampoco aquí el legislador ha estado acertado al prohibir al presidente del tribunal que exponga los motivos de su resolución tocante al hijo extraviado, porque estos motivos son, como queda dicho, la garantía de la rectitud en el juzgar.

Hay, además, un caso, en el cual se ejerce la patria potestad en interés moral del hijo, y es el contenido en el art. 63 Cod. civ., que dispone que el hijo que no haya cumplido veinticinco años y la hija que no haya cumplido veintiuno no pueden contraer matrimonio sin el consentimiento del padre y de la madre, y en caso de discordia entre ellos, basta con el consentimiento del padre. A lo cual observamos que con esto viene á hacerse efímero el consentimiento que la madre debe prestar para el matrimonio de los hijos, por ser suficiente el del padre, y que, por el contrario, debería concederse á la madre el derecho de oponerse al matrimonio inconveniente de los hijos, mucho más cuando se trata de hembras, cuyas inclinaciones y conveniencia puede conocer ella mejor que el padre.

148. Pasemos ahora ya al estudio de la patria potestad en lo que al patrimonio de los hijos se refiere.

El art. 224 Cod. civ. dispone lo siguiente: «El padre representa

á los hijos nacidos y á los próximos á nacer en todos los actos civiles, y administra sus bienes. Pero no puede enajenar, hipotecar, dar en prenda los bienes del hijo, recibir en nombre de éste préstamos, ó contraer otras obligaciones que traspasen los límites de la simple administración, excepto en los casos de necesidad ó de utilidad evidente, y previa la autorización del tribunal civil.» Y el art. 225: «Para recibir capitales, ó para la venta de objetos muebles sujetos á deterioro, bastará con la autorización del juez municipal (*pretore*), á condición de que se emplee el producto en otros bienes cuya seguridad reconozca el mismo juez municipal.» No puede censurarse el propósito en que se inspiran estos artículos, por cuanto tienden á evitar que el padre ó la madre derrochen el patrimonio de la prole; pero en la forma en que están redactados no pueden conseguir el objeto que se proponen. En efecto, para enajenar el patrimonio del hijo se requiere la autorización del tribunal, y además, que se demuestre que la enajenación es necesaria ó que es útil para el hijo mismo, pero no se establece ninguna garantía para poder tener seguridad de que el padre emplee realmente el dinero procedente de la venta de los bienes del menor en aquello que le ha servido de motivo para pedir la autorización del tribunal ó del pretor, y de que no lo emplea, por el contrario, en provecho propio. Verdad es que, atendiendo al espíritu de la ley más que á su letra, tanto el tribunal como el juez municipal podrían, á nuestro juicio, acordar la inversión del precio de la venta de un inmueble ó del capital tomado á préstamo, mandando que el propio deudor del precio verificase la inversión del mismo, sin cuyo requisito no se le consideraría libre de la obligación de pagar; sin embargo, la ley nada dice, y es, por tanto, evidente que existe aquí una laguna en perjuicio de los intereses de los menores.

El art. 226 prescribe que las herencias deferidas á los hijos sujetos á la patria potestad serán aceptadas por el padre á beneficio de inventario, y que si el padre no quiere aceptarlas, el tribunal, á petición del hijo, ó de alguno de los parientes, ó del ministerio fiscal, podrá autorizar su aceptación, previo el nombramiento de un curador especial, y después de oír al padre. También creemos que este precepto merezca reformarse, por no servir para proteger suficientemente los bienes del menor; pues puede suceder que el padre deje de aceptar una herencia por cuenta del hijo, sin que por ello le sobrevenga responsabilidad alguna, mientras que debía imponerse al padre la obligación de aceptar, en todo caso, á beneficio

de inventario, las herencias deferidas al hijo, incurriendo en responsabilidad si no lo hiciera. Y si creyera que no debía aceptar la herencia de que se trate, podría pedir al tribunal que le eximiese de la obligación de aceptarla.

El art. 228 dispone que el padre tenga el usufructo de los bienes que adquiere el hijo por sucesión, por donación, ó por cualquier otro título lucrativo, y que lo conserve hasta que el hijo se haya emancipado ó haya llegado á la mayor edad. Este derecho no puede fundarse, ni en la obligación que el padre tiene de alimentar á la prole, porque esta obligación subsiste por sí misma, sin derecho correlativo, ni en el derecho á alimentos que al padre le podría corresponder con respecto á la prole en caso de necesidad, porque para poner á salvo este derecho no era necesario conceder al padre el usufructo sobre todos los bienes del menor. Sólo queda, por tanto, como fundamento del derecho de que se trata la conveniencia de evitar contiendas escandalosas; pero este motivo no se compensa con los males que podrían provenir del malrotamiento de los frutos del patrimonio del hijo, como casi siempre sucede cuando ha muerto uno de los cónyuges. Con mayor acierto, el Código austriaco dispone que todo cuanto adquieren los hijos es de propiedad de los mismos; únicamente, durante el tiempo que están bajo la patria potestad, al padre le corresponde la administración de lo adquirido. Con las rentas que esto produzca deben costearse los gastos de la educación; y si aún queda algún remanente, se colocará de manera que produzca alguna utilidad, rindiendo cuentas todos los años. La obligación en los hijos de alimentar á sus padres, en el caso de que éstos se hallen en la indigencia, siempre queda á salvo.

149. Cuando el matrimonio se disuelve, el cónyuge supérstite continúa ejercitando la patria potestad. Así lo reclama la necesidad misma de las cosas y la actuación del principio según el cual aquel derecho corresponde á entrambos cónyuges. Mas también aquí se ha dejado dominar el legislador por la idea de la tradicional *imbecillitate sexus*, y en ella están inspiradas diferentes disposiciones que vamos á examinar.

El art. 235 preceptúa que el padre, por medio de testamento ó de documento público, puede fijar condiciones á la madre supérstite tocante á la educación de sus hijos y á la administración de los bienes de éstos. Pero ¿no es una cosa extraña el que un padre haya de imponer condiciones á la madre, que tiene los mismos derechos que él, para cuando éste deje de existir, acerca de la manera cómo

debe ser educado el hijo y cómo deben ser administrados sus bienes? ¿No se humilla con esto la condición de la mujer, considerándola incapaz para educar á su prole? Este artículo debería ser abolido.

Otra disposición, que en la práctica hace ya mucho que ha caído en desuso, y que en el Código se conserva como un fósil que nos recuerda las edades pasadas, es la contenida en el art. 236, que dice: «Si á la muerte del marido se encontrase la mujer en cinta, el tribunal, á instancia de persona interesada, puede nombrar un curador del vientre.» No es posible suponer que haya persona alguna que quiera ejercer semejante función, sin ofender grandemente el pudor y la dignidad de la mujer. Déjese, por tanto, á la madre el cuidado de conservar el fruto de sus entrañas. Cuanto á la suposición de parto, la encargada de proveer es la ley general. Que vigilen las personas interesadas, las cuales lo podrán hacer mejor que un *curator ventris* elegido por el tribunal.

Finalmente, otra materia en que se encuentra sancionada la inferioridad femenina, es la en que se ocupa el art. 237 Cod. civ., el cual prescribe que la viuda con hijos que quiera pasar á nuevas nupcias debe hacer convocar un consejo de familia, para que éste decida si debe ó no reservarse á ella la administración de los bienes, y para que, cuando sea necesario, le imponga condiciones relativas á la educación de los hijos. Verdad es que la mujer que contrae segundas nupcias entra á formar parte de otra familia y carga con nuevos deberes que le impone su carácter de esposa; pero esto no impide que pueda administrar escrupulosamente los bienes de los hijos y atender de un modo conveniente á la educación de éstos; como, por otra parte, es también, posible que un hombre que pasa á segundas nupcias pueda descuidar la educación de los hijos del primer matrimonio y malrotar sus bienes, en cuyo caso la ley no concede medio ninguno para remediar tal abuso. No queremos decir con esto que sólo debería preverse el caso en que quien pasa á segundas nupcias sea el padre, ó que no debería preverse ni este caso ni el anterior, sino que creemos que el legislador debería en ambos nombrar un administrador de los bienes de los hijos del primer matrimonio, porque, en efecto, en ambos casos se presenta peligro, á causa del conflicto de intereses entre los hijos del primer tálamo y los del segundo; siendo, por consiguiente, probable que, tanto en el primer caso como en el segundo, el padre ó la madre supérstite emplee en beneficio de los hijos del segundo matrimonio los bienes pertenecientes á los hijos del primero. El derecho á la

educación de los hijos debe, sin embargo, pertenecer al cónyuge superviviente, el cual no podrá ser privado de él *a priori*, sino sólo en los casos generales de ineptitud y descuido y con las formalidades establecidas por la ley.

150. Hasta aquí hemos hablado de las relaciones domésticas tal y como se originan de legítimo matrimonio. El conjunto de derechos y deberes que se comprende bajo la denominación impropia de *patria potestas* sólo hace relación á la prole legítima. Los hijos naturales son el fantasma que atemoriza al legislador, el cual, al propio tiempo que niega la investigación de la paternidad natural, se muestra rehacio á que se declare ilegítimo un hijo concebido durante el matrimonio. Verdad es que, tratándose de materia muy delicada, el interés público exige que no se declare ilegítimo á un hijo sino cuando concurren circunstancias gravísimas, razón por la cual no puede dejarse completamente á merced del magistrado la legitimidad de los hijos; pero, por otra parte, el principio de justicia y de orden en las familias exige que no se obligue á un padre á reconocer como suyos hijos que no lo son. Precisa que el legislador reflexione seriamente sobre este punto. Nada puede perturbar más profundamente la armonía doméstica que el obligar á un hombre á que considere como hijo á un niño que sabe que no es suyo y cuya presencia le está siempre recordando una vergüenza doméstica. A estas causas obedecen ciertas crueles sevicias que tienen lugar dentro del recinto doméstico en perjuicio de pobres víctimas de la lujuria materna. Para determinar la filiación, debe hacerse uso de los resultados de la antropología científica, de los cuales no deberían separarse ni el legislador ni el magistrado. ¿Ha pensado seriamente en ello el legislador?

El art. 160 dice que se presume concebido durante el matrimonio el hijo nacido dentro de los ciento ochenta días posteriores á la celebración del matrimonio ó dentro de los trescientos días posteriores á la disolución ó anulación de éste. El legislador ha querido establecer aquí tan sólo una presunción legal respecto al tiempo medio de la gestación, pero no términos fijos dentro de los cuales es posible la gestación misma, y, sin embargo, ha fijado estos términos. ¿No es muy extraño el decir que la gestación se verifica desde seis á diez meses? No es preciso ser antropólogo para saber que se realiza, día más ó menos, en nueve meses. De aquí que el término medio habría debido ser de doscientos ochenta días. ¿Cómo, pues, ha de presumirse (á tenor del art. 160) que puede

haber sido concebido *durante* el matrimonio el hijo que haya nacido dentro de los seis meses posteriores á la celebración de éste ó diez meses después de su disolución?

Al conceder el legislador al marido el derecho consignado en los artículos 162 y 163, es decir, el derecho de no reconocer al hijo concebido durante el matrimonio, si en la época de la concepción había imposibilidad física de cohabitar con su mujer, ó estaba legalmente separado de ésta, determina positivamente los que á su juicio, son los límites extremos de la gestación, á saber, no menos de seis meses, ni más de diez. Mas la ciencia ha demostrado que ha habido casos en que el parto ha tenido lugar antes de los seis meses ó después de los diez; por lo cual, los límites prefijados no pueden tomarse como absolutos. En nuestra opinión, el legislador habría estado más acertado si hubiese establecido un término, aunque hubiera sido más breve, pero no absoluto, esto es, que hubiese dejado á salvo la prueba en contrario, prueba que no podría consistir sino en un examen pericial médico.

Cuanto á las causas por las cuales se concede al marido el derecho de no reconocer al hijo, el legislador ha sido demasiado severo. No ha admitido la impotencia, sino cuando es manifiesta. Ahora, si este principio tiene justificación cuando se trata de anulación de matrimonio, no la tiene cuando se trata de reconocer un hijo. El legislador ha debido, sí, exigir pruebas serias, pero no ha debido negar *a priori* la prueba de la impotencia, exigiendo que ésta sea manifiesta. El art. 165 dispone así bien que el marido no puede negarse á reconocer al hijo por causa de adulterio, excepto el caso en que le haya sido ocultado su nacimiento. Verdad es que no debe bastar la simple prueba del adulterio para que el marido se pueda negar á reconocer al hijo y es natural que se exija la concurrencia de otras importantes circunstancias, como es precisamente la de haberle ocultado su nacimiento; mas no han debido excluirse *a priori* otras pruebas igualmente eficaces.

151. Pasando ahora á ocuparnos de los hijos ilegítimos, diremos que la ley admite que el que ha nacido fuera de matrimonio no puede tener derecho á formar parte de la familia, porque, en tal caso, vendría á turbar la armonía doméstica. Pero esta armonía no habría de alterarse cuando el hijo lo hubiesen engendrado ambos cónyuges fuera de matrimonio; por tanto, es acertada la disposición del legislador admitiendo la legitimación por subsiguiente matrimonio (art. 194). Pero ¿es igualmente acertada la disposición

por virtud de la cual puede uno ser legitimado por decreto real? Nosotros creemos que no, porque no se nos alcanza de qué manera un rescripto soberano pueda convertir en hijo legítimo á uno que no lo es. Comprendemos que se haya querido conservar esta antigua institución del derecho romano para proporcionar á los padres que tengan conciencia el medio de elevar la condición material y moral de los hijos nacidos fuera de matrimonio, rodeando al efecto dicha institución de especiales garantías y precauciones para que no se abuse de ella; mas nuestra opinión es que el soberano no debe nunca subrogarse á la ley. Por consecuencia, creemos que debe admitirse la legitimación de los hijos naturales en otros casos que en los de subsiguiente matrimonio, pero deseáramos que estos otros casos se fijasen por la ley, para de esta manera evitar las intrigas y el favoritismo.

Existe otra institución que presenta algunas semejanzas con la de la legitimación, á saber, la adopción. En tiempos antiguos, esta institución tenía por objeto, como hemos dicho, el culto de los lares domésticos y la conservación de los bienes en la familia. Hoy no puede tener otro fin que el de suplir la falta de hijos legítimos, desarrollando los afectos que se originan por el hecho de la procreación de la prole, y procurando, por otra parte, proveer al cuidado de la infancia abandonada.

La institución actual de la adopción responde muy imperfectamente á su fin. Muchas veces se verifican adopciones con el propósito de eximir á alguien de ciertas obligaciones que impone la ley, como, por ejemplo, el servicio militar. Se conservan los derechos y los deberes de los adoptados para con sus propios padres, y á la vez se crean para con los adoptantes, como si tuviesen dichos adoptados dos padres y dos madres; pero en la práctica se ve que son ingratos para con sus propios padres. Es, por tanto, preciso, reformar el organismo de la adopción, para que responda más eficazmente á su fin. No tenemos inconveniente en admitir la idea propuesta por Rava sobre las *adopciones públicas*, para venir en auxilio de la infancia abandonada (1). Sobre todo, hay necesidad de tomar medidas acerca de los niños huérfanos y abandonados, para que la iniciativa privada contribuya á la redención de esta clase de infelices, en favor de los cuales se ha hecho, desgraciadamente, muy poco hasta ahora.

(1) Rava: *L'adozione e l'infanzia abbandonata*, en los *Studi senesi*, 1838.

152. Tratemos ahora de los hijos naturales.

Hemos dicho más arriba que los hijos naturales son, biológicamente hablando, tan hijos como los demás, y que, por consiguiente, no debe recaer sobre ellos ninguna mancha de ignominia. El hecho de haber nacido de una unión ilícita ó ilegítima no tiene para ellos nada de deshonoroso, puesto que nadie está obligado á pagar culpas ó caprichos ajenos; por lo cual debe admitirse la investigación de la paternidad, si bien rodeándola de especiales precauciones. También hemos dicho que el legislador italiano, á diferencia del francés, ha admitido sólo en dos casos la investigación de la paternidad, á saber: en los casos de raptó y de estupro violento; mientras que, rompiendo con las antiguas tradiciones, ha debido admitir desde luego y sin más el principio general de la investigación de la paternidad y establecer las condiciones necesarias para que no produjese abusos. Donde el legislador pagó un completo tributo á las viejas tradiciones fué en lo relativo á los hijos adulterinos é incestuosos, con respecto á los cuales ha prohibido hasta el reconocimiento por parte de los padres. Esta odiosa distinción entre hijos naturales propiamente dichos é hijos adulterinos é incestuosos ha sido ya unánimemente reprobada por la conciencia pública contemporánea. Aún más extraño nos parece el criterio de la ley, si se considera lo que prescribe el art. 193, puesto que en él se dice que si la paternidad ó maternidad del hijo adulterino ó incestuoso resulta indirectamente de una sentencia civil ó penal, ó depende de un matrimonio declarado nulo, ó resulta de una explícita declaración de los cónyuges, el hijo tendrá acción para pedir simplemente los alimentos. Por la precedente disposición se ve que no es el interés de no hacer público un hecho escandaloso lo que hace que se niegue á estos desgraciados entre los desgraciados los menguados derechos que se conceden á otros hijos naturales, sino que la razón de esta negativa es la fuerte y tradicional aversión de los legisladores hacia estos pobres frutos de amores criminales.

Insistimos en la necesidad de que se admita la investigación de la paternidad, porque, además de ser exigencia contenida en un concepto verdaderamente civil de la personalidad jurídica; además de ser un principio de justicia distributiva, por cuanto hace recaer las consecuencias de la culpa sobre aquel que la cometió, y además de elevar la condición jurídica de la mujer seducida, la cual puede de esta manera obtener la indemnización de los daños que le haya

causado el seductor, la reclama el interés social; pues haciendo que muchos desgraciados adquiriesen los medios necesarios para vivir y educarse, se libraría de esta carga la sociedad, que es la que tiene la obligación de proveer á la infancia abandonada, si no quiere limitarse á encerrarla en las cárceles y en las prisiones, cuando, por haberla dejado entregada á sus propias fuerzas, se hayan convertido sus miembros en otros tantos delincuentes.

Si el legislador se ha cuidado muy imperfectamente de la suerte de los hijos naturales, ¿ha procurado, al menos, que éstos, en el caso de que hubiesen sido reconocidos, ora de un modo espontáneo, ora coactivamente, gozasen siquiera de aquellos derechos que racionalmente les pertenecen? El art. 184 dispone que el padre que haya reconocido á su hijo natural tiene la tutela legal de éste durante su menor edad; y el art. 186 prescribe que el padre esté obligado á mantener, educar, instruir y enseñar una profesión ó un oficio al hijo natural reconocido y á suministrarle después alimentos en caso de necesidad, si el hijo no tuviera cónyuge ó descendientes en disposición de podérselos suministrar. Por otra parte, el artículo 187 dice que el hijo natural debe alimentos al padre ó madre cuando éstos no tengan ascendientes ó descendientes legítimos ó cónyuge que puedan suministrárselos. Estas relaciones entre padres é hijos naturales, no son tan sólo relaciones de tutela, sino que, como observa Paoli, forman una institución enteramente especial, que puede decirse *intermedia*, entre la patria potestad y la tutela. Pero, como observa Cavagnari, las atribuciones tutelares son extensas, las de la patria potestad son limitadas; de donde resulta que el padre natural es, por regla general, *tutor*, y sólo por excepción es *padre*! Paoli advierte que si se tiene en cuenta los vínculos de la sangre, los cuales ligan á padres é hijos lo mismo en la filiación natural que en la legítima, preciso es reconocer que los padres deben tener una autoridad mayor, y, por lo tanto, una mayor libertad que la que se concede á los tutores. Pero Cavagnari arguye, con más lógica, que aquellos mismos vínculos de la sangre deberían aconsejar al legislador en el sentido de convertir á los padres naturales en padre y madre verdaderos, y á proibir del Código la extraña é híbrida institución de la tutela legal (1).

153. Hemos tratado de las relaciones provenientes del parentesco legítimo y del parentesco natural. Ahora bien; puede no exis-

(1) C. Cavagnari: *Nuovi orizzonti*, etc., págs. 303-309.

tir vínculo alguno jurídico nacido del parentesco, bien por haber muerto los padres, bien por haber perdido la patria potestad, bien por hallarse en la imposibilidad de ejercitarla, bien por ser desconocidos. ¿De qué manera provee el legislador á la educación y á la administración de los bienes de estos niños, privados del sostén y de los amorosos cuidados de sus padres?

La ley llena este vacío con la institución de la tutela. El tutor, dice el Código, cuida de la persona del menor, lo representa en los asuntos civiles y administra sus bienes (art. 277). Lo nombra el consejo de familia, si existe parentesco legítimo (artículos 249-260) (1), y el consejo de tutela, si existe parentesco natural (art. 261) (2). Los niños recogidos en los hospicios, que no tienen parientes conocidos y capaces de ejercer el cargo de tutor, están confiados á la administración del hospicio en que se encuentran, la cual forma para ellos el consejo de tutela y hasta puede elegir á uno de los administradores para que ejerza el cargo de tutor (art. 262).

Al lado del tutor, existe el protutor, el cual obra en nombre del menor y lo representa en los casos en que el interés de éste se halle en oposición con el del tutor (art. 266).

Se halla establecido un procedimiento largo é intrincado acerca del modo cómo debe ejercerse la tutela, acerca de las relaciones existentes entre el tutor, el protutor, el consejo de familia y el de tutela y acerca de la intervención del pretor y del ministerio público. Ahora, con todo este conjunto de disposiciones, tan enmarañado, no quedan suficientemente atendidos los intereses de los menores. En efecto, las dilaciones y las formalidades impiden el buen funcionamiento de la tutela; la división de la responsabilidad paraliza la actividad y la diligencia individuales.

La tutela suple al parentesco. El tutor debe desempeñar las funciones de padre. Ahora, ¿puede hacerlo así, según el Código italiano? El tutor lo nombran los más próximos parientes del menor cuando éste es hijo legítimo. Pero, en la mayor parte de los casos,

(1) El consejo de familia se compone del pretor (juez municipal), que lo convoca y lo preside, y de cuatro consejeros. Son consejeros por derecho propio los ascendientes varones del menor, los hermanos germanos y los tíos. A falta de estos parientes, se eligen otros parientes consanguíneos ó afines.

(2) Si la filiación está legalmente reconocida ó declarada, entonces el consejo se compone del pretor y de cuatro consejeros, elegidos de entre las personas que hayan tenido relaciones habituales de amistad con el padre ó madre difunto. En otro caso, el consejo de tutela se compone del pretor, de dos concejales (consejeros comunales) ó de otras personas elegidas por el mismo pretor.

estos parientes no tienen ningún afecto hacia el menor, están dominados por el interés pecuniario, y á menudo ven en el menor un obstáculo á sus ilícitos deseos respecto á los bienes del difunto. De aquí que nombren tutor á uno de ellos, el cual no se preocupará gran cosa por la salud física y moral del pupilo. Si éste muere á consecuencia de sus vicios ó de la falta de nutrición, los parientes de que se trata no verán motivo alguno para censurar al tutor. El consejo de tutela, si no puede tener el interés pecuniario que el consejo de familia, tampoco tendrá un gran interés moral en vigilar cuidadosamente la conducta del menor. En efecto, si se trata de amigos del difunto, pocas veces su desinterés les lleva á cuidarse de la prole de su amigo, porque la amistad fácilmente se rompe cuando falta la causa que la alimenta; y si se trata de extraños, tanto menos podrá exigirse de ellos un afecto desinteresado hacia el pupilo. De otro lado, siendo limitada la responsabilidad del tutor, no es de suponer que éste se tome gran interés por la suerte del menor. Y el protutor, ó no hace nada, ó dominado por intereses personales, crea dificultades al tutor para el ejercicio de su gestión. Por último, el suponer que la vigilancia de la autoridad judicial tenga alguna eficacia es una ingenuidad que se explica perfectamente con el idealismo que domina todo el sistema del Código. Pues, en efecto, el poder del pretor se reduce á proceder, aun de oficio, á la formación del inventario y á convocar y presidir el consejo de familia y el de tutela, pero aquí termina su autoridad. Y la autoridad del tribunal se reduce á la simple homologación, que es un acto de naturaleza administrativa. Finalmente, la intervención del ministerio público es efímera, porque las funciones penales de acusación de esta importante institución absorben todo su tiempo, y, tanto por su especial naturaleza como por la falta de disposiciones legales orgánicas y precisas, responde mal á la tutela de los intereses civiles.

Otros graves defectos tiene el Código tocante á la tutela. El art. 277 dispone lo siguiente: «El tutor cuida de la persona del menor, lo representa en los asuntos civiles y administra sus bienes.» Este concepto difiere substancialmente del que se contiene en el § 188 del Código civil austriaco. «El tutor, dice, debe *principalmente cuidar de la persona del menor*, y al mismo tiempo debe administrar sus bienes (1).» Como se ve, según nuestro Código, los debe-

(1) De otras disposiciones del Código austriaco resulta el mismo concepto; así el

res del tutor están todos colocados al mismo nivel; no así en el Código austriaco, donde se ponen en primera línea las obligaciones relativas á la educación del pupilo.

Cavagnari, que ha estudiado muy detenidamente el organismo de la tutela, al poner de relieve los defectos y las lagunas de nuestro Código, dice con mucha razón que es uno de los más capitales que en él se advierten el de haber descuidado la parte más importante de la tutela, á saber: la educación física, intelectual y moral del pupilo; pues si en el art. 277 la obligación del tutor de cuidar de la persona del pupilo está colocada en la misma línea que la obligación de administrar sus bienes, en los siguientes artículos se da de una manera expresa mayor importancia á la administración de los bienes. En efecto, las reglas concernientes á esta última son muchas y minuciosas, mientras que son muy pocas é incompletas las relativas á la educación y al modo de fomentar y conseguir el bienestar moral de los menores. Ni á la autoridad judicial se da intervención en esta materia, excepto en el caso de que adopte medidas correccionales, que no son de naturaleza estrictamente educativa, y en las consabidas homologaciones. El poder del consejo de familia, grandísimo en el orden económico, es muy escaso en la esfera educativa. Según el art. 278 del Código, este consejo de familia *puede* deliberar respecto del lugar en que el menor debe ser educado y de la educación que convenga darle; pero, por regla general, el tutor puede resolver por sí; sin intervención ajena, mientras que, según el art. 296 del mismo Código, *no puede*, sin autorización del consejo de familia, percibir cantidades del menor, darles empleo, tomar dinero á préstamo, constituir prendas ni hipotecas, enajenar bienes inmuebles ó muebles, ceder ó transferir créditos ó documentos de crédito, hacer adquisiciones de bienes muebles ni inmuebles, ni tantas otras operaciones económicas enumeradas en el citado artículo. Además, según el art. 309, el tutor está obligado á dar cuenta todos los años del estado de su administración al consejo de familia, pero no tiene obligación alguna de dar cuenta del modo cómo provee á la educación y á la instrucción del menor. Obsérvese también que, según el art. 291, el consejo de familia tiene facultades para fijar aproximadamente los gastos anuales de manutención, educación é instrucción del menor. Por fin, todas las observaciones críticas que

§ 216, dice: «El tutor, lo mismo que un padre, tiene el derecho y la obligación de cuidar de la educación del menor.»

hemos hecho acerca de la patria potestad son aplicables á la educación de los menores durante la tutela; observaciones que debe tenerse por repetidas aquí con mayor motivo, puesto que entre padres é hijos suple los defectos de la ley en la mayor parte de los casos el afecto, cosa que no puede decirse del tutor, pues entre él y el pupilo no existen vínculos de sangre, ni, por tanto, los afectos que de ellos provienen.

Otro grave defecto de nuestro Código en orden á la tutela consiste en excluir del ejercicio de ésta á las mujeres, excepto á las ascendientes y á las hermanas germanas no casadas. Esta incapacidad deriva, según hemos advertido al hablar de la personalidad jurídica, del tradicional concepto de la inferioridad de la mujer; pero también deriva de la idea que el legislador se ha formado de la tutela, la cual casi no tiene más objetivo que el interés pecuniario del menor. Mas si se considera que el principal interés de la tutela debe ser el bienestar físico, intelectual y moral del pupilo, ¿será posible desconocer los importantísimos servicios que podrá prestar la mujer, á la cual corresponde, por su propia naturaleza, la función educadora? Cuanto á la otra función de la tutela, que debería ser la subordinada, esto es, la administración de los bienes, la mujer tiene suficiente inteligencia y capacidad para desempeñarla dignamente; y aún más, tiene la facultad del ahorro, que le es característica y que es fundamental en toda buena administración.

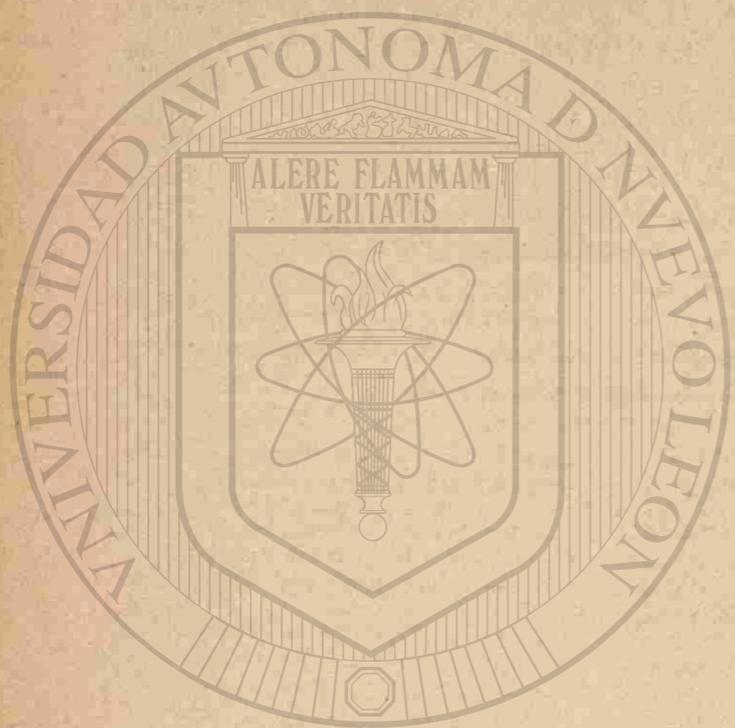
Más defectos existen en lo relativo á la tutela, como los de haber creado y mantenido un antagonismo entre la ley civil y la mercantil acerca de la capacidad y la emancipación del pupilo; no haber hecho la aplicación que era necesaria del principio de la gratuidad de los actos de la tutela; haber hecho también en esta esfera á la justicia esclava de la hacienda; haber descuidado en el conjunto de las precauciones y de la intervención administrativa las más elementales normas de prudencia; por fin, haber complicado todo el procedimiento de la jurisdicción voluntaria, de tal manera, que ésta ha perdido el carácter paternal que la distingue en la intención del legislador (1).»

¿Qué remedios deben emplearse contra todos estos defectos? Nosotros, que en este punto hemos seguido casi completamente la argumentación crítica de Cavagnari, estamos enteramente de acuerdo con él en la indicación de las reformas legislativas que

(1) Cavagnari: Obra citada, pág. 384.

consideramos oportunas, y que él resume de la siguiente manera: «Bases del nuevo edificio tutelar deben ser la abolición del consejo de familia, limitar la opinión de los más próximos parientes en las deliberaciones más graves, la admisión de las mujeres á los cargos tutelares, la autoridad tutelar apoyada sobre el juez pupilar, único, autónomo, inamovible, responsable, investido del poder correccional, intervenido por las reclamaciones del tutor y del menor, por la vigilancia de los consejos de huérfanos, por los inspectores de la tutela, por los registros de la tutela, transformados en un verdadero censo de los pupilos; dirigido é ilustrado por reglas fijas y precisas, sugeridas en gran parte por la legislación austriaca, que es la que representa, mejor que ninguna otra, la correcta tradición del derecho romano (1).»

(1) Cavagnari: Obra citada, pág. 385.



UNIVERSIDAD AUTÓNOMA

DIRECCIÓN GENERAL DE

SECCIÓN TERCERA

PROPIEDAD

CAPÍTULO IX

Fundamento científico de los derechos de propiedad.

154. Cómo los problemas de la propiedad no pueden resolverse sino mediante los datos de la antropología científica y de la sociología.—155. Cómo de la necesidad del hambre deriva el sentimiento de propiedad de aquello que puede satisfacerla.—156. Evolución de este sentimiento.—157. Extensión de este sentimiento á otras necesidades.—158. El sentimiento de propiedad en el hombre. Cómo de egoísta se convierte en ego-altruista y aun simplemente en altruista, y cómo se origina el sentimiento correspondiente.—159. Desarrollo de los derechos de propiedad.—160. Función de la propiedad.—161. Continuación.

154. La materia de la propiedad ha sido una de las más controvertidas en estos últimos tiempos. Economistas, hacendistas y hombres de Estado la han discutido desde distintos puntos de vista, y han emitido acerca de ella las opiniones más variadas. Tanto se ha extendido el círculo de las personas que se figuran tener competencia acerca del asunto, que las cuestiones relativas á la propiedad puede decirse que se han hecho populares. Hay quien confía en la *natura medicatrix*, y, según éstos, sería necesario dejar que la vida económica se desarrolle por sí misma, sin que el Estado intervenga de una manera positiva para procurar aumentar la riqueza nacional, sino que debe limitarse á realizar la función negativa de la defensa; y hay también quien, por el contrario, sostiene que toda la actual organización de la propiedad es un conjunto de injusticias y de absurdos, y que, por consecuencia, es preciso destruir todo lo existente y proceder á una nueva reparti-

ción. Algunos no admiten la propiedad privada del suelo; otros la emprenden contra el capital. Y aun entre aquellos que quieren conservar toda clase de propiedad individual está muy lejos de haber acuerdo: quién desea la acumulación de los inmuebles y la grande industria; quién, la disgregación y la pequeña industria; quién, la asociación de los trabajadores; quién, el trabajo libre.

Pero en medio de tanto discutir y agitarse, si bien es cierto que no han faltado algunos que han razonado por medio de inducciones apoyadas en hechos positivos (mientras que en la mayoría de los casos no se ha hecho otra cosa más que derrochar palabras), sin embargo, no se ha pensado en referir la cuestión á su verdadera fuente, esto es, á resolver el problema capital de la génesis de la propiedad, abandonando las especulaciones abstractas y los principios aprioristas, y estudiando al hombre mismo en relación á sus necesidades y al ambiente en que vive.

Los filósofos juristas, al tratar del derecho de propiedad, han seguido, por lo general, la dirección de las escuelas metafísicas, prescindiendo del estudio científico del hombre. Nosotros, por el contrario, siguiendo la dirección que hasta aquí nos ha servido de guía, trataremos de darnos cuenta detallada de cómo, entre los sentimientos psicológicos, aparece el de propiedad, y cómo luego se origina el derecho correspondiente. Después mostraremos, mediante los datos de la paleontología y de la sociología comparada, cuál ha sido la génesis y la evolución de los derechos de propiedad en la vida social. Y respecto á los distintos problemas prácticos que se ventilan tocante al derecho de propiedad, no pudiendo ocuparnos de todos por causa de la escasez de espacio, indicaremos los más importantes, después de haber sentado los principios generales con arreglo á los cuales deben resolverse.

155. La vida se manifiesta como una continua integración y desintegración de células. Aquellas que han realizado un cierto trabajo, no siendo ya aptas para la activísima función del organismo, son expulsadas, mientras que otras, gracias á la asimilación de nuevas moléculas orgánicas ó minerales, se refuerzan, se desdoblan, se multiplican, y desarrollan el organismo y conservan la vida. Si este equilibrio de integración y de desintegración se rompe, aunque sea por poco tiempo, se suspenden las funciones vitales, y el organismo perece.

En los animales, la tendencia orgánica á reparar las pérdidas que continuamente sufre el organismo es sentida, esto es, se ad-

vierte como una necesidad; de donde viene el correspondiente deseo de introducir en el propio organismo lo que es necesario para su conservación. Los animales superiores tienen un aparato especial para elaborar el elemento nutritivo y hacerlo apto para la asimilación. En ellos, la necesidad se advierte primero como localizada en el ventrículo, y después se va generalizando hasta extenderse por todo el cuerpo; y cuando éste, como ha notado Moleschot, ha perdido poco menos de la tercera parte de su peso, muere. Por tanto, esta necesidad, que es el hambre, impulsa á los animales dotados de sistema director á procurarse el alimento, mediante el empleo de toda su actividad física y psíquica. Esta necesidad, en virtud de la cual aun el hombre se ve obligado á buscarse el alimento, bajo pena de muerte, es muy á propósito, dice Letourneau, para hacernos abandonar ciertas cumbres demasiado altas del espiritualismo y hacernos descender al modesto terreno de la realidad. Las facultades más nobles del hombre, aquellas que constituyen á un tiempo su orgullo y su poder, las que lo hacen el rey de la naturaleza viviente, están humildemente sometidas á aquellas groseras necesidades que nos asemejan á los brutos. Y si alguna vez, preocupado y llevado de una exaltación mental, olvida el hombre sus necesidades nutritivas, esto no puede acontecer sino por muy poco tiempo, y jamás sin detrimento de sus propias facultades, cuyo ejercicio le exalta y disminuye su atención (1).

La necesidad de la alimentación es, pues, en el fondo, la misma necesidad de la propia conservación, y ningún animal puede descuidar su satisfacción. Ahora, es natural que la satisfacción de esta necesidad proporcione un placer, por cuanto hace cesar el desequilibrio orgánico y la afección dolorosa que es su consecuencia. Produce además un placer, porque el animal se halla dotado del sentido del gusto, por virtud del cual, la impresión que se produce en la periferia de los nervios gustativos se advierte como agradable; y esta impresión produce tanto más placer cuanto más delicados son los nervios, y cuanto más los alimentos están dotados de ciertas cualidades especiales á propósito para excitar á aquéllos agradablemente.

Esto supuesto, se comprende que todo animal trate de proporcionarse el alimento, y que lo procure con tanta mayor energía, cuanto más fuerte es la necesidad orgánica que siente y más exqui-

(1) Letourneau: *Physiologie des passions*, pág. 11.

sitos los alimentos que tenga que gustar; y viceversa, que sienta el dolor producido por el hambre, tanto más, cuanto más prolongada es ésta y menores son los medios para satisfacerla. Y cuando el animal ha empleado sus fuerzas para procurarse el alimento, y tiene ya agarrada la comida y acometida la presa, experimenta un placer de naturaleza representativa, es decir, que recuerda que en circunstancias análogas tales objetos le han proporcionado una satisfacción. Por el contrario, si el animal fuese obligado á ceder aquello que puede apagar su hambre, sentiría un dolor, también de índole representativa, porque recuerda el esfuerzo que le ha costado el procurárselo, el placer perdido y la inevitable repetición del dolor producido por el hambre. Por esto es por lo que no cederá tan fácilmente su comida ó su presa, antes bien, las defenderá con todas sus fuerzas de las agresiones ajenas. He aquí de qué manera viene á manifestarse, en su forma más rudimentaria, el sentimiento de la posesión y de la propiedad. Comienza á manifestarse en los animales cuando en éstos aparecen los sentimientos de índole representativa. En los animales inferiores, desprovistos de tales ideas y de tales sentimientos, el alimento es absorbido por la propia envoltura de aquéllos (que consiste en una simple membrana ó película) por un proceso puramente orgánico. A medida que se asciende en la escala zoológica, al propio tiempo que aparecen los órganos de la locomoción, ó, como se les llama, de la voluntad (aunque voluntad verdadera y propia no existe todavía), se va manifestando el deseo de proporcionarse la alimentación, y el sentimiento representativo, hijo de su posesión, es tanto más intenso cuanto mayor es el desarrollo psíquico.

156. Este sentimiento rudimentario de la propiedad de lo que se tiene agarrado para satisfacer la necesidad del hambre, se hace representativo y se despierta en todas las ocasiones en que, sin tener hambre, se tiene aquello que sirve para apagarla. De esta manera, la idea del alimento despierta la del hambre, que se hallaba latente; con lo cual el sentimiento de la propiedad se va haciendo cada vez más representativo. Por lo que se manifiesta también una tendencia á poseer todo cuanto se relaciona con la necesidad del hambre; de tal suerte, que, como advierte Schiattarella, «cuando, por repetidos actos de satisfacción de la necesidad nutritiva, la asociación psíquica entre las ideas de los diferentes objetos que sirven para la satisfacción y las correspondientes ideas de los placeres experimentados y de los dolores sufridos anteriormente,

ha venido, gracias á la experiencia, extendiéndose y consolidándose en el espíritu, esta tendencia se va haciendo poco á poco independiente de los estímulos actuales para buscar el placer, y se extiende más allá de las necesidades inmediatas á todo lo que puede aparecer ó considerarse como idéntico, igual ó análogo á los anteriores objetos de satisfacción (1)». De esta manera se va desarrollando el sentimiento de la propiedad, el cual, originariamente, se halla ligado con tal ó tal otro objeto que se posee ya y que satisface la sentida necesidad del hambre. Así, en el perro que esconde un pedazo de hueso ó de pan, hay, dice Spencer, algo más que la simple representación de los placeres experimentados ó del deseo de no dejarse escapar la comida mientras la tiene entre sus garras; hay la previsión para el porvenir: es decir, que la posesión, de material que era, se convierte en puramente ideal. El perro considera como cosa suya aquel pedazo, no solamente cuando lo tiene entre las garras, sino cuando ya lo ha dejado y lo esconde porque teme que se lo roben, y puede con él proporcionarse una serie de futuros goces (2). De manera que este sentimiento, con el progreso del tiempo, pierde su carácter presentativo ó representativo, y no se halla ligado ni al acto de tener el alimento, ni á la necesidad del hambre, ni, por fin, á tal ó cual objeto determinado, sino que á su vez (como sucede con el afecto conyugal, que, en sus fases más elevadas, no se halla ligado con la necesidad genésica) adquiere índole representativa, porque no lo despierta una necesidad ni un objeto particular, sino una necesidad de carácter vago, de la cual el animal no sabe darse cuenta. Y este sentimiento, que ha nacido con la experiencia, y que, gracias á una continuada repetición de actos correspondientes, ha ido adquiriendo un carácter cada vez más representativo, pasa á formar parte de los hábitos y (como todos los hábitos, cuando se transmiten y se repiten durante varias generaciones) se fija en la misma constitución cerebral y se transmite hereditariamente.

157. Pero el animal no tiene sólo la necesidad del hambre. A medida que se asciende en la escala zoológica, se desarrollan y se multiplican las necesidades, gracias á la complicación, cada vez mayor, del organismo, á la especialización de las funciones y á la mayor delicadeza del sistema nervioso. La satisfacción de estas ne-

(1) Schiattarella: Obra citada, pág. 78.

(2) Spencer: *Principes de psychologie*, II, pág. 609.

cesidades implica también una cierta adhesión á los objetos que sirven para satisfacerlas. Y cuando estos objetos son limitados, el animal comienza á sentir por ellos la misma atracción que siente por los objetos que pueden satisfacer su apetito. Así, comienza á manifestarse un sentimiento de propiedad que se hace poco á poco extensivo á otros varios objetos susceptibles de apropiación ó que han costado un cierto esfuerzo. Todos los animales sienten un cierto afecto hacia su guarida cuando es permanente, sobre todo cuando han empleado sus fuerzas para construirla. Las hormigas consideran como una propiedad colectiva las galerías que se construyen, los agujeros que dan entrada á las mismas y todo lo que depositan en ellas, incluso los afidos, que crían con mucho cuidado, y para los cuales construyen habitaciones especiales (1); se apropian hasta el territorio en que habitan, sin ocuparlo de una manera permanente. La propiedad se nos manifiesta aquí, por tanto, como una extensión de la industria. El campo, por el cual circulan de una manera regular las operarias en largas filas, tiene en cierto modo el sello de la organización, tan fuertemente impreso en todas las partes del nido; el campo es un instrumento de que se sirven las hormigas como de su nido, aunque en menor grado que de éste. En efecto, los senderos que recorren son como la prolongación de las galerías, y están prontas á defenderlos contra las invasiones extranjeras, como las mismas galerías. Y así como las diferentes partes del nido se comunican entre sí, así también una corriente no interrumpida de formaciones une los senderos con el hormiguero. De esta manera, la actividad animal adquiere el suelo y lo incorpora á su organismo (2). Sabido es el afecto que los pájaros tienen hacia su nido. Hay animales carnívoros que defienden, como dice Spencer, *unguibus et rostro*, su territorio de caza contra la invasión de nuevos concurrentes. Si nos fijamos en los mamíferos, encontramos muy desarrollado este sentimiento. El gato, que juega con el ratón, muestra el placer que experimenta al tomar y volver á tomar posesión del mismo. Nadie ignora cuán desarrollado está el sentimiento de la propiedad en los perros: se extiende, no solamente á la comida y á la cama, sino á los vestidos, y, lo que es más, su adhesión por el dueño, y el interés de que no se toque nada de lo que á éste pertenece y que se ha puesto bajo su custodia es

(1) Huber: *Recherches sur les mœurs des fourmies indigènes*, pág. 171-173.

(2) Espinas: Obra citada, pág. 373-376.

tal, que de buen grado exponen su vida por defenderlo. Finalmente, este sentimiento está muy desarrollado en nuestros niños, los cuales manifiestan desde muy temprano tal gusto por la propiedad personal, que Pascal se admiraba y se maravillaba por ello (1).

158. Entrando en el reino humano, es natural que el sentimiento de propiedad crezca y se diversifique á medida que crecen y varían hasta el infinito los objetos susceptibles de apropiación. Y si entre los salvajes contemporáneos este sentimiento no puede adquirir un gran desarrollo, porque su industria es muy limitada, en cambio, el hombre civilizado, ejercitando su actividad en las formas más variadas, debe encontrar un campo más vasto de objetos apropiables. El utiliza y transforma de mil maneras todo cuanto encuentra sobre la superficie de la tierra, ó en las entrañas de ésta, ó en el fondo de los mares; por tanto, todo ello constituye objeto de propiedad y contribuye á desarrollar el correspondiente sentimiento. La riqueza de una nación la constituye todo aquello que pueden apropiarse los individuos, porque cuanto mejor puedan éstos satisfacer sus necesidades, tanto más adelantarán en la vía del progreso. Y este sentimiento se consolida más y más á medida que crece la cultura y que se desarrolla la inteligencia. No solamente no tiene ya dicho sentimiento relación directa ni indirecta con lo que puede satisfacer el apetito, no sólo no tiene relación con otros objetos que sirven para satisfacer sus necesidades, sino que se manifiesta independientemente de todo objeto, considerando el valor de los objetos abstractamente y conservándose ligado únicamente con una simple cifra, con un simple símbolo.

Veamos ahora cómo del sentimiento egoísta de propiedad nace el sentimiento ego-altruista y el derecho correspondiente. Se ha visto que todo individuo que haya empleado su trabajo para proporcionarse ó modificar los objetos que sirven para satisfacer sus necesidades, los retiene como cosa propia, y no se halla dispuesto á cederlos sino por la fuerza, y que siente tanto mayor dolor cuanto más útiles le eran tales objetos, más inmediata la necesidad y mayor el esfuerzo empleado para proporcionárselos. Ahora bien; cuando la convivencia social se halla ya establecida, se hace necesario que los miembros de la misma se respeten todo aquello que ha sido apropiado individualmente, porque si este respeto no existe, el individuo al cual se le hubiesen sustraído las cosas que se hubiese

(1) Letourneau: *Sociologie*, pág. 402.

apropiado reaccionaría por el dolor que experimentaba, y esta continua reacción destruiría cualquier organismo social. Luego cuando exista una sociedad verdaderamente orgánica y duradera, tiene que desarrollarse en cada uno de sus miembros el respeto á la propiedad ajena. De esta suerte, se convierte también en habitual el sentimiento ego-altruista de propiedad, y á cada cual le place que la sociedad dé pruebas constantes de saber proteger la propiedad de los particulares, porque cada cual piensa que también para él existe igual garantía, como así bien limita espontáneamente su propia actividad cuando de no hacerlo podría causar perjuicio á la propiedad ajena. Sin embargo, no es de creer que en los agregados inferiores, se reconozca como objeto de propiedad todo lo que es susceptible de apropiación privada y sobre la cual el individuo ha puesto más ó menos trabajo. Una cosa es que cada cual reconozca el deber de respetar las cosas ajenas, y otra muy distinta que la sociedad entera deba permitir que todo pueda ser objeto de propiedad privada. Toda sociedad posee siempre una determinada cantidad de bienes que no son susceptibles de apropiación privada, pero que redundan en beneficio de todos. Así, que existe un sentimiento privado y un sentimiento colectivo de propiedad, los cuales dan lugar á los sentimientos jurídicos correspondientes de no causar daño á lo que pertenece á los demás individuos *uti singuli*, ni á lo que pertenece al cuerpo social. Y por su parte, la sociedad garantiza á los particulares miembros de la convivencia el ejercicio de los derechos privados de propiedad, y no permite que ninguno atente contra los derechos de los otros, ni contra los de la comunidad.

Finalmente, el sentimiento de propiedad se convierte en altruista en sus manifestaciones más elevadas, porque haciéndonos cargo de los muchos beneficios que reporta la propiedad, nosotros, por sentimiento de simpatía, le hacemos extensivo á otras personas, bien para librar de la indigencia á un infeliz, bien para procurar comodidades á una persona querida, bien para obras de beneficencia ó de utilidad pública. El derecho no interviene en este caso más que para garantizar la obligación que se contrae cuando ésta reviste la forma legal, porque median intereses de terceras personas.

159. Los derechos de propiedad se desarrollan y varían hasta el infinito, según aumentan y varían las cosas apropiables por el hombre, y á medida que á éstas se va haciendo extensivo el correlativo sentimiento. Y como el hombre comienza á dirigir su actividad á

las cosas muebles, y sobre ellas es sobre las que primero manifiesta el sentimiento de la posesión, es natural que con relación á ellas haga su primitiva aparición el derecho de propiedad, bien este derecho se extienda á un grupo entero de individuos, cuando todos cooperan colectivamente al trabajo, ó cuando el individuo está absorbido por la horda, bien se halle individualizado, cuando á cada uno en particular se le reconocen derechos especiales, distintos de los de la colectividad.

La propiedad de la tierra aparece después que la propiedad sobre las cosas muebles, justamente porque no es posible concebir verdadera apropiación del suelo si no se cultiva ó si en él no se construyen cabañas. Por tanto, el correspondiente derecho nace cuando se comienza á descuajar la tierra y aparecen las primeras habitaciones, y este derecho, á su vez, se manifiesta colectivo ó individual, según que el trabajo de cultivación ó de construcción se hace en común, ó por cada particular individuo por cuenta propia.

Otra clase de bienes sobre los cuales se ejercitan los derechos de propiedad la constituyen aquellos que no tienen una existencia material, sino que representan simbólicamente determinados valores. Se ha visto que es necesario un sentimiento bastante refinado para que pueda extenderse hasta los bienes simbólicos; por lo que es natural que los derechos análogos sean los últimos que aparecen. Pero entre los mismos bienes comprendidos en esta categoría es preciso hacer una distinción: hay unos que son inmediatamente traducibles en dinero ó en otros bienes y que representan una suma determinada; hay otros que no representan cantidad determinada y que no se convierten en dinero si no se realizan ciertas condiciones, que frecuentemente no dependen de la voluntad de quien posee tales títulos. Los primeros son los billetes de banco, los documentos de crédito, las cuentas corrientes, los títulos al portador, etc., respecto de los cuales el sentimiento correspondiente se hace, según dice Spencer, representativo en altísimo grado y se encuentra muy apartado de los objetos reales (1). Los segundos, de que Spencer no habla, son los que representan, según queda dicho, bienes de valor indeterminado, como sucede con la propiedad literaria, las patentes de invención, la clientela en las profesiones, las marcas, los escudos y emblemas, etc., con respecto á los cuales el sentimiento de propiedad es de un grado de abstracción más ele-

(1) Spencer: *Principes de psychologie*, II, pág. 610.

vado todavía, por cuanto en él va implícito otro sentimiento, que es el de la estimación personal. También estos últimos bienes representan trabajo acumulado, esfuerzos hechos para adquirir una cierta elevación en un arte ó en una profesión. El que se sirve de la obra de un profesionista, de un industrial ó de un comerciante, no retribuye tan sólo el trabajo que se emplea en el esfuerzo momentáneo que aquélla ha costado, sino también una parte del trabajo empleado anteriormente y que no ha sido compensado.

Algunas veces falta este mismo símbolo externo de la marca de fábrica, de la clientela en las profesiones, etc. Puede llegarse á adquirir una capacidad ó pericia extraordinaria en un arte, en una profesión ó en cualquiera otra forma de actividad social, y sin embargo, no haber dado todavía pruebas de estos méritos; pero el trabajo acumulado existe, y si se manifiesta una actividad de un orden superior, justo es que reciba una compensación adecuada á la importancia de la misma, supuesto que representa el pago de los esfuerzos que ha costado el hacerse más apto que otros.

160. La propiedad presta servicios inestimables al individuo, por cuanto le proporciona medios para proveer adecuadamente á sus necesidades; por tanto, atenúa, ó mejor, modifica la lucha por la existencia, reforzando al individuo en las batallas de la vida. Es un hecho de evidencia intuitiva el de que las comodidades de la vida proporcionan el bienestar corporal, y que una buena higiene (que no es posible tener sino cuando se dispone de medios convenientes) es precisamente lo que mantiene la salud y prolonga la duración de la vida. Todas las estadísticas demuestran que la vida media de las clases acomodadas es muy superior á la de las clases desheredadas.

Pero la propiedad, además de proporcionar el bienestar y el desarrollo físico, proporciona también el bienestar y el desarrollo psíquico y moral. Es indudable que cuando hay una gran escasez de medios de subsistencia y cuando el individuo se ve obligado á luchar continuamente para vivir, no le queda tiempo ni gusto para cultivar sus actividades mentales. Los pueblos salvajes permanecen largo tiempo estacionarios cuando habitan una tierra absolutamente inhospitalaria.

Esta es, á nuestro juicio, la situación de los esquimeses, groenlandeses, etc.; tal debió ser la situación de los hombres prehistóricos durante mucho tiempo. Por el contrario, cuando el alimento es abundante, cuando la vida se hace sedentaria y no existe la preocu-

pación diaria de la comida, entonces es cuando se desarrollan con movimiento uniformemente acelerado las facultades intelectuales. En los pueblos civilizados, sólo consiguen un cierto grado de instrucción, por poco elevada que sea, aquellos que disponen de medios de fortuna; porque el resto de los jóvenes tienen que procurarse con el trabajo manual los medios de subsistencia para sí y para su familia. Las excepciones de este principio son rarísimas: se pueden contar por los dedos los hombres que, habiendo nacido en medio del pueblo y de las estrecheces de una familia, han llegado á conseguir puestos eminentes en la sociedad.

Paralelamente á las facultades psíquicas, se desarrollan también con las comodidades de la vida las facultades morales. La prueba de ello la tenemos en la historia de la propiedad, que es al propio tiempo la historia de la civilización humana. Y es muy natural que así suceda. El que no tiene nada es por necesidad egoísta; no puede consagrar á otros el tiempo que necesita para proveer á su subsistencia; y para él no tiene importancia alguna aquello que traspasa los límites de una utilidad directa é inmediata. El que no está habituado á las necesidades ni á las privaciones, el que no ha llegado á poseer nada, es, por regla general, poco compasivo para con los demás: odia al mundo, y odia especialmente á los ricos; pero no pudiendo desahogarse contra éstos, se convierte en tirano, y embiste á menudo contra su mujer y contra sus hijos. Debe añadirse que el mayor contingente de delitos lo da la clase de los desheredados, precisamente porque no tienen nada que perder y sí mucho que ganar. Al contrario, el rico teme muchísimo perder el goce de sus bienes, y se reprime para cometer delitos en interés propio suyo. El principio *no hagas á otro lo que no quieras que te hagan á ti* no se comprende en las relaciones económicas sino por aquellos que poseen algo. El mejor medio para prevenir los delitos es fomentar el trabajo y la riqueza. Así como es una excepción el encontrar un individuo de elevada cultura intelectual que tenga que estar siempre luchando con las necesidades de la vida, así también es una rara excepción el encontrar un hombre que haya observado continuamente una conducta ejemplar cuando ha nacido y vivido en medio de las más apremiantes necesidades; y esta excepción obedece casi siempre á la educación doméstica. Hay la creencia popular de que la persona acomodada debe presumirse que es honrada; y aquí encaja perfectamente la ocasión de decir que en mi Sicilia el vulgo emplea la palabra *caballero* (*alantomu, galantuomo*) como si-

nónimo de *propietario*; lo cual me hace también recordar aquella sentencia de Pascal que dice: *con dos brazas de paño hago yo honrado á un hombre*; lo que quiere significar que la persona acomodada tiene generalmente la apariencia de un hombre honrado.

El hombre que posee algo tiene un concepto más elevado de su dignidad personal. Se paga mucho del respeto al derecho en los demás, porque de esta manera es también respetado en su propio derecho. El bienestar individual lleva además consigo la seguridad para lo futuro y el amor al trabajo y al ahorro; porque conociendo cuánta es la utilidad del trabajo acumulado, no se quiere perder lo que ya se ha adquirido, y nace el deseo de aumentar el patrimonio propio trabajando sin descanso. La adquisición de la propiedad favorece también el amor hacia la familia; porque los miembros de ésta se hacen más expansivos y desean que los suyos sigan su ejemplo y contribuyan al acrecentamiento del patrimonio familiar. También se huye de los vicios cuando se sabe que éstos, además de perjudicar á la salud, pueden dar al traste con una fortuna. Por último, con la adquisición de la propiedad, estamos más contentos de nosotros mismos, y como tenemos confianza en nuestras propias fuerzas, como huimos de los vicios y del ocio, y como amamos á las personas que nos son queridas, nuestros sentimientos se hacen más expansivos y nos llevan á amar á la sociedad entera, porque, gracias á ella, podemos obtener las comodidades. Por lo tanto, cuando encontramos ocasión para socorrer á los infelices, experimentamos un placer en hacerlo, máxime si nosotros mismos hemos sido infelices, si nosotros mismos nos hemos encontrado en aperturas de las cuales nos hemos visto libres gracias al trabajo y á la perseverancia.

Mas debe advertirse que para que la propiedad pueda conseguir estos buenos resultados, es preciso que el producto del trabajo sea de quien la posee, ó bien que éste la haya sabido acrecentar ó conservar con su propio trabajo.

161. Como se ve, la propiedad presta servicios inestimables al individuo y á la familia; pero además se los presta inmensos á la sociedad. Ya hemos dicho que los delincuentes provienen en su mayor parte de las clases desheredadas; luego en la sociedad reinará el orden, en general, cuando todos dispongan de los medios suficientes para cubrir sus necesidades. Los descontentos son precisamente aquellos que no tienen puesto en el banquete de la vida. Hase dicho que el hambre es mala consejera. Los sentimientos

sociales se alteran y se modifican en un ambiente de privaciones y de malestar, en un ambiente en el cual el individuo esté continuamente en lucha con el hambre, con el frío, con la intemperie. Estas alteraciones psíquicas se convierten en alteraciones orgánicas y perturban la funcionalidad del organismo; luego se transmiten á la descendencia. Lo cual es un peligro tanto mayor, cuanto más cerca de toda esta miseria se encuentra el lujo más desenfrenado. Entonces es cuando se despierta con más fuerza el odio hacia la clase rica, que se convierte en odio hacia la sociedad, porque se ve que existe una muralla altísima, infranqueable, que divide á los hombres en clases y que no puede traspasarse si no se derriba. Ahora, suponed que las condiciones sociales sean tales, que los infelices sean en número considerable. Entonces, éstos, en un determinado momento, cansados de sufrir, despertarán de aquella especie de letargo en que han vivido, y en tal caso, serán como un impetuoso torrente que todo lo arrolla, lo envuelve y lo arrastra. Por el contrario, si la mayor parte de los individuos vive en condiciones prósperas, entonces el buen orden reina por necesidad, porque todos tienen interés en conservarlo, en cuanto temen que un nuevo orden de cosas destruya el anterior y perjudique á todos.

Por consiguiente, que todos disfruten de los beneficios de la propiedad, es cosa que interesa, no sólo al individuo y á la familia, sino también á la sociedad entera; siendo verdaderamente próspera una nación cuando todos los ciudadanos encuentren manera de satisfacer sus respectivas necesidades.

Pero, además de las necesidades individuales, existen las necesidades colectivas, tales como la administración de justicia, la garantía de las personas y de los bienes de los ciudadanos, la instrucción pública, las vías públicas, etc., etc., para satisfacer las cuales necesidades no bastan los medios individuales; por eso, al lado de los bienes individuales, que sirven para satisfacer necesidades individuales y sólo en muy pequeña parte necesidades colectivas, están los bienes del Estado, los cuales sirven para satisfacer necesidades colectivas, y, en mucha parte también, necesidades individuales. Estos bienes proceden en parte de las rentas del erario público, es decir, de los impuestos, mas no constituyen verdadera riqueza para la nación, por cuanto se entrega con una mano lo que se recibe con la otra; y para que la riqueza aumente y el Estado pueda cumplir sus fines éticos, es necesario que se acrecienten los bienes patrimoniales de dicho Estado.

CAPÍTULO X

Génesis del derecho de propiedad.

162. Carácter limitado y difuso de la propiedad mueble en las sociedades originariamente promiscuitarias. — 163. Comparación con los pueblos salvajes actuales. — 164. Carácter temporal de la propiedad mueble primitiva. Ausencia de otras especies de propiedad. — 165. De qué manera se originó la propiedad colectiva del suelo de caza. — 166. Desarrollo e individuación de la propiedad mueble. — 167. Época de la domesticación de los animales. Propiedad colectiva de los ganados. — 168. Propiedad colectiva de las habitaciones. Propiedad colectiva de los esclavos. — 169. Introducción de la propiedad agrícola y colectividad de la misma. — 170. Los pueblos antiguos y la propiedad agrícola colectiva. — 171. Comparación con los actuales pueblos salvajes. — 172. Repartimiento periódico de las tierras. Pruebas en la protohistoria. — 173. Pruebas en la historia contemporánea. — 174. Cómo la propiedad de la tierra pasó al dominio privado. — 175. Cómo el dominio privado trajo consigo la desigualdad en la propiedad inmueble, y cómo la propiedad privada del suelo no correspondió al individuo, sino a la familia. — 176. Pruebas de la propiedad familiar en los pueblos antiguos. — 177. Pruebas de la propiedad familiar en diferentes pueblos contemporáneos. — 178. La propiedad familiar de los esclavos. — 179. Referencia a la propiedad del jefe de familia sobre los miembros de ésta. — 180. Referencia a la individuación definitiva de la propiedad.

162. Hemos visto cómo el sentimiento de propiedad, el cual, en último resultado, aparece como una transformación del sentimiento de conservación, se manifiesta, en general, en la escala zoológica, tanto más elevado y vario cuanto más alta es la naturaleza psíquica, más intenso el recuerdo de los placeres experimentados, mayor el número de los deseos de objetos apropiables y más abundantes los medios para satisfacer estos deseos.

Para determinar el desarrollo que pudo entonces tener este sentimiento y la manera cómo pudo llegarse a la concepción del derecho correspondiente, no tenemos que hacer otra cosa más que recordar las condiciones en que se hallaba la humanidad primitiva.

Ahora bien; los datos paleontológicos nos demuestran que el hombre verdaderamente primitivo, aquel que ha dejado huellas apreciables aun en los mismos albores de los tiempos cuaternarios,

ó si se quiere hasta en las últimas épocas del período terciario, debía hallarse completamente desprovisto de todos los objetos que, por haberse hecho hoy de uso y aplicación generales, parece que se hallan indisolublemente unidos al hombre, abstractamente considerado. En efecto, los sentimientos que nacen de las industrias suponen la existencia de éstas, como los que se derivan de la posesión de los animales domésticos suponen la domesticación de los animales, y aquellos que se refieren al dominio del suelo y de lo que en éste se contiene ó sobre el mismo puede construirse, suponen la vida sedentaria y la práctica de la agricultura. Todo lo cual estaba fuera del campo de las necesidades y de los conocimientos de nuestros antiquísimos progenitores, y, por lo tanto, fuera de su propiedad.

Todavía más ajenos debían serle los sentimientos de orden más elevado, porque éstos suponen representaciones psíquicas de placeres que las circunstancias exteriores les impedían experimentar. Para los hombres neandertalianos, para aquellos que vivían en grutas y cavernas malsanas y oscurísimas, todos ellos mezclados, sin familia y sin unidad orgánica, teniendo que luchar con animales ferocísimos y defenderse como mejor podían contra los rigores de la intemperie y de un clima sumamente rígido, especialmente en la época en que los glaciares adquirieron una gran extensión, las necesidades debían ser muy sencillas, pero al mismo tiempo, de una gran intensidad, y ocupar todo su tiempo y toda su vida: debían reducirse á la necesidad del hambre y de la sed, de la guarida y de algún instrumento de defensa. El nacimiento de otros distintos deseos presupone la satisfacción de aquellas necesidades de la vida orgánica. La cuestión más importante para el salvaje es la de comer, y esta cuestión llega á absorber á todas las demás. De donde resulta que si las necesidades del hombre primitivo eran pocas, pero fortísimas, el sentimiento de propiedad debía extenderse á pocos objetos, pero debía ser muy intenso. Los frutos que se recogían, los animales que se apresaban, las ramas de árboles que se arrancaban para que sirvieran de instrumentos de defensa, una gruta ó caverna que se había ocupado, debían ser los objetos inmediatos de las rudimentarias necesidades de los hombres verdaderamente primitivos; sobre estos objetos debió manifestarse el primer esbozo del sentimiento de propiedad. Los pocos sílex, toscamente tallados, únicos instrumentos que el hombre fabricaba, debían completar el arsenal de los objetos apropiables.

Pero si el sentimiento de propiedad debía ser tan limitado, existían, no obstante, algunas circunstancias, por virtud de las cuales dicho sentimiento debió manifestarse bajo una forma, por así decirlo, *difusa*. Estas circunstancias se refieren á las condiciones sociales de aquel tiempo. En efecto, es indudable que entonces la constitución rudimentaria de la sociedad no consentía que se organizase la familia, según hemos visto más atrás. En tales condiciones, así como existía una cierta solidaridad entre los asociados, por no existir especialidad de funciones, así también predominaba una especie de comunismo salvaje, originado por la insuficiencia individual. En todos los asuntos, quien obraba no era el individuo, sino la masa social. Todos cooperaban á la persecución y muerte de la presa; todos se defendían contra las invasiones de otras hordas salvajes; todos debían luchar contra las fieras que les disputaban el alimento y la guarida; todos contribuían á la fabricación de los instrumentos de piedra que todos podían emplear en interés común. Esta solidaridad era indispensable. El individuo se reconocía incapaz para resistir por sí solo en aquella lucha cruenta contra el mundo exterior; y comprendía que su existencia dependía de la existencia misma de la sociedad. De aquí que, como no podía reconocerse un verdadero derecho familiar, precisamente porque la familia había desaparecido al constituirse la horda, el derecho de propiedad individual casi no existía, porque, exceptuando algún limitadísimo objeto de uso exclusivo, como todos los individuos contribuían á confeccionar los objetos y á cazar la presa, todos debían considerarse colectivamente propietarios de estas cosas.

163. Así, entre los esquimeses, los cuales viven en pequeñas asociaciones, que habitan con frecuencia en un mismo sitio, las ballenas, los osos, todos los grandes animales, sea cualquiera la manera cómo hayan sido capturados, constituyen la propiedad común. Cuando se pierde un arma ó se prestan algunos utensilios, no se debe interés alguno al prestador. La propiedad individual está limitada á ciertas armas ó utensilios y á muy pocas provisiones (1).

Los bosquimanos, que viven de los productos de la caza y de las correrías, se dividen en partes iguales los alimentos que adquieren y los regalos que se les hacen (2). De los habitantes de la isla del

(1) Letourneau: *Sociologie*, pág. 408.

(2) Idem: *Evolution de la propriété*, pág. 30-31.

Fuego dice Darwin, que si se les da un pedazo de paño, lo cortan en tantas pequeñas partes como ellos son, y que cada uno toma la suya, no siendo permitido que ninguno tenga más que otro. Viven de la pesca, y la hacen en común para la común alimentación (1).

Dice Spencer que el derecho privado, el cual se halla completamente reconocido cuando es fácil reconocerlo, no puede reconocerse sino de una manera imperfecta cuando los derechos privados de los asociados se hallan confusos. En efecto, entre los chippewayens, según dice Schoolcraft, cuando la caza se ha hecho en un lugar cerrado, se divide entre aquellos que tomaron parte en la misma, y los ocupantes poseen en común ciertos utensilios; y también entre los aranaks, no obstante de hallarse la propiedad individual perfectamente marcada, el préstamo no lleva consigo la obligación de restituir. Estos hechos, concluye Spencer, indican sencillamente que la propiedad privada está mal delimitada en un principio, lo cual podía preverse *a priori* (2).

164. Tal debía ser la condición de la propiedad humana en la época más remota que nos es dado estudiar. Mientras que, por una parte era muy limitado el número de las cosas apropiables, por otra parte, estas cosas eran casi enteramente poseídas por todos, en una especie de comunismo salvaje.

Debe añadirse que, según hemos visto más arriba, al hablar de las cualidades afectivas del hombre primitivo, éste debía ser sumamente imprevisor, por lo cual el sentimiento de propiedad sobre los objetos no debía tener un carácter de permanencia. Lo mismo hemos dicho que se advierte entre los niños y entre los salvajes contemporáneos. El salvaje nómada no se preocupa más que del alimento diario: cuando ha capturado la presa, no piensa más que en comer hasta hartarse; el resto lo abandona á las fieras. Sólo cuando se establece de un manera fija en un determinado lugar, y construye habitaciones, y desarrolla su industria, y cultiva la tierra, es cuando adquiere la facultad del ahorro. El hombre primitivo no sabía construir ninguna habitación, ni cultivar la tierra; por lo cual era necesariamente nómada, y en este estado, la propiedad de los objetos debía ser casi enteramente pasajera.

Si el hombre de que nos ocupamos no había aprendido á cultivar la tierra, no podía tampoco concebir la idea de una propiedad

(1) Darwin: *Voyage d'un naturaliste*, pág. 247.

(2) Spencer: *Principes de sociologie*, trad. fr., III, cap. xv.

inmueble, y quizá ni siquiera conocía la propiedad colectiva del campo de caza. Pues, en efecto, para que nazca este sentimiento, es preciso que la horda tenga un cierto carácter de solidaridad y de permanencia; es preciso que se haya formado una gran tribu, en la cual sea ya hereditaria una cierta vida social. Las hordas humanas primitivas, compuestas de pequeños grupos eminentemente nómadas, parece que no tuvieron semejante carácter, y, por consiguiente, parece que no conocieron la propiedad del campo de caza; como en el día de hoy no la conocen los salvajes errantes de las selvas de Borneo, los veddas de los bosques de Ceylan, los bosquimanos del Africa Austral y los habitantes de la Tierra del Fuego (1). En esta época primitiva, ni siquiera había aparecido la propiedad del hombre sobre el hombre, esto es, la esclavitud tanto en la vida social como en la doméstica; porque la primera no existe más que en las tribus sedentarias, y los grupos humanos primitivos eran nómadas; y la segunda, además de la vida social, necesita que se haya organizado la familia, y ésta, como hemos visto, no podía existir con el carácter promiscuitario de la sociedad. Sólo puede creerse que, dada esta promiscuidad primitiva, y dado también el hecho de que las mujeres, como más débiles, debían ser consideradas como inferiores á los hombres, aquellas debían constituir una especie de propiedad colectiva.

165. A medida que las hordas humanas se iban haciendo más numerosas y sabían proveer mejor á la necesidad de la subsistencia, debía acontecer que cuando alguna de ellas encontraba un buen terreno para la caza ó para la pesca, se detenía en él durante cierto tiempo, porque allí encontraba la fuente de su alimentación. De esta suerte se iba estableciendo una cierta unión con el suelo; porque si otras tribus humanas ocupaban este mismo suelo, los medios de alimentación se hacían más escasos para la tribu que primero había ocupado el terreno. De aquí el origen de las guerras humanas por el dominio del suelo; de aquí la primera sombra de apropiación de las tierras, que no tiene un carácter de permanencia, sino que se manifiesta de una manera indistinta, vaga, indeterminada; porque no puede nacer un verdadero sentimiento de propiedad sobre el suelo sino cuando los límites de éste están delineados, cuando se ha empleado un cierto trabajo para cultivarlo, y cuando se ha procurado poseerlo siempre de un modo exclusivo.

(1) Letourneau: *Evol. de la propriété*, pág. 29-34.

Si la propiedad de los objetos muebles debía ser en su mayor parte colectiva, aquella especie de posesión sobre el campo de caza y de pesca no podía corresponder más que á la horda entera, en toda su complejidad. Así ocurre en los pueblos salvajes actuales que no han llegado á practicar el pastoreo ni la agricultura. Hay algunos en los cuales este sentimiento de propiedad colectiva no está todavía bien afirmado. Así, dice Spencer, en los villorrios de los dacotahs, los campos de caza no están de tal manera delimitados, que el no respeto de estos límites lleve consigo la efusión de sangre (1). Entre los pieles rojas de la América del Norte, los vastos territorios de caza y de pesca de cada tribu son de propiedad indivisa de todos los miembros de la asociación, y la violación de la misma da lugar á guerras sangrientas (2).

En las tribus salvajes de la América del Sud, los distritos de caza y de pesca son poseídos en común por cada una de las tribus. Los indios de Colombia desconocen en su mayor parte toda idea de propiedad territorial individual, pero tienen un sentimiento muy intenso de los derechos de propiedad que la tribu tiene sobre los campos de caza. En la Melanesia, y especialmente en Tasmania, cada tribu ó horda tenía su campo de caza bien defendido, campo que pertenecía á todos los miembros de la comunidad sin distinción (3).

Puede decirse que todo el tiempo que las tribus practicaron la promiscuidad, las mujeres debieron formar también una propiedad colectiva.

166. Los primeros objetos sobre los que el hombre primitivo comenzó á afirmar el sentimiento de propiedad de una manera un tanto permanente y exclusiva, debieron ser los instrumentos de piedra que había fabricado. Estos instrumentos requerían un trabajo individual; y por esto, no es inverosímil que constituyesen muy pronto objeto de propiedad exclusiva del individuo.

Además, no se consumían fácilmente, ni se abandonaban, porque era preciso emplear un cierto trabajo para su construcción, y porque su uso era constante. Por el contrario, el lugar en que se vivía se cambiaba á medida que las circunstancias exteriores lo exigían, así como las demás clases de propiedad se consumían muy

(1) Spencer: Obra citada, lugar citado.

(2) Robertson: *Histoire de l'Amérique*, trad., segunda ed., t. II, pág. 294 y sigs.

(3) Letourneau: *Sociologie*, pág. 403-407.

pronto. Cuando se desarrolló la industria de la piedra sin pulimentar, lo cual sucedió durante todo el período cuaternario, fué cada vez más afirmándose la propiedad exclusiva y permanente de los objetos fabricados por el hombre. Así, en los tiempos en que, por causa de la grande extensión de los glaciares, el hombre sintió la necesidad de cubrirse con las pieles de ciertos animales, tuvo que fabricar instrumentos de piedra que sirviesen para cortar y pelar aquéllas. Ahora, es natural que cuando se hiciesen los primeros vestidos, formados con las pieles de animales velludos, estos vestidos se quedasen, por decirlo así, como pegados al hombre; y ninguno debía sufrir pacientemente que después de haberlos él preparado para sí, y después de haberse cubierto con ellos, viniesen otros individuos á apropiárselos. A medida que nos internamos en el período cuaternario, encontramos más desarrollada la industria, no solamente de piedra, sino también de hueso; lo cual demuestra la existencia de una variada actividad y de una abundancia de medios para subvenir á las necesidades crecientes de la vida. Y así, el sentimiento de propiedad debió irse desarrollando al par que el hombre iba extendiendo su dominio sobre la naturaleza.

Mas si el simple desarrollo de la industria multiplicaba los objetos apropiables, sin embargo, no era suficiente para transformar la propiedad colectiva en propiedad individual. Todo el tiempo que la forma de la sociedad permaneció sin alterarse, esto es, todo el tiempo durante el cual se desconoció todo elemento de organización familiar, el individuo se consideraba como una mónada confusa del grupo social; por consiguiente, casi no concebía una propiedad perfectamente exclusiva. Pero cuando se reconoció el vínculo existente entre la engendradora y los engendrados; cuando los hijos continuaron viviendo con la madre por más tiempo que el necesario para la lactancia y los primeros cuidados, esta formación de las primeras familias, esta forma de reconocimiento de una especie de posesión de la madre respecto de sus hijos debió dar lugar también á la necesidad de la apropiación exclusiva y permanente de los objetos necesarios á la familia. La mujer, que comienza á constituir una familia formada con sus propios hijos, comienza también á considerarse como una célula social que tiene una existencia independiente, una acción individual propia y propias necesidades que satisfacer.

Así debió ir desarrollándose poco á poco, frente al sentimiento de la propiedad colectiva, el de la propiedad individual; pero este

último debió ser, durante toda la época prehistórica, más limitado que el primero, porque lo que servía de guarida y de alimento á todos no podía ser objeto del dominio privado. Esto no obstante, podemos perseguir el sucesivo desarrollo de la industria, el cual debió producir la posesión privada de algunos objetos muebles, cada vez más extensa; y podemos imaginarnos cuán pagados debían estar nuestros antiguos progenitores de sus producciones artísticas, de todos aquellos pequeños objetos, conchas, piedras coloreadas, dientes de animales, pedazos de hueso, etc., que recogían y trabajaban, cortándolos, agujereándolos en el centro, grabándolos, y con los cuales se adornaban, satisfaciendo el sentimiento estético incipiente, y que, por último sepultaban al lado de las personas difuntas, como para indicar que lo mismo que habían formado su propiedad durante la vida continuaban formándola después de la muerte.

Pero esta especie de derecho individual sobre la propiedad mueble primitiva no correspondía, durante la época matriarcal, y luego durante la patriarcal, á todos los miembros del grupo. Aquella especie de igualdad anárquica, que podemos llamar animal, que se encuentra en las tribus salvajes sin jefes fijos, no se encuentra en las tribus gobernadas por jefes absolutos, ni podía encontrarse en la época de las primitivas matriarquías y patriarquías. Organizada la sociedad primitiva de forma familiar, el jefe de la misma debió considerarse en derecho como propietario de todo; pero como habían sido todos los componentes del grupo los que habían contribuido á suministrar á éste los medios de subsistencia, las armas y los demás utensilios necesarios para la vida, el jefe, después de haber tomado para sí la parte más conveniente, distribuía el resto entre los demás. El verdadero propietario era, por consiguiente, él solo. Pero cuando dentro del grupo comenzaron á aparecer y á afirmar su existencia las familias, los jefes de éstas comenzaron también á poseer como cosa propia algunos objetos muebles, especialmente las armas y los instrumentos de piedra, que á su muerte se rompían y se sepultaban juntamente con él, en la creencia de que las almas de los mismos acompañaban al difunto.

167. Es imposible precisar con datos paleontológicos cuándo comenzó el hombre á apropiarse de un modo permanente la tierra. Si miramos á nuestra Europa, en todo el cuaternario no encontramos huella de animales domesticados ni de tierra cultivada, sino que

todo esto aparece repentinamente en los primeros albores de los tiempos geológicos actuales. Lo cual ha obligado á los paleontólogos á suponer, como ya hemos visto, que en las épocas de transición entre el cuaternario y los tiempos actuales debió tener lugar una invasión de razas orientales que importaron estas nuevas industrias. Parece, pues, evidente que tales industrias debieron ser conocidas en algunas regiones del Asia aun en los tiempos post-terciarios; y, en efecto, la paleontología asiática nos demostrará sin duda, dentro de poco tiempo, que el hombre comenzó á utilizar la tierra desde las primeras épocas del cuaternario.

Una época de transición entre aquella en la cual no se conocían los medios de apropiarse el suelo, y aquella otra en que se puso en práctica la industria agrícola, entre la vida nómada y la sedentaria, debió ser la época de la domesticación de los animales, esto es, la vida del pastoreo. El pastoreo requería una cierta estabilidad y una cierta extensión de terreno en la cual pudiese pastar el ganado. Con esto debió hacerse extensivo el sentimiento de propiedad á dicha porción de terreno, á fin de que no sirviese para la alimentación de ganados pertenecientes á otros grupos humanos. «La domesticación, dice De Mortillet, representa en la historia de la civilización, un hecho importantísimo, un descubrimiento que requería un hombre de genio, de aquellos que sólo muy rara vez se encuentran (1).» Nosotros, por el contrario, no creemos que este hecho sea debido á ningún descubrimiento genial, sino que fué el resultado de modestísimas circunstancias casuales. Creemos nosotros que debió provenir de la facultad del ahorro, la cual iba tomando incremento con la apropiación individual de algunas cosas muebles. En efecto, desde el momento en que alguno pudo poseer exclusivamente este ó el otro objeto, ó simplemente algunos comestibles, y cuando se formaron las familias maternas, iba poco á poco surgiendo la idea de la previsión; es decir, que se pensaba en economizar para mañana lo que sobraba hoy, porque según iban desarrollándose las ideas y los sentimientos representativos, cuando pasaba por la mente la idea de los dolores experimentados á causa de la falta de alimento, cuando éste sobraba, se pensaba en conservarlo para los días siguientes en los cuales podía hacer falta. Ahora bien, cuando se capturaban animales todavía vivos, debió ocurrir alguna vez de una manera espontánea la idea de nutrirlos y con-

(1) De Mortillet: *Le préhistorique*, pág. 576.

servarlos vivos hasta tanto que fuese necesario matarlos para la alimentación, mientras que si se mataban antes, la carne de los mismos se habría echado á perder; pues aunque los salvajes tengan poca repugnancia para comerse la carne pútrida, sin embargo, después de transcurrir un cierto tiempo, es absolutamente imposible hacer uso de ella. Y si el animal vivo que se había capturado, al cabo de cierto tiempo engordaba y paría, la presa de su propietario iba aumentando, y éste entonces concebía la idea de conservar los hijos y de engordarlos. Pero esto no pudo ocurrir en grandes proporciones sino cuando, constituidas las sociedades maternas, la madre, en interés de la sociedad entera, tenía un cierto número de animales, especialmente lanudos, y los engordaba, comiéndoselos cuando ya habían parido y adquirido un cierto tamaño. Estos animales encontraban así su alimentación más fácilmente que en los bosques; por lo cual iban poco á poco perdiendo su tendencia á escaparse, y acompañaban al hombre que les proporcionaba alimento y refugio. De esta suerte, la comunidad tenía segura su alimentación, y además, sin grandes esfuerzos, podía disponer de muchas pieles para el vestido. Todavía después se aprendió la manera de ordeñar la leche de las ovejas, de las cabras y de las vacas, y esta leche se utilizó de diferentes maneras. Los primeros animales domesticados debieron ser los herbívoros, y su domesticación debió producir como natural consecuencia un mayor cariño al suelo en que el ganado podía pastar. En esta época debieron construirse las primeras chozas de piedra ó de leña, y también debieron construirse guaridas especiales para los rebaños. Estos rebaños debieron ir poco á poco constituyendo la principal riqueza social, como sucede hoy entre muchos indígenas de América, entre los hotentotes y entre los mongoles nómadas y pastores, los cuales consideran á los ganados como de propiedad colectiva del grupo que los posee.

168. En esta época, á medida que el grupo humano iba haciendo vida sedentaria, comenzaron á construirse cabañas, bien de leña, bien de piedra. Estas cabañas, adosadas las unas á las otras, constituían también una propiedad inmueble, y, por lo tanto, eran consideradas como propiedad colectiva.

La existencia humana iba mejorando. Aquella lucha feroz por la vida que existía anteriormente, ya no era necesaria; tampoco existía ya el hambre bestial que impulsaba al hombre á cometer acciones feroces contra los demás hombres, ni aquellas habitaciones eminentemente temporales. Sin embargo, la vida no podía ser

enteramente sedentaria, ni el suelo estar ocupado, ni mucho menos las guerras terminadas. Los grupos humanos eran todavía casi completamente nómadas. Cuando un pedazo de terreno se hallaba ya esquilado, ó la vida se hacía imposible en él, ora por causa de las inundaciones, ora por la continua invasión de animales fieros, ora por la rigidez del clima, ora por cualquier otro motivo, la tribu, con sus ganados y con los instrumentos de trabajo, se marchaba á otro sitio, donde construía nuevas habitaciones. Por otra parte, como los confines del territorio ocupado no podían estar muy determinados, debían ser muy frecuentes, y hasta sangrientas, las luchas con otras hordas vecinas que también se dedicaban al pastoreo. Y ocurría fácilmente que cuando un grupo había adquirido un cierto grado de estabilidad, despertaba la envidia de otros grupos colindantes, los cuales en un cierto momento acometían al primero arrojándolo de su morada, dando muerte á los vencidos, apropiándose los ganados y ocupando las chozas.

Paralelamente á la domesticación de los animales y al desarrollo de la propiedad colectiva sobre el ganado, debió desarrollarse también otra clase de propiedad, á saber: la propiedad sobre los esclavos.

Se ha dicho más arriba que, entre los salvajes, los enemigos no son considerados como hombres, y que, por consecuencia, contra ellos todo es permitido. De la propia manera, en los tiempos prehistóricos, cuando no se daba muerte al enemigo prisionero, se le consideraba como un animal doméstico, como una propiedad, la cual, durante cierto tiempo, debió también considerarse como propiedad colectiva. Así, encontramos que en Esparta los ilotas eran considerados casi como una propiedad colectiva. Lo mismo acontece actualmente en Cafrería con ciertos esclavos. Estos infelices son denominados los «pobres», y sirven para todo. Los bedmanos empleaban á estos desgraciados en la caza, desempeñando el oficio de los perros, y como á tales se les trataba. En efecto, cuando el misionero Moffart trató de interceder en favor de los mismos, los cafres libres se admiraban grandemente porque un blanco perdiese su tiempo intercediendo en favor de gente que «eran perros» (1).

169. Entre el sistema del pastoreo y el de la agricultura debió pasar un cierto tiempo, aunque no mucho; pero los efectos de esta separación fueron importantísimos. La construcción de las chozas,

(1) Letourneau: *Evol. de la propriété*, pág. 114.

la domesticación de los animales y la construcción de las palafitas en las orillas de los ríos, habían hecho la vida más estable y se había comenzado á tomar un cierto cariño al suelo, cariño que engendraría poco á poco la idea de limpiarlo, de roturarlo y luego de cultivarlo. Una vez que había surgido y se había puesto en práctica burdamente esta idea, y una vez que fueron reconocidas las ventajas de la agricultura, es natural que los grupos humanos que la practicaban se hiciesen eminentemente agrícolas; es decir, que su principal industria la constituyese el trabajo y cultivo de la tierra. La industria agrícola aparece en Europa al principio de los tiempos geológicos actuales, esto es, en la época neolítica. Por tanto, á lo que parece, fué contemporánea de la matriarquía; pero cuando llegó á constituir la principal ocupación de los hombres, es decir, cuando adquirió su mayor desarrollo, fué en la época de la patriarquía.

De esta manera, desarrollando el hombre progresivamente su actividad y las facultades de su espíritu, llegó á apropiarse definitivamente la tierra, ó, lo que es igual, á considerarse como verdadero propietario. Entonces fué también cuando las habitaciones se hicieron más estables y más numerosas.

Pero las chozas construidas, los ganados y la tierra cultivada, todo ello debía ser objeto de propiedad colectiva. Este hecho dependía de distintas circunstancias. Y, ante todo, era un uso tradicional el considerar la tierra como de todos, porque á todos los alojaba y en ella encontraban todos su alimentación. Pero, en un principio, lo mismo que el jefe del grupo era el propietario de las cosas muebles, así también lo era de las inmuebles. Y en el tiempo en que se introdujo el pastoreo no había motivo ninguno que viniese á alterar aquel régimen, porque los ganados pastaban en los terrenos comunes y servían para el alimento común; y cuando se introdujo la agricultura, todos cultivaban y trabajaban la tierra, todos recogían el grano y todos contribuían á confeccionar y á cocer aquel pan tosco, del cual se conservan algunos restos. A lo cual debe añadirse que, como la forma social de los primeros tiempos se fundaba sobre la base de la familia, esto es, con autoridad absoluta, pero al mismo tiempo paternal, resultaba que el jefe de la sociedad distribuía los productos del suelo según las necesidades de cada uno, y, por tanto, la propiedad territorial debía considerarse como colectiva. Finalmente, debe notarse que la construcción de las cabañas, adosadas unas á otras, según se ha dicho, hacía imposible delimitar

para cada individuo, ó al menos para cada familia, un trozo de terreno.

170. De esta primitiva comunidad de la propiedad agrícola encontramos numerosos testimonios en la historia antigua. Ya veremos que en Egipto existían vestigios de una antigua comunidad de la tierra. También veremos que en la India, antes de la constitución de las castas, la propiedad territorial se cultivaba en común, y que á fin del año se distribuían sus productos. Es también indudable, á pesar de lo que en contrario han dicho Lange y Fustel de Coulanges, que, tanto en Grecia como en Roma, existió en un principio la propiedad colectiva de la tierra. En efecto, tanto en Grecia como en Roma, el primer objeto de los cambios debió ser el ganado, el cual debía apacentarse en los pastos comunes. Otra prueba de la comunidad en Grecia y en Roma, dice Laveleye, la ofrece la tradición universal, según la que había existido una edad de oro en que no se conocía la propiedad privada. Baste citar los textos de los clásicos, que celebran esta feliz edad en que la tierra era propiedad de todos, y no se conocían los límites que luego trazó sobre ella el derecho quirritario (1). Ordinariamente, no se ha querido ver en esto más que una ficción poética; pero cuando los hechos incontestables de la historia económica de la humanidad nos hacen comprender la necesidad de este régimen, no hay más remedio que admitir que los poetas antiguos, en éste como en otros puntos, pintan un estado de civilización cuyo recuerdo se ha perpetuado (2). Porfirio y Yamblico refieren que en la Magna Grecia más de dos mil personas adoptaron el régimen de la comunidad (3). Según dice Aristóteles, todavía en sus tiempos existían en Tarento restos de la antigua comunidad (4), como también en los tiempos de Diodoro Siculo, en algunas islas de la costa de Arabia, los agricultores cultivaban la tierra haciendo comunes los frutos; lo cual ocurría asimismo en las islas Lipari (5).

Más pruebas existen de la primitiva comunidad de la tierra; como sucede con los repartimientos de tierras que se hacían, como veremos, cada determinado número de años; como sucede tam-

(1) Virgilio: *Geórgicas*, lib. 1, núm. 125.—Tíbulo: *Elegías*, lib. 1, el. 3.—Ovidio: *Metamorfosis*, lib. 1, 135.

(2) Laveleye: *De la propriété et de ses formes primitives*, pág. 151-152.

(3) Porphyri: *Pytagora*.

(4) Aristóteles: *Política*, lib. 1, cap. 11.

(5) Diodoro Siculo: *Obra citada*, lib. 11, cap. 14 y 15.

bién con los banquetes públicos, tan frecuentes en Esparta, en Atenas, entre los enotros y en Roma; porque, como observa Violett, si se consumen en común los frutos de la tierra, esto significa que la tierra no era considerada en un principio como perteneciente al dominio del individuo, sino como la nodriza de todos los hombres (1). Y, por fin, una prueba de la antigua comunidad la tenemos en el hecho de que, en ciertos pueblos antiguos, la enajenación de algún trozo de terreno á persona extraña al villorrio no podía verificarse sino mediante el consentimiento de todos los habitantes del villorrio mismo (2).

171. En muchos pueblos salvajes contemporáneos se encuentra también la comunidad de habitaciones y de tierras. Así, las tribus republicanas de los nutka colombianos, los irocos, los pueblos, los pieles rojas kamchadales, los omahas y los esquimeses tienen las casas comunes (3). En la isla de Pascua, el comunismo dominaba en gran escala. La Perouse encontró en ella las «casas largas» en donde se alojaban los clanes. Una de ellas tenía 310 pies de largo, 10 de ancho y 10 de alto. Parecía una gran barca vuelta del revés, y se entraba en ella por dos puertas, situadas en las extremidades, y que tenían dos pies de altura. Esta casa podía contener más de 200 personas, y formaba por sí sola un pueblo. Algo semejante encontramos en la isla Ulietea. También entre los aborígenes de Bengala existe algo parecido á las casas de los irocos. Los pueblos de los calikatas michmi se componen de un grupo de unas 30 casas de 60 pies de largas y 12 de anchas. En medio hay un corredor que da acceso á las habitaciones. Entre los singfos de la frontera de Asam, cada pueblo se compone de unas 60 casas, las cuales tienen proximamente 80 pies de largo y 20 de alto. En el interior hay un largo corredor central, á cuyos lados están las habitaciones, y que termina en los extremos por dos balcones. Una cosa análoga sucede entre los tihures. En las islas Carolinas había grandes casas públicas para reunirse y para conservar las barcas y todos los instrumentos útiles á la comunidad. Finalmente, entre los gaustos, había algunas casas comunes, construidas á manera de cavernas, sin abertura alguna por dentro, lo que obligaba á colocar el hogar junto á la entrada. En el interior de estas casas había alco-

(1) Violett: *Caractères collectifs des premières propriétés immobilières*.

(2) Idem, *id.*

(3) Letourneau: *Ecol. de la propriété*, cap. 11.

bas laterales. En todos estos pueblos, cuando practicaban la agricultura, lo mismo que en todos aquellos en que la agricultura es incipiente, la tierra es considerada como propiedad común inalienable (1). La comunidad de la tierra existe muy particularmente en ciertos parajes de la Polinesia, sobre todo en la Nueva Zelanda (2). En ciertos pueblos de la América rusa, todos los hombres tienen una misma morada. Cuando se descubrió la isla de los Caraibes, los bienes y los mismos productos eran comunes: trabajaban y comían en común. El mismo régimen existe en las islas Aleutinas, y entre los indios de las orillas del Orenow (3).

172. Cuando el grupo patriarcal, gracias á la continuada integración, se hizo numeroso, el patriarca comenzó á constituirse en jefe de una numerosa sociedad. Ahora bien; el cultivo en común en una horda tan grande debía producir inconvenientes, antes bien, debía ser completamente imposible. La cosecha y la distribución en común no pueden tener lugar más que en aquellos grupos cuyo jefe regula el trabajo, recoge y adjudica como un buen padre de familia. Continuando, pues, el concepto de la propiedad colectiva y de la igualdad entre los individuos, debió comenzar á sentirse la necesidad de un cultivo parcial, y, por lo tanto, á distribuirse periódicamente una buena parte del suelo entre las varias familias, con la obligación de restituir la parte adjudicada una vez que hubiese pasado el tiempo por que se adjudicó, y á la vez ciertas otras porciones de terreno continuaban sirviendo para el apacientamiento común.

En la protohistoria encontramos la práctica del repartimiento periódico de las tierras. Los hebreos creían que las tierras pertenecían al Señor, y que los hombres no eran más que simples arrendatarios. De aquí que Moisés repartiese las tierras á su pueblo, pero con la obligación de devolverlas al cabo de cincuenta años; porque no era permitido que los bienes saliesen fuera de la tribu ni que el dominio fuese perpetuo. Cada siete años se perdonaban las deudas á los israelitas (4). Entre los dálmatas, cada ocho años se hacía un nuevo repartimiento de tierras (5). Y esto que Strabón cuenta de los dálmatas, lo refiere también Diodoro de Sicilia de los habitan-

- (1) Letourneau: Obra citada, pág. 81, 133-135, 144 y 241.
 (2) Viollet: Obra citada.
 (3) Laveleye: Obra citada, pág. 101.
 (4) Números, xxxvi.
 (5) Strabon: Obra citada, lib. vii, cap. vi, § 7.

tes de las Ciclades, de los de Tenedos, de los de Lesbos y de los de las islas próximas, así como también de los de Cerdeña (1). Aristóteles dice que en la Magna Grecia, en Tebas y en la Leucade había que conservar el número primitivo de las propiedades (2), lo cual indica la existencia de una antigua repartición. Una repartición igual de la Laconia se hizo en los tiempos históricos de Licurgo; y la tradición refiere que en Roma se efectuó también una repartición semejante. Todavía existen vestigios más evidentes de una comunidad entre los germanos.

173. La misma costumbre se encuentra actualmente, no sólo en algunos pueblos salvajes, sino también en ciertos pueblos bastante adelantados en el camino de la civilización. Los salvajes que practican la agricultura casi nunca reconocen un derecho privado de propiedad sobre el suelo. Entre ciertos pieles rojas de la América del Norte, aquel que ha cultivado un pedazo de terreno tiene derecho á recoger sus frutos, pero no puede transmitir su posesión á otro (3). Entre los yoloff de la costa de Gorea, la tierra pertenece en común al pueblo. Todos los años, el jefe de la tribu, asistido del consejo de los ancianos, hace la repartición de las tierras que han de cultivarse, calculando los lotes según las necesidades de cada familia (4). Lo mismo puede decirse, en general, de las islas Pelew (5). Una cosa análoga ocurre también entre los cafres, pues el terreno laborable lo reparte el jefe entre los miembros de la tribu (6). Entre los afganos se hace una distribución periódica de las tierras, muy semejante á la de los hebreos (7). Distribuciones anuales de tierras han tenido lugar hasta en estos últimos tiempos en el país de Lowicz, en Cerdeña, entre los kreks y en algunos pueblos de España, como también entre ciertas tribus de la Arabia; y una distribución decenal en las provincias de Madrás (8). En China, encontramos el régimen agrícola desde los tiempos más antiguos; pero la tierra era de todos y se dividía entre todos los que podían cultivarla. Luego, los jefes usurparon las tierras, que

- (1) Diodoro Siculo: Obra citada, v, 15, 81, 83, 84.
 (2) Aristóteles: *Política*, II, 4, 9.
 (3) Robertson: *Histoire de l'Amérique*, II.
 (4) Laveleye: Obra citada, pág. 100.—Letourneau: Obra citada, pág. 130.
 (5) Wilson: *Relation des îles Pelew*, trad. II, 145.
 (6) Letourneau: *Sociologie*, pág. 405.
 (7) Fargues: *La vie des Afghans*. (Consultese la *Revue des Deux Mondes*, Octubre de 1883.)
 (8) Laveleye: Obra citada, pág. 98, 104, 105.

después concedían á otros bajo una especie de régimen feudal. Y aun hoy se considera al emperador como propietario de todo el suelo, y por lo general las familias gozan en comunidad las tierras, las cuales son inalienables (1). Entre los tarahumarios del Nuevo Méjico, el suelo se dividía de cuando en cuando entre los que tenían derecho á ello (2). En la Polinesia, el suelo destinado al cultivo era objeto de apropiación individual, pero en una cierta medida. Los cultivadores no tenían derecho á más que á la propiedad de la cosecha, y en todo caso á los árboles que hubiesen plantado. Pero estas mismas porciones de terreno eran cultivadas en común y pertenecían á las familias, las cuales se asemejaban todavía á los clan. Sólo estos clan, estas grandes familias, hacían con frecuencia la repartición entre sus miembros (3). En el Perú había las tierras del Sol, esto es, de la casta sacerdotal, las del Inca, es decir, del rey y de su corte, y, por fin, las del pueblo, el cual trabajaba para todos. Estas últimas se repartían por cabezas, y la repartición se hacía todos los años (4). En Java, la unidad social es el común, las tierras son repartidas por el jefe de la *desa* entre las familias; pero cada cual tiene la obligación de cultivar, además de sus tierras, las tierras imperiales y las del Estado. La repartición se lleva á cabo en algunos distritos todos los años, en otros cada cinco, ó por períodos más largos. Los ingleses y los holandeses han tratado de establecer allí el régimen de la propiedad privada (5). En la misma Inglaterra, la unidad social es el pueblo, el cual paga en totalidad el impuesto, aunque luego se hace la repartición entre los particulares. La propiedad se conserva en la familia, pero es inalienable (6). En Rusia, hay tierras no pertenecientes á la corona ni á los señores, las cuales son de propiedad exclusiva del mir ó pueblo. Este territorio comunal, que un tiempo se cultivaba en común, y cuyos productos se dividían en partes iguales, en proporción del número de cultivadores que tenía cada familia, después comenzó á repartirse cada año ó cada dos años, y ahora se verifica en períodos más largos de tiempo. Y la repartición la verifican todos los comunistas reunidos en asamblea (7).

(1) Huc: *Empire chinois*, 1, 96.

(2) Letourneau: *Evol. de la propriété*, pág. 64.

(3) Idem, *id.*, pág. 90.

(4) Prescott: *Histoire de la conquête du Peru*, 1, 62.

(5) Laveleye: *Obra citada*, pág. 49-65.

(6) Idem, *id.*, pág. 65-69.

(7) Idem, *id.*, pág. 9-47.

174. La verdadera individuación de la propiedad de la tierra y la desigual distribución de ésta entre los coasociados ha tenido lugar en época histórica; pero las circunstancias que la determinaron y el tránsito sucesivo desde la forma comunal á la forma privada han tenido lugar, parte en la prehistórica, y parte también en la protohistórica. Vamos á verlo brevemente.

Las circunstancias que se oponían, según hemos dicho más arriba, á la individualización de la propiedad de la tierra, debieron dominar por largo tiempo, hasta que otras nuevas circunstancias vinieron á colocarse en el lugar de las primeras. La tierra, poseída primero por el patriarca en nombre de todos, y cultivada en común, daba un producto que se distribuía por partes iguales entre los asociados.

En una época posterior, las patriarquías se transformaron, como hemos visto, en grandes pueblos y en verdaderas ciudades, y el jefe de la tribu, considerado todavía como padre común, no tenía ya idénticas funciones que el patriarca. Dicho jefe no distribuía periódicamente las tierras de manera que cada uno obtuviese del pedazo de terreno que le había correspondido todo cuanto pudiera, y á la terminación del plazo por el cual se le había concedido devolviese su lote. Todavía no se había llegado á concebir el dominio perpetuo de un individuo ó de una familia sobre una determinada porción de terreno; pues á esta concepción se oponía la idea religiosa de que la tierra le había sido dada en usufructo por Dios á los hombres, así como se oponía también la costumbre tradicional de considerar la tierra como cosa común, y se oponía la unicidad de la cultura. Tampoco se podía concebir una desigualdad de condición, una desigual distribución del suelo entre los miembros de la convivencia.

Este estado de cosas debió durar mucho tiempo. Mas, aun cuando las antiguas costumbres estuviesen sancionadas por los ritos religiosos, sin embargo, llevaban dentro de sí el germen de su disolución. Cuando se introdujo la diferencia de cultivo de las distintas tierras, y cuando se comenzó á abonarlas, sin dejarlas descansar ningún año, la distribución debió verificarse en períodos de tiempo cada vez más largos, hasta que desapareció del todo; en cuyo caso, cada una de las porciones de terreno perteneció en propiedad exclusiva á las familias que la habían recibido en su origen, y á sus descendientes. Las familias iban emancipándose y sustrayéndose cada vez más al poder absorbente del jefe de la tribu; de suerte que

la asociación no pudo ya considerarse como una gran familia, sino como un agregado de familias, que juzgaban tener una descendencia común, pero cada una de las cuales gozaba de autonomía propia. Así, una vez afirmada y reconocida la existencia de las familias frente al poder social, y una vez que habían comenzado á poseer como cosa propia los instrumentos de trabajo, los vestidos, algunos ahorros y las chozas, debieron comenzar poco á poco á reconocerse propietarias de aquellas porciones de terreno que se les habían entregado.

Varias otras causas contribuyeron á consolidar el dominio privado sobre el suelo. Si una familia iba á establecerse fuera del círculo del territorio poseído en común, y cultivaba un pedazo de terreno, y lo circundaba de un foso, y recogía sus productos, nadie la molestaba. Esto acontecía hasta en los tiempos históricos entre los germanos, y hoy mismo sucede en la isla de Java (1). Pero lo que debió concluir con el rigor de la propiedad comunal, fué el espíritu de conquista y la introducción de las castas. En efecto; si un grupo de familias, bajo la dirección de un jefe común, conquistaba otras tierras, arrojando de ella á sus poseedores, es natural que los más fuertes de los que iban á establecerse en el país conquistado se apropiasen, además del botín recogido y de los esclavos, ciertas porciones de terreno que hacían cultivar por su exclusiva cuenta. De esta suerte, la guerra, al propio tiempo que destruía la igualdad entre los individuos, creando la clase de los vencedores y la de los vencidos, es decir, la de los señores y la de los esclavos, creaba también la clase de los propietarios absolutos del suelo y la de los que no tenían posesión, ó sea los simples cultivadores. Después aparecen otras castas, y especialmente se sobrepone á todas la sacerdotal; y la introducción de estas castas trae consigo la afirmación de la propiedad en algunas manos. En efecto, los sacerdotes, los cuales, como representantes de la divinidad, adquieren un gran ascendiente sobre las masas, creen tener un superior dominio sobre todas las tierras y el derecho de distribuir las á su voluntad. Por lo cual, parte de las mismas se las reservaban para su propio sostenimiento y para el culto de los templos, y parte distribuían entre el pueblo. Esta distribución fué poco á poco adquiriendo el carácter de investidura perpetua y de concesión, me-

(1) Laveleye: Obra citada, pág. 110.

diante el pago de un censo anual; así como los soberanos conquistadores repartían entre sus devotos las tierras conquistadas.

175. Los mismos hechos que dieron lugar á la apropiación exclusiva del suelo, dando al traste con la tradicional comunidad de las tierras, son los que vienen á romper la igualdad en la posesión. En efecto, las tierras conquistadas se dividían de muy distinta manera entre los guerreros, según el valor de éstos y los servicios que hubiesen prestado; y por otra parte, la casta que más poder había adquirido usurpaba para sí las mejores tierras, concediendo las restantes á los demás individuos. La institución de las castas fué la principal causa de las desigualdades entre los ciudadanos, desigualdades que se manifestaban especialmente en la posesión de la tierra, la cual constituía entonces la única propiedad de alguna importancia. La casta que mandaba empezó á considerar como abyecto el trabajo de cultivar la tierra, por lo que este cultivo se confiaba á los esclavos, considerándose como más rico el que más tenía. Mientras tanto, la clase de los pequeños poseedores, oprimida, con grandes impuestos que pagar, iba reduciéndose más cada día, porque se consideraba más fácil y más cómodo vender el lote propio de tierra y ponerse bajo la protección de un poderoso, al cual se le ofrecían, en cambio, servicios manuales. De esta suerte, las diferencias entre las clases se acentuaban cada vez más, y las desigualdades en la propiedad se hacían más manifiestas.

Mas si la distribución de la propiedad territorial cayó en desuso, y si se realizaron diferentes usurpaciones, con lo cual llegó á fundarse la propiedad privada, sin embargo, no es de creer que ésta pasase al dominio del individuo resistiendo todas las modalidades de que hoy la vemos rodeada. Si en la época precedente el individuo y la familia estaban absorbidos en la sociedad patriarcal, en esta época, una vez que se hubo reconocido una cierta autonomía á la familia, el individuo quedó como absorbido en esta última. La unidad social fué en este tiempo la familia; y la propiedad territorial, de colectiva que era en la época anterior, quedó siendo común únicamente entre los miembros de la familia, ó entre todos aquellos que llevaban un mismo nombre. Es cierto que el jefe de la familia tenía una autoridad excesiva sobre todos los miembros de ésta; ni está probado que esta autoridad fuese despótica en el verdadero sentido de la palabra, ni que alcanzase á hacer la distribución de los bienes. Al culto de los antepasados, de los dioses tutelares de la ciudad, vino á añadirse el culto de los lares domésticos.

Ahora, lo mismo que existía interés en perpetuar la familia, había también interés en no perder el patrimonio, el cual debía servir precisamente para el sostenimiento de la prole y de sus descendientes.

176. Son muchas las pruebas que hay de que la propiedad territorial continuó indivisa en la familia. Es sabido que en un principio no se conocieron los testamentos, y que éstos sólo se encuentran en una época histórica bastante adelantada y revistiendo ciertas particularidades que no hay por qué referir aquí. Hemos visto más arriba que cuando no había descendencia, se suplía por medio de la familia ficticia, esto es, por medio de la adopción, al intento de que el adoptado continuase á la muerte del adoptante, y en su nombre, el culto de los antepasados. El adoptado tomaba el nombre del adoptante y le sucedía en sus bienes. He aquí todo. Pero el principio de la inalterabilidad de los bienes continuaba intacto.

Más adelante veremos las numerosas pruebas que en los pueblos antiguos existen de la propiedad familiar, que vino á sustituir á la colectiva.

177. La comunidad de familia se encuentra actualmente entre la mayor parte de los árabes, los cuales, además de la propiedad del Estado, de las corporaciones religiosas y de la tribu, conocen la propiedad privada, la cual permanece indivisa entre los que tienen derecho á ella, quienes la cultivan en común y se reparten sus productos (1). En Méjico existía una especie de comunismo en los grandes establecimientos en que se alojaban muchas familias, y á los cuales se entraba por medio de anchas escaleras exteriores.

Había además una especie de régimen feudal tocante á las tierras que daba el soberano por vía de investidura, y ésta debía ser confirmada siempre que tenía lugar algún acontecimiento importante. Otras tierras se daban á perpetuidad, pero casi nunca se concedía la facultad de enajenarlas (2). En Abisinia, aún hoy están deslindados los dominios familiares cuidadosamente y rara vez se transmiten fuera de la familia (3).

Pero donde ha quedado muy impresa la huella de la antigua comunidad de familia es entre los slavos meridionales. Entre éstos, la tierra en un principio pertenecía al común (*gmina*), el cual la repartía todos los años entre los ciudadanos. Hoy ha caído en des-

(1) Laveleye: Obra citada, pág. 98.

(2) Prescott: *Histoire de la conquête du Mexique*, t. 1, 21.

(3) Letourneau: *Sociologie*, pág. 406.

uso la repartición; pero la organización de la familia sigue siendo la misma, porque las convulsiones sociales de la Edad Media no han producido en ella la más pequeña alteración. Cada familia se compone de diez á veinte, y aun de cuarenta á cincuenta personas. Cada comunidad de familias es una persona civil, y los inmuebles que posee constituyen un patrimonio indivisible.

La sucesión no se conoce más que respecto á las cosas muebles, porque las tierras se considera que pertenecen á todos. Por consecuencia de esto, nadie puede donar ni disponer de su patrimonio excepto cuando sea el último supérstite de una familia. Este sistema ha sido sancionado por verdaderas disposiciones legislativas en algunos puntos, como en los confines militares (1).

178. Así como la propiedad de la tierra y de los ganados fué pasando poco á poco del dominio público al privado, así también pasó al dominio privado la propiedad de los esclavos. Pero también esta última propiedad, lo mismo que la primera, debió ser considerada como propiedad colectiva de la familia, porque los esclavos se compraban con el dinero común, eran objeto de cambio entre familia y familia, y se transmitían á los descendientes junto con los demás objetos de propiedad.

Así, entre los nutka-colombianos, los esclavos formaban verdaderas piaras, que constituían un arma formidable para su poseedor. Formaban parte de la propiedad mueble y servían para distintas clases de tráfico. Así, se les utilizaba para cultivar los campos y para luchar en la guerra. Las mujeres se destinaban á la prostitución; así que los guerreros que más poseían tenían probabilidad de poseer más aún. En el Futih-Djallon, un esclavo se compra próximamente por sesenta y cuatro pesetas nuestras. El adquirente debe alimentarlo el primer año, lo cual supone un gasto suplementario de treinta á cuarenta pesetas; después es necesario que se le compre una mujer. De esta suerte, el instrumento del trabajo resulta completo, y pronto será fructífero. A la pareja se le dejan dos días á la semana y además las noches para que puedan cultivar un pedazo de tierra que no cuesta nada y que es suficiente para su sostenimiento. Lo restante del tiempo pertenece al dueño, el cual, sin tomarse interés alguno por las necesidades de la pareja servil, explota su trabajo, que puede alimentar á tres personas libres y proporcionarles un *dolce far niente*. En toda el Africa ecuatorial,

(1) Laveleye: Obra citada, cap. XIII.

el esclavo es el más importante objeto de cambio. Entre los aborígenes de Bengala, los esclavos constituyen, como en Africa, un valor mueble acumulable. La influencia de un hombre se calcula por la importancia de su capital servil, y cada jefe reúne en torno suyo una guardia de sesenta esclavos próximamente. En Malasia, los esclavos se confundían con los bienes, en virtud de los derechos inherentes al dominio eminente. Cuando un propietario de esclavos quería vender uno de éstos, iba ofreciéndolo de casa en casa, ni más ni menos que si se tratase de un animal doméstico. En Méjico había grandes ferias destinadas á la venta de los esclavos, y esta venta era un asunto puramente privado. En Abisinia existen diferentes categorías de esclavos: los incorporados á la familia, «los hijos de la casa», los cuales son tratados con mucha dulzura; los esclavos mercancías, que son aquellos que sirven como objeto de cambio, y provienen de distinto origen: unos son prisioneros de guerra, otros son jóvenes capturados por los cazadores junto á las fuentes, otros son niños vendidos por el fisco porque su padre no podía pagar los impuestos. Entre los tuaregios, los siervos tuaregios ó *imrhâd* pueden transmitirse por herencia ó por donación, pero no pueden venderse, mientras que los esclavos forman objeto de tráfico (1).

179. Debemos indicar también que cuando la familia llegó á separarse en cierto modo del Estado, el poder del jefe de la misma se hizo exorbitante, creyéndose propietario, no sólo de los bienes muebles é inmuebles de la familia misma y de los esclavos, sino que también se consideró como propietario de la mujer y de los hijos, pudiendo repudiar á capricho á la primera, y matar ó vender á los segundos. Este hecho tiene lugar durante la época histórica; por consiguiente, para no repetirnos, lo estudiaremos al tratar de la evolución histórica del derecho de propiedad. En cuanto á los pueblos salvajes, varias veces hemos dicho ya, al hablar de la esclavitud, que el padre tenía el derecho de vender á sus hijos como esclavos.

180. También veremos en la época histórica de qué manera ha tenido lugar la individualización de la propiedad de la tierra, independientemente de los vínculos de familia, lo cual acontece en tiempos relativamente recientes, si bien puede decirse que en el día de hoy todas las naciones civilizadas reconocen este derecho.

(1) Letourneau: *Evol. de la propriété*, pág. 77-78, 109, 128-135, 147, 176, 204, 243.

CAPÍTULO XI

Los derechos de propiedad á través de la evolución histórica.

181. Los derechos de propiedad en el antiguo Egipto.—182. Persia.—183. India.—184. Pueblo hebreo.—185. Grecia.—186. Roma.—187. Continuación.—188. Los antiguos germanos.—189. El feudalismo.—190. Los municipios. Derecho consuetudinario.—191. Los señoríos.—192. Revolución francesa. Código Napoleón.—193. Códigos de Italia antes de la unificación.—194. Código italiano.—195. Ojeada sintética á la evolución de los derechos de propiedad.

181. En los Estados antiguos encontramos huellas de una primitiva comunidad de tierras, tal y como hemos dicho que debía existir en la época patriarcal, comunidad que, gracias al creciente desarrollo social, va desapareciendo, para dar lugar á la propiedad privada. Las familias, cuyos jefes empiezan á tener una importancia cada día mayor, luchan por la apropiación del suelo, por implantar en él el hogar doméstico y tributar á los antepasados el debido culto. La familia, que por deber y por religión se agrupa en torno de su altar, se fija, dice Fustel de Coulanges, en el suelo, como el altar mismo. Y de aquí resulta naturalmente la idea del domicilio. La familia se halla unida al hogar, y el hogar al suelo (1). Así, la propiedad del suelo se afirma en la familia; y al par que esto, la distinción de las clases engendra una diferencia en el dominio de las particulares familias, antes bien, viene á crear la clase de los que poseen y la de los que no poseen. Los esclavos son considerados como propiedad familiar.

Los historiadores más antiguos dejan entrever que en Egipto existía comunidad de tierras, como existe en todos los países en donde hace poco tiempo que se practica la agricultura. Herodoto dice: «Se pretende que Sesostris realizase una repartición de tierras

(1) Fustel de Coulanges: *Le cité antique*, pág. 64.

el esclavo es el más importante objeto de cambio. Entre los aborígenes de Bengala, los esclavos constituyen, como en Africa, un valor mueble acumulable. La influencia de un hombre se calcula por la importancia de su capital servil, y cada jefe reúne en torno suyo una guardia de sesenta esclavos próximamente. En Malasia, los esclavos se confundían con los bienes, en virtud de los derechos inherentes al dominio eminente. Cuando un propietario de esclavos quería vender uno de éstos, iba ofreciéndolo de casa en casa, ni más ni menos que si se tratase de un animal doméstico. En Méjico había grandes ferias destinadas á la venta de los esclavos, y esta venta era un asunto puramente privado. En Abisinia existen diferentes categorías de esclavos: los incorporados á la familia, «los hijos de la casa», los cuales son tratados con mucha dulzura; los esclavos mercancías, que son aquellos que sirven como objeto de cambio, y provienen de distinto origen: unos son prisioneros de guerra, otros son jóvenes capturados por los cazadores junto á las fuentes, otros son niños vendidos por el fisco porque su padre no podía pagar los impuestos. Entre los tuaregios, los siervos tuaregios ó *imrhâd* pueden transmitirse por herencia ó por donación, pero no pueden venderse, mientras que los esclavos forman objeto de tráfico (1).

179. Debemos indicar también que cuando la familia llegó á separarse en cierto modo del Estado, el poder del jefe de la misma se hizo exorbitante, creyéndose propietario, no sólo de los bienes muebles é inmuebles de la familia misma y de los esclavos, sino que también se consideró como propietario de la mujer y de los hijos, pudiendo repudiar á capricho á la primera, y matar ó vender á los segundos. Este hecho tiene lugar durante la época histórica; por consiguiente, para no repetirnos, lo estudiaremos al tratar de la evolución histórica del derecho de propiedad. En cuanto á los pueblos salvajes, varias veces hemos dicho ya, al hablar de la esclavitud, que el padre tenía el derecho de vender á sus hijos como esclavos.

180. También veremos en la época histórica de qué manera ha tenido lugar la individualización de la propiedad de la tierra, independientemente de los vínculos de familia, lo cual acontece en tiempos relativamente recientes, si bien puede decirse que en el día de hoy todas las naciones civilizadas reconocen este derecho.

(1) Letourneau: *Evol. de la propriété*, pág. 77-78, 109, 128-135, 147, 176, 204, 243.

CAPÍTULO XI

Los derechos de propiedad á través de la evolución histórica.

181. Los derechos de propiedad en el antiguo Egipto.—182. Persia.—183. India.—184. Pueblo hebreo.—185. Grecia.—186. Roma.—187. Continuación.—188. Los antiguos germanos.—189. El feudalismo.—190. Los municipios. Derecho consuetudinario.—191. Los señoríos.—192. Revolución francesa. Código Napoleón.—193. Códigos de Italia antes de la unificación.—194. Código italiano.—195. Ojeada sintética á la evolución de los derechos de propiedad.

181. En los Estados antiguos encontramos huellas de una primitiva comunidad de tierras, tal y como hemos dicho que debía existir en la época patriarcal, comunidad que, gracias al creciente desarrollo social, va desapareciendo, para dar lugar á la propiedad privada. Las familias, cuyos jefes empiezan á tener una importancia cada día mayor, luchan por la apropiación del suelo, por implantar en él el hogar doméstico y tributar á los antepasados el debido culto. La familia, que por deber y por religión se agrupa en torno de su altar, se fija, dice Fustel de Coulanges, en el suelo, como el altar mismo. Y de aquí resulta naturalmente la idea del domicilio. La familia se halla unida al hogar, y el hogar al suelo (1). Así, la propiedad del suelo se afirma en la familia; y al par que esto, la distinción de las clases engendra una diferencia en el dominio de las particulares familias, antes bien, viene á crear la clase de los que poseen y la de los que no poseen. Los esclavos son considerados como propiedad familiar.

Los historiadores más antiguos dejan entrever que en Egipto existía comunidad de tierras, como existe en todos los países en donde hace poco tiempo que se practica la agricultura. Herodoto dice: «Se pretende que Sesostris realizase una repartición de tierras

(1) Fustel de Coulanges: *Le cité antique*, pág. 64.

entre los egipcios, mediante la asignación de cierto número de medidas cuadradas é iguales á cada uno de los jefes; lo cual produjo una renta al tesoro real, porque la posesión de estas tierras fué grabada con un tributo anual (1).» En la época en que escribieron los historiadores griegos, el suelo estaba ya dividido en tres porciones, una de las cuales pertenecía á los sacerdotes, otra al rey y otra á los guerreros. Diodoro Siculo dice (justificando á su manera la repartición de las tierras): «Las rentas de la primera porción sirven para atender á los sacrificios que se hacen en Egipto, para mantener á los ministros, para pagar las cosas necesarias para el uso de éstos. La segunda porción del territorio se le dió á los reyes, á fin de que con las rentas de la misma pudiesen atender á los gastos de la guerra y á los que exigía la conservación de su propia dignidad. La última porción es para los soldados, los cuales están prontos á marchar cuando hay que hacer expediciones militares. Por esto, así como ellos se exponen á los peligros de la guerra, se ha querido que, en atención á la liberalidad que con ellos se usa concediéndoles terrenos, ellos estuviesen ligados con la patria por la gratitud del beneficio recibido; pues sería absurdo el confiar la salvación de todos á hombres que no tuviesen nada de precioso ni de querido en la patria por la cual combaten (2).» La propiedad de los guerreros, según el testimonio de Herodoto, se componía de doce yugadas de terreno escogidísimo y libre de toda gabela (3). Esta triple repartición del terreno se deduce también de los contratos demóticos que han llegado hasta nosotros. Dicen los escritores que se han encontrado documentos de locación y de venta de terrenos (colocados en las proximidades de Tebas), los cuales se designan como formando parte del *neter hotess*, es decir, del dominio sagrado de Amón. En una circular administrativa, escrita en griego, y en otros documentos, se habla de tierras de los soldados y de tierras del rey (4).

La repartición de las tierras corresponde, pues, á la división de las castas. Todo el territorio se considera como perteneciente en principio á la propiedad del rey, el cual, después de haber tomado una buena parte para sí, concede el resto á las dos clases privile-

(1) Herodoto: Obra citada, III, 109.

(2) Diodoro Siculo: Obra citada, I, pág. 146.

(3) Herodoto: Obra citada, II, 168.

(4) Revillout: Obra citada, I, pág. 44.

giadas de los sacerdotes y de los guerreros. Tanto unos como otros están exentos de tributos, los cuales van á recaer todos sobre los pobres agricultores que nada poseen, sino que, habiendo recibido de sus padres la triste herencia del trabajo obligatorio, toman en arrendamiento las tierras del rey, de los sacerdotes y de los militares, y pagan los tributos. Los pastores no poseen más que la propiedad de sus ganados, si es que éstos no les son confiados mediante una retribución; por tanto, su condición era bastante miserable. Más miserable todavía era la condición de los artesanos, los cuales no poseían más que los instrumentos de su propio trabajo (1).

La propiedad mueble era muy escasa, á lo cual contribuía el riquísimo comercio, pues el Egipto (como en general las naciones antiguas, celosas de su civilización) tenía poco cariño á los extranjeros, á los cuales miraba con mucha desconfianza. Sólo más tarde, la antigua prohibición de comerciar con los extranjeros, prohibición vigilada celosamente por la casta sacerdotal, fué poco á poco debilitándose, y con esto la propiedad mueble pudo ir aumentando.

La compraventa de los esclavos se consideró siempre como un asunto privado. Existen muchos contratos, mediante los cuales algunos individuos renunciaban á todos sus derechos, y se hacían esclavos de otros (2); mas como la familia no se hallaba todavía fuertemente constituida, tampoco se había podido afirmar la esclavitud familiar.

182. No tenemos pruebas evidentes acerca de la manera cómo se realizaba en Persia la distribución de la propiedad. El Zendavesta, el cual tiene tan pocas leyes civiles, no contiene ninguna sobre este particular. Sin embargo, podemos inducir cuál sería la condición de las tierras por medio de pruebas indirectas. Se ha dicho más arriba cuán rígida era en Persia la organización de las castas, la cual se correspondía con la de las demás naciones orientales. Pues bien; la misma semejanza debía existir en punto á la constitución de la familia. Por lo tanto, parece evidente que sólo las clases privilegiadas debían poder poseer propiedad territorial, y las demás clases no debían tener más derecho que el de trabajar. Por lo demás, en una invocación á Zoroastro, se lee: «Yo proclamo para tí, que tienes una esposa, ¡oh santo Zoroastro!, la priori-

(1) Revillout: Obra citada.

(2) *Idem*, *id.*

dad sobre el que no la tiene..., para el poseedor de tierras, sobre el que no las posee (1).» Lo que prueba que no todos poseían tierras y que, por tanto, no se había hecho una distribución igual para los ciudadanos, sino que sólo se habían distribuido á las clases privilegiadas.

183. En la India encontramos bastantes más noticias relativamente á la propiedad. Dice Strabón que antes de la constitución de las castas, la propiedad de la tierra se cultivaba en común, y que al fin del año se distribuían los productos (2). Después, cuando los sacerdotes comenzaron á sobreponerse, comenzaron también á amontonar riquezas, consiguiéndolo mediante actos de servilismo á su soberano, el cual, como el antiguo patriarca, se consideraba en principio como el propietario de todo.

En la India de los brahmanes encontramos en una posición tan alta á los sacerdotes, que se imponen al mismo soberano, y se consideran como los propietarios absolutos de todo. En efecto, en el Código de Manú se lee: «Todo lo que el mundo encierra es de propiedad del brahman, el cual, por la primogenitura y por la elevación de su nacimiento, tiene derecho á todo cuanto existe. Sólo el brahman come alimento propio, se viste con vestido propio, da lo que es suyo; los demás hombres disfrutan de los bienes por generosidad del brahman (3).» El brahman puede, en conciencia, cuando lo necesita, apropiarse los bienes de un sudra; pero *el mismo rey, aun cuando se muera de hambre*, no debe recibir tributo de un brahman versado en la escritura (4). A cada paso encontramos en el Código de Manú consejos para que se ofrezca todo al brahman, porque todo le pertenece á él. Sin embargo, á lo que parece, esto debía ser una *piadosa* aspiración de los mismos brahmanes, que habían compilado el Código según les pareció más útil para ellos y para dominar á las otras clases, las cuales no debían tener, ciertamente, toda la buena voluntad que se necesitaba para seguir al pie de la letra los preceptos del *santo* legislador.

A lo que parece, debía existir una propiedad común en cuanto á la agricultura, otra común en cuanto á los pastos y otra privada. En el Código de Manú se habla mucho de regular los límites entre

(1) Zendavesta, IV, 138-141.

(2) Strabón: Obra citada, XV, 66.

(3) Manú: I, 100-101.

(4) Idem: VIII, 417.

dos pueblos, y una vez fijados dichos límites, de cuáles árboles deben plantarse. La propiedad de un pueblo se consideraba como un solo todo y se deslindaba de la misma manera que si perteneciese á una sola persona, y debía estar separada de la propiedad de los demás pueblos por medio de árboles, de montañas de tierra, de lagos, de pozos, de depósitos de agua ó de arroyos; lo cual demuestra que debía pertenecer indirectamente á los ciudadanos. Debía existir también una porción de tierra común destinada á pastos. En efecto, se prescribe: «Al rededor del pueblo (*grama*) debe dejarse para pastos un espacio sin cultivar, de cuatrocientos codos, ó tres tiros de palo, y alrededor de una ciudad debe dejarse un espacio triple (1).

Por último, debía existir una propiedad privada de los campos, de los pozos, de los depósitos de agua, de los jardines y de las casas, y se reconocía que el terreno cultivado era propiedad de aquel que *primero* taló el bosque para descuajarlo (2). Ya veremos que cuando la propiedad de la tierra pasó al dominio privado, se prohibió enajenarla y transmitirla á otros que no fueran los descendientes.

184. También entre los hebreos hubo un tiempo en que no se conocía la agricultura. En el *Génesis* no se habla más que de hombres que vivían del pastoreo, y cuando los hijos de Jacob fueron á establecerse en Egipto, á la pregunta de Faraon: «¿Qué oficio tenéis? contestaron: Somos pastores de ovejas, siervos tuyos, tanto nosotros como nuestros padres (3).» Parece que la primer vez que los hebreos se dedicaron al cultivo de los campos fué cuando se hicieron dueños de los ya cultivados en la tierra de Canaam. Veamos la manera cómo se realizó la repartición de las tierras. Dice el *Génesis* que antes de conquistar la tierra prometida, habiendo Moisés contado á todos los israelitas, «el Señor habló á Moisés y le dijo: A éstos les será repartida la tierra en su dominio según el número de los diversos nombres. Darás una porción más grande al mayor número, menor al más pequeño; á cada uno se le dará su posesión, según la enumeración que acaba de hacerse. Pero de tal manera, que la tierra se divida por suerte entre las tribus y familias. Y lo que la suerte indique les será dado ó á los más ó á los

(1) Idem: VIII, 245-261.

(2) Idem: VIII, 262-265.

(3) Génesis, LVII, 3.

menos (1)». Y cuando la tierra prometida se conquistó, se hizo la repartición según queda dicho (2). En cuanto á los demás despojos de los vencidos, se repartían en partes desiguales entre el pueblo, correspondiendo siempre á los levitas las mejores porciones. Entre esta propiedad mueble, tenía un gran valor la de los esclavos, principalmente la de las esclavas vírgenes, las cuales se concedían preferentemente á los sacerdotes (3). A los levitas les correspondía además toda oblación ó sacrificio, las primicias votivas, como el mejor vino y el mejor aceite, las mejores espigas de grano, todos los primeros frutos que la tierra produjese, todo lo que los hijos de Israel ofrecían en voto, todos los primogénitos de cualquier clase, incluso los de los hombres, los cuales se rescataban mediante cincosiclos de plata; además, les correspondían todos los diezmos de Israel. Pero los levitas no podían poseer nada en la tierra de sus hermanos, ni tener parte en sus herencias (4). Recogían además los frutos de todas las tierras por su cuenta cada cuatro años (5).

La propiedad de la tierra dividida de esta manera correspondía á la familia, y se gozaba en común, con el carácter de inalienabilidad. Se prescribía el cultivo que había de darse al terreno, como suele ocurrir siempre que comienza á conocerse la agricultura, y asimismo se prescribía que cada siete años era el sábado para la tierra, es decir, el año que á ésta le tocaba descansar (6). Otra institución importante era la del jubileo. Entre los hebreos existía la costumbre de festejar, no sólo el sabático, es decir, el séptimo año, sino que también se festejaba, y todavía con más solemnidad, el año quincuagésimo, que se llamaba el año del jubileo. En este año, no sólo no se hacía siembra ni se segaba el grano, sino que cada uno tenía que devolver sus bienes, es decir, que la propiedad volvía á la familia cuando había sido vendida ó enajenada de cualquier otra manera (7).

Tocante á los esclavos, se ha dicho más arriba que había varias categorías: los hebreos (que se habían hecho esclavos por deuda ó por hurtos que hubiesen cometido, ó porque los hubiesen vendido

(1) Números, xxvi, 52-56.

(2) Josué: xiii y siguientes.

(3) Números, xxxi.

(4) Idem, xviii, 9 y siguientes.

(5) Levítico, xix, 24.

(6) Idem, xxv, 4.

(7) Idem, xxv, 8 y siguientes.

sus padres, ó aun por voluntaria elección) eran considerados como una propiedad temporal, pues, como hemos visto, se hacían libres al cabo de seis años; al contrario, los demás, es decir, los enemigos vencidos que se habían reducido á esclavitud, eran considerados ni más ni menos que como una mercancía viviente (1).

Entre los hebreos se concentran mucho los derechos del padre de familia sobre los miembros de ésta, por lo cual encontramos varias pruebas referentes á la costumbre de vender á los hijos.

185. Ya se ha dicho que en Grecia existen muchas pruebas de la antigua comunidad de las tierras. En efecto, en Grecia, como después en Roma, el primer objeto de cambio fué el ganado, según resulta de los poemas de Homero, y este ganado debía, naturalmente, ser alimentado en los pastos comunes. El hecho de los banquetes públicos, que existen aún en época histórica muy adelantada, nos prueba también que el pueblo estaba acostumbrado á la primitiva comunidad. Toda la legislación de Licurgo demuestra claramente este hecho. La obligación de que todos fuesen vestidos y educados de la misma manera, la prohibición del lujo, la abolición de la moneda de oro y de plata; en suma, la mayor igualdad posible en las condiciones individuales (2), todo ello prueba que el pueblo había conservado el recuerdo de una antigua comunidad, de una primitiva vida patriarcal. Licurgo estableció los banquetes públicos de tal manera, que todos comiesen alimentos comunes y determinados, y no era permitido «comer en casa en las tinieblas ni tener mesas suntuosas, entre las manos de los camareros y de los cocineros, engordando como los animales y corrompiendo las costumbres no menos que los cuerpos». Para costear estos banquetes, estaba cada uno obligado á contribuir con su porción, que consistía en pagar al mes un medimno de harina, ocho congios de vino, cinco minas de queso, dos minas y media de higos y un poco de dinero para el companático (3). Además, Licurgo distribuyó las tierras entre los ciudadanos por partes iguales. En efecto; dice Plutarco, que deseando Licurgo abolir la opulencia y la pobreza, persuadió á todos los ciudadanos para que pusiesen en común todo el terreno y hacer una nueva división del mismo, á fin de que todos viviesen igualmente y con iguales fortunas. Por esto dividió

(1) Exodo: xxi, 20.

(2) Plutarco: *Vida de Licurgo*, *passim*.

(3) Idem: *Obra citada*, trad. cit., págs. 63-64.

las tierras de la Laconia en treinta mil porciones, y habiéndoselas distribuido á los individuos del campo, la cantidad asignada á la ciudad de Esparta la dividió en nueve mil partes, que era precisamente lo que le correspondía á los espartanos (1). Por cada hijo que nacía se añadía un lote, en el caso en que, como es fácil comprender, fuese sano y vigoroso, pues en caso contrario, era arrojado en las *apotetes* (2). Ahora, para que una distribución semejante sea posible, observa oportunamente Letourneau, «es preciso tener que habérselas con un pueblo completamente impregnado de ideas y de costumbres comunistas. Difícilmente podemos imaginarnos la existencia de un Licurgo en los Estados modernos; pero es bien seguro que el legislador de Esparta no hizo más que volver á la antigua práctica de la distribución en lotes, de la cual no se había perdido aún el recuerdo (3)».

Mas las prácticas comunistas no pudieron durar largo tiempo todas ellas. Ya el propio Licurgo se apercibió de que hubiera sido imposible distribuir la propiedad mueble (4); pero aun la inmueble hubo de quedar después por cuenta exclusiva de las familias. Por tanto, existe en Grecia la comunidad de familia con aquella tendencia que tenían los pueblos orientales á perpetuar semejante propiedad para el culto doméstico. En Esparta estaba prohibido vender la tierra de los propios padres (5). En Atenas, aunque es cierto que en principio no estaba prohibido vender la tierra, sin embargo, el vendedor, por este sólo hecho perdía los derechos de ciudadano (6). Los límites entre las propiedades, esto es, los *términos*, eran respetados, antes bien, se creía que algunas divinidades especiales presidían al respeto de los mismos. El término de la tierra era en cierto modo la religión doméstica, implantada en el suelo para indicar que este suelo constituía siempre la propiedad de la familia (7).

(1) Añade Plutarco que la porción correspondiente á cada uno era tal, que le daba de renta al hombre setenta medimnos de centeno, y doce á la mujer, y una cantidad proporcionada de frutas húmedas. (Plutarco: Obra citada, pág. 62.)

(2) Plutarco: Obra citada, pág. 66.

(3) Letourneau: *Evol. de la propriété*, pág. 331.

(4) Plutarco: Obra citada, pág. 62.

(5) En efecto, en Esparta el *γίης* (grupo de familias que procedían de un ascendiente común), como la *gens* romana, fué durante mucho tiempo el elemento constitutivo del Estado, y su patrimonio era inalienable. (Aristóteles: *Política*, II. — Laveleye: Obra citada, pág. 117 y siguientes.

(6) Diógenes Laercio: *Solón*, I, 55, citado por Fustel de Coulanges, *La Cité antique*, pág. 73.

(7) Fustel de Coulanges: Obra citada, pág. 71.

La propiedad mueble fué en un principio muy escasa, pero luego fué aumentando á medida que aumentaba el comercio. Por esto la tasa de los intereses fué poco á poco creciendo. Por fin, la demasiada preocupación por el dinero concluyó por arruinar á las florecientes ciudades de Grecia y someterlas al yugo romano.

Debe también notarse que los esclavos en Grecia eran en número bastante considerable, y se les consideraba como una verdadera propiedad. En efecto, filósofos como Aristóteles definían al esclavo «una propiedad instrumental animada (1)». Pero había diferentes categorías de esclavos. Más arriba hemos hablado de los *ilotas*. Estos no eran considerados como una verdadera propiedad privada, sino más bien como una propiedad colectiva. Pero había además otros esclavos, y en grandísimo número, los cuales constituían una verdadera propiedad privada que era objeto de tráfico, y se les empleaba especialmente en el cultivo de los campos y en las minas. Los piratas llevaban á Atenas á los «bárbaros» que habían hecho prisioneros en Tracia, en Caria ó en Frigia, los cuales eran vendidos en el mercado, juntamente con los esclavos nacidos de padres que ya encontraban en estado de esclavitud. El precio de un esclavo variaba entre 300 y 600 dracmas (2).

186. En los comienzos de la historia de Roma se encuentran también restos evidentes de una antigua comunidad de tierra. Las tierras, dice Mommsen, fueron, durante largo tiempo, comunes entre los romanos, y como la repartición no se efectuó sino en tiempos relativamente recientes, la propiedad no se desarrolló en un principio inmobiliariamente; sólo se refiere á la posesión de los esclavos y de los ganados (*familia pecuniaque*). La *mancipatio*, forma primitiva y general de la venta, se remonta á los tiempos en que la propiedad no se aplicaba todavía á la tierra; pues aquélla no tenía lugar más que respecto á los objetos que el adquirente podía tomar con la mano. La comunidad agraria y la ciudad constituida por la asociación de familias estaban ligadas entre sí por vínculos estrechos (3). Además, en Roma, hasta una época relativamente reciente, se conservó el *ager publicus*, el cual es un vestigio del antiguo dominio colectivo sobre el suelo, y fué la causa de la lucha entre las clases sociales. El mismo origen de la palabra

(1) Aristóteles: *Política*, trad. cit., pág. 18.

(2) Letourneau: Obra citada, págs. 317-318.

(3) Mommsen: *Historia de Roma*, trad. ital., vol. 1.º, cap. XIII.

heres, es decir, del que tenía el *heredium* (compuesto de dos yugadas de terreno no arable y que no era suficiente para las necesidades del individuo), prueba que el dominio sobre el suelo no se transmitía, y que, por consiguiente, era de todos. En Roma, como en Grecia, el primer objeto de cambio debió ser el ganado, como lo prueba el origen de la palabra *pecunia* (de *pecus*), y este ganado debía alimentarse en los pastos comunes.

Pero bien pronto se afirmó en Roma la familia frente al Estado, y entonces la propiedad del suelo debió pasar naturalmente al dominio familiar. Y que se concentró en la familia misma lo prueba, no sólo el hecho de que la más antigua forma de adquirir la propiedad consistía en tomar posesión con la mano, *mancipatio*, sino también el que la más antigua forma de transferir la propiedad y de testamento era, como veremos, la forma *calatis comitiis*, es decir, en presencia de la *gens*, á fin de que ésta pudiera oponerse á la transmisión, en el caso de que resultaran lesionados sus derechos de agnación (1).

El sistema de la propiedad que no salía de los miembros de la familia vino á consolidar definitivamente las instituciones romanas, porque unía á los patricios—que formaban el pueblo de los conquistadores—con la tierra.

¿De qué manera llegó á permitirse después enajenar la propiedad fuera de la familia? Por vía de graduales transiciones que pueden estudiarse perfectamente, tanto en la historia de la propiedad en Roma, como en la de los testamentos. En efecto, en un principio se permitió al *pater familias* enajenar sus bienes sólo cuando hubiese obtenido el permiso para ello de los comicios, convocados para este objeto. Esta convocatoria de los comicios para dar su asentimiento á las enajenaciones de la propiedad indica claramente el antiguo derecho de todos en la comunidad de bienes, y más especialmente el derecho de los agnados, para oponerse á las enajenaciones que pudiesen lesionar los intereses de la familia. Y cuando, más tarde, no fué ya necesaria la convocatoria de los comicios para convalidar los actos de enajenación, la propiedad de los inmuebles se transfirió por medio de la forma solemne de la *mancipa-*

(1) La fuerte organización de la familia romana debió hacer que el patrimonio doméstico permaneciese indiviso durante mucho tiempo, como lo demuestra el *ercto non cito* de que nos hablan los escritores. (Consúltese Carle: *Los orígenes del derecho romano*, lib. I, cap. IV.)

tio, es decir, en presencia del *libripens*, como para indicar que se trataba de una cosa manual y que podía pesarse (símbolo, como se ha dicho, de la antigua transmisión de sólo los objetos muebles), y en presencia de cinco testigos, que representaban las cinco clases en que había sido dividido el pueblo romano (símbolo del asentimiento de los comicios). Además, la *reivindicatio* se efectuaba en los primeros tiempos, agarrando el objeto reivindicado, el cual tenía que ser mueble y manejable (1).

Los *praedia provincialia*, es decir, los inmuebles de las provincias, eran en un principio propiedad del Estado, el cual concedió su uso á los particulares mediante el pago de un tributo. Después se admitió sobre dichas tierras un *dominium jure gentium*, siempre mediante el pago de un tributo, que se transformó en un impuesto fiscal. Pero nunca se aplicó la *mancipatio* á estos fundos. Cuando la *mancipatio* desapareció, se introdujo para los *praedia provincialia* la *longi temporis praescriptio*. Además, como el *ager publicus* estaba mal cultivado, comenzó á cederse en arrendamiento temporal, y aun perpetuo, á los particulares, con la obligación de pagar un canon anual, y con otras precauciones, á fin de que no se confundiese la posesión con la propiedad. De este modo se originó la enfiteusis, la cual se hizo luego extensiva á otros bienes, aun á los de los particulares, cuando al dueño le faltaban brazos para cultivarlos, y había necesidad de que fuesen descuajados.

De los modos de adquirir la propiedad, el más antiguo era la ocupación por medio de la guerra. Gaio mismo nos dice que la propiedad más antigua era la que provenía de la guerra (2). Y además, ¿cuál era en Roma la propiedad por excelencia? La propiedad quiritaria ó *jure quiritium*, es decir, por derecho de los hombres de lanza, que es tanto como decir la propiedad de la tierra. Por lo tanto, la propiedad por excelencia se originaba por medio de la conquista, se conservaba en la familia de los adquirentes, esto es, en las familias patricias, y no se transmitía sino por medio de las formas solemnes de la *mancipatio*.

Más tarde, no fué necesaria la *mancipatio* solemne para la transmisión de ciertos bienes. La historia de la propiedad en Roma, dice Sumner Maine, se reduce á la asimilación entre las cosas

(1) Consúltese Puchta: *Instituciones de derecho romano*, trad. ital., lib. IV, cap. IV, § 233.

(2) Gaio: *Inst.*, IV, 16. «...Festuca autem utebantur quasi hastae loco, signo quodam justí domini, quia maxime sua esse credebant, quae ex hostibus cepissent.»

mancipi y las *nec mancipi* (1). En otros términos: á medida que se fué movilizando la propiedad de la tierra fueron desapareciendo las formas solemnes de la emancipación. La cesión se hacía mediante una simple *stipulatio*. La *usucapion*, ó sea la adquisición de la propiedad mediante la posesión continuada, fué haciéndose extensiva á los bienes inmuebles; de manera que, habiendo desaparecido en tiempo de Justiniano las formas solemnes de adquirir la propiedad, la *usucapion* se extendió aun á la propiedad *jure quiritium*, y llegó á confundirse con la *longi temporis praescriptio* de los predios provinciales.

También se realiza un largo proceso de transformación en la historia del derecho romano tocante á las personas que podían adquirir y transmitir la propiedad. En el antiguo derecho, los *peregrinos* no pudieron adquirir la propiedad quiritaria de los fundos itálicos, salvo cuando se les hubiera concedido el *commercium*. Los patricios romanos eran los únicos que podían adquirir y transmitir la propiedad quiritaria. Los que se hallaban bajo su patria potestad no podían adquirir ni transmitir cosa alguna. Por tanto, lo mismo la mujer que los hijos estaban excluidos del dominio quiritario. Más tarde se introdujo la dote obligatoria con respecto á las mujeres (*Lex Julia et Papia Poppaea*) y el peculio castrense respecto de los hijos. Cuando se introdujeron los matrimonios libres, la mujer pudo disponer de todos sus bienes; y, además, junto á la institución de la dote, apareció la de los parafernales. Todavía más tarde se introdujeron los demás peculios, que podían poseer los hijos de familia, aunque el usufructo de aquello que no adquiría el hijo por medio de los bienes paternos le correspondía al padre. Y en cuanto á la mujer, se abolió toda clase de tutela dativa con respecto á la mujer casada, la cual quedó libre para adquirir y para disponer de sus bienes.

187. Cuando en Roma, después de la secular permanencia de los bienes en la familia, se reconoció y se afirmó la libertad individual, se llegó hasta la exageración, considerándose la propiedad como un derecho del cual se podía usar y abusar, *uti et abuti*. La prohibición del antiguo derecho para transmitir los bienes á determinadas personas se eludió por medio de la institución de los fideicomisos, que eran disposiciones en virtud de las cuales una persona llamada á la herencia era encargada de transmitir en todo ó en

(1) Summer Maine: *Ancien droit*, trad. fr., pág. 208.

parte dicha herencia á una tercera persona, y á veces, á falta de ésta, á una cuarta. Por otro lado, las constantes conquistas produjeron, no sólo la adquisición de grandes extensiones de terreno, las cuales iban á parar á manos de los patricios, sino también la captura de una exorbitante cantidad de esclavos, para el cultivo de los fundos. Debe añadirse que los hombres libres, á causa de las condiciones desfavorables en que vivían, podían y se veían obligados á contraer deudas con estos grandes terratenientes, y al verse en la imposibilidad de satisfacer estas deudas, se convertían en esclavos de sus acreedores (1). También por su parte los pequeños propietarios, no pudiendo sostener la competencia que les hacían los poseedores de vastos latifundios y de millares de esclavos, se veían obligados á vender á aquellos poseedores las propiedades que les habían correspondido.

De esta suerte, todo el territorio romano llegó á concentrarse en muy pocas manos, que lo explotaban en su exclusivo beneficio, defraudando y empobreciendo á la nación. Bien dijo Plinio: *Latifundia perdidere Italiam*. Pronto se apercibieron los legisladores romanos de que la nación caminaba de esta manera á su ruina. La ley Licinia (376 a. de J. C.) prohibió que pudieran poseerse más de quinientas yugadas de terreno público, ni se pudiera llevar á pastar al *ager publicus* más de cien bueyes y de quinientos carneros. Pero esta ley cayó pronto en desuso, y Tiberio Graco propuso otra, según la cual cada padre de familia no podría poseer en plena propiedad más de quinientas yugadas de tierra, con más de doscientas cincuenta por cada hijo. De las tierras que el Estado tomase para sí, no se pagaría á los particulares más que las mejoras, debiendo repartirse todo entre los ciudadanos pobres, á condición de que no pudiesen vender los lotes que se les concedían. Pero la proposición de Tiberio Graco, aun cuando fué aprobada, no se llevó á la práctica. Lo mismo ocurrió con la de Cayo Graco. Todo el mundo sabe que estos dos grandes tribunos del pue-

(1) El número de los esclavos aumentó en Roma con las conquistas de una manera tal, que eran vendidos á un precio bajísimo. Después de la conquista de Cerdeña, se decía: «A vil precio, como un sardo.» Mario hizo esclavos á 90.000 teutones y á 60.000 cimbrios. Lúculo hizo en el Ponto tantos esclavos, que el precio de uno de éstos bajó á cuatro dracmas (3,50 pesetas). César hizo en las Galias un millón de esclavos. Catón vendía á sus esclavos cuando eran viejos, porque ya eran inútiles para el trabajo; y la ley Aquilia no establece diferencia alguna entre la herida que se ocasione á un animal y la que se ocasione á un esclavo. (Consultese Letourneau: *Evol. de la propriété*, página 359.)

blo pagaron poco después con su vida la audacia de haberse hecho los iniciadores de estas generosas reformas. Las demás leyes que posteriormente se dieron no hicieron nada para evitar la concentración de los latifundios (1), por lo que esta concentración fué sucesivamente aumentando. Dice Plinio que la mitad del Africa romana pertenecía á seis propietarios, cuando Nerón los condenó á muerte (2), y que todo el *ager publicus* pertenecía á pocas familias. Séneca refiere que un acueducto de diez y seis millas romanas no atravesaba más que diez y seis propiedades, pertenecientes á nueve propietarios (3). Así es que los latifundios concluyeron por perder al imperio.

En vano fué, dice Laveleye, que los plebeyos conquistaran los derechos políticos, puesto que, como no consiguieron servirse de ellos para adquirir la propiedad, la única ventaja que muy pronto supieron sacar del derecho de sufragio fué el de venderlo. La concentración de la propiedad en pocas manos multiplicó el número de los esclavos, y, por tanto, cegó la fuente natural de la riqueza, que es el trabajo libre y responsable, destruyendo la poderosa raza de cultivadores propietarios, á un tiempo excelentes soldados y buenos ciudadanos, que habían dado á Roma el imperio del mundo; dicha concentración destruyó el fundamento de las instituciones republicanas. *Latifundia perdidere Italiam*; la irremediable decadencia del Imperio romano justifica esta frase, que ha quedado á través de los siglos como una advertencia á las sociedades modernas (4).

Tal era la condición de la propiedad en Roma al tiempo de la invasión de los bárbaros. Pero antes de exponer la nueva organización que resultó de la fusión de los antiguos con los nuevos elementos, debemos examinar cuál había sido el estado de la propiedad entre los germanos.

188. Los germanos se nos presentan en los primeros tiempos como un pueblo que no había abandonado completamente el sistema del pastoreo. En efecto, dice César hablando de ellos: *Agriculturae non student, majorque pars victus eorum in lacte, caseo et*

(1) La última distribución de tierras que se hizo fué la que hizo César en la Campania á veinte mil padres de familia.

(2) Plinii: *Historia nat.*, XVIII, 7.

(3) Séneca: *Cart.* 49. — Laveleye: Obra citada, pág. 191.

(4) Idem: Obra citada, págs. 192-193.

carne consistit (1). Luego la agricultura era para ellos cosa de poca importancia, y se alimentaban preferentemente con los productos del pastoreo. Añade, además, César que ninguno posee exclusivamente una extensión determinada de terreno, sino que cada año los magistrados y los jefes distribuyen la tierra entre las familias y entre los consanguíneos, dándole á cada uno lo que más le agrada, pero obligando á todos á cambiar de sitio al año siguiente (2). Esto indica bien claramente que la propiedad de la tierra no había entrado todavía definitivamente en la familia, puesto que todos los años se hace una nueva división de tierras, y no existen límites divisorios entre los fundos. Pero ya en los tiempos de Tácito parece que se había verificado en los pueblos germánicos una evolución en el sistema de la propiedad, al menos en aquellos pueblos que él había estudiado más particularmente; mas en el fondo se observan los mismos caracteres. En efecto, Tácito escribe: *Agri pro numero cultorum ab universis in vices occupantur, quos mox inter se secundum dignationem partiuntur... Arva per annos mutant et superest ager* (3). Este pasaje indica que se hacía una división periódica de las tierras de cultivo, porque como el sistema de cultivar la tierra era uno solo, tenían que dejar descansar periódicamente el pedazo de terreno que antes habían cultivado. Sólo se advierte que en los tiempos de Tácito la repartición se hace con discernimiento: á cada uno según su propio mérito y según su propio derecho. Mientras que en los tiempos de César parece que la agricultura entre los germanos estaba naciendo, y, por consiguiente, cada uno poseía aquel pedazo de terreno que le gustaba, sin preocuparse mucho de los límites, en los tiempos de Tácito, existía ya una repartición proporcional al número de los cultivadores, repartición que no se hacía por partes iguales, sino según la posición social ó la nobleza de cada uno. Todo lo cual demuestra que en los tiempos de Tácito se hallaba perfectamente establecida la propiedad de la tierra. Fustel de Coulanges, apoyándose sobre la autoridad de Tácito, piensa lo contrario. Sus palabras son las

(1) Cesaris: *De bello Gallico*, VI, 22.

(2) *Neque quisquam agri modum certum aut fines habet proprias; sed magistratus aut principes in annos singulos gentibus cognationibusque hominum, qui una coeunt, quantum et quo loco visum est agri attribuunt, atque anno post alio transire cogunt.* (César: loc. cit.)

(3) Tácito: *Germania*, 6. No podemos comprender por qué Fustel de Coulanges ve en estas palabras una oposición absoluta á las de César.

siguientes: «Cuando se nos dice que los germanos habitaban y cultivaban separadamente (*colunt discreti*), se nos dice precisamente lo contrario de lo que nos ha dicho César. Cuando leemos que existe una cierta clase de guerreros, cuyo carácter especial es «el no poseer ni casa ni tierra», nuestro espíritu se inclina á pensar que los demás germanos poseían todo esto. Y cuando vemos que los siervos rurales tienen moradas fijas, suponemos que los dueños á quienes estos siervos pagan una contribución, son los propietarios de estas tierras (1).» Nosotros creemos que cuando Tácito dice que los germanos *colunt discreti ac diversi* (2), no quiere decir más, sino que no cultivaban la tierra todos juntos, pero no que la propiedad de la tierra perteneciese á la familia, puesto que cabalmente se cambiaba todos los años el suelo cultivable, que es poco más ó menos lo que dice César. Tampoco contradicen el pensamiento de César los otros dos argumentos de Fustel de Coulanges, sino que, á nuestro juicio, sólo prueban que en tiempos históricos, el cultivo de la tierra entre los germanos no era colectivo, sino que se encomendaba á cada una de las familias.

Luego la propiedad privada fué organizándose en las familias cada vez mejor; mas esta propiedad permanece todavía por largo tiempo dentro del grupo de los parientes. En efecto, la ley de los sajones dice que si alguno se viese obligado á vender sus bienes, debía ofrecerlos antes al más próximo pariente (3). Las demás pruebas referentes á la concentración de los bienes en la familia las expondremos al hablar de las sucesiones.

189. La época feudal debía imprimir un sello característico á la propiedad.

Hemos dicho cuán deplorable era la condición de la propiedad territorial á la caída del Imperio romano. Grandísimas extensiones de terreno, pertenecientes á un solo propietario, extraño por completo á la agricultura, se les confiaban para su cultivo á turbas de esclavos que vivían semi-desnudos y mal alimentados. Hemos dicho también que estos latifundos fueron una de las más principales causas de la caída del Imperio. A poco de fijarse los bárbaros sobre nuestras tierras, atraídos por la feracidad de nuestro suelo y por la belleza de nuestro clima, pensaron en conservar lo conquistado y

(1) Fustel de Coulanges: *Recherches*, etc., pág. 309.

(2) Tácito: *Germania*, 16.

(3) *Lex Saxonum*, xvii.

entonces se dedicaron á descuajar la tierra; de manera que, en medio del torbellino de la guerra, la agricultura mejoró notablemente. En tales condiciones, el sistema feudal, que se originó para la defensa del suelo contra nuevas invasiones, se impuso como una necesidad. Aunque la esencia del sistema feudal consistía en el estrecho vínculo de dependencia del vasallo respecto de su señor para la prestación del servicio militar, sin embargo, esto contribuyó á unir al hombre con el fundo, porque la prestación de los servicios se debía como compensación al goce del fundo. Pero convertido cada poseedor de un fundo en un pequeño soberano, salvo la dependencia de aquel que se lo había concedido, era natural que no permitiese á sus súbditos abandonar las tierras que cultivaban; mas como la esclavitud había desaparecido, vino á sustituirla la servidumbre de la gleba. Los feudos fueron en un principio simples beneficios que se daban en usufructo, á cambio del servicio militar: eran temporales ó vitalicios, pero siempre revocables. Por cuya razón, era lógico que el feudatario no tuviese la facultad de enajenarlo. Después la investidura se hizo perpetua, ó al menos se renovaba al cabo de un cierto número de años, ó pasando el dominio útil á los descendientes del feudatario; pero si faltaban los llamados por la investidura, ó si el poseedor descuidaba renovarla á su debido tiempo, ó no prestaba al soberano el servicio que le debía, ó caía en felonía, el feudo volvía al que lo había concedido. El feudo noble era, pues, una especie de enfiteusis que tenía aneja una mayor ó menor participación de gobierno sobre el territorio enfestado. Todavía se aproximaba más á la enfiteusis el feudo rústico (*saccarium*), que no tenía jurisdicción, sino sólo la obligación de vasallaje y de servicio militar (1). Por regla general, los feudos no eran ni alienables, ni divisibles, ni pasaban á las hembras. Además, el vínculo de primogenitura con que se hallaban ligados merecía todavía más los imperfectos derechos de propiedad que competían al feudatario.

La época feudal lleva este nombre precisamente porque la propiedad era feudal en su mayor parte. No sólo todas las tierras llegaron á ser feudales, de tal manera, que en Francia se formó el famoso aforismo *nulle terre sans seigneur*, sino que se dieron en feudo también «una gabela, un censo anual, un caballo, y hasta el derecho

(1) Cibrario: *Obra citada*, III, pág. 62. Cibrario describe hasta diez variedades de feudos. *Ibid.*, pág. 61.

de ejercer un oficio; y por virtud del predominio de aquella noción, se llamó feudo aun el suelo que iba anejo al cargo que se desempeñaba (1)». La plena propiedad se llamaba alodio (lo que se da por suerte), el cual correspondía á las suertes longobardas. En un principio, los alodios no estaban sujetos á ninguna carga; pero luego las necesidades de la guerra hicieron que fuesen gravados con tasas. En los tiempos del feudalismo, los poseedores de alodios disminuyeron de día en día, porque, no pudiendo defender su propiedad, se veían obligados á solicitar la protección de algún señor poderoso; el cual no les concedía esta protección sino á cambio del alodio, cuyo dominio directo conservaba, y concedía el usufructo, ora á título de feudo, ora á título de censo.

Además, existía la propiedad eclesiástica, que constituían los bienes concedidos á las iglesias como legados piadosos para los fines del culto, en sufragio de las almas ó para otros fines religiosos ó morales. Las donaciones que se hacían á las iglesias fueron muy numerosas aun desde los tiempos del Imperio. Constantino concedió á las iglesias el derecho de adquirir toda clase de bienes, y esto mismo hicieron los demás emperadores cristianos. Cuando vinieron los bárbaros y se convirtieron al cristianismo, favorecieron y fomentaron el desarrollo de estas propiedades. Se dispuso que aun los menores de diez y ocho años pudiesen hacer donaciones á las iglesias. Luitprando eximió de toda clase de solemnidades á las donaciones que se hiciesen á las iglesias; y todavía hizo más Carlo Magno con el fin de aumentar el patrimonio eclesiástico. Llegó el año 1000, en cuya época el temor que inspiraba la terminación del mundo aumentó la largueza en favor de las iglesias; de manera que, como veremos en la época siguiente, la extensión que adquirieron estos bienes amenazaba absorber todo el territorio. Algunas de las concesiones que los reyes y emperadores hacían á las iglesias y conventos eran á título feudal; y no es raro el caso de un monasterio que tenía una persona encargada de prestar el juramento al soberano y de cumplir la obligación del servicio militar á fin de continuar poseyendo el feudo eclesiástico. Pero los bienes de las iglesias eran en su mayor parte bienes alodiales que los creyentes les dejaban por testamento. Y estos bienes, convertidos en manos muertas, estaban además exentos de todo impuesto y tributo. Las iglesias, á su vez, concedían estas tierras á los particulares á censo y grava-

(1) Cibrario: *Obra y lugar citados.*

men perpetuo y aun á título feudal. Y dada la franquicia de impuestos que gozaban los bienes eclesiásticos, muchos particulares, para poner su propiedad á cubierto de las vejaciones de los feudatarios, y por otro lado para eximirse de la obligación de pagar las tasas, ofrecían sus bienes á las iglesias, conservando el usufructo de los mismos, ó recibéndolos en censo.

Todavía no hemos hablado de los beneficios. Consistían éstos en disfrutar un fundo, mediante una prestación anual, lo mismo que sucedía en la enfiteusis: sólo se diferenciaba en que mientras en la enfiteusis el enfiteuta podía enajenar su fundo, reservando el derecho de prelación al señor del dominio directo, y tenía la obligación de pagar el laudemio, no ocurría lo mismo en los beneficios, porque eran inalienables. Sin embargo, debían ser renovados de cuando en cuando, á fin de que el poseedor no se hiciera propietario de ellos mediante la prescripción; al paso que en la enfiteusis, el enfiteuta que no pagase durante un cierto número de años el censo y los demás impuestos, perdía la concesión (1). Además, los beneficiarios, dada la constitución feudal, estaban obligados á prestar muchos y gravosos servicios, tanto personales como reales, de los cuales ya hemos hablado más arriba al ocuparnos de la condición jurídica de las personas durante la Edad Media. Baste recordar los famosos derechos de terrático, leñático, paseático y herbático.

Como se ve, la propiedad fué casi enteramente vinculada durante el sistema feudal. Y, sin embargo, la posesión de la propiedad se consideraba indispensable para gozar de los derechos civiles, y la misma obligación militar, que iba aneja al señorío feudal, se consideraba como cosa honrosísima en aquellos tiempos en que predominaba la fuerza física y la destreza. Los pobres siervos de la gleba eran considerados como indignos de llevar las armas, y todo lo más seguían á sus señores en calidad de escuderos (2). Se les llamaba manos muertas, porque no podían disponer de nada. Cultivaban las mismas tierras que habían cultivado sus padres, contentándose con una miserable manutención. «Eran, dice Cibrario, hombres unidos á la posesión, que se vendían, se donaban ó se permutaban con aquélla; que nada podían adquirir; que no podían

(1) Pertile: *Obra citada*, iv, 286 y siguientes.

(2) Sólo por excepción se admitían algunos grupos de ellos que marchaban unidos, y que se llamaban *mesnadas*.

disponer de nada por testamento, si se exceptúa algún legado piadoso (1).»

Pero en pleno feudalismo se conservaron vestigios de una antigua institución que estaba muy en uso entre los germanos, á saber: la comunidad de familia. «Generalmente, dice Le Fevre de la Planche, el feudatario se consideraba como heredero de todos los que morían; retenía á todos los siervos y manos muertas que se le hallaban sometidos; sólo les permitía las asociaciones en comunidad. Cuando constituían estas comunidades, se sucedían los unos á los otros, más por derecho de acrecer, *ó jure non decrescendi*, que á título hereditario, y entonces el señor no se hacía dueño de la mano muerta sino después de la muerte de aquel que quedaba el último de la comunidad (2).» Por tanto, en el seno de la asociación es donde, como dice Laveleye, la familia sierva conseguía la propiedad y encontraba el medio de mejorar su condición, acumulando un cierto capital: gracias á la cooperación, adquiría fuerza y resistencia bastantes para resistir la opresión y las guerras incessantes de la época feudal. Por otra parte, estas asociaciones representaban para el señor una garantía más segura de que habían de pagarse los impuestos de toda clase y de que habían de cumplirse las obligaciones de la servidumbre. Por esto los señores exigían algunas veces á los villanos, antes de hacerles concesiones, que se reuniesen en comunidad (3). Después, el espíritu de asociación fué el que dió lugar al municipio libre.

190. Con la institución de los municipios se abrió un período glorioso, tanto para el reconocimiento de la personalidad humana, como para la garantía y el desarrollo de la propiedad. Con la abolición del feudalismo como sistema de organización pública, y con la proclamación de las instituciones libres, tenían que desaparecer necesariamente todas aquellas gravosas contribuciones, tanto personales como reales, que de tal manera habían vejado á los siervos de la gleba. Cuando el trabajo se hizo libre, la agricultura progresó, y mientras tanto, el pueblo de las ciudades, agremiado en corpora-

(1) No obstante, algunos se libraban de aquella condición por merced de sus señores, otros se compraban la libertad con sus ahorros cuando el señor era benigno, y otros procuraban que los comprase el soberano «porque, como dice Cibrario, la vara del poder se hace más pesada cuanto más se descende». (Cibrario: Obra citada, III, páginas 63-64.)

(2) Le Févre de la Planche: *Traité du domaine*, pref., pág. 81.

(3) Laveleye: *De la propriété*, etc., págs. 223-225.

ciones de artes y oficios, dió en muy poco tiempo un impulso grandísimo á la propiedad mueble, gracias á las muchas industrias que nacieron y que en breve tiempo adquirieron un alto renombre.

Por lo que toca á los fundos rústicos, luego que desapareció aquella larga cadena de servicios que caracteriza al vasallaje, los nobles no podían resignarse á ver extinguirse de un golpe el nombre y el lustre de sus familias. Por esto trataron de suplir el perdido poder feudal con la institución de los fideicomisos y de los mayorazgos. Por medio del fideicomiso se vinculaban perpetuamente algunos bienes á un orden determinado de sucesión. Se diferenciaban de las instituciones fideicomisarias romanas en que en éstas no podían pasar de tres, como veremos, las transmisiones de la propiedad. El fideicomisario era un simple poseedor del fundo á título precario; no podía venderlo, ni establecer sobre él servidumbres ni otros vínculos reales, ni alterar ó perjudicar su cultivo. Gozaba de él durante la vida, y á su muerte pasaba á otra persona, que con frecuencia no tenía vínculo alguno de parentesco con el difunto. De donde resultaba el interés que cada poseedor tenía en sacar del fundo el mayor provecho posible, aunque fuese deteriorándolo, cuando así le convenía y no tenía otros bienes con que indemnizar los deterioros que causase en el fundo vinculado por el fideicomiso. Como se ve, esto causaba grandes perjuicios á la propiedad; pero mucho menores, sin embargo, que los que le había causado el feudalismo. Al tratar de las sucesiones, volveremos á ocuparnos de los fideicomisos.

También el patrimonio eclesiástico, sustraído á la circulación y exento del pago de los impuestos, originaba perjuicios á la economía pública. Ya hemos dicho las vastas proporciones que había adquirido este patrimonio á causa de las continuas concesiones que se le hacían, tanto por parte de los particulares, como por parte de los soberanos. Más tarde, el aumento fué tan exagerado, que se temió seriamente que todo el territorio llegara á formar parte de la propiedad de la Iglesia (1). Por esto, se advirtió muy pronto la necesidad de sacar aquella gran masa de bienes de la inercia en que se encontraba. Las leyes empezaron á prohibir á los padres que privasen á sus hijos de su propia herencia por la manía de dejar su

(1) Dos tercios del territorio napolitano pertenecían á la Iglesia, cuatro quintos del territorio de Pistoya, en el Véneto, ciento veintinueve millones de escudos, casi todo el territorio de Molfetta, etc. (Consúltese Bianchini: *Historia de la hacienda en Nápoles*, pág. 264.—Pertile: Obra citada, pág. 378).

patrimonio á las iglesias. Luego se dispuso que los tributos continuaran gravando sobre los bienes que los venían pagando, aun cuando se le hubieran entregado á la Iglesia (1). También se comenzó á prohibir que heredasen aquellos que hacían profesión monástica; y también se prohibieron las donaciones de bienes inmuebles hechas por los seglares á favor de las iglesias y de los monasterios (2). La ley véneta de 1329 les prohibió conservar bienes inmuebles en Venecia. Cuando se les dejaban bienes de estos, debían ser vendidos dentro de un decenio, si bien podían conservar el precio y emplearlo para cumplir aquellos fines á que habían sido adscritos (3). Muchas otras leyes semejantes fueron publicadas después para limitar los perjudiciales efectos de las manos muertas; pero quien ha concluido con éstas fué la Revolución francesa, y, sobre todo, el siglo presente.

Los prejuicios del tiempo, y, sobre todo, una mal entendida economía pública, impusieron varios vínculos á la propiedad, de los cuales tendremos ocasión de ocuparnos al tratar de las obligaciones. Algunos de los derechos reales que los señores feudales tenían sobre sus súbditos continuaron ejercitándose los municipios bajo otra forma. Había algunos derechos que ejercitaban los municipios fundándose en un pretendido dominio eminente, que continuaba poniendo trabas á la actividad de los particulares. El derecho de molino se le reservó durante cierto tiempo al fisco, y sólo más tarde le fué concedido á los propietarios ribereños. Había regalía sobre las minas, estándole reservado sólo al fisco el derecho de extraer metales preciosos. También sobre los derechos de caza, de pesca y de pasto existieron muchos privilegios fiscales y regalías. Había leyes que prohibían aumentar los alquileres de las casas y despedir á los inquilinos; en algunos sitios imponían la obligación de hacer plantaciones ó de tener ciertos árboles, en otras lo prohibían. Se calculaba hasta los productos de la tierra, se determinaba la venta de los granos, el precio de los mismos, la cantidad de ellos que debía exportarse, etc. Con el fin de fomentar la agricultura, se prescribía plantar ó tener cierto número de árboles frutales, como vides, olivos, moreras y otras plantas, ó bien que se dedicara á un determinado género de cultivo cierta extensión determi-

(1) *Ley véneta*, 1258, 1282 y 1284.

(2) *Estat. Venet.* (1232), § 129, 3 y § 123, 30.—*Estat. Florentiae*, iv, 4.—*Estat. de Sien.*, dist. iv, 77.—*Pertile*: Obra citada, pág. 369.

(3) *Estat. Venet.*, vi, 57.

nada de terreno. Existían también algunas prescripciones especiales para favorecer á ciertas industrias que le interesaban de un modo singular al gobierno, como el tener bueyes y ovejas, promover el cultivo de las colmenas, etc. Por el contrario, por razones fiscales, se prohibía el cultivo de ciertas plantas, y los propietarios tenían que arrendar sus tierras al Tesoro para dedicarlas á pastos. Se disponía que las casas y las torres no pudieran tener más que una determinada altura; se declararon inalienables ciertos bienes, etc. (1). A esto debe añadirse las leyes sobre el lujo, sobre el comercio, sobre el grano, etc., todas las cuales limitaban más ó menos los derechos de propiedad (2).

Finalmente, existía la obligación de pagar los diezmos á la Iglesia, como tributo á Dios, para la prosperidad de los fundos. Los diezmos eran la décima parte de la cosecha, que se apartaba con el objeto dicho, primero de una manera espontánea, y luego, cuando la autoridad eclesiástica adquirió el imperio sobre las mismas leyes civiles, de un modo obligatorio. Esta carga era de naturaleza especial, porque, siendo real, no gravaba sobre los fundos, sino sobre los frutos; de manera que si el fundo quedaba abandonado algún año, no se le debía nada á la Iglesia. Además, aunque era una carga real, en el caso de que no se pagara, no se podía pedir contra el fundo, sino contra la persona ó contra los frutos. Los diezmos se debían, no sólo de los productos del suelo, sino también del parto de los animales, de las rentas de toda clase y de las industrias. Tenía que pagarlos el mismo Estado de las rentas de los bienes públicos, de los impuestos, de las regalías y hasta de las multas (3). Pero cuando el diezmo se hizo obligatorio, los eclesiásticos empezaron á perder el concepto de su origen y de su naturaleza, y se le consideró como una cosa sometida al comercio; lo cual dió origen á los diezmos que se daban en feudo ó en beneficio á algún feudatario, el cual los exigía después por su cuenta. Este tráfico de los diezmos fué la causa de su abolición gradual; pues desde el siglo XIII se comenzó á prohibir que los legos pudiesen exigir diezmos; des-

(1) *Pertile*: Obra citada, iv, pág. 410 y siguientes.

(2) *Cibrario*: Obra citada, iii, cap. i, iii.

(3) *Pertile*: Obra citada, iv, pág. 418 y siguientes.—Los diezmos tenían que pagarse á la iglesia de la parroquia en que se hallara situado el inmueble, ó bien á la de aquella en donde vivía el que tenía que pagar el diezmo. Este se dividía en tres partes: la primera, para la iglesia; la segunda, para los pobres, y la tercera, para los sacerdotes de la curia. A estas tres porciones se añadió después otra cuarta para el obispo.

pués se abolieron los diezmos personales y domésticos, se prohibió que pudieran imponerse nuevos diezmos sobre lo que antes había estado libre de ellos, y, por fin, se procuró eximir de los mismos á los fundos rústicos.

Las comunidades de familia y de tierras continuaron existiendo en la época de los municipios. La costumbre de conservar un espacio libre para el uso de todos alrededor del casco de población se había hecho tradicional. La propiedad privada se llamaba *regla*, y regla se llamaba también una asociación de vecinos comprometidos á proteger los bienes individuales. Los bienes comunes que se hallaban en medio de los terrenos privados ó junto á éstos, y de los cuales solían aprovecharse los propietarios de dichos terrenos privados, se incluyeron también en las asociaciones referidas. De donde resultó que las reglas formaron una porción de corporaciones menores, en que se dividieron los municipios, entre las cuales corporaciones comenzaron á distribuirse los fundos que antes pertenecían á toda la ciudad, y entre cuyos miembros existía únicamente la comunidad del suelo, de tal manera, que hasta prohibían los reglamentos hacerse cargo de animales pertenecientes á los vecinos de otras villas, y llevarlos á pastar á los pastos comunes (1).

Como se ve, en la época de los estatutos la condición de la propiedad había mejorado mucho. En la época feudal el desmenuzamiento de las tierras trajo consigo la falta casi absoluta de comunicaciones. Cada feudatario tenía que defender sus tierras y sus castillos, por lo cual los rodeaba de fosos y dificultaba el acceso á los mismos. Sobre todo en tiempo de guerra, toda comunicación quedaba rota. Este estado de cosas duró hasta los primeros tiempos de la época municipal. Pero después, bien fuese por amor al comercio, bien por la necesidad de una común defensa, se confederaban entre sí varias tierras, y hacían extensivos los derechos y las obligaciones de burguesía á los habitantes de dos ó tres municipios próximos. Así lo hicieron los comunes de Turin, de Chieri y de Testona en 1204. Más tarde, el nombre de patria se iba ampliando cada vez más, y se extendía á toda la extensión de un territorio comprendido bajo una denominación común. Tal sucedió con la patria del Friule, del Piamonte, de Vaud. Tal sucedió principalmente cuando los embajadores de los diferentes comunes comenzaron á reunirse para proveer á los intereses generales, como

(1) Pertile: Obra citada, pág. 320.

la defensa del país, ó las concesiones que debían hacerse al príncipe, ó las leyes suntuarias, etc. Después, cuando comenzó á ponerse en práctica la costumbre de reunir, no sólo á los embajadores de los municipios, sino también á los barones, á los caballeros y á los prelados, las relaciones iban haciéndose cada vez más íntimas, y por tanto las comunicaciones entre los diferentes países más fáciles (1). La mejora de los medios para la vida era también una exigencia de los intereses comerciales. Las ciudades marítimas de Italia se convirtieron en otros tantos centros de la industria de las diferentes regiones de la península. En este tiempo fué cuando la propiedad mueble adquirió un grandísimo desarrollo. Los propietarios de objetos manufacturados que expedían á todos los grandes puertos de Europa, empezaron á competir con los mayores propietarios de tierras. Pero la constitución de las corporaciones era tal, que con sus reglamentos minuciosos y opresivos impidieron el desarrollo de las aptitudes naturales de los miembros de cada asociación, y esto fué una causa de su desaparición gradual.

191. Cuando las gloriosas repúblicas de la Edad Media se transformaron en señoríos, en principados y en monarquías, el desarrollo de la riqueza mueble, proveniente de las antiguas corporaciones, tomó otra dirección, y en parte fué detenido por la excesiva reglamentación, volviendo de esta manera á predominar la propiedad inmueble. A las exorbitancias de los señores feudales sustituyeron las de los nuevos monarcas, los cuales pretendieron tener el dominio eminente sobre el suelo. En Francia, en tiempo de Luis XIII, se publicó una ordenanza que lleva la fecha de 1629, por la cual se concedió al rey el señorío sobre todas las tierras. En tiempos de Luis XIV, habiéndose agotado las rentas del erario, los cortesanos del rey pensaron explotar el dominio eminente que éste tenía sobre las tierras, imponiendo un diezmo real sobre todos los bienes de los particulares y de las comunidades. Es necesario convenir en que el mismo rey, á pesar del inmenso concepto que de sí propio tenía, se quedó aturdido por esta nueva vejación, tanto, que llegó á enfermar; pero un grupo de jurisconsultos (los doctores de la Sorbona), aduladores de la causa real, y falseando su propia conciencia, declararon «que todos los bienes de sus súbditos le pertenecían á él, y que cuando disponía de ellos, disponía de lo que era suyo (2)». Esto dió lugar al famoso edicto de 1692.

(1) Cibrario: Obra citada, III, págs. 8-10.

(2) Después de esta resolución, el rey se sintió libre de toda clase de escrúpulos y

192. Era natural que con el progreso de la civilización fuesen alejándose cada vez más las ideas de los monarcas de las aspiraciones de los pueblos.

En los *mandatos* que se dieron á los diputados con motivo de la reunión de los Estados generales en Versalles, se lee, entre otras cosas, que la nación francesa «reclamaba para cada uno de sus miembros la inviolabilidad de las propiedades particulares, y para sí misma la inviolabilidad de la propiedad pública». La mayor parte de dichos mandatos reclamaban, además, la supresión de todo derecho feudal y señorial, la supresión de los derechos de feudo libre y la designación fija de los gastos necesarios para cada uno de los servicios del Estado. La célebre noche del 4 de Agosto, que concluyó con todos los privilegios personales, desató también todos los vínculos y privilegios reales. En la famosa *declaración de los derechos del hombre*, en su art. 2.º, se prescribió que uno de los fines esenciales de toda soberanía es la conservación de la propiedad. Y en el art. 14 se dice: «Siendo la propiedad un derecho inviolable y sagrado, nadie puede ser privado de él sino cuando la *necesidad pública*, legalmente comprobada, lo exija de una manera evidente, y con la condición de una previa y justa indemnización.» En este punto se llegó hasta la exageración; y la propiedad de la tierra, que había sido tan apreciada un tiempo, decayó tanto, que todo el mundo trataba de deshacerse de ella. Una ley de 9 Messidor, año III, trató de inmovilizar todos los bienes, mediante las cédulas hipotecarias que todo poseedor de bienes inmuebles podía tomar á su cargo y lanzarlas al comercio con una simple cesión ó endoso. El crédito perdió con esto su mejor garantía: la propiedad inmueble. Pero bien pronto se advirtió lo perjudicial que era esta ley, y por esto se suspendió su ejecución.

En el Código francés no se encuentra ya rastro alguno de los derechos feudales ó señoriales, de diezmos ni de otras prestaciones semejantes, tanto en favor de los soberanos, como de los eclesiásticos. La propiedad privada fué asegurada, y el gran Napoleón de-

advirtió que recobraba la salud y la tranquilidad. Y tan persuadido quedó de ello, que en sus instrucciones al delfín, dice: «Todo cuanto se encuentra dentro del perimetro de nuestros Estados, sea cualquiera su naturaleza, nos pertenece por el mismo título. Debéis estar bien persuadidos de que los reyes son señores absolutos, y de que tienen la libre y plena disposición de todos los bienes que poseen tanto los clérigos como los seglares, para usar de ellos como ecónomos prudentes.» (*Œuvres de Louis XIV*, tomo II, f. 93.)—Troplong: *Tratado de la propiedad. Donaciones y testamentos*, introd.

claró que él, con todo su poder, no podía violar la más pequeña propiedad de los particulares, porque habría violado el derecho de propiedad en toda la nación y atacado la estabilidad de las instituciones. El consejero de Estado, Portalis, en su exposición de motivos al título de la propiedad, declara que la propiedad es la que ha fundado las sociedades humanas; que ella es la que ha vivificado, extendido y engrandecido nuestra propia existencia, y que por ella la industria del hombre, este espíritu de movimiento y de vida que todo lo anima, ha sido llevado sobre las aguas y ha descubierto todos los gérmenes de riqueza y de poder en los más distintos climas (1). Por esta razón, en el proyecto se consagró el principio según el cual la propiedad se consideraba como el *derecho de gozar y disponer de las cosas de la manera más absoluta*; pero como los hombres viven en sociedad y están sujetos á las leyes, no pueden tener el derecho de contravenir á las leyes que regulan la sociedad (2). Luego, el ponente se extiende en la demostración de que el poder social de poner límites al derecho de propiedad no debe confundirse con el pretendido derecho de *copropiedad sobre el tercer producto neto de los bienes de los ciudadanos*, proclamado por varios escritores del siglo anterior, bajo el nombre de *despotismo legal*, lo que significaba una contradicción *in terminis*; es decir, que admite que el Estado tiene el derecho de exigir los impuestos para proveer á su subsistencia, pero declara que han sido proscritas todas las reglas dependientes de instituciones feudales. Y concluye diciendo que «los dominios privados son propiedades sagradas que deben ser respetadas por el mismo soberano», y que, por tanto, *nadie puede ser obligado á ceder su propiedad sino por causa de utilidad pública y mediante una justa y previa indemnización* (3). Estos principios fueron sancionados por el Código en los artículos 544 y 545.

El legislador francés cuidó, sobre todo, de declarar abolidos los fideicomisos; y fué tanta su preocupación acerca del particular, que no sólo prohibió las sustituciones, sino que prescribió que cualquiera disposición, mediante la cual se encargue al donatario,

(1) *Exposé des motifs du tit. II, liv. II du code civil de la propriété*, par le conseiller d'Etat Portalis: *Recueil cit.*, 1, pág. 286.

(2) *Recueil cit.*, pág. 288.

(3) *Recueil cit.*, págs. 289-290.—Se advierte que el principio de la cesión por causa de utilidad pública, proclamado en tiempos de reacción, se transformó en el de utilidad pública.

al heredero instituido ó al legatario, conservar y restituir los bienes á una tercera persona, será nula, *aun por respecto al donatario, al heredero instituido ó al legatario* (art. 896).

En cuanto al derecho de accesión sobre los inmuebles, el legislador francés echó por tierra las ideas feudales, puestas en práctica por las disposiciones fiscales del reinado de Luis XIV, según las cuales los aluviones de los ríos pertenecían al príncipe y no á los propietarios ribereños, disponiéndose en el art. 556 que «el aluvión cede en beneficio del propietario ribereño, bien se trate de un río, bien de una playa, apta ó no para la navegación ó para el transporte; con la obligación, en el primer caso, de dejar una vereda ó sendero, según los reglamentos».

Por lo que toca á la importante materia de las servidumbres, el legislador francés se inspiró en el derecho romano. Los legisladores franceses tuvieron buen cuidado de advertir que no podía ya hablarse de preeminencia de ese fundo sobre otro (cosa que tuvo su origen durante el régimen de los feudos, abolido para siempre), ni tampoco de servicios impuestos á una persona en favor de otra, sino sólo de servicios impuestos á un fundo en favor de otro (1). El legislador se propuso establecer las reglas generales según las que un fundo debe ser gravado con ciertas cargas en favor de otro fundo, ora por virtud de la necesidad misma de las cosas, ora por causa de utilidad pública, ora por virtud de un contrato celebrado entre particulares; siempre que este contrato no perturbe el orden público, ni ponga trabas al movimiento y circulación de la propiedad. Por eso, el art. 638 dispone: «La servidumbre no implica ningun derecho de preeminencia de un fundo sobre otro.» En el art. 649 se dispone: «Las servidumbres establecidas por la ley tienen por objeto la utilidad pública ó municipal, ó la de los particulares.» Y, por fin, en el art. 686 se lee: «Los particulares pueden establecer sobre sus fundos, ó en beneficio de los mismos, aquellas servidumbres que tengan por conveniente con tal que no se impongan ni á la persona ni en favor de la persona, sino solamente á un fundo ó para el uso de un fundo, y con tal que no sean contrarias al orden público.»

El legislador francés, demasiado preocupado con la abolición

(1) *Exposé des motifs du titre IV, lib. II du Code civil, des servitudes ou services fonciers*, par le conseiller d'Etat Berlier, Séance du 29 Niv. an XII. (Recueil cit., página 318.) Consúltese el discurso pronunciado en el Cuerpo legislativo por el tribuno Gillet el 10 Lluvioso, año XII. (Recueil cit., pág. 323.)

de todo vestigio de las instituciones feudales, creyó que también eran feudales las enfiteusis, y las abolió completamente, por lo cual no se encuentra rastro de las mismas en el Código Napoleón; lo que le valió las más acerbas censuras del gran economista Pellegrino Rossi (1). Hablando después el legislador de rentas perpetuas, dice que son esencialmente redimibles (art. 1911).

Por último, el legislador francés, á fin de fijar los derechos de dominio sobre las cosas y de evitar interminables litigios, reguló la materia de la prescripción según las exigencias del progreso social. En efecto, bajo el régimen feudal, y aun después de él hasta la Revolución francesa, algunos bienes no estaban sujetos á prescripción por pertenecer á los feudatarios, á los municipios ó al Estado, si bien no fuesen de utilidad pública. El legislador francés observó acertadamente: «Si en el antiguo régimen estos bienes eran imprescriptibles, esto era una consecuencia de la regla según la cual no podían enajenarse de ningún modo... La regla de la inalienabilidad ha sido derogada por la Asamblea constituyente en virtud de distintas consideraciones de utilidad pública que no podrían desconocerse. Las múltiples leyes que autorizaban la venta de los dominios antiguos y nuevos, las enajenaciones generales llevadas á cabo en cumplimiento de estas leyes, y la irrevocabilidad de tales enajenaciones, declarada en nuestras Cartas constitucionales, obligaban á formular en el Código civil, como regla inmutable, aquélla según la cual, poniendo estos bienes dentro del dominio del comercio, quedan sujetos á las reglas del derecho común relativas á la prescripción. Y como estas reglas son aplicables en favor ó en contra de la nación, con mayor motivo deben observarse con respecto á los establecimientos públicos y á las comunidades (2).» Con arreglo á esto, el art. 2227 del Código dispuso: «El tesoro, los establecimientos públicos y los municipios están sujetos, como los particulares, á las prescripciones, y pueden, á su vez, oponerlas.»

(1) He aquí lo que dice el insigne economista: «La enfiteusis ni siquiera ha sido mencionada en el Código. Mas si se hubiese comprendido bien su carácter constitutivo, el aumento del capital fundo por vía de mejoramiento, se habrían advertido las relaciones íntimas entre esta forma de concesión y los progresos de la economía social y entre la misma y las numerosas mejoras con las cuales podría enriquecerse el suelo de Francia por medio de la industria privada.» (Rossi: *Observaciones acerca del Derecho civil francés considerado en sus relaciones con el estado económico de la sociedad.*)

(2) *Exposé des motifs du tit. XX liv. III Cod. civil, De la prescription*, par le conseiller d'Etat Bigot-Préameneau, séance 17 Vent. XII. (Recueil cit., pág. 780-781.)

193. Los códigos que se publicaron después del napoleónico aceptaron algunos de los principios proclamados por la Revolución en orden á la propiedad; pero con relación á otros siguieron las antiguas tradiciones.

El Código austriaco comienza por distinguir en la propiedad el derecho á la sustancia del derecho sobre las utilidades, y llega á la siguiente consecuencia: «Según las diferentes relaciones existentes entre el propietario directo y el útil, los bienes cuya propiedad se halla dividida se llaman bienes feudales, locaciones hereditarias y enfiteusis (art. 359).» Por tanto, el Código austriaco admite, además de la enfiteusis, los bienes feudales (para los cuales existen leyes especiales), y las locaciones hereditarias. También admite las sustituciones y los fideicomisos (art. 604 y siguientes), como veremos al hablar de las sucesiones. También admite los derechos reales mayestáticos (regalías), con respecto á los cuales no corre la prescripción (art. 1456). Y en cuanto á los bienes del fisco, de la Iglesia, y aun con respecto á los fideicomisos, para los cuales rige la prescripción, ésta tiene una duración mayor que las prescripciones ordinarias de los bienes inmuebles, á saber, cuarenta años (artículos 1472 y 1474).

El Código de las Dos Sicilias contiene, con respecto á la propiedad, disposiciones semejantes á las del Código Napoleón (artículos 469 y siguientes). Lo mismo cabe decir en cuanto á las servidumbres (artículos 559 y siguientes). Pero conserva las sustituciones fideicomisarias (artículos 941-945) y los mayorazgos (artículos 946-963). También contiene disposiciones análogas á las del Código francés tocante á la prescripción (art. 2125 y siguientes). Introdujo la enfiteusis, pero conservando las antiguas reglas, esto es, que no se permitía al enfiteuta redimir el canon pagando al señor directo el capital correspondiente, excepto en el caso de una convención especial (art. 1701), y que no se permite vender el dominio útil, siendo nula toda venta que de él se haga, y dando lugar á la devolución si el señor directo no ha sido jurídicamente invitado á prestar el consentimiento (art. 1692). Pero se estableció que el señor directo no exigiría en caso de venta ó de cualquiera otra enajenación cantidad alguna á título de laudemio, sino cuando se hubiera convenido expresamente, no pudiéndose pactar más de la quincuagésima parte del precio (art. 1697).

El Código parmense contiene disposiciones análogas al anterior en lo que respecta á la propiedad en general. En cuanto á la enfi-

teusis, prescribe que no pueda exceder de cien años (art. 416), y que el señor directo tiene el derecho de prelación (art. 418), y el derecho de laudemio por cada transmisión de propiedad que se haga, consistiendo en el equivalente al canon de una anualidad (artículo 426) (1). Se prohíben las sustituciones fideicomisarias (artículo 674), excepto cuando exista alguna especial concesión del soberano (art. 689) ó cuando se trate de prerrogativas nobiliarias (decreto de 29 de Noviembre de 1823).

El Código para la república y cantón del Tessino admitió las sustituciones simples, pero no las fideicomisarias (art. 352 y sig.). También admitió los beneficios, pero redimibles (art. 883 y sig.). En cuanto á las prescripciones, determina que no pueda oponerse más que la prescripción de treinta años con respecto á los bienes inmuebles y derechos reales contra el Estado, los municipios, las iglesias, las corporaciones religiosas, las hermandades, los lugares piadosos y los establecimientos públicos; mientras que todos ellos pueden hacer valer en su favor y contra los particulares las demás prescripciones (art. 1219).

En el Código albertino se prohíben en general las sustituciones; pero la nulidad de la institución no perjudica al primer heredero instituido (art. 880). Además admite los mayorazgos y los fideicomisos, los cuales son regulados por una ley especial (art. 879). No se encuentra en él rastro alguno de enfiteusis. Cuanto á la prescripción, contiene disposiciones semejantes á las del Código francés (art. 2354 y sig.).

194. Tal era el estado de la legislación á la época de la promulgación del Código italiano de 1865.

¿Qué hicieron los nuevos legisladores?

Las reglas generales relativas á la propiedad contenidas en el Código italiano son semejantes á las que se encuentran en el Código francés. En efecto, he aquí la definición que se da de la propiedad: «La propiedad es el derecho de gozar y disponer de las cosas de la manera más absoluta, con tal que no se haga de ellas un uso prohibido por la ley ó por los reglamentos» (art. 436).

El legislador quiso también recordar en el Código las obras del

(1) Nótese que la pragmática de 25 de Octubre de 1764 admite la redención de las enfiteusis, de los beneficios eclesiásticos y de las prestaciones eclesiásticas anuales ó correspondientes á manos muertas, tanto perpetua como temporalmente. Consúltense también la ley de 29 de Dic. de 1790 y el apéndice de leyes transitorias al Código parmense. (Art. 19 y sig.)

ingenio, disponiendo: «Las producciones del ingenio pertenecen á sus autores, según las normas establecidas por leyes especiales» (artículo 437). «Este gran principio—dice el informe de la comisión del Senado—fecundo en útiles resultados, merecía, en verdad, ser escrito en el Código italiano, si bien se han encomendado á leyes especiales todas las reglas para la aplicación práctica del mismo (1).

Cuanto á las expropiaciones por causa de utilidad pública, la legislación italiana ha dado un paso hacia adelante en el camino de la civilización. Mientras que en el art. 438 se establece como regla general que «nadie puede ser constreñido á ceder su propiedad ó á permitir que otros hagan uso de ella, excepto por causa de utilidad pública legalmente reconocida y declarada, y previo el pago de una justa indemnización», en la ley de 25 de Junio de 1865 se dispone en su art. 2.º: «Pueden ser declaradas de utilidad pública, no sólo las obras que deben ejecutarse por cuenta del Estado, de la provincia ó de los municipios en interés público, sino también aquellas que, con el mismo fin, emprenden las corporaciones morales, las sociedades privadas ó individuos particulares.»

Se ha elogiado con justicia el Código italiano por haber reducido á unidad de sistema y regulado muy acertadamente las servidumbres prediales (art. 531 y siguientes). En esta materia, presentaba el Código francés muchas lagunas, que fueron salvadas mediante estudios serios hechos acerca del particular; de manera que Huc pudo decir: «No vacilamos en afirmar que, desde el punto de vista puramente práctico, el conjunto de las disposiciones que el Código civil italiano comprende bajo el epígrafe general: *De las servidumbres prediales*, contiene un *Código rural completo*, satisfaciendo en la medida justa las diferentes necesidades de la agricultura y logrando conciliar felizmente los intereses generales con los derechos individuales (2).»

El Código italiano reunió también, con un sistema bastante aceptable, bajo dos títulos especiales, la materia de la comunión (artículos 673-684) y la de la posesión (artículos 685-709).

No es necesario decir que el Código abolió todo vestigio de los fideicomisos. Pero mientras que en el Código francés, como reacción al antiguo sistema, era nula toda disposición fideicomisaria, aun con relación al donatario, al heredero instituido ó al legatario, en

(1) Informe citado, lib. II, tit. II; Colecc. citada, I, pág. 273.

(2) Huc: *Le Code civil italien et le Code Napoleon*, I, pág. 142 y 143.

el Código italiano la nulidad de la institución fideicomisaria no perjudica la validez de la institución de heredero, ó la del legado á que va unida (art. 900).

Al intento de romper todo vínculo que impidiese la circulación libre de la propiedad, el legislador italiano dispuso que toda renta es esencialmente redimible (artículos 1564 y 1783). Y á este propósito debe recordarse que, mientras el legislador francés no hizo indicación alguna del contrato enfiteútico, el legislador italiano lo admite, muy acertadamente, en atención á las particulares necesidades del país, como veremos al ocuparnos de las obligaciones.

En cuanto á la prescripción, el legislador italiano introdujo diferentes modificaciones con respecto al Código francés, modificaciones que reclamaba la experiencia y el progreso de la civilización. En efecto, en la prescripción que provenga de la posesión reunida á la buena fe, no se hizo distinción alguna, en cuanto al tiempo necesario para prescribir, entre el interesado en impedir la prescripción que tenga su domicilio ó residencia en el lugar en que se halle situado el inmueble y aquel otro interesado que tenga su domicilio ó residencia en otro lugar diferente. Dicha distinción daba lugar á grandes contiendas, que en los tiempos actuales no pueden consentirse ni tenían razón de ser, porque los medios de comunicación son hoy muy fáciles y las largas ausencias son muy raras. Por esto, se estableció que en todos los casos la prescripción se verifique en el transcurso de diez años (art. 2137) (1). En favor de la mujer casada y de los militares en campaña, se dispuso que la prescripción no corre ni contra estos últimos ni contra el fundo dotal propio de la mujer, ni contra el fundo especialmente hipotecado por causa de la dote ó para la ejecución de las convenciones matrimoniales durante el matrimonio (art. 2120). Se admitieron otras prescripciones más cortas, relativas á la extinción de varias obligaciones, como veremos en su lugar.

Leyes posteriores, que no hay necesidad de reproducir aquí, suprimieron las corporaciones religiosas, convirtiendo y liquidando el patrimonio eclesiástico. De esta manera se restituyó á la circulación una buena porción de bienes que antes se hallaban abandonados. Y ahora, con la ley sobre las obras pías, que aún no ha recibido sanción definitiva, se trata de dar una organización más

(1) Consúltese Pisanelli: *Informe sobre el proyecto del libro III*, § 8, *Cod. civil.* (Colección citada, pág. 165.)

racional á la administración de los vastos patrimonios que los filantrópicos fundadores dejaron para fines de beneficencia.

195. La evolución del derecho de propiedad es gradual y continua, aun en las épocas en que, como sucedió durante la Edad Media, parece que ha habido un retroceso. En un principio no se conocía más que la propiedad de algunos pocos objetos muebles y del territorio de caza, propiedad que era colectiva, en armonía con la primitiva organización de la sociedad. Mientras no se reconoce el derecho y la personalidad, no puede tampoco reconocerse la propiedad individual. Después comienza á aparecer una cierta propiedad, limitada á la familia, sobre ciertos objetos muebles, y más tarde sobre esclavos; pero los ganados y el suelo son de propiedad colectiva. Luego adquiere la familia la propiedad sobre algunos ganados y sobre una determinada extensión de terreno cultivable, con obligación de restituirlo al cabo de cierto tiempo. Poco á poco la posesión temporal se convierte en definitiva, y la familia adquiere colectivamente el derecho absoluto sobre el suelo. Pero por efecto de la división en clases, y por efecto de las grandes diferencias relativas al goce de los derechos de ciudadanía, el derecho de propiedad plena sobre el suelo se queda reservado para pocas familias (las dominadoras), y dentro de estas familias, sólo los jefes eran los verdaderos propietarios; los demás miembros de la familia no podían adquirir nada para sí. Después comienza á admitirse también la adquisición de bienes por los hijos y por las mujeres, y, por último, se concede la facultad de adquirir á los extranjeros y á los esclavos. Mas al mismo tiempo que iba realizándose esta evolución en sentido democrático, tocante á la adquisición de la propiedad, ciertas otras circunstancias produjeron la concentración de la misma en pocas manos. Las conquistas de la Roma vencedora debían producir grandes usurpaciones de terrenos por parte de los capitanes y de los soldados que más se hubieran distinguido en la guerra; y estos usurpadores, dueños además de un gran número de esclavos, que empleaban en los trabajos del campo, tenían que absorber las pequeñas propiedades. Esta gran concentración debió de traer consigo el poco cultivo del suelo, y con la invasión de los bárbaros, la anarquía. De la anarquía no podía salirse sino por medio de un nuevo desmenuzamiento de la propiedad, y con el objeto de impedir que se abandonase ésta, se dispuso que el poseedor no podía disponer de ella á su arbitrio, como en la época romana, sino que en tanto poseía el fundo, en cuanto, por un lado, cumpliera la

obligación del servicio militar, y por otro, cumpliera con la de administrar justicia. El pueblo inferior quedaba unido á la tierra para que la cultivase con cariño. Algunos inconvenientes tenían que traer los abusos de los señores con respecto á sus súbditos; pero estos últimos se reforzaron mediante las asociaciones de trabajadores, en las cuales la propiedad era colectiva. Muy pronto el feudo se convirtió de temporal en definitivo, y se conservaba en la familia; el feudatario no tuvo ya la obligación del servicio militar ni la de administrar justicia. El concedente no pudo ya quitar el feudo al concesionario, y los derechos arbitrarios del señor, inherentes al feudo, se restringen. Mediante los mayorazgos y los fideicomisos, se fija definitivamente la propiedad, si bien en determinados individuos, y siguiendo un orden caprichoso de sucesión. Las instituciones feudales reciben el golpe de gracia con la aparición de los municipios, al propio tiempo que este hecho trae consigo una nueva fuente de riqueza, que es la mueble. Nuevos gravámenes sobre la propiedad originan los señoríos, y las grandes monarquías, fundándose en el pretendido dominio eminente del Estado, el cual, aparte de las conquistas, regulaba la producción, vinculando de una manera ó de otra el derecho de cultivar la tierra y de comerciar. La revolución francesa borró todo vestigio de feudalidad, y hoy la propiedad que han originado las industrias ha adquirido una importancia bastante mayor que la de la propiedad inmueble.

Fácil es advertir en todo este desarrollo del derecho de propiedad la persistencia de las tres leyes de la evolución jurídica. Hemos visto cómo unas formas proceden de las otras por evolución legítima y progresiva, pasando gradualmente desde la apropiación de pocos objetos muebles, á la de todo aquello que sobre la tierra ofrece alguna utilidad, y á la de todo cuanto la siempre creciente actividad humana transforma y modifica; y por otro lado, desde la propiedad colectiva á la familiar, y, por fin, á la propiedad individual, libre de toda traba. La propiedad sigue el desarrollo de la inteligencia, como así bien el del respeto hacia la persona humana, de la familia y de la sociedad, y á medida que el ambiente se transforma, se transforma también aquélla, aunque conservando siempre algo de su antiguo carácter. La lucha por el derecho de propiedad ha sido lo más continuada y lo más dura que puede imaginarse. Es la misma lucha que domina en todo el reino animal para procurarse el alimento y los medios de conservación. Al principio lucha todo el grupo humano como un solo hombre contra otros

grupos, contra la naturaleza ambiente y contra los animales feroces, para proporcionarse los medios con que vivir y librarse del frío, abrigados en las grutas y en las cavernas; lucha también por adquirir un cierto trozo de campo de caza. Después, la familia, en un principio materna y más tarde paterna, es la que lucha por constituirse; lucha también por la posesión de algunos objetos muebles y aun por la apropiación privada de los esclavos, y luego que los ganados y el suelo cultivable han entrado en el dominio social, todavía lucha por la posesión y luego por la propiedad de algunos ganados y de un pedazo de terreno. Por fin, lucha el individuo, que se esfuerza por poseer él solo, independientemente de la familia; y luego que el dominio pasa á manos del individuo, tiene que luchar por librar á este dominio de una serie de trabas que lo vinculan, trabas que van rompiéndose y desapareciendo, merced á luchas incesantes y formidables.

CAPÍTULO XII

Aplicaciones prácticas del estudio científico sobre la propiedad.

196. La propiedad en el porvenir.—197. La intervención del Estado en la vida económica. Opuestas opiniones de los individualistas y de los socialistas.—198. Refutación de estos dos sistemas.—199. Examen de las condiciones económicas de hecho de las sociedades modernas.—200. Necesidad de la intervención positiva del Estado en la vida económica: a) bienes inmuebles.—201. b) bienes muebles y derechos de crédito.—202. Adquisición y pérdida de la propiedad. Limitaciones.—203. Uso de la propiedad. Limitaciones.—204. Goce de la propiedad. Limitaciones.—205. Servidumbres.

196. El estudio psicológico y genético-evolutivo de la propiedad nos lleva necesariamente á considerar á ésta como un medio eficazísimo para integrar la actividad individual y como un factor importantísimo de progreso.

En efecto, se ha visto que la humanidad ha podido salir del estado de salvajismo y de barbarie cuando ha ocupado de un modo permanente el suelo, lo ha hecho fructífero mediante el trabajo, ha construido sobre el mismo habitaciones, y, merced á la industria, se ha creado también una riqueza mueble. También se ha visto á cuántas luchas ha dado origen, en el transcurso de los siglos, el deseo de la propiedad, y cómo, especialmente en los primeros tiempos, las guerras se hacían con el objeto de apropiarse el suelo que otros habían ocupado. Finalmente, se ha visto cómo en el curso de la humanidad se ha producido la progresiva abolición de los privilegios personales y reales en la propiedad y el reconocimiento en todos los individuos del derecho de adquirir y enajenar bienes.

¿Cuales serán las fases ulteriores de la propiedad, en cuanto nos es posible prever?

Si la propiedad sirve para reforzar al individuo en la lucha por la existencia, es natural que el fin que con la misma haya de pro-

grupos, contra la naturaleza ambiente y contra los animales feroces, para proporcionarse los medios con que vivir y librarse del frío, abrigados en las grutas y en las cavernas; lucha también por adquirir un cierto trozo de campo de caza. Después, la familia, en un principio materna y más tarde paterna, es la que lucha por constituirse; lucha también por la posesión de algunos objetos muebles y aun por la apropiación privada de los esclavos, y luego que los ganados y el suelo cultivable han entrado en el dominio social, todavía lucha por la posesión y luego por la propiedad de algunos ganados y de un pedazo de terreno. Por fin, lucha el individuo, que se esfuerza por poseer él solo, independientemente de la familia; y luego que el dominio pasa á manos del individuo, tiene que luchar por librar á este dominio de una serie de trabas que lo vinculan, trabas que van rompiéndose y desapareciendo, merced á luchas incesantes y formidables.

CAPÍTULO XII

Aplicaciones prácticas del estudio científico sobre la propiedad.

195. La propiedad en el porvenir.—197. La intervención del Estado en la vida económica. Opuestas opiniones de los individualistas y de los socialistas.—198. Refutación de estos dos sistemas.—199. Examen de las condiciones económicas de hecho de las sociedades modernas.—200. Necesidad de la intervención positiva del Estado en la vida económica: a) bienes inmuebles.—201. b) bienes muebles y derechos de crédito.—202. Adquisición y pérdida de la propiedad. Limitaciones.—203. Uso de la propiedad. Limitaciones.—204. Goce de la propiedad. Limitaciones.—205. Servidumbres.

196. El estudio psicológico y genético-evolutivo de la propiedad nos lleva necesariamente á considerar á ésta como un medio eficazísimo para integrar la actividad individual y como un factor importantísimo de progreso.

En efecto, se ha visto que la humanidad ha podido salir del estado de salvajismo y de barbarie cuando ha ocupado de un modo permanente el suelo, lo ha hecho fructífero mediante el trabajo, ha construido sobre el mismo habitaciones, y, merced á la industria, se ha creado también una riqueza mueble. También se ha visto á cuántas luchas ha dado origen, en el transcurso de los siglos, el deseo de la propiedad, y cómo, especialmente en los primeros tiempos, las guerras se hacían con el objeto de apropiarse el suelo que otros habían ocupado. Finalmente, se ha visto cómo en el curso de la humanidad se ha producido la progresiva abolición de los privilegios personales y reales en la propiedad y el reconocimiento en todos los individuos del derecho de adquirir y enajenar bienes.

¿Cuales serán las fases ulteriores de la propiedad, en cuanto nos es posible prever?

Si la propiedad sirve para reforzar al individuo en la lucha por la existencia, es natural que el fin que con la misma haya de pro-

ponerse una sociedad bien organizada, sea el de hacer que todos puedan disfrutar de una existencia lo más cómoda posible.

Ahora, fácil es prever que la riqueza—especialmente la de cosas muebles—irá aumentando cada vez más en el porvenir, gracias á los prodigiosos progresos de la ciencia y de la industria. Fácil es también prever que esta riqueza se aumentará con un esfuerzo cada vez menor, porque de día en día han de ir reemplazando las fuerzas de la naturaleza á las del hombre. Es, por último, natural que á medida que desaparezcan las injusticias sociales, los monopolios, la usura, los sistemas industriales opresores y expoliadores, habrá de introducirse una más equitativa distribución de la riqueza, de manera que les sea fácil á todos adquirirla, que cada uno pueda obtener la compensación adecuada á su trabajo, y que aun aquellos que no pueden trabajar tengan su puesto en el banquete de la vida.

197. Para que pueda lograrse este ideal, ¿es necesario, y hasta qué punto, que el Estado intervenga en la vida económica?

Es natural que un Estado civilizado deba garantizar las propiedades privadas, pero ¿debe únicamente regular estas propiedades de manera que la libertad de cada uno se concilie con la de los demás, ó debe también contribuir y cooperar para que se aumente la riqueza de los individuos y para que esta riqueza cumpla también fines sociales? Aquí está, en sustancia el más grave problema que se agita en nuestros días y que se dice «problema social».

Las opiniones se dividen en dos campos opuestos: de un lado están los individualistas, de otro los socialistas.

Los individualistas sostienen que sirviendo la propiedad privada para satisfacer las necesidades de los particulares y no los de la colectividad orgánica, no puede provenir más que del trabajo de los particulares, los cuales se asociarán cuando sea necesario, pero siempre estimulados por el interés privado, sin lo cual el trabajo se convertiría en servil, automático, y se mataría toda espontánea iniciativa. Añaden que si el Estado tuviese que proveer á la producción de toda clase de objetos, no sería humanamente posible que satisficiera todas las necesidades y en la medida de éstas, cosa que sólo pueden hacer los individuos libres para dedicarse á la ocupación que mejor responda á las diferentes exigencias sociales. La mejor manera de evitar los monopolios es, según ellos, la libre concurrencia, porque si una industria da grandes rendimientos al empresario, inmediatamente provoca deseos en los demás capitalistas, los cuales, incitados por la fácil ganancia, se dedicarán á la misma

empresa y ofrecerán la mercancía á menor precio, lo cual hace desaparecer el monopolio. Observan que si es verdad que el empleo de las máquinas suprime en parte el trabajo del operario, no es menos cierto que el desarrollo de la industria aumenta la necesidad de la mano de obra; que si la ley de la oferta y la demanda tiende á hacer que los salarios bajen, el hecho de la libre concurrencia hace que disminuya el valor de los productos. Advierten que sólo con este sistema de la más amplia libertad es posible la bien entendida protección de los nuevos descubrimientos, de las invenciones científicas y de los nuevos sistemas industriales (que facilitan el desarrollo de la riqueza y la rapidez de los cambios), porque el hecho del plusvalor creado con menor esfuerzo no puede ser equitativamente compensado más que con el sistema de la libre concurrencia. Y concluyen execrando la acción del Estado, que tiende á monopolizar la producción por cuenta propia ó por cuenta de pocos intrigantes, en perjuicio de la gran mayoría de los consumidores.

Frente á esta escuela está la de los socialistas, los cuales niegan que los intereses se armonicen por sí mismos; niegan que la libre concurrencia aumente los productos y facilite las invenciones y los descubrimientos; dicen que esta famosa libertad, lejos de armonizar los más opuestos intereses, tiende á hacer más fuertes los rozamientos, y lejos de aproximar á los individuos en sus relaciones privadas, los aleja, tendiendo á constituir verdaderas clases sociales. Sostienen que si la propiedad debe provenir del trabajo, es preciso cambiar radicalmente su organización, porque la propiedad actual, tanto por su génesis como por su mecanismo, no está fundada sobre el trabajo. No lo está por su génesis, porque los latifundios, que constituyen la mayor parte de la propiedad de la tierra, se deben á las antiguas violentas expoliaciones militares (1), y los capitales á especulaciones afortunadas, no siempre lícitas. No lo está por su mecanismo, porque, como dice Loria, «hay tres fenómenos que van unidos á la creación de una propiedad que no proviene del trabajo, y son: la renta de la tierra, la coyuntura y el salario. La renta es el extraprovecho de las tierras más fértiles. Es un superbeneficio, que aumenta continuamente á medida que la población se va haciendo más densa. Parece que la cuestión de la

(1) Véase las dos conferencias del profesor Schiattarella, tenidas, una en Palermo, en 1890, titulada *El plebiscito social*, y otra en Mesina, en 1891, titulada *La reforma social*.

renta se refiere á sólo la propiedad de la tierra; mas los propietarios que venden su tierra consolidan la renta en el valor capital, el cual, por consiguiente, constituye una propiedad mueble que no proviene del trabajo. La coyuntura asegura también extrabeneficios á las industrias; sin embargo, estos extrabeneficios son temporales. El sistema del salario atribuye también al capital una preponderancia de que éste se sirve para pagar al obrero menos del valor de su trabajo, asegurándole de esta manera un producto adicional, que nada tiene que ver con el trabajo ni con el ahorro (1)». Sostienen además los socialistas que los que se hacen ricos con el sistema de la libre concurrencia, no son los inventores, sino los especuladores de conciencia elástica, los cuales, aprovechándose de las necesidades de los obreros, los hacen trabajar por un tiempo excesivo y les dan una merced miserable. Finalmente, los socialistas niegan que el llamado sistema de la libertad económica conduzca, en efecto, á la libertad, sino que, por el contrario, produce la esclavitud del asalariado, porque aquel que no tiene más que sus brazos tiene necesariamente que someterse á las imposiciones de los que poseen el capital y los demás medios de producción. De donde concluyen que el único medio que hay para aumentar la producción de la riqueza y para hacer libre el trabajo es el de socializarlo, ó á lo menos socializar los instrumentos de producción y de cambio (2).

(1) A. Loria: *La antigua y la nueva fase en la cuestión de la propiedad* en los *Studi senesi* para el VIII Centenario de la Universidad de Bolonia, pág. 110.

(2) La socialización del suelo la han sostenido hasta pensadores y hombres de ciencia que no pertenecen al socialismo, como Spencer, Stuart Mill, Laveleye, Secretan, etc.

En la conferencia sobre *El plebiscito social*, antes citada, observa el profesor Schiattarella que la cuestión social es, en sustancia, la cuestión de la miseria general, porque el malestar económico comprende, no sólo á los obreros, sino á la gran mayoría de la población. Para salir de esta penosa situación, es necesario que el Estado se haga dueño de las tierras, lo cual podría hacerse, según el autor, sin violar nuestras leyes ni nuestra constitución; supuesto que ésta dice que puede obligarse á los particulares á que cedan en todo ó en parte su propiedad cuando el interés público lo exija, y como el interés público exige el colectivismo en la propiedad, todos los propietarios deberían ser expropiados, salvo siempre la correspondiente indemnización. El plebiscito demostraría si se siente ó no esta necesidad.

En la otra conferencia sobre *La reforma social*, comienza Schiattarella por observar que todo privilegio se halla siempre en contradicción con la personalidad jurídica del pueblo, y que, por lo tanto, debe desaparecer, como sucede con el privilegio burgués que actualmente domina. Es preciso que no haya en adelante propietarios del suelo y capitalistas, que desaparezcan las clases, que el Estado sea del pueblo y el pueblo del Estado. Concluye propugnando en el orden económico la unión indisoluble del capital y del trabajo, mediante las cooperativas sociales de producción y de consumo.

De esta manera serán imposibles las crisis, puesto que se sustrae el trabajo al torbellino de las especulaciones más ó menos arriesgadas—producidas por la insaciable codicia del dinero—y que la mayor parte de las veces producen el efecto de arrojar sobre el pavés á millares y millares de trabajadores. En efecto, si el Estado socializase los medios de producción y estableciese un centro formal de estadística donde se registrasen las fluctuaciones del mercado, se pondría en condiciones para proveer á todas las necesidades y para dar trabajo á todos los obreros, con lo cual no faltaría nunca la producción. En estas condiciones, dicen los socialistas, el trabajo se hace más libre, porque el obrero no se ve constreñido á aceptar, por obligarle á ello el hambre, las humillantes condiciones que le ofrece el capitalista, sino que puede entregarse á aquel género de trabajo que se halle más en armonía con sus aptitudes, y sólo debería trabajar el número de horas, en locales y con arreglo á ciertas reglas compatibles con una sana higiene. Cuanto á los temores de los individualistas de que el Estado se convertiría así en tirano del individuo, contestan los socialistas con las palabras de Lassalle: «¿Qué es el Estado? El Estado son las clases trabajadoras, que representan la casi totalidad de la población. El fin del Estado debe ser el bien y el mejoramiento de aquéllas, porque el bien de las mismas no es interés de clase, sino interés nacional.»

198. No podemos detenernos aquí á discutir por extenso estas diferentes opiniones; nos limitaremos, por tanto, á resumir lo que respecto del particular hemos dicho en otras publicaciones (1).

La escuela del individualismo, que está ya en su ocaso, representó la reacción contra los últimos restos de los privilegios medioevales y contra la tiranía de la autoridad. Fué vivamente combatida por el fundador de la filosofía positiva, A. Comte, el cual hizo notar oportunamente que esta escuela acomete el análisis económico é industrial de la sociedad, «haciendo abstracción del análisis intelectual, moral y político de la misma, tanto en el pasado como en el presente». A más de esto, la famosa fórmula absoluta del *laissez faire* equivale en la práctica á una especie de dimisión solemne presentada por esta pretendida ciencia tocante á todas y cada una de las dificultades algo graves que va presentando

(1) *La misión del Estado*, Palermo, 1884; *La función del derecho en la vida social*, Palermo, 1893.

el desarrollo industrial... y lleva á erigir en dogma la necesaria ausencia de toda intervención reguladora, cualquiera que ella sea, como constituyendo, por la naturaleza del asunto, el medio más conveniente de secundar el desarrollo espontáneo de la sociedad; de manera que en toda ocasión grave que sucesivamente vaya ofreciéndose, esta doctrina no responde de ordinario á las necesidades más urgentes de la práctica más que con la vana reproducción uniforme de esta negación sistemática, de un modo análogo á como se hace en todas las demás partes de la filosofía revolucionaria (1).»

Los individualistas se forman una concepción enteramente subjetiva de la sociedad; la múltiple variedad de los hechos sociales no puede encajar en sus fórmulas, en sus abstractas y absolutas concepciones. Algunas de las críticas que les dirigen los socialistas son exactas. Los males que trabajan á la sociedad moderna no pueden remediarse con la más amplia libertad; antes bien, ésta contribuiría algunas veces á exacerbarlos. Que la libre concurrencia no es suficiente para impedir los monopolios, lo prueba el hecho de que, como veremos, los monopolios existen y se aumentan cada vez más con el régimen de libertad. Por otra parte, el decir que el sistema de la propiedad privada debe mirar al interés de los particulares y que no debe preocuparse del interés social, es una contradicción, porque la propiedad es algo que interesa á todos los particulares y no solamente á algunos; por lo tanto, tiene también un fin social.

Los liberistas dicen verdad al afirmar que cuando hoy el Estado recarga con impuestos toda tentativa de industria, la paraliza y hace posible que los pocos favorecidos por la suerte ejerzan el monopolio, aun en las cosas de primera necesidad, y que cuando hace uso del llamado proteccionismo, no hace otra cosa más que aumentar el monopolio. Pero aun una mejor organización tributaria y la abolición de todo proteccionismo no hacen más que aumentar el monopolio; aun una mejor organización tributaria y la abolición de todo proteccionismo conducirían fatalmente á las consecuencias arriba indicadas, como de ello tenemos continuamente indubitadas pruebas.

Por otro lado, tampoco podemos resolernos á preconizar el co-

(1) A. Comte: *Cours de philosophie positive*, iv, pág. 198-202.— Véase también Schiattarella: *La filosofía positiva y los últimos economistas ingleses*.

lectivismo de los medios de producción, porque éste podría producir males mayores. No tenemos ejemplo alguno de sociedad civilizada en la que domine ó haya dominado semejante sistema. Desgraciadamente, cuando algunos hombres de voluntad han intentado hacer la prueba de tal sistema, el experimento ha fracasado completamente. Además, el proceso histórico-evolutivo nos ha demostrado que el colectivismo de la propiedad inmueble fué propio de las primeras etapas de la humanidad, y si es verdad que muchas veces se pasó á la propiedad privada por medio de usurpaciones internas y externas, también lo es que otras veces este tránsito se verificó de una manera pacífica, por el sentimiento de libertad personal que se afirmó en la masa; de lo que resultó que la repartición de bienes, de temporal se convirtió en definitiva. Es, por otra parte, cierto, que ninguna sociedad se ha hecho civilizada conservando aquella forma de propiedad. En los pueblos en que hoy está en vigor, en vez de estar abolida, la miseria es general á todos. Ha lugar, además, á temer que, haciendo colectiva toda la propiedad de la tierra, se verifiquen nuevas usurpaciones por parte de los nuevos prepotentes, ó se originen nuevos monopolios en las manos de quienes rijan la cosa pública. También ha lugar á temer que el experimento arroje á la sociedad en el desgobierno y en la confusión más completa. A más de esto creemos—por lo que se refiere de una manera especial á las industrias—que la socialización de los medios de producción sería fatal para la iniciativa privada. El perfeccionamiento progresivo de las máquinas y de los demás medios auxiliares de la industria y del comercio, la aparición continua de nuevas aplicaciones científicas é industriales, necesitan expansión, vida libre, personas que estén en disposición de poder obrar por sí, bajo el impulso del interés individual.

199. Para resolver el problema que nos hemos propuesto acerca de la función del derecho en la vida económica, después de haber discutido las diferentes opiniones que se sostienen acerca del particular, conviene que examinemos desapasionadamente cuáles son las condiciones de hecho de la propiedad.

Según el art. 425 del Código civil italiano, los bienes son, ó del Estado, ó de las provincias, ó de los municipios, ó de las instituciones públicas y de otros cuerpos morales, ó de los particulares. Los bienes del Estado se dividen á su vez en bienes de dominio público y bienes patrimoniales. Son bienes de dominio público las vías nacionales, la orilla del mar, los puertos, los golfos, las

playas, los ríos, los torrentes, las puertas, las murallas, los fosos, los buques, las plazas de guerra y las fortalezas. Cualquiera otra especie de bienes pertenecientes al Estado forman parte de su patrimonio (art. 426-428). Pero estos bienes patrimoniales son bien pobre cosa desde el punto de vista de la utilidad que de ellos pueden obtener los ciudadanos, tanto más, cuanto que estos bienes, ó se dejan en un casi total abandono, ó se entregan en arrendamiento á cualquier especulador, el cual obtiene de ellos las ventajas que corresponderían á los cultivadores del suelo.

Los bienes de las provincias y de los municipios se dividen en bienes de uso público y bienes patrimoniales (art. 432). Estos últimos consisten casi completamente en montes y bosques, sobre los cuales existen servidumbres antiguas de pastos, participación en los pastos, en las leñas, etc., en provecho de los ciudadanos.

Los bienes de las entidades morales y eclesiásticas consisten casi enteramente en fundos rústicos, y, en menor proporción, en fundos urbanos, que se administran según leyes especiales y que se emplean en conseguir los fines indicados por los fundadores en cuanto no se opongan á dichas leyes.

La mayor parte de los bienes son de propiedad de los individuos, pero su repartición es muy desigual, por lo que, al lado de los grandes latifundos, hay una pequeña propiedad que se va fraccionando más cada día. También en lo que respecta á la propiedad mueble, que ha igualado y quizá sobrepasado á la inmueble, vemos que se va concentrando en pocas manos, con lo cual se van constituyendo verdaderos monopolios.

¿Cuál es la razón de la constitución actual de la propiedad privada?

El sistema de la libre concurrencia, lejos de conducir á una equitativa distribución de la riqueza, ha producido en el hecho una concentración progresiva de la propiedad en pocas manos. Lo cual es debido principalmente á que han cambiado las condiciones de la industria, pues ésta se halla sostenida por los dos poderosísimos auxiliares de la producción actual: el capital y las máquinas. Este hecho ha traído consigo la desaparición progresiva de la pequeña propiedad, oprimida por la grande. A dicha desaparición han contribuido otras circunstancias: la enormidad de los impuestos y de otros gravámenes que pesan sobre la propiedad, y el derecho del señor directo á readquirir el fundo por falta de pago del canon de algún año. El desmembramiento de los fundos rústicos es

debido, además, al hecho de la continua subdivisión de los mismos entre los herederos de los respectivos propietarios.

He aquí las consecuencias de esta condición de cosas en las principales naciones de Europa y América, según Malon.

En Inglaterra, en estos últimos tiempos, se viene realizando una continua sustitución de territorios de caza y de comarcas estériles á los terrenos productivos; sustitución de que son una señal las despiadadas evicciones que se verifican en perjuicio de los pequeños propietarios (1). El número total de los propietarios en aquel país es de 962.000, de los cuales 703.289 poseen menos de un acre de tierra cada uno, y entre todos 151.150 acres; mientras que los 269.567 propietarios que quedan poseen entre todos 32.874.000 acres, es decir, la casi totalidad del suelo. Y esta última cantidad está, á su vez, dividida de un modo muy desigual, puesto que 9.000 propietarios poseen casi la mitad del suelo nacional, y un centenar de ellos casi la mitad de esta mitad. El duque de Northumberland, propietario de 186.397 acres, posee él solo más que 703.289 pequeños propietarios.

En Francia, país de pequeña propiedad, la extensión de las tierras incultas es de nueve millones de hectáreas próximamente, la cuarta parte del suelo cultivado. La media de la pequeña propiedad, que era en 1816 de setenta áreas, no es ya hoy más que de treinta y ocho áreas, y representa tan sólo la octava parte del suelo. La pequeñísima propiedad está representada por cuotas de menos de cinco francos, las cuales van aumentando en número.

En Italia, la pequeña propiedad está absorbida por el fisco, porque no paga los impuestos. Desde 1873 á 1887, el fisco ha verificado más de cincuenta y cinco mil expropiaciones, y las hipotecas cubren el 40 por 100 del valor del suelo y de las construcciones.

En Dinamarca, el suelo cultivable está en manos de una cuarta parte de la población.

En Hungría, el número de los agricultores independientes y pequeños cultivadores ha bajado, en el período de tiempo transcurrido desde 1870 á 1880, de 1.667.338 á 1.155.362.

En los Estados Unidos de América, la grande propiedad privada va absorbiendo, con un *crescendo* maravilloso, la pequeña propie-

(1) Mientras que en el siglo xi, después de la conquista normanda, la grande propiedad no representaba más que el 22 por 100 de la superficie del suelo inglés, en 1872 representaba el 92 por 100.

dad y la propiedad del Estado. La Unión americana, dice R. Meyer, por causa de sus latifundios, ha llegado á una situación que recuerda la antigua Roma. El número de los propietarios cuyo nombre era desconocido hace algunos años se ha elevado á 1.250.000 y por cada siete millones de agricultores hay más de cuatro millones de no propietarios. El hecho es tanto más grave, cuanto que esta absorción es debida en gran parte á compañías anónimas extranjeras, como la compañía holandesa, propietaria de 4.500.000 acres, ó el sindicato general inglés del Mississipi, de 1.800.000 acres, etc. (1).

Lo que se dice de la propiedad inmueble se dice también, y con mayor razón aún, de la propiedad capitalista, cuyos desastrosos efectos se han mostrado más pronto y con más extensión. Aquí, la grande industria ha aplastado más violentamente á la pequeña; el monopolio se ha impuesto mayormente y amenaza con absorber todas las fuentes de la producción.

Luego, esta concentración de la propiedad se ha realizado, ó en manos de personas que no saben ó no quieren explotarla (como ocurre especialmente con los fundos rústicos), ó en manos de personas que, valiéndose de su gran capital, tratan de enriquecerse oprimiendo y venciendo á la pequeña industria y especulando con el trabajo del obrero. En ambos casos, quien sale perdiendo es la numerosa clase de los que nada poseen, esto es, la gran mayoría de la población, la cual no tiene otros medios de vida más que el trabajo de sus brazos y de su inteligencia. De aquí se origina un doble fenómeno: por un lado, el hecho de quedar abandonadas tantas fuentes de producción da lugar á una esterilización de fuerzas, por virtud de la cual, muchos obreros se quedan sin trabajo; por otro lado, la concentración de trabajadores allí donde se necesita trabajo produce entre ellos una despiadada concurrencia que trae como resultado la baja de los salarios.

200. Por la ligera indicación de hechos que acabamos de hacer, se ve claramente que la actual organización jurídica de la propiedad no puede durar mucho tiempo y que es necesaria una reforma social.

Hemos visto que los remedios propuestos por los individualistas no servirían para otra cosa que para empeorar la situación presente, y que los que proponen los socialistas ofrecen gravísimas difi-

(1) V. Malon: *Le socialisme integral*, segunda ed., 1, pág. 274-281.

cultades. Mas lo que nos parece indudable es que el Estado debe intervenir de una manera positiva; y esta intervención debe tender, á nuestro juicio, ora á desarrollar directamente la riqueza, ora á librar á la propiedad privada de vínculos ficticios, á la vez que á imponer á esta última otras limitaciones en interés público.

El hecho más grave y más saliente en cuanto se refiere á la propiedad de la tierra es el de que, lejos de aprovechar los propietarios para el cultivo de sus campos los constantes inventos y perfeccionamientos de la ciencia agrícola, el referido cultivo está en gran parte entregado á los métodos empíricos, ó, lo que es peor todavía, está la tierra abandonada. Lo cual depende, como se ha dicho, ó de la ausencia del propietario directo é interesado en sacar de la tierra la mayor producción posible (como ocurre con los fundos de propiedad del Estado, de las provincias, de los municipios, y, sobre todo, de entidades morales y eclesiásticas), ó de la incuria de los propietarios, ó de su ignorancia, ó de la falta de capitales, ó del excesivo desmenzamiento de la propiedad, el cual hace imposibles los métodos de cultivo que aconseja la ciencia. De lo que proviene un gravísimo daño á los trabajadores y otro á los consumidores. Los trabajadores del campo se ven obligados, por falta de trabajo, á emigrar á otras tierras más hospitalarias, ó á acogerse á las ciudades, donde hacen una concurrencia peligrosísima á los obreros de las industrias. Y por su parte, los consumidores ven que escasean los productos y se ven obligados á pagarlos á precios exorbitantes, ó á hacer importarlos de los mercados extranjeros.

Para que la producción de la tierra pueda conseguir su mayor desarrollo, es necesario: 1.º, que las tierras sean cultivadas por personas interesadas en hacerlas producir; 2.º, que al cultivo é irrigación del suelo sean aplicados los procedimientos científicos.

La aplicación de los resultados de la ciencia agrícola al cultivo de los campos depende de la oportuna y adecuada instrucción por parte de aquellos que deben trabajar la tierra y especialmente de los que deben dirigir los trabajos. El Estado debe proveer á estas necesidades generalizando y popularizando las escuelas agrícolas y agrícola-industriales, y restringiendo el número de las escuelas clásicas, de manera que sean atraídos al trabajo productivo aquellos individuos que hubieran llegado á ser hombres sin ocupación (*spostati*). Además, el Estado debe vigilar para que las tierras sean cultivadas con métodos científicos.

Tocante al cultivo de la tierra por parte de personas interesadas

en hacerla producir, es ante todo necesario borrar las últimas huellas que aún quedan del fideicomiso. En general, los fondos de propiedad privada del Estado, de las provincias, de los municipios, y sobre todo los que pertenecen á entidades morales, están en un semiabandono, porque falta en ellos la mano del trabajador interesado en mejorar el cultivo. Mas no se crea que para obviar este inconveniente basta con vender dichos fondos á propietarios particulares, porque puede acontecer—por alguna de las razones expuestas—que también los particulares los dejen abandonados. Estos bienes, por tanto, deben darse en arrendamiento á largo plazo, y bajo especiales condiciones, á sociedades cooperativas agrícolas formadas por trabajadores que tengan la instrucción suficiente para cultivar la tierra con los nuevos sistemas que sugiere la ciencia.

Mas no serían bastante las propiedades del Estado y de los municipios tal y como en el hecho existen para mejorar con eficacia las condiciones de la agricultura, porque, como se ha dicho, son bien poca cosa. La mayor parte de los terrenos que hay incultos lo son por culpa de los particulares. Por tanto, habrá que procurar ir extendiendo las propiedades comunales, expropiando, como luego diremos, los bienes que los particulares no saben ó no quieren cultivar, y estos bienes deben también entregarse á sociedades cooperativas agrícolas, por el mismo sistema indicado hace poco. De esta suerte progresaría de una manera seria el cultivo de los campos y se harían fructíferos terrenos que hoy están abandonados; se sanearían las comarcas pantanosas; se harían relativamente fértiles aquellas otras llenas de rocas ó cubiertas de arena; los campesinos no se verían obligados á dejar el suelo natal para buscar en países lejanos los medios de subsistencia; se neutralizaría el monopolio de los propietarios por la concurrencia que les harían las nuevas sociedades cooperativas; la mayor abundancia de productos haría que las condiciones alimenticias de todos mejorasen, y, por último, adquirirían grandes ventajas las industrias dedicadas á elaborar dichos productos.

Cuanto á los fondos urbanos, los inconvenientes que se deploran son los de la elevación de los alquileres y de la poca salubridad y comodidad de las habitaciones, porque los propietarios tratan de sacar de ellos la máxima utilidad con el menor dispendio posible. Para obviar estos inconvenientes, no es necesario colectivizar la propiedad urbana: basta con que el Estado y los municipios pro-

vean seriamente á la construcción de casas para obreros, esto es, de casas cómodas y baratas, que puedan servir para aquellos que se encuentran en angustiosas condiciones económicas, cosa que se lograría, bien estimulando y fomentando la constitución de sociedades que se consagren á la construcción de estas casas, concediéndoles gratuitamente el terreno, ó eximiéndolas de impuestos por algunos años, bien también encomendando directamente la construcción á cooperativas agrícolas; con lo cual se haría posible el trabajo á muchos obreros, y al propio tiempo se proveería á los proletarios de habitación relativamente cómoda é higiénica.

Para aumentar la comercialidad de los bienes, hay que facilitar los medios de que pueda librarse de todo vínculo real, de toda servidumbre que no esté impuesta en interés común y modificar radicalmente el sistema territorial y catastral. Pero de esto hablaremos más adelante.

201. Por lo que toca á la riqueza mueble, ya hemos indicado los inconvenientes que produce la concentración de la misma en manos de pocos, que adquieren el monopolio de ella. Con el progreso de la industria y el perfeccionamiento de las máquinas, resulta un anacronismo el artesano aislado, y la pequeña industria va cediendo el puesto á la grande, la cual, mediante el poderoso auxiliar de las máquinas, aumenta desmesuradamente la producción, ahogando toda concurrencia. De lo que resulta que disminuyen los industriales, esto es, los poseedores, y aumentan los simples trabajadores, es decir, los no poseedores. Al propio tiempo, la gran masa de los trabajadores, obligados para poder vivir á acudir á los industriales, se ven también obligados, por efecto de la enorme oferta de brazos, á contentarse con un salario menor, de lo cual se aprovechan los capitalistas, apropiándose el plusvalor del trabajo. No rechazamos la idea de que el Estado haya de tomar á su cargo la dirección de ciertas industrias; pero esto ha de hacerlo, no para monopolizar la riqueza, sino para no permitir que otros la monopolicen, y para suplir, cuando sea necesario, los medios individuales. En efecto, instituyendo grandes talleres industriales, podría el Estado proveer á una producción conveniente, haciendo una especie de concurrencia á los grandes monopolizadores de la riqueza. Con este sistema y con una acertada legislación social del trabajo (de que más adelante hablaremos), se atendería á mejorar la suerte de los trabajadores, los cuales recibirían un salario suficiente y en condiciones adecuadas, y no serían en adelante explotados por los ca-

pitales. Con los productos del referido trabajo se podría instituir almacenes generales para ofrecer á los consumidores buenos y abundantes productos, y para evitar la camorra organizada. Por otra parte, el Estado podría favorecer el desarrollo de las industrias privadas, no ya protegiendo alguna de ellas en perjuicio de las demás, ó con un sistema de impuestos aduaneros de importación ó de exportación, sino descargando cuanto sea posible de impuestos á las industrias y aboliendo los aranceles protectores. Una vez que las industrias y el comercio se viesan libres de las trabas que actualmente tienen, aumentaría de una manera enorme la riqueza nacional. Además, el Estado debería favorecer la unión de los pequeños industriales, como también la de los obreros, con acertadas disposiciones acerca de las diferentes especies de sociedades cooperativas. También de esto hablaremos extensamente al ocuparnos de las obligaciones.

Quédanos hablar del crédito. No puede negarse que sea un auxiliar poderoso del capital y una fuerza nueva que aumenta la propiedad, idealizándola más cada vez. A propósito del crédito, debemos hacer las mismas observaciones que hicimos respecto á la propiedad territorial y respecto del capital, para llegar á las mismas conclusiones. El interés individual exige que sea permitido el crédito entre particulares, para la más fácil y pronta circulación de la riqueza; el interés social exige que se impida el que los particulares puedan hacer un arma del crédito para monopolizar la riqueza y especular con las necesidades del pobre. Ahora, la actual constitución de los bancos favorece á pocos especuladores, que se aprovechan de las crisis comerciales para elevar el descuento de los efectos cambiarios y enriquecerse á costa de la desventura ajena. No rechazamos la idea de que deba instituirse un banco general único, dirigido y regulado por el Estado—siempre con la debida vigilancia por parte de los particulares—de manera que el crédito público tenga normas ciertas que respondan á las necesidades de los ciudadanos. A más de esto, el Estado debe favorecer todas las demás instituciones que tiendan á desarrollar el ahorro mediante institutos públicos, que ya han comenzado á dar buenos resultados y que bien merecen que se les ayude, como las Cajas de depósitos y préstamos, las Cajas de ahorros, etc.— Por lo que hace al pequeño crédito, es también preciso que constituya objeto de particular cuidado por parte del legislador, para que no quede concentrado en manos de pocos usureros sin conciencia y sin pudor. Es, por tanto,

necesario que se regule la institución de los Montes de piedad, reduciendo la tasa del interés y facilitando la devolución del dinero.

202. A más de esta acción positiva del Estado en la vida económica, cooperando directamente á obtener una mayor producción y una más equitativa distribución de la riqueza, es preciso que se pongan limitaciones al derecho de propiedad privada; puesto que debiendo ésta servir, no sólo para una función individual, sino también para una función social, hay que ponerla en condiciones para que pueda cumplir este fin.

Para estudiar la manera cómo debe sobre este particular conciliarse el interés privado con el interés público, es preciso que vayamos persiguiendo la propiedad en sus diversos momentos de adquisición y pérdida, de posesión, de uso y de goce.

Los Códigos contemporáneos repiten la tradicional enumeración de los modos de adquirir la propiedad, á saber: la ocupación, la accesión, las sucesiones, las donaciones, las obligaciones y la prescripción.

Por esta enumeración podría parecer que la adquisición de la propiedad es generalmente debida á circunstancias independientes de la voluntad de los individuos, ó, por lo menos, de su trabajo, es decir, que se origina, ya de haber encontrado una cosa abandonada, ya de que la cosa que se posee se haya acrecentado casualmente (ocupación, accesión), ya por haber recibido de alguien una liberalidad (donación, sucesión), ya por el simple hecho de haber poseído una cosa, aun *tanquam fur*, por un tiempo más ó menos largo (prescripción).

Es preciso eliminar el equívoco y estatuir que todos los modos indicados pueden ser á lo más medios derivativos de adquirir la propiedad, pero que el medio originario y directo no es ni puede ser otro que el trabajo. Esta determinación deberá ir acompañada de todo un conjunto de disposiciones legales, de las que resulte, como veremos, que la propiedad no puede mantenerse de otra manera que con el trabajo.

Las restricciones al derecho de poseer enumeradas en el Código son las siguientes: Una primera, que dimana del hecho de que ciertos bienes, por su especial naturaleza, no pueden entrar en el patrimonio privado. Tales son los bienes de dominio público, los cuales, como deben servir para el aprovechamiento público, no pueden formar objeto de propiedad privada (art. 430 y siguientes). Otra restricción la encontramos en el hecho de que el propietario puede

algunas veces ser privado de su propiedad por razones de interés social. Esto se halla sancionado en el Estatuto del reino y repetido en el art. 438 del Código civil y en la ley de 25 de Junio de 1869, que admite la expropiación de propiedades privadas aun para ejecutar obras que emprendan las corporaciones morales, sociedades privadas ó individuos particulares. Otra restricción existe cuando el dominio directo está separado del dominio útil. Algunas restricciones que se advirtió constituían trabas inútiles al derecho de propiedad, como los mayorazgos y los fideicomisos, han sido abolidas, como queda dicho.

Aun sin salir del punto de vista en que se ha colocado el legislador italiano, no han faltado censuras al sistema del Código. Mantellini ha expuesto extensamente todas las lagunas que tiene el Código en lo que se refiere á las relaciones de orden privado entre el Estado y los ciudadanos, y á los diferentes modos de adquirir y de perder la propiedad (1). Otras varias críticas se han dirigido al sistema del Código, por no haber tenido el legislador tan en cuenta como debiera toda la masa de las cosas muebles que constituyen la inagotable é importantísima fuente de riqueza de las sociedades modernas (2). Mas, aparte estas críticas, sería preciso dirigir otras, en nuestro juicio, al sistema del Código, por haber admitido una limitación al derecho de poseer que no está ya en armonía con el espíritu de los tiempos modernos, como es la distinción entre el dominio directo y el dominio útil, es decir, la excisión perpetua entre la nuda propiedad y la posesión, lo cual, como veremos, es causa de continuos y graves inconvenientes. Por otro lado, es necesario que se introduzcan ciertas limitaciones en interés social para que el derecho en la cosa no sea un derecho ilimitado. Así, debe prescribirse que el propietario del suelo no lo es de la mina cuando ésta se encuentra á una cierta profundidad y constituye una industria separada del producto del fundo como terreno cultivable.

203. A las limitaciones al derecho de adquirir la propiedad, hay

(1) Mantellini: *El Estado y el Código civil*, Florencia, 1880-82.

(2) Ya Pellegrino Rossi había dirigido estas censuras al Código francés. Después las repitió Cimbali por lo tocante al Código italiano, el cual las merece más severas porque cuando fué redactado ya la ciencia había dejado á un lado las doctrinas fisiocráticas imperantes al principio de este siglo, y además porque el gigantesco desarrollo que había adquirido la industria debería haber pesado en el ánimo de nuestros legisladores.

Véase Cimbali: *La nueva fase del derecho civil*, pág. 181.

que añadir las que se ponen al derecho de usar. ¿Qué uso puede hacer el propietario de sus cosas?

Sabido es que entre los romanos el propietario tenía el *jus uti et abuti* de las cosas. Pero este derecho era limitado en determinadas circunstancias. El Código nuestro da una definición de la propiedad, que, refiriéndose al uso de la misma, llega á una contradicción *in terminis*. «La propiedad, dice, es el derecho de gozar y disponer de las cosas de la manera más absoluta, con tal que no se haga de ella un uso contrario á las leyes ó á los reglamentos (art. 436).» Con razón observa Lampertico: «Primero se declara al propietario libre de toda limitación, y después se le coloca enteramente á merced de la autoridad pública. Primero se establece la unión de una cosa con la persona, tan estrecha, que toda y exclusivamente aquella cosa se le reserva á aquella persona, como si fuese una parte de ésta, y como si fuese una cualidad suya, no ya accidental, sino íntima y propia; después se dan facilidades para separarla y extremarla, sin un principio, un canon, una norma que circunscriba el arbitrio. Se da y se quita, se afirma de modo absoluto y de modo absoluto se niega (1)». Por tanto, las locuciones empleadas por el legislador son bastante defectuosas. Precisa ver si en el hecho ha sabido el legislador conciliar el interés individual con el interés social.

Las restricciones al derecho de usar, de que habla la ley, son aquellas de que nosotros, por razones de sistema, nos ocuparemos más adelante, al tratar de las limitaciones al derecho de gozar. Son impuestas por el deber de armonizar la libertad de los unos con la libertad de los otros, y de respetar los derechos adquiridos. Ya los romanos decían: *Prodesse enim sibi quisque dum alii non nocet non prohibetur*; pero añadían: *qui jure suo utitur neminem laedit*.

Aun cuando á este último apotegma se haya dado un sentido más conforme con el espíritu de los tiempos modernos, sin embargo, no es posible negar que las limitaciones al derecho de usar, de que se habla en nuestras leyes, no son, en sustancia, más que temperamentos puestos al derecho de gozar. En todo lo demás sigue vigente, en el fondo, la máxima del *uti et abuti*. A éste no se pone otra restricción que la ya varias veces indicada de la expropiación por causa de utilidad pública y aun privada. Pero esta limitación es puramente extrínseca; se refiere á la posesión, no al uso. Puede, en efecto, ser uno privado de la posesión por un motivo externo.

(1) Lampertico: *Economía de los pueblos y de los Estados*, III, pág. 34.

Pero ¿puede igualmente uno ser privado de dicha posesión por una razón interna, esto es, por el mal uso ó por el no uso que haga de la propiedad? No y no, contestan los legistas. Y, sin embargo, más arriba se ha visto que hay un hecho que debería interesar mucho á los juristas, á saber: el hecho de que la mayor parte de los terrenos quedan incultos, ó se cultivan malísimamente, por efecto de la ignorancia ó de la incuria de los propietarios. Ahora no basta que el Estado difunda la instrucción pública, y, por otra parte, dé á cultivar los terrenos que forman su patrimonio privado á sociedades cooperativas agrícolas; sino que es además necesario que vele porque aquello de donde toma su vida todo el pueblo no esté en manos de personas ineptas ó de personas animadas por espíritu é interés antisociales, por efecto de un mal entendido principio de libertad. Si la propiedad de la tierra es la que suministra los alimentos á la colectividad orgánica entera y la materia prima á todas las industrias, como no es posible concebir una sociedad civilizada en la cual los alimentos y las industrias constituyan el monopolio de pocos privilegiados, es preciso admitir que esta propiedad debe hallarse en manos de los particulares en tanto que cumpla el fin para que está constituida. Por consiguiente, á las disposiciones relativas á la expropiación por causa de utilidad pública, hay que añadir otras que prescriban que puede y debe haber lugar á semejante expropiación cuando el propietario hace de sus fundos un uso contrario á los fines sociales, esto es, cuando los deja improductivos ó cuando deja de cultivarlos; y que una vez que esta propiedad se halle en manos del Estado, deberá ser empleada de una manera que responda á su fin.

Tocante á la propiedad mueble, la improductividad de la misma en las manos de los particulares no puede, en general, dar lugar á graves consecuencias en perjuicio de la colectividad, porque la cantidad de la misma es ilimitada. Pero si el no uso de la misma no puede ser impedido, excepto en determinadas circunstancias especiales, en las cuales son limitados la materia prima y los instrumentos de producción, el uso de la misma puede y debe ser restringido cuando sea contrario á los fines sociales, de manera que venga á estar en armonía con dichos fines. Por consecuencia, el Estado no sólo combatirá toda especie de monopolio, sino que procurará evitar que la propiedad privada, tanto en los medios con que se produce, como en los fines á que se encamina, se convierta en arma de opresión. Aparte de esto, el Estado pondrá por obra todos los me-

dios que tenga en su poder para difundir la propiedad privada entre los individuos y generalizar la holgura (*agiutezza*).

204. Además de las restricciones al derecho de poseer y de usar, existen las limitaciones al derecho de gozar. En efecto, en el goce de la propiedad, más todavía que en la posesión y en la disposición de la misma, es donde el derecho ilimitado del individuo se puede poner inmediatamente en oposición con el interés social.

Clasificaremos en dos categorías las restricciones al derecho de gozar. En la primera comprendemos todas las limitaciones que afectan á la moderación del ejercicio del propio derecho, para que no produzca daños á los demás; en la segunda, aquellas otras limitaciones que consisten en verdaderos derechos reales, constituidos sobre un fundo, sea en beneficio de un individuo determinado, ó de un determinado fundo, sea en beneficio de la colectividad. Todas estas limitaciones se fundan en el mismo principio, esto es, que el derecho absoluto del propietario es inconcebible en la colectividad social, y que, por tanto, se hacen absolutamente indispensables algunas cortapisas para que el derecho del uno no se ponga en lucha con el derecho del otro, cortapisas que por necesidad deben ser impuestas por la ley. Otras limitaciones son útiles, aunque no indispensables; así que pueden depender en parte de la ley y en parte de la voluntad de los propietarios ó de uno de éstos. La ley debe establecer la norma de estas diferentes cortapisas para que sean conformes á la equidad y á la justicia, es decir, para que sean tales que concilien los diversos intereses de los individuos y de la colectividad, estableciendo, cuando convenga, el derecho de compensación en favor del propietario á quien se imponga la limitación.

Nuestra legislación, como en general todas las legislaciones civiles, se ocupa de las diferentes limitaciones al derecho de gozar la propiedad, pero de una manera insuficiente, desordenada, sin un sistema, sin un criterio general. En los Códigos civiles no se encuentran reguladas, de ordinario, más que las llamadas *servidumbres prediales* (para indicar una parte de las limitaciones relativas al derecho de gozar los bienes inmuebles) y ciertos derechos personales sobre los inmuebles, que en alguna legislación (como la Báltica) se denominan, con grandísima impropiedad, *servidumbres personales*. Todo lo demás es objeto de leyes especiales y de reglamentos, que varían según las exigencias del momento. Pero es necesario que en los Códigos civiles se consagren los principios gene-

rales sobre la materia; por eso nosotros vamos á hacer aquí una indicación rápida de ellos.

Las restricciones al derecho de gozar, que no dependen de verdaderos derechos reales tocante á la propiedad, sino sólo de la limitación recíproca de las diversas propiedades, son todas establecidas por la ley, precisamente porque dimanen de la misma naturaleza de las cosas, y la utilidad de tales restricciones es recíproca é igual para todos los asociados propietarios. Están establecidas en interés público ó en interés privado, según que atañen al bienestar público ó al bienestar recíproco de los vecinos.

Las limitaciones al derecho de gozar, impuestas en interés general, son reclamadas por razones edilicias, de higiene, de incolumidad pública, de tranquilidad pública y de bienestar público. Así, se fundan en razones edilicias las disposiciones relativas á la alineación y á la altura de las casas, al modo de construirlas y de repararlas, á la obligación de embellecerlas en los sitios principales de las ciudades, para que no ofendan el buen gusto, la vista, etc. En razones de higiene se fundan las prescripciones relativas á la manufactura de objetos que despiden emanaciones mefíticas, ó que de alguna manera son perjudiciales á la salud, la construcción de retretes, de cloacas, de hornos, de chimeneas, las prohibiciones tocante á la acumulación de inmundicias y de estercoleros, las disposiciones relativas á la desecación de pantanos, etc. Se fundan en motivos de incolumidad pública las obligaciones que tienen los propietarios de casas y de otras construcciones de repararlas cuando amenacen ruina, de no tener, ó de tenerlos con ciertas condiciones, animales y objetos que puedan causar daño al prójimo. Razones de tranquilidad pública recomiendan la existencia de las normas reglamentarias que prohíben ó restringen el derecho de fabricar dentro de poblado objetos cuya manufactura produzca ruidos que perturben el sosiego público. Y en el bienestar público se fundan las leyes y los reglamentos concernientes á la corta de bosques, á la explotación de las minas, á la formación de salinas, á la excavación de pozos, á la apertura de canales, al funcionamiento de las fábricas, etc. Todo esto, como es natural, debe formar objeto de especiales disposiciones y reglamentos administrativos ó de policía; pero los principios generales que tracen los límites de la propiedad deben estar contenidos en el Código civil al tratar de la propiedad.

Las restricciones al derecho de gozar, impuestas en interés re-

cíproco de los vecinos, se refieren á la obligación que tiene cada propietario de no gravar, en cuanto sea posible, por causa de su propio fundo, el fundo del vecino. Así, es preciso que al practicar excavaciones, construcciones ó plantaciones, se observe la distancia necesaria, según la naturaleza de tales obras, para que no se cause molestia al vecino; es preciso que se construyan los tejados de manera que el agua pluvial vaya á parar al propio fundo; es preciso que no se abra ventanas ó luces sobre el fundo cubierto ó no cubierto del vecino, sino á cierta distancia y con ciertas condiciones, etc. El legislador fija también las normas que regulan los muros, los edificios y los fosos comunes, á fin de que cada propietario, según las condiciones del propio fundo ó del propio edificio, tenga iguales derechos é iguales obligaciones con respecto al vecino. En una palabra, aquí se trata de temperamentos mutuos y armónicos, de que disfrutan y que sufren simultáneamente todos los propietarios, encontrándose cada uno en idénticas condiciones con respecto al otro.

205. Hay, además, una serie de restricciones que derivan de la conformación particular de algunos fundos, por virtud de las cuales, un propietario debe sufrir el ejercicio especial de un derecho sobre el propio fundo, en beneficio de una persona ó de otro fundo, ó de la colectividad. Estas restricciones van todas ellas comprendidas en nuestros Códigos bajo la denominación de servidumbres prediales. Se distinguen en dos grandes categorías, según que provienen de disposición legal ó de un hecho del hombre.

Las establecidas por la ley se distinguen á su vez en dos clases, según que tienen por objeto la utilidad pública ó la privada. Las establecidas en utilidad pública se refieren al curso de las aguas, las veredas á lo largo de los ríos y canales navegables ó capaces para el transporte, la construcción y reparación de caminos, etc. Todas estas restricciones están apenas indicadas en nuestro Código, el cual remite á leyes y reglamentos especiales (art. 534 Cód. civ. ital.); mientras que en otros Códigos, como en el ruso, se exponen los principios generales sobre esta materia, principios que, salvo las modalidades intrínsecas, deseáramos ver reproducidos en nuestro Código.

Las restricciones impuestas por razones de utilidad privada dimanen de la situación particular de los fundos, que hace que algunos deban necesariamente sufrir y otros gozar de ciertos derechos reales con respecto á otros fundos. Así, es necesario que las aguas

caigan desde los fundos superiores á los inferiores; que quien tiene un fundo enclavado entre los fundos de los vecinos pueda obtener el paso á través de estos últimos fundos; que quien tenga que hacer construcciones ó reparaciones en el límite del propio fundo tenga el derecho de entrar en el fundo del vecino, si este ingreso es indispensable; que si alguno tiene necesidad del agua del propio fundo y no puede conducirla de otra manera que atravesando los fundos ajenos, los propietarios de estos fundos deban sufrir el derecho de acueducto, etc. El legislador debe procurar que estas restricciones sean lo menos gravosas posible, y disponer que, en ciertos casos, el que se aproveche de ellas indemnice á quien las sufre. Sobre este particular, nuestro Código contiene muchas y precisas disposiciones, en las que, por ahora, creemos que hay poco que reformar.

Hay, además, los derechos reales que se establecen sobre los fundos por un hecho del hombre. Estos derechos están regulados por el título que les ha dado origen; pero el legislador debe fijar las normas, ora para que tales derechos no se opongan á las leyes generales que rigen la materia y al orden público, ora para que las partes tengan una guía cuando sus convenciones sean deficientes ó ambiguas. También sobre este particular ha establecido nuestro legislador reglas minuciosas y acertadas, por lo cual le tributamos el merecido elogio. Pero como estos derechos reales que se constituyen por un hecho del hombre vinculan ó hacen depreciar los fundos, sería preciso que el legislador determinase los medios oportunos para poder más fácilmente librar á los fundos de tales servidumbres.

Por último, resta que hablar de aquellas restricciones al derecho de gozar, que constituyen verdaderos derechos personales sobre los fundos ó sobre las cosas. Son los tradicionales derechos de usufructo, de uso y de habitación, de los cuales se ocupan muy por extenso casi todos los Códigos civiles. Sobre esta materia creemos que no ha llegado el momento de hacer una reforma radical.

SECCIÓN CUARTA

SUCESIONES

CAPÍTULO XIII

Fundamento científico de los derechos de sucesión.

206. Necesidad de fundar el estudio jurídico de las sucesiones sobre los datos de la antropología científica.—207. Relación fisiológica entre el crecimiento y la reproducción.—208. Concepto científico de la herencia bio-psicológica.—209. La *pangénesis* de Darwin y la *perigénesis* de Hæckel.—210. Concepto y justificación del derecho de sucesión.—211. Las sucesiones con relación á la familia.—212. Las sucesiones en relación á la sociedad.—213. Concepto y justificación de la sucesión testamentaria.

206. Como la materia de las sucesiones está íntimamente ligada con la de la propiedad y con la cuestión social, se ha discutido mucho acerca de la misma, y en estos últimos tiempos se ha ocupado de ella una multitud de escritores con diferente sentido y propósitos. Algunos niegan desde luego todo derecho á la sucesión, sea legítima, sea testamentaria, como los socialistas, ó todo lo más admiten que el legislador, atendiendo á particulares circunstancias, puede admitir la primera: teoría sostenida en otro tiempo en Alemania por Puffendorf y por Binckershoe, y en Francia por los hombres que prepararon la revolución, como Mably, Rousseau y Gilbert des Voisines, ó que la realizaron, como Mirabeau, Robespierre y Tronchet. Otros, repitiendo la antigua distinción de las instituciones de derecho natural y civil, colocan entre las primeras la sucesión legítima y entre las segundas la testamentaria; tal sucede con algunos comentaristas del Código Napoleón (Merlin, Grenier, Toulhier, etc.). Otros niegan el derecho de los parientes á la sucesión

caigan desde los fundos superiores á los inferiores; que quien tiene un fundo enclavado entre los fundos de los vecinos pueda obtener el paso á través de estos últimos fundos; que quien tenga que hacer construcciones ó reparaciones en el límite del propio fundo tenga el derecho de entrar en el fundo del vecino, si este ingreso es indispensable; que si alguno tiene necesidad del agua del propio fundo y no puede conducirla de otra manera que atravesando los fundos ajenos, los propietarios de estos fundos deban sufrir el derecho de acueducto, etc. El legislador debe procurar que estas restricciones sean lo menos gravosas posible, y disponer que, en ciertos casos, el que se aproveche de ellas indemnice á quien las sufre. Sobre este particular, nuestro Código contiene muchas y precisas disposiciones, en las que, por ahora, creemos que hay poco que reformar.

Hay, además, los derechos reales que se establecen sobre los fundos por un hecho del hombre. Estos derechos están regulados por el título que les ha dado origen; pero el legislador debe fijar las normas, ora para que tales derechos no se opongan á las leyes generales que rigen la materia y al orden público, ora para que las partes tengan una guía cuando sus convenciones sean deficientes ó ambiguas. También sobre este particular ha establecido nuestro legislador reglas minuciosas y acertadas, por lo cual le tributamos el merecido elogio. Pero como estos derechos reales que se constituyen por un hecho del hombre vinculan ó hacen depreciar los fundos, sería preciso que el legislador determinase los medios oportunos para poder más fácilmente librar á los fundos de tales servidumbres.

Por último, resta que hablar de aquellas restricciones al derecho de gozar, que constituyen verdaderos derechos personales sobre los fundos ó sobre las cosas. Son los tradicionales derechos de usufructo, de uso y de habitación, de los cuales se ocupan muy por extenso casi todos los Códigos civiles. Sobre esta materia creemos que no ha llegado el momento de hacer una reforma radical.

SECCIÓN CUARTA

SUCESIONES

CAPÍTULO XIII

Fundamento científico de los derechos de sucesión.

206. Necesidad de fundar el estudio jurídico de las sucesiones sobre los datos de la antropología científica.—207. Relación fisiológica entre el crecimiento y la reproducción.—208. Concepto científico de la herencia bio-psicológica.—209. La *pangénesis* de Darwin y la *perigénesis* de Hæckel.—210. Concepto y justificación del derecho de sucesión.—211. Las sucesiones con relación á la familia.—212. Las sucesiones en relación á la sociedad.—213. Concepto y justificación de la sucesión testamentaria.

206. Como la materia de las sucesiones está íntimamente ligada con la de la propiedad y con la cuestión social, se ha discutido mucho acerca de la misma, y en estos últimos tiempos se ha ocupado de ella una multitud de escritores con diferente sentido y propósitos. Algunos niegan desde luego todo derecho á la sucesión, sea legítima, sea testamentaria, como los socialistas, ó todo lo más admiten que el legislador, atendiendo á particulares circunstancias, puede admitir la primera: teoría sostenida en otro tiempo en Alemania por Puffendorf y por Binckershoe, y en Francia por los hombres que prepararon la revolución, como Mably, Rousseau y Gilbert des Voisines, ó que la realizaron, como Mirabeau, Robespierre y Tronchet. Otros, repitiendo la antigua distinción de las instituciones de derecho natural y civil, colocan entre las primeras la sucesión legítima y entre las segundas la testamentaria; tal sucede con algunos comentaristas del Código Napoleón (Merlin, Grenier, Toullier, etc.). Otros niegan el derecho de los parientes á la sucesión

legítima, sosteniendo que sólo debe respetarse la voluntad del *de cuius* manifestada en forma debida; tal sucede con Stuart Mill.

Tanto entre los de una como entre los de las otras opiniones, existe disconformidad de pareceres. Hay algunos que fundan este derecho en consideraciones de utilidad social, como Bentham; otros fundan el derecho á la sucesión legítima sobre la copropiedad de la familia, como lo habían sostenido los jurisconsultos romanos, y posteriormente lo han sostenido Domat, Rosmini, Ahrens, Trendelenburg, Thèzard y Filomusi-Guelfi. Por último, otros lo justificaban apoyándose en la voluntad presunta del difunto; teoría sostenida primero por Bacon y Grocio, y que luego han defendido casi todos los comentaristas del Código francés, y en Italia Gabba y Mattiolo.

Pero todas estas teorías, aunque ingeniosas y sostenidas por hombres ilustres, no pasan de ser opiniones individuales fundadas sobre argumentos de carácter más ó menos apriorista, pero no sobre hechos indiscutibles; por esto se han podido sostener otras teorías opuestas á ellas. ¿No sería más lógico y más positivo sustituir tanto trabajo de abstracción con datos positivos acerca del hombre, acerca de la herencia bio-psicológica, acerca del organismo doméstico y social dentro del que se originan y desarrollan todas las sucesiones y sea cualquiera su naturaleza, con lo cual se verá de qué manera nace y se desarrolla el sentimiento y el derecho correspondientes, y con los datos que suministra la antropología prehistórica, estudiar las primeras manifestaciones y las causas del sucesivo desarrollo de aquel sentimiento y derecho, única manera de mostrar cuáles sean los principios que gobiernan el derecho de sucesión? Esto es lo que nosotros procuraremos hacer tan sucintamente como lo requieren los límites de este trabajo, bastando para nuestro objeto dejar demostrado que también la indagación filosófica de los derechos de sucesión puede y debe hacerse exclusivamente con el auxilio de los datos que nos ofrece la antropología científica.

207. Los fenómenos del crecimiento y de la reproducción son producidos por causas fundamentalmente idénticas, á saber: la multiplicación de las células. «El crecimiento, dice Letourneau, no es más que un exceso de nutrición, y la generación un exceso de crecimiento (1).» Al hablar de la familia se ha dicho que, cuando por la asimilación de materiales tomados al mundo exterior y por

(1) Letourneau: *La Biologie*, tercera ed., pág. 327.

la formación de nuevas moléculas orgánicas la fuerza de cohesión no es suficiente para conservar unidas las moléculas del protoplasma, cada célula se desdobra y se multiplica. En los organismos unicelulares, el desdoblamiento de la célula madre origina la formación de dos nuevos seres, animales ó vegetales, con vida independiente, y que, aunque continúen viviendo asociados, formando verdaderas sociedades de nutrición, sin embargo, conservan una cierta independencia en su vida individual; por lo que la separación de las células, aun después que la asociación se ha provisto de un tubo alimenticio y de los órganos de la locomoción, no produce la muerte de las mismas (1). En organismos un poco más elevados, además del desarrollo celular que da lugar al crecimiento, se forman ciertas prominencias ó *yemas* en el cuerpo del organismo, las cuales, por sucesivo desarrollo, adquieren todos los caracteres del organismo en que se producen; y estas yemas, sobre todo en los animales, continúan haciendo una vida independiente, ora se queden unidas al organismo generador, ora se separen de él. Pero como observa perfectamente Hartmann, «no hay diferencia en la labor de la actividad orgánica, tanto si el animal reproduce las partes de su cuerpo, como si forma yemas para su multiplicación (2)». Si la gemación se produce dentro del organismo, dando lugar á *germenes* ó *esporas* que cuando adquieren libertad producen nuevos organismos, entonces tenemos la *gemma-paridad*, que es la forma más elemental de la partogénesis. Así, que podemos decir con Espinas que de la fisiparidad á la gemma-paridad y á la partogénesis, una gradación insensible liga los fenómenos de nutrición á los de reproducción (3). Si en lugar de formarse en el interior de un organismo una sola célula capaz de reproducirlo, se forman dos que tienen que reunirse para dar lugar al nuevo ser, en este caso nos encontramos en presencia del hermafroditismo. Y he aquí cómo aparecen, de la manera más rudimentaria, los sexos en el individuo. Desde este momento podemos asistir, en toda la escala zoológica, del tránsito gradual, á la completa separación de los sexos, por la atrofia en cada uno de los individuos hermafroditas de uno de los órganos sexuales. Así resultan los animales y las plantas unisexuales, en los cuales con la especialización de las funciones, llega á distinguirse el me-

(1) Espinas: *Les sociétés animales*, págs. 207-255.

(2) Hartmann: *Philosophie de l'inconscient*, trad., vol. 2.º, pág. 253.

(3) Espinas: Obra citada, págs. 276-277.

canismo del crecimiento del de la reproducción; pero las generaciones alternantes nos demuestran que estas dos funciones, en el fondo, son una misma. En los organismos superiores provistos de los órganos especiales de los sexos, las funciones de crecimiento y de reproducción tienen todavía más analogía de lo que puede creerse, por lo que no debe causar maravilla que uno de los más eminentes fisiólogos modernos haya dicho que la evolución de un ser animal ó vegetal es una especie de generación alternante de elementos histológicos (1).

Limitemos nuestro estudio al hombre y veamos si es exacta la frase de Claudio Bernard.

Cuando la célula ovular ha sido fecundada por el germen del macho, pierde su núcleo y se reduce á un simple citode, esto es, á un grumo de sustancia protoplasmática anucleada, ó *monérula*, como lo llama Hæckel. Esta monérula, convirtiéndose en una verdadera célula, se desarrolla por multiplicación endógena; y de esta manera se forma una agrupación globulosa de células homogéneas que dan después lugar á la vesícula blastodérmica, la cual se desdobra en dos hojas germinativas primarias y luego en cuatro secundarias que contienen en su interior la cavidad intestinal primitiva. Después el embrión humano comienza á tener los caracteres de un vertebrado, porque aparecen los metamerios, mientras que cada una de las hojas, por sucesiva multiplicación y diferenciación de células, empieza á dar lugar á los distintos tejidos. La extremidad anterior del tubo medular, ahuecándose poco á poco, llega á formar cinco ampollas, que son las que más tarde darán lugar á los hemisferios cerebrales, á los tálamos ópticos, á los tubérculos cuadrigéminos, al cerebelo y á la medula oblongada. Al propio tiempo aparecen dos pares de extremidades en forma de aletas. Debajo de la cabeza se forman los surcos bronquiales, semejantes á los de los peces, surcos que originarán más tarde los maxilares, el hueso hioides y los huesecillos del oído. Del canal intestinal se forman los pulmones, y luego el páncreas y el bazo. De este modo el embrión va adquiriendo la forma de un mamífero superior, hasta que por fin adquiere la de un hombre.

Pasando á la vida extrauterina, el hombre se pone en relación inmediata con el mundo externo, y todos sus órganos verifican un

(1) C. Bernard: *Phénomènes de la vie communs aux animaux et aux végétaux*. Consulte la *Revue scientifique*, Sept. de 1874, pág. 291.

cambio activísimo de materiales con el ambiente. Las células que han realizado un cierto trabajo, como ya no son aptas para la activísima función orgánica, son expulsadas, al paso que otras se refuerzan, se desdoblan, se multiplican (1) y mantienen la vida, gracias á la asimilación de nuevas moléculas orgánicas y minerales. La actividad de la integración y desintegración de las células es tal, que, como varias veces han observado los fisiólogos, al cabo de algunos años puede decirse que todas las células del cuerpo humano han sido renovadas. Cuando el crecimiento ha llegado ya á adquirir un cierto grado de desarrollo, se forman en el organismo células especiales, que son las germinativas, encerradas en cavidades particulares y distintas en los dos sexos. Al ponerse en contacto la célula ovularia con la espermática, vuelve á producirse la monérula, la cual, por sucesiva multiplicación endógena y sisiparidad, forma el nuevo ser de la manera que dejamos descrita. He aquí expuesto de una manera sintética el ciclo vital; he aquí justificada la frase de Bernard.

208. En vista de lo dicho, ¿causará á nadie extrañeza que en el hombre, lo mismo que en los demás animales, los hijos reproduzcan los caracteres de sus progenitores? La herencia biológica ha sido notada desde hace mucho tiempo, pero sólo desde hace pocos años ha sido estudiada científicamente. «Esta herencia, dice Ribot, el cual con tanto ingenio ha puesto de relieve el aspecto psicológico de la misma, es en la especie lo que la identidad personal es en el individuo. Gracias á ella, en medio de las continuas variaciones, queda un fondo idéntico; gracias á ella, la naturaleza se copia y se imita incesantemente (2).» La herencia se verifica bajo el aspecto psicológico y social. Ante todo, el animal hereda los caracteres orgánicos. Se hereda la estructura exterior, la coloración de la piel, el volumen del cuerpo; como así bien la estructura interna, el desarrollo óseo, el sistema muscular, el digestivo, el circulatorio, y especialmente el sistema nervioso. También son hereditarios los líquidos del organismo, así como las partes sólidas. Igualmente se transmiten por herencia todos los demás caracteres relativos á las funciones del organismo, la duración de la vida, las

(1) La multiplicación de las células en la vida extrauterina se verifica generalmente por sisiparidad, y sólo en algunos casos (como se ha observado ocurrir con las células del bazo) tiene lugar por gemiparidad.

(2) Ribot: *L'hérédité, étude psychologique*, segunda ed., introd.—Consultese también Morselli: *Antropología general*.

distintas actividades orgánicas, la fecundidad, las aptitudes especiales, etc. Y lo mismo que se dice de los caracteres físicos, puede decirse de los psíquicos y de los morales. Se heredan las facultades sensoriales, la memoria, la imaginación, la inteligencia, los sentimientos y las pasiones, las actitudes psíquicas y las cualidades morales. Asimismo se heredan los instintos sociales y las costumbres adquiridas por una larga serie de generaciones, bajo el imperio de particulares circunstancias y transmitidas desde tiempo inmemorial. Con los caracteres normales se transmiten también los anormales, con los fisiológicos los patológicos; por esto se heredan los vicios de conformación, el raquitismo, la sífilis, las enfermedades neuróticas, y especialmente la epilepsia. Se hereda también la locura y la delincuencia congénita, y aun en parte la adquirida, según han observado los psiquiatras y criminalistas de la nueva escuela, y se ha confirmado en el último Congreso de antropología criminal y en el Congreso freniático. Los caracteres generales se transmiten más que los especiales, y aquéllos que se han fijado en el organismo desde largo tiempo, más que los adquiridos temporalmente.

Ribot ha conseguido establecer las siguientes leyes de la herencia: 1.º, los caracteres *específicos*, sean físicos, sean morales, se transmiten en el animal lo mismo que en el hombre; 2.º, de la misma manera se transmiten los caracteres menos generales que constituyen las razas y las variedades. Esto es aplicable también a los caracteres psíquicos: todo animal hereda, no sólo los instintos generales de la especie, sino también los particulares de la raza a que pertenece; 3.º, los caracteres puramente individuales, tocante a lo físico como a lo moral, se transmiten á menudo (1).

De donde resulta que el hombre hereda, no sólo todos los caracteres propios de su especie, sino también los de su raza y los de la sociedad más limitada á que pertenece, y, por último, salvo pequeñas modificaciones, aun los pertenecientes y particulares de sus padres; de tal manera, que puede considerarse como una continuación y diferenciación de éstos.

209. Pero si los hechos y el buen sentido están conformes en mostrarnos que la identidad parcial de los materiales que componen el organismo es la causa de la reproducción de los caracteres de los padres, sin embargo, falta todavía una explicación científica

(1) Ribot: Obra citada, pág. 537.—Morselli, lec. III, pág. 83 y sigs.

de este hecho; explicación que es más difícil de lo que parece. Spencer ha dicho que la biología actual no puede darnos esta explicación, y, por consiguiente, que si es posible proponer alguna que tenga cierto carácter de verosimilitud, debe ser aceptada (1). En efecto, como observa Haeckel, se trata de referir el conjunto de los procesos orgánicos del desarrollo á sus causas elementales, y explicarlos desde un único punto de vista (2). Después de algunas tentativas de explicación llevadas á cabo por Bonnet, Owen y Spencer (3), Darwin ha propuesto la teoría que llama de la *panagénesis* (4). Cree Darwin que las células, á la vez que se propagan por división espontánea conservando su propia naturaleza y transmitiéndose, en último resultado, en las distintas sustancias y tejidos del cuerpo, emiten pequeños granos ó gránulos, que se hallan diseminados en todo el sistema, y que éstos se multiplican y se desarrollan bajo ciertas condiciones. Estos gránulos existen también en los elementos de la generación, y su desarrollo en la generación siguiente forma el nuevo ser. Pueden también transmitirse durante varias generaciones en el estado durmiente y desarrollarse más tarde, dependiendo su desarrollo de la unión de los mismos con otras células parcialmente desarrolladas ó nacientes, que les precedan en el curso regular del crecimiento (5).

Mas á pesar de que esta hipótesis resulta confirmada por varias observaciones, sin embargo, no corresponde al desarrollo de la ciencia histológica contemporánea. Ernesto Haeckel la ha sustituido con otra más en armonía con el buen sentido y con los progresos de la ciencia. Dice Haeckel que, considerando el conjunto de la evolución orgánica, se adquiere la convicción de que el proceso biogénico se realiza por un movimiento rítmico, es decir, como una serie de ondulaciones. Si consideramos la serie de nuestros antepasados, el movimiento evolutivo que presentan, puede ser, según él, representado por una línea ondulada, en la cual la vida de cada individuo corresponda á cada una de sus ondas; de manera que el con-

(1) Spencer: *Principes of biologie*, I, § 84.

(2) Haeckel: *Essais de psychologie cellulaire*, trad., pág. 12.

(3) Bonnet: *Œuvres d'histoire naturelle*, t. v, par. 1, pág. 324.—Owen: *La Parthenogenesis*, pág. 5-8.—Spencer: Obra citada, I, cap. 4 y 8.

(4) Darwin: *De la variation des animaux et des plantes sous l'action de la domestication*, trad., II, pág. 328-431.

(5) De manera, dice él, que, hablando con todo rigor, no son los elementos reproductores ni las yemas los que forman el nuevo organismo, sino las células ó unidades mismas del cuerpo entero. (Darwin: Obra citada, pág. 399.)

junto puede representarse por un árbol genealógico, que presenta la imagen de una ondulación ramificada. Esta es la fórmula de la *perigénesis*. Hæckel se explica una cierta divergencia en los caracteres de los descendientes por el hecho de que en cada célula, el movimiento plastidular primitivo, transmitido por la célula madre, tiene que entrar en una lucha con el movimiento plastidular adquirido por la adaptación; de donde se produce como una diagonal en este paralelogramo de fuerzas, y así sucesivamente. Con esta hipótesis de un movimiento ondulatorio ramificado, que se propaga sin interrupción de los plastídulos, considerado como causa eficiente del proceso biogénico, cree Hæckel posible referir la infinita complejidad de éste al movimiento mecánico de los átomos, que aquí, como en todos los fenómenos de la naturaleza inorgánica, están sometidos á las leyes físico-químicas, puesto que los cambios que tienen lugar en la composición atómica, son producidos por las varias influencias del mundo ambiente ó por las condiciones exteriores de existencia (1).

Esta hipótesis de Hæckel responde mejor que la anterior á los progresos de la ciencia, y particularmente de la histología y de la psicología científica; por lo tanto, mientras nuevos estudios no hagan imposible su aplicación, creemos que es suficiente para explicar los hechos de la regeneración orgánica y de la herencia (2).

210. Expuesto así, de una manera sumaria, el proceso biogénico en el reino humano, y habiendo demostrado que una no interrumpida cadena une fisiológica y psicológicamente á todos los hombres con sus antepasados y con sus descendientes, pasemos á fijar el concepto científico del derecho de sucesión. Trataremos de demostrar que si se transmiten hereditariamente las cualidades biológicas de los antepasados, y en gran parte las anomalias orgánicas, los vicios de conformación, ciertas especies de enfermedades, las virtudes y los defectos, deben también transmitirse los bienes.

En efecto, si es verdad que, hablando biológicamente, todos los hombres renacen en sus descendientes, por cuanto éstos tienen un organismo parcialmente idéntico y conformado de la misma manera que el de sus progenitores, y el desarrollo de dicho organismo

(1) Hæckel: *Populäre Vorträge*, trad. en la obra citada, pág. 69-88.

(2) El mismo Hæckel ha llamado, como Darwin, provisoria esta teoría; pero es, sin duda alguna, muy preferible á la primera, y mucho más adecuada á la ciencia moderna, la cual suele referir los fenómenos psíquicos á vibraciones moleculares de las células nerviosas.

se verifica de una manera uniforme al de éstos, claro es que la ley debe reconocer esta no interrumpida cadena que liga á los padres con sus descendientes, y debe reconocer la intimidad biológica que existe entre los unos y los otros. Y si la ley admite y garantiza la propiedad personal en el individuo, debe reconocer el derecho de transmitir esta propiedad á sus descendientes, que son una continuación fisiológica y psicológica de los padres. Si la ley no lo hace así, pretextando que no existe identidad personal entre unos y otros, nosotros contestaremos diciendo que tampoco existe esta identidad en el individuo, en rigor estrictamente fisiológico. En uno y otro caso existe reproducción, desarrollo celular y evolución; pero además permanece siempre un fondo común—sea que éste se derive de las ondulaciones plastidulares, según Hæckel, ó de cualquier otra manera—gracias á la herencia, en virtud del cual se reproducen los caracteres del organismo, tanto en el individuo como en la especie. El derecho de propiedad, que en el individuo persiste, no obstante la continua integración, diferenciación y destrucción de células, no puede, pues, extinguirse cuando existen hijos que él haya procreado ú otras personas ligadas con el mismo por vínculos estrechísimos de sangre. Estos vínculos de la sangre, de que tantos juristas han hablado, y cuyo aspecto científico tan pocos han estudiado convenientemente, son los que deben servir de base á las sucesiones legítimas, y en relación con estos vínculos, que no puede romper ninguna convención humana, deben establecerse los órdenes de personas llamadas á la sucesión.

211. Aunque el solo vínculo fisiológico basta para fundar el derecho de sucesión, hay otras circunstancias que vienen á reforzarlo. La herencia biológica lleva consigo la formación de la familia. Ahora, prescindiendo de todas aquellas circunstancias que hacen imposible esta formación, ó que la retardan, la familia, como hemos visto, viene naturalmente á apoyarse sobre bases biológicas. Un vínculo estrechísimo liga á los engendrados con los engendrados. Algunas veces existen causas, especialmente de índole social, que tienden á romper estos vínculos; pero en el fondo siempre hay atracción: aquella atracción, que ha querido atribuirse á causas misteriosas, y que, como hemos visto, obedece á la identidad parcial y al análogo desarrollo de los materiales que componen el organismo. Los afectos aparecen, pues, y un vínculo de simpatía se establece necesariamente entre los individuos que se asemejan, tanto por existir entre ellos una comunidad de sangre, como por

efecto de la vida común. El desarrollo de los afectos, al propio tiempo que fortalece los vínculos domésticos, que son vínculos biológicos, pone en movimiento la actividad productora, y aumenta el trabajo, que es fuente de bienestar. En efecto, el padre, con el fin de asegurar una posición á sus hijos, se hace más duro y resistente contra la fatiga, y los hijos, por su parte, hacen con ayuda del padre más de lo que harían por sí solos. El trabajo se hace de esta manera ego-altruista, porque tiene por móvil, no sólo el interés propio, sino también el de los demás. A la vez se desarrolla una cierta emulación. Y todas estas causas dan por resultado el aumento de la propiedad individual. De otro lado, la mayor parte de las veces se engendra una cierta copropiedad, porque cuando los hijos saben que han de disfrutar de los bienes de sus padres, no sólo durante la vida de éstos, sino también después de la muerte de los mismos, contribuirán con su trabajo á aumentarlos, y así irán poco á poco creyéndose copropietarios de ellos. En este caso el derecho de sucesión vendrá á confundirse con el de propiedad.

Por eso las leyes, procurando siempre el mayor bienestar social, deben garantizar el derecho de sucesión dentro de la familia; porque en ésta se fortifican los caracteres hereditarios, se desarrollan los afectos, se hace desinteresado el trabajo, y se engendra la copropiedad doméstica.

212. Pero además de la organización de la familia, existe aquella otra más vasta, cuyo objeto es fortalecer al individuo en la lucha por la existencia, es decir, los agregados sociales. La sociedad, que, como hemos visto, generalmente procede del desarrollo de una familia, proporciona grandes ventajas al individuo, tanto ventajas materiales como intelectuales y morales. Baste decir que el progreso no podría obtenerse sin la sociedad, en la cual se reúnen las fuerzas, se especializan las funciones, se multiplican las necesidades y los medios de satisfacerlas, y se desarrollan los afectos altruistas ó sociales, así llamados precisamente porque se originan dentro de la sociedad. Cada generación, colectivamente considerada, recibe en herencia todo cuanto han producido las generaciones anteriores y lo transmiten á las generaciones subsiguientes, excepto un cierto número de errores y prejuicios, que son eliminados gracias al progreso científico y á la experiencia de la vida; y así, no teniendo que recorrer de nuevo el camino ya antes recorrido, marcha hacia adelante. Y aunque algunos grupos especiales, por virtud de determinadas circunstancias, se detengan en la vía del pro-

greso ó retrocedan, la humanidad siempre sigue progresando. La herencia puede ser considerada como una ley que domina en todo el mundo orgánico, desde la simple célula, que hereda los caracteres físicos y fisiológicos de la célula madre, hasta el animal más inteligente, que hereda los caracteres psicológicos propios de su raza, y hasta las sociedades humanas más civilizadas, las cuales heredan una cantidad de bienes de muy distinta naturaleza.

Esto supuesto, es evidente que la sociedad, así como por un lado presta grandes servicios al individuo, así también necesita por otro tener un cierto patrimonio que sirva y se emplee en beneficio de todos, por cuya razón debe ser formado por el trabajo común. De aquí que, así como cada individuo tiene la obligación de distraer durante su vida una parte de sus ganancias en beneficio de la sociedad, la cual le presta toda clase de medios para mejor poder desplegar sus facultades, así también una porción de sus bienes debe reservarse después de su muerte en beneficio de esa misma sociedad, que tanto ha contribuido á la acumulación de aquéllos. Por tanto, no merece censuras el derecho que la sociedad ejerce sobre los bienes del difunto, derecho que reviste la forma de impuesto, y que debe ser proporcionado al grado de parentesco que los que reciban la herencia tengan con el *de cujus* y afectar á todo el patrimonio de éste cuando pueda racionalmente suponerse que el parentesco es tan lejano, que pueden muy bien olvidarse los vínculos de la sangre y considerar como nula la relación de los afectos.

213. Hasta aquí nos hemos ocupado de la que se llama propiamente sucesión legítima, la cual encuentra su fundamento, según hemos dicho, en los datos de la fisiología, de la psicología, de la ética experimental y de la sociología. Pero además existe otra forma de suceder, ó sea aquella que tiene su origen en la voluntad del difunto, legalmente manifestada. Tal es la sucesión testamentaria, que ha adquirido tanta importancia en estos últimos tiempos, que se la ha considerado como la sucesión por excelencia, juzgando que la sucesión legítima no era más que una forma tácita de la testamentaria.

Nosotros hemos fundado ya el derecho natural de sucesión sobre bases biológicas, y más adelante veremos que la sucesión legítima ha precedido en el tiempo á la testamentaria. A medida que fueron afirmándose los derechos de la persona frente á la familia y frente al poder social, comenzó á ser reconocido el derecho de testar. La afirmación del individualismo en el mundo moderno fué beneficiosa,

como hemos dicho varias veces, pero creemos que la tendencia inmoderada de someter la voluntad pública á la privada, el bienestar social al individual, ha sido la causa de la inversión concerniente al concepto de ambas sucesiones, que se verificó en los legisladores y en los juristas, y que puede dar origen á perniciosas consecuencias. En efecto, si el testamento encuentra una plena justificación en el caso de que falte la familia legítima, porque el individuo concentra entonces sus afectos en otras personas, á las cuales prodiga sus cuidados y para las que desea todo género de comodidades, como lo haría con su propia familia, no tiene justificación completa cuando existe la familia legítima, porque, para cimentar bien los vínculos de ésta, debe la ley hacer comprender al jefe de la misma que tiene deberes hacia los hijos á quienes ha dado la vida y que son una parte de su propio ser, así como los hijos tienen deberes de gratitud para con sus padres. En vista de todo esto, la ley debe limitar la facultad de hacer donaciones durante la vida y de testar para después de la muerte. Decimos *limitar* y no *impedir*, porque la ley debe también respetar la voluntad de los individuos para disponer de sus propias cosas; pues esto, á la vez que se funda en el derecho de libertad individual, sirve de acicate á la actividad productora, que á menudo tiene por objeto beneficiar á otras personas. Mas, por otro lado, no debe favorecerse ni facilitarse la separación del individuo de la familia, el abandono de aquellos que nos han dado la vida y prodigado sus cuidados y el de aquellos otros á quienes nosotros hemos dado el ser.

CAPÍTULO XIV

Investigación genética de los derechos de sucesión.

214. En qué debía consistir y qué significación podía tener la sucesión en la época primitiva.—215. La sucesión uterina en el tiempo en que comenzaron á constituirse las primeras familias maternas.—216. Comparación con los actuales pueblos salvajes.—217. Ginecocracia. Domesticación de los animales. Época agrícola. Si todos estos acontecimientos han ejercido influencia en el derecho sucesorio.—218. Reforma introducida en la institución de las sucesiones por el hecho de la patriarqua. Continúa la sucesión privada de sólo los objetos muebles, á la cual se añade la de los ganados.—219. Sucesión privada de la propiedad de la tierra. La institución de la adopción.—220. Sobre el uso de sepultar con el difunto las cosas muebles que le pertenecían.—221. Indicación acerca de la individualización definitiva de la propiedad y acerca de la facultad de disponer por testamento.

214. Al hablar ahora del derecho de sucesión, tal y como ha tenido lugar en la humanidad primitiva, hemos de ver cómo las leyes biológicas se han manifestado de una manera inconsciente, habiendo concluido por triunfar; y veremos también que las sucesiones que han atravesado por las mismas fases que la familia y la propiedad, han sufrido á su vez el influjo del desarrollo orgánico.

Hemos dicho varias veces que el hombre verdaderamente primitivo se encontraba en unas condiciones por todo extremo infelices, por lo cual era imposible la organización de la familia. Hemos dicho también que, en tales condiciones, la propiedad debía reducirse á muy pocos objetos muebles, y que debía existir un cierto sentimiento de apropiación con respecto á las grutas y cavernas que se ocupaban, y con respecto al campo de caza. Esto supuesto, si los objetos muebles apropiables eran muy pocos, claro es que muy poco era lo que podía transmitirse á los sucesores, y que debían ser sucesores todos los que componían el grupo que había aguzado las piedras y hecho las primeras provisiones y que se había aposentado en un determinado lugar, pues si los hijos se cria-

como hemos dicho varias veces, pero creemos que la tendencia inmoderada de someter la voluntad pública á la privada, el bienestar social al individual, ha sido la causa de la inversión concerniente al concepto de ambas sucesiones, que se verificó en los legisladores y en los juristas, y que puede dar origen á perniciosas consecuencias. En efecto, si el testamento encuentra una plena justificación en el caso de que falte la familia legítima, porque el individuo concentra entonces sus afectos en otras personas, á las cuales prodiga sus cuidados y para las que desea todo género de comodidades, como lo haría con su propia familia, no tiene justificación completa cuando existe la familia legítima, porque, para cimentar bien los vínculos de ésta, debe la ley hacer comprender al jefe de la misma que tiene deberes hacia los hijos á quienes ha dado la vida y que son una parte de su propio ser, así como los hijos tienen deberes de gratitud para con sus padres. En vista de todo esto, la ley debe limitar la facultad de hacer donaciones durante la vida y de testar para después de la muerte. Decimos *limitar* y no *impedir*, porque la ley debe también respetar la voluntad de los individuos para disponer de sus propias cosas; pues esto, á la vez que se funda en el derecho de libertad individual, sirve de acicate á la actividad productora, que á menudo tiene por objeto beneficiar á otras personas. Mas, por otro lado, no debe favorecerse ni facilitarse la separación del individuo de la familia, el abandono de aquellos que nos han dado la vida y prodigado sus cuidados y el de aquellos otros á quienes nosotros hemos dado el ser.

CAPÍTULO XIV

Investigación genética de los derechos de sucesión.

214. En qué debía consistir y qué significación podía tener la sucesión en la época primitiva.—215. La sucesión uterina en el tiempo en que comenzaron á constituirse las primeras familias maternas.—216. Comparación con los actuales pueblos salvajes.—217. Ginecocracia. Domesticación de los animales. Época agrícola. Si todos estos acontecimientos han ejercido influencia en el derecho sucesorio.—218. Reforma introducida en la institución de las sucesiones por el hecho de la patriarqua. Continúa la sucesión privada de sólo los objetos muebles, á la cual se añade la de los ganados.—219. Sucesión privada de la propiedad de la tierra. La institución de la adopción.—220. Sobre el uso de sepultar con el difunto las cosas muebles que le pertenecían.—221. Indicación acerca de la individualización definitiva de la propiedad y acerca de la facultad de disponer por testamento.

214. Al hablar ahora del derecho de sucesión, tal y como ha tenido lugar en la humanidad primitiva, hemos de ver cómo las leyes biológicas se han manifestado de una manera inconsciente, habiendo concluido por triunfar; y veremos también que las sucesiones que han atravesado por las mismas fases que la familia y la propiedad, han sufrido á su vez el influjo del desarrollo orgánico.

Hemos dicho varias veces que el hombre verdaderamente primitivo se encontraba en unas condiciones por todo extremo infelices, por lo cual era imposible la organización de la familia. Hemos dicho también que, en tales condiciones, la propiedad debía reducirse á muy pocos objetos muebles, y que debía existir un cierto sentimiento de apropiación con respecto á las grutas y cavernas que se ocupaban, y con respecto al campo de caza. Esto supuesto, si los objetos muebles apropiables eran muy pocos, claro es que muy poco era lo que podía transmitirse á los sucesores, y que debían ser sucesores todos los que componían el grupo que había aguzado las piedras y hecho las primeras provisiones y que se había aposentado en un determinado lugar, pues si los hijos se cria-

ban en común, y si, por otra parte, todos los individuos cooperaban al trabajo común, á la apropiación de aquello que podía servir para satisfacer las necesidades de toda la horda, es natural que todos se considerasen como herederos de los que morían. De esta manera, las generaciones posteriores heredaban de las anteriores, además de las ideas y los sentimientos que se habían desarrollado rudimentariamente, aquellos poquitos bienes que constituían la riqueza de sus progenitores.

Por tanto, en este primer estadio, la sucesión del individuo, de la familia y de la sociedad se confunden, porque el individuo todavía no tiene familia, ni se distingue de la sociedad de que forma parte, y la propiedad, por limitada que fuese, era casi enteramente común.

215. Al formarse las primeras familias, esto es, aquellos pequeños núcleos en los cuales los hijos continuaban unidos á la madre por un tiempo más largo del que exigía la lactancia y los primeros cuidados, y en los que se reconoce el vínculo entre la engendradora y los engendrados, la madre que tenía hijos que mantener comenzó á apropiarse algunos objetos que debieron servir para satisfacer sus necesidades y las de su familia. Así, lo mismo que comenzó á existir una pequeña propiedad privada distinta de la propiedad colectiva, así también comenzó á distinguirse la sucesión de las cosas pertenecientes al entero grupo social de la de las cosas pertenecientes á la familia.

Lo que más interesa notar en esta primitiva especie de sucesión es la manera cómo se verifica; manera que podemos investigarla por medio de inducciones y teniendo en cuenta lo que ocurre en las actuales familias maternas.

Como el vínculo de parentesco que primero nació y el único que en aquel tiempo podía reconocerse era el materno, era natural que la sucesión tuviese siempre lugar en la línea femenina, es decir, tomando como base el vínculo natural que liga á la madre con los hijos. Allí donde, por virtud de las especiales condiciones de lugar y de tiempo, las relaciones entre los sexos se verifican sólo de un modo temporal, no se reconoce nunca al padre. El parentesco sólo existe entre los hijos y descendientes por línea femenina. En las líneas ascendentes, cada individuo considera como parientes suyos, en primer lugar, á la madre que lo ha engendrado, después, á los hermanos y hermanas simplemente uterinos, después, á todos los parientes uterinos de la madre, es decir, á la madre de éste y

á sus hermanos y hermanas uterinos, y así sucesivamente (1). Ahora, así como se hereda el nombre de la madre, así también los pocos bienes que se poseen se transmiten por la línea femenina. Todos los procreados por una mujer suceden en lo que ésta poseía y que era el producto de su trabajo particular. Pero cuando moría un hombre, como no se conocían sus hijos, se debían considerar como tales los hijos de la hermana, y á falta de éstos, los hermanos y las hermanas, los ascendientes, etc., siempre por la línea materna. No se reconocía el vínculo de la consanguinidad; los consanguíneos eran considerados como extraños entre sí y no heredaban nunca.

216. Muchas pruebas de este sistema de heredar nos suministran los salvajes contemporáneos. En general, puede decirse que allí donde existe la familia materna, la sucesión no puede tener lugar sino en la línea femenina. Citaremos algunos hechos para confirmar nuestra tesis. En Africa se halla el parentesco femenino más que en parte alguna. Dice Giraud-Teulon que las tribus de los pueblos del Centro y del Sud de Africa están casi todas divididas en clans y que se prohíbe el matrimonio entre los individuos del mismo clan. «Entre los hovas, el hijo de la hermana hereda, no sólo los bienes privados, sino también las dignidades y cargos políticos, y, á veces, hasta las funciones sacerdotales... En Africa, el hijo recoge los bienes de su familia materna, y, por lo regular, no hereda de su padre más que las armas. A falta del primogénito, heredan los hijos de la misma madre, y si no existe ninguno, el más próximo pariente materno del difunto, generalmente un hermano, es el llamado á la herencia (2)». Du Chaillu refiere que entre los commos del Africa no se conoce ninguna otra sucesión más que la materna (3). Entre los kimbundas, los hijos pertenecen al tío materno, el cual tiene el derecho de venderlos, mientras que el padre no tiene autoridad alguna sobre ellos (4). En la costa de Guinea, los hijos siguen rigurosamente la condición de la madre: si la hija de un rey se casa con un esclavo, los hijos son libres; pero si el hijo de un rey se casa con una esclava, los hijos son esclavos. Los bienes, con excepción de las armas, pasan por herencia á los hijos de la hermana (5). Lo

(1) Giraud-Teulon: Obra citada, pág. 53.

(2) Idem, id., pág. 208.

(3) Du Chaillu: *Voyage dans l'Afrique équatoriale*, pág. 282.

(4) Giraud-Teulon: Obra citada, pág. 172.

(5) Bosman: *Voyage en Guinée*, pág. 197.—Lubbock: Obra citada, pág. 137 y siguientes.

mismo debe decirse de los tuaregios, entre los cuales no se considera al hijo más que como hijo de su madre, y hereda la posición social de ésta, siendo noble ó esclavo, según lo que sea ésta (1). Refiere Burton que en las regiones de los grandes lagos, los hijos de las hermanas son considerados como los representantes más seguros de la sangre de la familia, y entre los vuanyamuezi, el hijo de una viuda hereda el precio que al comprarla pagó por ella el marido (2). El mismo sistema sucesorio existe entre los sudaneses, los negritos, los basutos, los habitantes del Zambeze, los bogos, los beni-amer, los pueblos del Senhar, del Dahomey, etc. (3). En Australia, donde existe una especie de promiscuidad entre clan y clan, los hijos pertenecen á la tribu de su madre, y en caso de guerra, están obligados á incorporarse á la tribu materna y á luchar, aunque sea contra su padre, al que no se le considera nunca como pariente (4). Una cosa análoga ocurre en Viti, donde el padre y el hijo no son considerados como parientes, y donde el sobrino tiene el derecho de tomar de los bienes del tío lo que le conviene (5). En las islas de la Polinesia, en que no se practicaba la comunidad, se hallaba establecida la familia materna. En Tonga, el rango se transmitía por línea femenina, y con frecuencia eran las mujeres las que reinaban. Lo mismo ocurre en las islas Marianas y en Sumatra; y análogas costumbres existen entre los karenis, en Birmania, en Bután y en el Thibet (6).

En la protohistoria, lo mismo que hemos visto que existen numerosos vestigios de la familia materna, también existen vestigios análogos de sucesión en la línea femenina. Entre los etíopes, los jefes no dejaban el poder en herencia á sus propios hijos, sino á los hijos de sus hermanas (7). Lo propio acontecía entre los nubianos, los libios, etc. (8). También existen numerosísimas pruebas de ello entre los egipcios, entre los fenicios y aun entre los antiguos germanos, como pronto veremos.

217. Cuando la institución de la familia materna produjo en época posterior la ginecocracia, no por esto se alteró en nada el orden

(1) Duveyrier, citado por Letourneau, *Sociologie*, pág. 383.

(2) Burton: *Voyage aux Grands Lacs*, pág. 377.

(3) Giraud-Teulon: Obra citada, pág. 210 y siguientes.

(4) Idem, id. pág. 165 y siguientes.

(5) Letourneau: Obra citada, pág. 382.

(6) Idem, id., pág. 388 y siguientes.

(7) Herodoto: Obra citada, III, 20.

(8) Bachofen: Obra citada, pág. 108.

de suceder; antes bien, reforzó más el sistema de sucesión por línea de la madre. Los objetos muebles que cada familia poseía, si no se sepultaban juntamente con el difunto, se transmitían siempre por línea femenina. El poder supremo se transmitía á la madre anciana. El campo de caza y las cavernas que servían de habitación eran naturalmente poseídos en común, porque no eran susceptibles de apropiación privada. Más tarde, con la domesticación de los animales, la propiedad adquirió, como hemos visto, un gran desarrollo, porque el alimento principal lo constituían los animales domesticados; pero así bien, esta propiedad se consideraba común, según también se ha visto.

El concepto de la sucesión no se alteró en lo más mínimo por efecto de estas nuevas circunstancias. La sucesión privada se reducía siempre á pocos objetos muebles, que se transmitían de la manera que hemos dicho. El resto pertenecía á la sociedad entera, y así como no podía formar objeto de propiedad privada, tampoco podía transmitirse por sucesión privada.

Pero cuando los hombres realizaron el gran progreso de la apropiación definitiva del suelo, gracias al cultivo del mismo, la propiedad de la tierra debió considerarse también como colectiva; porque el uso tradicional y la organización de la sociedad se oponían siempre á la apropiación privada del suelo. La sociedad estaba siempre constituida como una simple familia gobernada por la madre anciana, la cual debía repartir, en proporción de las necesidades individuales, los productos del suelo, que todos tenían obligación de cultivar. No pudiendo en tales condiciones apropiarse ninguno el suelo ni parte del mismo, á fin de no romper la unidad de la familia ni la comunidad de vida, y porque no era posible establecer entre los fundos líneas divisorias que debieran ser respetadas, resultaba que á la muerte de los individuos la sucesión seguía teniendo lugar en los objetos muebles y de la manera que dejamos descrita; pero la tierra, y hasta un cierto punto también las chozas, continuaban formando la propiedad indivisa de todos. En las actuales sociedades matriarcales que practican la agricultura, como sucede entre los nairs del Asia, la propiedad se transmite por las mujeres y no sale jamás del clan materno (1).

218. Cuando las familias comenzaron á afirmar sus vínculos con el padre, y cuando después las matriarquías se transformaron en

(1) Giraud-Teulon: Obra citada, págs. 153-154.

patriarquías, el orden de la sucesión en los bienes inmuebles continuó inalterable, porque los inmuebles siguieron poseyéndose colectivamente, en cuanto que todavía no eran objeto de apropiación privada, mientras que la sucesión de las cosas muebles se cambió radicalmente. En efecto, desde el momento en que se reconoció el vínculo de la paternidad, debió colocarse al frente de la familia el padre, el cual, como más fuerte, debía tener sometidos á todos los miembros que la componían. Es, por tanto, natural que en este caso la sucesión no se verificase ya sólo en la línea femenina, sino en ambas líneas, y especialmente en la masculina. Así, los hijos heredaban del padre, y sólo de él, porque como la mujer era entonces robada ó comprada, no podía poseer nada para sí, y, por tanto, nada podía transmitir á sus hijos; antes bien, la mujer misma era considerada como una cosa de propiedad, y formaba parte de la sucesión. En todos los pueblos salvajes, bárbaros ó semibárbaros, en los cuales la sucesión tiene lugar por línea paterna, entre los objetos que se transmiten van incluidas las mujeres. Hasta en el pueblo hebreo encontramos vestigios de esta costumbre. Cuando comenzó á hacerse uso de la esclavitud, los esclavos se consideraron también como objetos muebles y eran transmitidos entre los miembros de la familia.

La propiedad del suelo se guía siendo común; el patriarca, como lo hacía en la época precedente la madre anciana, recogía los productos y los distribuía.

Cuando se desarrolló la patriarquía y se formaron verdaderas tribus ó *gentes*, y más tarde verdaderos pueblos más ó menos numerosos, comenzaron á especializarse las funciones, formándose las castas, y, por tanto, el antiguo concepto y la antigua organización de la sociedad patriarcal debía irse modificando poco á poco y sustituyendo á los vínculos de la sangre los vínculos sociales, por virtud de una serie gradual de transiciones. Parece que cuando se desarrolló la patriarquía y se formaron los primeros pueblos y las primeras castas, las familias autónomas que se formaron, esto es, aquellas familias en que la autoridad del jefe tenía mucha semejanza con la del anterior patriarca, debieron comenzar á poseer, además de los objetos muebles, algunos pocos ganados. Mientras no existe más que el usufructo familiar de la propiedad de la tierra, no se realiza la sucesión más que sobre los objetos muebles, y, por tanto, también sobre los esclavos y sobre los ganados; sucesión que tiene lugar por la línea paterna y no sin cierta preferencia por los varones.

Quizá no siempre se transmitía á los sucesores el usufructo de la tierra.

219. Cuando, merced á la repetida distribución de los lotes, nació la propiedad privada, se pasó, como dice Laveleye, desde la comunidad de pueblo á la comunidad de familia (1). En efecto, como ya hemos observado, aunque los bienes entraron en el dominio privado, no por esto podía disponerse de ellos á voluntad; sino que como la familia se había constituido como unidad social, todos se consideraban como propietarios de los bienes que adquirirían y que trabajaban en común. Así, en el mismo derecho romano eran considerados como *heredes sui* todos aquellos que se hallaban sometidos á la patria potestad, porque, como dice Gayo, *domestici heredes sunt et vivo quoque parente, quodammodo domini existimantur* (2).

Ni la autoridad inmoderada, el *jus vitae et necis*, como decían los romanos, del jefe de familia, perjudicaba la unidad y solidaridad entre los miembros de ésta, ni la copropiedad de los mismos en los bienes familiares, porque el *jus vitae et necis* era un derecho de juez y de legislador, del cual no está probado que abusase el jefe, y que en un principio no se refería á los bienes. Se ha dicho varias veces que en los tiempos protohistóricos el padre de familia tenía interés en dejar un hijo que continuase su nombre y conservase el culto que se debía á los lares domésticos (es decir, á los antepasados), porque, según las creencias de aquellos tiempos, esta era la manera de proporcionarse la bienaventuranza eterna. Por eso se permitía recurrir á ciertos expedientes que hoy juzgamos sumamente indecorosos, como, por ejemplo, el ceder durante un cierto tiempo la mujer á algún amigo ó pariente.

Cuando la propiedad entró en el dominio privado, la sucesión se verificaba de derecho entre los miembros de la misma familia, pues el jefe de ésta no era otra cosa en el fondo, como observa Summer Maine, que el representante de la corporación familiar, el administrador de sus bienes. Si moría, su sucesor ocupaba el puesto que aquél dejaba vacante, y esto era todo. Los derechos y las obligaciones del jefe de familia difunto pasaban á su sucesor sin solución de continuidad, porque estos derechos y obligaciones

(1) Consultese el cap. VIII de este libro.

(2) Gajo: *Institutiones*, II, 157.

eran los de la familia, y la familia tenía el carácter distintivo de la corporación, es decir, que no moría (1).

Si examinamos las antiguas legislaciones, encontraremos en todas ellas la comunidad de bienes en la familia y la prohibición de testar. Así, en la India, en los tiempos en que se escribió el Código de Manú, la herencia se transfería de derecho á los descendientes (2). Así sucedía también en el pueblo hebreo, por lo cual Gans ha dicho que ningún otro reconoció como él los vínculos de la sangre (3). También entre los germanos, aunque no estaba muy sólidamente reconocida la patria potestad, entre los miembros de la familia existía un vínculo de solidaridad en los derechos y en los deberes, en las ofensas y en las defensas, en las obligaciones y en las venganzas (4). Ya veremos que también en Roma, cuando se concentró la familia, los bienes inmuebles permanecieron por largo tiempo en ésta, después de haber estado concentrados en la *gens* y en la ciudad, como lo prueba el hecho de que la forma más antigua de adquirir la propiedad consistía en tomar posesión manual de ella, posesión que no era realmente posible más que respecto de las cosas muebles, *mancipatio*.

Todavía hoy existen pueblos bárbaros y aun pueblos bastante adelantados en el camino de la civilización, en los cuales la propiedad territorial no sale de la familia; pero de esto ya hemos hablado más atrás.

La sucesión comprendía, pues, hasta esta época, la *universitas juris*, en cuya universalidad de derechos se comprendían también los deberes, y no sólo los deberes jurídicos, sino también los religiosos, los cuales tenían entonces carácter jurídico. Estos deberes eran los *sacra* domésticos, que debían transmitirse escrupulosamente, por cuya razón era obligado tener siquiera un hijo. Pero justamente cuando este sentimiento adquirió su mayor grado de intensidad, vino á introducirse una nueva institución que tenía que modificar grandemente el concepto de la familia y de las sucesiones. Esta institución es la adopción, la cual se impuso como una necesidad cuando el hombre *al cual correspondía el sagrado deber de dejar hijos* no los había procreado. Se hacía uso de este medio

(1) Summer Maine: *L'ancien droit*, trad., cap. vi.

(2) Manú, ix, 104-105 110.

(3) Gans: *Das Erbrecht in westgeschichtlicher Entwicklung*, I, 136.

(4) Schupfer: *La familia entre los longobardos*.

con el fin de no *condenarse eternamente*: se consideraba como hijo propio al hijo de otro; el hijo adoptado dejaba á su familia y tomaba el nombre del adoptante, al cual, naturalmente, sucedía *á fin de que pudieran abrirse las puertas de los cielos*. Así, cuando no había familia natural, se suplía con la ficticia; y la sucesión, que se había conservado cuidadosamente dentro de la familia, venía á recaer en cabeza de otro, si bien éste tuviese la obligación de cambiar su propio nombre y considerarse como hijo del adoptante.

220. Por consiguiente, la sucesión legítima en su origen no sale fuera de la familia, lo mismo que la propiedad de la tierra se conserva en el dominio familiar y no pasa al dominio del individuo sino en época histórica ya bastante adelantada. Sólo algunos objetos, como armas y otros instrumentos, se consideran como de propiedad del individuo, y estos objetos son enterrados junto con el mismo individuo en su sepultura. La costumbre de sepultar los instrumentos juntamente con el difunto á quien en vida habían pertenecido la encontramos en toda la época neolítica (casi todos los que existen en los museos se han encontrado en las sepulturas), y también en épocas históricas, tanto, que todavía se practicaba en la época romana. Entre los salvajes contemporáneos se practica con mucha frecuencia esta costumbre de sepultar junto al difunto las armas, los vestidos y los instrumentos que le pertenecen, cuidándose algunas veces de quemar los vestidos y romper las armas, como para *matarlas* y enviar á sus almas á que acompañen al difunto más allá de la tumba. Así, según refieren Fison y Howitt, entre los kamilaroi y los kurnai, la propiedad personal se limita estrictamente á las armas, instrumentos, vestidos y ornamentos; pero estos objetos son ordinariamente sepultados y quemados junto al difunto á quien han pertenecido durante la vida (1). En las islas Fidi, los objetos que pertenecen al difunto se inmolan en honor de su alma, quemando los vestidos y sepultando las armas y los demás instrumentos, no sin haberlos roto antes (2). En China, país relativamente civilizado, se queman junto á las tumbas pequeñas casas de papel, vestidos de papel y una infinidad de otros objetos pequeños ó pintados que representan carros, armas, municiones, caballos y todo cuanto se considera que es propiedad particular del difunto,

(1) Fison and Howitt: *Kamilaroi and kurnai*, citado por Letourneau, *Evol. de la prop.*, pág. 419.

(2) Williams, citado por Letourneau, obra citada, pág. 419.

parodiando así la antigua costumbre de quemar y sepultar todo cuanto pertenecía al difunto (1). Pero lo que más choca con nuestras costumbres, probándonos de qué manera los objetos muebles se consideran como propiedad indivisible é inseparable de la persona del difunto, son las grandes hecatombes de esclavos que son inmolados sobre la tumba de sus dueños. No vamos á detenernos ahora á hablar de esto, porque ya lo hemos hecho al ocuparnos del reconocimiento de la personalidad entre los salvajes.

221. Después de lo que queda dicho, poco tenemos que añadir tocante al origen de las sucesiones. En efecto, en toda la prehistoria, la propiedad de la tierra, la única que tiene importancia, pertenece al dominio de la familia y no pasa al individuo; por tanto, no se conoce sucesión testamentaria, de la cual no existe tampoco rastro alguno en toda la historia oriental. Lo que en los primeros tiempos correspondía al testamento era, como hemos dicho, la adopción. Ya veremos cómo el concepto del testamento primitivo se relaciona enteramente con el de la existencia póstuma del difunto en la persona de su heredero, y que la forma más antigua de los testamentos era una especie de investidura, con la cual todos los derechos y las obligaciones contenidos en la patria potestad se transmiten en vida del testador á su heredero. Sólo más tarde, cuando la atención se distrajo de la transmisión inmediata, es cuando los testamentos se hicieron revocables.

Cuanto á la sucesión legítima, continuó efectuándose entre los miembros de la familia; pero pronto aparecieron las preferencias en favor de los hijos, y principalmente en favor del primogénito.

Por tanto, quedaba todavía mucho camino que recorrer. Todavía el individuo tenía que desligarse de la familia, no en el sentido de desconocer sus vínculos con ésta, sino en el de afirmar su propia personalidad como sujeto de derecho, bien fuese varón ó hembra, padre, hijo ó cualquier otro miembro de la familia, capaz de disponer de sus propias cosas cuando tuviese edad conveniente para ello, y salvo el derecho de sus más próximos allegados. La misma familia tenía que fundarse sobre bases más sólidas, esto es, sobre los vínculos de la sangre. Todo esto se realiza poco á poco á través de un largo proceso histórico, como vamos á ver en el capítulo siguiente.

(1) *Revue des deux mondes*, 1887.—Letourneau: Obra citada, pág. 418.



CAPÍTULO XV

BIBLIOTECA

Los derechos de sucesión á través de la evolución histórica.

222. Los derechos de sucesión en Egipto.—223. India.—224. Pueblo hebreo.—225. Grecia.—226. La sucesión legítima en Roma.—227. Sucesión testamentaria.—228. Pueblo germánico.—229. Feudalismo.—230. Epoca de los municipios. Derecho consuetudinario.—231. Continuación.—232. Revolución francesa. Código Napoleón. (Sucesión legítima.)—233. Continuación (sucesión testamentaria).—234. Códigos italianos antes de la unificación.—235. Continuación.—236. Código italiano.—237. Continuación.—238. Las leyes de la evolución jurídica en la historia de los derechos de sucesión.

222. El carácter de la familia y de la propiedad en el Oriente tiene aquel sello especial, según el que la personalidad del individuo queda anulada frente á la de la familia. La misma autoridad del jefe de ésta se rompe frente á los derechos de la familia entera. Por esta razón, en todo el Oriente no se conoce la sucesión testamentaria. La familia absorbe al individuo, y el interés de la primogenitura para continuar el culto de los lares domésticos limita la autoridad del jefe de familia para disponer de los bienes de ésta, limitándose su derecho á la facultad de dividir la propiedad entre los hijos y descendientes.

Empecemos, como de costumbre, por el Egipto.

El estudio de la propiedad y de la familia en Egipto podría sernos suficiente para averiguar cuál debió ser el carácter de las sucesiones, si los numerosos documentos demóticos que poseemos no nos suministrasen acerca del mismo pruebas más detalladas y evidentes.

No se conocen los testamentos; toda la propiedad de la familia se queda en la familia. Parece que en la primera época la propie-

parodiando así la antigua costumbre de quemar y sepultar todo cuanto pertenecía al difunto (1). Pero lo que más choca con nuestras costumbres, probándonos de qué manera los objetos muebles se consideran como propiedad indivisible é inseparable de la persona del difunto, son las grandes hecatombes de esclavos que son inmolados sobre la tumba de sus dueños. No vamos á detenernos ahora á hablar de esto, porque ya lo hemos hecho al ocuparnos del reconocimiento de la personalidad entre los salvajes.

221. Después de lo que queda dicho, poco tenemos que añadir tocante al origen de las sucesiones. En efecto, en toda la prehistoria, la propiedad de la tierra, la única que tiene importancia, pertenece al dominio de la familia y no pasa al individuo; por tanto, no se conoce sucesión testamentaria, de la cual no existe tampoco rastro alguno en toda la historia oriental. Lo que en los primeros tiempos correspondía al testamento era, como hemos dicho, la adopción. Ya veremos cómo el concepto del testamento primitivo se relaciona enteramente con el de la existencia póstuma del difunto en la persona de su heredero, y que la forma más antigua de los testamentos era una especie de investidura, con la cual todos los derechos y las obligaciones contenidos en la patria potestad se transmiten en vida del testador á su heredero. Sólo más tarde, cuando la atención se distrajo de la transmisión inmediata, es cuando los testamentos se hicieron revocables.

Cuanto á la sucesión legítima, continuó efectuándose entre los miembros de la familia; pero pronto aparecieron las preferencias en favor de los hijos, y principalmente en favor del primogénito.

Por tanto, quedaba todavía mucho camino que recorrer. Todavía el individuo tenía que desligarse de la familia, no en el sentido de desconocer sus vínculos con ésta, sino en el de afirmar su propia personalidad como sujeto de derecho, bien fuese varón ó hembra, padre, hijo ó cualquier otro miembro de la familia, capaz de disponer de sus propias cosas cuando tuviese edad conveniente para ello, y salvo el derecho de sus más próximos allegados. La misma familia tenía que fundarse sobre bases más sólidas, esto es, sobre los vínculos de la sangre. Todo esto se realiza poco á poco á través de un largo proceso histórico, como vamos á ver en el capítulo siguiente.

(1) *Revue des deux mondes*, 1887.—Letourneau: Obra citada, pág. 418.



CAPÍTULO XV

BIBLIOTECA

Los derechos de sucesión á través de la evolución histórica.

222. Los derechos de sucesión en Egipto.—223. India.—224. Pueblo hebreo.—225. Grecia.—226. La sucesión legítima en Roma.—227. Sucesión testamentaria.—228. Pueblo germánico.—229. Feudalismo.—230. Epoca de los municipios. Derecho consuetudinario.—231. Continuación.—232. Revolución francesa. Código Napoleón. (Sucesión legítima.)—233. Continuación (sucesión testamentaria).—234. Códigos italianos antes de la unificación.—235. Continuación.—236. Código italiano.—237. Continuación.—238. Las leyes de la evolución jurídica en la historia de los derechos de sucesión.

222. El carácter de la familia y de la propiedad en el Oriente tiene aquel sello especial, según el que la personalidad del individuo queda anulada frente á la de la familia. La misma autoridad del jefe de ésta se rompe frente á los derechos de la familia entera. Por esta razón, en todo el Oriente no se conoce la sucesión testamentaria. La familia absorbe al individuo, y el interés de la primogenitura para continuar el culto de los lares domésticos limita la autoridad del jefe de familia para disponer de los bienes de ésta, limitándose su derecho á la facultad de dividir la propiedad entre los hijos y descendientes.

Empecemos, como de costumbre, por el Egipto.

El estudio de la propiedad y de la familia en Egipto podría sernos suficiente para averiguar cuál debió ser el carácter de las sucesiones, si los numerosos documentos demóticos que poseemos no nos suministrasen acerca del mismo pruebas más detalladas y evidentes.

No se conocen los testamentos; toda la propiedad de la familia se queda en la familia. Parece que en la primera época la propie-

dad se hallaba con preferencia en manos de las mujeres, porque, según se ha dicho más arriba, como la primitiva familia egipcia tenía mucho de la familia materna, el vínculo de parentesco era más estrecho con las mujeres. Por esto es por lo que Herodoto dice que los hijos varones no estaban obligados á alimentar á sus propios padres, mientras que esta obligación corría á cargo de las mujeres principalmente (1). En la época á que se refieren los papiros demóticos más antiguos, no existe ya semejante estado de cosas. La familia egipcia constituye una especie de asociación propietaria de todos los bienes patrimoniales. Por tanto, si alguno de los miembros de aquélla quería disponer de los bienes que formaban su copropiedad en favor de un extraño, tenía que hacer entrar en la asociación, es decir, en la familia, á aquella persona á la cual quería favorecer. Este resultado lo conseguía por medio de la adopción. De esta manera no era un extraño el instituido heredero por testamento, sino un hijo adoptivo donatario de su padre. Esta idea de copropiedad familiar era tan absoluta, á lo menos en una cierta época, que probablemente se extiende hasta los tiempos de Darío I, que no sólo no se podían enajenar los bienes á la familia natural á título gratuito sin adopción, sino que ni siquiera podían ser enajenados á título oneroso, al menos cuando se trata de inmuebles comprendidos en la copropiedad. En efecto, hasta entonces no encontramos ninguna venta de inmuebles. De esta idea de copropiedad familiar se derivaba la idea de la igualdad perfecta entre todas las personas llamadas á la sucesión. Así, vemos que los hijos y los descendientes, puesto que la representación existe, heredan, por estirpes, partes absolutamente iguales. Los varones son considerados de la misma manera que las hembras. Sólo el primogénito (aunque hubiese sido una hembra, en los primeros tiempos) era el *neb*, el *κνϋς* de los bienes de la familia, es decir, era el encargado de verificar las operaciones de la división, y tomaba ordinariamente para sí una porción mayor, como para compensarse del trabajo que le había proporcionado dicha división (2). Pero, á lo que parece, la división de la herencia la efectuaba más frecuentemente el mismo jefe de familia antes de morir. En los contratos de división de la herencia entre el padre y sus hijos, dice Revillout, se advierte que aquél da á cada uno de éstos su parte de

(1) Herodoto: Obra citada, II, 35.

(2) Paturet: Obra citada, pág. 36-38.

herencia legal, añadiendo una penalidad á aquellos hijos que molestasen á los otros (1).

He aquí cómo se repartía la herencia entre los egipcios. Se ha dicho que todos los hijos recibían una porción igual de la herencia; pero es preciso añadir que entre los hijos se incluían los naturales, puesto que, según más arriba hemos visto, éstos eran considerados lo mismo que los legítimos. Los hijos de padre desconocido, que los textos demóticos llaman *se-ka* (hijos de la culpa), sólo heredaban de la madre. Pero existen numerosos documentos que nos prueban que el reconocimiento del padre era frecuente y que en virtud de este reconocimiento los hijos eran admitidos en la familia del padre, bajo la patria potestad de éste, y, por lo tanto, heredaban sus bienes como los demás hijos (2).

La patria potestad se fué afirmando cada vez más en Egipto, á medida que transcurría el tiempo, por lo cual, mientras que en una primera época (que se extiende hasta Darío I) la división se hace de una manera idéntica por el padre, por la madre, ó por el primogénito, empleando las expresiones: «Para ti tal cosa, para ti tal parte de tal cosa, para ti tal derecho» (lo cual indica un reconocimiento de derechos), en una segunda época, el padre dice: «Yo te doy tal parte de tal cosa, yo te cedo tal derecho», demostrando así que obra en virtud de una especie de magistratura familiar, de mandato que le ha conferido la ley (3).

223. El carácter de las sucesiones en el Egipto tiene mucha semejanza con el que revisten en la India. La herencia se dividía en la India, como en el Egipto, entre los miembros de la familia, ora durante la vida del padre, ora después de su muerte. En el Código de Manú se lee: «Después de la muerte del padre y de la madre, los hermanos reunidos se dividen igualmente entre sí la facultad de sus padres. No son dueños durante la vida de estos dos, salvo cuando el padre haya preferido dividir por sí mismo la facultad (4).» Se establecen reglas minuciosas tocante á la división de la

(1) Por ejemplo, Horus, en tiempo de Evergetes II, dice á cada uno de los suyos: «Hijo, hija, nieto, cualquier individuo que venga á ti (para molestarte) á causa de estos bienes, tú lo obligarás á tres mil argenteros, á razón de veinticuatro por dos décimos de argenteros de plata. Que te los dé, y que además abandone estos bienes». (Revillout: Obra citada, I, pág. 184.)

(2) Revillout: Obra citada, pág. 185.

(3) Paturet: Obra citada, pág. 39-40.

(4) Manú, IX, 104.

herencia, reglas inspiradas por el espíritu teocrático de la legislación. Si el hermano mayor es *eminentemente virtuoso*, puede tomar posesión de todo el patrimonio, y los otros deben vivir bajo su tutela, como bajo la tutela del padre (1). Cuando se realiza la repartición, ésta tiene lugar entre los hijos legítimos y sus descendientes, y á falta de éstos, entre los demás hijos que deben heredar de un padre (2). El mayor toma para sí la vigésima parte de la herencia, con lo mejor de los bienes muebles, el segundo la mitad de esto, y el más joven la cuarta parte (3). Si dichos hijos toman la parte que se acaba de indicar, el resto se divide en partes iguales; pero si no han tomado nada, la distribución de las partes se verifica de la manera siguiente: «El mayor tendrá doble parte; el segundo hijo parte y media, *si superan á los demás en virtud y en doctrina*; los demás hijos tendrán cada uno una parte sencilla. Los hermanos, cada uno de su porción, deben dar una parte á las hermanas de la misma madre, para que puedan casarse; les darán la cuarta parte de lo que les corresponda, y aquellos que rehusen darlo serán degradados. Un solo macho cabrío, un solo carnero ó un solo animal que no tenga la pesuña hendida no pueden ser divididos, ni vendidos para dividir su importe, sino que pertenecen al mayor. Si un hijo menor, después de ser autorizado, engendró un hijo cohabitando con la mujer del hermano mayor difunto, la división debe hacerse igualmente entre este hijo, que representa á su padre, y su padre natural que es al propio tiempo tío suyo, pero sin hacer la deducción precedente. El representante, hijo de la viuda y del hermano menor, no puede sustituir al heredero principal, que es el hermano mayor muerto, en cuanto al derecho de deducir una porción de la herencia, además de la parte sencilla que le toca. El heredero principal se hace padre por consecuencia de la procreación de un hijo, llevada á cabo por su hermano menor, y este hijo no debe recibir, según la ley, más que una porción igual á la de su tío, pero no una porción doble (4).» Como se ve, el hijo mayor era preferido, y las mujeres no recibían más que la dote. Pero según más arriba hemos dicho, el que no tenía hijos varones, podía encomendar á una hembra que procrease uno; en este caso, dice la ley de Manú, la hija á quien se le encomienda tal misión es lo mismo

(1) Manú, ix, 105, 108, 110.

(2) Idem, ix, 185.

(3) Idem, ix, 112.

(4) Idem, ix, 117-121.

que su hijo. Todo lo que se le entregó á la madre al tiempo de su matrimonio, se devuelve á la hija no casada; y el hijo de una hija, procreado con el fin referido, heredará toda la facultad del padre de su madre, cuando haya muerto sin prole masculina. El hijo de una hija, casada con la intención expuesta, toma toda la facultad del abuelo materno, cuando muere sin hijos varones (1). Pero el hijo de una mujer no autorizada para tener un hijo de otro hombre, y el hijo engendrado por el hermano del marido con una mujer que tiene un varón, no son aptos para heredar, puesto que el uno es hijo adulterino, y el otro engendrado por lujuria (2).

Todo cuanto queda dicho se refiere á la división de la herencia entre hijos nacidos de una mujer de la misma clase que el hombre. Pero hay otras divisiones referentes á los hijos nacidos de mujeres de distintas clases. En efecto, si un brahamán tiene cuatro mujeres pertenecientes por modo directo á las cuatro clases, la regla que prescribe el legislador para la división de la herencia es la siguiente: «El siervo del arado, el toro de raza, el carro, las joyas y el principal menaje deben ser deducidos de la herencia y entregados al hijo de la brahamana, con una parte mayor, á causa de la superioridad de la misma. El hijo de esta brahamana toma tres partes del resto de la herencia; el hijo de la katria, dos; el de la vaisia, una y media, y el de la sudra, una sola. O bien se divide toda la herencia sin deducir nada de ella, en diez partes, asignándose al hijo de la brahamana cuatro partes; al de la katria, tres; al de la vaisia, dos, y al de la sudra, una. El hijo de la sudra no puede recibir más que la décima parte de la herencia en caso de que no existan otros hijos (3).

Pero el hijo de una sudra, engendrado con un brahamán, ó con un katria, ó con un vaisia, no es admitido á la herencia por derecho propio, excepto cuando sea virtuoso ó cuando su madre no se haya casado legitimamente (4). Los hijos del sudra reciben siempre porciones iguales (5). El Código de Manú distingue doce clases de hijos: «El hijo engendrado por el marido mismo en matrimonio legítimo, el hijo de su mujer y de su hermano, procreado de la manera que queda indicada, un hijo dado, un hijo adoptivo, un hijo

(1) Manú, ix, 130-132.

(2) Idem, ix, 143.

(3) Idem, ix, 150-154.

(4) Idem, ix, 155.

(5) Idem, ix, 157.

nacido clandestinamente y de padre desconocido, y un hijo abandonado por sus padres naturales son todos seis parientes y herederos de la familia. El hijo de una joven no casada, el de una esposa en cinta, un hijo comprado, el hijo de una mujer casada dos veces, un hijo que por sí mismo se entregó á otra persona, y el hijo de una sudra son todos seis parientes, pero no son herederos (1).» Se dispone que el hijo legítimo y el hijo de la esposa pueden heredar inmediatamente de la facultad paterna en la manera indicada; pero los otros diez (los cuales se excluyen por el orden expresado, es decir, que el anterior es preferido al posterior) no heredan más que los deberes de familia y una parte de la herencia (2). Todos estos hijos fueron reconocidos para continuar los ritos del difunto, y los de las once últimas clases no podían tomarse sino á falta de hijos legítimos (3), ni heredaban sino en el orden que se acababa de expresar.

El Código de Manú regula después los casos en los cuales no se deja ninguna de las doce clases de hijos. Parece que quien hereda en primer lugar es la viuda; á falta de ésta, la herencia pasa al padre y á la madre, y á falta de éstos, á sus hermanos. Si tampoco existen éstos, la herencia del difunto pasa al más próximo pariente (*sapiuda*), sea varón ó hembra; y si no existe tampoco ningún *sapiuda* ni ninguno de su línea, será heredero el *samanodaca*, ó pariente lejano, ó el preceptor espiritual, ó el discípulo del difunto. Finalmente, «á falta de todos éstos, deben ser llamados á heredar brahmanes versados en los tres libros santos, puros de espíritu y de cuerpo y señores de sus propias pasiones, los cuales deben, por consiguiente, ofrecer la torta; de esta suerte no se interrumpirán los deberes fúnebres (4).»

Hablemos brevemente de las sucesiones de la mujer: «Los presentes que ésta haya recibido después del matrimonio de la familia del marido ó de la suya propia, ó los que le hayan sido hechos por el marido por afecto, deben pertenecer, después de la muerte de la mujer, á sus hijos, aun cuando viva el marido. Se prescribió que todo cuanto posee una mujer casada, según las formas de Brahma, de los dioses, de los santos, de los músicos celestiales y de los crea-

(1) Manú, ix, 159-160.

(2) Idem, ix, 165 y sigs.

(3) Idem, ix, 181.

(4) Idem, ix, 185-188.

dores, si muere sin dejar descendencia, debe entregarse al marido. Pero así bien se prescribió que todo el patrimonio que puede haber adquirido durante un matrimonio según la forma de los malos genios ó según las otras dos formas, si muere sin descendencia, deben adquirirlo el padre y la madre. Todos los bienes que en cualquier tiempo haya entregado el padre á una mujer de las tres últimas clases, cuyo marido brahamán tenga otras mujeres, si aquella muere sin descendencia, deben entregarse á la hija de una brahmana ó á sus hijos (1).»

224. También entre los hebreos quien hereda es la familia. Antes bien, según dice Gans, ningún otro pueblo conoció unos vínculos de familia tan fuertes como el pueblo hebreo (2). En efecto, en la Biblia se lee: «Todos los hombres tomarán mujer de su tribu y familia. Y todas las mujeres tomarán marido de su misma tribu, á fin de que la herencia se quede en la familia y las tribus no se mezclen entre sí, sino que se conserven (3).»

He aquí, en síntesis, el orden de suceder entre los hebreos: La herencia se divide entre los hijos, después de haber deducido una porción doble para el primogénito (4). A falta de hijos varones, la herencia pasa á las hembras. Si también faltan éstas, pasa á los hermanos. Y si tampoco existen hermanos, pasa á los tíos paternos, á falta de los cuales, va á parar á los parientes más próximos (5).

Esta es la sucesión tal y como lo disponía la ley; pero el padre de familia podía durante su vida hacer la distribución, como en la India. En esta distribución daba de ordinario una porción mayor al hijo primogénito, ó al preferido, que debía continuar la familia. Así, Jacob dió á Joseph, con preferencia á los demás hijos, aquella porción que había adquirido combatiendo contra los amorreos (6). Así también, como el legislador hebreo no hacía distinción alguna entre hijos legítimos y naturales, por lo cual todos venían á suceder igualmente (7), cuando el padre quería favorecer al hijo legítimo, tenía que hacerlo de una manera expresa. En efecto, en el

(1) Manú, ix, 194-198.

(2) Gans: *Das Erbrecht in westgeschichtlicher Entwicklung*, I, pág. 136.

(3) Números, xxxvi, 7-9.

(4) Deuteronomio, xxi, 17.

(5) Números, xxvii, 8-11.

(6) Génesis, xlix, 22.

(7) Consúltese Morillot: *De la condition des enfans nés hors mariage*, pág. 6.

Génesis se lee que Sara, mujer de Abraham, celosa de Agar, concubina de su marido y del hijo de la misma, indujo á Abraham á echarla de casa, y Abraham, tomando un pan y un odre de agua, se lo colocó á Agar sobre los hombros, la entregó el hijo y la despachó (1). Y cuando Abraham se encontró al fin de su vida, entregó á Isaac todo cuanto poseía, y á los hijos de sus concubinas les hizo donaciones, separándolos de su hijo Isaac, estando todavía vivo, y los mandó hacia el Oriente (2).

Estos y otros semejantes argumentos aduce De Michelis en apoyo de su opinión, referente á que los hebreos conocieron el testamento (3). Pero no prueban más sino que el padre, durante su vida, podía dividir la herencia entre sus hijos, sin tener más derechos que el de computar las partes y dividir las entre aquéllos. Por lo demás, como observa con mucho acierto Gabba, una gran institución propia de este pueblo, la institución del jubileo, demuestra por sí sola la idea de un derecho imperecedero que cada familia conservaba sobre la porción de territorio que le había correspondido. Así, el derecho de familia era anterior y más fuerte que todo otro interés, aun que el de la buena fe en los contratos, puesto que existía una causa de invalidación que anulaba, *ipso jure*, toda enajenación entre vivos. Aquella institución, la del jubileo, excluye por sí sola la libertad del derecho de sucesión, puesto que por este medio la propiedad de las familias se habría podido transmitir en todo ó en parte á los extraños (4).

225. Las sucesiones tienen en Grecia, poco más ó menos, el mismo carácter que en Oriente, así como la familia tiene todo el sello de la familia oriental, con la inmovilidad de los bienes y el culto obligatorio de los antepasados.

En las oraciones de Iseo se advierte esta inseparabilidad de los bienes de la familia. «Decidid, ¡oh jueces!, dice un litigante, quién de entre nosotros tiene el derecho á la sucesión del difunto y á sacrificar sobre su tumba... No permitáis ultrajar al muerto por estos hombres; no permitáis que sus mayores enemigos sacrifiquen sobre su tumba (5).» ¿Se puede decir de una manera más clara,

(1) Génesis, xxi, 10-14.

(2) Idem, xxv, 5-6.

(3) De Michaelis: *Mosaisches Recht*, pág. 580.

(4) Gabba: *Essai sur la véritable origine du droit de succession*, pág. 21.

(5) Iseo: *Sobre los bienes de Filoctemonos*, or. vi.

añade Fustel de Coulanges, que el culto es inseparable de la sucesión (1)?

La sucesión se abre de derecho en favor de los varones. Las hembras son excluidas por incapaces para continuar el culto de los antepasados. Reciben alguna cosa en dinero ó en objetos muebles á título de dote ó de donación, y con ocasión de su matrimonio (2).

Para que la hija pudiera heredar, ó mejor, usufructuar los bienes paternos, era necesario que se casase con el heredero. Por esto se le concedía á la hija libertad para casarse con el heredero, aunque fuese hermano suyo consanguíneo (pero no uterino) (3). «Si el padre de una hija única, dice Fustel de Coulanges, moría sin haber adoptado, el antiguo derecho prescribía que su más próximo pariente fuese su heredero; pero este heredero tenía obligación de casarse con la hija. En virtud de este principio, el matrimonio del tío con la sobrina estaba autorizado y aun era exigido por la ley. Todavía más: si esta hija se encontraba ya casada, debía abandonar á su marido para casarse con el heredero de su padre. El heredero podía también estar ya casado, en cuyo caso debía divorciarse para casarse con su pariente (4).» Existía además otro medio de hacer permanecer á la hija dentro de la familia, semejante al que estaba en uso en la India, y consistía en entregar como esposa la hija á otra persona, con tal que el primer hijo que engendrarse perteneciera al abuelo materno y le sucediese (5). De esta manera, la hija única era considerada como una especie de intermediaria para poder continuar la familia (6). La herencia, sin embargo, pasaba siempre á los varones, cuando éstos existían, con especial predilección del primogénito, tocante á los inmuebles. A falta de hijos, era heredero el hermano consanguíneo del difunto, y á falta del mismo, el hijo del hermano (7).

Como la herencia formaba un solo todo con la familia, no podía

(1) Fustel de Coulanges: *La Cité antique*, ed. cit., pág. 77. (Consúltese también Sumner Maine: *Etudes sur l'ancien droit et la coutume primitive*, pág. 109.)

(2) Según refiere Plutarco, en un principio, según las constituciones de Solón, toda la dote de la mujer consistía en tres vestidos, pocos muebles y algunos objetos de cocina, entre los cuales una sartén, como para indicar que debía ocuparse de las cosas domésticas. (Plutarco: *Solón*, 37.)

(3) Plutarco: *Temistocles*, 32.

(4) Fustel de Coulanges: Obra citada, pág. 82.

(5) Iseo: *Herencia de Ciron*, 31.

(6) Fustel de Coulanges: Obra citada, pág. 83.

(7) Idem, id., pág. 84 y sigs.

admitirse la disposición de los bienes por testamento. En efecto, en Grecia sucedió esto hasta una época histórica muy avanzada. En Esparta no existió el testamento hasta la guerra del Peloponeso (1). En Atenas sólo fué introducido en tiempo de Solón, pero limitándolo al solo caso en que no hubiera hijos legítimos; y, sin embargo, encontró tanta oposición, que Platón sostiene ser muy extraño un acto celebrado entre la vida y la muerte (2).

226. Pasando á tratar del derecho primitivo de Roma, diremos que en los tiempos más antiguos se desconocía toda clase de testamento, entregándose de derecho la herencia á aquel miembro de la familia que debía continuar los *sacra* del difunto. El lenguaje jurídico conservó los vestigios de este tiempo, por cuanto llamó al heredero legítimo *heres suus*, *heres ipso jure*, *heres necessarius* y *vivo quoque pater dominus existimatur*. Verdad es que en los fragmentos de las Doce Tabas se lee: *Pater familias uti legassit super pecunia tutelaque suae rei, ita jus esto*. Pero equivocadamente se ha querido sostener que este fragmento indica claramente el derecho más absoluto del padre de familia para disponer á su arbitrio de todos sus bienes por testamento, erigiendo en ley su capricho; porque probablemente á estas palabras seguían otras que restringían este derecho al solo caso en que no hubiera hijos (3), y porque al hablar de pecunia se refiere evidentemente á la propiedad mueble y no á la inmueble.

Por tanto, la sucesión legítima, según lo dispuesto por la ley decenviral, se defería de la manera siguiente: En primer lugar, eran llamados los *heredes sui*, esto es, aquellos que se hallaban bajo la inmediata potestad del jefe de familia (4). Así, que aquellos que habían salido de esta potestad, como los emancipados ó los que se hallaban bajo la potestad directa de su padre, es decir, los nietos ó biznietos, no sucedían; la mujer sucedía *loco filiae*. A falta de *heredes sui*, eran llamados los *adgnati*, esto es, los colaterales de la familia civil del difunto. De estos, el más próximo excluye al más remoto; «*adgnatus proximus familiam habeto*». Y, finalmente, á

(1) Plutarco: *Vida de Agides*, 5.

(2) Idem: *Vida de Licurgo*, trad. cit., pág. 100.—Platon: *Leyes*, xi.

(3) Si nosotros (observa acertadamente Fustel de Coulanges) no conociéramos de la ley de Solón más que las palabras *δὲ θεσπιασίου ἀνθρώπου*, habríamos de suponer que el testamento era permitido en todos los casos posibles; pero la ley añade: *ἀν μὴ παῖδες ᾖσι*. (Fustel de Coulanges: *Obra citada*, pág. 88, nota segunda.)

(4) Gayo: *Instit.* iii, 2.

falta de agnados, la ley decenviral llamaba á la sucesión á los *gentiles*, esto es, á los miembros de la *gens* (que comprendía á todos los patricios romanos que llevaban el mismo nombre), á que pertenecía el difunto. Todos los demás consanguíneos quedaban excluidos, y las hijas puede decirse que en realidad no heredaban (1). Este rigorismo primitivo de conservar los bienes en la familia, sin atender á los vínculos de la sangre, fué templado y modificado por la obra inteligente y constante del pretor. Así, llegó á reconocerse que era muy extraño que un hijo, tan sólo porque hubiese sido emancipado, no pudiera percibir nada de la herencia de su padre; por lo cual el pretor concedió á los hijos emancipados la *bonorum possessio unde liberi*, en virtud de la cual, los hijos emancipados adquirían la posesión material de los bienes, que luego, mediante la prescripción, se transformaba en plena propiedad (2). Respecto á los padres, los pretores abolieron aquella media jurisprudencia, según la cual las mujeres habían sido excluidas de la sucesión agnaticia, y las llamaron á suceder por medio de la *bonorum possessio unde cognati* (3). El pretor llamó también á suceder á la madre á sus hijos y á los hijos á su madre, por medio de la misma *bonorum possessio unde cognati* (4). Luego, cuando desaparecieron los gentiles, el pretor, á falta de agnados, llamó á los parientes consanguíneos del difunto hasta el séptimo grado (5). Justiniano se propuso sustituir en las sucesiones los vínculos de la sangre á los ficticios de la agnación. Colocó entre los *heredes sui* á los descendientes por línea de mujer, sin restricción alguna; dispuso que las hembras sucediesen lo mismo que los varones; dispuso también que el adop-

(1) En efecto, como la mujer casada pasaba *in manu mariti*, nada heredaba, porque había salido de la familia de su padre. Cuando continuaba formando parte de la familia civil de éste, es verdad (como advierte acertadamente Fustel de Coulanges) que la ley no la privaba formalmente de su parte de herencia; pero en realidad esta herencia era efímera para la mujer, por cuanto ésta continuaba bajo la tutela perpetua de su hermano ó de sus agnados, precisamente para que los bienes no saliesen de la familia. La mujer no podía enajenar nada sin el consentimiento de aquéllos, ni contraer matrimonio sin la autorización del tutor; por tanto, lo más que le pertenecía era el usufructo de su herencia. (Fustel de Coulanges: *Obra citada*, pág. 80.)

(2) Gayo: *Instit.* iii, 26. Los hijos de las hijas, no por esto eran considerados como *heredes sui*, y, por consiguiente, nada heredaban del abuelo materno. Valentiniano dispuso que pudiesen heredar la porción de su ascendiente predifunto, disminuida en un tercio si existían otros *heredes sui*, y en una cuarta parte si sólo existían agnados. (*Instit.*, § 15, de *her. quae ab int.*, iii, 1.)

(3) *Instit.*, 3, iii, 2.

(4) *Instit.*, § 2, de *S. C. Orphil.*, iii, 4; fr. 1, § 8, Dig., ad *S. C. Tertull.*, xxxviii, 17.

(5) Gayo: iii, 27, 21. Dig., *unde cognati*, xxxviii, 8.

tado por un extraño no perdiese los derechos de sucesión en su propia familia, y admitió al padre á la sucesión del peculio castrense y del cuasi castrense del hijo (1), y por medio de las novelas 118 y 127, abolió todos los vínculos ficticios en cuanto á las sucesiones se refiere, excepto aquellos que provenían del matrimonio y de la adopción, llamando á suceder á los parientes, según la proximidad del vínculo de la sangre; primero, á los descendientes; luego, á los ascendientes más próximos, juntamente con los hermanos y hermanas bilaterales ó germanos, ó á sus hijos; en tercer lugar, á los hermanos y hermanas unilaterales, ó á sus hijos; y en cuarto lugar, á los demás colaterales. A falta de todos éstos, la herencia se entregaba al cónyuge supérstite. Pero á la viuda pobre y sin dote le correspondía sobre la herencia de su marido difunto una porción viril que no podía exceder de la cuarta parte (*quarta uxoria*), la cual se limitaba al solo usufructo en el caso de que existiesen hijos comunes (2). Para los hijos incestuosos no había sucesión. Los adulterinos sucedían á su madre, y al contrario. Los hijos simplemente naturales, cuando concurrían con los hijos legítimos y con la mujer legítima del padre, sólo tenían derecho á los alimentos; en los demás casos, al sexto de la herencia (3).

Es de notar también que en el antiguo derecho decenviral se distinguía la sucesión de los ingenuos de aquélla que correspondía á los libertos. Según las Doce Tablas, al liberto sucedían, en primer lugar, los *heredes sui*, luego el patrono y la patrona y sus descendientes, y, por fin, la familia del patrono; á los libertos, siempre sucedía el patrono. Justiniano, que había abolido los vínculos agnaticios, estableció que al liberto sucedieran los descendientes sin distinción, después el patrono y la patrona, después los descendientes de éstos, según la proximidad del grado, y, por fin, los parientes colaterales del patrono hasta el quinto grado (4); pero dejando subsistente la distinción entre la sucesión del ingenuo y la del liberto.

227. Hasta aquí hemos hablado de la sucesión legítima. Veamos ahora de qué manera se originó en el derecho romano la sucesión testamentaria. Summer Maine y Fustel de Coulanges han demostrado que en el antiguo derecho romano relativo á las suce-

(1) *Instit.*, § 14 y 15, III, 1; *Nov.* 18, cap. IV; *Instit.*, § 3, III, 2; *Instit.*, pr., II, 12.

(2) *Dig.*, *unde vir et uxor*, XXXVIII, 11, *Nov.* 117, cap. V.

(3) *Constant.* 6, *Cod.* V, 5; *Instit.*, § 4, III, 5; *Nov.* 89, cap. XII.

(4) *Instit.*, § 3, III, 7; *Const.* 4, *Cod.*, VI, 4.

siones, la noción de un testamento va unida á la de la existencia póstuma del difunto en la persona de su heredero. Son las mismas ideas orientales que van adaptándose poco á poco á las nuevas necesidades. En efecto, la forma más antigua de los testamentos era una especie de investidura, por virtud de la cual se transmitían todos los derechos y obligaciones contenidos en la *patria potestas* y provenientes de la misma; por lo cual se encuentran siempre unidos á los *sacra* ó ritos de familia. Además, todo nos indica que los testamentos en su origen no tenían lugar sino á falta de personas que tuviesen derecho á la herencia, por efecto de un parentesco real ó ficticio. En efecto, en la primera época de Roma, los testamentos se hacían en los *comitia calata*, es decir, en los comicios por curias (que eran, como hemos visto, parlamentos de patricios que se reunían para tratar de sus asuntos privados). Ahora bien, como en la sucesión intestada sucedían, según se ha dicho, primero los herederos suyos, á falta de éstos, el agnado más próximo que se hallara bajo la *patria potestas*, y á falta de estos últimos, los gentiles, siendo los *comitia curiata* un parlamento en que estaban representadas exclusivamente las *gentes*, los *gentiles* debían tener conocimiento de los testamentos, á fin de que no fuesen desconocidos sus derechos. Es preciso admitir, dice Summer Maine, que el testador podía testar cuando no tenía gentiles conocidos, ó cuando estos renunciaban á sus derechos (1). Pero después, cuando estos comicios desaparecieron, todos los testamentos debieron hacerse como los de los plebeyos, en la forma que vamos á describir. Parece que la plebe no podía hacer testamento en la forma que dejamos expuesta, porque *plebs gentem non habet*, y, por tanto, era excluida de los *comitia curiata*; entonces se atendía á la necesidad de conservar la herencia por medio de una transmisión entre vivos, es decir, de una enajenación completa é irrevocable de la familia y de los bienes del testador en beneficio de aquella persona á quien se designaba como heredero. Este testamento era *per aes et libram*, es decir, que se hacía por medio de una mancipación ordinaria. El testador era el mancipante; el que aceptaba la herencia era el *emptor familiae*, el cual simulaba que pagaba el precio tocando la balanza con un pedazo de metal, en presencia de cinco testigos y del *libripens*; y, por fin, el testador ratificaba lo que había hecho con una fórmula verbal llamada *nuncupatio*, ó

(1) Summer Maine: *Ancien droit*, cap. VI.

declaración del acto. El *familiae emptor* era en su origen el heredero al cual el testador transmitía inmediatamente toda la *familia*, esto es, todos los derechos que tenía sobre la familia y por la familia, sus bienes, sus esclavos, todos los derechos que había recibido de sus antepasados y todas las cargas y obligaciones. Como este testamento no era secreto ni revocable, el heredero adquiría inmediatamente la herencia. Pero esto tenía el inconveniente de que si sobrevivía el testador, no podía gobernar en su familia sino por tolerancia del heredero. Por esto, los testamentos no se hacían de manera solemne, sino privadamente en un documento escrito por el testador y que llevase impresos los sellos de siete testigos. Este documento, en rigor, debía ser nulo; pero el pretor, por razones de equidad, otorgaba la *bonorum possessio* al heredero nombrado en el mismo. Los testamentos no debieron ser revocables hasta que la atención se distrajo de la transferencia inmediata y de la nuncupación (1). Mas en un principio había muchísimos obstáculos para poder testar. No podían hacer testamento los siervos, los peregrinos, ni los prisioneros de guerra, como no lo podían tampoco aquellos que hubieran sufrido una *máxima ó media capitis diminutio*, ó que no fuesen padres de familia. Después, cuando obtuvieron la ciudadanía todos los habitantes del imperio romano, pudieron hacer testamento aquellos que antes se llamaban *peregrini*; también pudieron testar los hijos de familia de su peculio castrense y cuasi castrense, porque en cuanto á estos peculios eran considerados como padres de familia. Tocante á la *testamentifactio* de las mujeres, después de desaparecer las formas testamentarias *calatis comitiis*, en los cuales sólo podían intervenir los *patres familias* patricios, y admitido el testamento *per aes et libram*, aquellas no podían hacer testamento sin el consentimiento de sus agnados, á causa de la tutela perpetua en que las mismas se hallaban; pero luego encontraron un medio de librarse de esta tutela con la *coemptio fiduciaria* (2). La ley claudia *de tutelis* abolió la tutela de los agnados y sólo dejó la tutela de los tutores y de los emancipados (3). Por último, en tiempo de Justiniano no se hace ya distinción alguna entre los sexos en cuanto á la *testamentifactio*.

Mas no se crea que, una vez admitidos los testamentos en el

(1) Summer Maine: Obra citada, lugar citado.

(2) Gayo: Obra citada, I, 115.

(3) Idem, *id.*, I, 157.

derecho romano, pudieran los individuos disponer de sus cosas de la manera más absoluta. Ya hemos dicho cómo debe interpretarse acerca del particular el texto de las Doce Tabas: *uti pater familias*, etc.; mas desde los primeros tiempos de la república encontramos que se obliga ya á los testadores á que expresamente instituyan ó deshereden á los *heredes sui* (1). Después se prohibió desheredar á éstos, salvo en ciertas circunstancias que se determinaban detalladamente; y luego se fijó una legítima en favor de determinadas personas, á saber: el tercio en favor de los hijos, si eran cuatro ó menos de cuatro, y la mitad si eran más de cuatro; y el cuarto para los ascendientes y para los hermanos y hermanas (2).

Debe también recordarse que en Roma tuvo su origen la institución del fideicomiso, es decir, aquella disposición de última voluntad por medio de la cual se rogaba á una persona que conservase y entregase todo ó parte del patrimonio á otra persona que el testador designaba. Se acudió á este medio para beneficiar á ciertas personas que, según el antiguo derecho romano, no habían podido ser instituidos herederos. Este ruego que se hacía al heredero no tenía en un principio valor jurídico, sino simplemente fiduciario; pero en tiempo de Augusto se dispuso que se respetaran los fideicomisos, y al efecto se instituyó un pretor llamado *praetor fideicommissarius* (3). En tiempo de Justiniano, el fideicomiso se equiparó al legado, y si era universal, producía los efectos de una sucesión universal. El fideicomisario podía á su vez ser gravado con la obligación de restituir lo que recibiese á otra persona; pero no se admitían ulteriores restituciones (4).

228. Entre los antiguos germanos, como en general en todos los pueblos primitivos, no se conocía el testamento, y la herencia se entregaba necesariamente á los miembros de la familia.

Tácito lo dice de una manera expresa: «Cada uno tiene por herederos y sucesores á sus hijos, y no se conoce el testamento. Si no existen hijos, recibe la herencia el pariente más próximo, hermano ó tío (5).» De otro pasaje de Tácito se deduce que entre los mismos germanos la *familia*, los *penates*, los *jura*, se entregan al mayor de los hijos, mientras que los caballos, los ganados y los muebles, ó

(1) Fr. 120, Dig., *De verbor. signif.*, I, 16.

(2) Nov. 18, cap. 1.

(3) Gayo: Obra citada, II, 274 y sigs.

(4) Inst. § 11, *De fideicom. hered.*, II, 23.

(5) Tácito: Obra citada, 20.

se entregan á las hijas, ó se distribuyen entre todos los hijos sin distinción de sexos (1). Este privilegio del primogénito no implicaba la exclusión absoluta de los hermanos, sino que lo que suponía era que éstos continuaban viviendo juntos bajo la autoridad del primogénito. Es una consecuencia de la indivisibilidad de la familia, porque el goce de los bienes no pertenece al primogénito, sino que se reparte entre todos; lo cual ocurría en todas las sociedades antiguas en las cuales regía el sistema de la primogenitura (2).

Lo que Tácito decía de los germanos en general se encuentra, y por largo espacio de tiempo, en todos los pueblos que tenían el mismo origen. Mil años después de Tácito, Glanville, jurista inglés, decía: *sólo Dios puede hacer un heredero*; y hasta tiempos relativamente recientes, dominaba el mismo principio en Islandia, en Suecia, en Noruega y en Dinamarca (3).

En la época de la invasión encontramos las leyes germánicas notablemente modificadas, pero reflejando siempre el antiguo concepto de la solidaridad doméstica y de la exclusión de los extraños en los bienes de la familia. Hemos visto más arriba las penas severísimas que se imponían á aquellos que se unían con individuos de rango diferente al suyo, porque se creía que estas uniones perjudicaban á la pureza de la sangre en las familias. Esto implicaba la exclusión de los hijos naturales en la sucesión de sus padres, y como hijos naturales se consideraban todos los procedentes de uniones desiguales. Así, en la ley de los bávaros encontramos que los hijos nacidos de una *ancilla* se entregaban á la misericordia de sus hermanos (4). Sólo más tarde se mitigó el rigor de este derecho, y los hijos naturales adquirieron una porción, aunque escasa, en la herencia de su padre (5). Todavía existían otras exclusiones para conservar los bienes en la familia. Así, las hijas no podían heredar las

(1) El pasaje es el siguiente: « Los teucteros se distinguen en el arte de la equitación... Entre ellos, los caballos se transmiten juntamente con la familia, con los penates y con los derechos inherentes á las sucesiones; se entregan á un hijo, sólo que no se entregan al primogénito, como las demás cosas de que hemos hablado, sino al más valiente y al más guerrero. » (Tácito; Obra citada, 32.)

(2) Fustel de Coulanges; *Recherches sur quelques problèmes d'histoire*, pág. 236 y siguientes.

(3) Consultese Gabba: *Veritable origine du droit du succession*, pág. 24-25.

(4) « Si vero de ancilla habuerit filios, non accipiant portionem inter fratres, nisi tantum quantum eis per misericordiam dare voluerint fratres eorum, quia in Lege veteri scriptum est: Non enim erit heres filius ancillae cum filio liberae. Tamen debent misericordiam considerare quia caro eorum est. » *Lex Bajuvariorum*, xiv, 9.

(5) Rotharis: *Edictum*, 154 y sigs.

tierras paternas. La ley sálica es la más explícita sobre el particular, porque no admite que las hijas puedan heredar en ningún caso (1), mientras que según las leyes de los ripuarios, de los alamanos, de los borgoñones, de los longobardos y de los sajones, las hijas heredaban sólo á falta de varones (2). Sin embargo, la prohibición de transmitir los bienes á las hijas se limita á los inmuebles, pero nunca comprende los muebles.

La obligación de transmitir los bienes dentro de la familia fué la causa de que tampoco entre los germanos se conociese al principio el testamento. Sin embargo, se conoció la *afatomia*, que era una translación solemne de la propiedad que se hacía durante la vida en favor de personas que no habrían sido llamadas á suceder. Era una especie de adopción ó de testamento *per aes et libram* romano, y no podía hacerse sino á falta de herederos legítimos, ó todo lo más, con el consentimiento de éstos. La ley sálica tiene un importante capítulo sobre la *afatomia* (3); la ley ripuaria prohíbe toda donación cuando faltan los descendientes ú otros parientes próximos (4). La ley longobarda no permite desheredar á los hijos sino por causas gravísimas (5). La ley de los sajones prohíbe expresamente desheredar á los herederos legítimos (6). La ley de los visigodos no concede la libre disposición de los bienes más que á falta de herederos directos (7). Parece que los primeros testamentos (bajo la forma, claro está, de donaciones irrevocables) se hacían en favor de las iglesias por aquellos que morían sin hijos. Estas larguezas no se llamaban todavía testamentos, sino que se designaban con la fórmula *pro anima iudicandi* (8). Poco á poco estas disposiciones comenzaron á fundarse en otras causas distintas de las del culto; hasta que, por último, la introducción del derecho romano trajo consigo el verdadero testamento, aun cuando no idéntico al de los romanos. En efecto, mientras que por derecho romano nadie podía morir en parte testado y en parte intestado,

(1) « Si quis mortuus fuerit et filios non demiserit... de terra nulla in muliere hereditas est, sed ad virilem se um qui fratres fuerint tota terra pertineat » *Lex salica*, lxx.

(2) *Lex Ripuaria*, lvi, 4; *Lex Alamanorum*, lvii; *Lex Burgundionum*, xiv; *Lex Langobardorum*, i, 4; *Lex Saxonum*, vii.

(3) *Lex Salica*, xlvi.

(4) *Lex Ripuaria*, xlvi, cci.

(5) *Edictum Rotharis*, 168-169.

(6) *Lex Saxonum*, xv, 2.

(7) *Lex Wisigothorum*, iv.

(8) Luitprandi: *Capitula*, 6-65.

por derecho germánico podían hacerse legados particulares. Además se limitó la libertad de testar, no solamente en favor de los legitimarios que admitía el derecho romano, sino en favor de los demás parientes. Por último, al introducirse los testamentos, para impedir que fuesen hechos por sugestión de otra persona ó en un momento de aberración mental, se exigió que se redactasen mientras el testador estuviese sano y pudiese, por tanto, apreciar de una manera conveniente el acto que iba á realizar (1).

229. Con las alteraciones que trajo consigo la invasión debía necesariamente cambiarse el sistema de las sucesiones. El sistema feudal importó una clase de sucesión enteramente conexas con el fin para que había sido creado. El feudo tiene generalmente como carácter primordial la unidad y la indivisibilidad, porque de otra manera faltaría el fin de la defensa del mismo y el de convertirlo en una pequeña unidad política. A más de esto, el que concedía el feudo lo hacía en interés propio, con el objeto de recibir prestaciones en armas y en dinero. Estas prestaciones habrían sido difíciles con la división del feudo. Finalmente, los feudos se instituían para conservar el lustre de las familias, la aristocracia de la sangre; por tanto, había interés en que no fuesen desmembrados. De aquí que todas las prerrogativas de la masculinidad y de la primogenitura, los fideicomisos y los mayorazgos tengan su origen en el sistema feudal. En Francia y en Inglaterra se hallaba establecida la primogenitura en la herencia del feudo. Por el contrario, en Italia, la ley mandaba distribuir el feudo equitativamente entre los hermanos llamados á la sucesión; pero el fideicomiso vino muy pronto á vincular más cada vez la herencia feudal. Recibía el feudo el más próximo pariente del últimamente investido con él, no el más próximo pariente del que instituyó el feudo (2). Salvó rarísimas excepciones, eran excluidos los hijos naturales y los adoptivos, siendo sólo admitidos á la sucesión feudal los hijos legítimos. También las mujeres eran, por lo general, excluidas de la sucesión, salvo el caso en que el feudo hubiera sido dado en su origen á una mujer, ó que en el acto de la constitución del mismo hubiesen sido llamadas también las mujeres. En este caso, podían suceder, pero siempre á falta

(1) Pertile: *Obra citada*, iv, pág. 13-18.

(2) Había tres clases de sucesión feudal, según que el feudo fuese hereditario, paccionado ó mixto. En el primer caso, muerto el vasallo, sucedían todos los herederos según el derecho civil, en el segundo, los hijos, y en el tercero, los descendientes herederos, es decir, descendientes del primer poseedor y herederos del último poseedor.

de varones, y entre los descendientes de mujeres, siempre los varones eran los preferidos. Cuando sucedía una mujer en el feudo, ésta era siempre la primogénita, y si la primogénita estaba ya casada y había recibido su dote, sucedía la mayor entre las núbiles. El poseedor del feudo no debía tener ningún defecto corporal, porque en tal caso no habría podido prestar el servicio militar. Todo sucesor en el feudo tenía que pedir la investidura del mismo y pagar el laudemio; si eran varios sucesores, todos estaban obligados á hacerlo, y si lo poseían en común, bastaba que lo hiciese uno solo. El que recibía el feudo lo heredaba lo mismo que si lo recibiese de sus padres, y, por tanto, se hacía indigno si éstos eran indignos.

En los fideicomisos y en los feudos se hallaba, por lo general, prohibida la sucesión testamentaria, especialmente con el fin de conservar el lustre de las familias. Sin embargo, en los feudos hereditarios—que eran el menor número—según la institución del feudo, no estaba prohibido transmitirlo también por testamento. Y en los feudos mixtos llegó hasta permitirse imponer al heredero legítimo del feudo tantas cargas y fideicomisos como fuese el valor de aquél (1).

En cuanto á la sucesión en los demás bienes no feudales, parece que no se alteraron las leyes de los longobardos. Así, la herencia pasaba en línea recta á los herederos legítimos. Las mujeres eran excluidas, no teniendo derecho más que á la manutención y al ajuar, si eran núbiles. Sólo sucedían á falta de hijos varones. Tampoco sucedían los ascendientes, en virtud del antiguo principio de que la familia de un hombre estaba en la línea descendente (2). Respecto á las sucesiones testamentarias, se prohibía á los siervos de la gleba hacer testamento, porque se consideraba que los varones eran los herederos de sus súbditos cuando éstos morían sin dejar familia legítima. El derecho de las mujeres para disponer por testamento fué también bastante limitado con relación á los hijos y al marido. Mas en la época feudal, las mujeres casi nada podían poseer; por esta razón las limitaciones al derecho de testar de las mujeres se conservan y afirman en la época de los estatutos, de que vamos á hablar inmediatamente.

Debe también hacerse referencia al influjo de la Iglesia en el desenvolvimiento del derecho de sucesión. La Iglesia formuló sus

(1) Pertile: *Obra citada*, iv, pág. 19.

(2) *Lex Feud.*, n. 50.

máximas inspirándose en el derecho romano, y trató de atenuar los principios del derecho germánico y feudal. El principio según el cual no podían hacer testamento algunas determinadas personas, se modificó en el sentido de dar validez á los legados que se hacían en favor de las iglesias y lugares piadosos, como veremos en los números siguientes.

230. Los principios de servilismo de las instituciones feudales fueron debilitándose gradualmente, á medida que tomaba arraigo la institución liberal de los municipios. Continuaron existiendo los señores feudales, pero se les quitaron aquellos derechos de soberanía que venían ejerciendo sobre los hombres de sus tierras; y éstos últimos comenzaron á disponer de sus bienes. Cuando desapareció la jurisdicción feudal, el interés por conservar el nombre de la casa juntamente con las necesarias riquezas, trajo consigo la institución del fideicomiso. El fideicomiso es un resultado del régimen feudal y de las sustituciones fideicomisarias de los romanos. Se concedía una cierta propiedad, determinando anticipadamente el orden de las futuras sucesiones y haciendo inalienable esta propiedad, sin tener en cuenta la legítima ni el derecho hereditario común. En suma, un determinado patrimonio quedaba vinculado á una forma especial de sucesión; de manera que el concesionario del fideicomiso era un simple poseedor del mismo, que tenía la obligación de transmitirlo tal y como lo recibía al poseedor inmediato. Parece que el ejemplo de esta institución se tomó de España, en cuyas Cortes, celebradas en la ciudad de Toro, se permitió establecer la primogenitura en los bienes alodiales (1). A partir de aquí, la tendencia á perpetuar el nombre de la casa mediante la institución de los fideicomisos llegó á convertirse en un verdadero frenesí. El carácter fundamental del fideicomiso era la indivisibilidad, es decir, no poderse ni dividir ni aminorar; hasta el punto, de que se respondía de los más pequeños deterioros de la cosa sometida á vinculación. El que heredaba, heredaba por derecho propio y no como sucesor del último investido, pudiendo exigir resarcimiento de los daños que los poseedores anteriores hubiesen causado á los bienes. En los fideicomisos dominaba el sistema de la primogenitura (2). Las

(1) Pertile: *Obra citada*, iv, pág. 147.

(2) Había tres clases de fideicomisos: a) por primogenitura, b) por mayorazgo, c) por señorío. En el primer caso, se transmitía de primogénito en primogénito, y cuando no quedaban ya herederos, sucedía el pariente más próximo del último sucesor. Cuando el poseedor del fideicomiso no tenía ningún descendiente, se acudía á la línea del her-

mujeres eran casi siempre excluidas, porque habrían llevado los bienes á otra familia, y porque se consideraban incapaces de cumplir la obligación de custodiar bien los bienes del fideicomiso, inherente á la constitución de éste. Todo lo más que podían pretender era una dote ó una asignación sobre las rentas del mismo. También los hermanos del poseedor del fideicomiso podían recibir una asignación. La institución de los fideicomisos fué poco á poco acomodándose á las nuevas necesidades de los tiempos. El rigorismo de poderse transmitir hasta el infinito comenzó á sufrir limitaciones. La no disponibilidad absoluta de los bienes sujetos á este vínculo se convirtió en relativa. Comenzó á permitirse en ciertos casos disponer de estos bienes. Al efecto, se pedía el consentimiento de los herederos presuntos del fideicomiso, es decir, de todos los herederos que viviesen; y en algunos sitios el formalismo llegó hasta el extremo de pedir el consentimiento á los herederos futuros, nombrándose á este propósito un curador de la posteridad. A más de esto, muy pronto empezaron á notarse grandísimos inconvenientes. De lo que menos se cuidaba cada poseedor era de mejorar los bienes, porque sabía que sus descendientes no habían de usufructuarlos, y no era raro el caso en que los esquilmasen á fin de sacar de ellos la mayor utilidad posible. Otras veces, aprovechándose del carácter del fideicomiso, se contraían deudas que después no se podían pagar, y entonces se vendían los bienes simulando que no estaban vinculados por el fideicomiso. Para obviar estos inconvenientes, se exigió que los bienes sujetos á fideicomiso se inscribieran en registros especiales. Luego empezaron á ponerse restricciones al carácter absoluto del fideicomiso y á limitar las transmisiones; pero esto ocurrió más especialmente en la época siguiente.

Al tratar ahora de la sucesión en los demás bienes, expongamos el carácter general de la misma, tal y como resulta de los estatutos.

Los estatutos se propusieron la conservación de los bienes dentro de las familias y el lustre de éstas; por cuya razón tuvieron en cuenta en las sucesiones principalmente á los varones. Por el contrario, las hembras fueron consideradas con gran menosprecio, porque llevaban los bienes á otras familias; de aquí que no fueran llamadas á suceder juntamente con los varones, y sólo se les otorgó el derecho

mano segundogénito del primer poseedor, y así sucesivamente. En el segundo caso, el fideicomiso pertenecía al pariente en grado más próximo al último poseedor. Y en el tercer caso, heredaba el más anciano de los descendientes del primer poseedor.

á ser mantenidas y dotadas. Y aun por lo general se imponía á los padres ó hermanos la obligación de asignar á sus respectivas hijas ó hermanas una dote *congrua*, esto es, correspondiente al estado y situación de la familia (1). La dote era, pues, para la mujer el derecho á la sucesión intestada, y al mismo tiempo su legítima en la sucesión testamentaria. Pero la que ya la había recibido y se había casado, no podía pretender nuevos derechos sobre la herencia paterna. Mientras existiesen hijos varones del difunto, las mujeres estaban excluidas de la sucesión; pero había estatutos que las excluían aun en el caso en que no hubiese hijos varones. Si existía algún hijo que no podía heredar por haber hecho profesión monástica, heredaba por él el monasterio, y cuando no había ningún hijo varón, los bienes pasaban á parientes más lejanos. Las hijas sólo sucedían juntamente con los varones en la herencia de sus madres. Algunos estatutos hasta restringían el derecho de las hembras á la dote de su madre, y otros las excluían completamente de la sucesión materna. Por último, algunos estatutos excluían á las mujeres de la herencia de algunos bienes particulares, ó de algunas sucesiones, ó en favor de una determinada clase de agnados.

Por tanto, la sucesión legítima se verificaba de la siguiente manera: En la herencia paterna ó de ascendientes paternos, sucedían los hijos varones ó los descendientes varones de los premuertos, los primeros por cabezas, los segundos por estirpes. A falta de éstos, eran llamadas las hembras, como se ha dicho. En la herencia materna ó de los ascendientes maternos, sucedían, por lo general, todos los hijos sin distinción de sexo. Pero en algunos estatutos las hijas no tenían sobre la herencia de la madre más derecho que á la dote de ésta. Había también estatutos que excluían enteramente á las hembras de la sucesión materna. A falta de descendientes, se abría en los bienes alodiales la sucesión en favor de los ascendientes. Mas siguiendo la máxima de la inferioridad en que se consideraba á las mujeres, cuando tenía lugar la sucesión de los ascendientes, casi siempre eran los varones los que sucedían. La madre era excluida, y sólo heredaba alguna vez, á falta del fisco (2). Sin embargo, casi siempre le correspondía un derecho de legítima sobre los bienes de la

(1) *Estat. Mediol.*, 1216 y 19.—*Estat. Veron.*, 1228 y 44.—*Estat. Mant.*, 1266, II, 53, etc.

(2) *Estat. de Asti*, 1379.—*Estat. de Valtellina*, I, 186.—*Estat. Venet.*, VI, 54.—*Const. Mediol.*, 1216, 19.

herencia, ora en propiedad, ora en usufructo (1). Los bienes que provenían de la madre del difunto, y en general los de la línea materna, se entregaban á los hermanos germanos, y á falta de éstos, á sus hijos; faltando unos y otros, á las hermanas germanas ó á sus hijos; y á falta de todos éstos, primero á los ascendientes paternos, y después á los maternos. A falta de ascendientes, ó en concurrencia con éstos, se abría la sucesión en favor de los colaterales; y también aquí las hembras eran tratadas con el mismo desfavor. Dentro del mismo grado, son preferidos los varones, y en algunos estatutos son preferidos aun en grados distintos, y, por último, alguna vez son preferidos aun en los bienes maternos. También en los colaterales se admitía el derecho de representación.

En las sucesiones entre cónyuges hay que distinguir si el supérstite era el marido ó la mujer, á causa de los consabidos privilegios del sexo. Algunos estatutos concedían al marido toda la herencia de la mujer cuando no existían hijos; y si existían, la dote entera, ó el usufructo de ésta, y una parte del resto de los bienes (2). Otros estatutos le concedían toda la dote cuando no existían hijos; otros, dos tercios de la misma; otros, una tercera parte; otros, una cuarta; otros, una quinta, y análogas disposiciones regían en el caso de que hubiese hijos (3). Al contrario, los derechos de la mujer sobre la herencia del marido, ó eran nulos, ó eran muy escasos. Generalmente, se le concedía el derecho á una cuarta parte de su dote, ó á los alimentos, ó al usufructo de una parte de los bienes del marido (4). Pero á falta de colaterales, ¿podía la viuda recibir la herencia del marido? El derecho estatutario antiguo lo prohibía (5); sólo comenzó á ser preferida al fisco (6). En adelante, la jurisprudencia

(1) *Estatuto de Rávena*, 138.—*Parva*, 94.—*Voghera*, 123.—*Mondovi*, 121, etc.

(2) *Estat. de Parma*, 83.—*Stat. Placentiae*, III, 47.—*Stat. Bergami*, VI, 17.—*Stat. Cremonae*, § 364.—*Stat. Mediolani*, cap. CCXXIX, etc.

(3) Entre los que concedían dos tercios de la dote, debe mencionarse el estatuto de Lucerna, II, 17-18, y el de Novi, 67; entre los que concedían la mitad de la dote, debe mencionarse el estatuto de Bolonia (*de dotis restitutione*), el de Padua, 527; el de Rávena, III, 514; el de Cesena, I, y el de Imola, III, § 47; entre los que concedían un tercio, el de Ancona (*Constitutiones*, § 47), el de Revigliasco (*Statuti*, 25), el de Bastia (*Statutorum*, II, 19), el de Orvieto (*Volumen Statutorum*, 74), y el de Urbino (*Statuta*, II, 81); entre los que concedían un cuarto, el de Roma (*Statuta*, I, 131), el de Pésaro (*Statuta*, II, 95) y Benevento (*Statuta*, II, 13), y, finalmente, entre los que concedían un quinto, debe mencionarse el estatuto de Belforte (*Statuta*, II).

(4) *Stat. Romae*, I, 131; *Aretii*, II, 569; *Mediolani*, 319; *S. Marini*, II, 63; *Massae*, III, 14-15; *Regii*, II, 85, etc.

(5) *Cout. d'Aoste*, V, 18.

(6) *Stat. Florentiae*, II, 126.

dencia de los tribunales fué poco á poco mejorando los derechos de la viuda.

Respecto á la sucesión de los hijos ilegítimos, debe advertirse que la condición de éstos mejoró por el derecho consuetudinario. Las máximas de la Iglesia, que tendían á impedir los infanticidios y los partos clandestinos, á fin de bautizar á los recién nacidos, fueron penetrando en las legislaciones, introduciendo en ellas disposiciones severísimas, y aun la pena de muerte contra las mujeres no casadas que no declarasen su embarazo (1). Pero, como en compensación de este rigorismo, se le concedía á la mujer derecho para intentar querrela por resarcimiento de daños y perjuicios y para el reconocimiento de la prole, contra su seductor. De aquí que la investigación de la paternidad se concedió con mucha extensión, y dada la tosquedad de los procedimientos, se llegó hasta la exageración, hasta el punto de que bastaba como prueba la pública fama (2) ó la simple declaración que la madre hiciese (3). En cuanto á los derechos sucesorios de los hijos naturales, por lo pronto, no hay que hablar de la sucesión en los feudos, porque éstos estaban reservados para los hijos legítimos, que eran los que debían conservar la nobleza de la casa; y tocante á los demás bienes, sucedían, especialmente á la madre. Así nos lo confirman las asises de Jerusalén (4). Por derecho consuetudinario francés, el hijo natural sucedía á la madre, ora en concurrencia con hijos legítimos, ora á falta de éstos (5). En Italia, aunque algunos estatutos excluían, desde luego, de la sucesión á los hijos naturales, aun en el caso de que hubiesen sido legitimados (6), sin embargo, el derecho estatutario, en general, les fué favorable, admitiéndolos, no sólo á la sucesión materna, sino también á la paterna, á veces á falta de hijos legítimos y á veces también en concurrencia con éstos (7). Los hijos adulterinos y los incestuosos fueron casi siempre excluidos de la sucesión.

El derecho de suceder se extendía ordinariamente por los esta-

(1) Consúltese Loiseau: *Traité des enfans naturels*, pág. 62.

(2) *Estatutos de Cittanova*, III, 3.

(3) *Codex Fabrianus*, lib. IV, tit. XIV, d. XVIII. A consecuencia de este reconocimiento, el hijo natural tenía derecho para exigir los alimentos á sus padres hasta que hubiese aprendido un oficio.

(4) *Assises de Jerusalem, Cour des bourgeois*, cap. LX.

(5) *Coutume de St. Omer*, tit. I, cap. XXI; *Coutume de Valenciennes*, art. 121; *Coutume d'Amiens*, tit. I, art. 9.

(6) *Stat. Ferraræ*, 1566, II, 142.

(7) *Estat. de Luca*, II, 7; *Estat. de Gubio*, II, 65.

tutos hasta el décimo grado de agnación y hasta el sétimo de cognación. A falta de estos parientes, la herencia pasaba al fisco, esto es, al común. En las tierras que se conservaron feudales sucedían los señores del lugar, los cuales ordinariamente restringían todavía más en su favor los grados de parentesco de los que tenían derecho á suceder, á fin de heredar la mayor cantidad posible de sus súbditos. Había, además, sucesiones especiales de los obispos sobre individuos de su jurisdicción, de las sinagogas sobre los israelitas, de los conventos y monasterios sobre sus profesos, etc. (1).

231. También la sucesión testamentaria reflejaba perfectamente las ideas del tiempo. Todavía se consideraba al testamento como un acto supletorio de la sucesión legítima. Así, que se concedió al padre la facultad de elegir entre sus agnados aquel que debía continuar la familia. Pero el padre tenía obligación de dejar á sus hijos la legítima (la cual se determinaba generalmente según las reglas del derecho romano), y no podía desheredarlos sino en los casos expresamente fijados. Por lo general, las hijas no tenían derecho á la legítima, debiendo contentarse con la dote congrua que su padre estaba obligado á darles. Sin embargo, un padre podía suplir, mediante disposiciones testamentarias en favor de sus hijas, las desigualdades establecidas por la ley. Existían restricciones á la libertad de testar, generalmente en perjuicio de los hijos naturales, pero algunas veces en favor de los mismos. De ordinario no se permitía, sin embargo, dejarles más que los alimentos ó una pequeñísima parte de herencia.

A los hijos adulterinos é incestuosos no se les concedía jamás derecho alguno de legítima; sólo se consentía dejarles los alimentos. Respecto á las sucesiones entre los cónyuges, las frecuentes envidias municipales y las ideas agnaticias impusieron grandes restricciones al derecho del marido para disponer en favor de su mujer. Algún estatuto prohibía absolutamente toda disposición testamentaria en favor de la mujer cuando existiesen hijos (2); otros estatutos concedieron el derecho de poder legar los simples alimentos, ó una cuota en usufructo (3); finalmente, otros concedieron una cantidad determinada ó una pequeña cuota de la herencia (4). El derecho de la mujer para poder disponer en favor del marido era, natu-

(1) Consúltese Pertile: *Obra citada*, IV, pág. 83 y sigs.

(2) *Stat. vel. de Orvieto*, 55, 65.

(3) *Stat. Bergami*, VI, 22; *Paviae*, II, 90; *Sassani*, II, 42.

(4) *Stat. Mediolani*, 299; *Vigevani*, 140; *Valtellina*, I, 151.

ralmente, más amplio. Pero en general, á las mujeres no se les permitió testar sino en proporciones muy exiguas; pues la dote, que era lo que constituía casi toda su propiedad, le estaba reservada á los hijos, y en parte al marido. Algún estatuto prescribía que las mujeres no pudiesen testar sino con el consentimiento de sus herederos legítimos. Tampoco podían hacer testamento los profesos de órdenes religiosas, siendo sus herederos la Iglesia y los pobres. Sólo á título de limosna podían disponer de pequenísimas sumas.

232. Los principios de la revolución de 1789 tenían que producir una reforma radical en materia de sucesiones. Rotos los vínculos personales y reales, y admitido el derecho de la alienabilidad de todos los bienes, de cualquier naturaleza que fuesen, necesariamente tenían que desaparecer las restricciones que hasta entonces habían existido con respecto á la transmisión de determinados bienes, y, por otra parte, proclamado el principio de la igualdad, tenían que desaparecer los privilegios y las diferencias sancionadas por la ley.

Y en efecto, la Asamblea Constituyente consideró como uno de sus primeros deberes el hacer desaparecer los odiosos privilegios fundados en la primogenitura, en la feudalidad de los bienes, en las diferencias de los sexos y en el capricho del hombre. El decreto de 15 de Marzo de 1791, dispuso que las sucesiones feudales se regularan por la ley común á todas las sucesiones, aboliendo toda prerrogativa de ancianidad y de masculinidad. Poco después, el 15 de Abril de 1791, otro decreto abolió toda especie de desigualdad en las sucesiones, ora se fundara en el sexo, ora en la primogenitura, disponiendo que los herederos del mismo grado sucediesen, sin distinción, por partes iguales. Y el decreto de 5 Brumario año II, reguló las sucesiones de los religiosos, y dió efectos retroactivos á las leyes sobre la igualdad de los herederos legítimos, en cuanto á las sucesiones que se hubiesen abierto después del 14 de Julio de 1789.

Estos nuevos principios fueron los que inspiraron, naturalmente, á los redactores del Código Napoleón. El consejero de Estado Treillard decía: «Todos los hombres sensatos reclamaban hace ya tiempo una reforma; sobre todo se quería que en las leyes existiese esta unidad que parece serles esencial, porque es la imagen del orden eterno. Pero para lograr estos deseos, era necesario uno de aquellos grandes acontecimientos que conmueven á los imperios y que cambian la faz del mundo. Era preciso que un gran pueblo

conspirase todo él para fundar el reinado de la igualdad sobre las ruinas de las distinciones y de los privilegios. No tengo necesidad de decir que el Código no tiene vestigio alguno de las disposiciones propias de la anarquía feudal. Vosotros no queréis privilegios de tierras, ni tampoco privilegios de razas. No es que los servicios de los padres hayan de ser perdidos para los hijos: lejos de nosotros estas máximas funestas y antisociales que matarían en el hombre el principio más puro y más activo de una laudable emulación; pero la gloria de los antepasados no ocupará el lugar de la energía, de los talentos y de la virtud; los hijos que no hayan heredado más que el nombre, quedarán sepultados bajo la inmensa mole, y el nacimiento no excluirá al mérito. He aquí la igualdad bien entendida; he aquí la verdadera igualdad (1).» Consecuencia de esto fué la disposición del art. 732 del Código francés. «La ley no tiene en cuenta, ni la naturaleza, ni el origen de los bienes para regular la sucesión», y la del art. 745, la cual suprimió las distinciones por razón del sexo y de la primogenitura, como también las cuestiones referentes al derecho de representación de los descendientes, y estableció la sucesión por stirpes, como en el derecho romano.

Tocante á las sucesiones en favor de los ascendientes y colaterales, los compiladores del Código Napoleón se encontraron con las disposiciones del derecho consuetudinario, según las cuales se atendía al origen de los bienes, dividiéndose entre la línea paterna y la materna, según que procediesen de la una ó de la otra, y conforme á la máxima *paterna paternis, materna maternis*. Pero este sistema traía consigo muchas dificultades, y, por lo tanto, muchas contiendas para determinar la proveniencia de los bienes.

Los legisladores franceses creyeron obviar estos inconvenientes estableciendo que toda herencia á que tuviesen derecho los ascendientes ó los colaterales se dividiera en dos partes: una para los parientes de la línea materna, y la otra para los parientes de la línea paterna (artículos 733 y siguientes). Mas no reflexionaron que es una injusticia flagrante el adjudicar en todos los casos la mitad de la herencia á los ascendientes de una línea, aunque se hallasen en grado muy lejano, y la otra mitad á los ascendientes de la otra

(1) *Exposé des motifs du titre I, livr. III du Code civil, des successions, par le Conseiller d'Etat Treillard (Séance du 17 Germinal, an XI). Recueil des discours, 1, página 334-335.*

línea, aunque se hallasen en grado muy próximo. Así, por ejemplo, cuando sobrevivía el padre del difunto y un solo colateral en duodécimo grado de la línea materna, ambos recibían igual porción: el mismo sistema se aplica á la sucesión de los hermanos unilaterales, puesto que se establece que si los hermanos provienen de matrimonios diferentes, la división se hace por mitad entre las dos líneas del difunto, la paterna y la materna; los hermanos germanos tienen parte en ambas líneas, mientras que los consanguíneos y los uterinos solamente la tienen cada uno en su línea (art. 752). De manera que si el difunto deja un hermano uterino y cinco consanguíneos, el primero tendrá derecho á la mitad de la herencia, y la otra mitad se repartirá entre los otros cinco hermanos; con lo cual se desconocen los vínculos de la sangre, que no son más débiles entre los hermanos consanguíneos que entre los hermanos uterinos. Los padres del difunto, en concurrencia con los hermanos y con las hermanas, reciben la mitad de la herencia (artículos 748 y 751): si ha muerto el padre ó la madre, la porción que hubiera correspondido al difunto se agrega á la mitad deferida á los hermanos, á las hermanas ó á sus representantes (artículos 749, 751 y 752). Pero aun en esta sucesión existe un principio que recuerda las antiguas ideas acerca de la procedencia de los bienes. En efecto; los ascendientes suceden con exclusión de todos los demás individuos, en las cosas que los mismos hayan donado á sus hijos ó descendientes muertos sin dejar prole, cuando los objetos donados se encuentren en su estado natural en la herencia. Si estos objetos han sido enajenados, los ascendientes reciben el precio de los mismos. Además, adquieren por herencia la acción que para recuperarlos hubiera podido corresponder al donatario (art. 747).

El Código Napoleón habla de una sucesión irregular al lado de la regular; esta sucesión es la de los hijos naturales. Ante todo conviene advertir que después de la revolución del 89 se sintió la necesidad de reaccionar contra la demasiada laxitud existente por lo que toca al reconocimiento de la prole natural, y al efecto, se exigieron pruebas rigurosísimas, como documentos públicos ó privados provenientes de los padres, y la prueba de una serie no interrumpida de cuidados prestados á título de paternidad. Pero, por otra parte, una vez reconocido el hijo natural, se equiparaba en un todo al hijo legítimo, disponiendo que en la sucesión del difunto los hijos legítimos y los naturales recibiesen una porción igual. Los hijos adulterinos, según la ley del 12 Brumario año II, no tenían dere-

cho más que á la tercera parte de lo que les habría correspondido si hubiesen sido legítimos. Pero los compiladores del Código reaccionaron á su vez contra las exageraciones de la legislación revolucionaria (1). Por esto, el Código prescribió que si el padre ó la madre han dejado descendientes legítimos, el derecho del hijo natural es de un tercio de la porción hereditaria que habría percibido si fuese legítimo; de la mitad, cuando el padre ó la madre no hubiesen dejado descendientes, pero sí ascendientes, ó hermanos, ó hermanas; de tres cuartas partes, cuando el padre ó la madre no hubiesen dejado ni descendientes, ni ascendientes, ni hermanos, ni hermanas (art. 757); y de la totalidad, cuando no haya otros parientes con derecho á suceder (art. 758). Pero lo característico en el Código francés, y que recuerda los antiguos pactos sucesorios, es la disposición del art. 761, según la cual, á los hijos naturales les está prohibida toda reclamación cuando durante la vida de su padre ó de su madre hayan recibido la mitad de lo que á estos hijos les está asignado en la sucesión legítima, con la expresa declaración por parte de los mismos padres, de que su propósito es limitar la porción del hijo natural á aquello que le han dado; y en el caso en que esta porción fuese inferior á la mitad de lo que debiera recibir el hijo natural, éste no podrá reclamar más que la parte necesaria para completar dicha mitad. Es también de advertir que mientras el art. 756 dispone que la ley no concede á los hijos naturales derecho alguno sobre los bienes de los parientes de su padre ó de su madre, el art. 766 dispone que en las sucesiones del hijo natural, en caso de que hayan premuerto el padre ó la madre del mismo, los bienes que hubiera recibido de éstos pasan á los hermanos ó á las hermanas legítimas, cuando dichos bienes se encuentran en su

(1) «Nosotros, dice Treilhard, hemos tenido que poner un dique á una especie de reacción que tendía á conceder á los hijos naturales un favor que no merecían. En adelante, no participarán del título de herederos juntamente con los hijos legítimos; sus derechos serán regulados con prudencia, siendo más extensos cuando su padre no deje más que colaterales, pero más restringidos cuando deje hijos legítimos, hermanos ó descendientes. A falta de parientes, sucederá el hijo reconocido. Nótese bien que esta ventaja no se le concede más que al hijo reconocido; por tanto, como el reconocimiento de los hijos adulterinos é incestuosos no está permitido por las disposiciones de la ley referentes á la paternidad y á la filiación, estos hijos no podrán reclamar la porción á que tienen derecho los hijos naturales. No obstante, como la investigación de la maternidad, admitida por la ley, podría implicar la prueba de contactos adulterinos é incestuosos, ha sido necesario asegurar los alimentos á los desgraciados frutos de estos repugnantes desórdenes; pero no hemos podido llevar más adelante nuestra indulgencia. Inútil sería justificar ante vosotros este artículo.» (Informe citado. *Recueil*, pág. 337.)

estado natural en la herencia; los demás bienes pasan á los hermanos y hermanas naturales, ó á sus descendientes. Los hijos adulterinos é incestuosos no tienen derecho más que á los alimentos (artículo 762), y ni siquiera á éstos cuando los padres les hubieran enseñado un oficio mecánico (art. 764).

Finalmente, es de notar, en orden á la sucesión legítima, que el legislador francés, que asegura al cónyuge supérstite ciertos derechos en la comunidad, no le concedió más derechos sucesorios. Sólo le permitió recibir la herencia en lugar del fisco, es decir, cuando no existieran parientes hasta el duodécimo grado (art. 767).

233. La sucesión testamentaria fué mirada con gran desfavor por los compiladores del Código francés. Ni podía ser de otra manera. Las ideas feudales y el interés por conservar un nombre ó una familia, ó la integridad de un fundo, habían puesto una multitud de trabas ficticias al libre movimiento de la propiedad, la cual iba lentamente librándose de todo vínculo.

Y en esta obra de demolición del pasado se llegó, como es natural, hasta la exageración. Se discutió seriamente acerca de la abolición absoluta del testamento. En la Asamblea Constituyente, famosos oradores sostuvieron, con todo el aparato de la retórica, que no podía concedérsele derecho de testar al hombre que moría: *que estar muerto y no haber vivido nunca es la misma cosa* (Mirabeau). En efecto, Mirabeau decía en su discurso, leído por Talleyrand en la Asamblea: «Yo creo, señores, que no es menor la diferencia que hay entre el derecho que todo hombre tiene para disponer de sus bienes durante la vida y el de disponer de los mismos después de su muerte, que la diferencia que hay entre la vida misma y la muerte. Este abismo que la naturaleza abre bajo los pies del hombre, se traga igualmente todos sus derechos; de manera que, *bajo este respecto*, estar muerto y no haber vivido nunca es la misma cosa. ¿Cómo podrían sobrevivirnos las relaciones anejas á nuestra existencia cuando la muerte viene á concluir con nosotros? Suponer esto, es una verdadera ilusión, es trasladar á la nada las cualidades del ser real (1).» La misma opinión sostuvieron después de Mirabeau, Robespierre (2) y Tronchet (3). Pero estas opiniones no podían prevalecer en la discusión serena y tranquila del Código Napo-

(1) Consúltese *Instit. parlam.*, t. ix, pág. 283 y sigs.—Troplong: *Donations entre vifs et testaments*, 1, núm. 25 y sigs.

(2) *Instit. parlam.*, t. ix, pág. 299 y sigs.—Troplong: Obra citada, núm. 29.

(3) *Idem*, pág. 305.—Troplong: Obra citada, núm. 30.

león (1). De consiguiente, se admitió la sucesión testamentaria, pero se abolieron aquellas formas de sucesión que vinculaban perpetuamente la propiedad, y que impedían usufructuarla á los herederos naturales. Bigot-Prémeneu enumeró los males que habían producido los fideicomisos (2), deduciendo que ya hoy no puede

(1) En efecto, en la exposición de motivos hecha por Bigot-Prémeneu, se lee: «En el momento en que la parca fatal comienza á mostrarse amenazadora, es cuando el hombre busca su consolación y el medio de resignarse á la muerte con menos dolor, disponiendo á voluntad de su fortuna. Algunos juriconsultos objetan á estas ideas de independencia en el ejercicio del derecho de propiedad, que el que dispone para un tiempo en que ya no ha de existir, no ejercita un derecho natural; que no hay propiedad sino mediante la posesión, y que ésta concluye con la vida; que la transmisión de los bienes después de la muerte del poseedor corresponde á la ley civil, cuyo objeto es prevenir el desorden que habría de producirse en la sociedad si estos bienes pudieran recaer en poder del primer ocupante, ó, si fuera necesario, dividirlos entre todos los miembros de la sociedad como una cosa común de todos... Este sistema lo combaten otros publicistas, que creen que socavaría los cimientos del orden social, alterando los principios que rigen el derecho de propiedad; creen dichos publicistas que este derecho consiste esencialmente en el uso que cada uno puede hacer de lo que le pertenece; que si es verdad que la disposición no tendrá lugar sino para después de la muerte, también lo es que dicha disposición se hace durante la vida, y que negando al individuo la libertad de disponer, viene á quedar reducida su propiedad á un simple usufructo. En medio de estas discusiones, hay un norte que podemos seguir con toda seguridad: este norte es la voz que la naturaleza ha hecho oír á todos los pueblos y que ha dictado casi todas las legislaciones. Los vínculos de la sangre, que unen y que constituyen las familias, son el fundamento de los sentimientos y de los afectos que la naturaleza ha colocado en el corazón de los parientes, los unos respecto de los otros; la fuerza de estos sentimientos aumenta en razón directa de la proximidad del parentesco, y llega á su más alto grado entre padres é hijos... No debiendo la ley seguir sino los sentimientos mismos de la naturaleza, y debiendo consultarse el corazón de cada uno de los miembros de la familia respecto á la transmisión de los bienes, puede ser indiferente que esta transmisión se haga por la voluntad del hombre ó por la autoridad de la ley. Partiendo de estos principios, es una ventaja positiva el dejar obrar, dentro de ciertos límites, á la voluntad del hombre. Únicamente el padre puede tener los medios de conservación de la familia; por tanto, su voluntad se adaptará mejor á las necesidades y á las particulares ventajas de aquella... Pero cuando la voluntad no se inspira en la razón, cuando en vez de ejercitar el más hermoso derecho de la naturaleza, se le ultraja; cuando, en lugar del sentimiento de conservación, es un sentimiento de distinción y de desorganización el que ha inspirado á esta voluntad, en tal caso, la ley no hace otra cosa que depurarla de las pasiones nocivas, para conservar lo que tiene de razonable. La ley no anula las liberalidades excesivas, no hace más que reducirlas. La voluntad queda intacta, en cuanto sea compatible con el orden público.» (*Exposé des motifs du titre II, liv. III, du Code civil, des donations entre vifs et des testaments* par le conseiller d'Etat Bigot-Prémeneu (*Séance du 2 Floreal, an XI*). Consúltese *Recueil cit.*, 1, pág. 372.)

(2) He aquí algunos párrafos de su discurso:

«Entre las reglas comunes á todas las clases de disposiciones puestas al frente de la ley, la más importante es la que confirma la abolición de las sustituciones fideicomisarias... La experiencia ha demostrado que esta institución era en las familias opulentas un germen inextinguible de discordias, por cuanto tenía por objeto enriquecer á algunos

tener sitio en un Código esta manera de suceder. En efecto, en el art. 896 se lee: «Se prohíben las sustituciones. Toda disposición por medio de la cual se encargue á un donatario, al heredero instituido ó al legatario, la conservación y restitución de los bienes á una tercera persona, será nula, aun por respecto al donatario, al heredero instituido ó al legatario.» Pero á pesar de estos rigores, el legislador francés no pudo sustraerse enteramente al influjo de las ideas medioevales. En efecto, admitió algunas sustituciones en favor de los sobrinos del testador, ó de los hijos de sus hermanos ó hermanas (art. 1048-1074). Además, se halla establecido el retracto sucesorio (art. 841), el cual impide la libertad de las convenciones. Y todavía más: en el Código francés existen vestigios de instituciones contractuales de heredero (art. 1082 y sigs.), de donaciones *mortis causa* (art. 1091 y sigs.) y de pactos sucesorios (artículos 761 y 1075).

El Código distingue los legatarios universales, los legatarios á título universal y los legatarios particulares. Los primeros son aquellos que reciben la universalidad de los bienes del difunto (art. 1003); los segundos son aquellos que reciben una cuota de los bienes disponibles del testador, ó todos sus inmuebles, ó todos sus muebles, ó una parte de sus inmuebles ó de sus muebles (art. 1010); los terceros son aquellos que reciben algún legado á título particular (art. 1010). Pero de cualquier clase que sean, los legatarios deben

miembros de la familia y despojar á los otros. Como cada uno de los gravados con la sustitución no era otra cosa sino un simple usufructuario, su interés era contrario al de toda mejora de los bienes, y sus esfuerzos tendían á multiplicar y anticipar los productos que podían sacarse de los bienes sustituidos, en perjuicio de aquellos individuos que habían de ser llamados después de él, los cuales tratarían á su vez de indemnizarse, mediante nuevas forzadas explotaciones. Una grandísima masa de propiedad se hallaba perpetuamente fuera del comercio; las leyes que habían restringido las sustituciones, limitándolas á sólo dos grados, no habían remediado este inconveniente; el individuo que, á expensas de toda su familia, había gozado de todas las prerrogativas que iban anejas á un nombre distinguido y á un gran patrimonio, renovaba la misma disposición; de manera que, si por derecho cada una de éstas se hallaba limitada á un cierto tiempo, el hecho de la renovación de las mismas venía á convertirlas en sustituciones perpetuas. Además, los encargados de los despojos de sus familias tenían también la mala fe de abusar de las sustituciones para perjudicar á los acreedores... Las sustituciones no conservaban los bienes en una familia sino sacrificando á todos sus miembros para reservar á uno solo los esplendores de la fortuna; semejante repartición no podía hacerse más que ahogando todos los sentimientos y todos los afectos que constituyen la base primera de una justa transmisión de bienes entre los parientes... Por fin, si las sustituciones pueden ser consideradas como instituciones políticas, pueden suplirse de una manera suficiente y propia para evitar abusos, concediendo toda la libertad de disponer que sea compatible con los deberes de familia. (Exposé cit., en el Recueil cit., 1, pág. 374-375.)

pedir la entrega de los bienes que se les han dejado en el testamento á los herederos reservatarios. Si éstos no existieran, el legatario universal tendrá, *ipso jure*, la *saisine héréditaire*, es decir, la posesión de los bienes (art. 1004); pero no así los legatarios á título universal y á título particular, los cuales deben pedir la entrega de los bienes á los herederos á quienes la ley reserva una cuota parte de la herencia; á falta de éstos, á los legatarios universales, y á falta de éstos, á los herederos llamados por el orden establecido en el título *de las sucesiones* (artículos 1011 y 1014).

El derecho á la legítima correspondiente á los herederos consanguíneos, tal y como lo concibió el legislador francés, parece que conservaba todavía mucho del antiguo concepto de la permanencia de los bienes en la familia. Por esta razón se presenta tan excesivo, que en ciertos casos hace casi del todo ilusoria la facultad de testar. En efecto, bajo la influencia de las ideas de Mirabeau y de Robespierre, la ley del 17 Nivoso año II, había limitado la facultad de disponer á la décima parte de los bienes, en el caso de que existieran herederos en línea recta. Más tarde, la ley de 4 Germinal año VIII, concedió á los padres el derecho de disponer de la cuarta parte de sus bienes cuando dejasen menos de cuatro hijos, de la quinta parte, si dejasen cuatro, de la sexta, si dejaban cinco, y así sucesivamente. Dispuso también el Código Napoleón que las liberalidades, de cualquier clase que fuesen, no pudieran exceder de la mitad de los bienes del testador, cuando éste al morir no dejaba más que un hijo legítimo, del tercio, cuando dejase dos hijos, y del cuarto, si dejase tres ó más de tres (art. 913). Dichas liberalidades no podían exceder de la mitad de los bienes cuando, á falta de hijos, el difunto deja uno ó más descendientes en cada línea, paterna y materna, y de los tres cuartos cuando no dejaba ascendientes más que en una sola línea (art. 915). Había también casos en los cuales la cuota reservable era todavía mayor que la que se determina en estos artículos. Tal sucede en el caso en que el testador se halle entre la edad de diez y seis y veintiún años, en cuyo caso no puede disponer más que de la mitad de lo que podría disponer si fuese mayor de edad (art. 904); por consecuencia, la cuota reservable era doble. También había casos en que la cuota era menor, en atención al cónyuge supérstite (1). En cuanto á los

(1) Art. 1.091. «El esposo, ora en el contrato de matrimonio, ora durante el matrimonio, podrá disponer en favor del otro cónyuge, para el caso de que no deje hijos ni

hijos naturales, no sólo no se les reservó derecho alguno de legítima, sino que además se prohibió dejarles por testamento más de aquello que se les concede en el título de las sucesiones (art. 908).

234. En los Códigos publicados después que el francés, se encuentran respetados en parte los principios sentados en éste, salvo algunas modificaciones, y en parte se conservan muchos vestigios de disposiciones ya incompatibles con el progreso social.

Indicaremos ligeramente que las leyes de los Estados Pontificios, con gran anacronismo, se han mantenido estrechamente ligadas á las ideas medioevales aún en nuestro siglo. En efecto, en los *motu proprio* de Pío VII, de León XII, y aun en el reglamento legislativo para los Estados Pontificios dado por Gregorio XVI en 1834, se establece ante todo la distinción entre sucesión agnaticia y cognaticia, es decir, entre sucesión de varones y de hembras, disponiendo que los cognados no suceden en concurrencia con los agnados (artículos 9 y 13); se excluyen las hembras de la herencia intestada del padre, del abuelo y de otro cualquiera ascendiente varon (art. 9); como también son excluidas casi siempre de la sucesión de los ascendientes y de los colaterales (artículos 10 y 11). Las hijas no tienen más derechos que á los alimentos y á una dote congrua (art. 18 y siguientes). Respecto á la legítima que se debe en la sucesión testamentaria, existen otras disposiciones restrictivas cuando dicha legítima se deba á las abuelas y á los ascendientes por línea femenina (art. 31). Por último, las leyes concernientes á los fideicomisos y á los mayorazgos estaban en todo su vigor (art. 38-49).

En las leyes promulgadas en el Gran Ducado de Toscana en este siglo, se encuentran también disposiciones, según las cuales los varones excluyen á las hembras en las sucesiones intestadas. En la línea descendente, los hijos y descendientes de varón que fueran varones excluían á las hijas y á sus descendientes en la herencia del padre (1); asimismo las excluían en la herencia de la madre (art. VII). Cuando tenía lugar la sucesión en

descendientes, de la propiedad de todo aquello de que podría disponer en favor de un extraño, y podrá dejarle además el usufructo de la totalidad de aquella porción de que la ley le prohíbe disponer en perjuicio de los herederos. Y en el caso en que el cónyuge donante deje hijos ó descendientes, podrá donar al otro cónyuge, ó una cuarta parte de sus bienes en propiedad y una cuarta parte en usufructo, ó la mitad de sus bienes sólo en usufructo.

(1) Ley de 18 Agosto de 1874 sobre las sucesiones intestadas, art. VI.

la línea ascendente, el padre y los demás ascendientes varones de la línea paterna, respetando la proximidad del grado, excluían á la madre, á las ascendientes hembras de la línea paterna y á todos los ascendientes de la línea materna. Únicamente la madre tenía derecho á los alimentos (art. XVI-XVIII). En las sucesiones de los colaterales, los hermanos y los hijos varones de los premuertos y los demás colaterales varones, agnados, hasta el cuarto grado, excluían á las hembras (art. XXIII). Pero la ley concede á las hijas el derecho á la legítima, la cual es igual á la de los hijos (art. XXXII). A lo que debe añadirse que el derecho á la legítima se les concedió también á los hermanos y hermanas, y esta legítima consistía en la cuarta parte de la herencia libre del testador (1).

En el ducado de Luca encontramos también las mismas disposiciones basadas en las ideas agnaticias y nobiliarias, si bien un poco atenuadas. En efecto, el decreto de 22 de Noviembre de 1818 establece que al padre ó á otro ascendiente varón de varón por la línea paterna suceden los hijos varones, ó los demás descendientes varones de varón, con exclusión de las hembras (art. 12); mientras que en la sucesión de la madre, de los ascendientes maternos ó de los ascendientes hembras de la línea paterna, los hijos y descendientes varones y hembras reciben iguales porciones, cuando todos son del mismo grado (art. 13). A falta de descendientes, si la sucesión se ha abierto por la muerte de un hijo, nieto ú otro descendiente varón de varón, la herencia pasa al padre, al abuelo paterno ó á los demás ascendientes varones y agnados legítimos de la línea paterna (art. 25). Finalmente, la madre, los ascendientes maternos y las ascendientes hembras de la línea paterna, las hermanas, los hermanos uterinos y los demás colaterales, tanto varones como hembras, son excluidos por los demás colaterales varones agnados, hasta el cuarto grado inclusive (artículos 26 y 43). Sin embargo, las hijas y las demás descendientes agnadas del difunto, excluidas de la sucesión por existir varones agnados descendientes, tienen derecho á percibir una cuota no menor de la legítima que les pertenecería en el caso de que pudiesen tomar parte en la herencia (art. 55). La madre, excluida de la sucesión luctuosa de los hijos, recibe el usufructo de una parte de los bienes hereditarios (art. 70). Las demás hembras, como así bien los varones cog-

(1) Ley de 15 Noviembre de 1814 sobre la patria potestad, la tutela, etc.—*De la legítima*, art. 16.

nados, sean descendientes, ascendientes ó colaterales, á falta de medios, tienen derecho á que se les proporcione una subsistencia conveniente, ó, en su lugar, á que los varones agnados que las excluyen les concedan los congruos alimentos (art. 71). Luego, un decreto de 17 de Septiembre de 1824 dispuso que las hermanas germanas y los hijos de las difuntas suceden sólo á falta de hijos, de agnados varones ascendientes, ó de hermanos germanos ó consanguíneos, ó de hijos varones de éstos en primer grado, pero no después de los colaterales de cuarto grado (art. 1.º); y lo mismo en caso de que no existan hermanas del difunto, sino la madre del mismo, con exclusión de todos los agnados que no sean hermano ó hijos de hermano (art. 3.º).

El Código general austriaco reproduce algún tanto el derecho medioeval acerca de la procedencia de los bienes en las sucesiones; pero se separa de los demás Códigos en cuanto establece un orden sucesorio fundado en las stirpes; de manera que los colaterales del mismo grado vienen á recibir porciones muy distintas, según la proporción existente entre los parientes por la línea paterna y los de la línea materna. En efecto, la ley reconoce siete líneas de sucesión. A la primera pertenecen todos los descendientes del difunto; á la segunda, los padres y sus descendientes; á la tercera, los abuelos y sus descendientes; á la cuarta, los bisabuelos y sus descendientes; á la sexta, los tatarabuelos y sus descendientes (artículo 731). Los hijos dividen entre sí el patrimonio paterno sin distinción de sexo, y los nietos perciben la porción que habría correspondido á su padre premuerto (artículos 732 y 733). A falta de hijos y descendientes, la herencia se divide en dos mitades, una para la línea paterna y otra para la materna; de manera que, lo mismo que en el Código Napoleón, si existen tres hermanos consanguíneos y uno uterino, este último recibe una porción igual á la de los otros tres juntos. En cuanto á los hijos naturales, el legislador austriaco no los admitió á la herencia paterna (sino en el caso de que hubiesen sido legitimados), pero los admitió á la herencia materna, concediéndoles los mismos derechos que competen á los hijos legítimos (artículos 753 y 754). El cónyuge supérstite recibe una cuota en usufructo cuando concurre con hijos (1), la cuarta parte en propie-

(1) Si existen tres ó más hijos, la cuota sobre la cual tiene el usufructo el cónyuge es igual á la que cada hijo adquiere en propiedad; y si los hijos son menos de tres, adquiere la cuarta parte de la herencia, pero siempre reservando la propiedad á los hijos (art. 757.)

dad si hubiese un heredero legítimo (art. 758), y la totalidad si no hubiese herederos legítimos (art. 759).

El Código austriaco, siguiendo las huellas del derecho romano, ha antepuesto la sucesión testamentaria á la legítima, estableciendo que esta última no tiene lugar si no á falta de la primera. Da facultad al testador para establecer sustituciones fideicomisarias, sin limitación cuando los herederos sustituidos son todos contemporáneos del testador, y limitadas al segundo grado para los muebles y al primero para los inmuebles cuando los sustituidos no hubiesen nacido al tiempo de hacer el testamento (artículos 608 y siguientes). También le facultó para establecer fideicomisos de familia, es decir, para declarar inalienable, dentro de una familia, un determinado patrimonio, con las consabidas prerrogativas de la primogenitura, del mayorazgo ó del señorío (artículos 618 y sigs.). Se prescribe la obligación de la legítima en favor de los hijos, y, á falta de éstos, en favor de los padres (art. 762). La porción legítima asignada á los hijos es la mitad de lo que habrían recibido por sucesión intestada (art. 765); la reservada á los padres es del tercio de lo que les habría correspondido (art. 766). El Código austriaco no concede al heredero la facultad de tomar, *ipso jure*, posesión de los bienes hereditarios, sino que debe pedirselo al magistrado (1).

235. El Código de las Dos Sicilias reproduce en parte el derecho romano, en parte el Código napoleónico, y en parte las ideas medioevales. Niega á los hijos naturales y al cónyuge supérstite la cualidad de herederos, y, por tanto, la posesión inmediata de los bienes hereditarios (artículos 644 y 645). El sistema de la sucesión es, poco más ó menos, el del derecho romano, no admitiendo distinciones de sexo, ni dividiendo la herencia en la línea ascendente en dos partes, una para la rama paterna y otra para la materna. Sin embargo, los ascendientes suceden con exclusión de toda otra persona en las cosas que ellos hayan dado á sus hijos ó descendientes cuando éstos mueren sin prole (art. 670); y en la sucesión de los hijos naturales, en caso de que los padres de éstos hubiesen ya muerto, los bienes que el hijo natural hubiese recibido de sus padres pasaban á los hermanos y á las hermanas legítimas y á sus descendientes (art. 681). El derecho de los hijos naturales se limita á la

(1) Art. 797. «Nadie puede tomar posesión de la herencia por su propia autoridad. El derecho de suceder debe probarse ante el juez, al cual debe también pedirse la adjudicación de la herencia, ó sea la posesión legal de la misma.»

mitad de la porción que les habría correspondido en caso de haber sido legítimos, cuando el padre haya dejado hijos ó descendientes ó ascendientes legítimos; cuando existen colaterales con derecho á suceder, reciben aquellos los dos tercios; y si no existen colaterales, reciben toda la herencia (art. 674). El cónyuge supérstite hereda á falta de parientes que tengan derecho á suceder (art. 683). La sucesión de los colaterales se extiende hasta el duodécimo grado (artículo 673). En la sucesión testamentaria se prohíben las sustituciones fideicomisarias (art. 941); pero se admiten los mayorazgos, aun cuando sólo á las personas de conocida nobleza (art. 946 y sig.).

El derecho de legítima corresponde á los descendientes y á los ascendientes: si el difunto deja hijos legítimos ó descendientes de éstos, podrá disponer de la mitad de sus bienes (artículos 229 y 230); si, á falta de hijos, deja ascendientes, las liberalidades testamentarias no pueden disminuir la mitad de la cuota que les habría correspondido *ab intestato* (art. 831). Nada se dispone acerca del cónyuge supérstite en el capítulo que se refiere á las sucesiones testamentarias; de suerte que parece que se le excluye por completo (1). Respecto á los hijos naturales, estaba prohibido dejarles más de lo que se les concedía en el título de las sucesiones (art. 824); pero al determinar la porción legítima, no se habla absolutamente nada de hijos naturales.

El Código de Parma copió en mucha parte al Código Napoleón: distinguió á los herederos en regulares é irregulares, concediendo á los primeros la posesión inmediata de la herencia, la cual posesión no corresponde á los hijos naturales, al cónyuge ni al Estado, pues éstos necesitan pedir la posesión al pretor del lugar en que se haya abierto la sucesión (art. 822). La sucesión se defiere á los descendientes (art. 837-840) y á los ascendientes (art. 841-845) lo mismo que en el Código Napoleón. Respecto á los colaterales, la sucesión se abre en favor del más próximo ó de los más próximos en grado al difunto, sin distinción entre la línea paterna y la materna (art. 848). Al hijo natural reconocido le corresponden sólo los alimentos cuando concurre con hijos legítimos ó descendientes de éstos, el cuarto de los bienes cuando concurre con los ascendientes, la mitad cuando concurre con otros parientes, y la totalidad á falta de éstos y

(1) Los comentaristas del Código de las Dos Sicilias piensan lo contrario. Giordano: *Comentario á las leyes civiles del reino de las Dos Sicilias*, III, pág. 113.—Magliano y Carrillo: *Comentarios á la primera parte del Código para el reino de las Dos Sicilias*, III, pág. 183.

de cónyuge (art. 850 y sig.). El cónyuge supérstite sin hijos, si es pobre, tiene derecho á la *quarta uxoria*. A falta de otros herederos, recibe toda la herencia (art. 857). En la sucesión testamentaria no se admite la posesión de la herencia. En general, se prohíben las sustituciones fideicomisarias (art. 674), pero se conservan las primogenituras por decreto real (art. 689), y aun como prerrogativa de los nobles (1). Las liberalidades testamentarias no pueden exceder de los dos tercios de los bienes cuando exista un hijo, de la mitad cuando existan dos ó tres, y de un tercio cuando exista un número mayor (art. 641). El testador puede disponer de la mitad cuando deja padres ó ascendientes, y de tres cuartas partes cuando deja un solo padre y ningún ascendiente de la otra línea (art. 644 y sig.). El cónyuge supérstite pobre tiene siempre derecho á la *quarta uxoria*, á falta de hijos (art. 659). Parece que el hijo natural no tenía ningún derecho.

El Código albertino admite, como el parmense, la posesión hereditaria en los herederos regulares. En cuanto á la sucesión de los descendientes, dispone que éstos hereden por stirpes, aun cuando todos ellos vengan á la herencia por derecho de representación (artículo 931). En la sucesión de los ascendientes, queda también abolida la división admitida por el Código napoleónico entre las líneas paterna y materna, estableciendo que si los ascendientes no son del mismo grado, se entregue la herencia al más próximo, sin distinción de líneas (art. 935). No se atiende á la procedencia de los bienes para las sucesiones, pero se exceptúa el caso en que un ascendiente haya hecho una donación á un descendiente suyo que haya muerto sin prole y de cuya donación no hubiese dispuesto, en cuyo caso los bienes donados se devolvían al donante (art. 937). Respecto á las sucesiones en favor de los colaterales, se dispone que los hermanos ó hermanas germanos y sus descendientes excluyen á los consanguíneos y á los uterinos, los cuales sólo heredan á falta de hermanos germanos (artículos 938 y 939). Pero cuando la herencia pasa á otros colaterales, no se hace distinción de líneas (art. 940). El Código albertino prescribe el subingreso legal de los varones en los bienes que corresponden á las hembras, lo cual es un resto de las ideas feudales. El que tiene derecho al subingreso tiene que pagar el correspondiente valor de los bienes que sustrae á las hembras (art. 942 y siguientes). El hijo natural reconocido no tiene de-

(1) Decreto soberano de 29 de Noviembre de 1823, art. 22.

recho más que á los alimentos cuando el difunto deja hijos legítimos ó descendientes de éstos (art. 950); al cuarto de la herencia, cuando existan ascendientes (art. 951); á la mitad, en concurrencia con otros parientes (art. 951), y á la totalidad, cuando no existan otros que tengan derecho á heredar (art. 952). Al cónyuge supérstite le corresponde el usufructo de una porción hereditaria igual al cuarto cuando existan hijos en número no mayor de tres, é igual á la de cada hijo cuando éstos sean más de tres (art. 959). Cuando no existan hijos legítimos, sino otros parientes con derecho á heredar, corresponde al cónyuge en propiedad la cuarta parte de la herencia (art. 960); y si no existieran otros parientes, recibirá en totalidad aquélla (art. 961). En lo que respecta á la sucesión testamentaria, el Código albertino dispone que el heredero testamentario tenga, lo mismo que el legítimo, la posesión inmediata de los bienes hereditarios (art. 967). La legítima que se debe á los descendientes es la mitad de los bienes cuando existen más de dos hijos, y de un tercio cuando existan dos hijos ó uno (art. 719). La legítima de los ascendientes es de un tercio, á falta de descendientes (art. 722). Los hijos naturales no tienen derecho á que se les reserve porción alguna, como tampoco el cónyuge supérstite; antes bien, los primeros no pueden recibir por testamento más de lo que les corresponda por sucesión legítima (art. 708); pero el cónyuge, si existen hijos, puede recibir el usufructo de toda la porción disponible, y además la mitad de la misma porción disponible en propiedad (artículo 727).

En el Código estense, aun cuando de fecha próxima, existen todavía muchos vestigios de instituciones que hace ya tiempo que se han hecho incompatibles con la civilización; pero siempre representa un progreso con relación á las constituciones de 1771. Así, mientras que en éstas eran excluidas las hembras en la sucesión descendente en concurrencia con varones, el Código les concede la mitad de la cuota correspondiente á los hermanos (art. 911). En la línea ascendente, á la madre le corresponde un tercio de la herencia y al padre dos tercios (art. 915). Además, la sucesión en la línea ascendente se abre en las dos distintas ramas, como en el Código francés (art. 917). En la línea colateral, abolidos los antiguos privilegios en favor de los varones, todos los individuos son llamados indistintamente á la sucesión, respetándose la proximidad del grado (art. 923 y siguientes). En la sucesión testamentaria se admite la primogenitura (art. 864 y siguientes). Respecto á la cuota

legítima, que primero se negaba á las hembras (las cuales tenían que contentarse con la dote), después se concedió á los dos sexos indistintamente.

236. Tal era el estado de la legislación al tiempo de promulgarse el Código italiano. Ante todo, se discutió si la cualidad de heredero debía atribuirse al sucesor legítimo, ó al testamentario, ó á ambos. Pisanelli decía: «Negar la cualidad de heredero al instituido por el testamento en la universalidad ó en una cuota parte de los bienes, representando, por consiguiente, en todo ó en parte, la persona del difunto, es querer que prevalezca la forma sobre la sustancia de las cosas (1).» En cuanto á la cuestión de si debía ó no continuar la posesión hereditaria del heredero, prevaleció la misma opinión (2). Además, el mismo Pisanelli declaró que en el sistema del Código se hallan al mismo nivel la sucesión legítima y la testamentaria, pero que debe tratarse antes de la primera que de la segunda, porque mientras que «la sucesión legítima es una necesidad social, la testamentaria puede ó no verificarse; y mientras la primera constituye la regla, la segunda es la excepción (3)». Encontramos en el Código establecido el principio de que la posesión de los bienes del difunto pasa de derecho á la persona del heredero, sin necesidad de aprehensión material (art. 925). En cuanto á la preferencia de la sucesión legítima, parece que no se siguió enteramente la opinión de Pisanelli; al menos así resulta de la manera como está formulado el art. 720 (4).

No puede negarse que el sistema de sucesión establecido por el Código italiano representa un progreso sobre todos los sistemas anteriores. No se distingue una sucesión regular y otra irregular, sino

(1) Informe sobre el proyecto del libro tercero del Código civil, presentado al Senado. — Colección de los trabajos preparatorios, etc., 1, pág. 62.

(2) En el informe de Pisanelli se lee: «Apenas se han ofrecido dudas acerca de cuál de los dos sistemas debía prevalecer, si el que hace pasar de derecho la posesión de los bienes á los herederos, como disponen, á imitación del francés, los Códigos italianos, ó el de la ventilación hereditaria, que es el que adopta el Código austriaco, según el cual, la posesión se le da á los herederos por la autoridad del magistrado. Sin dificultad prevaleció el primer sistema, que responde mejor al concepto de la continuación de la personalidad jurídica del difunto en los herederos que lo representan, y que además es más conforme con las costumbres de la mayoría de los ciudadanos. Repugna que un hijo esté obligado á pedir al magistrado la posesión de los bienes que adquiere por herencia; aquella posesión que, en la mayor parte de los casos, tiene ya de hecho.» Informe á S. M.

(3) Informe al Senado. Colección cit., pág. 63.

(4) Art. 720. «La sucesión se define por la ley ó por testamento. No habrá lugar á la sucesión legítima sino cuando falte en todo ó en parte la testamentaria.»

que todos los herederos se llaman igualmente legítimos. Como es natural, la sucesión se abre en primer lugar en favor de los descendientes. Estos suceden por cabezas, cuando todos son de primer grado, y por estirpes, cuando todos ó alguno de ellos sucede por representación (art. 736). El Código italiano tenía que dar por el pie á todas las distinciones de edad y de sexo entre los llamados á heredar, por ser distinciones que desconocían los vínculos de la sangre; y debía rechazar las ideas feudales tocante al origen de los bienes, los cuales vinculaban la propiedad y hacían interminables los pleitos. En el informe de la comisión al Senado, se lee: «Al regular la sucesión de los descendientes, el proyecto afirmaba los grandes principios que la filosofía civil ha puesto ya fuera de toda duda, es decir, que á los ojos del legislador, no existe distinción de sexos, ni de primogenitura, ni de origen ó naturaleza de los bienes; de suerte que toda cosa y todo derecho van incluidos en la fórmula comprensiva y en el principio soberano de la igualdad (1). A falta de descendientes y de hermanos ó hermanas y de sus descendientes, suceden el padre y la madre por partes iguales, ó aquel de los padres que sobreviva (art. 738). Si no existen ni padres ni hermanos ó hermanas, ni descendientes de éstos, suceden en una mitad los ascendientes de la línea paterna y en otra mitad los de la línea materna, sin tener en cuenta la procedencia de los bienes (art. 739). Una importante reforma con respecto al Código francés es aquella según la cual, si los ascendientes no están en el mismo grado, la herencia pasa al más próximo, sin distinción de líneas (art. 739). Si con los padres ó con uno de ellos concurren hermanos ó hermanas germanos del difunto, todos son admitidos á la sucesión de éste por cabezas, con tal que en ningún caso la porción que reciban los padres ó uno de éstos sea menor del tercio (art. 740). En la sucesión de los colaterales introdujo el Código italiano otra importante modificación con respecto á los hermanos unilaterales. En efecto, el legislador se encontraba frente á dos opuestos sistemas: el romano, que llamaba en primer lugar á los germanos, y sólo á falta de éstos, á los consanguíneos y á los uterinos; y el francés, el cual dividía la herencia en dos partes, una para los parientes de la línea paterna y otra para los de la materna, recibiendo, por tanto, los hermanos unilaterales la cuota correspondiente, según el derecho

(1) Informe de la comisión del Senado en el proyecto de Cod. civ. Colección cit., I, pág. 309.

de representación. A estos dos sistemas habría que añadir un tercero, el del Código de las Dos Sicilias, según el cual, no había diferencia entre hermanos germanos y unilaterales. El legislador italiano advirtió que no se podía tratar de la misma manera á los hermanos germanos que á los consanguíneos y uterinos, porque los primeros están ligados al difunto por un doble vínculo, y los segundos por un vínculo sencillo (1); por lo cual estableció que, cuando concudiesen hermanos consanguíneos y uterinos con hermanos germanos, á los primeros les correspondiese sólo la mitad de la cuota que recibieran los segundos (art. 740). Otra innovación del Código italiano consiste en limitar la sucesión de los parientes al décimo grado, más allá del cual se considera disuelto todo vínculo de parentesco (art. 742). Claro está que, abolida la distinción de líneas en la sucesión de los colaterales, el más próximo de éstos excluye al más remoto (art. 742). No existe ningún vestigio de la sucesión anómala de que habla el art. 747 del Código francés.

Respecto á los hijos naturales, el ministro Pisanelli, en su informe al Senado, dice: «Equiparar el hijo natural al legítimo hubiera sido hacer un ultraje á la familia legítima, que es la base y el fundamento de la sociedad; pero el no conceder absolutamente ningún derecho al hijo natural frente á los legítimos, hubiera sido hacer un ultraje á los vínculos de la sangre, hubiera sido una negación de los derechos y deberes proclamados por la misma ley mediante el reconocimiento voluntario ó forzoso (2).» Por esto es por lo que el Código concedió al hijo natural reconocido la mitad de la cuota que le habría correspondido siendo legítimo, y esto cuando concudiese con hijos legítimos (art. 744). Asimismo se prescribió que, mientras los descendientes legítimos del difunto excluyan de la sucesión á los ascendientes del mismo, no los excluya el hijo natural; por consiguiente, cuando existiese un ascendiente del difunto y aun el cónyuge (á falta de descendientes legítimos), los hijos naturales suceden en los dos tercios de la herencia, devolviéndose el resto á los ascendientes ó al cónyuge (art. 745) (3). Pero el hijo natural tiene que computar en su porción todo lo que haya recibido de los padres y esté sujeto á colación, sin que pueda ser dispensado

(1) Informe de Pisanelli al Senado. Colección cit., I, pág. 66-67.

(2) Informe citado. Colección cit., I, pág. 69.

(3) Si los hijos naturales concurren con los ascendientes y con el cónyuge del padre, una vez deducido el tercio de la herencia en favor de los ascendientes y el cuarto en favor del cónyuge, el resto de la herencia se entrega á los hijos naturales. (Art. 745.)

de ello (art. 746). El hijo natural recibe toda la herencia cuando su padre no tenga ni descendientes legítimos, ni ascendientes, ni cónyuge (art. 747). Se admite la representación de los descendientes legítimos del hijo natural (art. 748). Respecto á la sucesión de este hijo, como la ley no le reconoce vínculos de parentesco con la familia de sus padres, por esto limita la facultad de sucederlo al padre que lo haya reconocido ó del cual haya sido declarado hijo, y á ambos los padres cuando haya sido reconocido ó declarado hijo de ambos; pero esto en el caso de que dicho hijo natural no tenga descendientes (art. 750). Cuando el hijo natural haya muerto sin prole dejando cónyuge supérstite, la herencia se entrega mitad al cónyuge y mitad á los padres (art. 751).

El legislador italiano no supo, sin embargo, librarse completamente de los antiguos prejuicios que hacían recaer sobre los pobres hijos de la culpa las consecuencias de ajenos extravíos; prescribiendo, respecto á los hijos adulterinos é incestuosos, que aunque se declarase su filiación, no tuviesen sobre la herencia de sus propios padres más derecho que el de pedir alimentos (art. 752).

Otra cuestión importante se ofrecía á los ojos del legislador, á saber: la referente á los derechos sucesorios del cónyuge supérstite. Pisanelli, después de haber expuesto los varios sistemas de heredar el cónyuge supérstite á través de los tiempos, concluye: «Los sistemas que se acaban de indicar, ¿responden á los deberes sociales y á los principios de equidad y de justicia? Parece que no. La íntima sociedad que se forma entre marido y mujer, la comunión de afectos, la asidua y común participación en los trabajos de la vida, los cuidados que en común prestan á la prole dan lugar á la formación de ciertos vínculos que la ley no puede ni debe desconocer. Las presuntas afecciones que sirven de base á la ley para determinar el orden de la sucesión intestada no pueden ser desconocidas entre los cónyuges. ¿Puede racionalmente suponerse que el afecto de un cónyuge para con el otro sea menor que el que tenga para con los ascendientes, ó para con un pariente de sétimo ó de noveno grado (1)?» Por esta razón se concedió algún derecho á heredar al cónyuge, aun en concurrencia con los descendientes del difunto, estableciéndose que cuando el cónyuge difunto deje hijos legítimos, el otro cónyuge tenga sobre la herencia del primero el usufructo de una porción hereditaria igual á la de cada uno de los hijos, com-

(1) Pisanelli, en el informe cit. Colección cit., 1, pág. 71.

prendiendo en el número de éstos también al cónyuge; cuando concurren hijos naturales con legítimos, el usufructo del cónyuge es de una porción igual á la que corresponda á cada hijo legítimo (art. 753). Pero la cuota dicha—quizá por respeto á la antigua *quarta uxoria* de los romanos—no puede exceder de la cuarta parte de la herencia (art. 753). El cónyuge supérstite tiene derecho á una tercera parte en propiedad en concurrencia con ascendientes, ó con hijos naturales, ó con hermanos, ó con hermanas, ó con descendientes de éstos; y en el caso de que concurren á un mismo tiempo ascendientes legítimos é hijos naturales, no tiene derecho más que á la cuarta parte de la herencia (art. 754). Si el difunto deja otros parientes con derecho á suceder, se entrega al cónyuge los dos tercios de la herencia; y si no deja parientes dentro del sexto grado, se entregará á aquél toda la herencia (art. 755). Pero el cónyuge no goza de estos derechos cuando se haya dictado contra él sentencia firme de separación (art. 757).

237. También en la sucesión testamentaria introdujo el Código italiano importantes modificaciones con respecto al Código francés. Se abolió toda clase de sustitución fideicomisaria, borrando aquellos últimos vestigios que se encuentran en los artículos 1048-1074 del Código francés, y estableciendo, por otro lado, que la nulidad de la sustitución no perjudica á la validez de la institución de heredero ó del legado á que va unida (art. 899-900). Tampoco contiene vestigio alguno de pactos sucesorios, de donaciones *mortis causa* ni de instituciones contractuales de heredero.

Se reconoció al menor la facultad de disponer por testamento sólo cuando hubiese cumplido la edad de diez y ocho años (art. 763), porque, «habiéndose establecido como edad en que puede uno ser emancipado la de diez y ocho años, y no antes, parecía conveniente que la misma edad fuese considerada como índice de la capacidad de disponer por testamento (1)».

La ley distingue la porción de que se puede disponer por testamento de la porción legítima á que tienen derecho algunos parientes. Se cuestionó acerca de si debía establecerse tocante á la legítima una escala gradual proporcionada al número de hijos, ó una cuota invariable. Fué preferido este último sistema «por cuanto el

(1) Informe cit. Colección, 1, pág. 73. El Código francés concedía al menor la facultad de testar cuando hubiese cumplido diez y seis años; pero se limitaba la facultad de disponer á la mitad de lo que se concedía en los casos ordinarios (art. 904).

concepto opuesto de la cuota variable se funda esencialmente en el elemento económico, y, por consiguiente, podría pecar con facilidad tanto por exceso como por defecto; pues si se le exagerase demasiado, podría llegarse, por progresión gradual, á disminuir tanto la cuota disponible, que llegase á ser absolutamente ilusoria y vana; y por el contrario, si se dejase la progresión interrumpida y limitada, evidentemente se habría hecho irrealizable el fin á que tiende la idea de la proporcionalidad (1). Por tanto, el Código estableció que las liberalidades testamentarias no pudiesen exceder de la mitad de los bienes del testador, cuando éste dejase hijos, cualquiera que fuese su número, y que la otra mitad se reservase á favor de los hijos, formando su porción legítima (art. 805) (2).

La porción legítima que se reserva á los ascendientes á falta de descendientes es el tercio de los bienes. Este tercio corresponde al padre y á la madre por partes iguales, y á falta de uno de ellos, corresponde en totalidad al otro. Si el testador no deja padre ni madre, sino ascendientes en la línea paterna ó materna, la porción legítima corresponde por mitad á los unos y por mitad á los otros, cuando estén en igual grado; y si estuviesen en grado distinto, corresponde totalmente á los más próximos de la una ó de la otra línea (art. 807).

Respecto á los hijos naturales, se observó que, reconociendo la ley la existencia de deberes morales y jurídicos del padre con respecto al hijo natural, y no siendo la cuota de herencia que se reserva á los hijos legítimos otra cosa sino la consecuencia de tales deberes, no hay razón alguna para desconocerlos de un modo absoluto con respecto al hijo natural; por tanto, manteniendo la proporción establecida en la sucesión intestada, la cuota legítima del hijo natural se fijó en la mitad de la cuota que le habría correspondido en caso de haber sido legítimo (art. 815). Cuando no existan descendientes ni ascendientes legítimos, los hijos naturales tienen derecho á los dos tercios de la cuota que les habría correspondido en caso de haber sido legítimos (art. 816). También se pensó en el cónyuge superviviente. Se observó que «el mutuo auxilio, que se enumera entre los fines principales del matrimonio, lo sanciona la ley civil como un deber jurídico del cónyuge,

(1) Informe de la comisión del Senado. Colección cit., pág. 314.

(2) Bajo la denominación de hijos se comprende, no sólo los hijos legítimos, sino también los legitimados, los adoptivos y sus descendientes (art. 806).

deber que se desconocería en sus efectos si hubiera de cesar con la vida de uno de los cónyuges», y que «comparando los deberes existentes entre ascendientes y descendientes con los que existen entre marido y mujer, no sabe uno decir cuáles son los más sagrados y los de mayor importancia social», porque «de los deberes entre los cónyuges se originan los deberes entre padres é hijos (1)». Por estas razones se dispuso que «el cónyuge contra el cual no se haya pronunciado sentencia firme de separación tiene derecho sobre la herencia del otro cónyuge; en el caso de que éste deje hijos ó descendientes legítimos, al usufructo de una porción igual á la que correspondería á cada hijo á título de legítimo, contando en el número de los hijos al mismo cónyuge» (art. 812). Si el testador no deja descendientes, pero sí ascendientes, la parte reservada al cónyuge es la cuarta parte en usufructo (art. 813). Cuando el testador no deja ni descendientes ni ascendientes que tengan derecho á la legítima, la cuota de usufructo del cónyuge es del tercio (art. 814). Además, se dispuso que la cuota que se debe al cónyuge y á los hijos naturales no puede causar disminución de la legítima que corresponde á los descendientes legítimos ó á los ascendientes, formando así una detracción de la parte disponible (art. 818).

Otra cuestión que se presentó ante el legislador italiano, tocante á la legítima, fué la que se refiere á la desheredación. Es sabido que ésta se admitió en el derecho romano en favor de los descendientes, y en los códigos modernos en perjuicio de los mismos. Se consideró que su importancia jurídica disminuye desde el momento en que las principales causas que dan lugar á ella están enumeradas entre las causas de indignidad, y que es inmoral é inconciliable con la doctrina del perdón suponer que en el último acto de la vida civil, en la hora solemne de la muerte, pueda un padre, por sentimiento de venganza, declarar el deshonor de su descendencia, diciendo que su hijo es ingrato, ó manchando el nombre de la hija (2). Por esta razón no fué admitido el derecho de desheredar.

Otra innovación del Código italiano en materia de sucesiones fué aquella en virtud de la cual «los descendientes del heredero, ó del legatario premuerto ó incapaz, reciben la herencia ó el legado en los casos en que hubiera sido admitida en favor suyo la repre-

(1) Pisanelli: Informe cit. Colección, 1, pág. 79.

(2) Informe Pisanelli. Colección, 1, pág. 83.

sentación, si se tratase de sucesión intestada, excepto cuando el testador haya dispuesto otra cosa, ó cuando se trate del legado de usufructo ó de otro derecho de naturaleza personal (art. 890). Este sistema no había sido admitido por ninguno de los Códigos modernos, si se exceptúa el austriaco, y la doctrina misma era toda ella contraria; pero el legislador italiano observó que el sentimiento popular, fundado sobre los principios de la equidad natural, no podía conformarse con aquella y que era natural que aquella persona que hubiese instituido heredero á otra hubiese visto con gusto que la herencia pasase á aquellos individuos que estuviesen más íntimamente unidos con la misma por los vínculos de la sangre y del afecto (1).

238. La institución de las sucesiones, para quien la considere en su evolución, se presenta enteramente mezclada y confundida con el concepto de la familia y de la propiedad. En efecto, la sucesión era de todo el grupo social cuando éste era considerado como un solo todo; y en toda la época cuaternaria hubo de referirse sólo á pocos objetos muebles, á algunos instrumentos de trabajo y á algunas provisiones. Luego, al introducirse la propiedad de la tierra, ésta se consideró siempre como colectiva, tanto en el clan matriarcal como en el patriarcal. Lo primero que entró en el dominio familiar fueron las cosas muebles, las cuales se transmitían hereditariamente en la familia. Después pasó también al dominio privado la tierra cultivada, transmitiéndose asimismo entre los miembros de la familia.

Hasta tiempos históricos bastante adelantados no existe huella alguna de los testamentos. Cuando no había heredero legítimo se acudía al adoptivo; de esta manera, entra á formar parte de la familia un extraño, el cual recoge la herencia porque tiene el sagrado deber de continuar el culto de los lares domésticos del difunto. Más tarde se introdujo el *emptor familiae*, el cual simulaba la compra de la familia por medio de la forma solemne de la mancipación: era el heredero que adquiría, durante la vida del testador, todos los derechos inherentes á la familia; y después este acto se permitió aun en contemplación de la muerte. Nacido de esta manera el testamento, todavía quedó por realizarse un largo proceso, tanto en la sucesión legítima como en la testamentaria. El concepto del derecho de testar era bien distinto del que hoy tene-

(1) Pisanelli: Informe cit. Colección, 1, pág. 84 y sigs.

mos. En efecto, este derecho se hallaba limitado en un principio sólo al padre de familia, y cuando éste tuviese la ciudadanía y el goce de los derechos civiles; era, por tanto, una especie de privilegio, limitado á pocas personas que tenían la *patria auctoritas* y la posesión de los bienes. También la sucesión legítima era un privilegio en favor de pocas personas: aquellas que se hallaban bajo la *patria potestas* y que además eran libres. Después, la familia ficticia comenzó á convertirse en natural, dándose más importancia á los vínculos de la sangre y abandonando las ficciones jurídicas; mas no por esto se establece la igualdad entre los llamados á suceder, pues las hembras son casi enteramente excluidas de la sucesión, y entre los varones existen privilegios fundados, no en los vínculos de parentesco, en el grado de este parentesco, sino en la edad: entre los hijos de un mismo padre aparecen estas distinciones odiosas é inicuas. Además, obedeciendo á los prejuicios del tiempo, se vinculan ciertos bienes á un orden especial de sucesión. Los retractos sucesorios, los derechos feudales, los derechos regalianos, las manos muertas, lo mismo que se oponen al libre movimiento de la propiedad, alteran el orden natural de las sucesiones. Por otro lado, en la sucesión testamentaria existe una serie de prohibiciones para disponer de particulares bienes, no en favor de lo que hoy se entiende por interés público, sino para favorecer los intereses de los reyes ó de los señores feudales. Y al paso que se ponen limitaciones al derecho de disponer, por otra parte se permite disponer de otros bienes, siempre con el propósito de poner trabas á la libre circulación de la propiedad. Aparecen los fideicomisos, las primogeniuras, los mayorazgos, mientras que se desconocen los verdaderos derechos de la familia y las obligaciones para con las personas ligadas por los más estrechos vínculos de la sangre y del afecto. La legítima aparece primero como una obligación impuesta al testador; y sólo en nuestros días se la concibe como una cuota de que no puede disponerse y que se debe, no sólo á los hijos legítimos, sino también á los ascendientes, al cónyuge y á los hijos naturales. Ha sido, pues, necesario un largo proceso antes de que se haya considerado el derecho de suceder como un derecho fundado en la comunidad de la sangre y del afecto, y antes de que este derecho correspondiese á los más íntimos parientes del difunto sin distinción de sexo, de edad, ni de procedencia de los bienes, y antes de que en la sucesión testamentaria se concibiese el derecho de testar como perteneciente á todo individuo que se encuentre en

condiciones fisiológicas para ejercitarlo, y, por tanto, sin distinción de sexo ni de condición social, y sin más limitaciones tocante á los bienes que las fundadas en la utilidad social, pero prohibiendo aquellas limitaciones que ponen trabas al libre comercio de los bienes, por cuanto paralizan las fuerzas económicas de la sociedad.

Considerando en sus líneas más generales todo el desenvolvimiento del derecho sucesorio, se muestran bien claramente las tres leyes de la evolución jurídica. ¿Quién no ve, después de lo que hemos dicho, la influencia de la herencia y del ambiente en el desarrollo del derecho de sucesión? ¿Por ventura, cuando no existía ni familia ni propiedad, podía hablarse de sucesión? Y cuando después aparece la familia materna, ¿no se transmiten los bienes conforme al orden de sucesión propio de esta clase de familia? Y cuando más tarde surge la familia paterna, ¿no tiene lugar la sucesión en armonía con el sistema propio de esta familia? Y los bienes ¿no se transmiten según el concepto que de los mismos se tenga, es decir, que si se usan colectivamente, colectivamente se heredan, y si han entrado en el dominio privado, se heredan privadamente, primero sólo entre los miembros de la familia por causa de la idea de la copropiedad doméstica, y después aun entre los extraños? Y cuando se consideran desiguales las personas, ¿no se transmiten desigualmente los bienes hereditarios? Y cuando ciertos individuos no son considerados como personas, ¿no se les niega el derecho de heredar? Finalmente, cuando se considera que los bienes son desigualmente apropiables, ¿no se reflejan las distinciones sobre los derechos sucesorios? Mientras tanto, la lucha subsiste siempre, primero para apropiarse y transmitir dentro de la familia determinados bienes, después, para poder disponer de ella; y cuando esto lo logran algunas personas en perjuicio de otras, estas últimas luchan á su vez por ser reconocidas y para adquirir el derecho de suceder y de transmitir sus bienes. Luchan los pobres hijos de la culpa por participar de la herencia de sus padres. Por último, se lucha por la igualdad en el derecho y para tener la facultad de heredar en los bienes de cualquier clase que sean.

Todo esto demuestra que se ha realizado un progreso lento y continuo, mediante el cual, lo mismo que han desaparecido las desigualdades en cuanto á las personas, han desaparecido también en el derecho de suceder y en el de poder disponer de los propios bienes; y á la emancipación de las personas sigue, por decirlo así, la emancipación de los bienes.

CAPÍTULO XVI

Aplicaciones prácticas del estudio científico sobre las sucesiones.

239. Las sucesiones en el porvenir. Crítica de las objeciones de los socialistas.—
240. Sucesión legítima de los hijos y descendientes.—241. Sucesión de los demás parientes legítimos.—242. Hijos legitimados, adoptivos, naturales.—243. Cónyuge supérstite.—244. Sucesión del Estado.—245. Sucesión testamentaria. Limitaciones al derecho de disponer en interés social.—246. Limitaciones en interés familiar.

239. Lo dicho al ocuparnos del derecho de propiedad y los principios científicos, sentados como base del derecho de sucesión, autorizan para pensar que, sin género alguno de duda, el sistema de las sucesiones, tanto legítimas como testamentarias, no dejará de tener su eficacia, en el porvenir, en el organismo del derecho privado. Es natural, por tanto, que la institución sucesoria habrá de irse modificando, en armonía con su fundamento biológico y con sus fines éticos.

Antes de trazar las líneas generales de tal institución, según nosotros la concebimos, y de examinar hasta qué punto responde á este ideal nuestra legislación, es preciso que nos detengamos brevemente á considerar algunas de las objeciones más importantes que se hacen al sistema de las objeciones en general, y especialmente al modo particular como nosotros las concebimos.

Para aquellos que admiten el colectivismo de todos los instrumentos y medios de producción, las sucesiones no tendrían casi razón de existir, cabalmente porque no podrían recaer más que sobre pocas cosas muebles de consumo más ó menos inmediato. Pero independientemente de esto, los socialistas niegan el derecho sucesorio, porque lo consideran como un medio de expoliación de los pocos

condiciones fisiológicas para ejercitarlo, y, por tanto, sin distinción de sexo ni de condición social, y sin más limitaciones tocante á los bienes que las fundadas en la utilidad social, pero prohibiendo aquellas limitaciones que ponen trabas al libre comercio de los bienes, por cuanto paralizan las fuerzas económicas de la sociedad.

Considerando en sus líneas más generales todo el desenvolvimiento del derecho sucesorio, se muestran bien claramente las tres leyes de la evolución jurídica. ¿Quién no ve, después de lo que hemos dicho, la influencia de la herencia y del ambiente en el desarrollo del derecho de sucesión? ¿Por ventura, cuando no existía ni familia ni propiedad, podía hablarse de sucesión? Y cuando después aparece la familia materna, ¿no se transmiten los bienes conforme al orden de sucesión propio de esta clase de familia? Y cuando más tarde surge la familia paterna, ¿no tiene lugar la sucesión en armonía con el sistema propio de esta familia? Y los bienes ¿no se transmiten según el concepto que de los mismos se tenga, es decir, que si se usan colectivamente, colectivamente se heredan, y si han entrado en el dominio privado, se heredan privadamente, primero sólo entre los miembros de la familia por causa de la idea de la copropiedad doméstica, y después aun entre los extraños? Y cuando se consideran desiguales las personas, ¿no se transmiten desigualmente los bienes hereditarios? Y cuando ciertos individuos no son considerados como personas, ¿no se les niega el derecho de heredar? Finalmente, cuando se considera que los bienes son desigualmente apropiables, ¿no se reflejan las distinciones sobre los derechos sucesorios? Mientras tanto, la lucha subsiste siempre, primero para apropiarse y transmitir dentro de la familia determinados bienes, después, para poder disponer de ella; y cuando esto lo logran algunas personas en perjuicio de otras, estas últimas luchan á su vez por ser reconocidas y para adquirir el derecho de suceder y de transmitir sus bienes. Luchan los pobres hijos de la culpa por participar de la herencia de sus padres. Por último, se lucha por la igualdad en el derecho y para tener la facultad de heredar en los bienes de cualquier clase que sean.

Todo esto demuestra que se ha realizado un progreso lento y continuo, mediante el cual, lo mismo que han desaparecido las desigualdades en cuanto á las personas, han desaparecido también en el derecho de suceder y en el de poder disponer de los propios bienes; y á la emancipación de las personas sigue, por decirlo así, la emancipación de los bienes.

CAPÍTULO XVI

Aplicaciones prácticas del estudio científico sobre las sucesiones.

239. Las sucesiones en el porvenir. Crítica de las objeciones de los socialistas.—
240. Sucesión legítima de los hijos y descendientes.—241. Sucesión de los demás parientes legítimos.—242. Hijos legitimados, adoptivos, naturales.—243. Cónyuge supérstite.—244. Sucesión del Estado.—245. Sucesión testamentaria. Limitaciones al derecho de disponer en interés social.—246. Limitaciones en interés familiar.

239. Lo dicho al ocuparnos del derecho de propiedad y los principios científicos, sentados como base del derecho de sucesión, autorizan para pensar que, sin género alguno de duda, el sistema de las sucesiones, tanto legítimas como testamentarias, no dejará de tener su eficacia, en el porvenir, en el organismo del derecho privado. Es natural, por tanto, que la institución sucesoria habrá de irse modificando, en armonía con su fundamento biológico y con sus fines éticos.

Antes de trazar las líneas generales de tal institución, según nosotros la concebimos, y de examinar hasta qué punto responde á este ideal nuestra legislación, es preciso que nos detengamos brevemente á considerar algunas de las objeciones más importantes que se hacen al sistema de las objeciones en general, y especialmente al modo particular como nosotros las concebimos.

Para aquellos que admiten el colectivismo de todos los instrumentos y medios de producción, las sucesiones no tendrían casi razón de existir, cabalmente porque no podrían recaer más que sobre pocas cosas muebles de consumo más ó menos inmediato. Pero independientemente de esto, los socialistas niegan el derecho sucesorio, porque lo consideran como un medio de expoliación de los pocos

en perjuicio de los muchos.—Habéis abolido, dicen, los privilegios del clero y de la aristocracia, habéis librado á la propiedad de todos los vínculos que se oponían á su comercialidad, pero dejáis subsistente el peor de los privilegios: el que condena por siempre á la mayoría de la población á la indigencia, la cual perpetúa en ciertas familias el poder del dinero, y, por consiguiente, el hábito de la explotación de los trabajadores, ó el del ocio y de la ignorancia.

Estas acusaciones son, en el fondo, semejantes á las que se dirigen contra la propiedad privada. Y como nosotros hemos contestado que en tanto admitimos la propiedad privada en cuanto pueda conciliarse con los fines sociales, también ahora contestamos de una manera análoga en cuanto á las sucesiones se refiere. En efecto, si es justo que la ley prohíba al propietario que deje improductivas sus tierras ó que haga de la propiedad un uso contrario á lo que exige la conciencia jurídica contemporánea, puede también prohibirse al sucesor en los bienes, como á cualquiera propietario, que use ó que abuse de tales bienes. Pero, por otro lado, si la propiedad privada puede concebirse con las debidas limitaciones, de manera que pueda responder á los fines biológicos y á los fines sociales, también la sucesión privada puede concebirse como una institución que á la vez que refuerza al individuo y sirve de estímulo al trabajo, sirve para cumplir los fines sociales. Por tanto, los inconvenientes y peligros que se lamentan son eliminables en ambos casos con el sistema propuesto. El parasitismo desaparecerá cuando las riquezas no puedan ni aumentarse ni conservarse sino con el trabajo, cuando el Estado expropié los fundos rústicos que se dejen improductivos y se los entregue, para que los cultiven, á sociedades cooperativas agrícolas. Igualmente, la prepotencia capitalista dejará de existir cuando el Estado haya llegado á impedir el monopolio de las riquezas.

Mas, se nos ha hecho observar, que «si el hombre, además de los caracteres psíquicos, heredase las riquezas de sus abuelos, heredaría demasiado; cosa que, á la vez que perjudicaría á los demás, le perjudicaría también á él mismo. Perjudicaría á los demás, porque los niños que procedieran de padres ignorantes, mal organizados y además pobres, heredando tantos elementos de inferioridad de sus propios padres, nacerían en condiciones pésimas, y, por tanto, serían grandemente perjudiciales á sí mismos, á la familia y á la raza. Y se perjudicaría á sí mismo, porque naciendo un niño fuerte, hermoso y rico, no tendría ninguna necesidad de prepararse para

la lucha, antes bien, no tendría necesidad de luchar con nadie, por lo cual sus órganos se atrofiarían á causa del no uso (1)». Ya en otra ocasión hemos contestado á estas observaciones, advirtiendo que la ley de la herencia bio-psicológica no implica que los pobres hayan de nacer en condiciones fisiológicas y psicológicas inferiores á las en que nacen los ricos, bien porque no está demostrado que el organismo de los ricos sea más fuerte que el de los pobres, bien porque las aptitudes psíquicas de orden superior no se heredan. Antes bien, según hemos notado, muchas veces ocurre todo lo contrario: que los ricos, á causa de las excesivas delicadezas y refinamientos en que viven, por sus hábitos sedentarios, por los vicios que contraen, se hacen débiles, apáticos, enfermizos, y estos vicios de conformación se transmiten á la descendencia, á menudo aumentados por el hecho de los matrimonios tardíos ó entre consanguíneos; como también los hombres de inteligencia superior tienen con frecuencia una prole degenerada, ora por efecto de la ley del agotamiento nervioso, ora porque ellos mismos presentan muchas veces anomalías orgánicas y cerebrales que transmiten á sus descendientes. De manera que la compensación que De Bella pide resulta realmente, por heredar los bienes aquellos que más necesidad tienen de ellos, por causa de su defectuosa constitución física y psíquica (2). También se nos ha observado que á este último razonamiento podía contestarse diciendo que «si los hombres de una fortuna superior á la media son en su mayor parte degenerados, hay algo que repugna al buen sentido en verlos participar de todos los goces de la vida, al propio tiempo que las personas válidas, únicas de que puede servirse la humanidad, están obligadas á sufrir todos los horrores de la miseria (3)». Pero fácil es advertir que nosotros no hemos recurrido al argumento de la degeneración de las clases hasta ahora privilegiadas sino por lujo, digámoslo así, de defensa; quedando en todo lo demás íntegra nuestra argumentación. Ni hemos dicho que todas las personas ricas ó de talento hayan de tener hijos degenerados, sino tan sólo aquellas cuyo organismo es anómalo ó está quebrantado por vicio orgánico ó por agotamiento nervioso. Tocante á estos degenerados, nos parece que no es aplicable la observación de nuestro benévolo crítico, el cual, invirtiendo la

(1) A. De Bella: *Sucesión*, en la *Scuola positiva*, año I, núm. 15-16.

(2) V. D'Aguano: *El derecho de sucesión*, en la *Scuola positiva*, año II, núm. 12.

(3) Véase la nota bibliográfica hecha de la edición italiana de este libro en la *Revue générale du droit, de la législation et de la jurisprudence*, xvii^e année, 2^e livraison.

crítica de De Bella, dice que no es justo que aquéllos hayan de vivir siempre en la holgura, mientras que los hombres válidos hayan de vivir en la estrechez, porque el sistema de la propiedad privada que nosotros proponemos excluye el peligro que se teme, siempre que, de la manera más atrás expuesta, se facilite á todos los individuos la adquisición de la propiedad y se imposibilite el uso de la misma á quien la emplea en fines antisociales.

240. Admitido, pues, con tales limitaciones generales, el derecho sucesorio, vengamos ahora á delinear particularmente el orden y la medida de las sucesiones.

Cuanto á la sucesión legítima, la ley debe inspirarse, como se ha dicho, en la intimidad de la sangre. El hijo representa la continuación biológica del padre. Además, el hecho de la generación lleva consigo la responsabilidad genésica. Es, pues, natural que los bienes del padre se repartan entre los hijos; y como en todos ellos existe esta continuación de elementos histológicos, todos ellos, sin distinción de edad ni de sexo, concurrirán por partes iguales á la distribución de la herencia paterna. El Código italiano (lo mismo que los de los demás países civilizados), al establecer la máxima de que la herencia del padre, á falta de testamento, se divida por partes iguales entre los hijos, no ha hecho otra cosa que sancionar los datos biológicos.

Pero si juntamente con los hijos concurren otros descendientes de diferente grado, ¿deberán éstos, y en qué medida, participar en la sucesión? Queremos aquí hablar del caso en que alguno de los hijos haya premuerto dejando descendientes, pues no hay duda que los descendientes de los hijos que vivan no pueden alegar ninguna pretensión á la herencia del abuelo, supuesto que existe y concurre á la sucesión su representante inmediato. En la hipótesis de que se trata, la ley determina que los descendientes sucedan por representación, en el lugar, en el grado y en los derechos del representado (artículos 729, 730, 736, Cod. civ.) ¿Es aceptable este precepto? Los descendientes del hijo premuerto no están en el mismo grado que los otros hijos del difunto, no tienen con él las mismas relaciones de sangre, supuesto que ésta es menos íntima á medida que se descende en la línea, justamente porque ha habido otros cruzamientos y mezclas de sangre (1). ¿Por qué, pues, un pa-

(1) Así, si la intimidad de la sangre del hijo con el padre está representada por la fracción $\frac{1}{2}$, puesto que deriva de la fusión de un doble elemento histológico, la del nieto está representada por la fracción $\frac{1}{4}$, la del biznieto por la fracción $\frac{1}{8}$, etc.

riente más remoto ha de entrar, aun cuando sea en partes desiguales, á heredar en concurrencia con uno más próximo? Porque, además de las relaciones de la sangre, existen los intereses de la unidad y de la solidaridad de la familia, los cuales, en cuanto al autor común, se extienden á toda la descendencia. Pero los descendientes de ulteriores grados no pueden pedir más que la parte que habría correspondido á su autor; pues de otra manera, sería preciso admitir que la responsabilidad genésica no es igual para con todos los hijos.

Y si los descendientes que entran en la sucesión son de igual grado todos, ¿deben heredar por stirpes? El Código establece que aun en este caso deben heredar por derecho de representación (artículos 730, 736). Por el contrario, nosotros creemos que en tal caso deberían suceder por cabezas. En efecto, cuando los descendientes son del mismo grado, no representan á nadie, sino que entran á la sucesión por derecho propio, esto es, por la intimidad de sangre que tienen con el difunto; y como esta intimidad es igual en todos, es injusto tratarlos de distinto modo.

A falta de descendientes, natural es que la sucesión haya de devolverse á los ascendientes, porque si aquéllos representan la continuidad de la familia, éstos representan su fuente. El concepto de la unidad de la familia persiste en el uno lo mismo que en el otro caso, y, por consiguiente, la sucesión debe siempre tener lugar. Pero aquí sólo se atiende al vínculo de la sangre; de manera que el ascendiente más próximo excluye al más remoto. Por el contrario, nosotros creemos que por el mismo interés de la unidad y de la solidaridad de la familia, debería admitirse el derecho de representación aun entre los ascendientes.

241. Los hermanos y hermanas del difunto no representan, con respecto á éste, más que ramificaciones de la familia; por tanto, el vínculo entre ellos no es inmediato ni de continuidad, sino mediato. Sin embargo, si proceden de los mismos padres, provienen de los mismos elementos histológicos (aunque un poco modificados), por tanto, existe entre ellos una cierta intimidad de sangre, que puede considerarse como igual á la que existe entre el engendrador y el engendrado, y que está representada por la fracción $\frac{1}{2}$. Y como por esta misma fracción está representada la intimidad de sangre entre los hijos y cada uno de los padres, es justo que hermanos y hermanas concurren á la sucesión juntamente con los ascendientes. Mas hay que distinguir científicamente los her-

manos germanos de los uterinos y de los consanguíneos. Los vínculos de parentesco entre los hermanos germanos son dobles que entre los uterinos y consanguíneos, porque los primeros proceden de los mismos padres, mientras que los segundos y los terceros proceden de uno de ellos; por tanto, justo es que el hermano unilateral reciba en la sucesión la mitad de lo que corresponda al hermano germano. En este particular merece alabanzas el legislador italiano por haber adoptado dicho principio; pero deseáramos que la ley, para evitar una cuestión que se ha originado á este propósito, determinase que se trata de cuota de hecho y no de cuota de derecho, la cual es inferior á la primera.

Cuanto á las demás personas con derecho á heredar, bien está que se determine el grado de parentesco, remontándose hasta el tronco común, y descendiendo después hasta la persona que va á heredar. Así, el tío estará en tercer grado; el vínculo de la sangre estará representado por la fracción $\frac{1}{8}$. Un primo estará en cuarto grado; el vínculo de la sangre estará representado por la fracción $\frac{1}{16}$. Y así sucesivamente. Cuando la sucesión se abre en favor de todos estos colaterales, es también necesario que se distinga la mayor ó menor intimidad de sangre, teniendo en cuenta los vínculos unilaterales y bilaterales. Ahora, el Código no hace distinción entre el tío que es hermano germano de uno de los padres, y el tío que es sólo hermano consanguíneo ó uterino, como tampoco distingue entre el primo que desciende del uno y el que desciende del otro de estos tíos; y lo mismo se dice con respecto á los parientes más lejanos. La ley debería tener en cuenta los vínculos unilaterales ó bilaterales, partiendo del tronco común, y estableciendo que los parientes que desciendan, con el *de cuius*, de una misma pareja deben recibir una porción doble á la de los otros parientes de igual grado que sólo tengan un progenitor común.

¿Cuál será el límite de la sucesión entre colaterales? Nuestro Código fija el décimo grado. Mas este límite, apropiado á la familia patriarcal, no lo es á la familia de nuestros tiempos, la cual se ha reducido á su más mínima expresión. Además, en un grado tan lejano de parentesco, el vínculo de la sangre está representado por la fracción $\frac{1}{1024}$, la cual, como se ve, es perfectamente despreciable; sobre que ningún vínculo de familia y ningún lazo de afecto puede suponerse que exista entre tales personas, las cuales ni siquiera se conocen la mayoría de las veces. Por tanto, creemos que el sexto grado, representado por la fracción $\frac{1}{64}$, sea suficiente para

fijar el extremo límite del parentesco dentro del cual hay derecho á heredar.

242. Hasta aquí hemos tratado de la parentela legítima. Pero además de ésta, existe la parentela legitimada, adoptiva y natural.

Respecto á los hijos legitimados, como ante la ley son enteramente iguales á los legítimos, no hay duda de que deben suceder en todo y por todo como éstos; mas por lo que toca á los adoptivos, no tienen vínculo alguno de parentesco, ni espiritual ni material, con los parientes del adoptante. El Código ha determinado, muy oportunamente por tanto, que los hijos adoptivos y sus descendientes suceden, si, al adoptante, aun en concurrencia con los legítimos, pero que son extraños á la sucesión de todos los parientes del adoptante (art. 737).

Tocante á los derechos de los hijos naturales, conviene hacer un examen más detenido. Más arriba, al hablar de la familia, se ha dicho que es un error, dependiente de antiguos prejuicios, el mirar mal á los hijos naturales, como si fuesen responsables de culpas que no han cometido; pero que, por otro lado, no tienen derecho á formar parte de la familia legítima de uno de sus padres contra la voluntad del cónyuge de éste, y no por indignidad, sino porque su presencia podría perturbar el orden de las familias. Pero hemos añadido que el padre tiene siempre el deber de mantener al hijo natural y de suministrarle todo cuanto sea necesario para su sustento y para su educación. Por esta misma razón, el hijo natural, precisamente por su cualidad de hijo, deberá considerarse como heredero, con los derechos y obligaciones que esta cualidad lleva anejos, salvo el que se refiere á la posesión material de los bienes, porque ésta corresponde desde luego á los hijos legítimos. Mas, en concurrencia con los hijos legítimos, ora por consideración especial á la familia legítima, ora porque los hijos legítimos pueden haber contribuido á aumentar el patrimonio de los padres — cosa que no es posible suponer respecto á los hijos naturales — estos últimos no podrán recibir una cuota idéntica á la de los primeros, sino más bien una cuota correspondiente á la mitad de la que reciban los legítimos (art. 744). Pero partiendo de análogas consideraciones, deseáramos que cuando un hijo natural haya sido admitido en la familia de uno de sus padres, con el consentimiento del cónyuge legítimo de éste, haya de corresponderle un derecho mayor en la sucesión, por ejemplo, los dos tercios, ó hasta la cuota entera, como á los hijos adoptivos.

Quando el difunto no deje hijos legítimos, sino padres ó cónyuge, en este caso no creemos que el hijo natural tenga derecho á excluirlos, sino que todos ellos deben recibir la herencia. Aceptamos, pues, lo dispuesto en el art. 745, por virtud del cual, cuando el padre no deja hijos legítimos ó descendientes de éstos, sino el padre y la madre, ó uno de éstos, ú otros ascendientes, ó cónyuge, los hijos naturales sucederán en los dos tercios de la herencia y el resto se devolverá á los ascendientes ó al cónyuge; y cuando los hijos naturales concurren á la vez con los ascendientes y con el cónyuge del padre, deducido el tercio de la herencia á favor de los ascendientes y el cuarto á favor del cónyuge, el resto de la herencia se devuelve á los hijos naturales. También aceptamos lo preceptuado en el art. 747, por virtud del cual, cuando al padre no le sobrevivan ni descendientes legítimos, ni ascendientes, ni cónyuge, los hijos naturales suceden en toda la herencia. Pero no podemos justificar la disposición del art. 746, que prescribe que el hijo natural haya de computar en la porción que le corresponde heredar lo que haya recibido de los padres y esté sujeto á colación *no obstante cualquiera dispensa*. Nos parece que las consideraciones que aquí se tienen á la familia legítima traspasan los confines justos, porque se prohíbe que un padre haga menos triste la condición de sus hijos naturales, impidiendo que pueda dar á las víctimas de sus desarreglos aquello de que puede disponer en favor de cualquier extraño.

¿Tendrá el hijo natural derecho á la sucesión de los parientes de sus padres? Y viceversa, ¿estos parientes tendrán algún derecho á la sucesión del hijo natural? Biológicamente hablando, el vínculo de parentesco existe por uno y otro lado, y, por tanto, la contestación no podría por menos de ser afirmativa. Mas puede suceder que el hijo natural haya sido reconocido con objeto de defraudar los intereses de los parientes de sus padres, los cuales parientes habrán sido terceros en causa cuando el hijo natural se haya hecho reconocer, ó haya sido declarado judicialmente. Por esto el Código establece que el hijo natural, aunque esté reconocido, no tiene derecho á los bienes de los parientes del padre ó de la madre, ni estos parientes tienen derecho á los bienes del hijo natural. Mas nosotros creemos que el hijo natural debe tener derecho á la sucesión de aquellos de entre los parientes de sus padres que hayan prestado su asentimiento al reconocimiento; y viceversa, que éstos deben tener un derecho correlativo á la herencia del hijo natural.

Al hablar de hijos naturales, comprendemos los adulterinos é incestuosos, porque, como se ha dicho, no son menos que los demás hijos naturales, y es una verdadera iniquidad tratarlos de peor manera. Pero nuestro legislador pagó tributo enteramente á los antiguos prejuicios, conservando el injusto principio de que, aun cuando se declare su filiación, no puedan obtener más que los simples alimentos; con lo cual se hace recaer una vez más sobre los pobres hijos de la culpa las consecuencias de los extravíos de sus padres. Si, por miramientos á la familia legítima, es justo que los hijos naturales no perciban la misma cuota hereditaria que los hijos legítimos, no hay razón alguna para tratar de un modo tan inicuo á los hijos adulterinos é incestuosos, los cuales no pueden ser distintos de los demás hijos naturales.

243. ¿Cuáles serán los derechos del cónyuge supérstite?

El cónyuge no está ligado por los vínculos de la sangre. Sin embargo, la ley debe prestar una grandísima consideración á aquella unión que no tiene un fin pasajero y limitado, sino perpetuo, á aquella comunión íntima de la vida, por la cual se abandona á la familia de los propios padres y de la cual proceden las nuevas familias y se originan nuevas relaciones de sangre, imponiendo obligaciones recíprocas á los cónyuges. Si, pues, un cónyuge ha sido partícipe de las comodidades de la vida del otro cónyuge, aumentando su patrimonio, gracias á aquella comunión doméstica y á aquella intimidad de afectos que hacen de dos personas una sola, habiéndose creado relaciones permanentes, no es posible admitir que haya de quedar en la miseria por el hecho de la muerte del otro y que ningún derecho tenga sobre el patrimonio de éste. Por tanto, el legislador deberá asegurar en la sucesión legítima una porción equitativa al cónyuge supérstite, en compensación de la comunidad de vida y de la intimidad de afectos que tuvo con el difunto, y á fin de que el nombre de éste no quede envilecido en la persona de su cónyuge.

Los derechos del cónyuge supérstite han sido determinados en conjunto por nuestro legislador con acertado discernimiento, atendiendo á la intimidad de vida que se establece entre los cónyuges y á los presuntos vínculos de afecto. Pero también aquí el legislador se apegó á las antiguas tradiciones, admitiendo todavía la famosa *quarta uxoria*, que ya no tiene razón de existir. En efecto, no hay razón que justifique lo preceptuado en el artículo 753, por virtud del cual la cuota de usufructo correspondiente

al cónyuge en concurrencia con los hijos no ha de poder exceder del cuarto.

244. ¿Qué derechos debe tener el Estado en las sucesiones legítimas? Más arriba hemos reconocido ya la necesidad de que el Estado ejercite ciertos particulares derechos en toda especie de sucesión. Así como tiene derecho á cobrar un impuesto por toda transmisión de la propiedad de unas á otras manos, como compensación del auxilio que el Estado presta para la adquisición de la propiedad misma y para su garantía, así también es justo que tenga derecho á percibir, bajo la forma de impuesto de sucesión, una parte del patrimonio de cada ciudadano que muere. Es igualmente justo que esta cuota aumente á medida que se aleje el grado de parentesco del difunto con el que recoge la herencia. Finalmente, es también justo que el Estado herede por entero cuando falten los parientes que tengan derecho á suceder.

Mas aquí se presentan algunas cuestiones. ¿Es aceptable el sistema adoptado por nuestro legislador, por virtud del cual sistema el impuesto de sucesión es tan sólo proporcional á la fortuna del difunto; ó debería este impuesto ser progresivo, aumentando según aumentase referida fortuna? Nosotros creemos que debería suceder esto último, precisamente porque, si no varía la cuota del impuesto, el sacrificio que hace aquel que posee tan sólo algunos cientos ó miles de pesetas no puede compararse al que hace el que posee cientos de miles ó millones. Por el contrario, variando la cuota del impuesto, se gravarían con preferencia las grandes fortunas, lo cual serviría en cierto modo de freno á la prepotencia del capital, á la vez que aumentaría los ingresos del erario.

Otra cuestión que se ha puesto sobre el particular es si ha de aceptarse el principio en virtud del cual, faltando los parientes con derecho á suceder, la herencia debe devolverse al Estado, ó al municipio, ó á los institutos locales de beneficencia. A nuestro juicio, este derecho corresponde al Estado, por la misma razón que da á éste un derecho sobre todas las demás sucesiones, esto es, porque el Estado garantiza y contribuye á aumentar la propiedad privada. Ahora bien; nosotros no podemos comprender por qué este derecho haya de corresponderle aun en el caso en que el difunto haya dejado hijos, y no haya de corresponderle cuando no haya dejado herederos con derecho á la sucesión. Otra cosa es cuando se pregunta si también al municipio debe corresponder una cuota en la sucesión, por los auxilios materiales y morales que él, á su vez, presta al

individuo; pues en este caso, nuestra contestación es afirmativa. Distinta es la cuestión de si la herencia devuelta al Estado debe ser empleada para los fines generales del mismo, ó para algún fin particular; nosotros creemos que debe emplearse especialmente para todos los fines del Estado que tienden á la más equitativa distribución de la propiedad entre los particulares, como, por ejemplo, establecimiento de empresas agrícolas, industriales ó mercantiles, expropiaciones por motivos de bonificación, suministro de trabajo á los obreros, cajas-pensiones para los inválidos, hospitales, hospicios, etc.

245. En la sucesión testamentaria hay que conciliar la libertad de disposición con los derechos de la familia y de la sociedad.

Hemos visto cómo es de imprescindible interés social que la propiedad se desarrolle en todas sus múltiples formas, libre de todo vínculo que pueda impedir su comercialidad. Por tanto, la ley no puede consentir todas aquellas disposiciones de última voluntad que ligan un determinado patrimonio á una determinada familia, que imponen al heredero la obligación de restituir á otras personas el haber hereditario, ó que disponen que se siga un orden determinado en la sucesión futura de los bienes de la familia; porque todo esto, á la vez que hace los bienes poco productivos, paraliza la actividad particular de ciertos individuos en perjuicio de otros. Por los mismos motivos, debe la ley prohibir todo contrato sobre las sucesiones futuras, porque, si se trata de la sucesión de un tercero, el que se obliga viene á vincular algo que está fuera de su patrimonio, y, por consiguiente, la obligación es nula; y si el que dispone vincula su propio patrimonio para el tiempo en que habrá dejado de existir, es claro que si esta obligación debe comenzar á producir efecto sólo en el momento de su muerte, se viene á establecer algo semejante al fideicomiso, porque el propietario que no puede disponer para el porvenir de un fundo que todavía es suyo trata de sacar de él durante su vida el mejor provecho posible, aunque sea deteriorándolo, sin que el futuro propietario pueda impedirlo, pues el derecho de éste comienza á tener fuerza al momento de la muerte del primer propietario. Todo esto lo ha regulado acertadamente nuestro legislador.

Hay otras limitaciones al derecho de disponer, y son aquéllas que se refieren á las disposiciones contrarias á las leyes ó á las buenas costumbres. No obstante, encontramos censurable el art. 849 del Código, que declara como no puestas las condiciones imposi-

bles ó contrarias á las leyes y á las buenas costumbres, mientras que el art. 1065 declara nula la donación hecha con las mismas condiciones. La misma razón de moralidad y de conveniencia milita en el uno y en el otro caso, por lo cual, no es posible admitir la diferencia con que la ley los considera. A nuestro juicio, en ambos debería establecerse que si la condición se ha puesto bajo pena de nulidad, ó como causa única y exclusiva del acto, en este caso todo el acto será nulo; en otro caso, el acto será válido y la condición considerada como no puesta.

Además, podrían introducirse otras limitaciones al derecho de disponer en armonía con las nuevas limitaciones puestas al derecho de propiedad, y reclamadas por el bienestar público, en correspondencia con los nuevos criterios de sociabilidad y de solidaridad humana.

246. Tocante á las limitaciones en orden á la familia, hemos indicado ya más arriba que todos los individuos tienen obligaciones por el simple hecho de encontrarse formando parte de una familia, ó de haber ellos constituido una familia propia, obligaciones que no pueden anularse por un acto de voluntad. Por tanto, no es posible dejar en la miseria á la propia familia por una disposición testamentaria. La ley, pues, debe reservar una cuota especial del patrimonio del difunto en beneficio de sus hijos, cuando los tenga, y si no los tiene, en beneficio de los ascendientes. Tanto en el uno como en el otro caso, debe reservarse también una cuota, aunque sea mínima, en favor del cónyuge supérstite, en gracia al vínculo íntimo de afectos de que hemos hablado. Claro está que los hijos naturales deben estar comprendidos en el número de los reservatarios, por las razones más arriba expuestas; y también por las mismas razones diremos que la cuota de reserva en favor de ellos deberá ser siempre menor que la de los hijos legítimos. Finalmente, cuanto á los hijos adulterinos é incestuosos, no hay necesidad de repetir que en éste, como en todos los demás casos, deberán ser tratados lo mismo que los demás hijos naturales.

Nuestro legislador reglamentó acertadamente, por lo general, el derecho de legítima, consagrando los deberes de familia, y especialmente la responsabilidad genésica. Pensó también en el cónyuge supérstite, pero le concedió en todos los casos un derecho de usufructo, mientras que nosotros, en consideración á la intimidad de vida y de afectos entre los cónyuges, creemos que se habrían podido respetar mejor los deberes conyugales, estableciendo que el

cónyuge tenga derecho á una cuota parte en propiedad cuando el difunto no hubiese dejado descendientes. Cuanto á los hijos naturales, el art. 768 dispone que, cuando haya herederos legítimos, aquéllos no puedan recibir por testamento más de lo que la ley les concede en la sucesión intestada; mas nosotros creemos que no habría inconveniente en que un padre, conscio de sus deberes, sea generoso con un hijo que haya tenido la desgracia de nacer fuera de la familia legítima. La cuota de reserva debida á los hijos naturales fué regulada con criterio razonable. Mas cuanto á los hijos adulterinos é incestuosos, el legislador, rindiendo culto, para ser consecuente consigo mismo, al prejuicio de excluirlos de toda sucesión, no les concedió ningún derecho de reserva, mientras que, á nuestro juicio, debería haberles otorgado el derecho á la misma cuota que á los demás hijos naturales.

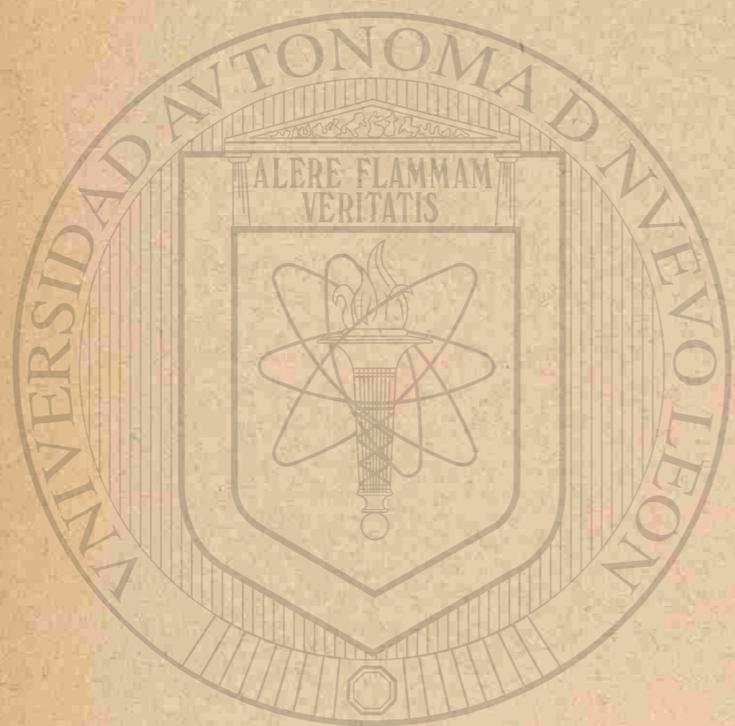


BIBLIOTECA



UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN

CENTRAL DE BIBLIOTECAS



UNIVERSIDAD AUTÓNOMA

DIRECCIÓN GENERAL DE

SECCIÓN QUINTA

OBLIGACIONES

CAPÍTULO XVII

Fundamento científico de las relaciones obligatorias.

247. Necesidad de un estudio filosófico acerca del derecho de obligaciones. Cómo son indispensables los datos de la antropología y de la sociología.—248. Cómo en el reino animal la génesis de los sentimientos individuo-sociales implica la solidaridad y la subordinación a los jefes, lo que supone relaciones obligatorias.—249. Cómo en los animales superiores se manifiestan también relaciones obligatorias *inter singulos*.—250. El sentimiento obligatorio en el hombre. De qué manera adquiere carácter jurídico.—251. Desarrollo de los derechos obligatorios.—252. Función de las obligaciones en la vida social.

247. La institución de las obligaciones—que ocupa una buena parte del derecho civil—no ha sido hasta hoy, en cuanto nosotros sabemos, estudiada y desarrollada con miras filosóficas, partiendo de los principios directivos y llegando hasta las consecuencias prácticas que puedan sacarse, en relación con las nuevas necesidades de los tiempos. La complicación, cada vez mayor, de las relaciones sociales, producto de la industria y del comercio, que han aumentado enormemente al soplo vivificador de la libertad, y el desarrollo de los medios de locomoción, reclaman, hoy más que nunca, una unidad de criterios directivos, fundados sobre los datos de la ciencia. Ni basta á este propósito, como algunos pedantes creen, la sabiduría romana. Los romanos supieron desarrollar admirablemente el derecho en relación con su tiempo, y los principios de este derecho expresan las ideas de la época, que no son, ni deben ser, las mismas que han de regir en las sociedades modernas.

Por tanto, á la época moderna, que ha proscrito del terreno de las ciencias los principios apriorísticos, corresponde la misión de desarrollar con otros criterios el vasto campo de las obligaciones. Es decir, se necesita aplicar al estudio de las obligaciones los resultados de las ciencias antropológicas y sociales, y demostrar de qué manera se origina en nuestra conciencia el sentimiento que produce la obligación, y cómo y cuándo este sentimiento adquiere carácter jurídico. Por otra parte, es preciso que, estudiando el ambiente social, se demuestre la necesidad de relaciones obligatorias, cada vez más variadas y complicadas, que respondan á los relativos sentimientos de bienestar y de progreso individuo-social.

Nosotros vamos á dar aquí un simple ensayo, siguiendo el mismo método que hemos empleado en toda la obra.

248. En la parte general de este trabajo hemos hablado de la necesidad de vivir en sociedad, y hemos observado cómo de esta necesidad se derivan los sentimientos individuo-sociales. Semejante necesidad y el sentimiento correspondiente se engendran en los animales cuando la unión de los mismos aumenta su poder, lo que ocurre casi siempre. Sólo los animales que viven de la rapiña, como las aves de rapiña y los carnívoros, tienen que estar separados, porque de otro modo serían descubiertos y perseguidos fácilmente. Pero en general, la unión aumenta la fuerza, la aumenta con tal que todos obren como uno solo para la consecución de un fin único, que es la defensa de los enemigos y la más fácil adquisición del sustento común. Esto implica que los sentimientos egoístas se hacen por necesidad ego-altruistas, es decir, que se adaptan también á las necesidades de los demás; de donde resulta que el obrar, cuyo fondo es el interés individual, produce ventajas también á la sociedad.

El sentimiento ego-altruista contiene el de la obligación. En efecto, apenas se entra en la vida social, se experimenta la necesidad de no ejecutar algunos actos que podrían perjudicar á otros, y de limitar la actividad propia en beneficio de la comunidad. Al mismo tiempo que este sentimiento, de carácter negativo, se origina otro sentimiento de hacer lo que es útil á la comunidad. Por tanto, todo el campo del obrar social, que no sea de naturaleza indiferente, contiene en el fondo un sentimiento obligatorio. Además, con la sociedad surge otro sentimiento más propiamente obligatorio, que consiste en algunos cambios de servicios que se prestan los individuos entre sí, gracias á los vínculos de simpatía que se establecen con la convivencia.

Al hablar de las sociedades, nos referimos á las sociedades de familia y de relación; las sociedades de nutrición están, como se ha visto, compuestas de una reunión de animalillos, la mayor parte de las veces unicelulares, en los que la vida del conjunto está constituida por el concurso—con ó sin comunicación vascular—de los particulares individuos, á los cuales les falta la conciencia de la asociación, y mucho más la de la obligación. En las sociedades conyugales y paternas, la unión de los cuerpos es sólo momentánea, mientras que es constante la de los espíritus, es decir, la de las relaciones simpáticas, por lo cual comienza á aparecer la conciencia y el concepto de la obligación. En efecto, allí donde la familia tiene un cierto grado de permanencia, se origina una especie de división del trabajo; el macho, como más fuerte, busca de ordinario la presa; la hembra tiene los cuidados de la maternidad, y el primero exige que su compañera le sea fiel. Todo el mundo sabe la venganza sumaria que se toman los machos de las cigüeñas, aun con el auxilio de otros machos, cuando creen que sus compañeras les han hecho traición. Pero los vínculos obligatorios se hacen más fuertes cuando nace la prole. En efecto, entre las aves y los mamíferos, allí donde la inteligencia y los afectos están más desarrollados, las madres consideran á su prole como parte de ellas mismas, y como tal la defienden y la crían hasta que puede bastarse á sí misma; pero á su vez exigen, como obligación recíproca, la de la obediencia y la sumisión. «Si la educación, dice Espinas, resume en cierto modo todos los deberes de los padres, la obediencia y la devoción son los deberes de los jóvenes. Así, por ejemplo, se observa que los gatos reprenden severamente la falta del cumplimiento de estos deberes para con los padres; las correcciones maternas no son raras entre los osos y los monos. De donde resulta que los padres estiman que los hijos deben considerarse obligados en alguna cosa con respecto á ellos (1).»

Este mismo sentimiento de obligación tiene lugar en las sociedades de relación. En éstas, según se ha dicho más arriba, todos los sentimientos individuales se convierten en individuo-sociales. Además, la continua proximidad de los demás seres de la misma

(1) Espinas: Obra citada, pág. 561.

Leuret y Gratiolet refieren que un día se estaban batiendo dos pequeños osos de los Pirineos; la madre les dió un golpe con una zarpa y los separó; después, siempre que estaba descontenta de ellos, gruñía y los pegaba, y ellos, aun cuando eran más fuertes que la madre, no se defendían ni reaccionaban. (Consúltese Espinas: Loc. cit.)

especie y el placer que origina la agregación, implican una cierta simpatía hacia los otros individuos. «La percepción de los seres de la especie, á los cuales se ve, se oye, y cuyo olor se siente constantemente, formará, dice Spencer, un elemento predominante de la conciencia, tan predominante, que la ausencia del mismo producirá inevitablemente desaliento (1).» En aquellas sociedades en las que no existe unidad de dirección y en donde la horda se descompone fácilmente, el sentimiento es muy débil, y sólo comienza á afirmarse cuando existe un poder director que lo haga respetar (2).

Aquellos que conocen poco las sociedades animales no se pueden imaginar hasta qué punto se siente en ellas la subordinación de los miembros al jefe y la mutua cooperación de los miembros entre sí; lo que supone la existencia de ciertos vínculos obligatorios fuertemente sentidos. En la expedición de la *Germania* al polo Norte, los viajeros fueron testigos de la siguiente escena: Mientras descansaban, una horda de veinte ó treinta renos vino también á descansar sobre una llanura de hielo. Cuando los hombres se pusieron de nuevo en camino, la vanguardia de los renos se levantó y se puso también en marcha. Pero el cuerpo de la manada no se movía. Entonces el conductor hizo una señal á los primeros para que se parasen, volvió sobre sus pasos en dirección de los rezagados, empezó á pegarlos uno por uno con sus cuernos y no lo dejó hasta que vió que todos se habían levantado y que se habían puesto en camino (3). Cuando los animales libran una batalla, están por lo

(1) Spencer: *Principes of Psychology*, II, pág. 561.

(2) «En las hordas, dice Espinas, los deberes de los individuos subordinados son análogos á los de los jóvenes en la familia, y los del jefe, análogos á los de los padres; los unos saben que es preciso obedecer, el otro pone todo su cuidado para gobernar la horda, pero todo: ellos están unidos por los vínculos de la simpatía y de la devoción: de la simpatía, que les obliga á respetarse mutuamente; de la devoción, que los impulsa á desafiar la muerte, con el jefe á la cabeza, para defender á la comunidad. Por lo general, aun los carnívoros, los cuales andan casi siempre solitarios, respetan su imagen en los individuos de su misma especie, excepto en la época de los amores, aunque con la condición de que los unos no invadirán el campo de caza de los otros. En efecto, un gran número de animales conocen la propiedad y saben qué obligaciones les impone su adquisición y su defensa. De ordinario, los límites de un territorio y las provisiones reunidas son respetados por los individuos de la misma especie, lo propio que sucede con el nido. Verdad es que á veces se roban algunos materiales, y que se hace alguna incursión en los terrenos ocupados; pero la construcción perfecta, el dominio definido, las fuerzas y las envidias se equilibran, y cada uno se queda pacíficamente en su casa, respetando en cierto modo el derecho ajeno.» (Espinas: Obra citada, pág. 561-562.)

(3) Espinas: Obra citada, pág. 498-499.

general bien unidos y apretados. Los búfalos se defienden formando un corro, y los caballos emplean el mismo sistema. Pero los mamíferos que forman veredas (elefantes, hipopótamos), no siguen ningún plan regular, y en las hordas de monos, si por lo general el jefe va el primero, su vigilancia lo obliga á colocarse á veces en otro sitio; cada uno sigue bajo su guardia su conveniencia individual. Los ejemplos de devoción abundan mucho. Audobon refiere que cuando en un bando de papagayos queda alguno herido, los demás se levantan, gritan, vuelan alrededor durante cinco ó seis minutos, vuelven hacia los cadáveres de sus compañeros, como queriendo socorrerles, hasta que ellos mismos caen, siendo víctimas de su devoción (1). Los perros salvajes que pueblan el Dekhan consiguen grandes presas gracias á sus asociaciones y á su solidaridad. A los ciervos y leopardos les cortan la retirada, y mientras que los unos atacan al jabalí por delante, otros se acercan á él por los lados. También combaten con el tigre y con el oso; en estos combates, los individuos son más ó menos maltratados, pero la jauría sale casi siempre vencedora (2).

249. Además de esta solidaridad, cuyos ejemplos podríamos multiplicar hasta el infinito, pero que demuestran siempre una relación de dependencia del individuo con respecto á la comunidad (relación más ó menos sentida, más ó menos desarrollada y que en sus formas más elevadas llega hasta el sacrificio), debe notarse que en los mamíferos superiores se realizan otras clases de servicios, que se refieren á las relaciones entre individuo é individuo, y no al cuerpo social. «Así, dice Espinas, los monos se libran unos á otros de los insectos; después de una carrera por entre matorrales, se quitan las espinas que se han adherido á su piel, forman una cadena para llenar el vacío que existe entre los árboles, se reúnen varios de ellos para levantar, cuando es necesario, una piedra que pesa mucho, y los adultos defienden todos indistintamente á los jóvenes, cuya educación es muy larga. Cuando se hallan cautivos, y alguno de ellos enferma, los demás se colocan á su alrededor, siendo verdaderamente interesante el ver cómo le prodigan sus cuidados (3).» Todos estos servicios tienen un carácter de reciprocidad: por lo que podemos decir que el concepto de la obligación entra en

(1) Brehm: Obra citada, I, pág. 12.

(2) Espinas: Obra citada, pág. 492.

(3) Idem, id., pág. 503.

el terreno privado, que es lo que constituía el objeto de nuestras indagaciones.

Hemos encontrado el primer anillo, el más rudimentario, de las obligaciones, las cuales no se refieren sólo á la subordinación al jefe ó á toda la comunidad, sino que afectan á las relaciones *inter singulos*. Claro está que la reciprocidad de los servicios no es perfecta; que los más fuertes, así como se atribuyen la parte del león en las presas, así también exigirán obediencia por parte de los débiles; pero en cambio exponen más su vida y contribuyen más á la defensa común.

En el reino animal no se pasa más adelante. En efecto, se llega á formar un sentimiento obligatorio en las relaciones entre particulares, sentimiento que se traduce en un cambio de servicios; pero este sentimiento es todavía muy vago, muy confuso, y sólo se hace fuerte cuando implica la idea de subordinación. Así, hemos visto que en las familias animales la madre, en compensación de lo que presta á la prole, exige de ésta obediencia absoluta; y cualquiera infracción origina una reacción análoga. Pero todavía no se puede decir que existan relaciones meramente privadas: las relaciones no son de igual á igual, porque, aunque en el fondo existe un cambio de servicios, sin embargo, lo cierto es que una parte impone la ley y que la otra está obligada á obedecer.

250. Algo análogo existe en el reino humano, en las fases más rudimentarias de la vida social. Aquí, las relaciones obligatorias son casi enteramente de carácter público, no privado; aquí, sobre todo cuando aún no ha nacido la división del trabajo, existe una subordinación absoluta á los jefes y una solidaridad entre los miembros de la convivencia, que se hace luego más fuerte y duradera cuando más íntimos son los vínculos de simpatía entre los individuos, y más imprescindibles las relaciones sociales. Por tanto, las relaciones obligatorias se reducen casi enteramente á la obediencia al jefe y á la cooperación común. Las relaciones obligatorias entre individuo é individuo se reducen á algunos cambios de servicios y de algún objeto encontrado ó manufacturado. Mas estas relaciones tienen muy poca importancia. Cuando comienzan las relaciones entre grupo y grupo, estas relaciones se reducen á obligaciones privadas, que consisten, á su vez, en algunos cambios de los objetos materiales que tienen de sobra ambas partes contratantes. Sólo cuando comenzó á reconocerse la familia como cosa distinta del grupo social y se reconoció así bien una cierta propiedad domés-

tica, es cuando comenzaron á afirmarse las relaciones obligatorias de carácter privado.

Por esto el sentimiento correspondiente es como un apéndice al de propiedad. Si yo he dado lo mío para obtener lo tuyo, exijo que me lo des: he aquí de qué manera el sentimiento de propiedad se extiende á lo que puede aparecer como idéntico á la cosa propia, cuando ésta se transfiere. Si tú no me das lo que has prometido darme, es como si me hubieses robado la cosa mía; y si no mantienes tu promesa, nacerá en mí un dolor por no haber satisfecho el deseo; dolor que produce una reacción y que exige la intervención de la autoridad, pues de otra manera no se verificarían semejantes relaciones entre particulares. Lo mismo que el cambio de objetos produce una obligación que debe respetarse, así también la produce el cambio de servicios. Cuando aumentan las relaciones sociales, nace la necesidad de poderse servir de las fuerzas ajenas, en el caso de que empleemos las propias en servicio de los demás. La obligatoriedad nace de la necesidad de garantizar el cumplimiento de lo que se ha convenido válidamente, á fin de que no provoque la reacción individual; de la propia suerte que se garantiza el derecho de propiedad, á fin de que lo que uno ha adquirido con su esfuerzo no pueda serle sustraído sin provocar una reacción. Al lado de estos hechos voluntarios que producen obligaciones, se originan otros hechos involuntarios. El delito produce un mal, y el que lo comete, además de la pena corporal que puede imponérsele, debe resarcir con sus propias cosas las consecuencias que el delito haya producido, siempre que se trate de una sociedad en que se halle establecida la propiedad privada. He aquí un nuevo campo de obligaciones que se originan independientemente de la voluntad del individuo. Así se ensancha la esfera de las obligaciones, y, por otra parte, se eleva y se desarrolla el sentimiento y la idea correspondiente. Veamos á grandes rasgos esta grandiosa evolución.

251. En un primer momento no se sabe concebir más que el cambio material de cosas y de servicios. Estos cambios son inmediatos, y se realizan entre aquellos que tienen algo que cambiar ó que pueden prestar servicios. Lo propio debe decirse tocante á las consecuencias del delito, cuyo autor, además de la pena corporal, tiene que sufrir, en todo ó en parte, la confiscación de aquellos pocos objetos que puede poseer.

Pero hasta aquí no existe más que una simple traslación de bienes, que se hace cada vez más varia, abundante y continua, á me-

dida que se desarrolla la sociedad y que se complican las relaciones entre particulares. Para facilitar estas relaciones, se siente la necesidad de la moneda, esto es, de la mercancía tipo que sirve para facilitar los cambios, y que exige un desarrollo cada vez mayor de la inteligencia, y mayor todavía cuando representa en una determinada forma un cierto valor, independientemente de su peso. Pero el verdadero concepto de la obligación jurídica comienza á formarse cuando uno se compromete para el porvenir, en compensación de una correspondiente ventaja que disfruta de presente. Para que esta obligación adquiera carácter jurídico entre gentes rudas, es necesario que se afirme materialmente y en forma solemne, esto es, comprometiendo la propia persona. Tal compromiso proviene de la imposibilidad de dar un equivalente de lo que se ha recibido; es decir, que el deudor, no teniendo nada que dar de presente, da como en prenda su propia persona, la cual se hace propiedad absoluta del acreedor cuando el deudor no cumple lo convenido. Este carácter de las obligaciones, que se armoniza muy bien con las sociedades incipientes, es decir, que es muy propio de las épocas de violencia y de la institución de las castas, se hace cada vez más incompatible con las exigencias sociales, á medida que se consigue la igualdad de derechos, á medida que se desarrolla la inteligencia y á medida que se complican las relaciones sociales.

Así como el concepto de la propiedad necesita objetivarse en algo material para las inteligencias rudas, y luego adquiere gradualmente un carácter cada vez más ideal, así también sucede con los derechos obligatorios; porque, por un lado el desarrollo de la inteligencia, y por otro, el desarrollo de las relaciones sociales, traen consigo la idea de nuevas obligaciones, que se apartan de la materialidad de los servicios y que se cumplen aun á distancia y sin necesidad de que existan materialmente las cosas que forman el objeto de las convenciones. Las obligaciones aumentan más cada vez, y el desarrollo de los sentimientos, derivado del desarrollo de las necesidades, hace que se experimente placer en entablar relaciones obligatorias, por cuanto vienen á satisfacer un mayor número de necesidades y porque con ellas se proporciona también un placer á otros. Además, se conciben obligaciones provenientes, no sólo de convención ó de delito, sino de otras varias causas que, hablando en rigor, no son ni contratos ni delitos. Este sentimiento de obligarse por otros, para que otros se obliguen por nosotros, en ciertas naturalezas elevadas y en determinadas circunstancias, se

convierte en un sentimiento enteramente social y altruista; de manera que llega uno á adquirir obligaciones sin obligar mutuamente á los demás, porque se siente placer en obligarse en favor de otros, sin que éstos se obliguen en favor nuestro (1).

El concepto de la obligación, á la vez que se eleva, se va diferenciando. Aparecen los valores simbólicos, que no son capaces de concebir los pueblos poco acostumbrados á los cambios. También el mandato aparece en las fases más elevadas de la sociedad, porque no puede concebirse cómo uno pueda obligarse por otro, y, por tanto, el mandatario se obliga él mismo con relación á terceros. La compensación aparece asimismo en una época adelantada de civilización, porque en un principio no se concibe que una obligación pueda disolverse por medio de otra. Finalmente, el concepto de que la obligación afecta sólo á los bienes del obligado y no se extingue con su muerte representa una fase bastante elevada de la inteligencia y de la civilización. En tanto, van desapareciendo las formalidades de los contratos, hasta llegar á admitirse que estos nacen por el simple acuerdo de voluntades. La evolución de los contratos ha consistido especialmente en ir sustituyendo la sustancia á la forma, en dar carácter coercitivo á lo que ha sido objeto de la convención, en vez de dárselo á las palabras y á las fórmulas. Así también ha ido aumentando cada vez la responsabilidad de todas las consecuencias de los contratos mismos. El rigorismo en la ejecución de las obligaciones decrece más cada vez, hasta hacer que desaparezcan las penas corporales en las relaciones puramente civiles y cuando no se hayan infringido las leyes penales.

El desarrollo de las obligaciones es paralelo al desarrollo de la vida social, porque cuanto más extensas son las relaciones sociales, tanto más numerosas serán las causas de las obligaciones. Y á su vez, estas relaciones serán tanto más íntimas y continuas, cuanto más crezca la división del trabajo, cuyo crecimiento tiene lugar paralelamente al desarrollo orgánico-social.

252. Habiendo expuesto sumariamente el desarrollo de los derechos de obligaciones, ora bajo el aspecto subjetivo, ora bajo el objetivo; habiendo visto que este desarrollo es paralelo, por un lado, al desarrollo de la inteligencia y del sentimiento, y por otro lado,

(1) Los juristas no pueden comprender estas obligaciones sin otras correlativas, por lo cual han echado mano de ficciones jurídicas, y han excluido casi siempre las donaciones, no sólo de la categoría de los contratos, sino hasta de las obligaciones en general.

al reconocimiento cada día mayor de la personalidad y del derecho de propiedad, así como á la evolución social, vamos á decir algo acerca de la función de las obligaciones, sobre cuya materia bastará que hagamos observaciones análogas á las que hacíamos á propósito de la propiedad.

Es, sin duda, del mayor interés para la sociedad que existan relaciones varias entre los individuos, porque el que vive aislado se hace misántropo y egoísta. En la vida social es en donde se originan los sentimientos simpáticos, y cuanto más fuertes son éstos, tanto más dispuestos nos encontramos á estrechar relaciones duraderas. El aumento en el número y en la variedad de las obligaciones implica mayor confianza entre los individuos. Cuanto más continuas y variadas son las relaciones entre hombre y hombre, tanto más eficazmente se produce una corriente constante que reúne á todos los individuos en un solo todo y hace que conspiren á un fin común, que es el bienestar de todos. Una sociedad no puede convertirse en organismo sino á condición de que se distribuyan las funciones de manera que cada uno necesite á los demás y que todos se hallen mutuamente obligados. La división del trabajo produce resultados beneficiosos precisamente porque cada uno contribuye con aquello para lo cual tiene una particular aptitud y recibe de los demás lo que puede necesitar. De esta manera, el individuo, apremiado cada vez por mayor número de necesidades, encuentra más facilidad para satisfacerlas. La fuerza acumulada se emplea en provecho del individuo, y éste, por su parte, contribuye con su trabajo al bienestar de todos, de manera que el interés privado se concilia perfectamente con el interés público. La historia nos enseña que la prosperidad de las naciones ha estado siempre en razón directa del desarrollo de los contratos, porque este desarrollo implica la existencia y la circulación de mercancías y de capitales. Buena prueba de ello nos ofrecen las florecientes repúblicas de la Edad Media y las grandes naciones comerciales modernas. Y aun en tiempos de luchas intestinas y de opresiones, el auxilio que mutuamente se prestan los débiles es lo que viene á constituir su fuerza y lo que establece entre ellos una solidaridad que es la única que puede hacer frente á los opresores. Precisamente por medio de las asociaciones de obreros es como se trata hoy de oponerse á las exorbitancias de los capitalistas.

Por tanto, el progreso de las obligaciones es un verdadero indicio de riqueza y de civilización.

CAPÍTULO XVIII

Investigación genética de los derechos obligatorios.

253. Carácter originariamente confuso de las obligaciones en la época primitiva.—
 254. Carácter colectivo de las obligaciones en la época de la matriarquía y de la patriarquía. Origen de las relaciones comerciales.—255. Comparación con los salvajes actuales.—256. Con la afirmación de la familia frente al poder social aparecen las relaciones obligatorias entre familia y familia. Cómo se manifiestan en un principio las obligaciones provenientes de contrato y de delito. Uso de la moneda.—257. La moneda entre los salvajes contemporáneos.—258. De qué manera los cambios comerciales entre los diferentes pueblos se convierten en asunto privado de las familias.—259. Las obligaciones en la época de las castas. Ulterior desarrollo de los contratos; el contrato de matrimonio; el préstamo con interés; la esclavitud por deudas.—260. Comparación con pueblos contemporáneos.—261. La moneda metálica. Referencia al desarrollo ulterior de las obligaciones.

253. En las condiciones de hecho del hombre primitivo es donde debe buscarse siempre la génesis de los sentimientos humanos, y por consiguiente, de las instituciones jurídicas. Lo mismo que hemos hecho con relación á las demás instituciones del derecho civil vamos á hacer al investigar la génesis paleontológica de las obligaciones.

Se ha dicho varias veces que el hombre primitivo vivía en grupos sin organizar, inestables, sin jefes fijos, sin división del trabajo. En estas condiciones, no estando organizada la sociedad, faltándole consistencia, y no existiendo la institución doméstica ni aun en su forma más rudimentaria, por necesidad tenían que faltar las relaciones íntimas entre los individuos. Los asociados, reunidos en grupo para la consecución de fines comunes, de los fines más elementales de la subsistencia, cooperaban todos juntos para la consecución de los mismos; pero todavía no se habían establecido vínculos íntimos de simpatía entre individuo é individuo. Limitándose las relaciones entre particulares á pocos cambios de servicios, estas relaciones

al reconocimiento cada día mayor de la personalidad y del derecho de propiedad, así como á la evolución social, vamos á decir algo acerca de la función de las obligaciones, sobre cuya materia bastará que hagamos observaciones análogas á las que hacíamos á propósito de la propiedad.

Es, sin duda, del mayor interés para la sociedad que existan relaciones varias entre los individuos, porque el que vive aislado se hace misántropo y egoísta. En la vida social es en donde se originan los sentimientos simpáticos, y cuanto más fuertes son éstos, tanto más dispuestos nos encontramos á estrechar relaciones duraderas. El aumento en el número y en la variedad de las obligaciones implica mayor confianza entre los individuos. Cuanto más continuas y variadas son las relaciones entre hombre y hombre, tanto más eficazmente se produce una corriente constante que reúne á todos los individuos en un solo todo y hace que conspiren á un fin común, que es el bienestar de todos. Una sociedad no puede convertirse en organismo sino á condición de que se distribuyan las funciones de manera que cada uno necesite á los demás y que todos se hallen mutuamente obligados. La división del trabajo produce resultados beneficiosos precisamente porque cada uno contribuye con aquello para lo cual tiene una particular aptitud y recibe de los demás lo que puede necesitar. De esta manera, el individuo, apremiado cada vez por mayor número de necesidades, encuentra más facilidad para satisfacerlas. La fuerza acumulada se emplea en provecho del individuo, y éste, por su parte, contribuye con su trabajo al bienestar de todos, de manera que el interés privado se concilia perfectamente con el interés público. La historia nos enseña que la prosperidad de las naciones ha estado siempre en razón directa del desarrollo de los contratos, porque este desarrollo implica la existencia y la circulación de mercancías y de capitales. Buena prueba de ello nos ofrecen las florecientes repúblicas de la Edad Media y las grandes naciones comerciales modernas. Y aun en tiempos de luchas intestinas y de opresiones, el auxilio que mutuamente se prestan los débiles es lo que viene á constituir su fuerza y lo que establece entre ellos una solidaridad que es la única que puede hacer frente á los opresores. Precisamente por medio de las asociaciones de obreros es como se trata hoy de oponerse á las exorbitancias de los capitalistas.

Por tanto, el progreso de las obligaciones es un verdadero indicio de riqueza y de civilización.

CAPÍTULO XVIII

Investigación genética de los derechos obligatorios.

253. Carácter originariamente confuso de las obligaciones en la época primitiva.—
 254. Carácter colectivo de las obligaciones en la época de la matriarquía y de la patriarquía. Origen de las relaciones comerciales.—255. Comparación con los salvajes actuales.—256. Con la afirmación de la familia frente al poder social aparecen las relaciones obligatorias entre familia y familia. Cómo se manifiestan en un principio las obligaciones provenientes de contrato y de delito. Uso de la moneda.—257. La moneda entre los salvajes contemporáneos.—258. De qué manera los cambios comerciales entre los diferentes pueblos se convierten en asunto privado de las familias.—259. Las obligaciones en la época de las castas. Ulterior desarrollo de los contratos; el contrato de matrimonio; el préstamo con interés; la esclavitud por deudas.—260. Comparación con pueblos contemporáneos.—261. La moneda metálica. Referencia al desarrollo ulterior de las obligaciones.

253. En las condiciones de hecho del hombre primitivo es donde debe buscarse siempre la génesis de los sentimientos humanos, y por consiguiente, de las instituciones jurídicas. Lo mismo que hemos hecho con relación á las demás instituciones del derecho civil vamos á hacer al investigar la génesis paleontológica de las obligaciones.

Se ha dicho varias veces que el hombre primitivo vivía en grupos sin organizar, inestables, sin jefes fijos, sin división del trabajo. En estas condiciones, no estando organizada la sociedad, faltándole consistencia, y no existiendo la institución doméstica ni aun en su forma más rudimentaria, por necesidad tenían que faltar las relaciones íntimas entre los individuos. Los asociados, reunidos en grupo para la consecución de fines comunes, de los fines más elementales de la subsistencia, cooperaban todos juntos para la consecución de los mismos; pero todavía no se habían establecido vínculos íntimos de simpatía entre individuo é individuo. Limitándose las relaciones entre particulares á pocos cambios de servicios, estas relaciones

debían ser eminentemente transitorias, y, por tanto, tener un carácter eminentemente confuso. Además, la inestabilidad del grupo y la falta de una verdadera organización del mismo, juntamente con la enemiga feroz para con los otros grupos, hacían que no pudiera existir ninguna otra relación entre grupos y grupos.

254. Cuando el grupo humano primitivo comenzó á ser estable y cuando apareció un cierto organismo de funciones, los sentimientos simpáticos entre los individuos se hicieron más íntimos y más continuos, y, por tanto, los cambios de servicios se hicieron más frecuentes; sin embargo, las relaciones obligatorias entre individuo é individuo tenían escasísimo desarrollo. En cambio, comenzaron á afirmarse las mismas entre los individuos y el grupo, este último representado por el jefe. Desde el momento en que el jefe ha distribuido las funciones, cada cual depende de aquél y cumple la función que se le ha encomendado; de manera que su trabajo es una especie de arrendamiento de obra que el individuo presta á cambio de la parte que le corresponde en la división de los productos y de todas las demás cosas útiles á la convivencia. Claro está que todo esto lo regula el jefe á su arbitrio. No hay que buscar ni el asentimiento libre del individuo obligado, ni la facultad en el mismo para eximirse de sus obligaciones; sino que él encuentra sus ventajas en la vida social, y trabaja voluntariamente porque comprende que fuera de la asociación nada valdría. Pero, en general, el trabajo se reparte según la diferente aptitud de los individuos. No le habría tenido cuenta al jefe hacer trabajar á sus súbditos en cosas contrarias á las aptitudes particulares de cada uno. Y si el individuo no podía comprometer su trabajo en favor de otros, tampoco podía comprometer su propiedad; porque, así como el trabajo individual corresponde al jefe, á este mismo jefe, ó, mejor, al grupo entero pertenece la propiedad. Todo lo más, se podía realizar entre individuos é individuos el cambio de pocas cosas muebles, como comestibles, armas é instrumentos de trabajo.

Pero así como el grupo entero poseía colectivamente la propiedad y obraba como un solo todo, dada la solidaridad entre los miembros que lo componían y el hecho de que todos se consideraban unidos por los vínculos de la sangre, así también cuando comenzaron á existir relaciones de simpatía entre grupos y grupos—gracias á la residencia estable y á la mayor comodidad de la vida—empezaron á verificarse algunos cambios comerciales. El origen de las relaciones internacionales es coetáneo con el de las relaciones

comerciales. Las relaciones obligatorias en el terreno del derecho civil se reducen á la permuta. Lo que á un grupo le sobra puede serle necesario á otro grupo, y al revés. Mediante el cambio de productos, cada grupo recibe lo que necesita y entrega lo que le sobra. Estos cambios son regidos por la misma ley que gobierna el campo económico de un modo soberano, á saber, la ley de la oferta y la demanda. A medida que aumenta la necesidad de una mercancía determinada y que disminuye la oferta de la misma, aumenta el valor de dicha mercancía; y, al contrario, cuando aumenta la oferta y disminuye el pedido, la mercancía se deprecia. Por consiguiente, entre los diferentes grupos humanos unidos por relaciones simpáticas, se establecieron algunas obligaciones sencillísimas, esto es, de las que tenían por objeto únicamente la permuta de cosas muebles. Estas cosas debían ser frutos recogidos, animales apresados, instrumentos de trabajo, etc., que se cambiaban por otros objetos semejantes.

Hemos visto más arriba que á la terminación de la época cuaternaria se encuentran ya pruebas de la existencia de estos cambios, por cuanto se han encontrado mezclados y confundidos objetos de piedra pertenecientes á localidades distintas; y que estos cambios aumentaron durante la época neolítica, y mucho más en la época de los metales.

Estas relaciones comerciales, nacidas de las necesidades recíprocas, debían verificarse con la mayor circunspección.

255. Echando una ojeada á los salvajes contemporáneos y á la manera cómo realizan sus cambios comerciales, podremos formarnos una idea de las relaciones existentes entre los distintos grupos humanos en la época prehistórica. Es probable que el primer paso hacia las relaciones comerciales se diese por medio de una especie de guerra simulada entre los dos pueblos que quisieran cambiar sus productos. En efecto, hemos dicho que en la época primitiva no se conocían relaciones entre las diferentes hordas humanas que se iban formando. Cuando algún grupo carecía de una cosa que poseía otro grupo, se acudía á las armas. El vencedor despojaba al vencido, y aquí concluía todo.

Mas cuando comenzaron á construirse las chozas y las cabañas, y los grupos humanos empezaron á vivir á poca distancia los unos de los otros sin hacerse daño, era natural que lo que á un grupo le sobraba pudiera cambiarlo por lo que le sobraba á otro grupo. Pero los grupos vecinos concluían por fundirse, y, por lo demás, tenían

pocas cosas que cambiar, porque los productos del suelo y de la industria no podían ser muy diferentes entre dichos grupos. El verdadero comercio se verificaba con pueblos más distantes, con los cuales no podían existir aquellas relaciones simpáticas que unían á los grupos vecinos. De lo cual resultaba que, cuando un grupo carecía de alguna cosa, tomaba las armas y se dirigía allí donde pudiera obtener lo que buscaba. Si podía lograr pacíficamente un cambio, todo quedaba concluido; en otro caso, se acudía á las armas. Como la necesidad de los cambios era cada día mayor, debía irse haciendo cada vez menos uso de las armas por motivos comerciales; pero la desconfianza quedaba siempre. Los nubianos de nuestros días trafican de la siguiente manera: los grupos que van á realizar los cambios se colocan armados el uno frente al otro; después se adelantan algunos individuos y verifican el cambio (1).

La desconfianza y el temor de que la presencia de las armas pudiera hacer degenerar el cambio pacífico en un conflicto sangriento debió ser causa de que se recurriese á otro medio: el de depositar la mercancía en un lugar determinado con una señal que indicase lo que se deseaba en cambio. La otra parte hacía lo mismo, y sólo cuando existiese fraude es cuando se recurría á las armas. Este comercio por depósito está muy en uso en los pueblos salvajes. En la Colombia rusa se verificaba de la siguiente manera: el extraño comenzaba por depositar una mercancía en la orilla, y se retiraba; luego venía el indiano, colocaba junto al primer depósito lo que creía conveniente ofrecer en cambio, y se alejaba también. El extraño volvía, y si lo que el indiano había depositado le parecía que era suficiente, lo tomaba; si no le parecía suficiente, se retiraba de nuevo á esperar á que aquel añadiese algo más. Si no llegaban á entenderse, cada uno tomaba su mercancía. El mismo procedimiento empleaban en el Nuevo Méjico los soldados españoles de los *Presidios* y los indios. Los indios que querían comerciar clavaban en el camino que va desde Chinana á Santa Fe pequeñas cruces, de las cuales colgaban una bolsa de cuero con un poco de carne de ciervo; luego depositaban al pie de la cruz pieles de búfalo, que se solían cambiar por comestibles. Los soldados tomaban las pieles y dejaban en cambio al pie de la cruz carne salada (2). Otra forma curiosa de comerciar es la que usan los salvajes de la

(1) Letourneau: *Evol. de la propr.*, pág. 453.

(2) *Idem*, *id.*, pág. 452.

Australia. En efecto, entre los narringeros, cuando dos tribus quieren establecer relaciones comerciales, ó continuar en estas relaciones, proceden de la siguiente manera: por una y otra parte se confían las funciones de agente comercial á un individuo que se elige para este fin desde que nace, conservando su cordón umbilical envuelto en un montón de plumas. Este objeto se llama *kalduco*, y los padres de ambos muchachos lo cambian entre sí. Los muchachos consagrados al comercio de esta manera no deben hablarse jamás, y en la edad adulta se convierten en agentes comerciales en nombre de sus respectivas tribus (1).

256. El estado de cosas de que hemos hablado más atrás debió durar mucho tiempo: todo el período cuaternario y buena parte de la época neolítica. De tal estado de cosas no se pudo salir sino cuando la familia se afirmó frente al grupo mayor de que formaba parte, con autonomía propia. Esto aconteció especialmente en los últimos tiempos de la patriarquía, es decir, cuando del grupo patriarcal primitivo vinieron á originarse el clan, la *gens*, la tribu y los otros grupos mayores. En este tiempo, aunque la ingerencia del jefe de tribu en la esfera de los individuos y de las familias fuese grande, sin embargo, las familias poseían ya en propiedad varias cosas muebles, esclavos y algunos ganados. No obstante, el principio de que cada uno responde por sí no podía comprenderse ni en las relaciones civiles ni en las penales. La solidaridad se va restringiendo á medida que se extienden las relaciones sociales, y mientras que antes era la sociedad entera, aunque bajo la forma familiar, la que poseía y obraba, después poseía y obraba la familia. Y así como en la sociedad el jefe obraba en nombre de todos, así también en la familia quien disponía era el padre. La división del trabajo no fué ya una función de la competencia exclusiva del patriarca, sino que se introdujo una cierta libertad de movimientos, aunque regulada por el jefe, y la costumbre obligaba á los hijos á seguir exactamente el oficio de su padre. Con esto comenzaron á existir entre los individuos las formas más sencillas de contratación, referentes á la locación de obra y á la permuta; y asimismo debió nacer la obligación de resarcir el daño causado por medio de delito. Estas obligaciones revestían ya verdadero carácter jurídico; pero, como hemos dicho, se referían á la familia entera, á causa de la solidaridad de la misma. El que se

(1) Letourneau: *Obra citada*, pág. 451.

obligaba, cuando la obligación no era nula, obligaba también á toda su familia, que se consideraba solidaria con él; el que transfería la propiedad, á menos que se tratase de objetos muebles, no podía hacerlo sin que prestasen su consentimiento para ello todos aquellos que se consideraban propietarios *pro indiviso*, es decir, los miembros de la familia; y aquel que hubiera sufrido una injuria la vengaba contra todos los miembros de la familia de su adversario, y de todos ellos reclamaba el resarcimiento de daños y perjuicios.

De ello tenemos ejemplos aun en épocas históricas adelantadas, como entre los germanos.

La repetición de estas rudimentarias relaciones obligatorias dió lugar á la institución de la moneda. Los cambios de objetos por objetos debían ser difíciles cuando, habiendo aumentado la población, se multiplicó el número de las permutas, así como el de la prestación de servicios mediante recompensa y el del resarcimiento de los perjuicios causados. No siempre el que poseía determinados objetos podía necesitar los que se le ofrecían en cambio; por tanto, era preciso recurrir á una tercera especie de mercancía tipo, que sirviese de medida de los valores. La remuneración de los servicios no era posible siempre por medio de la entrega de aquello que podía necesitar el que los prestaba; se requería, pues, una tercera mercancía que sirviese de término de comparación, mediante la cual cada uno pudiese proporcionarse por sí mismo lo que necesitaba. Lo propio cabe decir del resarcimiento de daños. Por consecuencia, se empezó á considerar como medida del valor una tercera mercancía que no se alterase fácilmente y que pudiera conservarse. En un principio, esta mercancía debió consistir en ganados y en esclavos, así como también en los productos naturales del suelo, en sal gema, en piedras preciosas, metales en bruto, etc.

257. En los actuales pueblos salvajes que conocen la moneda, ésta consiste en una mercancía de aquellas de que acabamos de hablar. En toda el Africa Ecuatorial, los esclavos constituyen una mercancía de cambio, y el que más tiene es el que se considera más rico. La riqueza de un hombre, dice Du Chaillu, se calcula en el Africa negra, en primer lugar, por el número de esclavos, y en segundo lugar, por el número de mujeres (1). Lo mismo dice Burton con respecto á toda la región de los Grandes Lagos, en donde el esclavo se considera como un objeto de cambio (2).

(1) Du Chaillu: *Afrique équatoriale*, pág. 286.

(2) Burton: *Voyage aux Grands Lacs*, pág. 415.

Ya hemos visto que entre los aborígenes de Bengala los esclavos forman, como en Africa, parte de la riqueza, calculándose la influencia de un hombre por la importancia de su capital servil, y que cada jefe reúne en torno de sí una guardia de unos sesenta esclavos (1). También en la Malasia los esclavos constituían un importante valor de cambio. Se tenían tantos esclavos como se podían poseer, y el número de ellos era la medida de la riqueza de los señores javaneses (2). Lo mismo debe decirse de los esclavos nootkacolumbianos (3). También hemos visto que, en las sociedades que habían salido de la matriarquía, la mujer era considerada como un objeto de cambio, como una verdadera moneda, que hasta se entregaba para expiar los delitos cometidos. Pero las cosas que más comúnmente debieron emplearse como moneda fueron los ganados. De ello tenemos ejemplo hasta en los tiempos históricos. En Egipto, como veremos, el más importante objeto de cambio era el ganado. En Roma, no sólo la palabra *pecunia* venía de *pecus*, sino que en los tiempos históricos el *ager publicus* servía para que pastasen en él los ganados de propiedad de los particulares, los cuales empleaban á los animales guías de rebaños como moneda. Hoy en día se hace un grandísimo tráfico de éstos, especialmente en Africa. Los cafres no conocen otra moneda. Esta moneda de cuatro patas, dice Letourneau, tiene todas las ventajas y todos los inconvenientes de la nuestra. Puede acumularse en grandes cantidades en manos de un particular, dándole un poder enorme. Con el dinero, es decir, con el ganado puede un cafre comprar los niños que los padres pobres están siempre dispuestos á vender; con los ganados se proporciona todas las mujeres que quiere; con los ganados se adquiere, por fin, la influencia política, no pudiéndose conseguir el poder supremo en Cafrería sino á condición de tener ó de proporcionarse por medio de robos productivos numerosos ganados. Los clientes y los guerreros de un jefe no le sirven sino por ganados, necesitando una cantidad considerable de éstos para satisfacer á sus súbditos y tenerlos subordinados. El ganado es, pues, el alimento, el vestido, la influencia, todo (4).

Junto á las monedas vivientes, encontramos también entre los salvajes las monedas minerales, y entre los minerales, el más apre-

(1) Letourneau: Obra citada, pág. 135.

(2) Idem, id., pág. 148.

(3) Idem, id., pág. 77.

(4) Idem, id., pág. 112-113.

ciado es la sal gema. La sal gema, dice Letourneau, puede ser comparada en el Africa con nuestra moneda de oro. Entre los latukas, los jefes la comen con gran avidez; en una gran parte del Africa se designa al hombre rico llamándole «comedor de sal», y en las orillas del lago Nyanza los pedazos de sal que se ofrecen graciosamente á los pequenuelos les sirven á los misioneros de medio para ganarse el afecto de la población (1). Otra clase de moneda que existe en Africa y que corresponde á nuestra moneda de cobre, es el *cauri*; esto es, una clase de conchas que se emplean con este objeto en Mozambique. En la costa occidental, los cauris están enhebrados por grupos de cuarenta, y cada cincuenta de estos grupos equivale á un dollar. En los países del interior, los cauris no están enhebrados; se toman cinco cada vez hasta formar montones de doscientos y de mil. Es una moneda muy pesada: el camello más robusto no puede portear más de ciento cincuenta mil, esto es, el valor de sesenta escudos españoles (2).

Se emplean también como moneda algunos productos vegetales, como el clavo, la pimienta, el anís, el maíz, ó productos naturales, como perlas, piedras preciosas, coral, etc. En el Africa Oriental, al *samsam* ó pequeño coral, se le llama robador de ciudades, porque seduce á las mujeres, como el oro seducía en otro tiempo á Danae. Las perlas de cristal ó de porcelana son muy estimadas; pero el gusto cambia: unas veces se prefieren encarnadas, otras blancas, otras opalinas. También es una moneda artificial el zinc, así como lo es también, y muy usada, las cintas de tela, especialmente de colores vivos. En ciertos países del Africa Central, se tejen á este fin cintas estrechas de algodón, de dos ó tres pulgadas de ancho. Sirven asimismo de moneda otras telas menos estrechas que sirven de vestido á las mujeres, liándoseles al rededor del cuerpo. En Nubia sirve de moneda el polvo de oro. En los pueblos de la América Central existen como moneda poco más ó menos las mismas cosas que en Africa. Entre los chinuks la moneda es una concha (*hiagua*) enhebrada en cordones, y cuyo valor á igual longitud aumenta según el aumento de tamaño. En Méjico, servía de moneda, como en la Nubia, el polvo de oro encerrado en cañones de pluma; también se usaban con este objeto sacos de cacao que contenían un número determinado de granos. En Polinesia, en

(1) Letourneau: Obra citada, pág. 409.

(2) Idem, *id.*, pág. 469.

tiempo de Cook, se podía comprar todo, especialmente el favor de las mujeres, con plumas encarnadas, y mejor todavía con clavos (1).

258. Cuando comenzaron á verificarse los cambios en las relaciones internas de la misma tribu, los que se verificaban entre pueblo y pueblo no fueron ya colectivos, sino que se realizaban entre familias y familias de la misma tribu. En otros términos: afirmada la existencia de la entidad familia frente al grupo social, esta afirmación produjo también sus efectos en las relaciones entre pueblo y pueblo, si bien las relaciones comerciales fuesen siempre hechos referentes á todo el grupo y con relación á los cuales los jefes hacían deducciones especiales.

De ello tenemos muchos ejemplos entre los pueblos salvajes. Entre los pieles rojas, los caciques y los guerreros de ambas tribus comenzaban á hacerse regalos; después se traficaba entre una y otra cabaña la mercancía que se iba á vender; y de cada una de las cabañas se devolvía á la otra la mercancía ó alguna cosa equivalente. En Chile, el jefe noticiaba á toque de trompeta la llegada de los mercaderes; los indios se reunían y se distribuían las mercancías; luego, cuando los mercaderes se querían ir, se les convocaba nuevamente, y entonces cada comprador llevaba un objeto en cambio. Los jefes intervenían siempre para cobrar derechos (2). En el Africa Central, donde la sangre berberisca se ha mezclado con la sangre negra, el comercio de esclavos, de géneros, de telas, etc., es muy activo, y existen mercados regulares, algunas veces cotidianos. Los reyes, los gobernadores y los príncipes cobran, naturalmente, derechos, algunas veces muy subidos, sobre los cambios. En Kano, el gobernador se contenta con los dos tercios de dátiles y otros frutos que se llevan al mercado; y adviértase que existe allí un grandísimo tráfico, aun con países lejanos, como Mursuk, Rhat, Trípoli, Tombuctu, etc. En Abisinia, donde el comercio es muy activo, los mercaderes están sujetos á numerosos impuestos, que no se reducen nunca á tarifa. Lo mismo ocurre en el Gabón, donde los mercaderes del interior, para hacer llegar sus mercancías á la desembocadura del río, están obligados, bajo pena de multa, y aun de esclavitud, á hacerlas pasar de tribu en tribu; y conforme pasan, cada uno de los jefes de tribu cobra su derecho de pasaje (3).

(1) Lafiteau: *Mœurs des sauvages de l'Amérique*, *iv*, pág. 53-55.

(2) Idem, *id.*, pág. 469-472.

(3) Letourneau: Obra citada, pág. 453-454.

259. Como se ve, á medida que progresa la evolución social y que se desarrolla el derecho de propiedad, las obligaciones, que en un principio se referían á todo el grupo, entraron después en el dominio privado. Pero la familia tenía todavía una constitución tan fuerte, y tan estrechos eran los vínculos de solidaridad entre los miembros de la misma, que sólo en la época histórica es cuando el individuo pudo separarse completamente de ella en lo que hace relación á los deberes civiles, y, por tanto, á la facultad de poder disponer de sus propios bienes y de obligarse á voluntad.

La institución de las castas, al mismo tiempo que multiplicó las relaciones obligatorias, introdujo una desigualdad entre los individuos pertenecientes á cada una de ellas; y esta desigualdad, que se reflejaba en todas las relaciones de derecho civil, se reflejó también en las relaciones obligatorias. Continuaron existiendo obligaciones provenientes de contrato y obligaciones provenientes de delito. Pero estaban prohibidas, ó eran muy difíciles, las relaciones obligatorias entre individuos pertenecientes á castas distintas; y los efectos del contrato y del delito eran distintos según la casta á que perteneciese la persona obligada.

Ocupémonos en particular de los contratos. La permuta continuó realizándose en proporciones bastante más vastas, y se añadió la venta realizada por medio de la moneda viviente ó de la moneda mineral de que más atrás hemos hablado. Se dieron normas peculiares referentes al contrato de matrimonio, prohibiendo, sobre todo, que lo contrajesen individuos de diferentes castas, y algunas otras referentes á las funciones religiosas que debían cumplir los cónyuges y al precio que el esposo tenía que pagar en tal ocasión. Merecen también particular mención la locación de obra y el préstamo con interés. Con la desigualdad de las clases y con las usurpaciones por parte de las clases privilegiadas, resultó una inmensa desproporción de riqueza entre las distintas clases, y hasta se llegó á formar una clase que no poseía nada. Esta clase se hizo necesariamente servil, porque tenía que alquilar su trabajo á los que, poseyéndolo todo, ejercían sobre ella todo género de presiones y de privilegios. La desproporción de las riquezas hizo que comenzara á concebirse el préstamo de una determinada cantidad, con la obligación de compensar el fruto que producía al poseedor mediante la entrega de ciertos intereses cada período determinado de tiempo. Pero como quien pedía las cantidades á interés era precisamente la clase más pobre, ocurría con frecuencia que no pudiese pagar

los exorbitantes intereses y mucho menos la cantidad principal. Esto debió ser origen de una nueva especie de servidumbre, de la servidumbre de peor género, á saber: la adjudicación completa de la persona del deudor á su acreedor. En un tiempo en el cual todavía estaban confundidos los preceptos civiles y los penales, y en pueblos rudos, que no pueden concebir la obligatoriedad civil sin la amenaza de una pena, era natural que la falta de pago, la imposibilidad de restituir las cantidades recibidas en préstamo, implicase un castigo gravísimo, como era el de hacerse el acreedor árbitro de la libertad y de la persona misma del deudor.

260. De todo esto tenemos muchísimas pruebas, ora en los pueblos antiguos, ora en pueblos contemporáneos que no han entrado todavía en el camino de la civilización, ó que han entrado hace poco tiempo. En el Africa negra, allí donde se halla establecida la propiedad privada, existen acreedores y deudores, y estos últimos, en caso de insolvencia, son reducidos á esclavitud. En la Cabilia, el espíritu de solidaridad de los antiguos clans está todavía vivo, y el acreedor, no sólo puede posesionarse del hijo del deudor, sino también atacar y despojar á todo conciudadano de este deudor. Aun en Polonia, hasta poco tiempo hace, el hombre libre que era deudor insolvente caía en esclavitud (1). El préstamo con interés es exorbitante en los países bárbaros, y sólo lo aminora la religión. En la Cabilia se presta al 33 por 100 al año, y algunas veces hasta al 50 por 100 y aun más. Se presta también á días, á semanas, á meses, á estaciones y á viajes; pero el sentimiento religioso tiende á combatir la usura. En China se presta al 30 por 100, pero por tres años; al cabo de los cuales no se debe más que el capital. En Abisinia se presta al 10 por 100 al mes, es decir, al 120 por 100 al año. Y en Irlanda, hasta poco tiempo hace, los jefes se lucraban con el ganado que prestaban, cobrando sobre el mismo el 33 por 100 de interés al año (2).

La misma opresión al deudor insolvente y á su familia, y la misma exageración en los intereses, encontramos en los pueblos antiguos, como se verá en el capítulo siguiente.

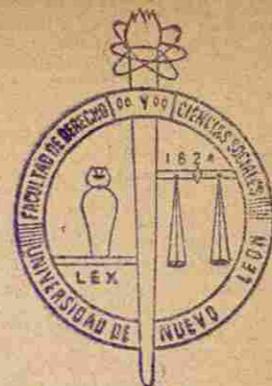
261. Para completar la doctrina relativa á las relaciones obligatorias, sólo nos resta que añadir que, una vez descubiertos los metales y conocido el modo de trabajarlos, se tuvo ya un sucedá-

(1) Letorneau: *Obra citada*, pág. 460-467.

(2) *Idem*, *id.*, pág. 463-467.

neo de la moneda mineral. Comenzóse entonces á usar como moneda pequeños trozos de metal, como las varillas de plata que los chinos emplean desde tiempo inmemorial, pedazos de estaño en forma de T, que se usaban en Méjico al tiempo de descubrirse América, y la moneda circular horadada en el centro que se usa en Java. Pero como el peso de estas monedas era variable, tuvo que realizarse pronto el descubrimiento de la balanza, lo cual introdujo un importantísimo progreso en las relaciones comerciales.

Y al propio tiempo que iban aumentándose y especificándose más cada vez las relaciones contractuales entre particulares, se desarrollaron también las relaciones entre tribu y tribu; pero siempre conservando su carácter de desconfianza, como veremos en la época histórica.



CAPÍTULO XIX

BIBLIOTECA

Los derechos obligatorios á través de la evolución histórica.

262. Los derechos obligatorios en el antiguo Egipto.—263. India.—264. Pueblo hebreo.—265. Grecia.—266. Roma.—267. Continuación.—268. Pueblo germánico.—269. Epoca feudal.—270. Epoca de los municipios.—271. Continuación.—272. Epoca de las monarquías.—273. Código Napoleón.—274. Epoca posterior hasta la publicación del Código italiano de 1865.—275. Código italiano.—276. Continuación.—277. Las obligaciones á través de la evolución histórica.

262. Las obligaciones en el Egipto se nos presentan en su estado de infancia. La mezcla y confusión de los preceptos jurídicos, morales y religiosos, la rígida institución de las castas y el absolutismo de los soberanos, tenían que producir como necesarias consecuencias la reglamentación del trabajo, la exclusión de ciertas personas de determinados cargos, la desigualdad en las obligaciones y las numerosas prohibiciones ocasionadas por ideas supersticiosas y que ponían trabas al movimiento libre de la propiedad. En efecto, de la institución de las castas resultó que, mientras que algunas de ellas lo poseían todo, y sus hijos nacían ricos, en cambio otras no poseían nada, y sus hijos nacían pobres; aparte de que cada cual seguía la condición de su propio padre. La manera cómo los papiros demóticos describen la condición de los trabajadores no deja lugar á dudas respecto á que el trabajo estaba reglamentado. Existían también muchas restricciones tocante á la venta del suelo, especialmente cuando se trataba del terreno sagrado de Amón (1), y en

(1) Revillout: Obra citada, pág. 44.

neo de la moneda mineral. Comenzóse entonces á usar como moneda pequeños trozos de metal, como las varillas de plata que los chinos emplean desde tiempo inmemorial, pedazos de estaño en forma de T, que se usaban en Méjico al tiempo de descubrirse América, y la moneda circular horadada en el centro que se usa en Java. Pero como el peso de estas monedas era variable, tuvo que realizarse pronto el descubrimiento de la balanza, lo cual introdujo un importantísimo progreso en las relaciones comerciales.

Y al propio tiempo que iban aumentándose y especificándose más cada vez las relaciones contractuales entre particulares, se desarrollaron también las relaciones entre tribu y tribu; pero siempre conservando su carácter de desconfianza, como veremos en la época histórica.



CAPÍTULO XIX

BIBLIOTECA

Los derechos obligatorios á través de la evolución histórica.

262. Los derechos obligatorios en el antiguo Egipto.—263. India.—264. Pueblo hebreo.—265. Grecia.—266. Roma.—267. Continuación.—268. Pueblo germánico.—269. Epoca feudal.—270. Epoca de los municipios.—271. Continuación.—272. Epoca de las monarquías.—273. Código Napoleón.—274. Epoca posterior hasta la publicación del Código italiano de 1865.—275. Código italiano.—276. Continuación.—277. Las obligaciones á través de la evolución histórica.

262. Las obligaciones en el Egipto se nos presentan en su estado de infancia. La mezcla y confusión de los preceptos jurídicos, morales y religiosos, la rígida institución de las castas y el absolutismo de los soberanos, tenían que producir como necesarias consecuencias la reglamentación del trabajo, la exclusión de ciertas personas de determinados cargos, la desigualdad en las obligaciones y las numerosas prohibiciones ocasionadas por ideas supersticiosas y que ponían trabas al movimiento libre de la propiedad. En efecto, de la institución de las castas resultó que, mientras que algunas de ellas lo poseían todo, y sus hijos nacían ricos, en cambio otras no poseían nada, y sus hijos nacían pobres; aparte de que cada cual seguía la condición de su propio padre. La manera cómo los papiros demóticos describen la condición de los trabajadores no deja lugar á dudas respecto á que el trabajo estaba reglamentado. Existían también muchas restricciones tocante á la venta del suelo, especialmente cuando se trataba del terreno sagrado de Amón (1), y en

(1) Revillout: Obra citada, pág. 44.

cuanto á la venta del ganado, dominaban con gran imperio ideas supersticiosas. Herodoto refiere que sólo el comer la carne de vaca se consideraba como un delito enorme (1). La ley acerca de las deudas reflejaba en los primeros tiempos la ferocidad de la época prehistórica: el deudor que no pagaba sus deudas era adjudicado al acreedor (2). Esto sucedía antes de Bocoris, el cual prescribió las reglas especiales de los contratos (3). De estos contratos ha llegado hasta nosotros un gran número, y se ve que todos ellos están envueltos en fórmulas religiosas, así como también son muchas las formalidades civiles. Parece que los intereses de las cantidades que se prestaban habían sido muy elevados antes de Bocoris, porque éste prescribió que la tasa del interés no pudiese exceder del 30 por 100, y prescribió además que la suma de los intereses no pudiese exceder de la del capital, y que no pudieran exigirse intereses compuestos (4). En tiempo de Bocoris no se permitió ya que el deudor fuera adjudicado á su acreedor; pero se permitió que un hombre pudiera hacerse esclavo de otro hombre por medio de contrato, y sobre este particular se conservan muchos contratos.

Esto, por lo que respecta á los contratos dentro de la nación egipcia. En cuanto á los contratos exteriores, el temor de que otros pudieran aprovecharse de la civilización egipcia, que fué la que primero se produjo, dió lugar en los primeros tiempos á que se prohibiese casi en absoluto el comercio. Diodoro Siculo dice que antes de Psammético, todo navegante extranjero que desembarcase en Egipto era condenado á muerte ó reducido á esclavitud (5). Sólo más tarde se fué permitiendo el empleo de algunas vías de comunicación para las importaciones (6). Respecto á las exportaciones, existía desde un principio la misma prohibición. La ley llegaba hasta declarar animales impuros á las principales bestias de carga, como el camello y el asno (7). Todavía no se conocía la moneda acuñada. El comercio se hacía por medio de permutas, ó empleando los metales en barras y calculando su valor por peso. Ordinariamente se empleaban barras de cobre; pero cuando había que hacer

- (1) Herodoto: Obra citada, II, 18, 41.
- (2) Revillout: Obra citada, pág. 96.
- (3) Diodoro: Obra citada, trad. cit., pág. 184.
- (4) Revillout: Obra citada, pág. 53.
- (5) Diodoro: Obra citada, loc. cit.
- (6) Marigny: *Histoire de l'économie politique*, I, 313-314.
- (7) Idem, *id.*, loc. cit.

grandes pagos se hacía también uso del oro y de la plata, los cuales se empleaban á este propósito en forma de anillos de un peso determinado. Por lo demás, esta moneda era la que entonces se empleaba para contratar entre pueblos distintos (1).

Pero la exuberancia de los productos manufacturados concluyó por hacer también libre el comercio de exportación, el cual floreció especialmente por la gran cantidad de granos, de tejidos y de lozas que se vendían á los extranjeros (2).

263. Las relaciones obligatorias en la India son muy semejantes á las del Egipto. En efecto, también en la India la institución de las castas produjo la distinción entre los que lo poseían todo y los que no poseían ni podían poseer nada. También estaba reglamentado el trabajo. Los artesanos se reunían en corporaciones y constituían clases especiales, dentro de las que tenían que verificar sus matrimonios, y los hijos estaban obligados á seguir el oficio de su padre (3). El legislador indio reguló todo, las mercancías, la producción y la venta de los objetos, las horas de trabajo, etc. En el Código de Manú se lee: «El rey fijará las reglas para la venta, después de apreciar en todas las mercancías de qué distancia vienen, si vienen de país extranjero, á qué distancia han de mandarse, cuánto tiempo se han tenido, la ganancia que pueden proporcionar y el gasto hecho... El rey debe regular el precio de las mercancías cada cinco y cada quince días, según que este precio sea más ó menos variable... El rey debe fijar exactamente el valor de los metales preciosos, así como los pesos y las medidas, y cada seis meses debe someterlos á nuevo examen (4).» Se determinan también los peajes y el precio de transporte (5) y se prohíbe exportar ciertas cosas (6); se determina qué personas pueden ejercer el

(1) Lenormant: *Histoire ancienne de l'Orient*, sétima edic., III, pág. 17-23.

(2) Boccardo: *Historia del comercio*, etc., tercera edic., pág. 30.

(3) Marigny: Obra citada, I, pág. 59.

(4) Manú, VIII, 401-403.

(5) «El peaje de un río es de un pan por un carro vacío, medio pan por un hombre cargado, un cuarto por una caballería ó por una mujer, y un octavo por un hombre no cargado. Los carros cargados de mercancías abultadas deben pagar en razón del valor de éstas; los cargados de cajas vacías pagan poca cosa; como así bien los hombres mal vestidos. El precio de transporte sobre un barco, siendo por un largo trayecto, es proporcionado al tiempo y al lugar; pero por el mar no hay cuota fija. Una mujer en cinta de más de dos meses, un mendigo asceta, un anacoreta y los brahmanes que lleven las insignias del noviciado, no deben pagar nada por el paso.» (Manú, VIII, 404-407.)

(6) Manú: VIII, 399.

comercio (1), y, por último, se regula minuciosamente el modo de trabajar y las horas de trabajo (2).

Se manda asimismo (lo cual prueba cuán infantiles eran las contrataciones en aquel tiempo), que el que haya comprado ó vendido una cosa á precio fijo ó que no se destruya, como un terreno ó metales, si se arrepiente, puede volver á tomar la cosa dentro de los seis días siguientes (3). En la India, lo mismo que en Egipto, se reguló rigurosamente todo lo que se refería al ganado, y la muerte dada á una vaca se consideraba como un delito gravísimo (4).

Los medios de que el acreedor puede valerse para que el deudor le pague son enteramente primitivos. Dice el legislador: «Un acreedor puede hacerse pagar por medios adecuados al deber moral, por medio de proceso, por medio de artificios, por medio de la destreza, y, en quinto lugar, por medios violentos (5).» Además, «si un deudor llevado ante el tribunal por su acreedor reconoce su deuda, debe pagar el 5 por 100 de multa al rey, y si la niega y resulta probado, el doble: decreto de Manú (6).»

La ley fija también el interés del dinero, que es la octogésima parte, esto es, el uno y medio al mes, si el préstamo se ha hecho con prenda, y si no hay prenda, el dos por ciento al mes (7). Pero puede exigirse más cuando se trata de individuos de las clases inferiores. Manú dispone: «Reciba dos por ciento al mes (y nunca más) de un brahamán, tres de un katria, cuatro de un vaisia y cinco de un sudra, según el orden directo de las clases (8).» Todavía añade el legislador indio: «El interés de una cantidad prestada, cuando se recibe de una sola vez, y no mensualmente ó diariamente, no debe exceder del doble de la deuda, es decir, que no debe ser mayor que el capital que se reembolsa al mismo tiempo; y en cuanto al grano, frutos, lana y bestias de carga, prestados á condición de ser devueltos en objetos del mismo valor, el interés debe ser todo lo

(1) «El rey obligue á los vaisias á practicar el comercio, á prestar dinero, á cultivar la tierra y á domesticar los animales; y á los sudras á que sirvan á los duidas.» (Manú, viii, 410. Consúltese también i, 88-91.)

(2) Manú, viii, 396, 397, 399, etc.

(3) Idem, viii, 222.

(4) Idem, viii, 229-244; xi, 59, 108-116.

(5) Idem, viii, 49.

(6) Idem, viii, 139.

(7) Idem, viii, 140-141.

(8) Idem, viii, 142.

más del quintuplo de la deuda (1).» Pero la religión tendía á combatir la usura. Se prescribe: «El que da á préstamo por un mes, ó dos, ó tres, á un interés determinado, no reciba el mismo interés pasado el año, ni interés alguno reprobado, ni el interés del interés por convención anterior, ni el interés mensual que concluya por exceder al capital, ni el interés que se cobra al deudor en un momento de apuro, ni cosas útiles procedentes de una prenda, cuyo uso hace las veces del interés.» Se prohíbe también al brahamán y al katria el prestar á interés, aun en momentos difíciles, excepto á los reos de delito por uso piadoso, pero á un pequeño interés (2).

264. En el pueblo hebreo encontramos, en lo que toca á las obligaciones, reglas semejantes á las de los demás pueblos orientales. Existían minuciosas prescripciones relativas al cultivo de los campos. Un campo no podía dedicarse más que á un solo cultivo, prohibiéndose severamente sembrar en él cualquier otra cosa (3). Además, cada siete años debía dejarse descansar la tierra, y no se podía ni siquiera recoger lo que ésta producía naturalmente, excepto aquello que pudiera servir para satisfacer las necesidades de la familia (4).

La locación de obra llegaba hasta la esclavitud. Recuérdese la servidumbre de Jacob en casa de Labán durante catorce años, con el fin de tener por mujeres á Lia y á Raquel, y recuérdese también la venta de José á los egipcios por veinte monedas de plata (5). Además, se habla frecuentemente de ventas voluntarias por causa de miseria (6). El no cumplimiento de las deudas llevaba también consigo la servidumbre, y no sólo del deudor, sino también de su mujer y de sus hijos (7). Pero cada siete años se perdonaban las deudas (8). Se preceptuaba asimismo al acreedor que no aceptase en prenda del deudor el vestido para cubrirse, sino á condición de restituirselo al caer la tarde, y que la prenda que el pobre haya entregado debe serle restituida durante la noche (9). Se recomienda también que se pague su jornal al obrero (10).

(1) Manú, viii, 151.

(2) Idem, iii, 153; x, 117.

(3) Marigny: Obra citada, ii, pág. 92.

(4) Levítico, xxv, 5-6.

(5) Génesis, xxix; xxxvii, 28.

(6) Levítico, xxv, 39-47, etc.

(7) Cuarto de los Reyes, iv, 1.

(8) Levítico, xxv.

(9) Exodo, xxii, 26.—Deuteronomio, xxiv, 12.

(10) Levítico, xix, 13.—Deuteronomio, xxv, 15.

Existen contra la usura preceptos severos. En el Exodo se lee: «Si prestas dinero al pueblo mío pobre que habita contigo, no lo vejarás como un exactor, ni lo oprimirás con la usura (1).» Y en el Deuteronomio: «No prestarás con usura á tu hermano, sino al extranjero, dinero, ni grano, ni ninguna otra cosa (2).» Otros preceptos se proponen evitar todo fraude en las ventas (3). Por último, se prescribía que toda venta se rescindiese el año del jubileo, es decir, cada cincuenta años; por tanto, las ventas debían hacerse teniendo en cuenta el número de años que faltaba para el jubileo (4).

La moneda que usaban los hebreos recuerda mucho la época prehistórica. En efecto, en diferentes sitios se dice que se compra con corderos (5). Existía moneda metálica, pero todavía no estaba acuñada, por cuya razón había que pesarla al hacer las contrataciones (6).

En resumen, la legislación hebrea representa un cierto progreso con relación á las demás legislaciones orientales.

265.—Grecia, la gran patria antigua de la poesía y de las bellas artes, se nos presenta teniendo una gran aversión al trabajo manual. Pasado el tiempo en que el trabajo manual de todos era imprescindible para vivir, este trabajo comenzó á encomendarse á los esclavos, de los cuales tenían los griegos el mismo concepto que nosotros podemos tener de las máquinas. Todos los ciudadanos se dedicaban al ejercicio de aquellas artes que ennoblecen el cuerpo y la mente, y el resto de la vida se lo pasaban en banquetes, en fiestas y en reuniones populares. Los banquetes públicos, de que más arriba hemos hablado, y las distribuciones de dinero á los ciudadanos necesitados en una época en que todavía no estaba reglamentado el trabajo, al propio tiempo que recuerdan la comunidad primitiva, demuestran que no se exigía al ciudadano que se ganase la vida con su propio trabajo. Pero muy pronto hubo de experimentarse el triste efecto que producía esta inercia pública. Solón y Licurgo, obrando en diferente sentido, introdujeron radicales reformas. Licurgo hizo una división del territorio en porciones iguales, y reglamentó los banquetes públicos; pero, por otra parte, en aten-

(1) Exodo, xxii, 25.

(2) Deuteronomio, xxiii, 19-20.

(3) Levítico, xix, 36.—Deuteronomio, xxv, 13.—Proverbios, xx, 10, 23.

(4) Levítico, xxv, 14-16.

(5) Génesis, xxxiii, 19.

(6) Idem, xxiii, 16; xlvi, 21.

ción á las particulares necesidades de su país, siempre amenazado de invasiones, quiso que todos conocieran el arte de la guerra, y, por tanto, organizó una educación especial para la juventud, de suerte que todos participasen de las fatigas y ninguno se libraba de ellas. Al contrario, Solón, viendo que en el Atica se concentraba mucha población y que aumentaba el número de los ociosos que venían de diferentes sitios, al propio tiempo que los recursos de la agricultura no eran bastantes para alimentar á tanta gente, y teniendo en cuenta que los mercaderes que llevaban al Atica sus géneros no encontraban mercancías con que cambiarlos, se propuso hacer florecientes las industrias, ennobleciendo el trabajo manual. A este propósito publicó una ley, según la cual el hijo no estaba obligado á alimentar á su padre cuando éste no le hubiese enseñado algún arte, y además ordenó que el senado del Areópago vigilase y procurase que cada cual pudiera proporcionarse el alimento necesario, castigando á los que no trabajaban (1). En tiempo de Solón fué también cuando se dieron disposiciones equitativas acerca de las deudas y de la usura. La vida ociosa y la desigualdad de las clases habían producido la concentración de las riquezas, por lo cual el número de los deudores se hacía cada vez mayor. Las leyes antiguas eran contra los deudores tan rigurosas como en las naciones orientales. El acreedor, en recompensa de sus derechos de crédito, podía disponer de la persona del deudor (2).

A más de esto, los intereses habían crecido desmesuradamente. En Atenas, la tasa de los intereses variaba entre el 10 y el 36 por 100; en Corcira parece que era del 24 por 100 (3). Solón redujo la tasa de los intereses al 18 por 100. En cuanto á las deudas, Solón ordenó una liberación general. Algunos creen que no libró á los pobres de pagar sus deudas, sino que hizo aumentar las medidas y el precio de las monedas, puesto que hizo que la mina valiese cien dracmas, mientras que antes valía sólo setenta y tres, y, por tanto, pagándose igual suma con relación al precio, pero menor con relación á la cantidad, los que pagaban obtuvieron una gran ventaja

(1) Plutarco: *Solón*, trad. cit., pág. 101.

(2) También el que tardaba en pagar las contribuciones públicas diez días después de haberse hecho la declaración de la deuda, podía ser arrestado, y, por consiguiente, excluido por siempre de los negocios públicos, y sus hijos y nietos se hacían solidariamente responsables de sus desgracias y de sus yerros. (Blanqui: *Histoire de l'économie politique*, pág. 18.)

(3) Marigny: *Obra citada*, iii, 61, 195.

sin perjudicar en nada á los que cobraban. Pero la mayor parte de los autores cree que esta liberación fué verdaderamente una cancelación de todas las deudas, y que el propio Solón comenzó á realizarla perdonando cinco talentos que le debían (1). Sea lo que quiera, lo cierto es que el hecho indica una reacción por parte de los que no poseían contra aquellos que habían monopolizado las riquezas en provecho propio.

Por lo demás, nunca los griegos gozaron de buena fama en cuanto á las relaciones contractuales. Verdad es que se les consideraba como famosos engañadores en sus relaciones comerciales con otros pueblos, tanto, que Homero alaba al abuelo materno de Ulises (Antolico), porque sobrepujaba á todos sus contemporáneos «en hacer botín y en los falsos juramentos» (2); pero esto debía producir necesariamente la desconfianza en las relaciones entre los mismos ciudadanos (3). El sistema protector se empleaba en larga escala. Solón prohibió exportar del Atica ninguna otra cosa que no fuera aceite, y prohibió exportar del país toda otra mercancía, disponiendo que el que lo hiciese fuera maldito por el arconta ó que pagase cien dracmas al erario público (4). Las mercancías de importación estaban también gravadas con un derecho del 10 al 20 por 100 (5). La guerra del Peloponeso duró porque los atenienses se negaron absolutamente á abrir sus puertas y el mercado de Atenas á los megareses.

La moneda primitiva de Grecia fue el ganado, y de ella nos hablan con frecuencia los poemas homéricos. El buey era considerado como la moneda de oro; el carnero, como la moneda de plata. Un buey valía por cinco carneros (6). Luego se introdujo la moneda metálica, encontrándose, como en todas las civilizaciones primitivas, monedas de toda clase de metales. En tal concepto, la moneda de hierro que introdujo Licurgo, y que tantas exclamaciones ha arrancado á los escritores, no tiene nada de anormal. El oro y la plata adquirieron, sin embargo, gran importancia (7).

(1) Plutarco: *Solón*, obra citada, trad. cit., pág. 98.

(2) Homero: *Odisea*, canto xix.

(3) Debe notarse á este propósito que la mitología griega representa á Mercurio como el dios del comercio y de los ladrones al mismo tiempo.

(4) Plutarco: *Solón*, trad. cit., pág. 102.

(5) Marigny: *Obra citada*, II, 56, 235.

(6) *Idem*, *id.*, II, pág. 237.

(7) Blanqui: *Obra citada*, pág. 20.

266. En cuanto á las obligaciones, lo mismo que en cuanto á las demás instituciones jurídicas, los orígenes del derecho romano no tienen nada de anormal, de característico, de fundamentalmente distinto del derecho de los demás pueblos primitivos. En efecto, en la primitiva Roma, la moneda era, lo mismo que en la época patriarcal, la vaca y el carnero. Cuando empezó á usarse la moneda metálica, se llamó *vaca* y se imprimió en ella la imagen de ésta. Y la palabra *pecunia*, que, como se ha dicho varias veces, viene de *pecus*, indica bien claramente que la primera moneda era el ganado. Lo indica también la designación de las multas, que aun en tiempos posteriores continuó haciéndose de la misma manera (1). Cuando los primitivos romanos comenzaron á saber trabajar los metales, para fijar los valores, emplearon el cobre como moneda típica. Y que este cobre no estaba acuñado en un principio, sino que se empleaba en barras, es, á nuestro juicio, de evidencia indudable, con sólo tener en cuenta que la forma más antigua de transmitir la propiedad era precisamente la forma *per aes et libram*, de la cual duró por mucho tiempo como símbolo la presencia del *libripens*, que era el que tenía los pesos y la balanza, lo que demuestra que en la época primitiva la moneda no se contaba, sino que se pesaba.

Por tanto, para los romanos, lo mismo que para los demás pueblos, la forma de contratación más elemental que se conoció fué la permuta; después se introdujo la venta pesando el dinero, y, por último, cuando se acuñó la moneda y tuvo un valor numerario, el peso de la misma quedó como un símbolo. Y que estos cambios y estas ventas más antiguas se referían tan sólo á las cosas muebles, lo prueba, según hemos indicado, el hecho de que estas formas solemnes, mediante las cuales se transmitía la propiedad, constituían la *mancipatio*; es decir, el acto por el cual la *manus* del quírite, que luego constituía por sí sola el símbolo de la fe, agarraba el objeto que se quería transmitir.

Junto á la *mancipatio per aes et libram* existía, en el derecho romano antiguo, la obligación personal, el *nexum*, el cual se contraía también simbólicamente *per aes et libram*. Este vínculo personal, que se contraía á falta del vínculo de los bienes, demuestra, no sólo que en el derecho antiguo toda obligación real era al mismo tiempo personal, y que el no cumplimiento de la misma llevaba

(1) Carle: *Orígenes del derecho romano*, pág. 476.

anea una pena corporal, sino también que en el derecho primitivo de Roma se advierte la existencia de dos clases, que probablemente serían, una la de los vencedores, y otra la de los vencidos; una que lo poseía todo, y otra que no poseía nada; y que esta última, cuando se veía obligada á pedir prestado á la primera, como no tenía nada que dar en prenda, daba su propia persona. No sabemos qué derechos podía ejercer el acreedor sobre el deudor en la época más antigua de Roma. Es probable que ejerciese el arbitrio más absoluto, puesto que en este tiempo el derecho, envuelto en fórmulas religiosas, debía pertenecer sólo á la clase dominante, y la voluntad del vencedor debía ser la ley para el vencido. Por eso los plebeyos, lo mismo que se vieron obligados á luchar por el reconocimiento de la propia personalidad y por la publicidad y la clara inteligencia de las leyes, así también debieron verse obligados á luchar porque el derecho, que ya era casi igual para todos, determinase los casos y la manera con que el deudor podía ser obligado al pago, y los derechos que debían competir al acreedor. Bajo este respecto, las leyes de las Doce Tablas fueron una señalada victoria de la plebe; pero un examen atento de las disposiciones que contiene acerca del particular nos demuestra cuán dura era (como en las legislaciones orientales) la ley sobre las deudas, y cuán miserable era la condición del pobre deudor. El medio de llamar á juicio es completamente primitivo é indica la violencia (1). Para el pago de una deuda en dinero y confesada, ó proveniente de una condena judicial, el deudor tiene un término legal de treinta días (2); pero una vez transcurrido este término, si no ha pagado, el acreedor, echándole las manos encima, lo lleva á juicio, y si no paga, ó no presenta un fiador, el acreedor puede llevarse á su casa y cargarlo de cadenas, con tal que el peso de éstas no exceda de quince libras (3). Así encadenado, el deudor puede vivir á sus expensas, pues de otra manera, el acreedor no está obligado á suministrarle más que una libra de harina diaria (4). Una vez transcurrido el tercer día de mercado, el acreedor que no

(1) «Si in jus vocat, ni it, antestator; igitur em capito.—Si calvitur, pedemve struit, manus endoiacito.» (Fragm. 1 y 2 de la Tabl. I.)

(2) «Aeris confessi rebusque jure judicatis triginta dies justisunto.» (Tabl. III, fr. 1.)

(3) «Post deinde manus injectio esto, in jus ducito.—Ni judicatum facit, aut quipendo em jure viadicit, secum ducito; vincito, aut nervo, aut compedibus, quindecimondo ne majore, aut si volet minore vincito.» (Tabl. III, fr. 2 y 3.)

(4) «Si volet vivito suo; ni suo vivit qui em victum habebit, libras farris endo dies dato; si volet plus dato.» (Tabl. III, fr. 4.)

haya cobrado puede matar á su deudor ó venderlo al otro lado del Tiber, y si los acreedores son varios, dice la ley: *Tertius nundinis partis secanto; si plus minusve secuerint nec fraude esto.* (Tabl. III, fr. 6.) En esta última expresión se condensa toda la rudeza y toda la severidad de la pena contra los deudores. Pero contra esta severidad debió reaccionarse necesariamente cuando progresó el derecho y cuando aumentó la conciencia de la personalidad individual. En el año 428 de Roma, año que, según Tito Livio, representa una nueva era de libertad para la plebe, habiéndose rebelado ésta á causa de la bárbara opresión de un acreedor con respecto á su deudor, se prohibió que los deudores pudieran darse ellos mismos en esclavitud al acreedor, ni darse en prenda *per aes et libram*, como si se tratase de un objeto cualquiera (1). La usura debía de ser muy exagerada antes de las Doce Tablas, porque éstas consideran como delito á la usura, estableciendo que no se pudiera prestar más de al 1 por 100 al mes (2). Pero la ambición del oro debió hacer que esta plaga continuase existiendo por mucho tiempo, y aun hasta la caída del imperio romano. Respecto al comercio con los extranjeros, los romanos participaron del carácter de los demás pueblos antiguos, á saber, la sospecha y la desconfianza. La eterna rivalidad de Roma con Cartago tenía su raíz en la concurrencia comercial. Aun en tiempo de Justiniano, estaban grabadas las mercancías de importación con una tasa del 12 1/2 por 100 (3).

267. Pero las relaciones obligatorias debían tener su verdadero desarrollo en la patria del derecho. La *mancipatio*, como única forma de adquirir la propiedad, continuó por mucho tiempo siendo una forma simbólica, que luego se extendió á otros contratos, y también el *nexum*, que se contraía con las mismas formalidades, permaneció como símbolo. Cuando el procedimiento simbólico cayó en desuso y cuando ya no existía la formalidad *per aes et libram*, el derecho sobre las cosas no se llamó ya *mancipium*, sino *dominium ex jure quiritium*, y el *nexum* se convirtió en *obligatio*. Y como el *nexum* tenía dos partes, el acto *per aes et libram*, vínculo material, y la *nuncupatio*, vínculo moral, después de la abolición del *nexum*, las dos partes que lo componían adquirieron, como

(1) Esta se llamó *Lex Petillia Papiria de nexis*. (Consúltese *Historiae Titi Livii*, VIII, 28.)

(2) «Nam primo XII Tabulis sanctum, ne quis unciario faenere amplius exerceret.» (Tacito: *Anales*, VI, 16.)

(3) *Ccd.*, IV, 65.

dice Carle, en cierto modo libertad de movimiento, y se operó la distinción entre la *obligatio quae re contrahitur* y la que *contrahitur verbis*, á la cual vino más tarde á añadirse la *obligatio quae contrahitur litteris*, ó sea la *expensilatio*. De esta manera se formaron las varias maneras de obligarse, que constituyeron un *jus proprium civium romanorum*, como son la *mutui datio*, la *sponsio* ó *stipulatio* y la *acceptilatio*; cada una de los cuales dió luego lugar á aquellos varios contratos formales que fueron desarrollándose poco á poco en el derecho civil romano bajo el nombre de contratos reales, verbales y literales (1).

Los contratos reales se llamaron así porque para celebrarse era necesario que una parte diese alguna cosa á la otra, con la obligación de restituirla. De aquí que el tipo de estos contratos fué el mutuo; antes bien, como advierte Carle, el mutuo fué el modelo sobre el cual se formaron después los demás contratos reales, como el comodato, el depósito y la prenda. La *mutui datio*, que continuó produciendo una obligación *stricti juris*, se aplicó primero á la *credita pecunia*, y después se hizo extensiva á todas las cosas *quae numero, pondere ac mensura constant* (2). Pero luego que del mutuo se derivaron los otros contratos, los cuales se reducían siempre á la dación de una cosa material, comenzaron á concebirse otros contratos, en los cuales la palabra *res* se empleaba en su más extensa significación de una prestación cualquiera de cualquier clase, consistente en dar ó hacer alguna cosa, con la obligación en la otra parte de dar ó hacer alguna otra cosa en cambio. Estos contratos no producían en un principio ninguna acción, porque no estaban comprendidos en la ley civil (razón por la cual se les llamó contratos reales innominados); pero la equidad del pretor concedió una *actio de dolo* contra aquella persona que, habiendo recibido alguna cosa comprometiéndose á restituirla, ó á dar ó hacer alguna otra cosa, se hubiese después negado á ello (3). Después se admitió una *condictio causa data causa non secuta*, por virtud de la cual el acreedor podía repetir la cosa que hubiera entregado y en cambio de la cual no hubiera recibido nada (4). Todavía después el jurisconsulto Celso, en tiempo de Trajano, hizo que se admitiera como causa civil suficiente de contrato el hecho de haber recibido alguna

(1) Carle: Obra citada, pág. 485.

(2) Idem, *id.*, loc. cit.

(3) L. 5. § 3. Dig., *De praescriptis verbis actio*, XIX, 5.

(4) L. 3, pr. § 1, 2, 3. Dig., *De condict. causa data*, XII, 4.

cosa con la obligación de hacer alguna prestación correlativa; por lo cual se admitió una *actio praescriptis verbis* para poder obligar á que cumpliera su compromiso la persona que lo hubiera adquirido. En tiempo de Justiniano ya no había diferencia en cuanto á la eficacia jurídica entre contratos nominados é innominados, y estos últimos fueron comprendidos en cuatro categorías: *do ut facias*, *do ut des*, *facio ut des*, *facio ut facias* (1).

Hemos dicho que la parte formal del *nexum*, distinta de la material, llegó á ser la única fuente de las obligaciones. De esta manera nacieron los contratos verbales, compendiados en la *stipulatio*, en la cual la obligación se adquiría mediante una interrogación y una respuesta solemne, que acaso en un principio iban acompañadas de juramento y revestidas de ritos religiosos. Entre estos contratos se enumeran en las fuentes la *dotis dictio*, y la *promissio operarum jurata a liberto facta*. Pero la estipulación propiamente dicha fué la que con especialidad adquirió poco á poco formas variadísimas y la que comprendió una inmensa multitud de relaciones jurídicas. Al principio se refería á la simple promesa de una suma de dinero ó de una determinada cantidad de cosas fungibles; después comprendió algunas cosas inciertas y aun un *facere*, y, finalmente, se extendió á la obligación bilateral. Las fórmulas solemnes desaparecieron, y entonces se originaron obligaciones convencionales y no convencionales, dividiéndose estas últimas en pretorias, judiciales y comunes (2).

Por último, aparecieron los contratos literales. Debe recordarse aquí que los antiguos padres de familia que tenían vastas administraciones y numerosos clientes poseían un libro con la data (*receptum*) y con el cargo (*expensum*), en el cual anotaban los ingresos y los gastos. Con relación á sus dependientes, lo que se hallaba escrito en este libro hacía fe completa; pero con relación á los demás, la *expensilatio* tenía que ser probada. El contrato consistía en la inscripción material de la partida en el registro correspondiente; pero si la otra parte negaba, era necesario que el actor probase mediante testigos que había existido consentimiento. Después, todas las demás obligaciones comenzaron á consignarse en escrito. El deudor solía entregar al acreedor un documento (*chirographum*) en reconocimiento de la deuda; por cuyo medio se extendieron los

(1) L. 5. Dig., *De praescr. verbis*, XIX, 5.

(2) Instit., § 3, *De div. stip.*, III, 18. L. 5.—Dig., *De verb. oblig.*, XLII, 1.

contratos literales. Pero ocurría á veces que alguno entregaba el documento sin haber recibido el dinero, y esto hizo que se introdujese una *querela non numeratae pecuniae*, que podía interponerse dentro de los cinco años posteriores al día de la entrega del escrito. En el derecho justiniano no se habla de obligaciones literales más que en materia de mutuo y de dote prometida y no numerada; pero la *exceptio non numeratae pecuniae* se redujo á dos años, y la *exceptio dotis non numeratae* á tres meses ó á un año, según los casos (1).

Las tres clases de contratos hasta aquí enumerados tienen un origen antiguo, á saber, el momento de la desaparición del *nexum*, si bien de allí á poco tiempo adquirieron su completo desarrollo. Pero hay además una especie de contratos cuyo origen es muy reciente, y son aquellos contratos que producen obligación con sólo el consentimiento. Estos contratos, llamados por lo mismo consensuales, fueron por derecho justiniano la compra-venta, la locación, la sociedad y el mandato (2), á los cuales añadió después Zenón el contrato enfiteútico.

Al lado de los contratos sancionados por el derecho civil, y que producían una obligación y una acción, nacieron otras convenciones no reconocidas por el derecho civil, pero que, en virtud del principio de equidad admitido por los pretores, producían una *exceptio* y un *jus retentionis*. Eran las obligaciones naturales, cuyo cumplimiento no se imponía, pero que, una vez pagadas, no se podían anular por medio de una *repetitio indebiti*. Después se concedió una acción para alguno de estos pactos, acción que generalmente se atribuía á los pretores; por lo cual nacieron los pactos pretorios (*pacta praetoria*). A otros les fué concedida la acción por las constituciones imperiales (*pacta legitima*) y, por fin, otros, no siendo sino pactos añadidos á un contrato de buena fe, recibieron de la jurisprudencia la acción misma de los contratos á que se añadían, y se llamaron *pacta adiecta* (3). Los demás pactos á los cuales se concedió acción alguna se llamaron pactos nudos (*nudae pactiones*).

Pero no eran sólo los contratos los que producían efecto obligatorio; sino que además existían los delitos, los cuales producían

(1) Const., 1-15. Cod. De non num. pec., iv, 30. De dote cauta non numerata, v, 15.
 (2) Inst. De consensu obligatione, iii, 23.—Dig. Leg. 2 pr. De oblig. et act., xlv, 7.
 (3) L. 7. Dig. De pactis, ii, 14.—Const. 1, Cod. De pactis conventis, v, 14.

una acción civil por el daño causado. Justiniano reguló las acciones provenientes de cuatro delitos, á saber: el hurto, la rapiña, el daño causado con injuria y las injurias (1).

En tiempos posteriores, junto á los contratos y á los delitos, nacieron otros hechos obligatorios, los cuales, no pudiendo ser incluidos entre los unos ni entre los otros, se llamaron cuasi-contratos y cuasi-delitos, según que presentaban analogía con los contratos ó con los delitos. En los primeros falta el consentimiento que pueda dar vida al contrato, pero existe el hecho que, según los principios de equidad, es causa de obligación. En las fuentes se habla de cinco cuasi-contratos (*quasi ex contracta*), á saber: la gestión de negocios (*negotiorum gestio*), la comunidad incidental (*communio incidens*), el pago de lo indebido (*indebiti solutio*), la gestión de la tutela y de la curatela (*tutelae vel curae gestio*), y la adición de la herencia (*hereditatis aditio*) (2). Los cuasi-delitos se llamaron así porque tenían analogía con los delitos; pero, no sólo falta en ellos el dolo, sino también la culpa directa. Los romanos distinguieron cuatro clases de cuasi-delitos, denominándolos de *effusium ac dejectum* (en virtud del cual el padre de familia estaba obligado á resarcir á los que pasaban por la calle del daño que les hubiera causado con alguna cosa arrojada por la ventana de la propia casa), *damnum in navi vel caupona datum* (en virtud del cual el dueño de una nave ó posada estaba obligado á resarcir á los viajeros por los daños que les hubieran causado las personas sometidas al servicio de aquel), *judex qui litem suam facit* (en virtud del cual, el juez era responsable de los daños causados á los litigantes con su impericia), y *positum ac suspensum* (en virtud del cual era condenado á pagar una multa aquél que hubiese puesto ó suspendido sobre la calle algún objeto que al caer pudiera causar algún daño á los transeuntes) (3). Por último, había otras causas de obligaciones, que no pudiendo entrar en la categoría de los contratos ni en la de los delitos, se designaban con la denominación genérica de *obligationes quae ex variis causarum figuris nascuntur*, y que se referían á la denuncia de una obra nueva (*novi operis*)

(1) Dig. De furtis, xlvii, 2; de vi bonorum raptorum, xlvii, 8; ad legem Aquiliam, ix, 2; de injuriis et famosis libellis, xlvii, 10.

(2) Inst. de obligationibus quasi ex contractu, iii, 27; Dig. de negotiis gestis, iii, 5; x, 1, 2, 3; de conditione indebiti, xii, 6.

(3) Inst. de obligationibus quae quasi ex delicto nascuntur, iv, 4; Dig., ix, 3; xlv, 7; l, 13.

nunciatio), ó á la obligación de restituir lo que se hubiera recibido sin causa (*sine causa*), ó por causa torpe (*ob turpem causam*), ó por no haber correspondido á la prestación recibida (*conditio causa data causa non secuta*) y otras semejantes (1).

268. El desarrollo de las obligaciones supone un pueblo bastante adelantado en el camino de la civilización y que tenga muchas necesidades que satisfacer. Por consiguiente, en materia de obligaciones, los germanos no pueden ni aun de lejos compararse con los romanos. Sin embargo, los germanos introdujeron en el derecho romano un elemento vivificador, el cual, como propio del carácter germánico, y confortado por los preceptos del cristianismo, tenía que producir en adelante un mayor desarrollo de los derechos obligatorios. Este elemento fué la conciencia del exacto cumplimiento de los compromisos propios, independientemente, no sólo de todo símbolo y solemnidad, sino también de formalidades inútiles; elemento que introdujo en el concepto de las obligaciones más la sustancia de las cosas que la forma de los contratos, y que hizo desaparecer la distinción entre contratos y pactos, como así bien entre obligaciones de derecho estricto y de buena fe. Dice Tácito que los germanos consideraban como un deber sagrado el cumplir escrupulosamente las obligaciones contraídas en el juego. Y llegaban hasta el extremo de jugarse la propia libertad y el propio cuerpo. El que pierde se entrega en servidumbre voluntaria al que gana, y aun cuando sea más joven y más robusto que éste, sufre con paciencia el ser ligado y vencido (2). Pero los germanos desarrollaron muy poco los derechos obligatorios. Era un pueblo dedicado más al pastoreo que á la agricultura; por tanto, el principal objeto de sus cambios era el ganado, que era también la fuente principal de su riqueza. No podían resistir el trabajo manual, y sólo se dedicaban á la guerra y al juego. Por cuya razón, las obligaciones contractuales debían reducirse sencillamente á la permuta y al juego, el cual, como se ha dicho, constituía su pasión y era considerado como un contrato riguroso. Pero, si se atiende á la constitución de la sociedad germánica, resulta que en ella debía existir una extensa fuente de obligaciones civiles en los delitos y cuasi-delitos; y por otra parte, dada la gran solidaridad de la familia, todos los miembros de ésta quedaban igualmente obligados con la obligación que uno solo de ellos adquiriese.

(1) Dig., xxxix, 1; xii, 7; xii, 4, etc.

(2) Tácito: *Germania*, 24.

Mas el carácter de la mujer y la distinción entre hombres libres y siervos tenía que poner limitaciones á la facultad de contratar y de obligarse. En el edicto de Rotario se halla la prueba más clara de estas antiguas costumbres. Rotario dispuso que las obligaciones debían satisfacerse en el tiempo y en el lugar que se hubiese determinado, y en caso de morir la persona obligada, la obligación pasaba á su heredero (1).

El edicto menciona entre los contratos la donación, la venta, la locación de animales y la prenda. Como los siervos y las mujeres no tenían capacidad para contratar, se dispuso que los primeros necesitasen el consentimiento del señor y las segundas el del mundo (2). La donación, que en un principio exigía formalidades solemnes, precisamente por el principio de la inalienabilidad de los bienes en la familia, exigió después tan sólo la presencia de testigos libres que pudieran dar fe de la seriedad é irrevocabilidad del acto. Pero por efecto de las ideas supersticiosas del tiempo, se prohibía que los leprosos pudieran hacer donaciones (3). Para la venta no se exigía formalidad alguna; ni siquiera la escritura ni la presencia de testigos: se garantizó mucho la evicción. El que vendía una cosa que sabía que no era suya era considerado como ladrón y castigado como tal. De la misma manera se castigaba al que de mala fe reivindicaba una cosa (4). En cuanto á la locación de los animales, es digna de notarse la obligación del conductor á responder de los daños que, aquellos produjesen (5). Y respecto á la prenda, Rotario dispuso que, para poder el acreedor dar en prenda los bienes del deudor, tenía que invitar á éste por tres veces al pago. Dispuso también que no pudieran darse en prenda más que los bienes del deudor ó de su heredero necesario. No podían ser objeto de prenda ni rebaños de caballos, ni de cerdos, ni los caballos domados, ni los bueyes y vacas de yugo, ni la casa *ordinata tributaria* (6).

(1) Rotharis: *Edictum*, 360, 361, 365, 385.

(2) Idem: *Ed.*, 233, 235.

(3) Idem, 172, 176. A más de esto, la donación no se sabía aún concebir sin una obligación correlativa; por eso el donatario tenía que entregar algo, aunque fuese de poco valor, lo cual se llamaba *taunechild*. (Roth., 175, 184.—Luitpr., 43, 54.)

(4) Idem, 229, 232.

(5) Idem, 327.

(6) Idem, 245-252. El edicto de Rotario hace mención de otros contratos, como el comodato, el mutuo y la fideyusión; pero estos contratos fueron regulados especialmente por Luitprando. Y aun cuando el edicto no los regulase, debían de existir además otros

Pero la fuente más importante de las obligaciones era, como se ha dicho, los delitos, siendo la obligación que mediante ellos se contraía solidaria en la familia del reo y con respecto á todos aquellos que hubiesen tomado parte en el delito (1). También los cuasidelitos constituyeron objeto de obligación. Dichos cuasidelitos abrazaban, no sólo la obligación del dueño á resarcir los daños causados por sus animales ó por sus siervos (2), sino que, y esto no deja de sorprender, era responsable el cazador de los daños que causase el animal que hubiera herido, y el dueño de una construcción era responsable de la muerte causada á los individuos que estuviesen empleados en dicha construcción (3).

Luitprando, al desarrollar el Edicto de Rotario, introdujo pocas modificaciones en la institución de las obligaciones. Reguló las obligaciones con cláusula penal, disponiendo que si eran varios los deudores y alguno de ellos se sustraía al cumplimiento de la obligación contraída, debía satisfacer por entero la pena (4). Dispuso que no fuese admitida la esclavitud del deudor cuando la deuda era menor de veinte sueldos (5). Dispuso también que los herederos no estuviesen obligados á satisfacer las deudas de sus causantes, cuando estos hubiesen muerto insolventes (6), y que los préstamos debían hacerse por medio de escrituras privadas y renovarse cada cinco años (7). Otras varias reglas dió acerca de las donaciones, de los mutuos, acompañados ó no de interés, acerca de los depósitos y comodatos, de la fideyusión, de la compra-venta y de las permutas; pero nada de notable se encuentra en ellas (8).

De los medios para asegurar las obligaciones, el más importante era el juramento, el cual revestía un carácter solemne, tanto por sentimiento como por religión.

contratos, como la enfiteusis, el precario, y aun los censos, de los cuales nos hablan los documentos de aquella época. (Consúltese Troya: *Código dipl. longob.*, II, 347, 483.—Ciccaglione: *Historia del derecho italiano*, pág. 83.)

(1) Rotharis, 12, 263.

(2) Idem: *Ed.*, 326, 327, 331, 343.

(3) Idem: *Ed.*, 144, 145.

(4) Luitprandi: *Capitula*, 107.

(5) Idem: *Cap.*, 154.

(6) Idem: *Cap.*, 57.

(7) Idem: *Cap.*, 16.

(8) Debe sólo recordarse, tocante al depósito, que si era retribuido, el depositario tenía que responder aun del caso fortuito (*Lex Wisigothorum*, v, 5, 7); si no era retribuido, respondía del hurto (*Luitpr.*, 131), y del incendio y de la inundación cuando el depositario hubiese puesto en salvo sus propias cosas (*Lex Wisigothorum*, v, 5, 3).

Entre los germanos era casi nulo el comercio, cabalmente por la carencia de industrias; pero cuando se establecieron en Italia, á la vez que nacieron las industrias, se fué abriendo camino el comercio, no sólo el terrestre sino el marítimo, y los historiadores recuerdan que los longobardos ejercían el comercio con la Sicilia, con Cerdeña y con Córcega.

269. El sistema feudal no podía ser favorable al desenvolvimiento de las industrias, las cuales debían readquirir su vigor precisamente como reacción contra el feudalismo. Las industrias y las artes tuvieron, pues, que sufrir notablemente cuando el hombre quedó unido á la tierra. En los tiempos en que la seguridad personal estaba en peligro, nadie podía dedicarse á trabajos que requirieran constancia y seguridad. Además, el comercio estaba arruinado á causa de la desmembración del poder soberano. El interés que cada feudatario tenía en conservar su dominio, lo hacía desconfiado para con los demás; razón por la cual se hicieron muy difíciles las comunicaciones. Hemos hablado más arriba de la escasez y de la triste condición de los medios de vida. Esto hacía que el comercio disminuyese cada vez más. Por otra parte, los señores feudales, siempre sospechosos y desconfiados, cobraban á los pocos comerciantes que pasaban por sus tierras innumerables impuestos, peajes y gabelas. Los pobres náufragos eran despojados de todos sus bienes, y el odioso derecho de albinaje estaba en todo su vigor.

Poco nos queda que decir de las obligaciones en la época feudal. Los contratos se reducían á donaciones hechas á las iglesias y monasterios ó á los señores feudales; á ventas hechas con el pacto de retroventa ó con deducción del usufructo; á concesiones enfiteuticarias y beneficiarias, y, finalmente, á concesiones feudales. Pero todo ello adquirió un carácter feudal. La constitución de la familia puso en vigor el *jus prothomiseus*, esto es, el derecho de prelación que los miembros de la familia tenían en las ventas; este mismo derecho pertenecía á los socios y comuneros en las propiedades indivisas. Como es natural, el contrato feudal era la más importante fuente de obligaciones que en este tiempo existía, contrato que interesaba tanto al derecho público como al derecho privado. Sin entrar en detalles, diremos que en la época feudal los feudos no se podían conceder ni aceptar más que de personas de reconocida nobleza; por eso estaban excluidos los valvasores, los cuales sólo más tarde fueron admitidos. Estaban también excluidas las mujeres, los adoptados y legitimados, los excomulgados y los

hebreos. En un principio no se dieron en feudo más que bienes inmuebles, y más tarde se añadió á éstos toda otra fuente de rentas. La investidura, con todas las formalidades que la acompañaban, era también requerida de una manera rigurosa en un principio para dar vida á toda relación feudal; después se dió más importancia al hecho sustancial que al acto formal. Sin embargo, el juramento de fidelidad fué siempre un requisito indispensable del contrato feudal. El vasallo tenía como el principal de sus deberes la prestación del servicio militar á su señor y la obligación de serle fiel en todo caso. Tenía también el deber de pedir nueva investidura siempre que cambiase alguna de las partes, el concedente ó el concesionario, bajo pena de pérdida del feudo. El feudatario tenía derecho á usar del feudo, á percibir sus frutos, á arrendarlo, y en ciertos casos á darlo en subfeudo, ó en beneficio, ó en enfiteusis; pero no tenía jamás el derecho de deteriorarlo ni de enajenarlo. Las demás relaciones entre las partes se regulaban por particulares convenciones que acompañaban á la concesión, y según las normas generales del derecho común (1).

En cuanto á los modos para hacer cumplir las obligaciones, había que distinguir. Si se trataba de hombres libres, éstos aseguraban su obligación por medio de prenda ó de fideyusión. El fideyusor era responsable de la insolvencia del deudor; y si éste no pagaba, tenía que entregarse él mismo en prenda al acreedor. Cuando se trataba de una obligación contraída entre dos príncipes, éstos solían someterse, en cuanto á aquel hecho particular, á la jurisdicción de otro príncipe, el cual tenía potestad para obligarlos á cumplir los pactos que hubieran celebrado, y para rogar á un obispo ó al Papa que los excomulgase cuando fueran rebeldes (2). Los pobres siervos de la gleba estaban obligados á responder, aun con la prisión de sus personas, de las obligaciones contraídas con respecto á sus señores (3).

270. Cuando las naciones civilizadas sacudieron el yugo feudal, la industria y el comercio pudieron ya desarrollarse. El trabajo libre redimió al hombre apegado á la gleba. Las corporaciones de artes y oficios, aun cuando luego degeneraron y dejaron de responder á los fines para que habían nacido, sin embargo, fueron las precursoras de la civilización moderna.

(1) Consultese *Lex Feudorum*, passim.

(2) Cibrario: *Obra citada*, III, pág. 69-70.

(3) Pertile: *Obra citada*, § 89.

A Italia le corresponde la supremacía en este glorioso renacimiento. En el año 1282 era tan poderosa la industria en Florencia, que el gobierno de la república cayó en manos de los mercaderes con el nombre de priores de las artes. Lo mismo ocurrió en Siena, donde los quince señores que la gobernaban fueron sustituidos por nueve burgueses elegidos exclusivamente de entre los comerciantes. Lo propio aconteció en Génova y en Venecia, donde, para ser admitidos á los cargos públicos, era necesario ejercer algún arte ú oficio. Existía una nobleza de la seda y una nobleza de la lana, y ésta última llegó á sobreponerse á la primera (1). Refiere Villani que sólo en Florencia había en 1338 doscientas fábricas de lana, que fabricaban de setenta á ochenta mil piezas de paño, por valor de más de un millón y doscientos mil florines, y que daban trabajo á más de treinta mil obreros (2). También en Venecia fué muy floreciente la industria. En las lagunas se fabricaron damascos, telas de seda, capas, etc. Los venecianos perfeccionaron también el arte de los vidrios. Fueron así bien maestros en el arte de hacer diques en los ríos, en el de teñir los paños, en el de fundir los metales y en el de trabajar el oro, el hierro y la madera. A fin de conservar su superioridad en las artes, Venecia prohibía á sus artistas trasladarse á país extranjero bajo severas penas, á veces aun bajo pena capital (3). Palermo fué una ciudad floreciente por la industria de la seda, que introdujo el rey Ruggieri en el año 1148. También París y Londres eran en aquellos tiempos centros florecientes de toda clase de industrias (si bien las telas que venían de París eran perfeccionadas en Florencia). Sólo en París se regularon en tiempo de Luis IX más de ciento cincuenta artes distintas (4).

Es natural que con este grandísimo impulso que recibieron las artes y las industrias se extendiese mucho el campo de las obligaciones, en armonía con las nuevas necesidades. El derecho romano, el cual había llegado á su más alto grado de perfección con respecto al tiempo en que fué promulgado, no era ya suficiente para regir la nueva sociedad; por esto se impuso la necesidad de dar vida á nuevas formas obligatorias y de dar más facilidad á las existentes. Por esta razón se trató de dar más importancia en todos los contratos á la sustancia que á la forma. Las formalidades ser-

(1) Sismondi: *Historia de las repúblicas italianas*.—Blanqui: *Obra citada*, pág. 80.

(2) Villani: *Crónica florentina*, XI, cap. XIII.

(3) Cibrario: *Obra citada*, pág. 275.

(4) Blanqui: *Obra citada*, pág. 75-77.

vían tan sólo como medios de prueba. De aquí que los contratos se hicieran frecuentemente en presencia de testigos que pudiesen dar fe de ellos en juicio, y también consignándolos en un documento escrito. También se solía dar algo como recuerdo de la palabra empeñada y del contrato celebrado (1).

Para dar mayor eficacia á las obligaciones, hubo de modificarse en otros varios puntos el derecho romano. En efecto, mientras que en el derecho romano el mandatario no obligaba al mandante, sino que se obligaba él mismo, en la época de los municipios llegó á tener eficacia la primera obligación.

Otra reforma se introdujo en la transmisión particular de las obligaciones, transmisión que por derecho romano tenía lugar *per universitatem*. Se admitió hasta el mandato tácito, es decir, que se introdujo el principio según el cual podían adquirirse derechos aun por medio de terceras personas á quienes no se les hubiese dado ningún encargo al efecto (2). El campo de las obligaciones se extendió más cada vez. Los delitos se consideraron como fuente abundante de obligaciones, porque todavía no había desaparecido la institución de las compensaciones, tan en uso entre los germanos, y que daban lugar á las consecuencias civiles de resarcimiento de daños. Los glosadores reprodujeron la teoría romana de los cuasi-contratos, que consistían en la *negotiorum gestio*, con las dos acciones á que daba lugar, la *directa* y la *contraria*, en la *indebiti restitutio*, en la administración de una *communio incidens*, en la administración del tutor y en la adición de la herencia (3). También los cuasi-delitos eran fuente abundante de obligaciones, porque todo individuo tenía que responder de los perjuicios ocasionados por las personas ó por las cosas puestas bajo su cuidado (4).

El desenvolvimiento natural de las obligaciones y las exigen-

(1) Los longobardos entregaban la *vadia*, esto es, una cosa cualquiera, y los francos la *fastuca*. La *vadia* y la *fastuca* existen aún en los siglos XII y XIII, como también el darse la mano, el dar un beso, el beber vino juntos, el dar las arras, ó señal, que generalmente no se computaban en el precio; asimismo se solían escoger como testigos á los niños, á los cuales se les daba bofetones ó se les tiraba de las orejas para que se acordasen bien de los actos que presenciaban. (Consúltese Pertile: Obra citada, IV, pág. 445 y siguientes.)

(2) Pertile: Obra citada, IV, § 150, pág. 428 y sigs. Lo que se ha dicho de las obligaciones activas y de los derechos, puede también decirse de las pasivas y de las obligaciones que pueden adquirirse en nombre de un tercero. (Pertile: loc. cit.)

(3) Glosa al cap. CI de los Estat. de Roma, núm. 50. (Ciccaglione: Obra citada, pág. 383.)

(4) Pertile: Obra citada, § 170.

cias del comercio introdujeron nuevas formas de obligarse. Así comenzó á concebirse la obligación con personas inciertas, como sucede cuando se promete un premio á quien descubre ó hace una cosa determinada. Lo mismo sucedía en la época de los comunes con las letras de cambio, las cuales eran pagadas por el que las firmaba á cualquiera que se presentara á reclamar su importe; pero luego, vistos los inconvenientes que esto producía, se designó el nombre del acreedor y se introdujo al mismo tiempo el uso del giro (1).

Los medios para exigir el cumplimiento de las obligaciones eran todavía violentos. En efecto, el acreedor tenía ante todo facultad para ponerse por sí mismo en posesión de los bienes del deudor, por cuanto se consideraba que todas las cosas del deudor constituían, no sólo garantía, sino verdadera prenda para el acreedor (2). Y no sólo los bienes, sino que todavía no se había abolido el principio según el cual la persona y la familia del deudor, constituían prenda en garantía del crédito; por lo cual el acreedor podía hacerlos siervos suyos. Pero cuando desapareció la servidumbre, este principio vino también á caer en desuso (3). Cuando el deudor pertenecía á otro municipio, en atención á aquella solidaridad que todavía se consideraba existente entre todos los habitantes de una misma ciudad, se acostumbraba impetrar del municipio ó del príncipe cartas de represalia, con arreglo á las cuales el acreedor podía apoderarse de la persona y de los bienes, no sólo del deudor, sino también de los súbditos y de los convecinos de aquél (4). Además, para reclamar las deudas á los deudores morosos, no había ningún arma más poderosa que las censuras eclesiásticas, las cuales se aplicaban á toda una ciudad aun por la deuda de uno solo (5). Estas y otras costumbres semejantes se conservaron vigentes por mucho tiempo, hasta que al cabo cayeron también en desuso.

271. Los contratos particulares fueron regulados, en general, (R)

(1) Pertile: Obra citada, IV, pág. 437 y sigs.

(2) Idem, id., § 154.

(3) Idem, id., IV, pág. 462-463.

(4) Juan Marchiandi, canceller de Saboya, fué arrestado en Florencia en 1409 á instancia de Buonaccorso Pitti, bajo pretexto de un crédito de mil florines que este último decía tener contra el conde de Saboya. Continuó arrestado hasta que encontró fiadores. (Cibrario: Obra citada, III, pág. 71.)

(5) Teniendo que entregar la compañía de Buonsignori ochenta mil florines á la Iglesia romana, y no pagándolos, se puso interdicto á la ciudad de Siena en 1346. (Cibrario: Obra citada, loc. cit.)

con las normas del derecho romano, salvo algunas modificaciones introducidas por el derecho longobardo y salvo los nuevos contratos exigidos por el progreso de la industria y del comercio. En las donaciones se conservó por algún tiempo el *launechild*, como prestación correspondiente á lo que se donaba. Algunos estatutos exigían, además, para la eficacia de las donaciones, el consentimiento de los padres ó parientes del donante, y otros, el del consejo municipal, pero lo más corriente era que bastase la publicación de las mismas en el común (1). El mutuo se contraía también por escrito, y en un principio se consideró que no producía intereses; pero en el hecho las usuras eran muy exorbitantes (2). El depósito y el comodato reflejaban en parte las ideas germánicas, en cuanto que el comodatario estaba algunas veces obligado á prestar los casos fortuitos, los cuales se consideraban como producidos por culpa levísima, y otras veces estaba obligado á resarcir la mitad de la cosa que accidentalmente se hubiese destruido. Respecto de la compraventa, se conservaron en parte los principios del derecho romano, y en parte los del longobardo. Así, existían varias restricciones al derecho de enajenar. El *jus prothomiseus* se proponía la conservación de los bienes en la familia, y también existía en favor de los colindantes y condominos del fundo que se quería vender. Se prohibía también casi siempre enajenar bienes inmuebles á personas pertenecientes á otros comunes. Restricciones análogas á las de las ventas existieron respecto á las permutas y á los arrendamientos. Había estatutos que obligaban al arrendador á preferir á su copropietario y al antiguo arrendatario; como también se determinaba con frecuencia los precios de las locaciones y se admitían los arrendamientos perpetuos. Disposiciones semejantes existían con respecto al colonato, al comodato y á otros contratos de ganado. En cuanto á la locación de obras, el contrato de servidumbre no tenía ya los caracteres que tuvo en la época antigua, á sa-

(1) Consúltese *Estat. Antigor.*, cap. LV; *Estat. de Codore*, ad. 42; *Estat. de Luca*, II, 73, etc. (Pertile: *Obra citada*, § 158.)

(2) La moral cristiana condenó toda especie de usura, y llegó á conseguir que sus principios fueran admitidos por las leyes civiles, las cuales declaraban nulo todo contrato de mutuo con interés, y el mutuante no tenía ni siquiera derecho á hacerse restituir el capital. Pero el remedio fué peor que la enfermedad. El que tenía capital lo empleaba en sus propios negocios ó lo conservaba; pero no estaba dispuesto á cederlo sin interés. Por otro lado, se dejaba sentir la necesidad del capital circulante. De donde resultó que los intereses, con el fin de librarse de las sanciones de la ley, se ocultaron y velaron de mil maneras; hasta que las leyes civiles, con mejor acierto, comenzaron á regular los intereses, instituyéndose después los Montes de piedad.

ber: que el locatario se hacía esclavo del locante. Sin embargo, en muchos estatutos se prescribía que si el siervo no cumplía las obligaciones que había adquirido, aunque fuesen de carácter puramente civil, podía ser castigado por la autoridad judicial con pena corporal. En la época de los estatutos estuvo también muy en uso el contrato vitalicio, el cual había comenzado á existir con las donaciones de los propios bienes hechas á las iglesias, porque siempre se entendía deducido el derecho á ser alimentado. Los contratos vitalicios podían ser gratuitos y onerosos. En los onerosos se determinaba la prestación correlativa; que era un tanto por ciento, según la diferente edad de la persona que tenía derecho á ella (1). También adquirieron un gran desarrollo los contratos de anticresis (derivada de la prenda) y de sociedad, los cuales no ofrecen nada de particular.

Pero por lo que las gloriosas repúblicas italianas merecen eternas alabanzas es por haber dado un inmenso desarrollo al comercio, y por lo tanto, á los contratos mercantiles. Las nuevas formas de contratación se imponían por la necesidad, y más tarde por la costumbre. Así nacieron las sociedades colectivas, en las cuales todos los asociados estaban solidariamente obligados por las obligaciones que en nombre de la sociedad hubiese contraído con terceras personas cualquiera de los socios. Pronto nacieron también las sociedades en comandita, en las cuales la responsabilidad del comanditante con respecto á terceras personas se limitaba á la cantidad que hubiese dado, mientras que era completa la responsabilidad del comanditario que directamente había contratado con terceros. Se originaron así bien las sociedades anónimas, compuestas de acciones transmisibles: tales fueron los bancos y los empréstitos públicos; tales fueron también las diferentes sociedades constituidas para fines industriales. Las sociedades de *conserva* ó *convoy* de naves se formaban entre naves de carga semejante, las cuales tenían que hacer el mismo viaje, y se aseguraban recíprocamente los daños de la navegación (2). La encomienda era un contrato por el cual una de las partes entregaba á la otra dinero ó mercancías

(1) Pertile: *Obra citada*, § 159, 166, 156, 161, 167.—Ciccaglione: *Obra citada*, pág. 366 y sigs.

(2) En las Tablas de Amalfi se habla también de una especie de contrato llamado *columna*, que se celebraba entre el capitán de la nave, los marineros que ponían su trabajo y los capitalistas que ponían los capitales, dividiendo después las ganancias entre todos, según lo pactado.

para que las negociase en países lejanos, partiendo después las ganancias.

Los contratos de transporte por tierra y por mar fueron muy comunes en Italia, é igualmente le fueron los contratos de seguro marítimo, el cual en un principio era recíproco. Bien pronto nacieron también los contratos de cambio marítimo, según los cuales una suma entregada en un lugar era pagada en otro, como nuevas letras de cambio. También se reguló minuciosamente la profesión de agente comercio (1).

Sólo nos queda que hacer una indicación acerca de la moneda. Esta en un principio era frecuentemente la libra, que correspondía á una libra de dinero (de oro ó de plata); pero bien pronto aparecieron varias otras monedas (2), todas ellas fundadas sobre bases arbitrarias, y con frecuencia alteradas por los soberanos, lo cual dificultó no poco el comercio y el desarrollo de la riqueza privada.

272. Cuando al régimen municipal, gloriosamente iniciado, sobre todo en Italia, á la terminación de la Edad Media, sustituyó la dominación de algunos poderosos, que, aprovechándose de las luchas intestinas, se dividieron la Europa, se suspendió aquella industria exuberante y aquel floreciente comercio que hizo célebres las repúblicas marítimas italianas, las ciudades anseáticas y las ciudades mercantiles belgas, francesas y españolas. Y, sin embargo, en medio de estas nuevas agitaciones, la humanidad progresaba, y se iba preparando para el mismo comercio y para la industria la aurora de los nuevos tiempos. La paralización momentánea de la industria y del comercio provino del hecho de que los capitales se les quitaban de las manos á los industriales para emplearlos en guerras intestinas y para pagar las asignaciones que se hacían á los monarcas, con frecuencia extraños á los pueblos sobre que dominaban, y casi siempre ajenos á los intereses de éstos.

Además, la frecuente alteración del valor de las monedas, los excesivos impuestos, las innumerables estorsiones y el estado de guerra continua daban golpes mortales á las fuentes de la riqueza. Carlos V inició el sistema prohibitivo, que tenía que ser fatal para el comercio; él es el precursor de aquel sistema que se proponía aumentar la riqueza de una nación poniendo restricciones á las importaciones extranjeras y favoreciendo las exportaciones, con el fin

(1) Consultese Ciccaglione: *Obra citada*, pág. 385-417.—*Pertile: Obra citada*, § 164.

(2) Acerca de las varias clases de moneda en la Edad Media, consúltese Cibrario: *Obra citada*, III, pág. 203 y sigs.

de aumentar el numerario, sin reflexionar que, importando menos de lo que se exporta, se concluye por no exportar nada. Y como si esto no bastase, Carlos V puso de nuevo en vigor el infame comercio de los esclavos, que estaba ya á punto de desaparecer, al mismo tiempo que la inquisición impedía todo movimiento y germen de civilización. Pero mientras esto ocurría en sentido reaccionario, en Alemania la Reforma se oponía al comercio de las indulgencias y á las manos muertas eclesiásticas, y proporcionaba á las conciencias nuevas aspiraciones de libertad. Un grande italiano, Cristobal Colón, descubrió un nuevo mundo, y un portugués, Vasco de Gama, el Cabo de Buena Esperanza, abriendo un nuevo camino al comercio con las Indias. El descubrimiento de las minas del Nuevo Mundo aumentó la cantidad de numerario y dió por algún tiempo un fuerte impulso al trabajo y á la industria; á la vez, al oro y á la plata se añadieron los valores simbólicos, las cartas-órdenes y los billetes de Banco. Pero la continua importación de oro produjo el delirio de poseer cada vez más. El trabajo manual comenzó á ser menospreciado, porque todo el mundo era presa de la manía de las grandes aventuras; de manera que el precio de las cosas aumentó desmesuradamente. Los monarcas del tiempo aumentaron cada vez más las contribuciones, á fin de poder satisfacer el lujo de sus cortes y sostener guerras constantes; por lo cual, al lado de las grandes fortunas, se formó muy pronto una nueva masa de indigentes. Al ministro Sully se debe el haber mejorado en Francia la infeliz condición de las clases trabajadoras, por medio de la prohibición que hizo á los agentes del erario público de pignorar sin algún pretexto los ganados, y conminando con severas penas á los soldados que, en sus marchas ó estando de cuartel, hubiesen vejado á los campesinos. Además, Sully, en un tiempo en que la agricultura estaba abandonada, la rehabilitó, protegiendo el cultivo de los campos. Pero su excesiva preocupación por la agricultura le hizo olvidar la riqueza proveniente de la industria. Los historiadores le pintan como un alma estoica, ajeno á las comodidades de la vida. Por eso dió muchas disposiciones contra el lujo, y al mismo tiempo inauguró el sistema mercantil. Veía él con disgusto el consumo de las mercancías extranjeras y la salida del numerario de la nación, por lo cual comenzó á gravar enormemente la importación y á castigar con severidad el contrabando, al propio tiempo que concedía á la industria indígena nuevos privilegios, que dieron por resultado su empobrecimiento y decadencia.

Mientras tanto, en Italia cayeron una tras otra las repúblicas de Pisa, Génova, Florencia y Venecia, y las ciudades marítimas perdieron su esplendor ú causa de las revueltas políticas; y, como observa Bianchini, «mientras que los portugueses, los españoles, los ingleses, los franceses y los holandeses se dividían los productos de las dos Indias, huía el comercio de las costas del Mediterráneo y dejaba Italia de ser el centro del comercio de Europa, como antes lo había sido (1)». Pero, como se ha dicho, la excesiva manía del oro producía grandes inconvenientes, y quizá sólo Inglaterra supo continuar dignamente las tradiciones comerciales italianas. Ya se ha visto que el sistema económico inaugurado por Carlos V fué el que arruinó la industria española; pero todavía tenía que ser peor la condición de los países sujetos á la dominación de España.

En Italia, los capitales no afluían ya para alimentar el comercio ni la industria, sino que se empleaban en comprar cargos, ó en obras de culto ó de caridad; pero la excesiva beneficencia hizo que los hombres fuesen cada vez más extraños al trabajo; así que, al mismo tiempo que se arruinaba completamente la industria, aumentaba el parasitismo. El legislador no supo remediar estos inconvenientes sino acudiendo á los expedientes de las famosas leyes suntuarias y á las otras sobre el juego y sobre las apuestas, y sometiendo á nuevas disciplinas los oficios; así que, mientras en todos los países de Europa se estimulaba y se concedían premios á la exportación de los productos indígenas, entre nosotros se aumentaban las prohibiciones (2).

En Francia, después de los ministros Richelieu y Mazzarino, los cuales aumentaron los males causados á la administración por Sully, sin continuar sus beneficios, Colbert se propuso rehabilitar la riqueza nacional, para lo cual comenzó por dar á las tasas una base uniforme, por abolir los enormes impuestos y las aduanas interprovinciales, y por impedir que se diesen en prenda los vestidos, las camas y lo más necesario para el sustento y para el trabajo. Pero lo que principalmente se propuso fué aumentar y fomentar la industria, la cual había sido despreciada y envilecida; por eso, contra lo que había hecho Sully, concedió muchos premios y estímulos á los industriales. Mas en una época de proteccionismo exagerado, él mismo se dejó también arrastrar por la corriente, y

(1) Bianchini: *Historia de la hacienda de Nápoles*, pág. 377.

(2) *Idem*, id., pág. 380-382.

con el fin de proteger las manufacturas nacionales, reguló las tarifas aduaneras, de suerte que la exportación superase á la importación, sin reflexionar que esto provocaría represalias. A él se debe, sin embargo, la colección de las normas jurídicas concernientes al comercio (año 1673), que se considera como el primer Código de comercio que ha tenido Francia.

A la muerte de Colbert, el mercantilismo aumentó y se difundió por toda Europa bajo el nombre de *Colbertismo*, dando lugar á todos aquellos aranceles protectores que, impuestos la mayor parte de las veces por vía de represalia, tanto perjudicaron al comercio. Por otra parte, los ensayos de instituciones de crédito y los bancos dieron mal resultado, porque fueron mal dirigidos. De aquí provino una reacción hacia los principios de Sully: *labourage et pâturage sont les mamèles de l'Etat*. Los *fisiócratas* en Francia hicieron grandísimos esfuerzos para demostrar que la agricultura era la única fuente de riqueza. Esto, en parte, fué un bien, porque en este tiempo es cuando la agricultura se rehabilitó y cuando empezaron á emplearse las máquinas. Mas estos sistemas fueron desastrosos para la industria; por eso fué providencial la aparición de otra escuela, capitaneada por Adam Smith, el cual demostró que la riqueza proviene del trabajo, y mostró las ventajas del ahorro, de la división del trabajo y del empleo de las máquinas. Smith atisbó las necesidades de la época moderna, pero no se dió cuenta exacta de las mismas. Preocupándose demasiado de la riqueza material, descuidó la riqueza moral, y asimismo consideró poco menos que improductivo el comercio. Finalmente, su opinión (tenida por dogmática por sus continuadores) de que el interés privado es suficiente para hacer afluir los capitales allí donde son necesarios, y que sólo la libertad concedida á todos indistintamente para concurrir con sus propios esfuerzos allí donde lo crean oportuno, es el único medio para conseguir el verdadero equilibrio económico y la verdadera riqueza de una nación..., esta opinión, llevada al terreno de la práctica, dió lugar á la formación de fortunas colosales, pero á su lado produjo la más detestable y lamentable miseria (1).

273. En la época de la codificación francesa predominaron en la mente del legislador las ideas de A. Smith.

El principio del *dejad hacer, dejad pasar*, proclamado en el orden económico, se proyectó en el terreno del derecho civil; por

(1) Blanqui: *Obra citada*, pág. 152.

lo cual en el Código se fundieron las reglas generales acerca de las obligaciones con las referentes á los contratos, rompiendo todos los vínculos y todas las restricciones feudales al derecho de contratar. Se proclamó el principio de la libre disposición de la propiedad, como consecuencia de la libertad personal que asimismo se había proclamado. Se asentó el principio de que la garantía de los acreedores son los bienes del deudor, no la persona de éste; pues, si se admitió la detención personal por deudas (la cual había sido abolida por la ley del 24 Ventoso año V, y 15 Germinal año VII), se proclamó el principio de que esta detención no pudiera tener lugar por acuerdo de las partes, sino en ciertos casos que se determinaban especialmente, á saber: cuando hubiese intervenido dolo por parte del deudor (art. 2059 y sigs.).

Mas exagerando el principio individualista, hubo de considerarse inútil toda formalidad en los actos públicos, y solamente se requirió para las donaciones y para los testamentos. Sin embargo, una ley especial reguló la transcripción. En efecto, el art. 26 de la ley de 11 Brumario año VII, dice: «Los actos traslativos de los bienes y de los derechos susceptibles de hipoteca deben ser transcritos en los registros de la conservación de hipotecas de la circunscripción donde se hallen situados dichos bienes; de otra suerte, no pueden oponerse contra terceros que hayan contratado con el vendedor.» En el Código Napoleón se tratan también con una cierta amplitud los privilegios y las hipotecas.

Cuanto á los contratos especiales, el legislador francés se inspiró en los mismos principios y siguió las huellas del derecho romano.

Las donaciones no se comprendieron en el número de los contratos, sino que se agregaron al título de los testamentos; por tanto, también con respecto á ellas se prohibió la sustitución fideicomisaria, y se dispuso que para su validez era necesario documento público (art. 931). Se reguló ampliamente el contrato de matrimonio, y en armonía con las costumbres francesas, más que seculares, se estableció como régimen matrimonial la comunidad de los bienes muebles (de propiedad de los cónyuges en el momento del matrimonio) y de las utilidades (art. 1401). Se permitió también el régimen dotal, y se consintió la alienabilidad de la dote, si así se hubiera convenido en el contrato de matrimonio. Además, se admitió la alienabilidad en ciertos casos con el sólo consentimiento del marido, y en otros con la sólo autorización judicial (art. 1550 y siguientes).

Las antiguas costumbres prohibían la venta entre cónyuges; el derecho romano la admitía, y el Código reconoció su validez en tres casos (art. 1595). Se admitió la condición resolutoria, sobreentendiéndola en el pago del precio (art. 1654). Se admitió la rescisión de la venta por causa de lesión cuando el vendedor la hubiera sufrido por más de las siete duodécimas partes del precio de un inmueble (art. 1674). Respecto al contrato enfiteútico, se ha dicho más arriba que el Código Napoleón no habla de él; sin embargo, los escritores están contestes en afirmar que puede estipularse un contrato temporal de enfiteusis en conformidad con los principios generales de los contratos; y, en efecto, no es raro que de hecho se estipule bajo el imperio del Código. Sobre la locación es de notar que se dispone que pueda hacerse por escritura privada ó verbalmente (art. 1714); pero si se ha hecho verbalmente, cuando todavía no se ha cumplido, y alguna de las partes la impugna, no puede admitirse la prueba de testigos, aun cuando el precio sea pequeño (art. 1715); y lo que parece más extraño dentro del sistema del Código es el haber admitido que cuando exista contienda acerca del precio de la locación celebrada verbalmente, cuya ejecución haya comenzado ya y cuando no exista recibo, se prestará crédito al propietario bajo juramento, excepto cuando el locatario quiera pedir á sus expensas la estimación (art. 1716). Análoga disposición existe también respecto de los arrendamientos de obras (art. 1781). Al tratar de las locaciones, el legislador se ocupó también de la locación de animales en comodato (art. 1800); y en cuanto á los arrendamientos de obras, se dispuso, en atención al principio de libertad, que nadie pueda comprometer sus servicios sino por tiempo y para una empresa determinada (art. 1780), y que el incumplimiento no da lugar más que al resarcimiento de daños é intereses. El contrato de sociedad sigue las huellas del derecho romano, y es distinto del contrato para fines comerciales. Respecto al préstamo con interés, parece que el legislador francés, negando sus propios principios, quiso limitar la usura, por cuanto estableció que el interés convencional pueda exceder al fijado por la ley sólo cuando ésta no lo prohíba (art. 1907). Los demás contratos siguen las huellas del derecho romano.

Pero el mérito principal del legislador francés fué el haber reunido en un cuerpo legal todas las disposiciones referentes al comercio (que en aquel tiempo había ya adquirido gran desarrollo), formando de esta manera el Código mercantil. Además de esto,

muy pronto se advirtió la necesidad de leyes complementarias; por lo cual se promulgaron varias de éstas, entre las cuales recordamos la del 28 de Mayo de 1838 acerca de las quiebras, la de 17 de Julio de 1856 acerca del arbitraje en materia de sociedades, las leyes acerca de la prenda y de la comisión (23 de Mayo de 1863), acerca de la sociedad (26 de Julio de 1867), acerca de los títulos al portador (15 de Junio de 1872), acerca de los *cheques* (19 de Febrero de 1874), acerca de la hipoteca de las naves (1.º de Diciembre de 1874), etc.

274. Después de la publicación del Código napoleónico se extendió inmensamente el campo de la actividad económica: se desarrolló en gran escala el crédito público, se instituyó el crédito agrario é inmueble, se fundaron las Cajas de ahorros, se abolió la trata de negros, se crearon los Bancos de depósito y de descuento, se originaron muchas clases de propiedad mueble y se abrieron muchas vías al comercio y a la navegación; por su parte, la industria progresó enormemente, gracias á una inmensa cantidad de inventos y de máquinas nuevas que centuplicaron el trabajo del hombre y difundieron las comodidades y el bienestar en todas las clases sociales; al mismo tiempo que, para realizar la fraternidad de los pueblos y el cambio rapidísimo de las mercancías, se construyeron los vapores y los ferrocarriles, los túneles y los telégrafos.

Los Códigos civiles publicados después del de Napoleón difieren muy poco de éste en punto á las obligaciones.

Por el contrario, las leyes mercantiles se difundieron y se desarrollaron cada vez más. España promulgó en 1829 un Código de comercio, en el cual se hicieron muchas adiciones y mejoras al Código francés. Portugal promulgó otro en el año 1833. En Bélgica estuvo vigente muchos años el Código francés, pero luego se publicaron otras muchas leyes, como las relativas á los almacenes generales (1862), á la libertad del interés convencional (1865), á las bolsas de comercio (1867), á la abolición de la prisión por deudas (1871), á la prenda y á la comisión (1872), á las letras de cambio (1872), á las sociedades (1873), á los *cheques* (1873), á los seguros terrestres (1874), etc. En Alemania se reunieron en 1857, en Nuremberg, los delegados de los distintos Estados para la unificación de la ley mercantil; el proyecto que formularon fué aprobado por la Dieta en 1861, y adquirió fuerza de ley en todo el Imperio germánico en 1871. Otras leyes se publicaron acerca de la acción bancaria (1869), acerca de la sociedad por acciones (1870), acerca

de la abolición de la prisión por deudas (1869), acerca de las marcas de fábrica y de comercio (1874), acerca de los privilegios de invención (1877), etc. En Austria se adoptó la acción cambiaria alemana y aun el Código alemán (excepto el libro IV) con pocas modificaciones (1862). Luego se promulgaron varias otras leyes acerca de la abolición de la prisión por deudas (1868), acerca de la abolición de las disposiciones relativas á la usura (1868), acerca de las quiebras (1868), acerca de la responsabilidad de los contratistas de ferrocarriles (1869), etc. Hungría también inspiró su legislación mercantil sobre la alemana; y Suiza compiló una ley común á toda la Confederación relativa á las obligaciones y al derecho mercantil.

En Italia, donde estuvo vigente el Código francés durante el imperio de Napoleón, se publicaron después varias leyes mercantiles, las cuales, sin embargo, reproducen con pocas alteraciones el Código francés. Así, en las Dos Sicilias se promulgaron las «leyes de excepción para los asuntos de comercio (1819)»; en los Estados Pontificios, el «reglamento provisional del comercio (1821)»; en Toscana, el Código de comercio francés con pequenísimas modificaciones; y lo mismo en el ducado de Parma, en Lombardía y en Venecia. En los Estados Sardinios se publicó un Código propio de comercio, el 30 de Diciembre de 1842, y en los Estados estenses se publicó un Código propio de comercio, con fecha de 25 de Octubre de 1851.

275. Por consiguiente, al legislador italiano de 1865 se le ofrecía un campo vastísimo que legislar en materia de relaciones civiles entre los individuos. Pero dicho legislador se asustó de tanta materia, y en el Código civil se limitó á reproducir el Código francés ligeramente modificado y reformado. Veámoslo brevemente.

Tocante á la manera de tratar las obligaciones, el legislador advirtió cuán poco racional y científico era el orden con que las trataban los demás Códigos, y, por tanto, fijó las reglas relativas á las obligaciones en general; y ante todo, en un capítulo especial se ocupó de las causas de las obligaciones, después reguló las diferentes especies de éstas, y por fin determinó las normas referentes á los efectos de las obligaciones. Merece recordarse la disposición del art. 1223, según la cual el deudor se constituye en mora tan pronto como pasa el término establecido en la convención; porque toda obligación debe cumplirse en el plazo convenido, sin necesidad de ninguna otra formalidad. Es así bien de alabar el silencio

del legislador acerca de las dilaciones de gracia que otros Códigos concedían al deudor, las cuales colocaban al deudor insolvente en una condición más favorable que aquel que cumple escrupulosamente sus deberes (1).

También se dispuso que cuando las partes hayan fijado una pena para el caso de incumplimiento ó de cumplimiento tardío de la obligación, el juez no podrá reducirla por excesiva (art. 1230), «porque en este caso, vendría á subrogarse su voluntad al consentimiento de los contratantes (2)». Se observó, además, que es un perjuicio, proveniente de un error económico, el mirar con malos ojos los intereses de los capitales, y con peores ojos los intereses compuestos, porque «el acreedor puede haber hecho una asignación de la suma que se le debe á título de intereses; si esta suma no se le paga, tendrá que recurrir á un empréstito, y, por lo tanto, sufre un daño, lo mismo que si la suma que se le debe fuese un capital (3)». Por consecuencia, se dispuso: «Los intereses vencidos pueden producir otros intereses, ora un interés legal en virtud de demanda judicial y desde el día de su presentación, ora en la medida que se acuerde en virtud de una convención posterior al vencimiento de los mismos.» Y en lo que respecta al derecho de los acreedores á impugnar los actos que el deudor haya verificado en fraude de aquel, el legislador, en atención á los legítimos intereses de terceros, estableció que en ningún caso la revocación del acto produce efectos en perjuicio de terceros que no hayan tenido participación en el fraude, los cuales hayan adquirido derechos sobre los inmuebles antes de la demanda de revocación. En cuanto á los modos de extinguirse las obligaciones, se introdujo alguna importante modificación en lo que respecta á las acciones de nulidad. Se dispuso que estas acciones no puedan proponerse sino dentro de un quinquenio (artículo 1300), en atención á la mayor facilidad de las comunicaciones y á la mayor rapidez del movimiento en la transmisión de los derechos. Respecto á la acción de nulidad en las acciones de los menores, entre los varios sistemas que pudieron adoptarse se eligió

(1) El ministro ponente observó con acierto, tocante á este particular, que es un error creer que el acreedor se encuentra en una posición más ventajosa que el deudor, porque puede muy bien ser él á su vez deudor á otras personas y no querer faltar á sus compromisos. Por tanto, cuando el acreedor se limita á pedir la ejecución de la obligación, la ley y el juez no pueden interponerse entre él y el deudor para alterar su condición jurídica. (Consúltese el Informe Pisanelli, Colección cit., pág. 98.)

(2) Informe cit., Colección cit., pág. 96.

(3) Informe cit., Colección cit., pág. 97.

el más seguro. No se dudó en equiparar el acto realizado por el menor con intervención de su legítimo representante al realizado por el mismo representante sin estar presente el menor; y por tanto, la acción de nulidad sólo se admitió contra los actos realizados por el menor no emancipado sin intervención de su legítimo representante, ó por el menor emancipado sin la solicitada asistencia del curador, y contra los actos realizados sin observar las formalidades especiales que requieren las leyes (art. 1303). El Código suprimió la cesión de bienes como modo de extinguirse las obligaciones, porque implica un procedimiento intrincado y porque repugna á un sistema hipotecario bien organizado (1). Tocante á las pruebas de las obligaciones y de su extinción, el legislador italiano, suavizando el sistema demasiado absoluto del Código francés, distinguió ocho especies de contratos, los cuales es necesario que se redacten por escrito por referirse á transmisión de propiedades inmuebles ó de derechos reales ó por interesar á terceros (art. 1314). En cuanto á los documentos, tanto públicos como privados, se prohibió lo que estaba admitido por el Código sardo, á saber: que los iletrados pudieran firmar con una cruz, porque esto se consideró que repugnaba con las condiciones sustanciales de la prueba escrita (2). Sólo se exigió documento público para los dos contratos más esenciales, el de matrimonio y el de donación. A diferencia del Código Napoleón, y siguiendo al Código parmense y al estense, se suprimió, en cuanto á las escrituras privadas, la inútil formalidad de dos originales en las convenciones bilaterales. La prueba testifical fué mirada con un cierto desfavor, fijándose el límite de quinientas liras á las convenciones que pueden probarse por medio de testigos (art. 1341), aun teniendo en cuenta la alteración en el valor de la moneda. Respecto al juramento, el Código, siguiendo las tradiciones seculares, admitió tanto el juramento decisorio como el deferido de oficio.

276. Pasando á los contratos en particular, diremos ante todo que el legislador italiano, pagando tributo á los antiguos prejuicios, no comprendió entre los contratos, y ni siquiera entre las obligaciones, á la donación, sino que la consideró como «un punto de transición entre las disposiciones de última voluntad y los con-

(1) Consúltese el Informe cit., Colección cit., pág. 105.

(2) «Una señal que nada dice por sí misma y que no ofrece indicación alguna que pueda caracterizar á la persona á quien se atribuye, es—dice Pisanelli—un recurso inoportuno de la ignorancia.» (Consúltese el Informe cit., Colección cit., pág. 107.)

tratos». Sin embargo, al tratar de ella suprimió la inútil formalidad de la presencia del magistrado, y sólo exigió que fuese hecha por medio de documento público (art. 1056). Se admitió la revocación por ingratitud y por nacimiento posterior de prole (art. 1078 y siguiente). En el contrato de matrimonio, como las costumbres italianas eran distintas de las francesas, no podía establecerse como régimen de bienes presunto entre los cónyuges, y á falta de un contrato especial, la comunidad. Por tanto, respetando la libre voluntad de las partes, no se estableció ningún régimen matrimonial. El sistema dotal se reguló en armonía con el concepto moderno de la propiedad; por lo cual se admitió que la dote pudiese ser enajenada ó hipotecada cuando así se hubiese convenido en el contrato dotal (art. 1404), y además que, aun cuando no se hubiese convenido previamente semejante enajenación ó hipoteca, sin embargo, pudiera verificarse con autorización del tribunal, y en los casos de necesidad ó utilidad evidente (art. 1405). Disuelto el matrimonio, puede procederse contra los bienes que constituían la dote, aun por las obligaciones contraídas por la mujer durante el matrimonio (art. 1407). En cuanto á la venta, el Código italiano, no quiso reproducir lo dispuesto en el art. 1589 del Código Napoleón, á saber: que la promesa de venta vale como venta, porque esta disposición es muy difícil de aplicar en la práctica, siendo necesario que el juez establezca en cada caso especial cuándo una promesa puede revestir el carácter de verdadera venta. Pero en el art. 1538 existe una palabra impropia, porque dice que en la venta y cesión de créditos, la *propiedad* se adquiere con el acuerdo de las voluntades, y la posesión por medio de la entrega del documento original. El Código no ha prohibido la venta entre los cónyuges; pero en este caso, como hay oposición de intereses, es necesaria la autorización del tribunal, con arreglo á lo dispuesto en el art. 136.

Se admite la resolución de la venta por falta de pago del precio, pero sin perjuicio de terceros (art. 1511). La enfiteusis había sido suprimida en el proyecto (1). Pero á este propósito se presentaron cuestiones de importancia en las discusiones parlamentarias. Crispi hizo notar que en el mediodía de Sicilia (lo mismo que en Toscana y en las Romañas), donde todavía hay propiedades grandísimas sin cultivar, estos contratos son necesarios, y que sería muy perju-

(1) Consultese el Informe del ministro (Colección cit., pág. 125) y el Informe de la comisión del Senado (Colección cit., pág. 347).

dicial suprimirlos en el Código civil. «Cuando, decía él, hayáis suprimido los vínculos que en la enfiteusis dan derecho al laudemio; cuando hayáis concedido al dominio útil la facultad de redimir el canon, la enfiteusis queda purgada de todos sus vicios y se convierte en un contrato provechoso, tanto para el señor útil como para el directo, y así se irá creando una clase de propietarios, que es necesario crear si queréis que el nuevo estado de cosas se consolide (1).» Y así se hizo; y la enfiteusis quedó enteramente libre de los vínculos con que la había ligado el derecho feudal.

Una innovación contiene el Código relativa á la duración del arrendamiento, por cuanto establece que las locaciones de inmuebles no pueden estipularse por un tiempo mayor de treinta años; pero que si se trata de casa para habitación, dure toda la vida del inquilino, y si se trata de terrenos enteramente incultos, pueda extenderse hasta los cien años (art. 1571). Se abolió también el artículo 1715 del Código Napoleón, el cual establecía una exclusión injusta de la prueba testifical en las locaciones, como también se abolieron los artículos 1715 y 1716, los cuales introducen desigualdades injustas entre el arrendador y el arrendatario; ni tampoco se reprodujo el art. 1781, que establece las mismas desigualdades por respecto á la locación de obras. Además, en atención á las necesidades agrarias de Italia, se reguló el contrato de mediería (*mezzadria*). Tocante al contrato vitalicio, se abolió el art. 1975 del Código Napoleón, en virtud del cual el contrato podía rescindirse cuando lo hubiese celebrado una persona enferma que hubiese muerto dentro de los veinte días posteriores á la fecha del contrato, por las dificultades que originaba la prueba; ni el Código habló tampoco de la medida de la renta, dejando que el juez decida en cada caso si se trata ó no de una donación simulada. Una innovación importante, introducida por el Código italiano con respecto al francés, fué aquella según la cual, por respeto á la libertad económica, se suprimió toda restricción á los intereses en los contratos de mutuo; y sólo se prescribió, como freno moral, que los intereses que excedan de la tasa legal deben hallarse consignados en documento público (artículo 1831). Respecto al contrato de sociedad, al mandato, á la transacción, á la constitución de renta, al juego y la apuesta, al comodato, al depósito y al secuestro, á la prenda, á la anticresis y á la fideyusión, no se establecieron modificaciones de importancia.

(1) Colección cit., pág. 282-283.

El legislador italiano se detuvo particularmente á tratar de la transcripción, buscando acertadamente la publicidad de los actos translativos de propiedad en interés de terceros y como garantía del crédito. En este particular, aplicó los principios de la ley de 11 Brumario año VII, en lugar de los de la de 29 de Marzo de 1855; por lo cual la transcripción detiene el curso de las inscripciones con respecto á todos los acreedores sin distinción. Se dispuso que están sujetos á esta formalidad los actos entre vivos, traslativos ó constitutivos de derechos reales, los contratos de arrendamiento de inmuebles cuando excedan de nueve años y los contratos de sociedad que tengan por objeto el goce de bienes inmuebles, cuando la duración de la sociedad exceda de nueve años (art. 1232). Deben también transcribirse el precepto inmueble, la declaración de aceptación de la herencia á beneficio de inventario, las demandas de revocación, de rescisión y de resolución, y, por último, las sentencias que declaren la resolución, la rescisión ó la revocación de un acto transcrito (art. 1934). Se admite también la transcripción de los actos que resulten de escritura privada, siempre que las firmas sean legalizadas por un notario ó comprobadas judicialmente (art. 1935). Los documentos que deban transcribirse y las sentencias no producen efecto con relación á terceros que hayan adquirido algún derecho sobre el inmueble (art. 1942); pero si se trata de una condición resolutoria expresa, ó de la reducción, los bienes vuelven al donante sin consideración á los derechos de terceros (artículos 1079, 1095 y 1096).

Por lo que toca á los privilegios, el Código italiano no exige la necesidad de que se hagan públicos por medio de una inscripción para que produzcan sus efectos. Se admitieron los privilegios por los salarios de las personas de servicio que se debieran en los últimos meses, sobre la generalidad de los bienes del deudor, y se organizaron mejor los referentes á los créditos del Estado. Respecto de las hipotecas, el legislador, conociendo las necesidades de los tiempos, admitió otras hipotecas legales (art. 1969), y, por otra parte, concedió la hipoteca convencional á los documentos privados, con tal que fuesen legalizadas las firmas (artículos 1978 y 1989). Dispuso, en interés de terceros, que la hipoteca no pueda producir efectos si no se hace pública por medio de la inscripción, y que no pueda existir más que sobre bienes que se indiquen de una manera especial y por una cantidad determinada de dinero (art. 1965). Se exigió que, para que pudiera verificarse la inscripción, se indicase el

número del catastro en el documento en que se constituya la hipoteca (artículos 1979 y 1987). En un título separado reguló la publicidad de los registros y la responsabilidad de los registradores, y como consecuencia de la publicidad, el derecho de inspección (artículos 2066, 2075).

En otro título separado se regula en interés de los acreedores, y para evitar fraudes, el derecho de aquéllos á realizar la separación entre el patrimonio del difunto y el del heredero; á fin de que no perdieran las garantías de su crédito si se confundían ambos patrimonios, cuando el heredero resultase insolvente.

El Código italiano había admitido la prisión personal por deudas, pero en casos muy limitados, y excluyendo la prisión convencional. Mas, á propuesta del ministro Mancini, la prisión en materia civil y mercantil fué abolida por la ley de 6 de Diciembre de 1877.

Por último, el legislador, al tratar de la prescripción, debía regular la prescripción de las obligaciones; y así lo hizo, teniendo en cuenta las múltiples acciones que suelen ejercitarse en la vida diaria, y regulando la prescripción de las mismas según su especial naturaleza.

El Código de comercio italiano de 1865 se confeccionó con mucha más precipitación que el Código civil. En efecto, no es más que el Código de comercio albertino, con las modificaciones originadas por la ley de 13 de Setiembre de 1853 sobre las letras de cambio y sobre los billetes á la orden, y por la ley de 8 de Agosto de 1854 sobre los mediadores y agentes de comercio, habiendo suprimido los artículos 6, 8, 663 y 685 del mismo Código, habiendo añadido los artículos 189 y 194 de las leyes de excepción para los asuntos de comercio de las Dos Sicilias, relativos á los géneros, y con las modificaciones que reconocía como necesarias el art. 2 de la misma ley de 2 de Abril de 1865. El Código de 1865 está, pues, dividido, como el francés, en cinco libros: I, del comercio en general; II, del comercio marítimo; III, de la quiebra y de la bancarrota; IV, de la competencia y de la prisión personal en materia de comercio. Pero no bien fué publicado, que ya el Código fué objeto de críticas. En efecto, Vidari dice que, ante todo, su método es defectuoso. Así, en el libro primero, titulado «del comercio en general», se comprenden actos mercantiles especiales, como las obligaciones mercantiles. Pero si el método es defectuoso, no son mejores muchas de las disposiciones del Código. Las partes que se

refieren á la sociedad por acciones, á la letra de cambio, á los transportes, á la prenda, etc., están muy por debajo de las necesidades actuales del comercio y de los progresos legislativos de otros países. Esto, sin contar con que ni siquiera se dice una palabra de muchas importantes instituciones económicas, como de los transportes por ferrocarriles, de las cuentas corrientes, del depósito, de los seguros terrestres, de los cheques, etc. (1). El nuevo Código de 1882 trató de remediar estos inconvenientes, y hay que confesar que fué el resultado de largos estudios, y que Massé no vaciló en llamarlo «el monumento más considerable que en nuestros días se ha levantado á la codificación». En efecto, en él se regularon con más amplitud las sociedades de seguros mutuos, se concedió personalidad á las sociedades colectivas, comanditarias y anónimas, y se trató de las sociedades cooperativas. Se modificó la institución cambiaria introduciendo un gran rigor ejecutivo tocante á las obligaciones cambiarias; se abreviaron los términos para la acción regresiva, armonizándolos entre sí y con la mayor celeridad de los medios de comunicación, y se introdujeron modificaciones concernientes al abandono de las naves. En un título especial, y con arreglo al criterio comúnmente aceptado, se reguló el contrato de cuenta corriente. También se reguló el contrato de transporte interior, teniendo en cuenta los nuevos medios de comunicación, entre ellos los ferrocarriles, respecto de los cuales se dieron particulares disposiciones.

El nuevo Código consagró un título especial al depósito de mercancías y de géneros en los almacenes generales. Respecto al comercio marítimo, se introdujeron pocas modificaciones, como las concernientes á los registros que está obligado á llevar el capitán marítimo. Algunas pocas modificaciones se introdujeron también en lo relativo á las quiebras. Y, por fin, también se introdujeron algunas tocante á la interrupción de la prescripción, la cual fué regulada en armonía con el Código civil.

277. La evolución de las obligaciones se nos ofrece más varia y constante que la de toda otra institución de derecho civil.

En un primer período, el grupo humano obra como un solo todo; y así como los conceptos de propiedad privada, de personalidad y de libertad son bastante débiles, lo son también las relaciones obligatorias existentes entre grupo y grupo, y estas relaciones se re-

(1) Vi dari: *Curso de derecho mercantil*, segunda edic., 1, pág. 65-66.

reducen al cambio de cosas materiales. Los individuos no tienen relaciones obligatorias más que hacia la comunidad ó hacia el jefe que la representa; relaciones que se reducen á la obediencia, y, por tanto, no entran en el campo del derecho civil. Entre los individuos no se da más que un pequeño cambio de servicios, el cual no reviste todavía carácter jurídico.

Cuando frente al grupo social se constituyó la familia, y ésta comenzó á poseer alguna cosa, empezaron á tener lugar algunos cambios de objetos entre familia y familia, aun cuando éstas pertenecieran á diferentes grupos, pero no sin el beneplácito de los jefes. En este período fué cuando el desarrollo, cada vez mayor, de las relaciones entre particulares hizo que se experimentase la necesidad de una mercancía que sirviera como tipo para los cambios; mercancía que primero fué animal ó vegetal, ó también mineral, y que después fué metálica, de metales que se entregaban por peso; hasta que más tarde apareció la moneda trabajada, y, por último, la moneda acuñada, que por sí sola representaba un determinado valor. De esta manera, al lado de la permuta, surgió la venta. En tanto, comenzaron á manifestarse entre las familias obligaciones verdaderas y propias, es decir, consistentes en una promesa que tenía que cumplirse. No era la familia entera la que adquiría el compromiso, sino el individuo, el cual, al obligarse, obligaba también á su familia, gracias á la solidaridad de ésta. En un principio no se sabía comprender la obligación sino como obligación de persona, por lo cual se hallaba rodeada de solemnes ritualidades; así que el incumplimiento de esta obligación implicaba la esclavitud, no sólo del deudor, sino también de toda su familia. Mas la constitución de las castas, que dió lugar á la introducción de grandes distinciones en cuanto al reconocimiento de la personalidad individual, tenía que introducir también importantes diferencias en el campo de las obligaciones. En efecto, en el sistema de las castas, una clase que haya nacido para servir no puede ejercer derecho alguno, y, por consecuencia, no tiene nada que cambiar, porque nada posee, ni puede comprometerse con otros, porque el compromiso lo tiene ya desde su nacimiento é independientemente de su voluntad. Entre las mismas clases de los hombres libres se hacen importantes distinciones. Existe una clase que, aunque libre de nombre, es esclava de hecho, porque nada posee; así que, aun cuando puede obligarse, la obligación la constituye en esclavitud, porque como es la necesidad la que la apremia para obligarse, y no pudiendo

luego satisfacer su obligación, tiene que someterse á la esclavitud. Además, la constitución de las castas implica otros privilegios y otras desigualdades en cuanto á los efectos jurídicos de las obligaciones, porque la clase que manda, aun cuando se comprometa, no experimenta los efectos jurídicos que en casos análogos experimentarían las demás clases; de manera que las consecuencias del delito son diferentes según las diferentes castas.

Pero el progreso de la civilización va haciendo desaparecer poco á poco los privilegios fundados en el nacimiento, la forma solemne de las obligaciones y la servidumbre del deudor. La forma única de las obligaciones se desdobra y se multiplica, y el desarrollo de los derechos obligatorios entra, por decirlo así, en un nuevo y desembarazado camino. En efecto, los diferentes contratos que luego se llamaron de mutuo, de comodato, de depósito y de prenda, como así bien la promesa formal de dar alguna cosa, estaban primero contenidos todos en una fórmula única y comprensiva, y tenían la misma fisonomía; mientras que luego comenzaron á tener una forma distinta y reglas peculiares. De los contratos que se concretaban á la dación de una cosa material, se pasó á otros contratos en los cuales la prestación podía ser muy varia, consistiendo en dar ó hacer alguna cosa, con la obligación correlativa en la otra parte de dar ó hacer alguna otra cosa. La promesa verbal de dar una cantidad de dinero ó de cosas fungibles pudo después también referirse á algo incierto, y aun convertirse en obligación bilateral. Más tarde desaparecieron las fórmulas solemnes y las palabras sacramentales, y aparecieron los contratos escriturarios. Finalmente, los contratos consensuales originaron también relaciones obligatorias, y estos contratos fueron los que después dominaron, siendo suficiente para que quedaran perfectos el simple consentimiento. Al lado de los contratos, aparecieron también los pactos, cuya eficacia fué gradualmente aumentando, hasta que su diferencia de los contratos se convirtió en puramente nominal. Además, existe otro orden de relaciones obligatorias, las cuales, por sus analogías con los contratos y con los delitos, se llamaron cuasi-contratos y cuasi-delitos.

Hasta aquí llegó el desarrollo natural de las obligaciones en el mundo romano. Al finalizar la Edad Media, con la aparición del comercio, se abrió un nuevo horizonte á los contratos, los cuales adquirieron nuevas y variadísimas formas, en armonía con las nuevas exigencias; horizonte que se ha ido extendiendo cada vez

más, merced á la institución del crédito y de los bancos, á los títulos al portador, á las diferentes formas de sociedades comerciales, etc.; todo lo cual ha originado la necesidad de verdaderos códigos de comercio, los cuales, á su vez, han tenido que ser modificados para poder responder á las nuevas y siempre mayores necesidades. Un incremento semejante se ha verificado en la industria, en la agricultura y en toda la vida económica, si bien las reglas directivas de estas nuevas relaciones todavía no han sido codificadas.

En toda esta evolución histórica se han manifestado las tres leyes de la evolución jurídica, lo mismo que en las otras instituciones de que hemos hablado. No necesitamos decir nada de la herencia, visto el gradual y progresivo desarrollo de los derechos obligatorios. El ambiente en el cual se ha verificado esta evolución ha sido precisamente el más adecuado: el mundo romano por respecto á las obligaciones en general, y por lo tocante á las obligaciones mercantiles, las ciudades y las naciones que, por sus condiciones geográficas, telúricas, políticas, ó por el carácter de sus habitantes, han contribuido al mayor desenvolvimiento del comercio. La lucha por el derecho fué muy viva, para conseguir el reconocimiento del derecho de obligarse, primero, en la familia, y después, en el individuo. Más tarde se lucha por la igualdad de los derechos obligatorios, por consecuencia de la constitución de las castas. Otra nueva lucha se empeña á fin de que, cuando el obligado civilmente no pueda satisfacer su obligación, no se convierta en esclavo del acreedor; se lucha por sustituir la sustancia á la forma en las contrataciones; se lucha siempre por conseguir un reconocimiento cada vez mayor de relaciones obligatorias de la más distinta naturaleza; y actualmente existe una lucha vivísima para que se reglamenten todas las otras relaciones obligatorias que vienen apareciendo en la vida social.

CAPÍTULO XX

Aplicaciones prácticas del estudio científico sobre las obligaciones.

278. Necesidad de una amplia revisión legislativa en el campo de las obligaciones. — 279. Intervención del Estado en la esfera de las relaciones obligatorias. Opiniones de los individualistas. Refutación. — 280. Opiniones de los socialistas. Refutación. — 281. Límites al derecho obligatorio, dependientes de consideraciones antropológicas. — 282. Limitaciones de carácter objetivo. — 283. Se comienza el examen del sistema del Código en orden á las obligaciones. Antinomia entre el Código civil y el Código mercantil. — 284. Otras observaciones al Código civil. — 285. Contrato de trabajo. — 286. Contratos de asociación y de seguros. — 287. Contratos de donación, de venta, de enfiteusis. — 288. Sistema hipotecario y catastral.

278. Donde la necesidad de reformas legislativas se siente con más fuerza y con más urgencia es seguramente en el campo de las obligaciones. Y es porque aquí, más que en otra parte, se presenta evidente y manifiesto á los ojos de todos el contraste entre la legislación que nos rige y las exigencias de la colectividad, entre el derecho escrito y las idealidades jurídico-sociales de nuestro tiempo. Cuando en el individuo va aumentando cada vez más la necesidad de una existencia más cómoda; cuando las nuevas condiciones de la industria han aumentado el número de los que nada poseen; cuando el sentimiento de la personalidad individual se ha reforzado con las conquistas políticas y con la afirmación de la soberanía popular, la legislación civil relativa á las obligaciones ha reproducido en su conjunto la vida económica de otros tiempos, regulando minuciosamente las transmisiones de la propiedad inmueble y los modos mediante los cuales puede ser ligada con vínculos reales ó personales, y reproduciendo las viejas fórmulas en orden á la propiedad capitalista, con la vista siempre puesta en los intereses de los poseedores. Estos defectos los advirtió en parte la comisión senatorial cuando decía: «Pensadores y economistas

eminentes han presentado la cuestión de si el Código civil, creación de hace medio siglo, se armoniza al presente de una manera exacta con las condiciones económicas de la sociedad moderna, que son muy otras que las del pasado, y, sobre todo, si se armoniza con el rápido y poderoso desarrollo de la riqueza mueble. Ni sería tampoco difícil ni inoportuno demostrar aquí el gran desacuerdo que existe entre los hechos económicos y las disposiciones legislativas. En efecto, bastaría para dar testimonio de él el ningún cuidado, antes bien, el olvido en que el Código francés dejó la asociación industrial, esta poderosa palanca que es el instrumento más eficaz del progreso económico, y que está necesitada de una acertada organización de formas y de garantías legislativas, que puedan conjurar los peligros de la anarquía y los conflictos de los opuestos intereses. El Código civil no dice nada, por ejemplo, del contrato de seguro, que representa una de las formas más obvias, más fecundas del principio de asociación; y no encontramos vestigios de este contrato más que en el Código de comercio, bajo la forma de seguro marítimo (1).» A pesar de esto, la comisión no supo proponer nada positivo, y su deseo quedó por satisfacer.

279. Para proceder con orden en la indicación de las reformas que con más urgencia deben hacerse en la esfera de los derechos de obligaciones, es necesario comenzar por ver cómo y hasta qué punto debe el Estado intervenir para regular las relaciones obligatorias de carácter privado.

Aquí se vuelve á presentar con más fuerza que nunca la cuestión que hemos tratado al ocuparnos de la propiedad, á saber: ¿Debe el Estado intervenir para que los individuos no se perjudiquen unos á otros al establecer las relaciones obligatorias, ó debe también intervenir para que estas relaciones, á la vez que proporcionen ventajas á los particulares, se las proporcionen asimismo á la colectividad? ¿Debe también aquí manifestarse la acción del Estado de una manera enteramente negativa, ó debe intervenir de un modo positivo para promover el desarrollo de las actividades sociales?

La intervención directa y positiva del Estado en la materia de las obligaciones privadas ha sido vivamente combatida por aquellos mismos economistas y filósofos que en el campo económico adoptan el famoso aforismo: *laissez faire, laissez passer*. Para ellos,

(1) Informe de la Comisión del Senado sobre el libro III del Cod. civ. (Colección citada, páginas 337-338.)

así como el Estado no debe entrometerse en las relaciones de familia, en la adquisición, en el uso y en el consumo de la propiedad, así tampoco debe mezclarse en la contratación privada, salvo para impedir que cada individuo, al hacer uso de su libertad, invada la de los demás, es decir, para garantizar el libre desplegamiento de todas las libertades.

Mas, puede preguntarse: ¿Dónde comienza y dónde termina esta libertad del individuo, y qué medios tiene el Estado para garantizarla? ¿En qué momento el individuo, al hacer uso de su derecho, comienza a invadir los derechos de los demás? O, lo que es igual: ¿Se trata de una simple cuestión de Código penal, ó son también necesarias disposiciones de índole civil? Y además de moderar el ejercicio de los derechos de quien puede abusar de ellos, ¿no debe también intervenir para ayudar al incapaz, á fin de que no se convierta en víctima de la prepotencia ajena? Los individualistas más absolutos reconocen en la práctica que la ley debe, ante todo, establecer las reglas generales relativas á las obligaciones; y esto, tanto para norma de los individuos y para la más segura consecución de los fines que éstos se proponen al contratar, cuanto para determinar los casos en que uno está obligado á consecuencia de un hecho que haya dado origen á relaciones jurídicas, aun independientemente de nuestra voluntad. Reconocen también que la limitación al derecho de obligarse y de obligar no debe dimanar tan sólo de toda ofensa directa que pueda hacerse á la sociedad con la obligación, sino también de perjuicio indirecto. Reconocen, por fin, que, no sólo es preciso anular todos los actos provenientes de persona incapaz, sino que hay que procurar que esta persona goce de los beneficios de la civilización y pueda válidamente obligarse por intermedio de otra persona que cuide de sus intereses. Ahora, ¿no implica todo esto la necesaria intervención del Estado en las relaciones obligatorias privadas? Y es que las dos funciones se entrelazan, y no es posible precisar el punto en que la una termina y la otra comienza. En efecto, ¿por qué ha de decirse que es preciso regular minuciosamente el comodato, la anticresis, la fianza, y en cambio, deba dejarse enteramente entregada al arbitrio de los contratantes la locación de obra? ¿Por qué ha de decirse que debe ser nula ó rescindible toda convención contraria al orden público y á las buenas costumbres, y ha de permitirse que las fábricas y talleres carezcan á menudo de las condiciones exigidas por la moral y por la higiene, así como que, para satisfacer la inhumana codicia

de pocos, se agoten en trabajos impropios y opresores las fuerzas de la mujer y del niño? ¿Por qué ha de prohibirse un contrato en que una de las partes queda enteramente á merced de la otra, y no ha de prohibirse aquel otro en que, encontrándose de hecho toda una clase de personas á merced de otra clase, esta última se aprovecha de su situación para obligar á aquélla á ejecutar un trabajo excesivo por un salario insuficiente y desproporcionado? En otros términos, queremos decir lo siguiente: La función negativa del derecho, aquí, como siempre, se reduce á función positiva; no aceptar la una, equivale á rechazar implícitamente la otra. Si el Estado quisiera atrincherarse rigurosamente en la acción negativa, debería abolir enteramente las leyes civiles y mantener sólo las penales.

280. Pero si el criterio de los individualistas encierra una contradicción *in terminis*, ¿es posible aceptar la teoría de los socialistas?

Dicen éstos que es inútil que la ley se ocupe en regular minuciosamente las obligaciones, como lo hace actualmente; porque esto no interesa sino á una pequeña minoría de la población. El 96 por 100 de ésta lo forma simples trabajadores, á los cuales no les interesa que se reglamente más que un solo contrato, á saber: el contrato de trabajo. Y para reglamentarlo, es preciso partir de criterios absolutamente distintos de los que hasta ahora han dominado. ¿Cuáles son estos nuevos criterios? Expongamos sintéticamente la teoría de Carlos Marx.

Marx reproduce las mismas definiciones que del trabajo, el valor y el cambio habian dado A. Smith, Ricardo, J. B. Say, Bastiat. Dice que la fuente única de la riqueza es el trabajo; pero no toda clase de trabajo, sino sólo el trabajo productivo, es decir, el que produce las mercancías y las manipula para hacerlas mejores. Distingue dos clases de valores: el valor en uso, que es relativo á la utilidad de las cosas, y el valor en cambio, que permite al poseedor proporcionarse lo que necesita. Smith y Ricardo habian sostenido que el valor de un objeto depende de la duración del trabajo necesario para producirlo. Marx añade, para ser más exacto, del trabajo necesario por término medio en un determinado momento y realizado con un grado medio de intensidad y de habilidad y en las condiciones normales de la industria. Así, para él, si el trabajo se hace más productivo y crea más utilidades, no puede crear nuevos valores. Luego no los crea el que emplea las primeras ma-

terias para hacerlas manufacturar por otros ó las cambia por otras mercancías, sino que es el operario que ha trabajado el que ha producido efectivamente, y á él es á quien pertenece la riqueza, no al capitalista, como hoy sucede. «En efecto, dice, el industrial compra las máquinas, los instrumentos de trabajo y las primeras materias; después se sirve del operario para manufacturar los objetos. ¿Cuál es el valor de estos objetos? Es proporcional al valor de las materias primeras y al trabajo empleado para transformarlas. De manera que, deducidos los gastos hechos para proporcionarse las primeras materias y los instrumentos de trabajo, y deducidos los gastos de consumo, el resto representa el trabajo de los operarios. Luego si el obrero puede, trabajando seis horas, procurarse con qué vivir, si su salario debe ser proporcionado al trabajo, no podrá obligársele á trabajar más de seis horas; y si trabaja más, el resto va en beneficio del capitalista, el cual percibe sin trabajar. Lo que en el hecho sucede, dice Marx, puesto que el capitalista aumenta sus torpes ganancias reduciendo los salarios, prolongando la jornada de trabajo, haciendo uso de las máquinas y de todo otro medio con el fin de aumentar la productividad, explotando por una retribución irrisoria el trabajo de las mujeres y de los niños (1).»

Mas no siempre se presenta el problema con la simplicidad con que lo ha puesto Marx. El valor de los objetos no está sólo en relación con el esfuerzo que ha costado el adquirirlos, sino que está sujeto á las leyes de la oferta y la demanda, que son muy variables, ora por la diversidad de los medios empleados para manufacturar las cosas, ora por las fluctuaciones en las condiciones del mercado. Aparte la cuestión de si el capital debe producir un interés, es indudable que el capitalista tiene ante todo derecho á una retribución adecuada por su trabajo, que es de un orden superior, y no puede ser computado por horas. Las continuas preocupaciones lo enervan y le quitan la salud, porque una inadvertencia, por pequeña que sea, un cálculo equivocado, pueden arruinarlo, mientras que una dirección experta y diligente puede producir un estado floreciente de su fábrica. Tiene también derecho á una retribución por los riesgos á que se expone empleando su capital, porque es preciso compensar las pérdidas con las ganancias, y si lo distribuyese todo entre sus operarios cuando la empresa va bien, deduciendo para sí tan sólo lo necesario para su sustento, su capi-

(1) C. Marx: *Das Kapital*.

tal iría disminuyendo por las pérdidas que sufriría cuando la empresa saliese mal; así que nadie se resolvería á emplear capitales en una empresa cualquiera, sabiendo de una manera segura que había de perder. Añádase, por último, que, si se paga el salario inmediatamente de realizado el trabajo, no sería posible determinar con precisión el coste de dicho trabajo, por cuanto la mercancía manufacturada no se vende inmediatamente, sino que se deposita en los almacenes, y puede perder de valor en el momento de la venta por efecto de las fluctuaciones del mercado y por las averías que ha podido sufrir.

Es, por tanto, imposible determinar *a priori* el coste del trabajo, continuando las condiciones de la industria tal y como hoy están. Para determinarlo aproximadamente, sería necesario socializar la tierra, las máquinas, los capitales y todos los demás medios de producción y de cambio, cosa que debería ocurrir al mismo tiempo en todos los Estados y con un sistema de acuerdos mutuos. Mas, como hemos visto más arriba, todo esto encuentra gravísimas dificultades teóricas y prácticas, y puede llevar á consecuencias opuestas á las que buscan y desean los fautores de tales ideas, aparte de que el ensayar el experimento sería un acto sumamente impolítico.

Más atrás hemos dicho que convenía dejar á los particulares la propiedad de los medios de producción, precisamente para conseguir una mayor y mejor producción de la riqueza, siempre que el Estado interviniera para obviar los inconvenientes que se lamentan. Lo propio repetimos ahora, á propósito de las obligaciones. Socializar todos los capitales y los medios de producción, equivale á abolir casi del todo las obligaciones privadas, equivale á suprimir la infinita variedad de las industrias que subvienen á muchísimas necesidades, las cuales, por no ser universalmente sentidas, no pueden ser objeto de servicio público. Misión del Estado es, por el contrario, admitir las obligaciones privadas con las debidas garantías y dentro de los debidos límites, para que, á la vez que beneficien á los individuos, produzcan el bienestar social.

281. Vamos ahora á delinear, conforme á los principios expuestos, cuáles deben ser las reglas y las limitaciones que deben consignarse en la ley á propósito de las obligaciones.

Los límites en las obligaciones privadas pueden depender, bien de consideraciones antropológicas, bien de consideraciones sociales.

Ante todo, es justo que se prohíba contratar á las personas que por su poca edad se presume que deben ser inexpertas para los negocios y poco firmes en su voluntad, la cual fácilmente puede ser sobornada. Lo propio debe decirse de las personas cuya voluntad está viciada por enfermedad mental, y que se hallan sometidas á interdicción ó inhabilitadas. Pero la voluntad puede ser patológica sin que el sujeto de la misma haya sido declarado por la ley incapacitado para gestionar sus asuntos. A las obligaciones contraídas en estas circunstancias no puede dárseles carácter jurídico. Es, pues, preciso un estudio antropológico-psiquiátrico para determinar cuál era el estado mental del contratante, y cuáles, por tanto, pueden ser las consecuencias jurídicas de las obligaciones contraídas. El antropólogo es también quien debe indagar si la voluntad afirmada en un contrato, aunque sea ordinariamente normal, sin embargo, en el momento de prestarla se encontraba el sujeto en una situación patológica, por una subitánea exaltación mental ó por efecto de sustancias excitantes, estupefacientes, narcóticas, etc.

Cuanto á las estratagemas y medios de coartar la voluntad, de que tanto se habla en nuestros Códigos, es necesario proceder con mucha cautela, porque la experiencia demuestra que la voluntad obra por motivos. Para que una obligación sea nula, es preciso que los manejos hayan hecho penetrar á una voluntad en el campo patológico, ó bien que hayan producido tales temores á la persona que se obligó, que la voluntad íntima no correspondiese á la manifestada en el contrato. El resolver este grave problema, como lo hacen á menudo nuestros Códigos, diciendo que es nulo el consentimiento cuando la voluntad no es libre, no sirve para otra cosa que para abrir la puerta á una infinidad de contiendas, en que quien peor librada sale es la justicia.

El Código italiano dispone que el consentimiento no es válido si se ha prestado por error, si se ha arrancado con violencia ó con dolo (art. 1109). El error es causa de nulidad cuando recaer sobre la sustancia de la cosa que forme objeto del contrato, ó si se trata de error de derecho ó de persona, cuando mediante él haya desaparecido la causa principal de la convención (artículos 1110-1111). La violencia es causa de nulidad, cuando sea de tal naturaleza, que pueda hacer impresión sobre una persona sensata, ó pueda causarle temor racional de que se expone ella misma, sus propios parientes ó sus bienes á un gran mal (artículos 1112-1113). El dolo es causa de nulidad del contrato, cuando los medios empleados por

uno de los contratantes son tales, que sin ellos el otro no habría contratado (art. 1115).

Por mucho que el legislador haya tratado de librarse de las críticas y de dar normas aplicables á los distintos casos que se presentan en la vida práctica, sin embargo, la inmensa variedad de las convenciones que merecen ser anuladas total ó parcialmente no ha podido encerrarse en aquellos estrechos moldes, y con frecuencia ha habido necesidad de vagar por un campo extraño á lo estatuido legalmente, violando la letra de la ley y no haciendo caso de los resultados de la ciencia. Ejemplo de ello son los numerosos casos de contratos celebrados bajo el imperio de la sugestión hipnótica, del somnambulismo, de la autosugestión. Preséntanse también numerosos ejemplos de contratos en los cuales uno de los contratantes, aun sin emplear violencia ni manejos dolosos, sin embargo, se ha aprovechado inmoralmente de la inexperiencia, de la candidez, de la debilidad mental, de las necesidades del otro.

No podemos desarrollar aquí toda esta abundante materia; bástenos con haberla indicado, para mostrar las múltiples aplicaciones de la antropología en el campo de las obligaciones y la necesidad de que el legislador siga las huellas de esta ciencia.

282. Además de las limitaciones de carácter subjetivo, hay que tener en cuenta las de carácter objetivo. Para las unas hay que tener en cuenta los datos de la antropología; para las otras, los de la sociología.

Nuestros Códigos admiten varias limitaciones al derecho de contratar, relativas á las cosas que forman objeto de los contratos y á las causas de éstos. Tales limitaciones son producidas, ora por la imposibilidad de cumplir lo convenido, ora por el hecho que la ejecución de lo convenido habría de repugnar á la conciencia pública. Es natural que no pueda contratarse sobre las cosas que no están ni pueden estar en el dominio de los contratantes, sobre las cosas que están fuera del comercio, sobre las cosas que deben servir para el aprovechamiento público. Por otro lado, la causa del contrato debe ser lícita, esto es, conforme á la ley, á las buenas costumbres y al orden público. Todo cuanto la ley prohíbe en interés público no puede ser objeto de contratación; de otra manera, el individuo se colocaría sobre la ley misma. Así, se admite la asociación, pero no para fines delictuosos; se admite la locación de obra, pero no para falsificar un documento, ó para comprometer el propio voto ó el propio juicio; se permite la venta, pero no puede

tener por objeto el tráfico de la justicia, de los cargos públicos y de los honores; se permite el contrato aleatorio, pero no el duelo, ni siquiera desde el punto de vista de un contrato bilateral en que se vincula la propia salud ó la propia vida, porque nuestra existencia no nos pertenece á nosotros enteramente, sino también á nuestra familia y á la sociedad, que nos han proporcionado los medios para satisfacer nuestras necesidades. Lo mismo cabe decir respecto á las prohibiciones en materia civil. Así, no puede convenirse en que se hará una donación por documento privado; que puede ser válida una convención por la cual el vendedor no sea responsable de la evicción que resulte del hecho propio, etc. Y lo mismo debe también decirse cuando la causa del contrato sea contraria á las buenas costumbres ó al orden público. Así, aunque la ley tolera la prostitución, no es jurídicamente válida una convención hecha con la meretriz para su torpe oficio, como tampoco es válido un contrato que tenga por fin suscitar discordias entre los ciudadanos ó el desprecio á las instituciones.

Pero independientemente de estas ya tradicionales formas de limitaciones contractuales, deben existir otras, fundadas en el cambio que se ha operado en el concepto de la propiedad privada y en el nuevo concepto de la solidaridad. Además, por análogas consideraciones, el Estado debe intervenir de una manera positiva para fomentar y favorecer el desarrollo de la vida económica contemporánea.

Así como el derecho *uti et abuti* de la propiedad recibe continuamente limitaciones, así también debe recibirlas el derecho obligatorio. Ya hemos visto que nuestras leyes admiten la expropiación de la propiedad privada por causa de utilidad pública: pues bien; igualmente el Estado se arroga el monopolio de ciertas industrias y el ejercicio de algunos servicios públicos por causa de utilidad pública. Casi todos los Estados se han arrogado el monopolio del tabaco y de la sal, otros, el del petróleo, las cerillas, etc. Cuanto á los servicios públicos, aparte la administración pública y la pública seguridad, tanto interna como externa, que constituye la función capital é imprescindible del Estado, vemos que en todos los países son públicos y á cargo del Estado ciertos servicios de interés general, como la instrucción pública, las obras públicas, especialmente de viabilidad, los servicios municipales de alumbrado, higiene, asistencia pública, estadística; como también hay servicios de carácter particular que lleva á cabo el Estado, como

los correos y telégrafos, ó los municipios, como las aguas, el alumbrado, etc. Y además de todo esto, muchísimos medios para fomentar las industrias, el comercio, las obras del ingenio, y para prestar auxilios á los individuos y á las personas colectivas.

Mas, así como la expropiación de la propiedad privada por causa de utilidad pública, y las demás limitaciones al derecho de propiedad, tal y como se encuentran en nuestras leyes, son insuficientes y en gran parte efímeras, así también las limitaciones al derecho de obligarse y de contratar son insuficientes, y en gran parte perjudiciales. En efecto, los monopolios que ejerce el Estado, lejos de ser beneficiosos para los ciudadanos, como lo serían si impidiesen el monopolio de los particulares y ofreciesen las mercancías á justo precio, son los peores monopolios que existen y que es posible imaginar, en perjuicio siempre de los consumidores, porque, teniendo un fin puramente financiero, llegan á vincular las contrataciones y la comerciabilidad de los bienes sobre que recae el monopolio, con gravísimo perjuicio de los consumidores, los cuales deben pagar á un precio alzado una mercancía, aunque sea de primera necesidad, como la sal, ó tienen que recibirla de pésima calidad, como el tabaco. Esto, sin hablar del famoso monopolio de la lotería, que fomenta los prejuicios y aumenta la miseria. Es, por tanto, preciso que esta clase de monopolios desaparezca lo más pronto posible, y que en cambio el Estado ejerza algunas industrias, para quitar el monopolio de los particulares, en interés colectivo, es decir, para evitar que cualquier particular pueda llegar á concentrar en sus manos una determinada producción de interés general, ahogando toda clase de concurrencia, haciéndose árbitro de la fijación del salario á los industriales é imponiendo la ley en el mercado. Pero para que el Estado no abuse de este su poder, es preciso que persista el sistema de la concurrencia, á fin de que los industriales no se vean privados del derecho de hacer mejoras y de ofrecer las mercancías á menor precio. El monopolio del Estado en una determinada industria no puede admitirse más que en casos excepcionales, esto es, cuando sea absolutamente indispensable en interés de la colectividad; pero en este caso deberían establecerse las debidas garantías y la debida vigilancia por parte de los ciudadanos. Por consiguiente, deberían ser abolidos los actuales monopolios del Estado, porque las industrias de la sal, del tabaco, de las cerillas, del aceite mineral, no ofrecen peligro alguno porque se dejen abandonadas en manos de los particulares; y en cambio, es preciso que el Estado se haga

dueño de las minas, torrentes, de ciertos pozos de agua ó de aceite mineral y de otras industrias semejantes, que, por su limitación, pueden fácilmente convertirse en monopolio de los particulares; como es también necesario que el municipio provea á la producción de una determinada cantidad de cosas de primera necesidad cuando esta producción la tienen monopolizada algunos ciudadanos.

Cuanto á los servicios públicos, no se puede negar que algunos, tal y como ahora están organizados, sean de verdadera utilidad nacional. No hablamos de los servicios de interés general, porque no encaja dentro de los límites y carácter del presente trabajo; pero por lo que toca á los servicios de interés particular, es preciso reconocer que, por lo regular, funcionan bien. Así, el servicio de correos y telégrafos por parte del Estado y los del alumbrado privado y de las aguas por parte del municipio no hacen desear que se encomienden en manos de especuladores privados. Pero por la prosperidad pública es de desear que estos servicios se extiendan, impidiendo que los monopolicen los especuladores. Así, es de desear que el Estado se arrogue el servicio de los ferrocarriles y de los vapores-correos, y que el municipio, además de atender en todo caso al servicio de las aguas, atienda también al albergue de las familias pobres y al servicio de los pequeños carruajes.

283. Dice Schäffle, no sin razón, que todo el campo fecundo de la vida industrial—entendida esta palabra en su más amplio sentido—encuentra una de sus condiciones más esenciales en la sabia formación del derecho de obligaciones. Puede, por tanto, preguntarse si nuestro legislador, al regular las relaciones obligatorias, da un verdadero impulso á la vida industrial, es decir, si promueve eficazmente el desarrollo de la vida económica.

Prescindamos de la crítica de los medios con que, en general, los Estados tratan de fomentar las industrias y el comercio, como los premios, los derechos de importación, exportación, etc., medios que con frecuencia concluyen por conseguir el fin opuesto al que se proponían, porque los premios que se dan á un particular ó á una industria con frecuencia resultan en perjuicio de otros particulares ó de otra industria, y los derechos de importación y de exportación provocan represalias y dislocamientos en la riqueza, siempre en perjuicio de la mayoría de los trabajadores y de los consumidores. Prescindamos también de nuestro sistema financiero, que parece hecho expreso para ahogar toda tentativa de industria, dados los enor-

mes impuestos fiscales. Todo esto exigiría un estudio detallado, que excede de los límites del presente trabajo. Por tanto, examinaremos tan sólo la manera cómo están reguladas las obligaciones privadas, y hasta qué punto contribuyen las disposiciones del Código á fomentar ó á impedir el movimiento de la riqueza.

Considerando en su conjunto la institución de las obligaciones, nos ocurre notar dos cosas.

En primer lugar, la falta de armonía entre el Código civil y el Código de comercio. Este último se ha justificado como ley especial, no en vista de determinadas personas, sino en vista de determinados asuntos, que, por su propia naturaleza, exigen más pronta resolución. Mas si se pone en parangón ambos códigos, se advierte desde luego ciertas antinomias que demuestran claramente que no se trata de una ley especial, sino de una ley excepcional, y no en vista de determinadas cosas, sino en vista de determinadas personas, como son los comerciantes.

Que el Código de comercio sea ley de excepción y no ley especial se ve claramente por la profunda divergencia que existe entre ambos códigos en muchísimas disposiciones. Así, la obligación *in solidum* entre varios deudores, que no se presume según el Código civil, sino que debe ser expresamente estipulada, se presume siempre según el Código de comercio (véase art. 1188, Cód. civ. y art. 40 Cód. de com.); mientras que, según el Código civil, nadie puede crearse pruebas en su favor, según el Código de comercio, puede uno crearlas mediante los libros de comercio (art. 1330 Cód. civ. y art. 48 Cód. de com.); el Código civil no admite la prueba testifical por un valor superior á 500 liras, mientras que el Código de comercio la admite por cualquier valor (art. 1341 Cód. civ., y art. 44 Cód. de com.); la venta de la cosa ajena, nula para el Código civil, es válida para el Código de comercio (art. 1459 Cód. civ., y art. 59 Cód. de com.); los intereses por deudas corren desde el día de la mora, según el Código civil, mientras que, según el Código de comercio, corren siempre (art. 1231 Cód. civ., y art. 41 Cód. de com.); el mandato, que es gratuito por su naturaleza, según el Código civil, no se presume tal, según el Código de comercio (art. 1739 Cód. civ., y art. 349 Cód. de com.).

Por estos ejemplos, y por muchos otros que se podrían aducir, se induce claramente que el Código de comercio representa una ley de privilegio en favor de una determinada clase de personas, esto es, los comerciantes. Mas, como observó acertadamente Cim-

bali, esta relación de cambio y recambio de valores, que al principio se limitaba tan sólo á los objetos de lujo, y á muy pocas mercancías de uso común, proveyendo en lo demás cada cual á la producción directa de aquellas cosas de que tenía necesidad para el propio consumo, hoy, por efecto de un proceso gradual de especialización y de organización realizadas en el cuerpo de la sociedad, se ha hecho tan general y se ha extendido de tal modo, que ha llegado á constituir el estado normal de ésta. De donde fluye la consecuencia que los actos reputados mercantiles por el legislador no se realizan ya exclusivamente por los comerciantes, sino que, de una manera ó de otra, los realiza la casi totalidad de los ciudadanos en general (1). ¿No es, por tanto, absurdo mantener en pie una legislación especial, como si fuese un monopolio y una prerrogativa de pocos, cuando, habiéndose hecho común á todos el fenómeno constitutivo del comercio, gracias á la difusión del cambio y de la circulación, han desaparecido completamente las razones que justificaban el dualismo á que aquella da lugar (2)?

El desacuerdo entre ambos Códigos se advierte también en el hecho de que en el comercio se hallan comprendidos y regulados ciertos contratos que no tienen nada de mercantiles. Así, observamos con Cimbali, «nada de comercial tienen las sociedades cooperativas (art. 219 Cód. de com.), como tampoco las sociedades de seguros mutuos (art. 239); á las sociedades civiles les está permitido el adquirir las formas de las sociedades por acciones (art. 229), monopolio y distintivo hasta hoy de las sociedades de comercio. Las normas que regulan el contrato entre ausentes (artículos 36 y 37), y por correspondencia telegráfica (artículos 45 y siguientes), comprenden, no sólo las relaciones jurídicas del comercio, sino también cualquiera otra relación de la vida común privada. El contrato de transporte (artículos 388 y siguientes), si bien es cierto que reviste el carácter de acto de comercio en cuanto al empresario, puede no tener ninguno por lo que toca al expendedor ó remitente. El contrato de seguro (artículos 417 y siguientes) tiene siempre, es cierto, carácter de acto mercantil para el asegurador, pero puede no tenerlo para el asegurado. Finalmente, no sólo los comerciantes son los que se sirven de las instituciones de crédito

(1) Considérese, por ejemplo, la inmensa importancia que la letra de cambio ha adquirido en las contrataciones civiles.

(2) Cimbali: *La nueva fase del derecho civil*, pág. 360.

y de los títulos fiduciarios, sino que el uso de éstos ha penetrado ya, con intensidad cada día mayor, en todas las esferas de la vida común (1).» Aun cuando estas instituciones puedan tener carácter civil, sin embargo, al entrar á formar parte del Código de comercio, han recibido el sello del mismo. ¿Quién no ve, pues, cómo se va imponiendo cada vez con más fuerza la fusión de ambos Códigos?

284. La segunda observación que tenemos que hacer al Código civil en cuanto á la materia de obligaciones se refiere, está enlazada con la anterior, supuesto que ambas tienden á poner de manifiesto un mismo equívoco, en que, á nuestro juicio, ha caído el legislador. En efecto, habiendo admitido una distinción completa entre actos civiles y actos mercantiles, debía considerar que sólo para los actos mercantiles convenía la sencillez de las formas, juntamente con la celeridad del movimiento; mientras que actualmente toda la vida económica necesita ser regulada con arreglo á aquellos dos criterios, que no pueden ser prerrogativas especiales ni de determinadas personas, ni de determinados actos; porque se trata de la misma riqueza, que reviste formas cada vez más variadas y complicadas, pero que siempre está sometida á las mismas necesidades de circulación: esto, sin alterar el especial carácter y las garantías que necesariamente reclama la varia naturaleza de los diferentes actos. Al hablar más adelante de los actos obligatorios particulares, volveremos sobre esta observación.

Otra observación de carácter general tenemos que hacer tocante á la institución de las obligaciones, y es que diferentes especies de contratos ó causas de obligación, que ya han entrado en las costumbres legales, ó que insistentemente reclama la conveniencia jurídica de la colectividad, no están reguladas por la legislación, ó lo están de una manera efímera ó insuficiente. La prueba de ello vamos á darla inmediatamente.

285. El contrato más importante de la vida civil—no habrá quien lo ponga en duda—es el contrato de trabajo. Por él es por el que tiene subsistencia la gran mayoría del pueblo; por eso, este contrato debería constituir la principal preocupación del legislador. Y, sin embargo, no encontramos más que un solo artículo del Código civil que se ocupe de él, que es el art. 1628, el cual se limita á prescribir que no se admite la servidumbre perpetua (2),

(1) Cimbali: *Obra citada*, pág. 359.

(2) Art. 1628 Cod. civ.: «No se puede comprometer la propia obra en servicio ajeno, sino por tiempo determinado, ó para una determinada empresa.»

cosa que significa tanto como decir que ¡no estamos ya en plena Edad Media! Mas, según la expresión que emplea el legislador, parece que se trata siempre de una servidumbre, aun cuando temporal. Y de hecho es muchas veces una verdadera servidumbre, porque cuando el obrero, para no morir de hambre, se ve obligado á aceptar las condiciones que le impone el empresario, cualesquiera que ellas sean, no es libre; y persistiendo las mismas condiciones económicas—por la persistencia de la necesidad en una de las partes y del arbitrio en la otra—su servidumbre no es temporal, es definitiva; luego se presenta bajo otra forma el abandonado régimen de la Edad Media. Antes bien, bajo cierto aspecto, la servidumbre perpetua tenía algunas ventajas, porque al menos el siervo adherido á la gleba tenía seguro el pan cotidiano, mientras que el actual proletario no lo tiene. Para mejorar esta anómala situación de cosas, que inficiona todo el organismo económico, los socialistas creen que es condición indispensable la socialización de los medios de producción. Con semejante sistema, sería inútil hablar de contrato de trabajo, pues no habría más que un solo conductor de obras, el Estado, y todos seríamos locadores de nuestros respectivos trabajos, con arreglo á normas fijas. Mas en este caso, como más arriba se ha dicho, no sabemos si esta especie de régimen social concluiría por producir el estancamiento más bien que el desarrollo de las actividades privadas. Además, nosotros hemos visto cómo se puede y se debe resolver de otra manera el problema económico; y, por consecuencia, es natural que pueda regularse el contrato de trabajo conforme al nuevo espíritu de los tiempos.

Seguramente, no puede admitirse que el principio de libertad domine de un modo soberano en el contrato de trabajo, porque no se trata de un hecho de interés puramente privado, sino de interés social. Observa con razón Salvioli que la libertad no debe ser concedida sino en la medida en que esté probado que sirve al interés colectivo. Ahora, «entre obrero y capitalista hay cambio de servicios, pero no reciprocidad completa. Es un sofisma reclamar que se deje absoluta libertad de obrar en condiciones que son el resultado de la fuerza. El obrero tiene que ofrecer su mercancía en las condiciones más desventajosas, porque no puede esperar, como los demás vendedores, ocasión más favorable. Así, como el Estado no interviene en la reglamentación de las relaciones entre capitalista y obrero, resulta que todo nuestro derecho de obligaciones

está dominado por la fuerza antisocial del egoísmo. Por lo demás, ya hay algunas legislaciones que han comenzado á ocuparse seriamente de esta cuestión. La ley húngara de 1884 no se ha espantado con dedicarle 186 artículos. Contad los que contiene relativos al contrato de venta y de locación de cosas. Y si el legislador no ha considerado indigno el descender á las menudas particularidades de paredes y fosos comunes, de distancias y obras intermedias para plantar un chopo ó abrir un pozo negro, bien podía haber descendido á las miserias del trabajo (1)».

El contrato de trabajo, sabiamente regulado por la ley, debería tender á poner un freno á la enorme avaricia de los especuladores y á asegurar á los obreros una equitativa y honrada ganancia. Deberían darse disposiciones generales, referentes, ante todo, á las personas que arriendan su obra, lo cual implicaría muy especialmente la protección de las mujeres y de los niños, disponiendo, por un lado, que los niños no puedan celebrar este contrato, como no pueden celebrar los demás, sin el consentimiento de sus padres, y por otro fijando reglas para que á las mujeres y á los niños no se les emplee más que determinado número de horas, en ciertos trabajos especiales, y con ciertas condiciones exigidas por la higiene y por la moral. Debería también reglamentarse el trabajo de los presos, á fin de que no haga una competencia peligrosa al trabajo libre. Otras disposiciones generales deberían regular la forma del contrato, que, por su importancia, debería ser escrito cuando excediera de cierto número de días de trabajo; y otras deberían regular minuciosamente los efectos del contrato, disponiendo, por ejemplo, que el salario no se pueda embargar; el privilegio de los estipendios de los obreros en la expropiación forzosa del deudor; la obligación del empresario de indemnizar á las víctimas de los infortunios del trabajo; la reglamentación de las modalidades de la huelga, única é imperfectísima arma de que disponen al presente los obreros para oponerse á las exorbitancias de los capitalistas, la cual arma podría reemplazarse con el tribunal de los *probi vires*, compuesto de obreros y empresarios y presidido por un magistrado.

Así reglamentado en sus líneas generales el contrato de trabajo, debería pasarse á las normas particulares, concernientes á las diferentes formas que este contrato puede revestir, según que el pago

(1) Salvioli: *Los defectos sociales del Código civil*, pág. 36-37

se haga por días, por un tanto, *a forfait*, á destajo, etc. Debe también tenerse muy en cuenta las diferentes formas de participación en las utilidades, que es el medio más poderoso para que el trabajador se interese en el trabajo, y, por otra parte, pueda ir haciendo ahorros.

Una vez formuladas las reglas especiales relativas á las diferentes modalidades del contrato, deben venir las referentes á las varias clases de trabajo que pueden formar objeto de aquel. Es muy justo que se den normas diferentes y singulares para el trabajo en las minas, sótanos, torrentes, para cavar pozos, abrir galerías subterráneas, perforar montes, cegar lagunas, para el trabajo en las fábricas y en los talleres, etc.; todo ello en interés social, que está diciendo á voces que no es conforme á las exigencias de los tiempos modernos el arbitrio del empresario sobre la vida y la salud de los obreros. Es, por tanto, preciso que, además de reglas higiénicas especiales para cada clase de trabajos, se den otras concernientes al trabajo nocturno, al trabajo que se realiza á la intemperie y sufriendo los rigores del sol, y en alguna clase de trabajo es preciso que se reglamente su duración. En todo caso, hay que tener siempre presente la diversa responsabilidad del empresario, según el distinto género de trabajo que obliga á realizar y la culpa que pueda alcanzarle.

Como hemos dicho más arriba, el Estado completaría la reglamentación del contrato de trabajo cuando él mismo estableciese un sistema de obras públicas (que por lo demás exige el crecimiento de su acción positiva) que sirviese, no ya para pocos privilegiados y con un salario privilegiado, sino para la mayoría de los obreros sin ocupación y con un salario mínimo, dada la situación de las industrias. Esto sería suficiente para hacer que el obrero fuese verdaderamente libre, por cuanto no se vería obligado á entregarse á cualquiera clase de trabajo en condiciones enteramente arbitrarias, sino que podría dedicarse á aquellos trabajos que estuviesen más en armonía con su índole, y podría discutir el salario que habría de recibir, porque podría estar casi seguro de que en ningún caso se había de morir de hambre.

286. Otro contrato que va adquiriendo muchísima importancia es el de asociación. Se halla este contrato relacionado en gran parte con el de trabajo, y, por tanto, debe ocuparse de él el legislador en primer término. En efecto, mediante la asociación es como el obrero puede participar en los beneficios del capitalista, lo cual quiere

decir que puede recibir una más equitativa retribución de su trabajo. Más atrás hemos hablado de las sociedades de participación, esto es, del contrato de trabajo en que se estipula la participación en las utilidades; mas esto depende hoy del beneplácito del capitalista. Pero, además, existen las asociaciones puramente obreras, ó de pequeños industriales, que tienen por objeto hacer frente á las exorbitancias de los capitalistas. Y sin duda con las cooperativas de producción se ataca el monopolio industrial y con las cooperativas de consumo se ataca el monopolio comercial. Es preciso, no sólo que la ley regule todas estas sociedades de una manera detallada, sino que las auxilie con medios subsidiarios, es decir, promoviendo y fomentando el ahorro, reglamentando las instituciones de crédito, de suerte que las sociedades obreras encuentren efectivamente los medios necesarios para atender por sí mismas á la producción del trabajo, haciendo que los obreros se conviertan en accionistas del capital y puedan á la vez proveerse directamente de los objetos de consumo.

Asimismo, hay que reglamentar el contrato de seguro, el cual se halla también, como el anterior, relacionado con el contrato de trabajo, y tiende á completarlo, independientemente de la responsabilidad del empresario por los infortunios del trabajo. Este seguro debe servir para los casos de enfermedad ó de incapacidad para el trabajo, así como también para proveer de lo necesario al obrero durante el tiempo en que no encuentre trabajo. Y aquí no tendríamos inconveniente en proponer que el Estado se convierta en empresario del seguro, haciendo éste obligatorio á todos; pero obligando al pago sólo á aquellos que percibiesen un salario que excediese del *minimum* necesario para la subsistencia. Este sería un medio radical para suprimir el inverecundo espectáculo del pauperismo.

287. También es preciso que se haga una revisión de los otros contratos de que se ocupa el Código, y que se pongan en armonía con el progreso de los tiempos.

El contrato de donación merece ser reformado, especialmente por lo que toca á la revocación de la misma. Puede discutirse si debe ó no abolirse la revocación de la donación por causa de ingratitud; pero creemos que debe prohibirse en todo caso la revocación por que sobrevenga prole, porque se trata de un acto serio, al cual no puede negársele toda eficacia jurídica cuando revista las formas legales. El que ha recibido una cosa por donación tiene ya adqui-

rído un derecho sobre dicha cosa, y debe poder disponer libremente de ella, sin pensar en que puede volvérsela á pedir aquel que se la había dado. Y no vale decir que siempre deben respetarse los derechos de terceras personas, y que, por otra parte, en caso de que sobrevengan hijos, el donante puede necesitar la cosa donada, porque, á su vez, el donatario, por causa de pérdidas financieras, puede tener una imprescindible necesidad de la cosa donada, y puede quedar en la miseria si se le quita. Sólo en razón de las obligaciones que para con la propia familia tiene el individuo, es como puede admitirse la reducción de la donación, esto es, cuando en la época en que la donación se hizo excediese de la cuota disponible, porque las obligaciones que uno adquiere por el hecho del matrimonio y de la generación acompañan siempre al individuo, y no debe permitirse que éste prodigue su patrimonio entre los extraños, dejando á sus hijos en la miseria.

Tocante á la venta, nos parece que es reformable la disposición del art. 1529 del Código civil, por virtud de la cual el vendedor que haya sufrido lesión por más de la mitad del justo precio de un inmueble tiene derecho á pedir la rescisión de la venta, aun cuando en el contrato hubiese renunciado expresamente la facultad de pedir dicha rescisión y hubiese declarado que donaba lo demás del valor. Esta disposición, dictada evidentemente por la consideración, altamente recomendable, de proteger al vendedor contra los engaños del comprador, sobrepasa seguramente su fin en cuanto que no tiene en cuenta la ley económica de que la oferta está en razón directa de la demanda. A este propósito observa Huc: «Es, sin duda, justo que en los contratos conmutativos cada una de las partes reciba un equivalente de lo que da; pero sólo las partes pueden ser jueces de esta equivalencia. Cuando un contrato se ha celebrado libremente, si no está viciado por error ó por dolo, no se comprende cómo haya de resolverse bajo pretexto de lesión. Cuando una cosa de que nadie necesita se ofrece á bajo precio, es que, en realidad, no vale más. El comprador, obligado por las sollicitaciones, acaso harto indiscretas, del vendedor, no se ha resuelto á comprar una cosa de que no tenía necesidad alguna sino por lo bajo de su precio; y al resolverse á tomar la cosa mediante un tal precio, acaso ha hecho hasta un favor al vendedor. ¿Con qué derecho, pues, se le pedirá más tarde la devolución de la cosa ó un suplemento del precio? Admitir semejante solución, es decretar el préstamo forzoso entre los particulares, es hacer socialismo en nombre de una falsa

filosofía (1).» Estas consideraciones son aplicables en muchos casos; pero no es menos cierto que algunas veces se presenta el caso que el legislador ha querido obviar, esto es, que algún individuo se aproveche de la extremada necesidad, de la inexperiencia, de la candidez de otro, para comprar una cosa á vil precio. En estos casos es muy justo que la ley intervenga para proteger al débil. Por tanto, á nuestro juicio, debería dejarse al arbitrio del magistrado el apreciar los casos en los cuales deba tener lugar la rescisión de la venta por causa de lesión.

El contrato de enfiteusis es un anacronismo viviente, y no es posible remozarlo para ponerlo en armonía con las necesidades de los tiempos. Es una traba al libre movimiento de la propiedad, y una causa constante de litigios. Hemos dicho más arriba que el Estado, en interés de la producción agrícola, debería prohibir que los fundos rústicos se dejasen improductivos en poder de personas ineptas, y que, en interés común, debería expropiarlos y darlos en arrendamiento, á precios módicos, á sociedades cooperativas agrícolas. De esta manera se evita el peligro de que los fundos queden improductivos por inercia ó incapacidad del propietario. Y aun en el caso de que no se quisiera llegar de un golpe á esta reforma, todavía debería abolirse el contrato de enfiteusis, reemplazándolo por arrendamientos largos, que el legislador debería fomentar, porque sólo en los arrendamientos largos es donde el trabajador puede obtener la compensación adecuada de su trabajo. Y en el caso en que el legislador quisiera conservar las enfiteusis tal y como nuestro Código las admite actualmente, debería abolirse lo dispuesto en el art. 29, disp. trans. del Cod. civ., que constituye el más flagrante de los anacronismos, porque establece que «las rentas, las prestaciones y todas las cargas que graven sobre los bienes inmuebles, á título de enfiteusis, subenfiteusis, censo ó cualquiera otro semejante, constituido bajo el imperio de las leyes anteriores, son regidos por estas mismas leyes». Es necesario que el legislador se convenza de que no existen derechos adquiridos con carácter de privilegio perpetuo, por lo cual no puede seguirse hablando del derecho de prelación, concedido al señor directo, ni del famoso derecho de laudemio, que recuerda el antiguo homenaje feudal, y que todavía sobrevive como resto de todo un sistema de prestaciones serviles, sepultado irremisiblemente y para siempre.

(1) Huc: Obra citada, 1, pág. 273-74.

288. Muchos otros contratos deben sufrir modificaciones de secundaria importancia, en relación con los cambios experimentados en las condiciones del crédito y en relación á la mayor necesidad de comerciabilidad de los bienes. Pero en lo que principalmente importa fijarse es en el actual sistema hipotecario y catastral, que constituye una serie de poderosas trabas que se oponen á la libre disponibilidad de los bienes. Estos dos institutos obran por separado y exigen una serie de largas y costosas formalidades de que, por lo mismo, prescinden á menudo las partes; de lo que resulta que los fundos pasan por muchas manos sin que de estas transiciones haya la menor indicación en los registros hipotecarios ni en los censuarios, ó bien sólo en los primeros, y más raramente sólo en los segundos. Todo lo cual trae consigo litigios, gastos, molestias interminables para el último propietario que quiere poner en orden sus títulos, ó para el acreedor del mismo que quiera proceder ejecutivamente contra dichos fundos. Además, en los registros hipotecarios, las inscripciones y transcripciones está encabezadas con el propietario de los fundos y no con los fundos mismos; así que, para cerciorarse de los vínculos hipotecarios de que está afecto un fundo, es necesario pedir las certificaciones de inscripción y transcripción contra todas las personas por cuya cabeza haya pasado la propiedad en el último trentenio, y como esto es cosa que la mayoría de las veces requiere largas y prolijas indagaciones y muchos gastos, en gran número de ocasiones se concluye por abandonar un negocio que podría haber sido ventajoso para ambas partes, y á veces hasta para terceras personas.

Por otra parte, el catastro deja muchísimo que desear, y bien puede decirse que rara vez representa la verdadera descripción y valoración de los fundos.

Para obviar todos estos inconvenientes, sería preciso rehacer, sobre base rigurosamente científica, los mapas censuarios y las cartillas evaluatorias, reemplazando el sistema nominativo por el parcelario, y hacer obligatorias las rectificaciones periódicas. Los registros catastrales, simplificados y hechos públicos, deberían constituir la base del sistema hipotecario. La oficina catastral é hipotecaria debería ser una sola. Todo documento que mereciera ser transcrito debería serlo en un plazo determinado, á cargo del mismo notario que lo otorgue, como también la formalidad del registro que no interesa nada á terceras personas. El encabezamiento catastral en favor del nuevo adquirente debería hacerse de oficio.

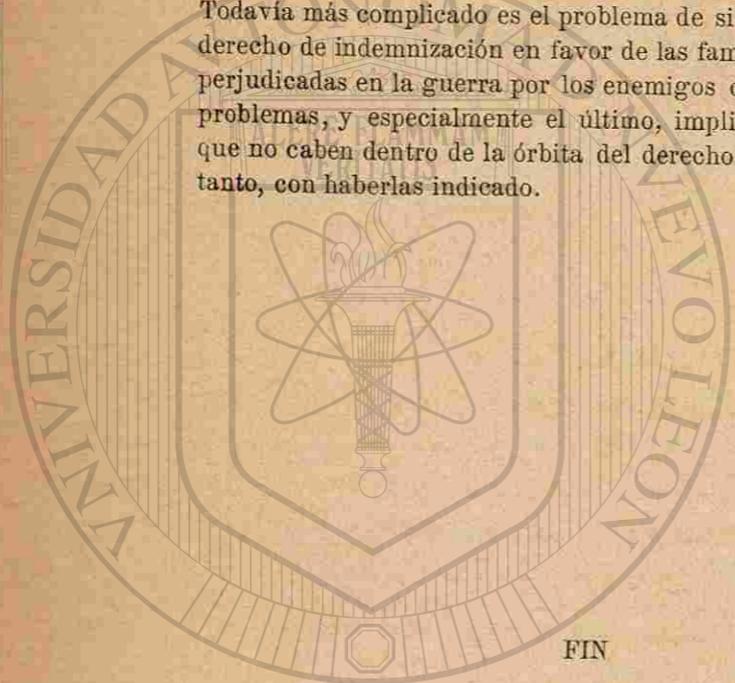
Con estas reformas, el sistema hipotecario y catastral llegaría á ser una garantía eficaz de la propiedad territorial, y, por otra parte, no impediría la comerciabilidad de ésta.

No nos resta ya más que hacer alguna indicación relativa á una especie de relaciones obligatorias, sobre la cual ha llamado muy oportunamente la atención el profesor Gabba, á saber: las relaciones de carácter privado entre el individuo y el Estado, las cuales, ó no están reguladas de ninguna manera actualmente, ó lo están por leyes excepcionales, siempre vejatorias para el individuo y privilegiadas para el Estado. Así, debe ante todo regularse la responsabilidad civil del Estado por los perjuicios que causen á los ciudadanos los funcionarios públicos ó los encargados del gobierno en el ejercicio de su ministerio; lo mismo que existe la responsabilidad del padre por los daños que causen sus hijos menores, del señor y del comitente, por los daños que causen sus domésticos ó apoderados, etc. (art. 1153, Cód. civ.). Ahora bien: por respecto al Estado, esta responsabilidad tan invocada y tan conforme á la justicia distributiva no existe sino muy imperfectamente en el día de hoy. Y así, mientras que, por un lado, el funcionario del Estado obra en nombre de éste y hace uso de los medios coercitivos que se le conceden para obligar á los ciudadanos á que verifiquen un pago determinado, ó una prestación cualquiera, por otro lado, el Estado no responde casi nunca de los daños causados por la impericia ó la mala fe de sus funcionarios, bajo pretexto que el funcionario se ha extralimitado del mandato que se le ha concedido, y, por tanto, que debe responder en nombre propio, ó todo lo más dentro de los límites de la caución que haya prestado, cuando exista; sin reflexionar que el individuo perjudicado es perfectamente ajeno á todo esto, y que tiene que bajar la cabeza ante la fuerza que el Estado presta á sus dependientes. La jurisprudencia puede informar acerca de la verdad de este hecho.

Es preciso regular también todas las demás relaciones contractuales y extracontractuales que se originan en el campo de las obligaciones privadas entre los individuos y el Estado, teniendo en cuenta, no ya injustificables privilegios, sino la especial naturaleza del Estado y la misión del mismo.

Por último, debe también estudiarse el gravísimo problema siguiente: si es conforme á la justicia distributiva el derecho del Estado á imponer la prisión preventiva, sin el correspondiente deber de indemnizar á las víctimas de los errores del poder ejecutivo y

del poder judicial; si es justo que, mientras se dispone que haya de indemnizarse la más pequeña expropiación por causa de utilidad pública, no deba pensarse en recompensar y resarcir á una familia cuyo jefe hubiese sido ajusticiado víctima de un error judicial. Todavía más complicado es el problema de si debe establecerse el derecho de indemnización en favor de las familias que hayan sido perjudicadas en la guerra por los enemigos del Estado. Estos dos problemas, y especialmente el último, implican otras cuestiones que no caben dentro de la órbita del derecho civil. Bástenos, por tanto, con haberlas indicado.



UNIVERSIDAD AUTÓNOMA
DIRECCIÓN GENERAL DE

ÍNDICE

	Págs.
INTRODUCCIÓN.....	5
INTRODUCCIÓN DEL AUTOR.....	41

PARTE GENERAL

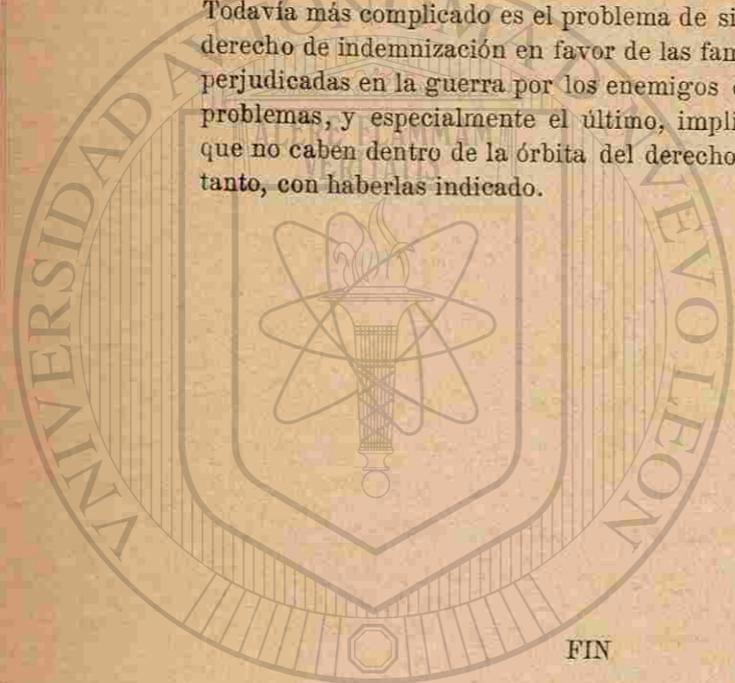
Génesis y evolución del Derecho en general.

SECCIÓN PRIMERA

INVESTIGACIÓN GENÉTICA ACERCA DEL DERECHO

CAPÍTULO PRIMERO.—§ I.— <i>Los datos de la antropología científica.</i> —1. Ojeada general sobre la evolución geológica y paleontológica. La cuestión del hombre fósil.—2. El hombre terciario.—3. De los tiempos cuaternarios en general. Clasificación. Datos climáticos y telúricos.—4. La industria de la piedra sin pulimentar.—5. Datos osteológicos sobre el hombre cuaternario.—6. El hombre cuaternario en su vida física. Edad del <i>mammuth</i> .—7. Edad del reno.—8. Tiempos neolíticos. Datos osteológicos e industriales.—9. El hombre neolítico.—10. El hombre de la época de los metales.....	34
§ II.— <i>Los datos de la psicología comparada y de la ética psicológica.</i> —11. Cómo el desarrollo de las actividades psíquicas en todo el reino animal es paralelo al desarrollo del sistema nervioso.—12. Cómo en el hombre sucedió lo mismo.—13. Cómo en el hombre se da la síntesis de los aparatos nerviosos de la serie.—Referencia á los centros psico-motores.—14. Relación entre lo físico y lo moral.—15. Formación de las ideas.—16. Leyes del desarrollo psíquico.—17.—Génesis de las emociones y de los instintos.—18. Desarrollo de los sentimientos.—19. La evolución de la inteligencia en el reino animal.—20. La evolución de la inteligencia en los salvajes.—21. La evolución de la inteligencia en los niños.—22. Génesis y desarrollo del lenguaje.....	64
CAP. II.— <i>LA GÉNESIS DEL DERECHO.</i> —§ I.— <i>Inducciones psicológicas acerca del hombre primitivo.</i> —23. Ideas generales acerca del hombre primitivo, considerado desde el punto de vista psíquico.—24. Examen de las facultades mentales del hombre primitivo consideradas á través de la inducción psicológica.—25. Progresivo desarrollo de estas facultades.....	89
§ II.— <i>Inducciones acerca de la génesis del sentimiento jurídico.</i> —26. Examen de los sentimientos de los cuales se derivan los sentimientos jurídicos y las correspondientes ideas. Sentimientos individuales. Sentimiento de la <i>propia</i>	

del poder judicial; si es justo que, mientras se dispone que haya de indemnizarse la más pequeña expropiación por causa de utilidad pública, no deba pensarse en recompensar y resarcir á una familia cuyo jefe hubiese sido ajusticiado víctima de un error judicial. Todavía más complicado es el problema de si debe establecerse el derecho de indemnización en favor de las familias que hayan sido perjudicadas en la guerra por los enemigos del Estado. Estos dos problemas, y especialmente el último, implican otras cuestiones que no caben dentro de la órbita del derecho civil. Bástenos, por tanto, con haberlas indicado.



UNIVERSIDAD AUTÓNOMA
DIRECCIÓN GENERAL DE

ÍNDICE

	Págs.
INTRODUCCIÓN.....	5
INTRODUCCIÓN DEL AUTOR.....	41

PARTE GENERAL

Génesis y evolución del Derecho en general.

SECCIÓN PRIMERA

INVESTIGACIÓN GENÉTICA ACERCA DEL DERECHO

CAPITULO PRIMERO.—§ I.— <i>Los datos de la antropología científica.</i> —1. Ojeada general sobre la evolución geológica y paleontológica. La cuestión del hombre fósil.—2. El hombre terciario.—3. De los tiempos cuaternarios en general. Clasificación. Datos climáticos y telúricos.—4. La industria de la piedra sin pulimentar.—5. Datos osteológicos sobre el hombre cuaternario.—6. El hombre cuaternario en su vida física. Edad del <i>mammuth</i> .—7. Edad del reno.—8. Tiempos neolíticos. Datos osteológicos e industriales.—9. El hombre neolítico.—10. El hombre de la época de los metales.....	34
§ II.— <i>Los datos de la psicología comparada y de la ética psicológica.</i> —11. Cómo el desarrollo de las actividades psíquicas en todo el reino animal es paralelo al desarrollo del sistema nervioso.—12. Cómo en el hombre sucedió lo mismo.—13. Cómo en el hombre se da la síntesis de los aparatos nerviosos de la serie.—Referencia á los centros psico-motores.—14. Relación entre lo físico y lo moral.—15. Formación de las ideas.—16. Leyes del desarrollo psíquico.—17.—Génesis de las emociones y de los instintos.—18. Desarrollo de los sentimientos.—19. La evolución de la inteligencia en el reino animal.—20. La evolución de la inteligencia en los salvajes.—21. La evolución de la inteligencia en los niños.—22. Génesis y desarrollo del lenguaje.....	64
CAP. II.—LA GÉNESIS DEL DERECHO.—§ I.— <i>Inducciones psicológicas acerca del hombre primitivo.</i> —23. Ideas generales acerca del hombre primitivo, considerado desde el punto de vista psíquico.—24. Examen de las facultades mentales del hombre primitivo consideradas á través de la inducción psicológica.—25. Progresivo desarrollo de estas facultades.....	89
§ II.— <i>Inducciones acerca de la génesis del sentimiento jurídico.</i> —26. Examen de los sentimientos de los cuales se derivan los sentimientos jurídicos y las correspondientes ideas. Sentimientos individuales. Sentimiento de la <i>propia</i>	

conservación.—27. Sentimiento de la libertad.—28. Sentimiento de la propiedad.—29. De qué manera estos tres sentimientos individuales devienen individuo-sociales. Referencia á la génesis y á la evolución de los sentimientos simpáticos y sociales.—30. Génesis de la conciencia jurídica.—31. La teoría de los filósofos ingleses acerca de la génesis de la conciencia jurídica.—32. Razones que nos hacen desear esta teoría.—33. Primeras fases evolutivas del sentimiento de lo justo y de la justicia.....	98
§ III.—Inducciones paleontológicas acerca de la génesis del Derecho.—34. La fase embrionalmente confusa del derecho.—35. El derecho en la época matriarcal.—36. Continuación.—37. El derecho en la época patriarcal.....	113

SECCIÓN SEGUNDA

EL DERECHO Á TRAVÉS DE LA EVOLUCIÓN HISTÓRICA

38.—Leyes que gobiernan la vida del derecho. Primera ley: Tradición.—39. Continuación.—40. Segunda ley: Ambiente.—41. Tercera ley: Lucha por el derecho.—42. Cómo tiene lugar el progreso legislativo.—43. Continuación.—44. La evolución psicológica del derecho.—45. La evolución formal del derecho.—46. Los tres grandes períodos de la evolución jurídica. Primer período.—47. Segundo período.—48. Continuación.—49. Tercer período.—50. La nueva fase del derecho.....	123
---	-----

PARTE ESPECIAL

Génesis y evolución de las instituciones fundamentales del Derecho civil.

SECCIÓN PRIMERA

PERSONA

CAPÍTULO PRIMERO.—Fundamento científico de la personalidad jurídica.—51. La indagación filosófica de la personalidad jurídica no puede hacerse sino mediante los datos antropológicos.—52. Génesis psicológica de la personalidad en el mundo animal.—53. Génesis psicológica de la personalidad en el hombre.—54. Génesis psicológica de la personalidad jurídica.—55. Indagación científica del principio de igualdad.—56. La personalidad y el sexo.—57. Cuando nace y cuándo deja de existir la personalidad jurídica.—58. Las personas colectivas.....	145
CAP. II.—Génesis de la personalidad jurídica.—59. Carácter originariamente confuso de la personalidad humana en la época de la promiscuidad primitiva.—60. La personalidad humana en la época de la matriarquía.—61. Época de la patriarquía.—62. Génesis de las personalidades colectivas.—63. Primeras fases evolutivas de la personalidad jurídica.—64. Cómo, en las actuales sociedades salvajes todavía no organizadas bajo el poder de jefes fijos, no se encuentra la personalidad jurídica.—65. Cómo es poco respetada en las sociedades gobernadas por jefes despóticos.—66. Sociedad en la cual ha aparecido la institución de las castas.—67. La condición jurídica de los esclavos.—68. La condición jurídica de la mujer entre los salvajes.....	161
CAP. III.—Los derechos de la persona á través de la evolución histórica.—69. Los derechos de la persona en el antiguo Egipto.—70. Persia.—71. India.—	

72.—Pueblo hebreo.—73. Grecia.—74. Roma.—75. Continuación.—76. Germania antigua.—77. El cristianismo.—78. Feudalismo.—79. Época de los municipios. Derecho consuetudinario.—80. Revolución francesa. Código Napoleón.—81. Códigos de Italia antes de la unificación.—82. Código italiano.—83. Las leyes de la evolución jurídica en la historia de los derechos de la persona.....	180
CAP. IV.—Aplicaciones prácticas del concepto científico de la personalidad jurídica.—84. La ley del desarrollo psicológico y social es la mejor guía para determinar la futura evolución de los derechos de persona.—85. Edad en que puede comenzar el ejercicio de los mismos.—86. Casos en los cuales, por efecto de enfermedad ó anomalía, está prohibido ó en suspenso el ejercicio de los derechos civiles. Interdicción. Inhabilitación.—87. Casos en los que no es posible el goce de tales derechos. Ausencia.—88. Casos en los que el Estado, por motivos de interés público, prohíbe, en todo ó en parte, semejante ejercicio. Condena penal.—89. Si los actos ejecutados por una persona que no está privada del goce de sus derechos son siempre válidos. Crítica del Código.—90. Los derechos de persona en relación á los extranjeros. Adquisición y pérdida de la nacionalidad.—91. La personalidad y el sexo.—92. La personalidad y el derecho de igualdad.—93. La protección de los débiles, como afirmación del principio de la personalidad jurídica.—94. Las personas colectivas.....	224

SECCIÓN SEGUNDA

FAMILIA

CAP. V.—Fundamento científico de los derechos de familia.—95. Necesidad de fundar el estudio jurídico de la familia sobre los datos de la antropología científica.—96. La necesidad sexual en los animales y en el hombre. Selección sexual.—97. De la necesidad sexual nace el sentimiento correspondiente. Evolución de este sentimiento.—98. Circunstancias que favorecen ó retardan su desarrollo. Formas de sociedad conyugal.—99. Duración de la convivencia conyugal.—100. Aspecto jurídico de la unión conyugal.—101. Formas distintas de reproducción en el reino animal.—102. Génesis y desarrollo del sentimiento simpático entre el engendrador y el engendrado.—103. Formación de la familia materna.—104. Formación de la familia paterna.—105. Función del derecho en la familia.....	239
CAP. VI.—Génesis de los derechos de familia.—106. Divergencias entre los escritores de la escuela positiva acerca de la génesis de la familia y necesidad de un acuerdo mutuo sobre base paleontológica.—107. Cómo la sociedad humana primitiva debió ser promiscuitaria.—108. Refutación de las objeciones contrarias.—109. Pruebas de la promiscuidad primitiva, sacadas del estudio de la protohistoria.—110. Pruebas sacadas del estudio de los salvajes contemporáneos.—111. Integración progresiva de las familias maternas hasta la formación del matriarcado.—112. Pruebas de la antigua familia materna y de la existencia del matriarcado.—113. La familia materna entre los salvajes contemporáneos.—114. Formación de las familias paternas en el seno de la sociedad matriarcal. Práctica de la exogamia.—115. Cuestiones acerca de esta costumbre.—116. Pruebas del raptó y de la compraventa de las mujeres.—117. Formación de la patriarquía. Práctica de la endogamia. Ulterior desarrollo de la familia.—118. Función del derecho en todo este período.....	257
CAP. VII.—La familia á través de la evolución histórica.—119. La familia en el	

	Págs.
Oriente.—120. Egipto.—121. Persia.—122. India.—123. Pueblo hebreo.—124. Grecia.—125. Roma.—126. Continuación.—127. El cristianismo.—128. Los antiguos germanos.—129. Epoca feudal.—130. Epoca municipal.—131. Revolución francesa. Código Napoleón.—132. Códigos de Italia antes de la unificación.—133. Código italiano.—134. Ojeada sintética a la evolución de la familia.....	283
CAP. VIII.— <i>Aplicaciones prácticas del estudio científico de la familia.</i> —135. La idealidad del matrimonio y de la familia, proveniente de los fines que se proponen en la sociedad.—136. Males del matrimonio actual.—137. De los remedios más generales para realizar la condición económica de la familia y fomentar los matrimonios.—138. Necesidad de dar una instrucción y educación adecuadas a la mujer. La cuestión del trabajo de las mujeres.—139. Proposición de abolir la dote.—140. Se defiende la responsabilidad civil por causa de seducción, la admisión de la investigación de la paternidad natural y la reforma de las leyes sobre la prostitución.—141. Se examina la cuestión de si el matrimonio es un contrato o una institución social.—142. Condiciones y formalidades para contraer matrimonio. Relaciones jurídicas que por el mismo se establecen.—143. Derechos y deberes entre los cónyuges.—144. La cuestión del divorcio.—145. Separación personal de los cónyuges.—146. Relaciones jurídicas entre padres e hijos. Obligaciones materiales y morales para con la prole.—147. Medidas correctoras en la educación de los hijos.—148. Derechos y deberes de los padres en cuanto al matrimonio de los hijos.—149. Disolución del matrimonio. Cónyuge superstite.—150. Denegación del reconocimiento de la filiación legítima.—151. Legitimación. Adopción.—152. Reconocimiento y declaración de la filiación natural.—153. Tutela.....	322

SECCIÓN TERCERA

PROPIEDAD

CAP. IX.— <i>Fundamento científico de los derechos de propiedad.</i> —154. Cómo los problemas de la propiedad no pueden resolverse sino mediante los datos de la antropología científica y de la sociología.—155. Cómo de la necesidad del hambre deriva el sentimiento de propiedad de aquello que puede satisfacerla.—156. Evolución de este sentimiento.—157. Extensión de este sentimiento a otras necesidades.—158. El sentimiento de propiedad en el hombre. Cómo de egoísta se convierte en egoaltruista y aun simplemente en altruista, y cómo se origina el sentimiento correspondiente.—159. Desarrollo de los derechos de propiedad.—160. Función de la propiedad.—161. Continuación.....	363
CAP. X.— <i>Génesis del derecho de propiedad.</i> —162. Carácter limitado y difuso de la propiedad mueble en las sociedades originariamente promiscuitarias.—163. Comparación con los pueblos salvajes actuales.—164. Carácter temporal de la propiedad mueble primitiva. Ausencia de otras especies de propiedad.—165. De qué manera se originó la propiedad colectiva del suelo de caza.—166. Desarrollo e individuación de la propiedad mueble.—167. Epoca de la domesticación de los animales. Propiedad colectiva de los ganados.—168. Propiedad colectiva de las habitaciones. Propiedad colectiva de los esclavos.—169. Introducción de la propiedad agrícola y colectividad de la misma.—170. Los pueblos antiguos y la propiedad agrícola colectiva.—171. Comparación con los actuales pueblos salvajes.—172. Repartimiento periódico de las tierras. Pruebas en la protohistoria.—173. Pruebas en la historia contemporá-	

	Págs.
nea.—174. Cómo la propiedad de la tierra pasó al dominio privado.—175. Cómo el dominio privado trajo consigo la desigualdad en la propiedad inmueble, y cómo la propiedad privada del suelo no correspondió al individuo, sino a la familia.—176. Pruebas de la propiedad familiar en los pueblos antiguos.—177. Pruebas de la propiedad familiar en diferentes pueblos contemporáneos.—178. La propiedad familiar de los esclavos.—179. Referencia a la propiedad del jefe de familia sobre los miembros de ésta.—180. Referencia a la individuación definitiva de la propiedad.....	376
CAP. XI.— <i>Los derechos de propiedad a través de la evolución histórica.</i> —181. Los derechos de propiedad en el antiguo Egipto.—182. Persia.—183. India.—184. Pueblo hebreo.—185. Grecia.—186. Roma.—187. Continuación.—188. Los antiguos germanos.—189. El feudalismo.—190. Los municipios. Derecho consuetudinario.—191. Los señoríos.—192. Revolución francesa. Código Napoleón.—193. Códigos de Italia antes de la unificación.—194. Código italiano.—195. Ojeada sintética a la evolución de los derechos de propiedad.....	399
CAP. XII.— <i>Aplicaciones prácticas del estudio científico sobre la propiedad.</i> —196. La propiedad en el porvenir.—197. La intervención del Estado en la vida económica. Opuestas opiniones de los individualistas y de los socialistas.—198. Refutación de estos dos sistemas.—199. Examen de las condiciones económicas de hecho de las sociedades modernas.—200. Necesidad de la intervención positiva del Estado en la vida económica: a) bienes inmuebles.—201. b) bienes muebles y derechos de crédito.—202. Adquisición y pérdida de la propiedad. Limitaciones.—203. Uso de la propiedad. Limitaciones.—204. Goce de la propiedad. Limitaciones.—205. Servidumbres.....	435

SECCIÓN CUARTA

SUCESIONES

CAP. XIII.— <i>Fundamento científico de los derechos de sucesión.</i> —206. Necesidad de fundar el estudio jurídico de las sucesiones sobre los datos de la antropología científica.—207. Relación fisiológica entre el crecimiento y la reproducción.—208. Concepto científico de la herencia bio-psicológica.—209. La pangénesis de Darwin y la perigénesis de Hæckel.—210. Concepto y justificación del derecho de sucesión.—211. Las sucesiones con relación a la familia.—212. Las sucesiones en relación a la sociedad.—213. Concepto y justificación de la sucesión testamentaria.....	457
CAP. XIV.— <i>Investigación genética de los derechos de sucesión.</i> —214. En qué debía consistir y qué significación podía tener la sucesión en la época primitiva.—215. La sucesión uterina en el tiempo en que comenzaron a constituirse las primeras familias maternas.—216. Comparación con los actuales pueblos salvajes.—217. Ginecocracia. Domesticación de los animales. Epoca agrícola. Si todos estos acontecimientos han ejercido influencia en el derecho sucesorio.—218. Reforma introducida en la institución de las sucesiones por el hecho de la patriarquía. Continúa la sucesión privada de sólo los objetos muebles, a la cual se añade la de los ganados.—219. Sucesión privada de la propiedad de la tierra. La institución de la adopción.—220. Sobre el uso de sepultar con el difunto las cosas muebles que le pertenecían.—221. Indicación acerca de la individuación definitiva de la propiedad y acerca de la facultad de disponer por testamento.....	469
CAP. XV.— <i>Los derechos de sucesión a través de la evolución histórica.</i> —222. Los	

- derechos de sucesión en Egipto. — 223. India. — 224. Pueblo hebreo. — 225. Grecia. — 226. La sucesión legítima en Roma. — 227. Sucesión testamentaria. — 228. Pueblo germánico. — 229. Feudalismo. — 230. Época de los municipios. Derecho consuetudinario. — 231. Continuación. — 232. Revolución francesa. Código Napoleón. (Sucesión legítima.) — 233. Continuación (sucesión testamentaria). — 234. Códigos italianos antes de la unificación. — 235. Continuación. — 236. Código italiano. — 237. Continuación. — 238. Las leyes de la evolución jurídica en la historia de los derechos de sucesión. 479
- CAP. XVI.—*Aplicaciones prácticas del estudio científico sobre las sucesiones.*— 239. Las sucesiones en el porvenir. Crítica de las objeciones de los socialistas. — 240. Sucesión legítima de los hijos y descendientes. — 241. Sucesión de los demás parientes legítimos. — 242. Hijos legitimados, adoptivos, naturales. — 243. Cónyuge supérstite. — 244. Sucesiones del Estado. — 245. Sucesión testamentaria. Limitaciones al derecho de disponer en interés social. — 246. Limitaciones en interés familiar. 530

SECCIÓN QUINTA

OBLIGACIONES

- CAP. XVII.—*Fundamento científico de las relaciones obligatorias.*— 247. Necesidad de un estudio filosófico acerca del derecho de obligaciones. Cómo son indispensables los datos de la antropología y de la sociología. — 248. Cómo en el reino animal la génesis de los sentimientos individuo-sociales implica la solidaridad y la subordinación a los jefes, lo que supone relaciones obligatorias. — 249. — Cómo en los animales superiores se manifiestan también relaciones obligatorias *inter singulos*. — 250. El sentimiento obligatorio en el hombre. De qué manera adquiere carácter jurídico. — 251. Desarrollo de los derechos obligatorios. — 252. Función de las obligaciones en la vida social. 543
- CAP. XVIII.—*Investigación genética de los derechos obligatorios.*— 253. Carácter originariamente confuso de las obligaciones en la época primitiva. — 254. Carácter colectivo de las obligaciones en la época de la matriarquía y de la patriarquía. Origen de las relaciones comerciales. — 255. Comparación con los salvajes actuales. — 256. Con la afirmación de la familia frente al poder social aparecen las relaciones obligatorias entre familia y familia. Cómo se manifiestan en un principio las obligaciones provenientes de contrato y de delito. Uso de la moneda. — 257. La moneda entre los salvajes contemporáneos. — 258. De qué manera los cambios comerciales entre los diferentes pueblos se convierten en asunto privado de las familias. — 259. Las obligaciones en la época de las castas. Ulterior desarrollo de los contratos; el contrato de matrimonio; el préstamo con interés; la esclavitud por deudas. — 260. Comparación con pueblos contemporáneos. — 261. La moneda metálica. Referencia al desarrollo ulterior de las obligaciones. 553
- CAP. XIX.—*Los derechos obligatorios á través de la evolución histórica.*— 262. Los derechos obligatorios en el antiguo Egipto. — 263. India. — 264. Pueblo hebreo. — 265. Grecia. — 266. Roma. — 267. Continuación. — 268. Pueblo germánico. — 269. Época feudal. — 270. Época de los municipios. — 271. Continuación. — 272. Época de las monarquías. — 273. Código Napoleón. — 274. Época posterior hasta la publicación del Código italiano de 1865. — 275. Código italiano. — 276. Continuación. — 277. Las obligaciones á través de la evolución histórica. 565

- CAP. XX.—*Aplicaciones prácticas del estudio científico sobre las obligaciones.*— 278. Necesidad de una más amplia revisión legislativa en el campo de las obligaciones. — 279. Intervención del Estado en la esfera de las relaciones obligatorias. Opiniones de los individualistas. Refutación. — 280. Opiniones de los socialistas. Refutación. — 281. Límites al derecho obligatorio, dependientes de consideraciones antropológicas. — 282. Limitaciones de carácter objetivo. — 283. Se comienza el examen del sistema del Código en orden á las obligaciones. Antinomia entre el Código civil y el Código mercantil. — 284. Otras observaciones al Código civil. — 285. Contrato de trabajo. — 286. Contratos de asociación y de seguros. — 287. Contratos de donación, de venta, de enfiteusis. — 288. Sistema hipotecario y catastral. 708

PERSONAJES ILUSTRES

- 1.—*Jorge Sand*, por Zola, una peseta.
- 2.—*Victor Hugo*, por ídem, una peseta.
- 3.—*Balzac*, por ídem, una peseta.
- 4.—*Alfonso Daudet*, por ídem, una peseta.
- 5.—*Sardou*, por ídem, una peseta.
- 6.—*Dumas (hijo)*, por ídem, una peseta.
- 7.—*G. Flaubert*, por ídem, una peseta.
- 8.—*Chateaubriand*, por ídem, una peseta.
- 9.—*Goncourt*, por ídem, una peseta.
- 10.—*Musset*, por ídem, una peseta.
- 11.—*El P. Luis Coloma*, por E. Pardo Bazán, dos pesetas.
- 12.—*Núñez de Arce*, por M. Menéndez y Pelayo, una peseta.
- 13.—*Ventura de la Vega*, por J. Valera, ídem.
- 14.—*Teófilo Gautier*, por Zola, una peseta.
- 15.—*J. E. Hartzenbusch*, por A. Fernández Guerra, ídem.
- 16.—*Cánovas*, por R. de Campoamor, ídem.
- 17.—*Alarcón*, por E. Pardo Bazán, ídem.
- 18.—*Zorrilla*, por I. Fernández Flórez, ídem.
- 19.—*Sthendal*, por Zola, una peseta.
- 20.—*Martínez de la Rosa*, por M. Menéndez y Pelayo, ídem.
- 21.—*Ayala*, por J. O. Picón, ídem.
- 22.—*Tamayo*, por F. Fernández Flórez, ídem.
- 23.—*Trueta*, por R. Becerro de Bengoa, ídem.
- 24.—*Lord Macaulay*, por Gladstone, ídem.
- 25.—*Sainte Beuve*, por Zola, una peseta.
- 26.—*Concepción Arenal*, por Pedro Dorado, ídem.
- 27.—*Heine*, por T. Gautier, ídem.
- 28.—*Ibsen*, por L. Pasarge, ídem.
- 29.—*Taine*, por Bourget, 50 céntos.
- 30.—*Bretón de Herreros*, por el marqués de Molins, una peseta.
- 31.—*Campoamor*, por E. Pardo Bazán, ídem.
- 32.—*Fernán Caballero*, por José M. Asensio.
- 33.—*Emilio Zola*, por Maupassant y Alexis.

COLECCIÓN DE LIBROS ESCOGIDOS á tres pesetas tomo.

- 1.—*La Sonata de Kreutzer*, por Tolstoy.
- 2.—*El Cábecilla*, por Barbey d'Aurevilly.
- 3.—*Marido y mujer*, por Tolstoy.
- 4.—*Recuerdos de mi vida*, por Wagner.
- 5.—*Dos generaciones*, por Tolstoy.
- 6.—*Querida*, por Goncourt.
- 7.—*El Ahorcado*, por Tolstoy.
- 8.—*Humo*, por Turguenef.
- 9.—*Las Veladas de Médan*, por Zola.
- 10.—*El Príncipe Nekhli*, por Tolstoy.
- 11.—*Renata Mauperin*, por Goncourt.
- 12.—*El Dandismo*, por Barbey d'Aurevilly.
- 13 y 14.—*Jach*, por Daudet.
- 15.—*En el Cáucaso*, por Tolstoy.
- 16.—*Nido de hidalgos*, por Turguenef.
- 17.—*Estudios literarios*, por Zola.
- 18.—*Miss Rovel*, por Cherbuliez.
- 19.—*Mi infancia y mi juventud*, por Renán.
- 20.—*La Muerte*, por Tolstoy.
- 21.—*Germinal*, por Goncourt.
- 22.—*La Evangelista*, por Daudet.
- 23.—*La Novela experimental*, por Zola.
- 24.—*Un corazón sencillo*, por Flaubert.
- 25.—*El Judío*, por Turguenef.
- 26.—*La Tema de Juan Tozudo*, por Cherbuliez.
- 27.—*Mis memorias*, por Stuart Mill.
- 28 y 29.—*Estudios jurídicos*, por Macaulay.
- 30.—*Mis odios*, por Zola.
- 31.—*La Casa de los muertos*, por Dostoyuski.
- 32.—*Nuevos estudios literarios*, por Zola.
- 33.—*La novela del presidio*, por Dostoyuski.
- 34.—*El Sitio de Sebastopol*, por Tolstoy.
- 35.—*Estudios críticos*, por Zola.
- 36 y 37.—*Historia de América*, por Campe.
- 38.—*El Sitio de París*, por Daudet.
- 39.—*Pinzón*, por Asensio.
- 40.—*Amores frágiles*, por Cherbuliez.
- 41.—*Memorias de Heine*.
- 42.—*Antropología criminal*, por Ferri.
- 43.—*Casa de muñeca*, por Ibsen.
- 44.—*La Elisa*, por E. Goncourt.
- 45.—*Antropología y psiquiatría*, por Lombroso.
- 46.—*Novelas del luras*, por Daudet.
- 47.—*El Rey Lear de la Estepa*, por Turguenef.
- 48.—*Los Cosacos*, por Tolstoy.
- 49.—*Tres mujeres*, por Sainte-Beuve.
- 50 y 51.—*El Naturalismo en el teatro*, por Zola.
- 52.—*Ívan el Imbécil*, por Tolstoy.
- 53.—*Aparecidos y Hedda Gabler*, por Ibsen.
- 54.—*Eugenia Grandet*, por Balzac.
- 55.—*Ramillete de cuentos*, por varios autores.
- 56 y 57.—*Memorias íntimas*, por Renán.
- 58.—*El Pessimismo en el siglo XIX*, por Caro.
- 59.—*Cartas de mi Molino*, por Daudet.
- 60.—*Un Desesperado*, por Turguenef.
- 61.—*La Faustina*, por Goncourt.
- 62.—*Papá Goriot*, por Balzac.
- 63.—*El canto del cisne*, por Tolstoy.
- 64.—*Un idillo*, por Coppée.
- 65.—*El suicidio y la civilización*, por Caro.
- 66.—*Filosofía del Arte (La pintura en Italia)*, por Taine.
- 67 y 68.—*Los Novelistas naturalistas*, por Zola.
- 69.—*Ternezas y flores. —Ayes del alma. —Fábulas*, por Campoamor (tomo 1 de sus obras completas).
- 70.—*Salones célebres*, por Sofia Gay.
- 71.—*El camino de la vida*, por Tolstoy.
- 72.—*El Hipnotismo*, por Lombroso.
- 73.—*Nuevos estudios de antropología*, por Ferri.
- 74.—*La pintura en los países bajos*, por Taine.
- 75.—*Placeres viciosos*, por Tolstoy.
- 76.—*Ursula Mirouet*, por Balzac.
- 77.—*El dinero y el trabajo*, por Tolstoy.
- 78.—*Estudios escogidos*, por Schopenhauer.
- 79.—*Doloras, cantares y humoradas*, por Campoamor (tomo 2 de sus obras completas).
- 80.—*Primer amor*, por Turguenef.
- 81.—*El trabajo*, por Tolstoy.
- 82.—*Tesoro de Cuentos*, por varios autores.
- 83.—*Aplicaciones judiciales y médicas*, por César Lombroso.
- 84.—*La perla negra*, por V. Sardou.
- 85.—*Mi confesión*, por Tolstoy.
- 86 y 87.—*El doctor Pascual*, por E. Zola.
- 88.—*La Conquista del pan*, por Krapotkin.
- 89.—*Aguas primaverales*, por Turguenef.
- 90.—*Los hambrientos*, por Tolstoy.
- 91.—*Paula Mere*, por Cherbuliez.
- 92.—*El arte en Grecia*, por Taine.

La España Moderna

REVISTA IBERO-AMERICANA

AÑO V

La redacción de esta REVISTA la constituyen los siguientes escritores: **Barrantes, Campoamor, Cánovas, Castelar, Echegaray, Galdós, Menéndez y Pelayo, Pardo Bazán (Doña Emilia), Palacio Valdés, Pi y Margall, Thebussem y Valera**, con los que alternan, en concepto de colaboradores, los primeros publicistas españoles. La parte extranjera está redactada por **Bourget, Cantú, Coppée, Cherbuliez, Daudet, Dostoyusky, Gladstone, Goncourt, Rich-pin, Tolstoy, Turguenef y Zola**.

Precios de suscripción, pagando por adelantado:

En España, seis meses, *diez y siete pesetas*; un año, *treinta pesetas*.—En las demás naciones europeas y americanas, y en las posesiones españolas, un año *cuarenta francos*, enviando el importe a esta Administración en letras sobre Madrid, París ó Londres.

Todas las suscripciones deben partir de Enero ó Julio de cada año.

Envíese el importe de la suscripción al Administrador de LA ESPAÑA MODERNA, Cuesta de Santo Domingo, 16, principal.—MADRID.

OBRAS DE DERECHO

La casa de los muertos (*La cárcel*), por Dostoyusky, 3 pesetas.—La novela del presidio, por ídem, 3 id.—La cuestión de la pena de muerte, por Carnevale, 3 id.—El visitador del preso, por Concepción Arenal, 3 id.—El duelo y el delito político, por G. Tarde, 3 id.—El delito colectivo, por Concepción Arenal, 1,50 id.—Estudios jurídicos, por Macaulay (dos tomos), 6 id.—Antropología criminal, por E. Ferry, 3 id.—Antropología y psiquiatría, por César Lombroso, 3 id.—El suicidio y la civilización, por E. Caro, 3 id.—Derecho administrativo, por Meyer y Posada, 5 id.—La Administración política y la Administración social, por Posada, 5 id.—El derecho de gracia, por Concepción Arenal, 3 id.—La criminalidad comparada, por G. Tarde, traducción, prólogo y notas, por A. Posada, 3 id.—El hipnotismo, por Lombroso, 3 id.—Nuevos estudios de Antropología criminal, por Ferri, 3 id.—La Nueva Ciencia Jurídica, dos grandes volúmenes, 15 pesetas.—La Criminología, por Garofalo, 10 pesetas.—Las víctimas del delito, por Garofalo, 4 id.—Aplicaciones judiciales y médicas de la Antropología criminal, por Lombroso, 3 pesetas.

LA JUSTICIA

POR

H. SPENCER

De venta en las principales librerías.

DERECHO PENAL

POR

A. MERKEL

ESTUDIO PRELIMINAR, TRADUCCIÓN Y NOTAS DE

JERÓNIMO VIDA

CATEDRÁTICO DE DERECHO EN LA UNIVERSIDAD DE GRANADA

De venta en las principales librerías.

DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO

POR

T. M. C. ASSER Y ALFONSO RIVIER

ESTUDIO PRELIMINAR, TRADUCCIÓN Y NOTAS DE

JOAQUÍN FERNÁNDEZ PRIDA

Catedrático de esta asignatura en la Universidad de Sevilla.

De venta en las principales librerías.

DERECHO INTERNACIONAL PÚBLICO

POR

L. VON NEUMANN

ESTUDIO PRELIMINAR, TRADUCCIÓN Y NOTAS DE

A. SELA

CATEDRÁTICO DE ESTA ASIGNATURA EN LA UNIVERSIDAD DE OVIEDO

De venta en las principales librerías.

LAS TRANSFORMACIONES DEL DERECHO

POR

G. TARDE

Estudio preliminar, traducción, y ciento veinte notas por

ADOLFO POSADA

Catedrático de Derecho en la Universidad de Oviedo.

OBRAS DE DERECHO

La casa de los muertos (La cárcel), por Dostoyusky, 3 pesetas. — **La novela del presidio**, por id., 3 id. — **La cuestión de la pena de muerte**, por Carnevale, 3 id. — **El visitador del preso**, por Concepción Arenal, 3 id. — **El duelo y el delito político**, por G. Tarde, 3 id. — **El delito colectivo**, por Concepción Arenal, 1,50 id. — **Estudios jurídicos**, por Macaulay (dos tomos), 6 id. — **Antropología criminal**, por E. Ferry, 3 id. — **Antropología y psiquiatría**, por César Lombroso, 3 id. — **El suicidio y la civilización**, por E. Caro, 3 id. — **Derecho administrativo**, por Meyer y Posada, 5 id. — **La Administración política y la Administración social**, por Posada, 5 id. — **El derecho de gracia**, por Concepción Arenal, 3 id. — **La criminalidad comparada**, por G. Tarde, traducción, prólogo y notas, por A. Posada, 3 id. — **El hipnotismo**, por Lombroso, 3 id. — **Nuevos estudios de Antropología criminal**, por Ferri, 3 id. — **La Nueva Ciencia Jurídica**, dos grandes volúmenes, 15 pesetas. — **La Criminología**, por Garofalo, 10 pesetas. — **Las víctimas del delito**, por Garofalo, 4 id. — **Aplicaciones judiciales y médicas de la Antropología criminal**, por Lombroso, 3 pesetas.

COLECCIÓN DE LIBROS ESCOGIDOS à tres pesetas tomo.

- 1.—*La Sonata de Kreutzer*, por Tolstoy.
- 2.—*El Cabealla*, por Barbey d'Aurevilly.
- 3.—*Marido y mujer*, por Tolstoy.
- 4.—*Recuerdos de mi vida*, por Wagner.
- 5.—*Dos generaciones*, por Tolstoy.
- 6.—*Querida*, por Goncourt.
- 7.—*El Ahorcado*, por Tolstoy.
- 8.—*Humo*, por Turguenef.
- 9.—*Las Veladas de Médan*, por Zola.
- 10.—*El Príncipe Nekhili*, por Tolstoy.
- 11.—*Renata Mauperin*, por Goncourt.
- 12.—*El Dandismo*, por Barbey d'Aurevilly.
- 13 y 14.—*Jack*, por Daudet.
- 15.—*En el Cáucaso*, por Tolstoy.
- 16.—*Nido de hidalgos*, por Turguenef.
- 17.—*Estudios literarios*, por Zola.
- 18.—*Miss Rovel*, por Cherbuliez.
- 19.—*Mi infancia y mi juventud*, por Renán.
- 20.—*La Muerte*, por Tolstoy.
- 21.—*Germinia Lacerteux*, por Goncourt.
- 22.—*La Evangelista*, por Daudet.
- 23.—*La Novela experimental*, por Zola.
- 24.—*Un corazón sencillo*, por Flaubert.
- 25.—*El Judío*, por Turguenef.
- 26.—*La Tema de Juan Tozudo*, por Cherbuliez.
- 27.—*Mis memorias*, por Stuart Mill.
- 28 y 29.—*Estudios jurídicos*, por Macaulay.
- 30.—*Mis odios*, por Zola.
- 31.—*La Casa de los muertos*, por Dostoyuski.
- 32.—*Nuevos estudios literarios*, por Zola.
- 33.—*La novela del presidio*, por Dostoyuski.
- 34.—*El Sitio de Sebastopol*, por Tolstoy.
- 35.—*Estudios críticos*, por Zola.
- 36 y 37.—*Historia de América*, por Campe.
- 38.—*El Sitio de París*, por Daudet.
- 39.—*Pinzón*, por Asensio.
- 40.—*Amores frágiles*, por Cherbuliez.
- 41.—*Memorias de Heine*.
- 42.—*Antropología criminal*, por Ferri.
- 43.—*Casa de muñeca*, por Ibsen.
- 44.—*La Etisa*, por E. Goncourt.
- 45.—*Antropología y psiquiatría*, por Lombroso.
- 46.—*Novelas del lures*, por Daudet.
- 47.—*El Rey Lear de la Estepa*, por Turguenef.
- 48.—*Los Cosacos*, por Tolstoy.
- 49.—*Tres mujeres*, por Sainte-Beuve.
- 50 y 51.—*El Naturalismo en el teatro*, por Zola.
- 52.—*Idán el Imbécil*, por Tolstoy.
- 53.—*Aparecidos y Hedda Gabler*, por Ibsen.
- 54.—*Eugenia Grandet*, por Balzac.
- 55.—*Ramillete de cuentos*, por varios autores.
- 56 y 57.—*Memorias íntimas*, por Renán.
- 58.—*El Pesimismo en el siglo XIX*, por Caro.
- 59.—*Cartas de mi Molino*, por Daudet.
- 60.—*Un Desesperado*, por Turguenef.
- 61.—*La Faustin*, por Goncourt.
- 62.—*Papá Goriot*, por Balzac.
- 63.—*El canto del cisne*, por Tolstoy.
- 64.—*Un idilio*, por Coppée.
- 65.—*El suicidio y la civilización*, por Caro.
- 66.—*Filosofía del Arte (La pintura en Italia)*, por Taine.
- 67 y 68.—*Los Novelistas naturalistas*, por Zola.
- 69.—*Ternezas y flores. — Ayes del alma. — Fábulas*, por Campoamor (tomo I de sus obras completas).
- 70.—*Salones célebres*, por Sofia Gay.
- 71.—*El camino de la vida*, por Tolstoy.
- 72.—*El Hipnotismo*, por Lombroso.
- 73.—*Nuevos estudios de antropología*, por Ferri.
- 74.—*La pintura en los países bajos*, por Taine.
- 75.—*Placeres viciosos*, por Tolstoy.
- 76.—*Ursula Mirouet*, por Balzac.
- 77.—*El dinero y el trabajo*, por Tolstoy.
- 78.—*Estudios escogidos*, por Schopenhauer.
- 79.—*Dolores cantares y humoradas*, por Campoamor (tomo II de sus obras completas).
- 80.—*Primer amor*, por Turguenef.
- 81.—*El trabajo*, por Tolstoy.
- 82.—*Tesoro de Cuentos*, por varios autores.
- 83.—*Aplicaciones judiciales y médicas*, por César Lombroso.
- 84.—*La perla negra*, por V. Sardou.
- 85.—*Mi confesión*, por Tolstoy.
- 86 y 87.—*El doctor Pascual*, por E. Zola.
- 88.—*La Conquista del pan*, por Krapotkin.
- 89.—*Aguas primaverales*, por Turguenef.
- 90.—*Los hambrientos*, por Tolstoy.
- 91.—*Paula Mere*, por Cherbuliez.
- 92.—*El arte en Grecia*, por Taine.

La España Moderna
REVISTA IBERO-AMERICANA

AÑO V

La redacción de esta REVISTA la constituyen los siguientes escritores: **Barrantes, Campoamor, Canovas, Castelar, Echegaray, Galdós, Menéndez y Pelayo, Pardo Bazán (Doña Emilia), Palacio Valdés, Pi y Margall, Thebussem y Valera**, con los que alternan, en concepto de colaboradores, los primeros publicistas españoles. La parte extranjera está redactada por **Bourget, Cantú, Coppée, Cherbuliez, Daudet, Dostoyusky, Gladstone, Goncourt, Richelpin, Tolstoy, Turguenef y Zola**.

Precios de suscripción, pagando por adelantado:

En España, seis meses, diez y siete pesetas; un año, treinta pesetas. — En las demás naciones europeas y americanas, y en las posesiones españolas, un año cuarenta francos, enviando el importe a esta Administración en letras sobre Madrid, París o Londres.

Todas las suscripciones deben partir de Enero ó Julio de cada año.

Envíese el importe de la suscripción al Administrador de LA ESPAÑA MODERNA, Cuesta de Santo Domingo, 16, principal. — MADRID.

DERECHO ADMINISTRATIVO

LA ADMINISTRACIÓN Y LA ORGANIZACIÓN ADMINISTRATIVA
EN INGLATERRA, FRANCIA, ALEMANIA Y AUSTRIA

por J. Meyer, y *La Administración y la organización administrativa de España*, por A. Posada. Precio, cinco pesetas.

TONO SEGUNDO Y ULTIMO

La Administración política y la Administración social
SEGUN LOS PRINCIPIOS GENERALES Y LA LEGISLACION POSITIVA

POR

ADOLFO POSADA

profesor de la Universidad de Oviedo.

Esta obra constituye el necesario complemento de la de J. Meyer y A. Posada, sobre *Administración y organización administrativa*. Precio, cinco pesetas.

LA CRIMINOLOGÍA

POR

R. GAROFALO

TRADUCCIÓN DE

PEDRO DORADO

Catedrático de Derecho penal de la Universidad de Salamanca.

Un gran volumen en folio, diez pesetas.

LA JUSTICIA

POR

H. SPENCER

De venta en las principales librerías.



1190001196



U A N L

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN

DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECA

3
A