

## LECCION DECIMA

En las lecciones anteriores hemos trazado la historia de la familia y de la propiedad en las dos épocas sucesivas de su formación: en la del matriarcado y bajo el régimen patriarcal. Para terminar nuestra tarea sólo nos falta indicar las causas que originaron la disolución del patriarcado y las ideas directrices á tenor de las cuales se realizó la ulterior evolución de la familia y de la propiedad.

Ante todo, indicaremos los gérmenes de decadencia que la familia patriarcal encerraba en su seno. En nuestro concepto, es preciso buscarlos en el fenómeno social más característico de su constitución interior: en la perfecta sumisión del individuo á la comunidad y á su representante, el padre y el marido. La consecuencia inevitable, era el aniquilamiento total del individuo.

Notaremos con Laveleye, la positiva ventaja de tales asociaciones, su aptitud para reunir los beneficios del cultivo extensivo y de la pequeña propiedad, y la imposibilidad de que con ellas exista el proletario gracias á la estrecha unión del capital y el trabajo. Sin embargo, observaremos con Le Play que tales comunidades «en el régimen del trabajo y en el conjunto de las relaciones sociales, mantienen más su adhesión al pasado que la preocupación del porvenir, la obediencia más que la iniciativa». Este escritor no se engaña, cuando afirma que «imponiendo á los espíritus un estado de coerción moral y material, la comunidad patriarcal detiene el desarrollo que hubieran po-

dido tener en una situación independiente las individualidades eminentes de la familia» (1).

Importa unir á estas observaciones las de Anatole Leroy-Beaulieu, quien al igual que su compatriota Le Play, autor, ha permanecido bastante tiempo en Rusia, en donde las comunidades familiares son todavía una institución viviente.

«En un pueblo pobre y entre los hombres de baja condición, no es todo ganancia y virtud bajo el régimen patriarcal. Conocidos son los males de toda clase que se derivan, en las grandes ciudades del Occidente, de la estrechez de las habitaciones y del amontonamiento de los individuos. En Rusia, los inconvenientes no son menores cuando una estrecha *izba* reúne muchas generaciones y familias y cuando en las largas noches de invierno, padres é hijos, los hermanos y sus mujeres, han de dormir confundidos alrededor de la gran estufa. De ello resulta una especie de promiscuidad tan malsana para el alma como para el cuerpo. Entre los mujiks, aun en el caso de que los hijos casados habitaban varias *izbas* dispuestas alrededor de la del jefe, la autocracia doméstica era un peligro para la integridad y castidad de la familia. Al igual que el propietario noble sobre los siervos de sus dominios, el jefe de la casa se arrogaba algunas veces una especie de derecho señorial sobre las mujeres sometidas á su autoridad. El jefe designado con el nombre de *Viejo* (que gracias á la precocidad de los matrimonios á veces ni tenía cuarenta años) imponía á sus nueras un tributo que ni la juventud, ni la dependencia del hijo podía prohibir. No era raro ver el hogar doméstico manchado por la autoridad que debía mantener su pureza» (2).

(1) Laveleye, *De la propriété et de ses formes primitives*, 1.ª edición, pág. 215. Le Play, *La réforme sociale*, 5.ª edición, vol. I, pág. 364.

(2) *L'Empire des taars et les russes*, cap. VI, pág. 488.

A las citas que acabamos de copiar, podemos añadir algunos extractos sacados de los informes de los *straschines* ó jefes de aldeas. Respondiendo á una serie de preguntas del gobierno, estos testimonios diarios de la vida campestre han dado las siguientes noticias:

Las particiones, muy frecuentes en estos últimos tiempos, sólo se operan para zanjar querellas intestinadas. Las mujeres toman una gran parte en ellas. Como las mujeres ocupan en la comunidad un lugar muy secundario, pretenden constituirse en señoras de casas independientes. Este deseo se sobrepone á todas las consideraciones en favor del sistema indiviso. Entonces se invoca, como razón perentoria de la necesidad de dividir los bienes hasta en vida de los padres, el deseo expresado por los hijos adultos de vivir con independencia (3). Por consiguiente, lo que forma la esencia de todas las reclamaciones contra el régimen de la comunidad, es la necesidad imperiosa que siente cada uno de asegurar su libertad.

Los que solicitan la partición quieren ante todo ser dueños de sus acciones, no ser reprimidos ni gobernados, poder conformar sus actos con su voluntad, en una palabra, constituir una individualidad y no ser parte ínfima de un todo.

Lo que mina y disgrega la institución de la comunidad familiar es, por tanto, el instinto individual; él es el que incita á los miembros adultos de la familia á reivindicar la libre disposición de sus bienes y á devenir causantes de la partición obligatoria viviendo todavía el padre.

Las legislaciones de la antigüedad y de la Edad

(3) Mr. Pachmann, ex profesor de la Universidad de San Petersburgo, ha recogido cuidadosamente todos estos testimonios en su erudito libro sobre el derecho consuetudinario ruso, vol. II, pág. 23.

Media, atestiguan que la decadencia de la familia patriarcal no ha tenido otra causa.

En la misma India, donde la comunidad se mantiene con una vitalidad completamente especial, las primeras usurpaciones del individualismo se remontan á la antiquísima época de la redacción de los códigos brahmánicos. El código de Manú todavía se pronuncia en favor de los derechos de la familia sobre las adquisiciones individuales realizadas por sus miembros. Sin embargo, atribuye al adquirente determinados beneficios, garantizándole, en caso de partición, parte doble de la que toca á los demás miembros de la comunidad. No sucede lo mismo en los siglos V y VI antes de Jesucristo; en esta época los progresos del individualismo pueden medirse por las siguientes disposiciones: la Yajnavalkya declara que el dote entregado por el padre, al igual que el regalo hecho por un amigo, pertenecen por completo á sus destinatarios. Las «Institutas de Narada» estatuyen que en caso de partición, cuanto provenga de la bravura y del talento pertenecen solamente al adquirente (4).

La misma transformación de ideas parece haberse realizado muy pronto en Roma. El «*peculium castrense*», el botín de guerra, fué lo primero que pudo apropiarse el individuo sin partirlo con los miembros de su familia. Poco á poco se extendió el mismo privilegio á los beneficios realizados en el servicio del Estado y de la Iglesia y á los objetos aportados en dote por la mujer. De manera que después del *peculium castrense* se constituyó un *peculium quasi castrense* (5).

(4) Estos textos son citados más extensamente en mi libro intitulado *La communauté agricole, les causes et les effets de sa dissolution*, Moscou, 1879, pág. 110.

(5) Por lo que hace referencia al derecho romano, he seguido en mis lecciones la admirable exposición que de su des-

El que quiera conocer el razonamiento que guió semejantes disposiciones, escogerá buen camino consultando las costumbres actuales de los eslavos meridionales. Estos pueblos entran en el período de disolución de la antigua comunidad familiar, la *zadruga*. Un observador tan imparcial como M. Bogisich, el célebre legislador de Montenegro, puede ser un buen guía para el estudio de estas cuestiones, y yo no me cansaré nunca de recomendar sus obras. La costumbre todavía en vigor entre los siervos, gratificaba á la comunidad con las adquisiciones individuales. «Conduzcas á la vaca donde quieras, dice un proverbio muy conocido, siempre pare en casa»; lo cual significa, que de cualquier manera que se enriquezca el asociado, debe partir sus bienes con la comunidad. Aun en el caso de que un miembro de la *zadruga* se enriquezca en el extranjero, cuando regresa á su país, si no entrega todos sus bienes, por lo menos da una parte á la comunidad (6). Hoy día, la costumbre sud-eslava reconoce ya cierto peculio. En Montenegro es *peculium* castrense, el botín recogido después de un combate. Las armas del enemigo pertenecen de derecho al vencedor. En Bulgaria, los regalos recibidos por la novia (ordinariamente el día de bodas), vienen á unirse al *peculium castrense* y son de la exclusiva propiedad de la mujer. En cuanto á la dote, sea cual fuere su naturaleza (ganado, inmueble ó dinero), queda absorbida por la comunidad. La mujer sólo la puede tomar en el momento de disolverse la *zadruga*;

arrollo hace el ex profesor Mouromzev. El libro de mi antiguo colega se titula *Le droit civil de la Rome antique*. En nuestros días este libro constituye autoridad en nuestras escuelas superiores.

(6) Si el asociado ha abandonado la familia por orden del jefe, cuanto ha ganado pertenece al acervo común; si ha partido espontáneamente no debe nada á la asociación.

en ningún caso puede exigir los frutos ya percibidos. En la Servia austriaca se autoriza un peculio más considerable. Se permite á los sacerdotes retener las ofrendas que se les hagan con motivo de un matrimonio, un bautizo ó un entierro; pero retornan á la asociación las tasas anuales que les pagan los habitantes en concepto de honorarios. Los objetos que encuentran, los dones que reciben, pertenecen al asociado favorecido por la fortuna; igual sucede con las ganancias de su comercio ú oficio. Los jóvenes que se consagran á la marina, conservan legalmente todas las primas de sus viajes marítimos. La dote de la mujer se considera como su peculio propio. En algunas regiones servias algunas veces no se confía al jefe de la comunidad, sino á un campesino de la localidad, que entrega sus productos reservándose un censo (7).

El individualismo que mina la integridad de la familia patriarcal influye todavía en otros aspectos. Desconocido en su origen, subordinado exclusivamente á la voluntad del jefe, la partición conviértese poco á poco en lícita, no solamente en caso de muerte, sino también viviendo dicho jefe. Si se interroga el texto de las leyes más antiguas, el código de Manú, las leyes bárbaras y los viejos estatutos de los esclavos, no se encuentra la partición como medio legal de salir de la indivisión. El padre puede emancipar al hijo, cederle una parte de su fortuna y establecerlo á la cabeza de una familia distinta; pero en ningún caso el hijo puede forzar al padre á la partición de los bienes ó reclamar parte de los mismos, ni la hija puede tampoco insistir en la reclamación de la dote. Esta dote puede serle donada, pero también se le puede rehusar. Hágase lo que se quiera, la hija nunca tiene derecho á reclamar en justicia.

(7) *Le droit coutumier des slaves méridionaux d'après les recherches de M. V. Bogisich*, París, 1877, pág. 53.

Sería ocioso, para apoyar mi tesis con pruebas fáciles, citar leyes y decisiones judiciales de países cuyas legislaciones han desaparecido ó todavía subsisten. Para testimoniar mis afirmaciones me limitaré á recordar costumbres y leyes de algunos pueblos de la raza aria.

En la India, mientras que el código de Manú sólo tolera la partición cuando concurre el consentimiento del jefe de la comunidad, los «Institutos de Narada» ya señalan una partición cuando media el consentimiento de los miembros de la comunidad. A tenor de la antigua legislación india, el jefe no podía ser obligado á la partición. En nuestros días, la alta corte de Benares autoriza que cada ciudadano pueda pedir su parte de bienes (8).

La misma evolución parece haber transformado la costumbre de los germanos. En una fórmula visigoda, la regla que atribuía solamente al padre el poder de partir los bienes de la familia, se manifiesta en los siguientes términos: «La antigua costumbre y las disposiciones de las leyes han establecido que los padres que quieran emancipar á sus hijos adultos, les concedan la parte que quieran del patrimonio común» (*quod tamen patres voluerint concedant*). Los estatutos de algunas ciudades, como Dortmund, son todavía más explícitos: «El hijo no tiene derecho de obligar al padre ó á la madre á la partición mientras vivan». El estatuto de Burgdorf expresa la misma idea bajo otra fórmula: «Ningún burgués está obligado mientras viva á dar parte de su fortuna á sus hijos» (*nullus burgensis portionem liberis suis dabit, dum viverit, nisi voluerit*) (9). La máxima común «sólo do-

(8) «Each of the coparceners has a right to call for a partition. (Maine, *Hinds law and usage*), pág. 238.

(9) Kraut, *Die Vormundschaft*, II, pág. 594, ann. 11.

ta el que quiere» sienta el mismo principio relativamente á las hijas; esta máxima era ley en la antigua legislación francesa.

La fortuna materna ofreció á los hijos los primeros derechos distintos de los del padre: la partición de estos bienes fué lo primero que pudieron reclamar. Este derecho queda proclamado de una manera evidente en la ley de los visigodos: el que alcanza la edad de veinte años puede reivindicar del padre, la parte que le toca de los bienes de su madre difunta. Las antiguas leyes de Dinamarca proclaman el mismo principio. Los estatutos de las ciudades dan un paso más adelante cuando someten á la misma obligación la fortuna del padre que contrae segundas nupcias ó disipa el patrimonio común (10). Pero la partición obligatoria exigible en justicia por el hijo adulto, obligando además al padre á renunciar por lo menos las dos quintas partes de su fortuna, sólo se encuentra en el Schwabenspiegel, en el siglo XIII de la era cristiana (11).

La evolución del derecho eslavo sobre la libertad de partición evoluciona exactamente de la misma manera. En Polonia, en Bohemia, en Lituania y en Moscú los hijos no pueden reclamar la partición y el padre puede asignar al hijo la parte que quiera y puede dotar ó dejar de dotar á su hija. En Rusia, por razón de ingratitude, hasta podía obligar al hijo á restituir lo que recibió en concepto de peculio. Los estatutos de las ciudades dálmatas y la legislación posterior de los tcheques desnaturalizan estas disposiciones, pues poco á poco obligan al padre á abandonar á los hijos parte de su fortuna. Así sucedía cuando

(10) Libro IX, artículo 104.

(11) *Statuts de Goslar et de Brême*. Kraut, *Vormundschaft*, II, pág. 529, ann. 23; pág. 598, ann. 22.

el padre contraía segundas nupcias, cuando el hijo se casaba con autorización de sus padres, y hasta si al llegar á los quince años de edad creía conveniente reclamar su parte (12). A partir del momento en que los hijos obtuvieron tales privilegios, se imponía la fijación de un límite á la autoridad paterna. A pesar de todo, en Roma estaba sometido toda la vida, á no mediar su libre emancipación. La antigua sociedad germana no reconocía tampoco la mayoría de edad legal. M. Stobbe, que fué el primero en sostener esta opinión, la confirma con numerosas citas. No bastaba alcanzar determinada edad para ser legalmente emancipado, pues ni el hecho de llevar armas conseguía tal derecho, sino que era preciso establecerse y tener una familia independiente; esta condición exigía la previa partición del fondo familiar (13).

Cuantos se ocupan especialmente del antiguo derecho eslavo, y entre ellos el célebre legista é historiador polaco Maciewsky, opinan que la partición no abolía la autoridad paterna. El estatuto de Vislitza lo señala de la manera más categórica, cuando afirma que el hijo no emancipado queda bajo la autoridad paterna y vive en la indivisión con sus hermanos (14).

En el régimen de indivisión que caracteriza á la sociedad patriarcal no se conoce la mayoría legal; esta mayoría sólo aparece á consecuencia de la disolución de la comunidad. Cuando los hijos, llegando á cierta edad, poseyeron el derecho de obligar á su padre á la partición, les fueron reconocidos los derechos de la mayoría. En Alemania se llegó á tal estado en el siglo XIII. El Schwabenspiegel fué el primero en reco-

(12) Spilewski, *Autorités familiales*, pág. 210.

(13) Stobbe, *Ueber die Väterliche Gewalt*, en *Beiträge zur deutschen Rechtsgeschichte*, 1865.

(14) *Filius nondum emancipatus, in paterna constitutus potestate, nec a fratribus divisus bel separatus...*

nocer, que á los veinticinco años el hijo obtenía el derecho de pedir la partición. En cuanto al mundo eslavo, la noción legal de la mayor edad sólo se reconoció un siglo más tarde (15).

Estando la partición obligatoria íntimamente ligada con el derecho de sucesión, nos es preciso colocar el origen de este derecho en la época en que comienza á disolverse la familia patriarcal. Hasta entonces, la muerte del padre no engendraba más efecto que el cambio de persona en la administración de los bienes comunes. Cuando se admitió la partición, fué preciso determinar de antemano las reglas á tenor de las cuales se realizaría. La costumbre fijó la parte de cada uno de los miembros de la familia disuelta. Esto fué lo que más tarde se llamó orden de sucesión. Errarían los que creyeran que la igualdad fué la regla en todas partes. En muchos países, el hijo mayor, en quien recaían los deberes del culto familiar, pagando además los gastos que ocasionaba, fué especialmente protegido por la costumbre. En su favor se creó un suplemento, es decir, que se le otorgó una parte mayor que á sus hermanos. Tal fué la regla seguida en Atenas, en la India antigua, en la Germania de Tácito y en los distintos Estados que engendraron. El privilegio de la primogenitura debió á este germen su extensión futura; pero fué preciso un conjunto de circunstancias excepcionales para que el suplemento otorgado al primogénito llegara á este resultado. Sólo algunas sociedades de un carácter eminentemente militar consintieron que el primogénito excluyera por completo á los demás hermanos. Las sociedades feudales adoptaron generalmente este uso. Pero la transición exigió tiempo. Beaumanoir, el más antiguo de

(15) La *Majestas Carolina*, tchèque, fué la primera que habló de ella.

los feudistas franceses, no declara único heredero al primogénito, sino que le otorga las dos terceras partes de la fortuna de sus ascendientes directos (16).

Algunas veces, junto al mejoramiento del hijo mayor, se encuentra el del hijo menor: ¿cómo se engendró este derecho? La explicación en mi concepto más exacta es la siguiente: en la mayoría de los casos, la edad del hijo menor le pone en condiciones de sufrir la indivisión de bienes por más tiempo que sus hermanos, pues éstos, una vez llegados á la mayor edad, abandonan la casa común. Por todo eso se considera al hijo menor con derecho á una parte mayor en la división de los bienes comunes. Los demás hermanos ya están establecidos y tienen su casa; el menor es el único que no tiene hogar ni instrumentos de trabajo; el padre tiene todo esto en cuenta, y además de la parte que le corresponde, deja al hijo menor sus herramientas; por tanto, le corresponde un mejoramiento, que más tarde se convertirá en el «minorado» ó sucesión privilegiada y algunas veces exclusiva del hijo menor. El minorado quedó generalmente como patrimonio de las clases rurales, de aquella parte de la sociedad que, siendo menos belicosa, consagró todas sus fuerzas al trabajo manual. Algunas veces se le encuentra entre los burgueses de las ciudades. En Inglaterra, por ejemplo, lleva el nombre de *borough english*, es decir, costumbre de los burgos ingleses ó mejor anglosajones.

En los dos casos, la institución pertenece á un orden de cosas opuesto al militarismo, que constituye la esencia de la vida de las clases directoras del mundo feudal. La unidad de dirección y de mando, tan importante para estas clases, es cosa secundaria para aquellas que les están sometidas. En ellas el interés

(16) *Us et coutumes de Biauvoisie.*

económico reemplaza al interés militar; no les importa saber á quién pertenecerá el mando, sino quién desempeñará el papel de principal productor. Como las contestaciones á estas preguntas difieren, se conciben las razones que abonan el señalamiento del primogénito como heredero entre los caballeros, mientras que entre los «villanos», en el mundo rural, se favorece á los menores.

Los mejoramientos del primogénito y del menor no se excluyen mutuamente. A menudo se los encuentra juntos en las mismas colecciones jurídicas, como en los códigos indios, el Vasishta y el Gautama, y otras veces son practicados en virtud de la costumbre misma. Entre los ossetas, cuando el primogénito hereda la armadura, el menor recibe la casa y lo demás se reparte en porciones iguales.

Al hablar de la partición hemos estudiado el caso de que el padre dejara sólo herederos varones. Pero cuando la familia comprende entre sus miembros hijas solteras ó ya casadas, se nos presenta la cuestión de si se las admitirá en el reparto, y en caso afirmativo en qué proporción. La solución más antigua, la única que en este momento nos interesa, privaba á la hija casada de todo derecho. Para la que todavía vivía bajo el techo paterno, la costumbre le aseguraba ordinariamente una dote consistente en bienes muebles. Esta dote no era obligatoria. A lo mejor, los hermanos y el padre podían dispensarse de entregar esta dote. Lo más frecuente era no dotar á las hijas que se casaban sin el consentimiento de sus padres. Refiriéndose á este punto, el adagio francés de que «no dota quien no quiere» expresa bien claramente el principio del antiguo derecho.

Para explicar los motivos que impedían que la hija heredara, nos es preciso recordar una vez más el carácter cohesivo de la familia patriarcal. Conocemos el cui-

dado que tenía en no vender su patrimonio y la prohibición que imponía al jefe de no disponer de nada sin el consentimiento unánime de todos los miembros. Ahora bien, permitir que la hija heredara ¿no era sancionar la disminución de los fondos comunes, su alienación parcial á un tercero, el novio? Esto no podía ser de ninguna manera la intención del legislador antiguo, pues conocemos su escrupulosidad en el mantenimiento de la costumbre y su oposición á las innovaciones. Así es que examinando los códigos antiguos vemos que niegan con perfecta unanimidad el derecho hereditario de las hijas. La ley de las XII Tablas, lo mismo que el código de Manú y las leyes Sálica y Ripuaria, las rechazan cuando el difunto deja varones (17). En caso contrario, algunas legislaciones, por ejemplo la ateniense, atribuyen á la hija toda la fortuna del difunto, pero con la expresa obligación de casarse con un pariente y hacer revivir la línea extinguida.

Todavía podríamos examinar otras cuestiones relativas á la herencia de los ascendientes y colaterales; podríamos investigar el origen de lo que se llamó más tarde derecho de representación (es decir, del derecho de los últimos descendientes á la parte que debía tocar á su padre difunto), pero se trata de cuestiones tan complejas que su desarrollo exigiría un nuevo curso. El derecho de sucesión se relaciona tanto con el derecho público, con el régimen de la propiedad y con la organización de las clases, que no podríamos agotar su examen sin estudiar á la vez todas estas materias. Semejante labor supera al tiempo de que dispongo; prefiero, por tanto, limitarme á las nociones que acabo de exponer.

(17) El tan conocido edicto de Chilpérico fué el primero que introdujo en la legislación franca el derecho de suceder de las hijas. Consúltese el excelente artículo de Mr. Gierke.