

CAPÍTULO IX

ÉPOCA BÁRBARA.

I. — LA INVASION.

Relaciones de los germanos con los romanos.—Condicion vária de aquéllos en los últimos tiempos del Imperio.—Su intervencion en la gestion de los negocios públicos.—Carácter de la invasion; variedad de juicios respecto de ella.—Efecto inmediato de la misma respecto de la propiedad.—Distinta suerte que corrió la de los vencidos segun los paises invadidos y las condiciones de los invasores.

Siglos ántes de la invasion venian los bárbaros manteniendo relaciones con los romanos, viviendo entre ellos, y alcanzando una condicion jurídica muy distinta segun su procedencia y otras circunstancias. Unos, vencidos y sometidos, tuvieron la que tan enérgicamente expresa la denominacion de *dedititii* (que se entregan), los cuales, asimilados á los colonos, estaban como ellos sujetos á la capitacion (*tributarii*) y al servicio militar (*tirones*) sin perder nunca su carácter de extranjeros (*peregrini*). Venian luego los *fæderati*, análogos á los aliados de Roma (*socii*), los cuales, por virtud de una alianza libremente pactada, se obligaban á suministrar tropas auxiliares á Roma, constituyendo aquella especie de voluntarios que prestaron servicios por primera vez á las órdenes de Julio César en la guerra de las Galias, fechà desde la que figuraron siempre los bárbaros en los ejércitos romanos. Estos conservaban sus

instituciones, sus jefes y su libertad, y era su único deber, además de reconocer la soberanía de Roma, suministrar cierto número de soldados. El tercer grupo lo formaban los *læti*, los cuales, según hemos visto en otro lugar, formaban colonias militares análogas á las de los veteranos y recibían en su virtud las llamadas *tierras léticas* con la obligación hereditaria de servir en el ejército, constituyendo una clase intermedia entre las dos anteriores con las que han sido confundidos por algunos. Venían, por último, los *gentiles*, que según unos, como Gaupp, eran todos los bárbaros colonizadores, siendo una de sus especies los *læti*; y según otros, son una misma cosa con estos, mientras que Leotard establece algunas diferencias en razón de la raza, de la época en que fueron admitidos y hasta de los lugares en que fueron acantonados, pero reconoce que no era su condición jurídica distinta de la de los *lætes* (1).

Además de la importancia que van alcanzando así los germanos, principalmente por la propiedad que adquieren y que se extiende en ocasiones á comarcas y provincias enteras, no hay que olvidar el gran influjo que llegaron á ejercer por su participación en las funciones públicas, en términos que el escritor arriba citado (2) dice: «La influencia de los bárbaros durante toda la segunda mitad del siglo iv fué grandísima: en todas partes estaban: habían invadido sucesivamente el ejército, la magistratura, la Corte, los Consejos del Príncipe, y se les podía aplicar lo que un siglo ántes había dicho Tertuliano de los cristianos; *somos de ayer y todo lo llenamos, vuestras casas, vuestros palacios: ¿dónde penetrais que dejeis de encontrarnos?*»

Esta circunstancia dá mucha luz para estimar debidamente el carácter de la invasión, á la cual llaman los alemanes *emigración* (*Wolkerwanderung*). Es sabida la polémica que mantuvieron Montesquieu y el abate Dubos acerca de este punto, nacida de que mientras el primero presentaba este hecho de la

(1) Véase su *Ensayo sobre la condición de los bárbaros establecidos en el Imperio*.

(2) *Ob. cit.*, cap. 7°.

historia como una conquista con todas sus naturales consecuencias, resultando que los vencidos no habian sido respetados ni en su personalidad, ni en su propiedad, en una palabra, que habian sido reducidos á una especie de servidumbre; el otro escritor lo presentaba, por el contrario, como una trasformacion que no revestia ninguno de estos caractéres. Ahora bien, ¿fué una verdadera invasion, consecuencia de una guerra de conquista, ó fué una como á modo de colonizacion consentida, en términos de que, como ha dicho un escritor español, deba considerarse más bien como una guerra civil que como una guerra extranjera la que hubo entre el Imperio y los germamos? Por más que Garsonnet critique á Gaupp por haber tomado en sério la que él califica de *antitesis declamatoria* de Salviano, es lo cierto que no es sólo este escritor quien atestigua el hecho, sino que dicen lo propio que él, entre otros, Paulo Orosio y San Isidoro de Sevilla (1); pues que todos confirman lo triste que era á la sazón la condicion de los subditos del Imperio, por lo cual estuvieron muy léjos de considerar como una desgracia, y ménos como una guerra de conquista, la dominacion de los bárbaros. Además, la súbsistencia del derecho romano á seguida de este hecho demuestra, como ha hecho notar Savigny, la sinrazon del punto de vista de Montesquieu, puesto que si los vencidos hubieran sido destruidos, si hubieran sido aniquiladas su personalidad y su propiedad, si hubiera desaparecido por completo la antigua organizacion social y política, lógicamente hubiese corrido igual suerte el Derecho romano, siendo así que se le encuentra vivo rigiendo por completo á los vencidos, inspirando en parte los Códigos de los vencedores, y siendo la ley que aplican los tribunales que ejercen jurisdiccion sobre aquellos.

(1) Salviano (*De gubernatione Dei*, lib. 5º), dice que sus conciudadanos emigraban yendo á vivir con los godos ó entre otros bárbaros, sin pena, porque preferian vivir libres bajo la apariencia de la servidumbre á vivir esclavos bajo la apariencia de la libertad. Este es el texto que Garsonnet califica de *antitesis declamatoria*; pero es el caso, que Paulo Orosio (VII, 18,) dice lo mismo: *Qui malint inter Barbaros pauperem libertatem quam inter Romanos tributariam solitudinem sustinere*; y lo propio dice San Isidoro (*Chron. gotflor.*, anno CDXLVII) «*Ut melius sit illis cum Gothis pauperes vivere, quam inter Romanos potentes esse, et grave jugum tributum portare.*»

Empero, sería un error no hacer la debida distincion entre unas y otras tribus, puesto que bien puede decirse que si las hubo que penetraron en los dominios del Imperio romano por virtud de una como colonizacion permitida ó consentida, otras lo hicieron con las circunstancias de una verdadera conquista (1). No se pueden comparar, por ejemplo, los visigodos y los francos con los lombardos y los anglo-sajones, y de aquí que segun esta circunstancia, segun tambien el estado de cultura de cada tribu, pues que variaba, principalmente por virtud del mayor ó menor contacto que ántes habian tenido con los romanos, fué distinta la condicion de los vencidos y fué distinta tambien la suerte así de la legislacion romana como de todos los restantes elementos de la civilizacion pagana.

El efecto de la invasion en lo que se refiere á la propiedad fué por esto mismo muy distinto segun las comarcas invadidas y segun los pueblos invasores, segun que se trataba de la del Estado ó de la privada, de la propiedad grande ó de la pequeña, etc., puesto que si hubo tribu, como la de los vándalos, que se apoderó de todo sin respeto alguno para el vencido, otros, como los visigodos, tomaron dos tercios de la misma, y lo propio hicieron los borgoñones al principio, y más tarde solo una mitad, al paso que los francos se contentaron con las cuantiosas tierras que pertenecian al fisco imperial, si bien más tarde hicieron suyas por derecho de conquista las de otras tribus, pero tambien germanas, como los turingios, frisones y alemanes; y hubo tambien algunos, como los lombardos, que á seguida de la invasion se contentaron con las llamadas *hospitalitates*, esto es, el derecho que consistia en atribuir á cada germano una porcion de tierra, la cual continuaba siendo cultivada y poseida por el vencido, pero con la obligacion de dar á aquél la tercera parte de los frutos; régimen que segun Eichhorn precedió al reparto, cosa que evidentemente no es exacta respecto de todas las tribus.

(1) Y hablamos de tribus, porque en nuestro juicio no puede sostenerse que la conquista haya sido llevada á cabo por los bandos guerreros; es invasion realmente de la tribu, á la cual están siempre subordinados aquéllos.

De todas suertes, claro es que el hecho de la invasion vino á alterar gravemente el estado existente en cuanto al régimen de la propiedad, ya porque fueron privados de parte de ella los antiguos poseedores, ya porque vienen á la vida nuevas instituciones, las características del pueblo vencedor. Así, lo que fué propiedad del Fisco imperial pasa á los Reyes, quienes con ella recompensan con largueza á los jefes de bando que los han seguido en la conquista; los vencidos continúan en posesion de todo ó de parte de la suya, rigiéndose por el antiguo derecho; los colonos y enfiteutas siguen siendo lo que eran, sin más que haber cambiado en ocasiones de señor directo; los vencedores, de un lado, reciben lo que les corresponde en los repartos del territorio conquistado, y de otro, los hombres libres perciben de los jefes de bando, y éstos de los reyes, tierras como donacion y en recompensa de sus servicios guerreros; los siervos cultivan el suelo, al cual quedan unidos por un vínculo indisoluble; nacen relaciones hasta cierto punto nuevas cuando trabajan aquel los que tienen una condicion intermedia entre la servidumbre y la libertad; y por último, en medio de todo esto, el pueblo, lugar ó aldea, la comunidad rural, crea ó mantiene su propiedad comun, su *mark*, como los antiguos germanos. De todo lo cual resulta que para examinar las trasformaciones del derecho de propiedad durante la época bárbara, habremos de considerar sucesivamente los puntos siguientes: 1º, propiedad comunal (1); 2º, propiedad alodial; 3º, propiedad beneficiaria; 4º, propiedad censal, y 5º, propiedad servil (2).

(1) Nos parece preferible dar el nombre genérico de *propiedad* á todas las participaciones en la misma, en lugar de hacerlo sinónimo de dominio, oponiendo ámbos á otras relaciones más ó menos particulares ó incompletas, como hacen algunos escritores al dar á estas el nombre, por ejemplo, de *tenencias*. Ya en otro lugar dijimos las ventajas que tenia el distinguir los términos *dominio* y *propiedad*, y por qué se debía, en nuestro juicio, emplear el segundo como nombre genérico y extensivo á toda clase de relaciones de este orden, y el primero en un sentido concreto y específico.

(2) Véase Montesquieu, *Espíritu de las leyes*, lib. 30, caps. 22 y 25; Savigny, *Historia del Derecho romano en la Edad Media*, Introduccion; Ahrens, *Enciclopedia*, trad. esp., pág. 263; Cárdenas, ob. cit., lib. 1º, cap. 4º; § 1º; Pepin le Haleur, ob. cit., parte 3ª, § 3º; Laboulaye, ob. cit., lib. 5º, § 2º; Garsonnet, ob. cit., parte 1ª, cap. 4º; parte 2ª, cap. 1º, seccion 1ª; Leotard, ob. cit., caps. 2º, 3º, 4º, 6º, 7º y 8º.

II. — PROPIEDAD COMUNAL.

Cómo se constituye.—Diferencias segun los paises.—Distribucion del territorio.— Vestigios de la primitiva comunidad en la propiedad que se hace privada.—Asociacion que se funda sobre la *mark*.—Importancia de esta forma de propiedad.

Damos este nombre á la tierra que constituia la *mark*, *mearc*, *almend*, *gemeinde* ó *marca*, la cual pertenecia en propiedad á la vez á la tribu y á sus miembros en la forma que procuramos explicar en el capítulo anterior. Esta organizacion se encuentra después de la invasion en todos los paises dominados por los bárbaros, con la diferencia de que en unos, como Alemania, no hace sino continuar tal como existía; en otros, como en Francia, permaneció, segun opinion sostenida por varios escritores, la antigua comunidad galo-romana; en algunos se constituyó la *marca* con los terrenos incultos y con la parte no distribuida entre los vencedores al tomar éstos posesion del campo, que ocuparon con preferencia dejando las ciudades á los vencidos; pero en todas partes existía este terreno comun. Segun acontecia entre los primitivos germanos y en todos los demás pueblos que hasta aquí hemos examinado, una parte del territorio se dividia entre los miembros de la tribu con un carácter temporal, en algunos casos annual, como en los tiempos primitivos, aunque esto solo por excepcion, y tendiendo siempre naturalmente á convertir esa posesion transitoria en dominio perpétuo, á lo cual contribuia no poco el ejemplo del dominio que mostraba el Derecho romano. El resto, compuesto principalmente de montes, de bosques y campos incultos, continuaba disfrutándose en comun por todos los miembros del pueblo, lugar ó aldea, y constituia propiamente la *mark*. Pero es de notar que aún en las tierras distribuidas quedan numerosos vestigios de la primitiva comunidad. Ya no se divide el terreno en hojas ni se distribuye periódicamente, dando una parte en cada una de ellas á cada miembro, pero se impone cierto sistema de cultivo y se reservan derechos, como, por ejemplo, el de pasto, no sólo en las fincas abiertas, cuando están de barbecho, sino aún en las cerradas una vez recogido el fruto, y en ciertos

casos el de retracto que en algunos países se reconoce á los llamados *consortes*, esto es, á los habitantes del mismo lugar.

En cuanto á la parte que continúa disfrutándose indivisamente por todos los miembros de la comunidad rural, sirve de base á una asociacion, que unas veces se confunde con el comun ó municipio, y otras forma como una institucion ó personalidad independiente. La importancia de esta asociacion la expone acertadamente M. Garsonnet en los siguientes términos: «La *mark*, en los tiempos de su prosperidad, no constituye solamente la comunidad de las tierras. Es tambien bajo el nombre de *universitas*, ó bajo el más moderno de *markgenossenschaft*, una asociacion de personas que parecen á veces confundirse con la *centena* y que tienen una existencia propia al lado de las divisiones políticas y administrativas. No se puede entrar en ella sin el consentimiento unánime de sus miembros, pero, una vez admitido, se tiene participacion en sus derechos y en sus deberes. Como ellos, queda uno obligado á la hospitalidad respecto de los extranjeros, y á dar un asilo á las bestias extraviadas; como ellos, se responde de los crímenes y de los delitos cometidos en el territorio de la *mark* en que se ha refugiado el delincuente, y se paga, si no es descubierto, la composicion debida á la víctima. En fin, la comunidad tiene jurisdiccion para procurar la defensa de sus derechos y el mantenimiento de la paz pública. Las cuestiones relativas á divisiones, límites y cierros, las quejas por abusos ó exclusiones arbitrarias del goze ó disfrute del terreno comun, los delitos contra la propiedad, los crímenes contra las personas, todos están sometidos á este tribunal. Cada *mark* tiene su derecho consuetudinario, que es el que se aplica, todos los asistentes toman parte en la decision, y se impone una multa, si procede, en provecho de la comunidad. No se oyen otros testigos, ni se admiten otros *cojuratores* que los *commarchani* que son bastante ricos para responder de la composicion que está obligado á pagar el acusado, y tienen el deber de acudir al llamamiento de este para jurar en pró de su inocencia. »

Resulta que esta organizacion de la propiedad comun, que hemos encontrado en todos los pueblos, y singularmente

entre los germanos ántes de la invasion, después de ésta continúa y se desenvuelve revistiendo la importancia de que es una muestra el interés con que ha sido estudiada y lo es cada dia más por los escritores de todos los países (1).

III. — PROPIEDAD ALODIAL.

Sentido en que aquí se toma el término *alodio*. — Propiedad alodial de los vencidos. — Id. de los vencedores; su diverso origen; el reparto; vestigios de la comunidad anterior; la propiedad alodial como de la familia; bienes propios y adquiridos. — Resúmen.

Como el término *alodio* ha sido tomado en la historia en tan diversos sentidos (2), debemos comenzar diciendo que, con relacion á la época que estamos estudiando, entendemos por *alodio* la plena propiedad, esto es, la que está libre de rentas y servicios, ya la tenga el romano, ya el bárbaro, ya forme parte de los bienes adquiridos, ya de los patrimoniales.

La primera propiedad alodial, que no nació, sino que continuó cuando tuvo lugar la invasion, fué la de los vencidos, aquella en cuya posesion fueron respetados, y que siguió mostrando el carácter absoluto propio del derecho de propiedad romano de los últimos tiempos; siendo de notar que los vencidos no sólo conservaron la que poseian, sino que la aumentaron, porque tenian lo mismo que los vencedores, en algunos países, el derecho de apoderarse de las tierras incultas ó terrenos baldíos que se hacian así de propiedad privada ó par-

(1) Véase Laveleye, *ob. cit.*, cap. 8º y 21; Garsonnet, *ob. cit.*, parte 2ª, cap. 10. seccion 2ª; Cárdenas, *ob. cit.*, libro 1º, cap. 6º, párrafo 1º; Ahrens, *Enciclopedia*, traduccion española, págs. 355, 360; Lehr., *ob. cit.*, lib. 1º, cap. 3º, párrafo 2º; S. Maine, *Village communities*, págs. 11, 12, 50, 61, 81, 120, 173; Laboulaye, *ob. cit.*, lib. 6º, cap. 6º.

(2) Además de las dos etimologías citadas en el capítulo anterior (*all od*, bien antiguo ó heredado; y *all od*, propiedad completa), segun unos procede de las palabras germanas *ahlod* ó *alod*, en cuyo caso significaría bien adquirido por la suerte; segun otros, de las palabras *ally od*, pero entendiendo que significa *toda* la propiedad, todo el patrimonio, y por último, Crable dice que quiere decir *alode*, sin carga ó vasallaje. Si á ésto se une que en la Edad Media se le dieron este y otros significados, puesto que ya indica la plena propiedad, ya toda la herencia en oposicion á una parte de ella, por ejemplo, á la tierra *sálica* en Francia, ya los bienes propios ó hereditarios en oposicion á los adquiridos, y ya á veces tambien los bienes paternos en oposicion á los maternos, se comprende la necesidad de fijar el sentido que le damos.

ticular. Es verdad que en algunas comarcas, como, por ejemplo, entre los francos y los visigodos, los vencidos venian obligados á pagar un tributo á los vencedores; pero éste no era en modo alguno análogo al que pagaban las tierras tributarias en Roma, no era el reconocimiento del dominio eminente que se atribuia el Estado, derecho que después de todo habia ya desaparecido, y que ni siquiera soñaron en restablecer los pueblos bárbaros, sino meramente una participacion en las cargas públicas que ellos levantaban en primer término precisamente por su condicion de vencidos (1).

En cuanto á los germanos, la propiedad libre é independiente, en una palabra, los alodios que adquirieron, tenian muy distinto origen. Ante todo venian los procedentes del reparto, y que recibian los nombres de *terra salica*, entre los salios; *alleu*, entre los ripuarios; *sortes*, entre los visigodos y borgoñones; *bockland*, entre los anglo-sajones; *eigen*, entre los alemanes, etc.; luego las tierras baldías ó incultas de que lo mismo que los vencidos se aprovechaban y hacian dueños, en condiciones análogas á la de las anteriores; y de los bienes que adquirian con su trabajo, por virtud del cambio, etc.

En cuanto á los primeros, suelen decir los historiadores que fueron consecuencia de la conquista llevada á cabo por los bandos de guerreros, en una palabra, que éstos los hicieron suyos por sí; pero á poco que se atiende á la uniformidad y generalidad con que se hizo este reparto, se comprende bien que no pudo ser un resultado del esfuerzo aislado de los bandos militares. Además, como en otro lugar queda ya indicado, no fueron éstos los que llevaron á cabo la conquista de los dominios de Roma, sino que obraban subordinados á la tribu, y sobre todo al jefe de ella, al rey, que aunque estaba entónces muy léjos de tener la autoridad que más tarde alcanzó, era después de todo el jefe de los jefes, el primer guerrero, y por eso la tribu misma, ó él en su representacion, hacian esas distribuciones. Es decir, que la tribu comenzaba afirmando su

(1) Como prueba de lo que el Derecho romano favorecia la propiedad alodial, dice Hautessere que se le llamaba *alodiorum parens*.

derecho sobre todo el territorio conquistado, y luégo, así como se reservaba un término comun que constituía la *mark*, y distribuía otra parte de él en posesiones temporales que repartía periódicamente, otra la daba en absoluto y pleno dominio, y de aquí los *alodios*. Aun respecto de ellos quedaban todavía vestigios del dominio primordial de la tribu, de la comunidad que ántes existiera entre los que todavía continuaban llevando el nombre de *consortes* y *commarchani*, como el derecho de tanteo, otros referentes á la caza, pesca y pastoreo, hasta en las fincas cerradas á veces, análogos á aquellos de que ántes hemos hecho mencion, etc.

Lo que pasó fué que los germanos, que ántes de la invasion no habian conocido más propiedad inmueble individual, ó familiar, para hablar con más exactitud, que la de la casa y el terreno anejo, después de verificado aquel hecho reciben, como producto de este reparto y por virtud de la conquista, lo que es premio de sus esfuerzos, y tienden á afirmar y hacer independiente esta propiedad, á lo cual les ayudaba no poco el ejemplo de los vencidos que tenian en los bienes en cuya posesion habian sido respetado el derecho absoluto é ilimitado característico de la legislacion romana.

Pero esta propiedad no es verdaderamente individual, sino que es de la familia, siendo de notar que en pocos pueblos aparece la propiedad familiar tan enérgicamente constituida y organizada como entre los bárbaros, aún después de la invasion. Las tierras dadas en el reparto se dan al germano y á sus descendientes para conservarlas, y de aquí que no las hereden los ascendientes, y que respecto de ellas se afirma el principio de masculinidad como medio para este fin (1). El carácter

(1) Laferrière dice, que este principio de masculinidad no aparece sino después de la invasion, partiendo del supuesto de que el término *liberi*, de la frase de Tácito, se refiere á varones y á hembras, y fundándose además en que ántes de la invasion los germanos no habian conocido la propiedad inmueble privada; lo cual no es exacto, porque conocieron la de la casa y el terreno anejo, que indudablemente era de la familia, la cual tenía en ella un derecho análogo al que tuvo en los alodios después de la invasion. En nuestro juicio no ofrece duda alguna que esta propiedad es anterior á aquella, y que es una aplicacion á los bienes patrimoniales del principio que ántes no pudo aplicarse más que á la casa de la familia que se conservaba en ella.

inalienable que se da á esta propiedad, ó por lo ménos, la necesidad de la intervencion de los hijos cuando se enajena, así como el retracto gentilicio, son otras tantas pruebas de que era de la familia y no del individuo.

Por el contrario, habia otros bienes respecto de los cuales ya puede decirse que eran de propiedad verdaderamente individual, puesto que no estaban sometidos á semejantes trabas. Respecto de ellos no habia retracto gentilicio, ni eran inalienables, ni era precisa la autorizacion ó consentimiento de los hijos, ni regia el principio de masculinidad cuando se trataba de la sucesion hereditaria de ellos. Eran éstos los llamados bienes *adquiridos*; y de aquí esta fundamental clasificacion de los bienes, que aparece con los germanos, en *propios* y *adquiridos*, y que forma tan singular contraste con aquel principio de unidad de patrimonio que hemos observado en Roma. No decimos que sea esta diferencia exclusiva de los bárbaros, puesto que la hemos encontrado en otros pueblos de la antigüedad, y, en el capítulo penúltimo, entre los galos, á diferencia de los eslavos que no la conocen en los comienzos de su historia, en cuanto entraba en el acervo comun todo cuanto adquirian, fuesen bienes muebles é inmuebles, y cualquiera que fuera su origen; division que precisamente acusa en todas partes la relajacion del principio de la copropiedad de la familia y la aparicion de la propiedad individual, afirmándose aquella respecto de los bienes hereditarios y patrimoniales, y ésta respecto de los bienes que se adquieren. Esto explica el por qué más adelante á veces se da el nombre de bienes alodiales á los bienes patrimoniales en oposicion á los adquiridos.

Resulta, en resúmen, que el *alodio* está constituido por un dominio libre y pleno sin otras cargas que las públicas, á veces sin éstas, sobre todo cuando se trataba de los vencedores; que comprendia lo mismo la de los romanos que la de los germanos; que aún respecto de ellos se conservan vestigios de la primitiva comunidad ó de la tribu; que el *alodio* es propiedad de la familia, afirmándose este principio de la copropiedad familiar con toda energía, y apareciendo á su lado, esto es, al de los bienes propios ó hereditarios, los bienes adqui-

ridos que significan la modificación de ese mismo principio (1).

IV. — PROPIEDAD BENEFICIARIA.

Numerosas opiniones acerca de la naturaleza y origen del *beneficio*; exposición de las expuestas por Laboulaye, Ahrens, Pepin le Haleur, d'Espinay, Laferrière, Cárdenas, S. Maine, Hearn y Garsonnet. — Causas de esta variedad de pareceres. — Naturaleza del beneficio. — Condiciones de la concesión. — Deberes del beneficiado. — Origen y precedentes históricos del beneficio.

Tan inmensa es la variedad de opiniones emitidas por los escritores cuando se trata de precisar la naturaleza, el origen y las condiciones de los *beneficios*, que nos parece oportuno comenzar su estudio exponiendo breve y sumariamente las de algunos de ellos.

Laboulaye (2) empieza recordando que es costumbre decir que los *beneficios* fueron sucesivamente temporales, vitalicios y hereditarios, habiendo llegado algún escritor italiano, como Sclopis, á contar hasta ocho revoluciones desde el beneficio anual hasta el feudo hereditario. El nombre de *beneficio* indica un goce, un derecho de uso, un usufructo; es un nombre genérico que ha expresado los censos consistentes en bienes eclesiásticos, los destinados á retribuir á los oficiales del Rey y que iban anejos á una función (*beneficiarii honores, honores*) y las tierras dadas por aquél á sus *fideles*, esto es, los beneficios propiamente dichos. Los honores, según él, eran temporales y revocables á voluntad, como lo era la misma función, pero no los demás, puesto que hasta en el precario, que se renovaba cada cinco años, era objeto de reserva el derecho de los herederos. Los verdaderos beneficios eran vitalicios, y si bien es verdad que á la muerte del Rey se recomendaban los sucesores al nuevo monarca para conservarlos, esto

(1) Véase: Laboulaye, *ob. cit.*, lib. 6º, caps. 6º, 7º, 8º, 16; lib. 8º, caps. 1º, 2º, 3º, 4º; Cárdenas, lib. 10, cap. 6º, § 1º, lib. 2º, cap. 2º, § 1º; Garsonnet, parte 2ª, cap. 1º; Laferrière, *ob. cit.* lib. 4º, cap. 5º, § 5º; D'Espinay, *La Féodalité et le droit civil français* lib. 1º, cap. 4º, § 2º. Ahrens, *Enc. trad. esp.*, pág. 360; Lehr, *ob. cit.* cap. 3º, §§ 1º y 3º; Spyridion G. Zezas, *Essai historique sur la législation d'Angleterre, depuis les temps plus reculés jusqu' au le XII siècle*, cap. 5º.

(2) *Ob. cit.*, libro 7º, capítulos 8º al 18.

era efecto de la *fidelidad* y no de que pudiera aquél privarles de ellos segun su voluntad.

En cuanto á la obligacion del servicio militar, como los reyes francos se comprometian en guerras lejanas, acudian, no al ejército franco que no se alejaba fácilmente del suelo que cultivaba, sino á los *fideles* que estaban obligados á seguirles por todas partes, llegando así á prevalecer el carácter de vasallo sobre el de súbdito.

Todas las prescripciones legales reconocen el principio de que el compromiso era real y que la obligacion de la *fidelidad* cesaba por lo mismo con el abandono del beneficio; pero llega un dia en que en la lucha entablada por los beneficiarios para consolidar su derecho y hacerle permanente, triunfan éstos, porque Ludovico Pio no sabia negarles nada, sus sucesores no podian rehusar el asentir á las pretensiones de los vasallos, y por fin, en 877, Cárlos el Calvo reconoce la herencia de los beneficios siempre que pasen á quien pueda llevar las armas y cumplir así la condicion de la concesion; siendo de notar que esto no determina una revolucion brusca, porque ántes la herencia habia sido introducida por la costumbre, y hasta en Italia y Alemania existian los beneficios hereditarios mucho ántes de la Constitucion de Conrado II de 1138. Además, los jefes de bando, grande ó pequeño, al establecerse sobre los vastos dominios de que se apoderaban y que poseian á título de alodios ó de beneficios, los subdividian á su vez entre sus compañeros para tener tambien su ejército, sus clientes; y por este procedimiento se fué fortaleciendo el vínculo que unía á los beneficiarios con sus patronos inmediatos, miéntras que se debilitaba el general que como súbditos les unía al Rey, y de aquí la tentativa de Carlomagno al exigir el homenaje directo á todos, precisamente para hacer que predominara la relacion de Rey á ciudadano sobre la de patrono á cliente.

Ahrens (1) comienza haciendo notar el distinto concepto que ha merecido á los escritores el beneficio, puesto que segun Montesquieu, Eichhorn y otros, las concesiones de tierra que

(1) *Enciclopedia*, trad. esp., págs. 269 y sig.

hacian los reyes merovingios eran una posesion limitada y revocable, verdaderos beneficios en el sentido comun y general de la palabra; miéntras que segun Roth eran donaciones que envolvian por lo tanto una verdadera trasmision de propiedad; y segun Guizot, Pardessus y Laferrière existian á la vez ambas cosas. Ahrens sostiene que al principio fueron verdaderas donaciones, y que lo que propiamente merece el nombre de *beneficio* nació en la época carlovingia cuando los señores privados tenian ya, no un séquito de siervos, sino de hombres libres unidos á ellos por el juramento de la *fidelidad*. En cuanto al origen, este escritor dice, que, por lo general, se explica por su afinidad con el patronato ó por el influjo del precario romano; miéntras que otros escritores, como Roth, lo hacen derivar de la necesidad de satisfacer un nuevo fin político, y como consecuencia inmediata del señorío. Por su parte, cree que determinan esta institucion los siguientes factores: 1º, un nuevo fin político, cual es el conseguir la mayor dependencia de los grandes, que se habian hecho sobrado poderosos, y á quienes se concedian mayores derechos sobre los hombres libres para simplificar así la administracion y conservar la organizacion militar; de donde resultaría que las donaciones que al principio fueron meras recompensas de servicios eminentes ó de la fidelidad, habian tenido luégo por objetivo un fin político; 2º, los medios materiales que se obtienen en su mayor parte merced á la vasta secularizacion de los bienes de la Iglesia; 3º, el señorío, que es la forma del beneficio en su aspecto personal, y la *recomendacion*, mediante la cual se concedieron beneficios, no ya sólo á los vasallos del monarca, sino á todos los señores que por virtud de ella quedaban unidos al Rey; 4º, el precario romano, usado durante tanto tiempo por la Iglesia y que viene á ser como el tipo para la organizacion del elemento jurídico-económico de esta institucion; y 5º, el espíritu germánico, que imprimió á esta relacion un carácter singular, derivado en parte de la obligacion moral de la *fidelidad* y de la proteccion que era consecuencia del patronato militar. De donde resulta que, segun este escritor, el beneficio está constituido por una complexion de motivos,

no siendo en realidad una institucion germánica sino en cuanto el espíritu de aquellos pueblos imprimió su sello á elementos extraños.

Pepin le Halleur (1), después de recordar que el origen de los beneficios es aún hoy controvertido, pareciendo que cada escritor tiene un sistema propio, á lo cual contribuye no poco la gran variedad de acepciones en que el término mismo se toma, dice, que fué bastante tarde cuando comenzó á significar una concesion distinta de la trasmision de la propiedad, pero exenta de todo cánon ó censo, en metálico ó especie, pues que tan sólo obligaba al concesionario á deberes de un órden elevado, comprendidos más tarde en el término técnico de la *fidelidad*, y el primero de los cuales es el servicio militar. Rechaza el que se encuentre esta institucion con el mismo nombre en los últimos tiempos del Imperio romano, como ha sostenido Lehüeron; y hace notar que los beneficios de la Edad Media no los concedia sólo el rey, aunque era naturalmente el que más daba por ser el más rico, sino que hacian lo propio todos los poderosos para mantener adictos á sus clientes ó adquirir otros nuevos, y que las tierras se concedian por la misma causa que daban los germanos el caballo y la frámea de que habla Tácito, debiendo buscarse el origen de los beneficios en la recomendacion. Añade que la concesion beneficiaria y la concesion á censo no corresponden sino á grados diversos del *comitatus*.

Claro es que no se comenzó por la distincion precisa y exacta, dice, entre la concesion beneficiaria y la trasmision de la propiedad, pero nunca se confundió aquélla con la alodial, puesto que la beneficiaria estaba subordinada al vínculo personal de la recomendacion, y cuando éste se rompía por falta de confianza del uno ó lealtad del otro, el beneficiario abandonaba el beneficio, pero en ningun tiempo tuvieron un carácter precario. No es exacto, como ha afirmado Guizot, por haber confundido el título de precario con el de beneficio, que éste haya sido con frecuencia temporal, aunque es verdad que,

(1) *Ob. cit.*, parte 3ª, § 8º.

rompiendo la muerte del beneficiario el vínculo personal derivado de la recomendacion, volvía al patrono ó señor, á ménos que éste renovara la concesion en favor del heredero, ó que éste se recomendara; siendo de notar que, áun cuando el título de la concesion hubiese sido precario, esto no hubiera dispensado al heredero de la recomendacion, porque el beneficio suponía ésta, y por élla, y no para suplir el carácter hereditario, se hacia; así que áun en los que se habia concedido con tal carácter, se exigía, sin embargo, la recomendacion. Guizot ha aprobado la subsistencia constante de los beneficios hereditarios y á su lado la de los vitalicios, pero la coexistencia de los unos y los otros no se explica por la opuesta pretension de concedentes y concesionarios, consistente la de aquéllos en sostener la nuda propiedad y la de éstos en convertirla en hereditaria. El origen verdadero de esta diferencia radicaba en que el franco rico y poderoso, que se recomendaba al rey para gozar de las ventajas del *antrustion*, ni imaginaba siquiera el desprenderse de sus tierras, sino que las reservaba para sus herederos, á diferencia del caso en que el señor (1), el patrono, se desprendía de las suyas para concederlas al cliente que se recomendaba. Tambien en ocasiones se cedían en este caso con carácter hereditario, pero era por excepcion. De todas suertes, llega á hacerse general, porque los reyes encontraron que éste era un buen medio para que les fueran más adictos los *fideles*; y llega hasta hacerse la herencia de derecho comun después de Carlomagno, pero ántes de la famosa capitular de Kiersy (877), por la cual Cárlos el Calvo consagró la herencia de los oficios, lo cual supone que la de los beneficios era ya de derecho comun. Claro está que ántes de eso, esto es, ántes de hacerse hereditarios, los derechos del beneficiario sobre las tierras eran muy distintos, segun que el origen era la recomendacion del beneficiario ó la concesion del señor.

Por lo demás, eran cosas distintas el beneficio y el censo;

(1) *Senior*, en las leyes francas; *patronus*, en la primitiva de los visigodos y en el Fuero Juzgo; *sennor* y *padron*, en la edicion romanceada.

así que cuando el concesionario quedaba obligado al pago de rentas á la par que á los servicios propiamente beneficiarios, se decia que se concedia la tierra *in beneficium et censum*. La obligacion beneficiaria, propiamente dicha, sólo obligaba al poseedor al servicio de las armas y á formar parte del Consejo y del Tribunal del patrono. Por último, aludiendo á la afirmacion de Laboulaye, segun la cual, eran estos deberes cargas reales, porque se libertaba de ellos el beneficiario abandonando el beneficio, dice, que algo de fundado hay en esto, pero que la tendencia de la legislacion, ya que no la de los hechos, era la opuesta, y por esto, sin duda, una Capitular prohibió al beneficiario abandonar al patrono fuera de ciertos casos.

D'Espinay (1) considera los beneficios, nombre que segun él se dá tambien á veces al censo y al precario, como donaciones de tierras que se hacian á los guerreros, y á veces como tierras que se recibian del beneficiario para entregárselas de nuevo; asimila los efectos de la concesion del beneficio á los de la recomendacion; nota la lucha que existia entre los reyes, que querian revocarlos, y los concesionarios, que aspiraban á consolidarlos, venciendo al fin los últimos, puesto que ántes sólo por excepcion habian sido hereditarios; y cita la Capitular de Kiersy, por virtud de la cual se hicieron hereditarios los beneficios que tenian los Condes que gobernaban las provincias, diciendo tambien que no hizo tal Capitular más que sancionar lo que existia de hecho, y que por ella se impuso á los nobles, á las iglesias, etc., la obligacion de respetar igualmente el derecho de sus respectivos beneficiarios, convirtiéndose así todos ellos, de verdaderos usufructos que eran, en propiedades.

Segun Laferrière (2), el espíritu guerrero de las tribus germánicas que se habian asimilado fuertemente el principio de masculinidad aplicándole á la tierra conquistada y distribuida como propiedad alodial, se manifiesta igualmente en los beneficios, posesiones territoriales que los *leudes*, *antrustriones* y *fideles* recibian del fisco real á título de recompensa y con la carga del servicio militar. Los Emperadores romanos, dice,

(1) *Ob. cit.*, lib. 1°, cap. 4°, § 3°.

(2) *Ob. cit.*, lib. 4°, cap. 5°, § 5°.

acostumbraban á desmembrar del dominio imperial bienes que daban á los concesionarios en concepto de remuneraciones. Estos dones territoriales entre los romanos del Bajo Imperio eran irrevocables, salvo el caso de comiso por negligencia ó traicion; pero los reyes merovingios, al distribuir entre sus *leudes* una gran porcion de los dominios que merced á la conquista habian adquirido en todos los puntos del reino, seguian más bien la tradicion germana que el ejemplo de los Emperadores de Constantinopla; reemplazaron con las generosas donaciones territoriales del fisco las prodigalidades de los banquetes, los dones de armas ó de caballos de batalla de las antiguas costumbres germánicas, sin que en este cambio sufriera menoscabo el carácter del patronato y de la clientela militar. Se estableció la regla de que los beneficiarios ingratos ó infieles debieran ser privados de las concesiones; pero además los beneficios por lo general se reputaron temporales ó vitalicios, cosa que conformaba con la movilidad de la clientela germánica. En vano se han buscado garantías contra la inestabilidad de las posesiones y la revocabilidad de los beneficios; á pesar de los esfuerzos de los grandes atestiguados por el tratado de Andelot, y á pesar de la influencia de las tradiciones romanas, este estado transitorio duró muchos siglos, y cuando cesó, una revolución profunda se habia cumplido. Los lazos móviles de los clientes, como se verá en otro capítulo, se habian convertido en los lazos inmóviles de los vasallos, y los beneficios vitalicios ó revocables se habian convertido en feudos hereditarios.

El Sr. Cárdenas (1) dice, que los reyes, poseedores de grandes alodios, los distribuyeron entre sus parciales, *fideles*, *antrustiones*, *leudes*, etc., dándoselos como retribucion de altos cargos á título de beneficio y con inmunidad de todo servicio, carga, jurisdiccion local, etc. Recuerda que en España se podia disponer libremente de ellos, pero hace notar que el confirmar el Concilio 4º de Toledo esta facultad es una prueba de que ántes no existia y de que fué por lo mismo temporal y re-

(1) *Ob. cit.*, lib. 1º, cap. 4º, § 2º.

vocable el dominio de tales bienes. Añade que á su vez los grandes propietarios alodiales dieron tambien tierras á beneficio; que á la recomendacion de las personas sucedia la de las tierras, la *incomunion*, con la circunstancia de que no podia hacerse ésta sin aquélla, pero sí lo contrario; que aunque hay beneficios hereditarios desde el principio, son por lo general temporales y vitalicios; y que precisamente el esfuerzo de los poseedores consiste en convertir en vitalicios los temporales y en hereditarios los vitalicios.

S. Maine (1) dice, que el beneficio no era hereditario en un principio y sí revocable á voluntad del concedente, ó cuando más vitalicio; de acuerdo con Stubbs (2), afirma que el feudalismo ha nacido de dos grandes fuentes: el beneficio y la práctica de la recomendacion; sostiene que el sistema benefical procede en parte de las donaciones de los reyes y en parte de la recomendacion á los poderosos laicos ó eclesiásticos; que se desenvuelve la propiedad beneficiaria, porque los propietarios alodiales no estaban dispuestos á seguir á grandes distancias á los reyes, y que les seguian los que de ellos dependian personalmente y los unidos por un vínculo derivado de la tierra recibida; que los reyes teutónicos, siguiendo la antigua costumbre de su raza, recompensaron con largueza á sus compañeros de armas, dándoles beneficios; y que lo que movió á aceptar la condicion de dependencia personal que nacia de la recomendacion y del beneficio, era el sistema de responsabilidad civil y criminal que prevaleció en aquellos tiempos, en cuya virtud respondia la familia, la cual es sustituida por el señor cuya proteccion se busca en medio del general desórden de aquellos tiempos.

Hearn (3) explica de una manera nueva la índole del *comitatus* y la de la relacion que nacia de la recomendacion, pues es ésta, segun él, una como extension de la familia (*household*); en virtud de la cual el *mund* ó *mundium* que el jefe de aquella

(1) *Ancient Law*, cap. 8° *Early History of Institutions*, cap. 6°.

(2) *Constitutional History*, I, 252.

(3) Cap. 1°, § 4°.—Cap. 19, § 5°.

tiene sobre la mujer, los hijos, los esclavos y los extranjeros, viene á extenderse á los extraños; y de aquí el doble carácter que tiene aquél en cuanto es jefe respecto de los parientes y los elementos propios de la familia, y es señor respecto de estos otros extraños que constituían el *comitatus*. Como consecuencia de esta explicacion del *comitatus* y de la recomendacion, viene á considerar el beneficio como obedeciendo al mismo movimiento de desintegracion á que es debida la aparicion de los peculios; esto es, que así como estos significan la independencia de los que ántes eran miembros de la familia, la cual era ántes la única propietaria, de análogo modo el territorio que se afirmó primero como de la asociacion de familias, luégo entra en este movimiento de desintegracion, en cuya virtud se concede una parte á los extraños con un carácter más ó ménos revocable, más ó ménos permanente.

Por último, Garsonnet (1) comienza ocupándose de la *recomendacion*, ya que sobre ella descansa la condicion de las personas y el derecho de propiedad del siglo v al x; la define como el acto más ó ménos solemne en cuya virtud un hombre se coloca bajo la proteccion del Rey, de la Iglesia ó de un lego poderoso por su fortuna, poniéndose por decirlo así, en sus manos; rechaza que existiera semejante institucion en la Galla Céltica, ni en el Imperio romano, ni aún entre los germanos ántes de la invasion; aunque reconoce que la preparó la institucion del patronato y la clientela, considerándola por tanto como propia de la época bárbara, y debida á dos causas: á la necesidad que tenia el débil de la proteccion del fuerte, el pobre de la del rico, y al deseo de parte de los poderosos de extender esta relacion sobre los que se sometian, así como sobre la propiedad que bajo su cuidado se ponía. Después de notar cómo por virtud de la recomendacion viene á sustituir el vínculo de la fidelidad al que unía al súbdito con el Rey, coexistiendo ámbos, pero tendiendo éste á relajarse y aquél á fortalecerse, y de indicar la inmensa variedad de formas y de clases de recomendacion, y tambien las distintas condiciones de los

(1) *Ob. cit.*, parte 2ª, caps. 2º y 3º, sec. 1º.

recomendados, de donde procedían las diferencias entre los *vasi dominici* ó *regales*, que ejercían funciones públicas, los *vasi casati*, que recibían tierras para cultivarlas, y los *ministeriales*, que desempeñaban ciertos servicios al lado de los monarcas, clases todas que establecen asimismo los grandes, legos ó eclesiásticos, concluye este punto diciendo que lo que distingue al recomendado del hombre libre es el juramento de fidelidad que prestaba y los deberes más estrechos que de ahí resultan para él, no sin reconocer que los clientes (*vasi*) eran, como en los bosques de la Germania, respecto del patrono *in pace decorum, in bello presidium*, y que todavía en aquel tiempo se usan las denominaciones de *comitatus* y *comites*.

Entrando luégo en el exámen del *beneficio*, dice, que unos se concedieron por pura liberalidad, otros con obligacion del servicio militar, otros con el de pagar un cánon y prestar la *corvea*; y que no es exacto, como dice Eichhorn, que la naturaleza de los servicios separara los beneficios de las tenencias inferiores, pues que á veces se tocan muy de cerca aquellos y las herencias serviles. Segun él, parece indudable: primero, que el nombre de beneficiario no se aplica á los antiguos siervos germanos ni á los colonos ni enfiteutas romanos; segundo, que una intencion benévola y liberal presidió siempre á la colacion de los beneficios; y tercero, que el deber de la fidelidad es el carácter distintivo y la novedad de esta forma de propiedad, por lo cual se relaciona con la recomendacion en la que tiene su verdadero origen. Rechaza que hayan sido siempre los beneficios recompensas de servicios hechos ú ofrecidos, porque se han dado tambien tierras incultas para ponerlas en cultivo; hace notar que los súbditos á su vez han cedido tierras en beneficio, como lo muestra la frase del Código visigodo: *de patronorum donationibus*; que muchos beneficios tenidos por propietarios poderosos se han convertido en alodios; y que aquellos no han sido un desarrollo del precario romano.

Viniendo luégo al punto referente á la herencia de los beneficios, dice: que segun Montesquieu, Robertson y Mably, han revestido aquéllos cuatro formas: revocables á voluntad, temporales, vitalicios y hereditarios; que Roth y Fustel de

Coulanges, considerando incompatible el carácter hereditario con el de usufructo que se les atribuye, lo consideran esencialmente vitalicios, apoyándose en el sentido literal del término, en cuanto significa *beneficio ó favor*, aunque reconociendo el segundo de dichos escritores que se concedía en ocasiones por segunda vez la propiedad; y que según Waitz sólo se concedía el goce ó disfrute, y por el tiempo que duraba la función, pero que la propiedad continuaba siendo de Rey y recibiendo la denominación de *fiscus*. Garsonnet rechaza estas explicaciones, sobre todo la última, diciendo, respecto de la de Roth y Fustel de Coulanges, que no hay que tomar literalmente el término beneficio para sacar la consecuencia que ellos de ahí deducen, y que si el beneficiario no tuviera derecho alguno, no sería ni vitalicio ni temporal: hubiera sido meramente revocable *ad nutum*. Añade que no es de creer que los dueños recomendaran las tierras desprendiéndose de todo derecho sobre ellas, con daño de los herederos, aunque reconociendo que á veces por excepción era vitalicio, y que aún puede confundirse con el precario, contrato semejante con él. Niega resueltamente que haya comenzado siendo precario, como dice Montesquieu, porque la Constitución de Clotario I (500), el tratado de Andelot (587), y la Constitución de Clotario II (604), confirman solemnemente la irrevocabilidad; tanto, que á su juicio, sólo del siglo VIII al IX se introdujeron los beneficios temporales, á imitación de los precarios eclesiásticos; y que en todo tiempo han sido vitalicios y hereditarios. De éstos, los hay desde el principio entre borgoñones, visigodos y lombardos, aunque de hecho no se respetara siempre el derecho del poseedor, sin embargo de haber leyes, la visigoda, por ejemplo, que imponían esta obligación á los Reyes, como lo hacía el Concilio V de Toledo; así que el cambio que se verifica á fines del siglo X, sólo tiene, según él, una trascendencia política en Francia, á diferencia de lo que acontece en Alemania y Lombardía, pues que allí no fueron hereditarios hasta mediados del siglo XI.

En cuanto al extremo de las obligaciones del beneficiario, en lugar de creer con la generalidad que se resumen en la fidelidad, y que consistían en la prestación del servicio de las

armas y de otros civiles ó domésticos al lado del señor, dice, que aquella era consecuencia de la recomendacion y no del beneficio, y que las obligaciones propias del beneficiario consisten en conservar en buen estado la tierra, en no convertirla en propiedad sin la autorizacion del concedente, en prestar los servicios prometidos como precio de la concesion, y que puede n ser, ya el ejercicio de una funcion, ya la prestacion del servicio militar, ya el pago de un cánon ó la *corvea*; sosteniendo que en la época franca, los beneficios de los ministeriales concedidos con el ejercicio de las funciones públicas que tan importantes son en el Derecho aleman de la Edad Media, no debieron distinguirse de los otros, puesto que éstos eran precarios y sometidos á las causas de extincion de los oficios, y que por esto se introdujo con más trabajo en Alemania la herencia respecto de estos beneficios que de los otros. Y, por último, en cuanto á los *militares*, en lugar de reconocer, como es costumbre, que esta forma particular era la más antigua y de aplicacion más general, sostiene que es la más reciente y la ménos extendida. Niega, rechazando la opinion de Serrigny y de Fustel de Coulanges, que los beneficios militares se derivan del Derecho romano, pues aunque sean semejantes en la prestacion del servicio de las armas, difieren en que la herencia es esencial al romano y no al otro; en que aquél es una concesion colectiva y ésta individual, y en que el romano impone un servicio personal y el otro no, cuando se es súbdito del Rey, pues que sólo obliga á concurrir al ejército con un número determinado de hombres. Rechaza la explicacion, hoy muy acreditada, en virtud de la cual se hacen proceder estos beneficios de las costumbres germanas y de las liberalidades de los Príncipes, porque, dice, no se demuestra la continuidad de tal costumbre; lejos de eso, no existe durante la época merovingia, ni era precisa, pues que todos estaban obligados al servicio de las armas, y no aparecen sino con Carlomagno, por virtud principalmente del cambio importante que experimenta la organizacion militar en cuanto, como ya no eran todos soldados con la obligacion de asistir al *Erivan*, sino que merced á la recomendacion se sustraian muchos á este servicio que

era cada día más difícil y costoso por lo prolongado de las guerras y las largas distancias á que se hacian, se va trasladando uná parte de la autoridad militar de los Condes á los Señores, cosa que acrecentó la importancia de los grandes propietarios y fué el primer paso en el sentido de la fusion de la propiedad con la soberanía de que debia salir más tarde el feudalismo.

Sea de esto lo que quiera, concluye diciendo el autor, su importancia es decisiva en la historia de las instituciones europeas: en Francia y Alemania donde nacieron, en Italia y en el Nordeste de España, donde no tardaron en ser introducidos, han dado nacimiento al feudalismo cuyos caractéres nos presentan desde la época carlovingia: 1º, concesion de una tierra con servicio militar; 2º, jerarquía, porque los beneficiarios conceden á su vez beneficios; 3º, fusion de la soberanía con la propiedad, porque el beneficiario tiene inmunidad ó está exento de la justicia real. Cuando el establecimiento definitivo de la herencia de los beneficios y la conversion de las funciones públicas á su vez tambien en beneficios se lleven á cabo, quedará fundado el feudalismo.

Como se ve por la anterior exposicion, apénas hay un punto respecto del cual no discrepen grandemente los escritores que lo han estudiado. Si los *beneficios* eran verdaderas donaciones ó concesiones de carácter usufructuario; si iban ó no unidos al ejercicio de una funcion; si han sido precarios, temporales, vitalicios ó hereditarios, ó todas estas cosas á la vez; si llevaban ó no anejo el servicio de las armas, y si éste era un deber principal ó secundario; si era ó no propia de ellos la obligacion del pago de cánon y la prestacion de servicios corporales; si proceden de las costumbres germanas ó de ciertas instituciones del derecho romano imperial; en una palabra, naturaleza, condiciones, deberes, origen, todo cuanto se refiere á esta institucion es objeto de diversas apreciaciones por parte de los historiadores.

Es debido esto, á nuestro juicio, en primer lugar, al carácter general de una época en que todo aparece con cierta como vaguedad ó indeterminacion propia de un período histó-

rico en que todo existe en gérmen y nada completamente desarrollado. Luego, hasta la falta de fijeza en el uso de los vocablos contribuye no poco á esta confusion; y de ahí que los unos tomen el término *beneficio* en un sentido literal, que otros sean inducidos á error por la circunstancia de usarse en ocasiones aquél como análogo y áun como sinónimo, unas veces del precario, otras del censo, y más tarde, como veremos, del mismo feudo. Veamos, pues, de precisar, hasta donde nos sea posible, cada uno de los puntos indicados, y ver si cabe armonizar opiniones tan diferentes.

No cabe duda alguna de que en los comienzos de la época bárbara existen á la par donaciones y beneficios, esto es, cesiones de propiedad sin limitacion alguna, las cuales constituyeron verdaderos alodios, como, por ejemplo, los que hicieron los Reyes á sus *fideles*, *leudes*, etc., y las concesiones que propiamente merecen el nombre de beneficios, esto es, las que lo eran de una parte de los derechos que integran el dominio, las propiedades limitadas en uno ú otro respecto. Asimismo debe tenerse en cuenta que estas últimas, unas veces se hacian yendo unidas al ejercicio de un cargo ó funcion y otras sin él; así como tambien que si los beneficios fueron en un principio concesiones hechas por los Reyes á sus servidores, así como por los poderosos á los que lo eran suyos, más tarde fueron debidos á la recomendacion, en virtud de la cual los poseedores de la tierra, á cambio de garantías para su propiedad y para sus personas, la cedian á los que podian prestarles esta proteccion, y de quienes recibian aquella á seguida con un carácter evidentemente igual ó análogo al en que se concedian espontáneamente los bienes propios, pero cuyo distinto origen no ha podido ménos de influir en el modo de ser de esta institucion.

No parece probable que los beneficios hayan sido en tiempo alguno completamente precarios, esto es, revocables *ad nutum*, porque la falta absoluta de garantías les hubiese privado de todo atractivo é impedido que llenaran fin alguno individual ni social; pero las disposiciones, alguna de las cuales se cita precisamente en apoyo de la opinion de que no lo fueron nun-

ca, como, por ejemplo, las de los Concilios de Toledo en que se garantiza á los beneficiarios la libre disposicion (1) y se ponen trabas á la facultad de disponer de parte de los Reyes (2), viene á demostrar, á nuestro juicio, que si en principio no fueron revocables, en el hecho cuando ménos y por virtud de las circunstancias de aquellos tiempos, lo fueron; y el empeño de los poseedores consistió en consolidar y garantizar su derecho haciendo que se reconociera á los beneficios el carácter vitalicio.

La coexistencia de los vitalicios con los hereditarios no puede ponerse en duda, y como la diferencia es bastante esencial, importa tratar de inquirir el origen de ella. A nuestro juicio, están en lo cierto los historiadores que rechazan el desarrollo, ántes admitido como corriente, segun el cual los beneficios comenzaron por ser revocables, fueron luego temporales, á seguida vitalicios, y por último hereditarios. Pero la coexistencia de estas dos últimas categorías no puede tener explicacion, á nuestro parecer, si no se toma en cuenta la diferencia más arriba establecida entre las concesiones hechas, *motu proprio*, por los dueños de las tierras á los beneficiarios, obligados en su consecuencia á la fidelidad, y las cesiones de aquéllas que hacian sus poseedores á favor de los poderosos para recibirlas luégo de éellos con este carácter de beneficios por virtud de la recomendacion, que si á veces se hacia sólo de las personas, luégo se hizo siempre de tierras y personas, y nunca de aquéllas sin éstas.

Ahora bien; así como es natural que cuando el dueño cedia sus tierras al hombre libre á quien convertia por tanto en beneficiario, repugnara trasmitirlas con carácter permanente y hereditario, lo es igualmente en el otro caso, esto es, cuando el hombre libre cedia al señor ó patrono sus tierras para recibirlas de él á título de beneficios, el que no lo hiciera con daño y perjuicio de sus herederos, como habria sucedido

(1) Citada por el Sr. Cárdenas, el cual cree que ántes no existió esta facultad por ser temporal y revertible el dominio de tales bienes.

(2) Citada por Garsonnet, pero para deducir de ella que nunca fueron revocables ni temporales.

si se hubiese contentado con retenerlas de por vida; ó lo que es lo mismo, que si en el primer caso es lo llano que fuera el beneficio cuando más vitalicio, lo es en el segundo el que fuera hereditario.

Por lo demás, que este último carácter no era la regla general de la propiedad beneficiaria, lo demuestra el hecho manifiesto de haber estado pugnando constantemente los beneficiarios por conseguirlo; y de aquí la lucha entre los concedentes, que trataban de mantener el derecho á recobrar el dominio que no habian cedido en absoluto, y los concesionarios que trataban de consolidarlo en su favor, convirtiéndole de vitalicio en hereditario; á lo cual pudo contribuir el que con el trascurso del tiempo y por virtud de los derechos que el trabajo ha hecho valer siempre, los que tenian beneficios concedidos graciosamente por los señores, estimaron que su condicion se debia igualar á la que alcanzaban los que los habian entregado á aquéllos para recibirlos de nuevo en este concepto. Además es preciso no echar en olvido que los mismos señores que recibian beneficios de los Reyes, cedian éstos á su vez á los hombres libres, con lo cual se iniciaba un comienzo de jerarquía, cuyo desenvolvimiento veremos en la época siguiente, y claro es que estas segundas concesiones, por su propia naturaleza, debieron tener un carácter más revocable, ménos permanente que las primeras de que éllas arrancaban y procedian.

Es otro de los puntos respecto de los cuales disienten más los historiadores, el referente á los deberes que llevaba consigo el beneficio. ¿Era uno de ellos el servicio militar? lo fué siempre? fué el principal? en qué consistia la fidelidad? estaban los beneficiarios obligados al pago de rentas y á la prestacion de servicios corporales? Hé aquí una série de cuestiones que no son fáciles de resolver.

Durante mucho tiempo se ha considerado el servicio militar como lo característico del beneficio, y sin embargo, recientemente, como más arriba hemos visto, algunos escritores sostienen que, léjos de eso, no es aquella obligacion ni la más general ni la primitiva. Nacen, á nuestro juicio, estas disiden-

cias, de que es difícil discernir en aquel tiempo cuándo el deber del servicio militar se exige al individuo en concepto de súbdito y cuándo en concepto de cliente. Si en un principio se hacían estas concesiones en recompensa de servicios prestados en campaña y cuando tenían indudable importancia los bandos de guerreros, siquiera no fuera tanta como la que les han atribuido los que suponen que ellos conquistaron los dominios de Roma, sería extraño que no se procurara dar alguna consistencia al cumplimiento de un deber que tan trascendental era en una época en que la guerra constituía, por decirlo así, un estado permanente, por lo cual repugnamos asentir al parecer de los que consideran el servicio militar como un accidente con relación á la generalidad de los beneficios.

En cuanto á la *fidelidad*, realmente élla distinguía al beneficiario, de una parte, del hombre libre, el cual, independiente, no estaba unido á nadie por vínculo alguno; y de otra, del censatario, el cual recibía tierras con una condición ciertamente análoga á la de las dadas en beneficio, tanto, que en ocasiones se confunden las unas con las otras, pero nunca se atribuyen al censatario los deberes incluidos en ese nombre de *fidelidad*; deberes que indicaban cierta alteza, cierta elevación, y que consistían en servicios de carácter civil ó doméstico cerca del señor, como el de formar parte de su Consejo y de su Tribunal; el servicio de las armas, que, fuera al principio, fuera más tarde, fué sin duda alguna, en la época en que estaba plenamente constituido el beneficio, un deber primordial y esencial del beneficiario.

Por último, en cuanto al pago de renta ó cánón y á la prestación de servicios corporales, nos inclinamos á creer con Eichhorn, que por regla general no iban anejos al beneficio, y que realmente esto lo distingue del precario, del censo, etc. Es verdad que los historiadores que afirman lo contrario, citan textos en que al beneficiario se impone esta carga ó gravámen, pero este hecho puede explicarse teniendo en cuenta que en aquel tiempo no es fácil, ni á veces posible, el distinguir de una manera precisa y clara unas instituciones de otras, y por eso el beneficio á veces se confunde con el precario y

con el censo. De ello son muestra los casos en que se hacen estas concesiones diciendo *in beneficium et censum*, lo cual autoriza á creer que en ocasiones se hacia la concesion con este doble carácter. y por lo tanto, que si en un concepto se impõnian al concesionario los deberes que lleva consigo el beneficio, en el otro se le imponian los que eran propios del censo, como el pago de renta, la *corvea*, etc.

Quédanos por examinar el punto referente al origen de los beneficios. Segun hemos visto, quién lo atribuye al *comitatus* germano, considerándole como un desarrollo de la relacion que ántes de la invasion unia ya al patrono con el cliente; quién lo hace derivar del *precarium* romano y mejor aún del *beneficio militar*; y quién, por último, considera que procede de varias causas combinadas, y por consiguiente, en gran parte, de circunstancias históricas de la época misma. Hemos visto que el beneficio engendra un vínculo personal entre patrono y cliente, ó entre concedente y concesionario, el cual reviste cierto carácter por la circunstancia de ser la tierra el fundamento ó lazo de esta union; y hemos visto que si nacen primero los beneficios por concesiones espontáneas hechas por los que ceden su tierra, otras nacen por virtud de la recomendacion de los que la poseen, los cuales se desprenden libremente de ella para recibirla de nuevo con este carácter; y hemos visto, por último, que más pronto ó más tarde, el servicio de las armas va anejo á esta institucion y es el primero de los deberes incluidos en el deber general de la fidelidad.

Ahora bien; no puede ponerse en duda la estrecha relacion que todo esto tiene con las costumbres germanas que en otro lugar hemos examinado: el *comitatus*, las donaciones que hacian los jefes de bando á los guerreros que les acompañaban á campaña, en premio y recompensa de sus servicios; aquel verdadero pacto que se celebraba entre los segundos y el primero, en virtud del cual el patrono debia proteccion al cliente y éste lealtad á aquél; todo esto viene naturalmente á la memoria al estudiar las condiciones del beneficio de la época bárbara. Lo que hay es que esas relaciones que ántes de la invasion eran pasajeras y transitorias, porque no duraban más que

lo que duraba la campaña y luego se deshacian, después, en la época que estudiamos, se hacen permanentes, porque las donaciones no consistieron ya en caballos, escudos, frámeas ó armas, en una palabra, en cosas muebles, sino en cosas inmuebles, en la tierra, y por lo tanto el vínculo se hizo permanente al unirse al suelo. Claro está que de aquí se deriva además otra diferencia que viene en cierto modo á alejar esta institucion de las afines que se encuentran entre las costumbres de los primitivos germanos, y es, que cuando las donaciones consistian en objetos muebles, eran naturalmente íntegras, completas; mientras que tratándose de la tierra, cabia esa reserva que llevaba consigo el que los beneficios fueran, ya que no revocables, sí meramente vitalicios.

Hay tambien la diferencia de que la recomendacion, tal como era en la época bárbara, no la conocieron los germanos primitivos. Entre éstos existia el vínculo del patronato, que, después de todo, no era sino una forma del *mund* ó *mundium*, esto es, la proteccion que debia prestar el fuerte al débil, pero tenía un carácter meramente temporal en cuanto estaba en íntima relacion con un fin concreto, cual era el de la guerra, mientras que después de la invasion llega á ser un medio general de obtener esa proteccion con carácter normal y permanente, esto es, en la vida constante y ordinaria, y por esto precisamente la anarquía de aquellos tiempos favorece tanto el desarrollo de la *recomendacion*, la cual se imponía como una necesidad á los débiles que no podian vivir sin ese amparo por parte de los poderosos.

En cuanto á la relacion del beneficio con instituciones romanas, no puede, á nuestro juicio, sostenerse ni por un momento que la tenga muy inmediata con el precario; pero no es tan fácil resolver la que haya podido tener con el *beneficio militar*. Es verdad que las diferencias notadas por Leotard y Garsonnet entre unos y otros beneficios son manifiestas, pero eso no obstante, siempre resulta que hay de por medio una concesion de tierras á la cual va aneja la prestacion del servicio de las armas, siquiera en un caso sea hereditaria y en el otro no, por regla general; en el uno sea el que tiene derecho á

exigirla el Estado y en el otro un particular. En el fondo siempre aparece esta conexión entre la posesión de las tierras y la prestación de ese servicio; y habiendo estado los germanos, como hemos visto en otro lugar, en relación directa durante tanto tiempo con los romanos y disfrutado esas *tierras léticas* que en tal concepto se les daban, no es realmente aventurado el suponer que haya podido contribuir algún tanto al desenvolvimiento de esta institución cuyo gérmen, como más arriba queda dicho, á nuestro juicio está principalmente en las costumbres germanas.

De todos modos, es imposible desconocer que ya sea uno ú otro su origen, ya sean los dos, hay en su desenvolvimiento y en algunas de sus circunstancias características, mucho que es producto indudablemente de las condiciones históricas de la época: el estado de guerra poco ménos que permanente; la organización militar, que, no pudiendo mantenerse en el estado que tenía ántes de la invasión, hubo de sufrir una trascental modificación; las vicisitudes políticas del tiempo que obligaron á los débiles á buscar protección en medio de aquella general anarquía, y hasta los propósitos de los monarcas, sobre todo de Carlomagno, de dar consistencia á aquel modo de ser social, robusteciendo este vínculo que tendía á dar á la sociedad como base la unión del poder con la propiedad, todas estas son circunstancias propias de la época que contribuyeron no poco al desarrollo y desenvolvimiento de esta institución.

V. — PROPIEDAD CENSUAL.

Dificultades de este estudio. — Suerte de la enfiteusis después de la invasión. — Formas de la propiedad censual; las *hospitalitates*; el precario en el derecho eclesiástico y en el civil; ¿son una misma cosa el *censo* y el *precario*? — Diferencias entre la propiedad censual y la beneficiaria; id. respecto de la servil. — Influjo que ejercieron en la organización de esta propiedad ciertos elementos tradicionales romanos y germanos y las circunstancias de aquella época. — Juicio de la propiedad censual.

Determinar el carácter verdadero de esta propiedad, las distintas formas que reviste, la relación que guarda con las que acabamos de estudiar y con las que habremos de considerar á seguida, y el discernir hasta qué punto contribuyen á su

desenvolvimiento elementos del derecho romano, otros del derecho germano, y las circunstancias históricas propias de aquellos tiempos, son cosas harto difíciles á causa de la índole de esta institucion que es una de las en que se muestra más ese carácter vago y como borroso que observamos en la organizacion de la propiedad en la Edad media y singularmente en la época bárbara.

Hemos visto en otro lugar cómo apareció en Roma durante el Imperio la *enfitéusis*, institucion que, segun con razon se ha dicho, era una anomalía en el derecho romano, porque es casi la única excepcion del carácter unitario y absoluto con que se nos presenta el dominio en aquella legislacion, miéntras que una organizacion análoga á ella constituye el sistema general de la Edad media. De aquí, que una de las cosas que interesa examinar en primer término, es cuál fué la suerte de la enfitéusis después de la invasion, para ver hasta qué punto pudo contribuir al desenvolvimiento de todas estas formas de la propiedad que incluimos bajo la denominacion de *censual*.

No cabe duda alguna de que la enfitéusis permaneció en Italia merced á haber regido allí entre los ostrogodos y los lombardos la legislacion justiniana, miéntras que en otros países sólo pudo conocerse la teodosiana, por lo cual algunos escritores se inclinan á creer que del lado acá de los Alpes dejó de subsistir, reapareciendo de nuevo en las siglos ix y x tal como está organizada en el derecho de Justiniano. De todas suertes, es de notar que la enfitéusis tenía como requisitos esenciales el laudemio, el comiso y la perpetuidad por regla general, y que era completamente independiente de la condicion de las personas (1).

Veamos ahora las distintas formas en que aparece el *censo*,

(2) Pepin le Hallelur habla como elemento análogo á la enfitéusis, en esta época que estudiamos, del *liberarius contractus*, el cual se distingue de aquella en que es temporal y á término fijo, y en que puede el concesionario exigir la renovacion de la concesion siempre que pague una suma que es el doble del cánon anual. Era, segun Cujas, una especie de venta en cuya virtud se trasferia la cosa *jure venditionis* mediante una suma pagada de una vez y una renta anual, sólo que la venta era por un plazo á cuya terminacion podian el vendedor ó sus herederos rescatar la cosa, prévio el pago de un precio determinado por el contrato ó por el Juez. (*Ob. cit.*, parte 3^a, § 3.)

este género de propiedad que ocupa un lugar intermedio entre la libre y la servil, para luego examinar el influjo que en su desarrollo ha podido ejercer la enfiteusis romana.

En primer lugar, según hemos visto más arriba al hablar de la invasión de los bárbaros, desde los comienzos existe una institución cuyo origen puramente germano no puede ponerse en duda: las llamadas *hospitalitates*, esto es, aquel derecho en cuya virtud el germano (*hospes*) hacia suyo el tercio de los frutos percibidos por los vencidos en el territorio que se asignaba á cada uno de aquéllos; régimen de participación en los productos de la propiedad que precedió al reparto. Ahora bien; esta es ya una institución de carácter censual, porque no se trata aquí del pago de un tributo en reconocimiento del dominio eminente del Estado, y sí tan sólo de una forma particular de distribuir los frutos y los derechos referentes á una cosa, á la tierra, entre dos personas, el romano y el germano, el vencedor y el vencido. Pero además de que esta institución es puramente transitoria, y en nuestro juicio peculiar de algunos países, al ser sustituida por el reparto, desaparece por completo.

En cambio se halla en muy distinto lugar el *precario*, nombre que para algunos es el genérico que comprende absolutamente todas las formas de la propiedad censual, y para otros sólo una de ellas. Veamos ante todo en qué consistía, para luego examinar hasta qué punto era debido al derecho romano, á las costumbres germanas ó á las circunstancias de los tiempos.

Todos están conformes en que el precario (*precaria* ó *praestaria*) fué usado, ántes que por nadie, por la Iglesia, y que consistía en un principio en recibir aquélla bienes que entregaba á seguida al mismo donante para que los disfrutará de por vida. Más tarde la Iglesia no se limitaba á devolver los recibidos, sino que entregaba algunos más de los suyos; y, por último, *spontanea voluntate*, llegó á dar los propios con esta condición, debiendo en todo caso recobrarlos en su día, consolidándose así en cabeza de ella el dominio pleno y completo. Esta institución pasa luego al derecho civil, se hace de

derecho comun y reviste una gran variedad de formas siendo temporal, por un plazo fijo ó revocable, duradera por cinco años ó por más largo tiempo, vitalicia ó hereditaria por una ó más generaciones, etc. El precarista recibia la finca y la usufructuaba con la obligacion de pagar un cánon ó censo, por lo general módico, y, por excepcion, la de prestar ciertos servicios.

Ahora bien ; ¿puede sostenerse que este es el *precarium* romano ensanchado y trasformado, como dice Garsonnet, cuando él mismo manifiesta á seguida que cuando se lleva á cabo por la Iglesia, no es gratuito, ni revocable á voluntad, esto es, cuando le faltan dos de los requisitos esenciales del precario romano? Más en lo cierto está, á nuestro juicio, Pepin le Halleur (1) al explicar en qué se parecen y en qué se diferencian una y otra institucion. Es cierto que con frecuencia se emplea en la Edad Media esta expresion del antiguo derecho romano, y aunque difiere un tanto la terminacion de uno y otro vocablo (*precarium*, *precaria*), su etimología es sin duda la misma y se parte del supuesto de que el impetrante dirige una súplica ó ruego al que hace la concesion, y que éste recibe de él una pura gracia; pero la expresion *precaria*, en los documentos de la Edad media, no tiene una acepcion tan precisa y tan rigurosamente determinada como la palabra *precarium* en los textos de los jurisconsultos clásicos. Es sabido que en la legislacion del Bajo Imperio se encuentra el procedimiento ingenioso empleado por la Iglesia para acrecentar su riqueza, y que consistia en abandonar el goce de ciertos bienes, en concepto de usufructo, á una persona que daba en cambio la nuda propiedad de otros que le pertenecian, y cuyo usufructo se reservaba tambien, pero á cuya muerte venia á consolidarse el dominio de unos y otros en cabeza de la Iglesia. Claro es que semejante pacto no tiene ninguna semejanza con el *precarium*, sino que era un verdadero contrato oneroso y conmutativo, y probablemente no ocurrió el emplear el término precario para casos semejantes. ¿Cómo, pues, se explica el uso de expresion tan impropia en la Edad media? Se expli-

(1) *Ob. cit.*, parte 3ª, § 4º.

ca de la manera siguiente: los germanos, que se mostraron más generosos todavía que los romanos respecto de la Iglesia, hacían donación á ésta de tierras; pero á veces el donante procuraba conciliar sus intereses temporales con los espirituales, reteniendo cuando ménos el goce vitalicio de los bienes que entregaba. Esta combinación se realizaba de una de estas dos maneras. Si el donante era un hombre poderoso que sólo pretendía de la Iglesia el auxilio de sus oraciones, declaraba francamente en la carta de donación que se reservaba el usufructo; pero si el donante era de condición más humilde, abandonaba su propiedad sin reserva alguna, y luego solicitaba de la generosidad de la Iglesia la concesión, á título de usufructo, de la tierra de que acababa de desprenderse, solicitud que naturalmente era siempre atendida, y entonces era cuando se cambiaban las dos cartas, la una llamada *precaria*, que era la que enviaba el concesionario á la Iglesia, y la otra *præstaria*, la que daba la Iglesia al concesionario. Mas como la Iglesia hacía con este carácter y *spontanea voluntate* concesiones de sus propios bienes, á los cuales cuadraba realmente el nombre de precarios, se extendió á todos esta denominación; por tratarse de donaciones de la Iglesia y por la analogía de los derechos que en ambos casos tenía el usufructuario en ellos. Este nombre comun viene así á expresar cosas muy distintas, pues si en uno de los casos guardaba una estrecha analogía con el *precarium* romano, en el otro en nada se le parecía; y claro es asimismo, que tampoco tenía relación alguna con la enfiteusis, porque, cuando más, á lo que podía asimilarse era al usufructo.

Esta institución, como ántes decíamos, pasó del derecho eclesiástico al civil, y los propietarios la emplearon precisamente con ese mismo doble sentido y carácter con que la utilizó también la Iglesia; y de ahí lo que podemos llamar tierras *concedidas* á censo y tierras *recomendadas* y devueltas con este mismo carácter. Las primeras eran las que entregaban los grandes propietarios, sobre todo los principales jefes que habían recibido vastos dominios de los reyes como resultado de la conquista, á los guerreros que les habían seguido en el

campo de batalla, y que, cuando se hicieron agricultores, entraron en este género de relaciones con el dueño de la tierra, obligándose á pagar por ella rentas y á veces á prestar ciertos servicios. Esta organizacion tiene dos precedentes en las costumbres germanas: de un lado, el que se deriva de la descripcion que hace Tácito, y de que en otro lugar nos hemos ocupado, del siervo de la *gleba*, del representante, segun otros, de los que se llaman luégo *liti*, *lidi*, *aldiones* ó de los colonos; y de otro, en la institucion del *comitatus*, del patronato, aunque aquí reviste ya un carácter ántes desconocido por la circunstancia de consistir las donaciones en propiedad inmueble y no sólo en armas, caballos y objetos de botin, como en los tiempos anteriores á la invasion. Las segundas eran las tierras que su dueño entregaba á consecuencia de la recomendacion, por virtud de la cual se creaba un vínculo entre el recomendado y aquel á quien se recomendaba, y la tierra pasaba al dominio del señor del cual la recibia á seguida el recomendado análogamente á lo que sucedia en el caso anterior. Más adelante veremos si de la recomendacion nacía el beneficio cuando se devolvía la tierra con obligacion de prestar el servicio de las armas, y el censo, cuando se devolvía sin este deber y sólo con el de pagar el cánon.

Ahora bien; ¿eran ámbas una misma cosa de suerte que ya se conceda tierra propia al censatario, ya se reciba de él y se le devuelva, no son estas sino dos formas del precario, como sostiene Garsonnet? Que se encuentran estos términos: *censum et precarium*, usados en los documentos de aquel tiempo, no cabe duda; y que se emplean á veces como sinónimos, no es ménos cierto, y áun puede concederse que el segundo era el genérico, ó por lo ménos, el usado con más generalidad; pero á pesar de todo, no parece probable que se dejara de expresar en el lenguaje la diferencia esencial que, en razon del origen, habia entre las tierras concedidas y las tierras entregadas y devueltas, puesto que como consecuencia de esa distinta procedencia venía á resultar, por ejemplo, que la herencia tenía lugar respecto de la tierra recomendada de pleno derecho, miéntras que no sucedia lo propio con el verdadero precario,

esto es, con la tierra concedida; que en uno de los casos se limitaba el deber del poseedor al pago del cánon, miéntras que en el otro además tenía el de prestar ciertos servicios; y que mientras el señor directo tenía determinadas obligaciones, cuyo incumplimiento llevaba consigo la pérdida del derecho y la consiguiente reintegración de la plena propiedad al primitivo dueño, esto es, al recomendado, no era posible eso mismo cuando se trataba de la tierra concedida. Por esto alguien ha resumido esta diferencia, no sin fundamento á nuestro juicio, diciendo que al paso que los recomendados tenían una verdadera propiedad sin otra limitación que el cánon que pagaba al patronato ó señor, los hombres libres, á quienes éste concedía tierras, sólo tenían un *jus in re aliena*; es decir, que en un caso, el dueño es el señor, estando su derecho limitado por el que tiene el terrateniente; y en el otro, este es el dueño, y su derecho es el que está limitado por el que tiene aquel.

En medio de la vaguedad que reina en el modo que cada cual tiene de apreciar los caractéres de estas distintas organizaciones, no puede ponerse en duda que la propiedad *censual* ocupa un lugar entre la beneficiaria y la servil, tanto que llega un día en que se borran todas esas diferencias entre las distintas formas de aquella, constituyéndose con cierta unidad este grado intermedio. ¿Qué es pues lo que la separaba de la una y de la otra? No sólo se empleaban á veces como sinónimos en la Edad Media los términos *census* y *precarium*, sino que en ocasiones se emplean como equivalentes esos dos y el de *beneficium*. Si como generalmente se ha creído, según vimos en el artículo anterior, verdaderamente sólo mereciera este nombre el militar, facilísimo sería distinguir de él el precario ó el censo, porque aquel lleva como carga la prestación del servicio de las armas, miéntras que á ninguna de las formas de la propiedad censual va aneja semejante obligación. De todos modos, si bien es verdad que se encuentran á veces, como hemos tenido ocasión de ver, beneficios sin ese deber militar y sólo con el de pagar un cánon, esos constituyen una excepción, siendo por regla general gratuitos, mientras que respecto de los censos precarios sucede precisamente lo con-

trario, pues los gratuitos son la excepcion, en cuanto llevan casi siempre aneja la obligacion de pagar cánon ó renta. Además, la recomendacion en el caso del beneficio produce todas las que son consecuencias de la fidelidad, y esto no existe en ninguna de las formas censuales, ni aún cuando se trate de tierras recomendadas, puesto que nunca nace más que un derecho de carácter territorial, real, pero de ningun modo personal.

En cuanto á la propiedad servil, como pronto vamos á ver, se distingue por su origen, por la extension de los servicios y por la falta de proteccion legal, por lo ménos con carácter general. Las formas que reviste la propiedad *censual* en esta época tienen mucho de nuevas, mientras que la servil se relaciona más estrechamente con elementos anteriores. Esta, por lo comun, es sólo tenida por colonos, *lides* ó siervos, mientras que la censual está en manos de hombres libres y á veces hasta de personas de elevado rango. El precarista, por regla general, sólo pagaba un cánon, y únicamente por excepcion estaba obligado á la prestacion de servicios corporales; al paso que la propiedad servil estaba gravada siempre con ellos; y por último, la censual obtiene la proteccion de la ley, aunque no faltan escritores que lo niegan sin duda por confundirla con alguna de las formas de la propiedad servil, mientras que esta sólo tiene la que le dá la costumbre amparada por el Tribunal del señor.

¿Cómo han contribuido á la constitucion de la propiedad censual los elementos históricos, ya romanos, ya germanos, y las circunstancias históricas que se producen despues de la invasion? A nuestro juicio, todos ellos tienen alguna parte en su desenvolvimiento: los romanos, más aún que por la enfiteusis, la cual durante esta época sólo se mantiene por excepcion y además tiene con la propiedad censual de entónces un parecido más aparente que real, por la propiedad de los colonos y quizás tambien algo por la condicion de las *tierras léticas* ó beneficios, los cuales tienen una relacion más directa con la propiedad beneficiaria segun hemos visto, pero puede ayudar á explicar la aparicion de ésta que tiene gran analogía

con aquella y que ha podido muy bien surgir de una trasformacion de la misma mediante la supresion de los deberes que eran consecuencia de la fidelidad. Tiene no poco de germana por la relacion de analogía que guarda con la servidumbre de la *gleba*, y tambien en cierto modo con el patronato; con aquella, en cuanto Tácito la describe como imponiendo al cultivador tan sólo la obligacion de pagar una renta ó cánon; con éste, en cuanto ha podido el censo ser debido en parte á una transformacion ó copia del beneficio. Por último, nace, á nuestro juicio, en primer término como una necesaria consecuencia de la conquista, pues que, de un lado, los vencedores comienzan por exigir á los vencidos la tercera parte de los frutos de la tierra (*hospitalitates*), que es la forma más rudimentaria y sencilla del censo; luégo, utilizan el trabajo de éstos en el cultivo de sus propiedades, unas veces haciéndolos siervos de la *gleba*, otras, respetando su libertad y concediéndoles con un carácter más ó ménos permanente parte de la tierras que constituian los dominios de los germanos, sobre todo, de los principales de entre ellos.

Para formar juicio acerca de la propiedad censual, es preciso no olvidar que ella sirvió ya entónces para poner en relacion y en contacto á los vencedores con los vencidos, á los hombres libres con los siervos, y que esa vaguedad que se nota entre las distintas formas que reviste y en los límites que la separan de la propiedad superior y de la inferior, esto es, de la beneficiaria y de la servil, precisamente constituye uno de sus méritos, porque si, de un lado, el que con más frecuencia se toma en cuenta, parece que viene á significar una como merma de libertad ó una como servidumbre del hombre libre, de otro contribuye á elevar y levantar al siervo mejorando su condicion, como veremos más adelante. De todas suertes, nótese, que, como decíamos al comenzar, léjos de suceder aquí lo que con la enfiteusis, la cual en nada influye en la condicion de las personas, en estas instituciones censuales de la Edad Media se deciden á veces los derechos y los deberes respectivos, por lo ménos en parte, por esa consideracion, aunque está muy léjos de guardar la con-

dicion de las cosas con la de las personas la relacion estrecha que habremos de observar en la época siguiente (1).

VI — PROPIEDAD SERVIL.

Origen de esta propiedad. — Sus distintas, formas y relacion de las mismas con la condicion de las personas. — Cargas que gravaban esta propiedad. — Derechos de sus poseedores. — Diferencias y analogías con la propiedad beneficiaria y la censual.

Hemos visto que el que era dueño de una propiedad más ó ménos extensa se reservaba el cultivo y explotacion de una parte á que se llamaba el *mansus dominicalis* ó *indominicatus*, y concedia el resto, ya con el carácter de beneficio, ya en concepto de censo, ya con el de una tenencia más ó ménos servil, y de aquí los denominados *mansos ingenuiles, lidiles y serviles*.

No cabe duda alguna que por bajo de la propiedad beneficiaria y de la censual viene otro género de tenencia ó de posesion inferior á aquellas, y que por regla general llevaba consigo una limitacion mayor ó menor de la libertad de los poseedores. La cuestion consiste en averiguar su propia naturaleza y las várias formas que revistió. A primera vista la clasificacion de los mansos en *ingenuiles, lidiles y serviles* parece estar indicando la existencia de tres géneros correspondientes á los ingenuos ú hombres libres, á los lides (2) y á los siervos (3); pero no todos los escritores están conformes en este punto. Así,

(1) Véase Laboulaye, *ob. cit.*, lib. 8^o, cap. 5^o; lib. 10, cap. 6^o: Pepin le Haleur, *ob. cit.* parte 3^a, § 1^o al 7^o: D'Espinay, lib. 1^o, cap. 4^o, § 4^o: S. Maine, *Ancient Law*, cap. 8^o: Garsonnet, *ob. cit.*, parte 2^a, cap. 3^o, sec. 2^a.

(2) Segun D'Espinay, las palabras *litus* y *lidus* de las leyes bárbaras proceden al parecer de las raíces sajonas, *lathen* y *liten*, que equivalen á la latina *servare*, en cuyo caso vendria á tener el mismo sentido etimológico que la palabra *servus*, *id est, servatus*. Garsonnet, apoyándose en Ducange y en Bandi di Verme, dice que los nombres de *aldi* y *aldiones*, que daban los lombardos á los que llamaban los francos *lidi*, los sajones *lazzi*, los anglo-sajones *ceorli*, y los visigodos *aldeani*, se derivan del término aleman *aldea*. Sea lo que quiera de esta etimologia, no nos parece que esté justificada en modo alguno la asimilacion del término *aldeani* del Fuero Juzgo con esos otros usados por los demás pueblos bárbaros.

(3) Es de notar que los siervos se dividian en *casati* y *non casati*, segun que habian recibido ó no un manso, y por esto la condicion de los primeros era más análoga á la de los colonos, mientras que los *non casati* tenian una próxima á la de los antiguos esclavos.

por ejemplo, D'Espinay clasifica á esos poseedores en estos tres grupos: libres, colonos ó lides y siervos; de donde se desprende que corresponderian respectivamente, á los primeros los mansos *ingenuiles*, á los segundos los *lidiles*, y á los terceros los *serviles*. En cambio Laboulaye, y lo propio hace Garsonnet, los divide en esclavos extraños al suelo, en lides ó siervos adscritos á la tierra, y en colonos ú hombres libres, que son tambien siervos de la *gleba* aunque de mejor condicion que aquellos; en cuyo caso corresponderian: á los colonos, los mansos *ingenuiles*; á los lides ó siervos adscritos á la gleba, los *lidiles*; y á los esclavos, los *serviles*.

Como no nos ocupamos de la historia del derecho de la personalidad, no tenemos para qué profundizar ni entrar en pormenores respecto de esta cuestion. Basta para nuestro fin hacer notar que Laboulaye incurre en el error de confundir los siervos adscritos á la gleba con los *lides*, y en el de incluir en esta clasificacion los esclavos extraños á la tierra, esto es, los que tienen una condicion análoga á la del esclavo del mundo antiguo, que nada tiene que ver en la cuestion. Respecto del *lide* ó *litus*, en medio de la gran variedad de opiniones que hay acerca de su origen y de su condicion, no ofrece la menor duda que tenian una intermedia entre la del hombre libre y la del siervo. Fuera debida á manumisiones incompletas ó efecto de que algunas tribus habian sido sometidas por otras ó sido hecho tributarias, lo cierto es que no puede confundirse el *lide* ni con el hombre libre ni con el siervo. Además, el mismo Laboulaye, en el capítulo en que habla de los *liti*, *lazzi*, *aldiones*, dice que se les denomina tambien *coloni*; y luégo, en otro en que se ocupa de los colonos, cita, precisamente para fundar la diferencia que establece entre ellos y los *lides*, un documento en que al concesionario se le llama *litus*, término que traduce Laboulaye por *colono*, palabra que pone entre paréntesis. Únase á esto el que en nuestro juicio no es posible incluir el colono en la categoría de los hombres libres, como lo demuestra el hecho de estar adscrito á la gleba al modo que el siervo, segun lo expresa el texto de un documento de aquel tiempo donde se le asimila á éste en los si-

güientes términos: «*colonus autem vel servus ad naturalem servitium, velit, nolit, reddeat.*» Por esta razon nos inclinamos á creer que está más en lo justo D'Espínay cuando dice que la diferencia entre el colono y el *lidge* no fué en un principio sino histórica, en cuanto se dió el primer nombre al que tenía esa condicion conforme al Derecho romano, y el segundo al procedente de las instituciones germanas, sobre todo, con motivo de la invasion; y que luégo llegaron á confundirse formando esa condicion intermedia entre la del hombre libre y la del siervo.

Esta cuestion no tiene para nuestro asunto tanta importancia como la que á primera vista puede parecer, porque todos los escritores están conformes en que, no obstante esa clasificacion de los mansos, no habia diferencias reales por lo que hacia á las cargas y á la naturaleza de los derechos que tenían sus poseedores, y ni siquiera habia correspondencia entre éstos y la condicion de aquéllos, puesto que el siervo á veces tenía mansos *ingenuiles*, el colono los tenía *lidiles*, y el *lidge* *serviles*, aunque nunca el hombre libre los tenía de estos últimos. Consistían las cargas, hablando en términos generales, pues es tan inmensa la variedad que hay segun los países, y aún en cada uno segun la localidad, que es imposible reducirlas á unidad, en el pago de una renta, cánon ó foro, ya en metálico, ya en especie, y en la prestacion de servicios, ya corporales, como el de cultivar ó labrar un pedazo de la tierra del señor durante cierto número de dias, ya de otro género, como el de dar, por ejemplo, caballos para sus viajes, carros para sus faenas, alimentos para él y su séquito, etc.

En cuanto al derecho de los poseedores de este género de propiedad, variaba, dependiendo á veces de la condicion de aquellos y de la del mismo señor de la tierra; pero no cabe duda de que era hereditaria la del colono y también quizás la del *lidge*. No sucedia lo mismo con la del siervo; porque es de notar que, aún cuando no habia diferencia entre los distintos mansos de la clasificacion arriba expuesta, la habia entre los derechos que tenían los cultivadores de la tierra, pues que variaba segun era su condicion. Así, en general, puede estable-

cerse la diferencia, en este respecto, entre el siervo, el *lide* y el colono, diciendo que el siervo, aunque por lo general no era separado de la tierra, podia serlo, y dicho se está con esto que no era, no ya hereditaria, pero ni siquiera permanente su propiedad, miéntras que el *lide*, si bien paga tributos y presta servicios como el siervo, son sus derechos fijos y estables, ya porque los determina ley, ya porque están consignados en la carta de concesion. Por lo que hace á la diferencia entre el *lide* y el colono, que, como queda indicado más arriba, á nuestro juicio fué meramente histórica, consistia, segun Laboulaye, en que los colonos tenian, no sólo peculio, sino bienes propios, y pagaban tributos más ligeros. Pero aquí, segun acabamos de decir, incurre este escritor en el error de confundir los colonos con los hombres libres, por llegar á una correspondencia con los mansos *ingenuiles*. Dice que aquéllos tenian bienes propios, que se dividian en adquiridos y hereditarios, estando los últimos exentos de todo tributo, sin que respecto de ellos asistiera ningun derecho sucesorio al señor, y sí sólo uno de traslacion de dominio. Pues bien, á nuestro juicio, se confunde aquí al colono, ó sea al que sólo tiene una verdadera tenencia servil, con el hombre libre, el cual, dueño de bienes propios, esto es, alodiales, recibe del señor esos mansos *ingenuiles*, que recibian esta denominacion en cuanto los cultivaba un hombre libre, pero que tenian el carácter general de la propiedad servil en cuanto reconocian la misma procedencia y estaban gravados con los mismos tributos y las mismas cargas.

De todas suertes, por encima de esta gran vaguedad respecto á las diferencias que separaban las distintas formas de la propiedad servil, siempre resulta la tendencia á establecerse una como correlacion entre ellas y la condicion de las personas, así como que es una clase de posesion ó de tenencia inferior á la beneficiaria y á la censual, y que se hallaba, por lo general, en manos de personas cuya libertad estaba más ó ménos mermada. Pero á semejanza de aquellas dos, arguye en el cultivador ó poseedor un derecho que, como veremos más adelante, tiende á hacerse perpétuo á la par que el del censa-

tario y el del beneficiario, Y éste es precisamente el progreso que significa la servidumbre de la *gleba*, porque si bien no es hereditario el derecho del siervo en los primeros tiempos, como lo es el del colono y el del *lode*, de hecho adquiere cierto carácter de perpetuidad, tiende á revestir aquél, y llegará un día en que lo conseguirá mediante trasformaciones que habremos de estudiar más adelante. Este movimiento se facilita cuando los siervos y colonos llegan más tarde á confundirse, mejorando aquéllos de condicion, empeorando éstos, y cuando forman unos y otros aquellas asociaciones que comienzan en esta época, y que se desenvuelven en la siguiente, sirviendo de base á otra forma de la propiedad comun ó colectiva (1).

VII. — RELACION DEL DERECHO DE PROPIEDAD CON OTRAS ESFERAS DEL DERECHO.

Con el derecho de la personalidad; tendencia á establecer una relacion de correspondencia entre la condicion de las personas y la de la tierra; relacion con el *comitatus*. — Con el derecho de sucesiones; introduccion del testamento; sucesion legitima; contraste entre la sucesion romana y la germana. — Con el derecho de obligaciones; solidaridad de la familia; simbolismo en la trasmision de la propiedad. — Con el derecho penal; carácter del *wergeld* ó composicion; su relacion con el derecho de propiedad. — Con el derecho procesal; la jurisdiccion del señor; pruebas. — Con el derecho político; su influjo en la propiedad y en el desenvolvimiento de la aristocracia y de la institucion real.

Al examinar el derecho de propiedad de los primitivos germanos, hicimos ya notar las relaciones que mantenía éste con las restantes instituciones jurídicas, las cuales existían allí como en gérmen, y se desenvuelven, con motivo de la conquista principalmente, en la época que ahora estudiamos.

En primer lugar, por lo que hace al derecho de la personalidad, salta á la vista que comienza á determinarse una correspondencia, aunque un tanto vaga é indecisa, entre la condicion de las personas y la de las tierras, puesto que en general puede decirse que el *alodio* es la propiedad del hombre libre; que el noble la tiene á su vez de ese género, y, en cuanto de-

(1) Véase: D'Espínay, *ob. cit.*, lib. 1º, § 4º. Laboulaye, lib. 10, cap. 2, 3, 6, 8, 9, 10; Garsonnet, parte 2ª, cap. 5º, sec. 3ª.

pendía del Rey la *beneficiaria*; que el siervo está unido ó adscrito á la *gleba*, y que entre los hombres libres y los siervos hay una clase intermedia que posee una propiedad cuya condicion es tambien intermedia entre la alodial y la servil. Pero importa, sin embargo, recordar que, segun en otro lugar hemos dicho, la clasificacion de los mansos en *ingenuiles*, *lidiles* y *serviles*, no guardaba una absoluta correspondencia con la condicion de los poseedores, puesto que á veces eran alternativamente tenidos unos ú otros por hombres libres, colonos ó siervos, así como tambien que no es cosa llana distinguir de una manera clara y precisa la propiedad censual de la servil ni de la *beneficiaria*.

Es evidente la correspondencia entre la propiedad alodial y la condicion del hombre libre; no lo es ménos que acusa una subordinacion de persona á persona la propiedad *beneficiaria*, y luégo viene esa otra clase intermedia, la censual, cuya condicion depende, á nuestro juicio, de dos motivos: de un lado, de la naturaleza de los servicios que el poseedor está obligado á prestar, puesto que miéntras habia unos que se estimaban propios del hombre libre, otros lo eran del que era más ó ménos siervo, al paso que, por el contrario, el servicio militar se consideraba característico de la libertad y señal de élla; y de otro de que la recomendacion venia á alterar estas relaciones, porque si, de una parte, mediante élla se evadia precisamente este servicio militar que habia sido como el distintivo del hombre libre, de otra venia á crear entre el recomendado y la persona á quien éste se recomendaba, relaciones que no eran uniformes, sino que variaban segun que alcanzaba la recomendacion sólo á la persona ó junto con ella tambien á la propiedad. Resulta, pues, que hay como una tendencia á establecer esa como ecuacion entre la condicion de las personas y la de la tierra, pero que en esta época todavía no llega á determinarse de una manera precisa y acabada.

Otro punto del derecho de la personalidad que tiene estrecha relacion con la propiedad, es el referente á la institucion del *comitatus* (*gasundchaff*, *thanehood*, *cortejo*, *séquito*, *patronato*). En otro lugar hemos visto lo que era éste entre los primi-

tivos germanos, y si bien no todos están conformes en el modo de estimar su influjo en la época bárbara, ni su relacion con las instituciones propias de la misma, no es posible poner en duda el papel importantísimo que durante élla desempeña en el desenvolvimiento de la organizacion social, y singularmente de la propiedad. Aunque, como ya hemos dicho más arriba, no fueron, á nuestro juicio, ciertamente los bandos guerreros los que llevaron á cabo la conquista de los dominios de Roma, no cabe duda de que se estableció entre todas las tribus germanas este género de vínculo entre patronos y clientes, y que continuaron recompensando los jefes á sus guerreros con donaciones ó presentes. La diferencia estriba en que ántes de la invasion se donaban bienes muebles, como armas, y en general el botin ganado en campaña, miéntras que después lo fué la tierra, la propiedad inmueble; y de aquí estas cesiones, ya con carácter de verdaderas donaciones, ya con el de beneficios que los reyes hacian á los jefes que les seguian, y que éstos á su vez hacen á los guerreros que les acompañan en el campo de batalla; relacion que tiene tanta más importancia cuanto que viene á establecerse y desenvolverse al lado de otra anterior y natural, cual era la propia de la tribu que arrancaba de la comunidad de origen, esto es, que tiene un carácter familiar ó patriarcal. De donde resulta que vinieron á coexistir la autoridad del grupo que procedia de un mismo tronco y que formaba una como asociacion originaria, natural, primitiva, y esta otra que nace de un modo, por decirlo así, artificial y por virtud del pacto, de este hecho que tanta trascendencia tiene en toda la historia ulterior de Europa.

Por lo que hace al derecho de familia, importa señalar dos puntos. El primero se refiere á que tambien entre los germanos, no obstante su individualismo, que, como veremos más adelante, tanto se exajera por los historiadores, el verdadero dueño de gran parte de la propiedad era realmente la familia. De otro modo no tendrian explicacion, por ejemplo, la inalienabilidad de ciertos bienes, esto es, de los propios ó hereditarios, así como tampoco el que cuando se llega á autorizar su

enajenacion, es con la intervencion y el consentimiento de los hijos, de los herederos; ni el retracto gentilicio, que en una ñ otra forma se encuentra en las más de las leyes germanas, y que tanto se desenvuelven en la Edad Media; ni la distincion tan fundamental en esta época entre los bienes propios y los adquiridos, la cual señala el mismo movimiento que hemos notado en todos los pueblos, en virtud del cual se inicia la individualizacion de la propiedad en cuanto una parte se supone de la familia, y por eso es inalienable y se denominan los bienes que la constituyen propios ó hereditarios, y otra ya se atribuye á aquél que la adquiere y la posee, y por eso se llaman los bienes que la forman adquiridos, teniendo, respecto de ellos, el padre una libertad para disponer de que carece respecto de los otros.

El otro punto se refiere al régimen económico de la familia. Es sabido que al contrario de lo que acontecia en Roma, el marido es quien dota á la mujer: *dotem non uxor marito offert* (1), miéntas que aquélla sólo le ofrece un ligero presente en señal de la vida en comun que van á hacer: *atque invicem ipsa armorum aliquit viro offert* (2); dote que constituye la propiedad de la mujer perteneciendo la administracion y el usufructo de élla al marido, determinándose así un régimen que, segun ha dicho Laboulaye, es como un término medio entre el de la *manus* y el puro régimen dotal romano, en cuanto es más libre que el primero y más íntimo que éste. Además, la mujer recibe el llamado *morgengabe* ó donacion de la mañana que le hace el marido al dia siguiente de la celebracion del matrimonio.

¿Existe entre los germanos, en esta época, el sistema de comunidad, por lo ménos el parcial ó de gananciales? Por muchos se ha sostenido la afirmativa, fundándose en el derecho que la mujer tiene á una parte de los bienes del marido cuando sobrevive á éste, y que consistia, segun las tribus, en un tercio, una mitad, la parte de un hijo, etc., y variaba segun que se

(1) Tácito, *De moribus germanorum*, párrafo 18.

(2) *Ob. cit.*, párrafo 48.

trataba de los bienes muebles ó inmuebles. Pero Laferrière ha demostrado que es un error; que no es aquél más que un mero derecho de supervivencia, el cual, léjos de corresponder á ambos cónyuges, le tiene sólo la mujer, y que además no consistia en el derecho á una parte, ya igual, ya proporcional á los bienes aprobados de los adquiridos por el matrimonio, ó de los gananciales. Unase á esto la circunstancia de haber de sobrevivir la mujer al marido para ganarlos, de donde resulta que, léjos de tener los herederos de aquélla un derecho perfecto á esa parte de bienes, ya muera ántes, ya después del marido, sólo cuando le sobrevivía los adquiria y los podia transmitir á aquéllos, y se comprenderá que no existia entónces todavía, por lo general (1), ese régimen económico. Lo que si es cierto es que verdaderamente este modo de organizar la propiedad de la familia acusa una comunidad, que si de una parte se separa de la confusion que implicaba la primitiva *manus* romana, se aparta todavía más de la separacion que acusa el régimen *dotial* del derecho romano imperial; y más adelante veremos como la dote germana, el *morgengarbe* y ese derecho de supervivencia, junto con las modificaciones que experimenta la condicion jurídica de la mujer con el tiempo por virtud de las circunstancias históricas, hacen que se desenvuelva en la época siguiente el sistema de una verdadera comunidad.

El derecho de sucesiones acaba de mostrar el verdadero carácter del de propiedad en esta época, y sobre todo las estrechas relaciones que guarda con el de familia. Segun vimos, entre los germanos primitivos era completamente desconocido el testamento; es decir, que allí, como en todo pueblo primitivo, precede la sucesion legítima á la testamentaria. Tanto es así, que áun después de la conquista fué penetrando lentamente esta institucion, y no sin ser precedida por los pactos sucesorios tan opuestos al espíritu romano; y esto con más ó ménos dificultad segun las tribus, pues que no estuvieron todas ellas igualmente dispuestas á seguir el ejemplo del derecho

(1) Entre los visigodos existia ya, pero no en los demás pueblos.

romano, ni á escuchar los consejos de la Iglesia que extiende y propaga el testamento.

La sucesion legítima se caracterizaba ante todo por el principio de masculinidad, aplicado, no á todos los bienes, sino á algunos, en general á los alodiales, esto es, á los bienes que constituian propiamente el patrimonio de la familia. ¿Cuál puede ser el origen de este derecho? A nuestro juicio es debido á dos causas. En primer lugar, á la que es comun á todo pueblo primitivo, á que ántes de la invasion la única propiedad privada que existia entre los germanos era la de la casa y del terreno contíguo, y esta pertenecia á la familia, de ella no salia, y para que no saliera, debia continuar como en cabeza de uno de los varones. La segunda es, que estos bienes fueron debidos en parte á la conquista, y fueron ganados cuando la guerra se podia considerar casi como el estado permanente; y de aquí que se estimara que la propiedad debia ir á poder de los que eran miembros activos de la familia y de la sociedad, es decir, de los varones que podian empuñar las armas y defender á aquella. Esta razon del momento y aquella otra encaminada á mantener los bienes en la familia determinaron la generalidad del principio de masculinidad que encontramos en todas las leyes germanas, sin más excepcion que la visigoda, y con la única diferencia de que unas leyes llaman á las hijas cuando no hay hijos, y otras las posponen hasta á los parientes agnados de cuarto y quinto grado.

Además el derecho de sucesion de los germanos es poco favorable al principio de representacion, que no admiten sino aquéllos que fueron más influidos por el derecho romano; lo es poco á la sucesion de ascendientes, si se exceptúan, entre las leyes primitivas, las de los lombardos únicas que los menciona; y en cuanto á la sucesion de colaterales se determina no por el principio romano de la proximidad del grado, sino por el principio de la *parentela* (1).

(1) Esto es, que se toma en cuenta, no la distancia, medida por generaciones, que separa al difunto del heredero ascendiendo por ambas lineas hasta llegar al tronco comun, sino de la mayor ó menor proximidad á un tróncó más cercano. De ahí, por ejemplo, que, segun el principio romano de la proximidad del grado, es

En cuanto á si se llevó tambien el principio de masculinidad á la sucesion de colaterales dando preferencia á los agnados sobre los cognados, miéntras el Sr. Cárdenas lo afirma, Laboulaye dice que quizá existió esta preferencia de los parientes paternos sobre los maternos, puesto que tanto se desenvuelve en la época siguiente, pero que no hay motivo para asegurarlo. Alguno hay, puesto que precisamente el mismo escritor cita una disposicion de la ley de los *thuringios*, en virtud de la cual los agnados paternos suceden hasta el quinto grado, pasado el cual la hija recibe toda la sucesion, así la de la madre como la del padre (1). De todas suertes, es indudable que no es característico de esta época este principio, el cual, así como el que se expresa en la conocida frase: *paterna paternis, materna maternis*, corresponde á la siguiente.

Una de las causas que contribuyeron á modificar este órden en el sistema de sucesiones, fué precisamente el testamento, el cual, segun hemos visto hasta aquí, acusa siempre una mayor libertad y una mayor individualizacion en la propiedad, y por esto los germanos empezaron á servirse de él para relajar y modificar en parte estos principios. Así, por ejemplo, por medio del testamento el abuelo llama á la herencia al nieto cuyo padre habia muerto, el cual, segun rigurosos principios no tenía derecho alguno, pues que ellos no conocian la sucesion por representacion, y llama á la hija, modificándose así el principio de masculinidad, como lo demuestra una célebre fórmula de Marculfo, que dice así: «*Rige entre nosotros una costumbre antigua, pero impia; que niega á las hermanas el derecho de repartir con los hermanos la tierra paterna* (2); pero yo, pensando en esta

preferido el tio al nieto de un hermano, porque aquél está en tercer grado, mientras que éste lo está en cuarto; al paso que, segun el principio de la parentela, es preferido el nieto del hermano al tio, porque para señalar el parentesco entre aquél y el difunto basta ascender al padre de éste, mientras que el tronco comun de él y del tio es el abuelo.

(1) Y por cierto que añade la ley: «La herencia pasa de la lanza al huso;» palabras que están indicando bien como una de las razones del principio de masculinidad en esta época es el relacionado con la defensa, con el estado de guerra á que ántes aludimos.

(2) «*Diuturna sed impia consuetudo inter nos tenetur ut de terra paterna sorores cum fratribus portionem non habeant.*»

impiedad, y amándolos á todos por igual, puesto que Dios me los ha dado á todos igualmente, he querido que después de mi muerte gocen todos sin diferencia de mi propiedad. Así, querida hija mia, te instituyo por este documento mi heredera legitima, y te doy una parte igual en toda mi sucesion á la de tus hermanos, mis hijos. Quiero que participes por igual con ellos del alodio y de lo que he adquirido, y que en modo alguna tengas una porcion menor que la suya.» Este hecho indica cómo iban desapareciendo las razones á que originariamente habia sido debida esta organizacion.

Nada tan señalado como el contraste que forman el Derecho romano imperial y el germano en materia de sucesiones. En aquél la unidad de patrimonio, la igualdad entre los sexos (salvo la singularidad de las herencias militares y de las tierras léticas), el principio de representacion, la tendencia á favorecer á los ascendientes, la proximidad de grado respecto de los colaterales; y en éste, el principio de masculinidad, la distincion de bienes segun la cual miéntras aquél se aplica á los alodiades ó patrimoniales, los adquiridos se distribuyen por igual entre los herederos sin distincion de sexos; la ausencia de la representacion, el poco favor para los ascendientes, el principio de la parentela para los colaterales.

En cuanto al derecho de obligaciones, es de notar, en primer lugar, que por el contrato se establece una relacion que no era meramente de individuo á individuo, sino más bien de familia á familia. En las más de las leyes germanas se encuentra consagrada esta solidaridad en virtud de la cual no sólo se obligaban todos los miembros de aquélla por las obligaciones que contraia cada uno de sus miembros, sino que se trasmitian hereditariamente las deudas así contraidas. Esta solidaridad unas veces transcendia á círculos superiores como la *centena* ó *hundred*, y otras se creaba por medio de pactos, como acontecia con las asociaciones llamadas *gildas*, que comienzan en esta época y tanto se desenvuelven en las siguientes. Además, es de notar el simbolismo empleado en los contratos cuando éstos tenian por objeto la trasmision de la propiedad, el cual en parte responde al genio y carácter del pueblo germano, y en parte era un vestigio ó recuerdo de principios anterior-

res cuya razon de ser habia desaparecido. Así, por ejemplo, no eran los mismos los requisitos exigidos cuando la que se transmitia era la propiedad de la tribu, pueblo, lugar, etc., que cuando una que pertenecia á la familia, así como variaban segun que se trataba de bienes hereditarios ó patrimoniales ó de bienes adquiridos, pues, segun hemos dicho más arriba, aquéllos piden el consentimiento de los hijos que no era necesario respecto de éstos; y sin embargo, continúan usándose en parte símbolos y fórmulas que respondian á la primitiva organizacion de la propiedad, como si no hubiesen nacido estas distinciones.

Con el derecho penal tiene una estrecha relacion el de propiedad, por el papel importante que juega en esta época el *wergeld* ó la composicion. Es sabido lo que era la *faida* ó derecho de venganza entre los primitivos germanos, y como se renunciaba ya entónces al ejercicio de tal facultad, pues que Tácito dice que no eran inexorables, y que se apaciguaban mediante donaciones ó entrega de animales y ganado mayor y menor, que hacia la familia del ofensor á la del ofendido. Este es el gérmen de la composicion ó del *wergeld*, el cual era un rescate á la par que una indemnizacion, puesto que, además del pago de ésta por el daño sufrido, significaba la renuncia al ejercicio de la *faida* (1). En su virtud determinaba una série de derechos y deberes entre las familias respectivas, pues los mismos que tenian la facultad de ejercer la *faida*, recibian participacion en la composicion, así como todos los miembros de la familia del ofensor venian obligados al pago de la misma; y la sucesion hereditaria respecto del *wergeld* se regia por principios especiales relacionados con este origen. De ahí, por ejemplo, que tuvieran un derecho igual los parientes de ambas líneas, porque en su caso hubieran tenido que responder; de ahí, la exclusion de las mujeres porque no podian ejercitar el derecho de venganza, etc., etc. Precisamente por esta trasfor-

(1) Habia además el elemento del *fredum*, cuya naturaleza no es igualmente apreciada por los escritores, pues miéntras que segun unos era como la multa que se pagaba al Estado por haber roto la paz pública, como dice Tácito, segun otros, era el importe de los gastos que ocasionaba el juicio.

macion de la *faida* en la composicion, en el pago de una cantidad, tenía el derecho penal de la época bárbara un desarrollo que á primera vista ha llamado la atencion de algunos escritores, quienes han sido inducidos á creer que era debido á que era entónces mayor la criminalidad, lo cual es un error manifiesto. Lo que sucedia era que se convertia el derecho penal en una rama del derecho civil, ó mejor dicho, del derecho de obligaciones; y si se determinaban con tanta minuciosidad y tantos pormenores los delitos y las penas, era porque venia á resolverse en una cuestion de indemnizacion, y de aquí la relacion inmediata que tiene con el derecho de propiedad.

En cuanto al derecho procesal, es de notar, en primer lugar, que con la propiedad aparece ya unida en esta época una forma de la jurisdiccion, la patrimonial, la que ejerce el señor ó patrono respecto de sus beneficiarios, colonos, *lides*, siervos, etc., en una palabra, sobre los unidos á él por alguno de estos vínculos que tan estrecha relacion tenian con la propiedad. Se distingue esencialmente de la *inmunidad*, esto es, de la concesion que hacian los Reyes, en virtud de la cual quedaban el señor y los habitantes de aquel territorio exentos de la jurisdiccion real; porque ésta, que era concedida, alcanzaba á todos los propietarios y hombres libres del territorio, mientras que la patrimonial sólo se extendía á los unidos con el patrono ó señor por un vínculo relacionado con la tierra. Importa hacer notar este dualismo, porque hemos de ver más adelante que uno de los caracteres que determinan la trasfomacion ulterior de la propiedad, la transicion al feudalismo, es precisamente su resolucion. Además, si de una parte fué así la propiedad fuente de jurisdiccion, en cuanto ella la atribuía sobre los que cultivaban con cierto carácter la tierra, de otra, la distinta condicion de los poseedores de la misma vino tambien á influir en la organizacion de los Tribunales que al lado de los señores, condes, etc., administraban justicia, en cuanto ellos determinaban quiénes eran los *pares* ó los iguales. Por último, no debemos concluir este punto sin hacer notar, que algunas de aquellas *ordalias* ó pruebas de Dios, tan

frecuentes en aquella época, así como el duelo, se aplicaban también á los asuntos civiles, y que por lo mismo las cuestiones de propiedad se resolvían á veces empleando esos medios.

Por último, el derecho político aparece, quizás más aún que todos los anteriores, en estrecha relacion con el de propiedad. De los tres elementos que en la organizacion política de los primitivos germanos observamos en el capítulo anterior, el uno, que es allí el principal, el popular, representado por las asambleas, decae en esta época; mientras que los que allí existen sólo en germen, la aristocracia y la institucion real, son precisamente los que se desenvuelven. A este resultado contribuyen en primer término y de un modo directo la conquista y las donaciones territoriales, que son su consecuencia, y por virtud de las cuales principalmente surge esa aristocracia con tal fuerza que ya no puede ofrecer duda alguna su existencia. Por la primera de esas causas la institucion real adquiere un desenvolvimiento que ántes no tenía, puesto que en las tribus mismas que la conocian era el Rey un conductor de los ejércitos, un jefe militar, y no otra cosa; tanto, que aún después de la conquista, varía su condicion segun las tribus de que se trata; así que se muestra muy desarrollada en la ley *visigoda* y en la *borgoñona*, y todo lo contrario entre los *ripuarios* y los *anglo-sajones*. De otro lado, no contribuye ménos á ese desarrollo la propiedad, en cuanto los reyes, como se apoderaron de todas las tierras del fisco romano y de muchas de los vencidos, tuvieron á mano medios para recompensar á los nobles que los seguian, y crear el género de vínculos que de aquí nacia.

Además es preciso tener en cuenta que algunos de estos señores, condes, duques, etc., que tenian la jurisdiccion patrimonial, de que más arriba hemos hablado, respecto de sus colonos, siervos, *lides* y hombres más ó ménos libres que poseian la tierra, desempeñaban por delegacion de los monarcas la direccion ó gobierno de las provincias ó comarcas á cuyo frente estaban, y no ciertamente con carácter hereditario y ni siquiera permanente, puesto que cuando los hijos los heredaban en el ejercicio de esa funcion, era porque el Rey les confirmaba

en ella, sino que era entónces revocable. Pero téngase en cuenta que á la sazón la guerra era como el estado permanente de aquella sociedad; que en ella halló siempre el germano la ocasion de contraer el principal mérito que el hombre podia alcanzar; que la propiedad, derivada de la conquista y debida á esas donaciones remuneratorias, fué por lo mismo una señal de valor, de poderío, en una palabra, de estimacion, y se comprenderá como era natural que recayera el nombramiento y eleccion de estos jefes en los mismos que por razon de su riqueza ejercian aquella jurisdiccion propia, y hé aquí otro dualismo que veremos tambien cómo se resuelve más adelante.

En resúmen, las relaciones que existen como en gérmen entre los primitivos germanos entre el derecho de propiedad y las restantes instituciones jurídicas, no sólo se desenvuelven en la época bárbara, sino que adquieren un carácter peculiar y propio, que es debido, en primer término, al hecho de la invasion, y en segundo, al papel importantísimo que desde entónces comienza á desempeñar la propiedad inmueble, cosa que no pudo tener lugar cuando el dominio privado de la tierra era una excepcion entre los primitivos germanos.

VIII.—INDICACIONES REFERENTES Á LOS PRINCIPALES PAISES DE EUROPA.

Razon de este estudio. — *España*; distribucion de la tierra; clases de propiedad; relacion con otras esferas del derecho. — *Italia*; el derecho romano en este país; la propiedad de los vencidos; influjo del derecho romano en las *leges langobardorum*. — *Francia*; distribucion de tierras; propiedad alodial; sentido del término, *terra salica*; beneficios; propiedad censual; propiedad comunal; diferencias entre unas y otras provincias. — *Alemania*; propiedad comun; id. alodial; id. beneficiaria y censual. — *Inglaterra*; la *mark* ó *township*; la propiedad privada; *bokland*; *folkland*, *gafolland*, etc.; analogia de esta organizacion con la del continente.

Como complemento de lo que queda dicho sobre el carácter general con que se muestra el derecho de propiedad en la época bárbara; vamos á hacer algunas sumarisimas indicaciones respecto del particular con que aparece en cada uno de los principales países de Europa; porque es de notar, que segun influyeron más ó ménos en las costumbres de los bárbaros, y

consiguientemente en su legislacion, el derecho romano y el canónico, principalmente aquel, así se conservan en las leyes que se dictaron después de la conquista con mayor ó menor pureza las primitivas instituciones de los germanos. Por esto es posible ordenar las leyes germanas hechas para los vencedores en una série que comienza en las más influidas por el derecho romano, como la borgoñona, la visigoda y las lombardas, y termina en aquellas en que no es posible descubrir vestigio alguno de semejante influencia, como por ejemplo, las de los turingios, sajones y alemanes.

ESPAÑA.

Es sabido que el Código de Eurico, si hemos de juzgar por la parte que de él nos es conocida, muestra numerosos elementos romanos al lado de instituciones germanas que ponen de manifiesto el parentesco, por algunos negado, entre los visigodos y los demás pueblos bárbaros; y más aún se observa este influjo en el Fuero Juzgo que vino á ser un Código territorial, á diferencia del anterior y del Breviario de Aniano ó Código de Alarico, que habian sido personales ó de raza. En ambos Códigos ocupa lugar preferente la cuestion de límites, y en el segundo, sobre todo, al dirimir las prolongadas discusiones que se habian originado de la primitiva division que hicieron los godos atribuyéndose los dos tercios de las tierras y dejando á los vencidos el tercio restante; y de aquí la denominacion de *tertia romanorum*, que se usa con ménos frecuencia en el Fuero Juzgo que en el Código de Eurico, porque corresponde aquel á una época en que se habia verificado hasta cierto punto la fusion de ambos pueblos, y así se emplea preferentemente el término comun de *sortes goticæ vel romanæ*.

El libro 10 del Fuero Juzgo está lleno de disposiciones dirigidas á este fin: al castigar severamente al que quebrantare el pacto de la division primitiva invadiendo la propiedad de su compañero; al imponer la obligacion de respetar el derecho de los vencidos en la propiedad comun; al establecer la prescrip-

cion extraordinaria de cincuenta años para que fueran respetadas las que en un principio habian sido usurpaciones; al procurar la conservacion de los antiguos linderos, etc., etc. Todo demuestra cómo los vencidos no se habian avenido fácilmente á la situacion de cosas creada por aquel reparto llevado á cabo en nombre del derecho de conquista.

Por lo demás, encontramos entre los visigodos clases de propiedad correspondientes á los tipos más arriba examinados. Así, hay la propiedad *comunal*, constituida por los montes y bosques que quedan indivisos y de que disfrutaban godos y romanos (1). La corona, que se adjudicó una parte de la tierra conquistada, hacía con ella donaciones á los *curiales* y *privados de Corte*, quienes quedaban obligados á pagar por ellas una renta y ciertas prestaciones de servicios, uno de ellos el militar, sin que pudieran enajenarla libremente. A la vez puede considerarse como verdadera propiedad *alodial* la que tenian los nobles, pudiendo disponer de ella á su arbitrio, y parte de la cual daban á su vez á sus clientes ó *bucelarios*, quienes contraian obligacion de prestar el servicio de las armas á la par que en caso de infidelidad perdian los derechos adquiridos. Y por último, era verdadera propiedad *censual* la que correspondia á los colonos, esto es, á los siervos manumitidos y que luégo adquirian esta condicion mediante la cual iban unidos á la tierra que cultivaban con la obligacion de ciertas prestaciones reguladas en gran parte por lo que respecto de los colonos estableció el Breviario de Aniano; y al lado de esta propiedad del colono ó censual, existía tambien la *precaria* unas veces temporal, otras sin tiempo fijo, y por la cual se pagaba la décima parte de los frutos.

Comprueban los elementos germanos que se encuentran en

(1) Garsonnet (*Ob. cit.*, parte 2ª, c. 1. sec. 4ª, § 1º.) sostiene que ni entre los visigodos ni entre los lombardos continuaron los pastos comunes, fundándose en que así el Código visigodo como el edicto de Rotharis ordenaron bajo severas penas á los dueños de fincas por cerrar que consintieran pastaran en ellas los ganados, cosa que hubiese sido innecesaria si hubiesen subsistido los pastos en comun. Pero, á nuestro juicio, estas disposiciones prueban lo contrario, esto es, que el derecho se extendia hasta las propiedades privadas, quizás por haber sido desprendimientos de la comun, ó sino por haber sido esta insuficiente.

el derecho de propiedad visigodo lo referente á sucesion, pues si por una parte encontramos que en muchos puntos, como, por ejemplo, en materia de testamentos, se ve el influjo directo del Derecho romano, en cambio hay la division de los bienes en propios y adquiridos, y el principio de troncalidad, y al lado de ellos otro que no tiene tan fácil explicacion. Por una ley de Chindasvinto se anuló la facultad, que ántes existiera, de testar áun en perjuicio de descendientes y de ascendientes, estableciéndose la legítima de los descendientes, y con élla la institucion, peculiar en aquel tiempo del pueblo visigodo, de las *mejoras*; y decimos que es difícil explicar, porque, si bien este principio de libertad de testar lo admitian los germanos en cuanto á los bienes *adquiridos*, respecto de los *propios* hemos visto que entre ellos predominaba, como en todos los pueblos, la sucesion legítima.

Muéstrase asimismo el carácter germano, respecto del derecho de familia, en la *dote*, en el *morgengave* y en los gananciales; en el derecho de obligaciones, en la esclavitud del insolvente; en el derecho penal, en el sistema de las composiciones, y en el político, en la jurisdiccion de los amos respecto de los esclavos, de los patronos sobre los clientes, en el carácter que va revistiendo la obligacion de prestar el servicio de las armas, aunque entónces es todavía más personal que real, y en el patronato y clientela militar, que, como más arriba queda dicho, son los elementos que van conduciendo á las sociedades europeas al régimen feudal (1).

ITALIA.

Es sabido que en este país continuó rigiendo el Derecho romano, sobre todo, en aquellas comarcas en que el Emperador Justiniano mantuvo su imperio; y como, por otra parte, de las tribus bárbaras que conquistaron la Italia, los hérulos

(1) Véase la *ob. cit.* del Sr. Cárdenas, lib. 2º, cap. 1º y 2º; el *Ensayo crítico* de Marina; y el discurso leído al recibir la investidura del doctorado, sobre el Código de Eurico, por el Sr. D. José García.

apenas hicieron allí asiento, los ostrogodos se dejaron influir por aquel, como lo muestra el Código de Teodorico, Código territorial, pero incompleto y escaso en contenido, quedó así propiamente reducida la legislación germana en la península itálica á las *leges langobardorum*, entre las cuales hay diferencias que acusan el camino que llevan en su desenvolvimiento y el influjo que en ellas va ejerciendo la legislación romana. Los hérulos habian tomado el tercio de las tierras conquistadas; los ostrogodos tomaron de ellos ese mismo tercio; y respecto de los lombardos, aunque segun unos dejaron toda la tierra á los vencidos, segun otros, percibian la tercera parte de los frutos (1). El primitivo espíritu germano se advierte bien en el edicto de Rotharis, en el cual sólo se admite la sucesion legítima, y hasta se ponen singulares restricciones á la facultad de disponer *inter vivos*. Más tarde, así como Grimoaldo habia establecido el principio de representacion, Luitprando reconoce á la mujer el derecho de suceder, y á la vez autoriza las disposiciones en favor de la Iglesia, el derecho de testar, el de mejorar á alguno de los hijos, etc. (2); lo cual demuestra como iban siendo sustituidos el antiguo predominio de la sucesion legítima sobre la testamentaria y el principio de masculinidad por el testamento y por el de igualdad de particiones entre los sexos, propios del Derecho romano. Además, como ha hecho notar Savigny (3), se revela este mismo influjo en la prescripcion de treinta años, en la enfiteúsis, en la desheredacion, que ha de estar fundada en causa, de descendientes y ascendientes, en la division de la herencia en on-

(1) Pepin Le Halleur, (*ob. cit.*, 3ª parte, § 5º) dice, que durante mucho tiempo los lombardos prefirieron imponer al propietario romano una carga igual al tercio de los productos de la tierra, que no apropiársela. Segun Laboulaye (lib. 5º, caps. 4º y 5º) después de tomar las tierras del dominio público y cuanto bien les pareció, exigieron la tercera parte de los frutos, pero la situacion creada á los vencidos fué tal, que al fin concluyeron por entregar las tierras mismas á los vencedores; y Garsonnet (parte 2ª, cap. 1º, sec. 1ª), apoyándose en la autoridad de Bandi di Verme, dice, que un tercio de las fincas del fisco imperial y de los bienes de las ciudades y de las iglesias, se atribuyó á los reyes lombardos, otro al ejército y el tercero á los treinta y seis duques, jefes civiles y militares, entre quienes se dividió el reino.

(2) Véase Sclopis, *Historia de la legislación italiana*, tomo 1º, apéndice 8º.

(3) *Historia del Derecho romano en la Edad Media*, tomo 2º, cap. 14.

zas, etc., etc. Continuaron rigiendo el principio de masculinidad respecto de la sucesion en la composicion ó *wergeld* del padre, la dote, llamada *meta*, el *morgengave* y el *mundium*, que se consideró como una propiedad divisible por herencia; así como el derecho de obligaciones muestra un gran desarrollo en lo referente á las precauciones que se tomaron para que no se confundiere el contrato de venta con el de alquiler, en la obligacion de renovar el préstamo cada cinco años hasta veinte, en la prohibicion de perseguir ni aprisionar al deudor ni al fiador doce dias ántes de tomar las armas ó después de dejarlas, etc., etc. El derecho lombardo hubiese desenvuelto de otro modo las instituciones puras germanas, si desde muy pronto no se hubiera mostrado este influjo del Derecho romano, que se revela, como tendremos ocasion de ver más adelante, en el famoso *Libro de los feudos* que tan singular importancia alcanzó en la Edad Media.

FRANCIA.

La legislacion germana en este país está consignada en la ley *visigoda*, de que ya nos hemos ocupado, en la de los *borgoñones ó gombeta*, en la *sálica* y en la *ripuaria*, estas dos, monumentos más puros de la legislacion germana que las dos primeras.

No se sabe con fijeza (1) la conducta observada por salios y ripuarios respecto de la propiedad de los vencidos, pero sí que los borgoñones se apoderaron en un principio de la tercera parte de los esclavos, la mitad de las casas, huertos y terrenos incultos, y los dos tercios de las tierras; y luégo, cuando tuvieron lugar nuevas invasiones de la misma raza, tomaron tan sólo la mitad de las tierras. En todas estas leyes encontra-

(1) Garsonnet (*ob. cit.*, parte 2ª, cap. I, sec. 1ª, § II,) dice que tomaron sólo las tierras del fisico, y luégo las que conquistaron á thuringios, bávaros y alemanes

Montesquieu dice que tomaron la tierra que necesitaron y dejaron el resto á los vencidos. Lo más probable parece ser que tuvieron bastante con lo perteneciente al fisco imperial y lo que á veces tomaron por derecho de conquista, como sucedió con las propiedades de los thuringios, alemanes y bávaros.

mos el origen de la verdadera propiedad *alodial* que era, como fruto de la victoria, completamente libre, y la cual es la que la ley de los salios llama *terra salica*, la ripuaria *alleu*, y la gombeta *sors*. Es verdad que respecto de la naturaleza y origen de la *terra salica* han discutido largamente los historiadores, para algunos de los cuales, como Eccard, Montesquieu y Guérard, es el terreno que, según Tácito, rodeaba la casa del germano (1), y suponen, por lo tanto, que se derivaba ese nombre del término aleman *sala* con que se denominaba ese recinto. Pero Laferrière ha demostrado concluyentemente, á nuestro juicio, la inexactitud de semejante aserto, recordando á este fin que en el inventario de las posesiones de que era dueño el monasterio de Wissembourg, formado en el siglo VII, figuran nada ménos que ciento once *tierras sálicas*, las cuales, léjos de corresponder á ese concepto de recinto ó espacio circundante, tienen una grandísima extension y están apartadas del monasterio, esto es, más allá de lo que se llamaba en la Edad media *le vol du Chapon*. La *tierra sálica* recibió este nombre de la ley misma, y significa lo mismo que las *suertes* de godos y borgoñones y que el *alleu* de los ripuarios, esto es, la propiedad adquirida como consecuencia de la conquista.

Lo que sucede es, que llega un tiempo en que se identifican los términos *tierra sálica* y *alodio*, pues si en un principio se dice, en las primeras redacciones de la ley sálica, que la mujer está excluida de suceder *in tota terra*, en tanto no habia entónces otra que la adquirida como consecuencia de la guerra, más tarde, al reconocer á aquélla el derecho de herencia, se la excluye tan sólo de la tierra sálica, *terra vero salica*; porque ya habia más propiedades que aquélla, y por esto dice Pardessus: «en una época difícil de fijar, se tomó por base la distincion admitida más tarde por los francos entre los bienes que se heredaban de los antepasados (*paternica, aviatica*), y los que se adquirian por virtud de otro título (*adquisita, comparata*)» (2); resultando así, que el carácter peculiar que tuvo

(1) *Suam quisque domum spatio circ. undat.*

(2) Disertacion XVI, 708.

en principio la *tierra sálica* se atribuyó más tarde á todos los bienes propios ó hereditarios, á distincion de los adquiridos, y llegaron á hacerse sinónimos aquel término y el de alodio, y de aquí una de las razones de las diversas etimologías que se atribuyen á esta última palabra (1). Esto mismo se revela en la ley ripuaria, en la cual los términos *alleu* y tierra *aviática*, que en un principio significaron cosas distintas, vienen luégo tambien á identificarse aplicándose á las últimas, esto es, á la propiedad patrimonial, el principio de masculinidad que habia regido respecto de las primeras, *alleus* ó *sortes*, que eran las adquiridas por virtud de la conquista.

Ahora bien; lo esencial de esta propiedad es que en la sucesion de ella rige el principio de masculinidad, y no tenemos para qué repetir aquí lo que en otro lugar queda dicho respecto de si es debido su reconocimiento á que los germanos lo copiaran del establecido por los romanos respecto de los *agri limitanei*, herencias militares, tierras léticas, etc., ó si ha nacido espontáneamente entre aquellos como consecuencia de la co-propiedad de la familia, puesto que bajo ambos puntos de vista puede considerarse, sobre todo atendiendo á lo acontecido en Francia, esto es, á esa primitiva distincion y luégo á la identificacion de la propiedad que era consecuencia de la conquista, con la patrimonial.

Encontramos asimismo en Francia la propiedad *beneficiaria*. Los reyes daban á los *antrustiones*, *leudes*, *fideles*, etc., en recompensa del auxilio que de ellos recibian en campaña, tierras con la obligacion de prestar el servicio de las armas (2) y de mantenerse fieles al rey, y con el derecho de poseerlas ya temporalmente, ya de por vida, y sólo por excepcion con carácter hereditario (3); y lo que hicieron los reyes con estos nobles, los nobles lo hicieron con sus clientes en virtud del patronato militar. Claro está que aquí, como en todas partes,

(1) Esto es lo que expresaba terminantemente el célebre Dumoulin, cuando, hablando de la aplicacion de este principio á la sucesion, decia: el reino de Francia es un *alleu*, y propiamente hablando, *alleu* es tierra *sálica* (*allodium est terra salica*)

(2) Sobre este punto véase lo dicho en el § 4º de este capítulo.

(3) Id., id.

los beneficiarios tendieron á consolidar su derecho y á hacerle permanente, mientras que los reyes, como lo demuestran algunas capitulares de Carlomagno y Ludovico Pio, protestaban siempre contra semejante propósito afirmando el carácter revocable de tales beneficios; pero al fin y al cabo los nobles vencieron, y la célebre capitular de Cárlos el Calvo, dada en 877 en Kiersy, por la cual se reconocia á todos los beneficiarios reales y á los Condes que gobernaban las provincias, el derecho de transmitirlos *ab intestato* en favor de sus hijos y el disponer por testamento en favor del heredero directo ó de un próximo pariente, junto con la obligacion que se impuso á éstos de respetar de igual modo los derechos de los que poseian los beneficios por ellos dados, viene á poner término á esta lucha sancionando lo que existia de hecho y determinando lo que puede decirse que es punto de partida del régimen feudal.

Hallamos tambien la propiedad *censual*, la cual procedia de que el propietario de la tierra se reservaba una parte de esta (*mansus dominicalis*), que cultivaba por sí, y entregaba el resto á colonos, á siervos ó á hombres de condicion mixta, y de aquí, segun hemos visto en otro lugar, los llamados mansos *ingenuiles, lidiles, serviles*. Habia, por último, propiedad *comunal*, la cual, segun han demostrado Legrand, Salvaing, Imbert y últimamente Proudhon y Latruffe, es anterior á la invasion y subsistió después de ella. Es de notar, en este punto, como prueba de los grandes vestigios que quedaban de esa primitiva organizacion, que la ley sálica no permite al extranjero establecerse en un pueblo sin el consentimiento de sus habitantes, y que en la ley de los borgoñones se habla con frecuencia de los bienes comunes, segun lo prueban textos como estos: *sylvarum, montium et pascuorum unicuique pro rata suppetit esse communione* (1);..... *de sylvis quæ indivisæ forsitan residerunt, seu Ghotus seu Romanum sibi eas asumpserit* (2).

(1) Add. 1ª, tit. 1º, cap. 6º.

(2) Título 54, cap. 1º. Derechos sobre el bosque, el pasto y el campo, que más tarde usurparon los señores, como en su lugar veremos. Véase Laveleye, *ob. cit.*, cap. 21.

Es de notar, como complemento de lo dicho respecto del derecho de propiedad, el carácter con que se muestra el de sucesiones, en cuanto se afirma el principio de masculinidad respecto de unos bienes (esto es, primero de la *tierra sálica* y los *alleús*, y más tarde en general de los bienes patrimoniales), y la igualdad de particiones respecto de otros, de los adquiridos. En cuanto al testamento, la ley borgoñona, más influida por el derecho romano, lo consiente, aún habiendo hijos, salvo respecto de las tierras procedentes del primitivo reparto, y admite la forma romana; los ripuarios sólo autorizan la disposición cuando no hay hijo ni hija, por medio de tradición ó de escritura con testigos, lo cual no constituye verdaderamente un testamento; y ménos lo autoriza la sálica, pues que según élla, debe verificarse la trasmisión de la herencia por medio de un contrato solemne, que es una trasmisión real de la herencia, á que se llama *affatomia* (1).

Francia es uno de los países en que el derecho de propiedad característico de esta época, principalmente por lo que se refiere á los beneficios, alcanza un mayor desenvolvimiento, sobre todo en las provincias del Norte, en las cuales no cesaron ni un momento las invasiones, por lo cual no pudo el derecho romano ejercer el grandísimo influjo que alcanzó en las del Mediodía; diferencia que trasciende, como veremos en su lugar, á la constitución del *droit coutumier*, que origina un tan señalado contraste entre unas y otras comarcas en la época feudal precisamente, porque en las unas se desarrollaron libre-

(1) La *affatomia* tenia lugar ante la Asamblea presidida por el Centenario. El donante arrojaba un ramo en el seno de aquel á quien queria hacer heredero é indicando qué parte de su fortuna queria darle; el donatario iba entónces á la habitación del donante, recibia en ella tres huéspedes, y en presencia de testigos tomaba posesion de todo lo que se le donaba. Más tarde devuelve, empleando tambien el ramo, la cosa al donante, y ántes de que hubiesen pasado doce meses, el designado como heredero debia recibir por segunda vez aquél en la forma que la anterior. Si algun día se pone en duda la trasmisión, tres testigos juramentados declaran que han asistido á la Asamblea en que se verificó, y que han oido al que ha transmitido su fortuna nombrar al que la ha recibido, llamándole su heredero; y otros tres testigos deben atestiguar que el donatario ha permanecido en la casa del donante y que en élla ha recibido á tres huéspedes que han comido á su mesa; y por último, otros tres deben declarar, tambien bajo juramento, que el donatario habia arrojado el ramo á su vez en el seno del donante en la segunda Asamblea.

mente esas instituciones que nacieron á seguida de la conquista, mientras que en las otras continuaron predominando los principios del derecho romano (1).

ALEMANIA.

En este país, más aún que en los anteriores, aparece que sólo una pequeña porcion del territorio de que se apoderó la tribu se daba en propiedad particular, esto es, la casa y el terreno anejo, quedando la mayor parte en comun, ya para distribuirla, sobre todo la tierra arable, en las suertes que alternativamente poseian los miembros de la tribu, ya para disfrutar en comun los pastos y los bosques, esto es, el *allmend*, *mark*, *gemeinde*, que servia de base á las antiguas comunidades rurales que han subsistido en ese país por más tiempo que en otro alguno, llegando hasta nuestros dias.

En cuanto á la propiedad privada, ántes de la invasion sólo conocieron, segun vimos en el capítulo anterior, la de la casa y la de los muebles (2). Después de la conquista nació el alodio (*sors*), siendo de notar, porque es una de las diferencias que separan más el derecho germano del romano, como en otro lugar queda dicho, que, léjos de ser el individuo dueño de la casa y de disponer de ella libremente, está sometida su enajenacion á trabas, en cuanto era necesario el consentimiento

(1) Véase Laferrière, *ob. cit.*, lib. 4º, caps. 5º, §§ 5º y 6º.—Davoud-Oghlon, *Lois germaniques*; lo referente á la sálica, ripuaria y gombeta. — D'Espínay, *ob. cit.*, libro 1º, cap. 4º, §§ 2º, 3º y 4º; y Laboulaye, *ob. cit.*, lib. 6º, 7º y 8º.

(2) Ahrens (Enciclopedia, *trad. esp.*, pág. 356), dice que desde los más remotos tiempos conocieron los germanos una propiedad, un *Eigen* (propio), pero sólo en los bienes muebles y en los lugares edificados, no en las tierras, en las cuales tenia lugar únicamente la posesion alternativa; y Lehr (*ob. cit.*, lib. 2º, cap. 8º, § 1º), dice que en el antiguo derecho germánico la idea de la propiedad, es decir, de la libre y absoluta disposicion de una cosa, se manifiesta desde luego bajo la forma de la propiedad privada; que los bienes raíces se llaman *lo propio* (*das Eigen*), mientras que los bienes muebles se llaman simplemente *el haber* (*die Habe*). A nuestro juicio, es sólo aparente la contradiccion que resulta entre estos escritores. La propiedad realmente privada nació, como hemos visto en otro lugar, respecto de los bienes muebles, y en este punto, por tanto, es exacta la afirmacion de Ahrens; pero cuando mástarde se estableció respecto de los inmuebles, de la casa, como ésta es de la familia, recibe como por antonomasia el nombre de *propio* (*Eigen*) que quizás en los primeros tiempos se aplicaba sólo á los muebles.

to unas veces de la familia y otras de la comunidad, pues quedan no pocos vestigios de la antigua copropiedad de la tribu aún en la que se había constituido en propiedad privada. Así, por ejemplo, como ésta ha nacido de la distribución de la que fué colectiva, la comunidad tenía que intervenir en su transmisión, la cual era en un principio un acto solemne y público, una tradición material, una como investidura que se llevaba á cabo en el terreno mismo, en presencia de la comunidad reunida, y que más tarde se convirtió en una tradición simbólica ante el Tribunal.

De otro lado, encontramos en Alemania, quizás más que en los demás pueblos, lo que llaman los escritores de aquel país *propiedad dividida*; esto es, que era debida á una concesión del propietario, y que revestía distintas formas según las personas de que procedía, según las prestaciones y servicios que se imponían, según que era temporal ó perpétua, y según la índole de los deberes que llevaba consigo; y de aquí los beneficios y las distintas formas de la propiedad censual.

En cuanto á aquéllos, dada la época de que nos ocupamos, debe aplicarse á Alemania todo cuanto dicho queda de Francia. Sólo haremos notar que en el primero de éstos países tardaron mucho más tiempo en revestir el carácter de hereditarios, y que allí tienen más importancia que en Francia los llamados *beneficios ministeriales*, esto es, los que iban unidos á una función pública ó á un cargo en la Corte, los cuales, si bien en esta época no se distinguieron quizás de los demás, de hecho eran más precarios, pues que debían, en cuanto á la extinción, correr la suerte de los oficios á que iban unidos, y de ahí las mayores dificultades que tienen que vencer para hacerse hereditarios.

Por lo demás, el derecho de sucesión revela también los caracteres generales de la legislación germana. Tampoco allí hay testamento; se proclama por lo mismo la máxima: *solus Deus hæredem facere potest, non homo*; el principio de representación, que admiten desde luego otras tribus, como las de los francos, lombardos, etc., los alemanes tardan mucho en aceptarlo; rige el principio de masculinidad, respecto de un

género de propiedad, por razón de los servicios públicos y militares anejos á él, y respecto de otros, para procurar la conservación del patrimonio de la familia; y así la ley alemana, como la borgoñona, antepone los hijos á las hijas, si bien prefiere á éstas en concurrencia con los demás parientes; en la sucesion colateral rige el principio germano de la parentela y no el de proximidad de grado; y por último, claro está que tampoco hay aquí aquella universalidad jurídica, aquella unidad de patrimonio que hemos visto en Roma, sino el principio de diversidad propio de los germanos, en virtud del cual regian distintas reglas para la sucesion hereditaria, segun la naturaleza y origen de los bienes. Desde entonces en el derecho aleman, léjos de considerarse el heredero como continuador de la personalidad del difunto, no se obliga *ultra vires hereditarias*, ni necesita aceptar la herencia, puesto que es considerado como propietario; y de ahí el principio que más tarde formulan los juristas franceses en el famoso aforismo: *le mort saisit le vif* (1).

INGLATERRA.

En este país encontramos asimismo la *mark* ó *township*, ó un grupo de familias que tienen una propiedad comun sobre un determinado pedazo de terreno que cultivaban y con cuyos frutos se sostenian; en una palabra, el *vicus* de Tácito, y que fué, al decir de los escritores ingleses, la unidad económica y aún política de la primitiva sociedad en Inglaterra. La parte cultivada del terreno comun se dividia en hojas dedicadas sucesivamente á la produccion de una distinta semilla, en cada una de las cuales tenía cada miembro del lugar ó aldea una parte que á veces se cerraba y acotaba temporalmente, pero llegaba un dia, que se consideraba como de fiesta entre los anglo-sajones, en que cantando y dando gritos derriba-

(1) Véase Ahrens, *Enciclop. trad. esp.*, pág. 355, 360, 374. — Lehr, *ob. cit.*, lib. 2º, cap. 8º: §§ 1º, 2º y 3º; lib. 5º, cap. 1º, § 1º. — Laveleye, *ob. cit.*, caps. 8º y 9º. — Garsonnet, parte 2ª, cap. 1º, sec. 2º, § 2º; cap. 3º, sec. 1ª, § 5º.

ban esas cercas para disfrutar en comun de los campos (1).

Nace la propiedad privada con el *bokland* (*book-land*, tierra registrada en carta ó codicilo, *terra codicilaris*), que se daba en propiedad plena á un individuo á título hereditario, y que á veces constituia como á modo de fideicomiso en que se sucedia de padres á hijos segun los términos en que lo hubiera ordenado el primero que la ganara. Esta propiedad estaba libre de toda carga, salvo las tres que constituian la llamada *trinoda necessitas*, de las cuales no estaba excluida ni siquiera la propiedad eclesiástica no obstante todas sus inmunidades (2).

Viene luégo el *fokland* (de *folk*, muchedumbre, y *land*, tierra, llamada tambien *terra popularis quæ jure communi possidetur*), el cual era en un principio propiedad de la comunidad, luégo se dividió con carácter temporal y transitorio entre los individuos de aquélla, y al fin dejó de distribuirse periódicamente y fué consolidando su derecho el poseedor, aunque quedando siempre gravada con numerosas cargas, en lo cual se diferencia del *bokland*; siendo de notar que estas concesiones del *fokland*, que en un tiempo hiciera la tribu y áun el jefe en su nombre, más tarde, cuando la *mark* se convierte en *manor* ó *manoir*, las hace el señor, el cual reservándose para sí y su familia las llamadas *terræ dominicales* ó *demerne lands*, distribuia el resto ya en concepto de *bokland*, ya en el de *fokland*.

Habia además el llamado *gafolland*, tierra censual dada con obligacion de pagar renta, de prestar ciertos servicios, ó ambas cosas á la vez. Además hablan algunos historiadores del *reveland*, que servia para recompensar servicios civiles, así como el *fokland* era para recompensar servicios militares; del *tainland*, posesion hereditaria exenta de la servidumbre de los colonos, y del *laenland*, tierra concedida á aldeanos que quedaban obligados á dar ganado, aves, huevos, grano, etc., ó ha-

(1) Exactamente como las llamadas en algunas provincias del Norte de España *derrotas*, que continúan, no obstante el famoso decreto de las Córtes de Cádiz de 8 de Junio de 1813, y los de 8 de Setiembre de 1836 y 15 de Noviembre de 1853 en que aquéllas se prohíben.

(2) Eran éstas tres cargas el *fyrd* (servicio militar), el *brige-bot* (reparacion de puentes y caminos), y el *burg-bot* (defensa de pueblos y fortalezas)

cer ciertos trabajos en la tierra del señor, y que estaban adscritos á la *gleba*.

Basta tener en cuenta esta breve exposicion para comprender la analogía que la organizacion de la propiedad inglesa de esta época tiene con la del continente. El *township* es la forma de la propiedad comunal: el *bokland* lo es de la alodial; el *fokland* y el *reveland* lo son de la beneficiaria; y al parecer el *tainland* y el *gafolland* lo eran de la censual, y el *laenland* de la servil. Sin embargo, prescindiendo aquí de la cuestion tan debatida entre los escritores ingleses, y en la que nos ocuparemos en su lugar, acerca de si en esta época existia ya el feudalismo en Inglaterra, áun con relacion al beneficio se han suscitado dudas por algunos historiadores. Así, por ejemplo, miéntras que Laveleye lo da por existente, diciendo que fué primero concedido vitaliciamente al conde, duque ó marqués que gobernaban una ciudad ó territorio, y que más tarde se hizo hereditario, Garsonnet encuentra que es dudosa su existencia en Inglaterra ántes de 1066, y aunque era de uso muy extendida la recomendacion, dice, que no se sabe si entre ella y las desmembraciones de la tierra comun habia algun enlace, ni si el deber de la fidelidad, característico del beneficio, era condicion de la concesion. De cualquier modo, es manifiesta la analogía entre la organizacion anglo-sajona y la del continente. El mismo Garsonnet reconoce que tienen allí lugar tres hechos innegables, cuales son: el de que el *folkland* sirve para pagar los servicios militares; que el poseedor del *tainland* estaba obligado tambien al servicio militar en cuanto la conversion fraudulenta de esta tenencia en *reveland* le sustraia á este servicio, abuso de que se queja el legislador en el *Dome-book*; y que miéntras los *tenanciers* militares daban al señor armas ú objetos de guerra, los rústicos daban ganados ú objetos propios de la agricultura. Si á esto se une la frecuencia de la recomendacion y el juramento de fidelidad (1), la importancia

(1) Segun Spyridion Zezas (*ob. cit.*, cap. 1^o), se prestaba en esta forma: «Por Dios, para quien es sagrada esta reliquia, quiero unirme y se fiel á L., amar todo lo que él ame, y odiar todo lo que él odie, conforme á la ley divina y á los principios del mundo, y no quiero ni de grado, ni por fuerza, ni de palabra, ni de obra,

que desde un principio tiene la tierra en aquel pueblo, hasta tal punto que ella viene como á ennoblecér al que era dueño de ella en cierta extensión (cinco *hydes*), y que había también cierta relación entre la prestación del servicio de las armas y la propiedad, en cuanto si primero fueron sólo los nobles obligados á aquél, más tarde lo fué también el hombre libre en proporción de su riqueza inmueble, esto es, dando un soldado por cada cinco *hydes* de tierra, bien puede asegurarse que tienen grandes puntos de contacto una y otra organización. Además también se encuentra entre los anglo-sajones la distinción entre bienes propios y adquiridos y el principio de masculinidad, hasta tal punto que eran preferidos los agnados dentro del quinto grado á la hija (1).

IX. CONCLUSION.

Variedad de formas de la propiedad, el pacto; lucha entre concedentes y concesionarios. — Vinculos que la división de la propiedad creaba entre las personas. — Elementos tradicionales y elementos propios de la época que contribuyen á la constitución del derecho de propiedad. — Comparación del derecho de propiedad germano con el romano. — Condiciones generales del derecho de propiedad al fin de esta época.

Para terminar el estudio del derecho de propiedad de la época bárbara, vamos á reasumir sus caracteres generales, examinar hasta qué punto han contribuido á su constitución los elementos tradicionales y los propios de aquellos tiempos, comparar el derecho de propiedad germano con el romano, y ver, por último, cuál es su estado al fin de esta época, para tenerlo en cuenta luego al estudiar su enlace con la siguiente.

Ante todo, salta á la vista la gran variedad de formas que la propiedad reviste, puesto que encontramos la comunal, la

hacer nunca nada que le desagrade, á condición de que él me mantenga como yo quiero servirle, y que él cumpla todo lo pactado en nuestra convención, cuando me he sometido á él y á su voluntad.»

(1) Véase Laveleye, caps. 8º y 9º. — Spyridion G. Zezas, caps. 3º, 5º y 7º. — T. E. May, *Democracy in Europe*, cap. 18. — S. Maine. *Village communities*, págs. 10, 12, 61, 81, 120, 133. — Freeman, *Comparative politics*, lect. 3ª. — Hearn, *ob. cit.*, cap. 9º, § 6º. — *The student's Blackston*, lib. 2º, cap. 4º. — Davoud Oghlon, *ob. cit.*, leyes anglo-sajonas.

alodial, la beneficiaria, la censual y la servil; pero es de notar que la alodial, la que es completamente libre é independiente, desaparece en gran parte: la pequeña, porque es absorbida por las otras formas, á consecuencia de la falta de seguridad que llevaba á sus poseedores á entregarla á los poderosos para recibirla de ellos de nuevo, obteniendo así á la par la protección para la tierra y para sus personas; la grande, porque la dan sus dueños en beneficio á censo; resultando así que el fundamento principal de la organización de la propiedad en la época bárbara es el *pacto*, puesto que ya arranca de la concesión que el propietario hace de sus tierras al beneficiario, censatario, colono ó siervo, ya es la que aquellos reciben por virtud de la *recomendación*, que es otra forma del pacto; nuevo elemento que interesa mucho tener en cuenta por el papel importante que juega, no sólo en el orden civil, si que también en el político en las épocas siguientes de la historia.

Estas concesiones que arrancaban del pacto, producían como consecuencia otro de los rasgos característicos de la propiedad de esta época, cual es la división del dominio entre concedentes y concesionarios; y de aquí aquella lucha permanente entre unos y otros, puesto que si los primeros aspiraban á mantener íntegros los derechos que se habían reservado sobre las tierras concedidas, estos pretendían ensanchar los suyos hasta llegar al dominio pleno y completo. «Esta no es sólo la historia de los beneficios, dice Laboulaye, sino que es la historia de todas las tenencias vitalicias cualquiera que sea su nombre, *ager publicus*, *ager vectigalis*, enfitéusis, beneficio, feudo, censo. Al lado del derecho místico de la propiedad hay un hecho importante que concluye á la larga por dominar el derecho, que es la posesión, que es el cultivo. En esta tierra fecundada con vuestro sudor, por vosotros cultivada, sobre la cual habeis edificado, teneis un derecho que cada año se hace más sagrado; el derecho del trabajo, origen de la propiedad misma. Llega un momento en que estos intereses se han desenvuelto de un modo tan poderoso sobre el suelo, que sería una grande injusticia el despojar de él al poseedor en provecho del propietario. La ley entónces defiende la causa

del colono ó del beneficiario; la propiedad se divide; el suelo se deja al colono, mientras que el pago de una renta ó cánon conserva ó mantiene el derecho paralizado del propietario. Pero este cánon se hace más insoportable á medida que el derecho del último se borra más con el trascurso de los años y ya no es más que una carga real que grava la propiedad nueva y que al fin y al cabo se rescata ó se extingue. El feudo reemplaza al beneficio, el censo al precario; la propiedad reemplaza al feudo y al censo; es esta una de esas revoluciones periódicas que se reproducen en todos los pueblos antiguos lo mismo que en las naciones de la Edad Media. La concesion, el cánon, la propiedad, son las tres grandes fases que las clases pobres ó siervas han recorrido sucesivamente para llegar á la libertad, y de la libertad al poder» (1).

Ahora bien; esta division de la propiedad crea entre las personas vínculos estrechos que no tienen sólo un carácter privado en cuanto obligaban á la prestacion de ciertos servicios, sino tambien otro verdaderamente público, puesto que, segun hemos visto, nacia como consecuencia y aneja á la propiedad una especie de jurisdiccion, la que ejercia el propietario respecto de los beneficiarios, los censatarios, colonos y siervos; siendo de notar que el derecho que aquel aplicaba era uno local ó peculiar, y no el derecho comun, puesto que nacia ó arrancaba en lo esencial precisamente de la concesion ó del pacto primitivo.

No cabe duda alguna que á esta organizacion han contri-

(1) *Ob. cit.*, lib. VII, cap. 13°.

El Sr. Cárdenas (*ob. cit.*, lib. 1°, cap. 6°, § 2°) dice tambien hablando de los beneficiarios: «Pero como el trabajo constituye sobre la materia una especie de derecho que es título moral del dominio, y la agricultura no prospera sin la estabilidad y seguridad del cultivador en la posesion de sus tierras, los beneficiarios tendian constantemente á ampliar y asegurar sus precarios derechos.»

Garsonnet, parte 2ª, cap. 3°, sec. 3ª, § 5º), hablando del carácter de la revolucion que tiene lugar en los siglos IX y X dice, que «ellos han visto la continuacion y quizás la terminacion de este movimiento irresistible que lleva á todo poseedor á consolidar su posesion, á hacerla independiente y á erigirla en propiedad sometida á cargas, pero trasmisible á sus descendientes, como lo es la plena propiedad, el pleno dominio. . . . Lo que en esta época de la historia hacen los beneficiarios, los censatarios y los poseedores serviles, lo habian hecho en Roma los detentadores del *ager publicus*; los *tenanciers* darán el último paso en Francia en 1789 y alcanzarán la plena propiedad de sus tierras.»

buido elementos tradicionales, así romanos como germanos, al propio tiempo que circunstancias peculiares de la misma época bárbara. El derecho romano, con los beneficios militares, con el *precarium*, con el colonato, con la enfiteusis, con el *patrocinium*, y el derecho germano con el *comitatus*, el patronato y la clientela militar, con las donaciones como recompensa por los servicios prestados en campaña, y no poco con el espíritu guerrero propio de aquella raza, dieron: el uno, instituciones que podían servir como de ejemplo para resolver dificultades que surgían en el momento; y el otro, instituciones que, existiendo sólo como en gérmen entre los primeros germanos ántes de la invasión, se desarrollan y desenvuelven más tarde; y sucede esto principalmente porque en la época bárbara el hecho de la conquista da lugar á que sea la guerra casi como el estado permanente y por lo mismo á que se desenvuelvan instituciones como la del patronato militar. Además, no debe olvidarse la circunstancia importantísima de que las donaciones ó recompensas que hacían los Reyes á los nobles, y éstos á sus guerreros, á los hombres libres, consistieron después de la invasión en bienes inmuebles, en tierras; y por eso la trasformación que experimentaron las primitivas costumbres germanas revistieron caracteres tales, que algunos llegan á desconocer lo que á nuestro juicio es claro, esto es, que, sin negar la parte que pueda corresponder á instituciones romanas en esta nueva organización, y ménos las debidas á circunstancias propias del tiempo, no cabe duda que el origen, el gérmen, en lo esencial y fundamental, está en las costumbres germanas, sobre todo en la institución del patronato y la clientela militar, nacida también ántes de la invasión por virtud de un *pacto* entre patronos y clientes, y del cual no es la *recomendación* más que un desenvolvimiento que muestra las consecuencias de la sustitución de las donaciones de bienes muebles por las de inmuebles.

De tal suerte predomina en estos tiempos esta organización social y económica, que hasta en algunos de los países en que fué más decisivo el influjo del derecho romano, se desenvuelven las instituciones análogas á las que se desarrollan

en los países más germánicos, como el precario y la enfiteusis; y eso que prueban la influencia que la legislación del pueblo-rey ejerció en la germana las numerosas disposiciones que las leyes dadas para los vencedores tomaron de aquella, sobre todo en lo referente á testamentos, aceptación de herencias, desheredación, reservas, prescripción, contratos, etc.

Viniendo ahora á la comparación del derecho de propiedad romano con el germano, tal como se muestra este en la época bárbara, encontramos que en el primero el dominio tiene un carácter absoluto, unitario, indiviso é igual para todos; y de aquí como consecuencias, con relación á la sucesión hereditaria, el principio de unidad de patrimonio y el de igualdad de particiones; mientras que, por el contrario, en el segundo lo tiene relativo, limitado, dividido, el cual se refleja á su vez, respecto de la herencia, en el principio de distinción de bienes, los cuales se rigen por unas ú otras reglas según su origen y naturaleza, y en el de masculinidad. De aquí, como consecuencia, que si en Roma encontramos aplicada á la propiedad aquella igualdad común, que alcanza así al orden civil como al político, en la época bárbara, por el contrario, hallamos por todas partes la distinción y la desigualdad; división de los bienes en propios y adquiridos, en muebles é inmuebles; división de la propiedad en comunal, alodial, beneficiaria, censual y servil; y en cierta relación con estas distinciones, otra entre las personas según que son nobles, hombres libres, colonos, *lides*, censatarios, siervos ó esclavos. Por esto precisamente el derecho romano comienza á ser ya entonces el medio de dar uniformidad á aquella sociedad, por el singular contraste que formaban su unidad, su sencillez y su generalidad con los caracteres opuestos que mostraba la legislación germana.

Resulta, pues, que el derecho de propiedad romano revelaba un sentido individualista é igualitario, y que mostraba el opuesto el derecho de propiedad germano. ¿Guarda esto relación con el carácter general de una y otra raza, y con el modo de concebir el derecho y el Estado uno y otro pueblo? Ciertamente que sí. Para los que acepten sin reserva alguna, y atendiendo tan sólo al sentido literal del término, todo cuanto

se ha dicho del *individualismo* germano en oposicion á la contraria tendencia del pueblo-rey, parecerá esto un tanto extraño; pero para aquel que atienda á que en Roma, en la Roma imperial, no existian más que los dos extremos de la serie, la unidad del Estado y el individuo, originándose así la centralizacion arriba y el atomismo abajo, miéntras que entre los germanos esos dos extremos eran precisamente los débiles, porque el Estado nacional alcanzaba escasa fuerza, y el individuo aislado no se encuentra por ninguna parte entre ellos, y tenian, en cambio, fuertemente organizadas y constituidas instituciones intermedias, asociaciones que no nacian por virtud de la arbitraria voluntad del individuo, ni vivian merced á concesiones de los funcionarios del Estado, ni se limitaban á la prosecucion de empresas de carácter meramente económico, sino que eran corporaciones naturales ó nacidas del derecho de asociacion, pero dirigidas á la realizacion de otros fines además del fin económico. Así, miéntras que en Roma durante el imperio, en medio del Emperador y del individuo apenas si encontramos otras asociaciones que las que nacen del contrato de sociedad, la *societas*, que es por su esencia transitoria, entre los germanos vemos la familia, la comunidad que se funda en la *mark*, el lugar, pueblo ó aldea, la *centena* ó *hundred*, y hasta aquellas de siervos y colonos, que, libres en su nacimiento, puesto que nacen mediante el pacto ó convenio, luégo adquieren un carácter permanente; todas las cuales se extienden á algo más que á la gestion ó utilizacion de los bienes conómicos.

Esta oposicion se comprueba atendiendo á lo que ocurre, no ya en este período, sino más tarde, cuando renace el derecho romano y viene á ser un elemento integrante de la trasformacion que experimentan el Estado y el derecho mismo. ¿Cuáles son los dos grandes servicios que presta aquel en las épocas siguientes? Pues precisamente el levantar esos conceptos, esos elementos que tenian escasa fuerza entre los germanos; de un lado, la unidad del Estado, y por eso contribuye á la concentracion del poder y robustecimiento de la Monarquía; y de otro, la exaltacion de la personalidad y de la

individualidad, y por eso es el derecho romano, como veremos más adelante, el arma principal que se esgrime contra el feudalismo, y uno de los factores que más han ayudado á la formación del sentido del liberalismo individualista en la época moderna. Los germanos representan la tendencia individualista, en frente de los romanos, en el sentido de que entre ellos no existía el Estado con aquella fuerte organización y aquel carácter absorbente que tuvo desde los comienzos la *civitas* romana, y que continuó luego en el imperio. Por eso no había allí esa fuerte y poderosa unidad que condujo en Roma á una igualdad que en la época bárbara no se encuentra, ni en la condición de las personas, ni en la de la propiedad. De aquí otro de los bienes ó beneficios que debemos al derecho romano, puesto que en frente de todas esas distinciones y de esa singular diversidad ha contribuido al establecimiento de la igualdad comun y social que la época moderna trata de afirmar al lado de la libertad individual. Pero no se crea tampoco que porque el Estado nacional careciera de esa fuerza entre los germanos, no tenía limitación alguna el elemento subjetivo de la personalidad ó de la libertad, puesto que, muy al contrario, siempre reconocieron al lado de éste el elemento objetivo de la ley ó de la costumbre y el de la comunidad, y siempre afirmaron la existencia del derecho como un orden superior al libre arbitrio del individuo.

Si ahora queremos resumir el estado en que aparece el derecho de propiedad al terminarse esta época, para ver más adelante cómo se enlaza con la siguiente, veremos en primer lugar, que hay una tendencia al establecimiento de una relación de paridad entre la condición de las personas y la de la tierra, siendo de notar que si de una parte es aquella manifiesta, puesto que parece corresponder la propiedad alodial al hombre libre, los grandes beneficios á los nobles, la propiedad censual á los colonos, la servil á los siervos, de otra, á veces se tocan y se confunden estas clases; y así el beneficiario puede estar en lo más alto de la escala social, si es un noble que ha recibido la tierra como donación del Rey, y puede confundirse casi con el censatario, si es un hombre libre que la ha recibido

á su vez del noble; el censatario puede ser el hombre libre que ha entregado la tierra á un poderoso para obtener su proteccion, ó puede ser un colono que, merced á la concesion del censo, se ha convertido de siervo en hombre más ó menos libre; y el siervo mismo puede alcanzar una condicion que le acerque ya al esclavo, ya al colono.

Resulta asimismo una tendencia á la jerarquía. De ello es una prueba la generalidad con que la propiedad alodial, que es la más libre y la más individual, se hace beneficiaria ó censual adquiriendo precisamente ese carácter jerárquico, que alcanza así á las personas como á las cosas, pero tendiendo á subordinar aquellas á estas, esto es, las relaciones personales á las reales. Resulta que nace como cosa aneja á la propiedad una especie de poder, de jurisdiccion, la que tiene el propietario para administrar justicia á los que están unidos á él por alguno de estos vínculos, como los beneficiarios, los censatarios los colonos y los siervos; y que, por una coincidencia de hecho, el mismo gran propietario ó noble, conde, etc., que ejerce esta jurisdiccion privativa y patrimonial que es consecuencia de la propiedad y que alcanza sólo á los que están unidos á él por esos vínculos, desempeña tambien frecuentemente la que se deriva del jefe supremo, la cual alcanza á todos los individuos que viven en aquella localidad; coincidencia de hecho que, segun hemos visto, tiene fácil explicacion si se tiene en cuenta que la propiedad era entónces una señal de valor y estimacion, y conferia una elevada posicion social, entre otras razones, porque ella era el premio de servicios prestados en campaña, que eran entónces los más estimados por lo mismo que eran los más necesarios; y que, por consiguiente, natural era que se encomendara la representacion del poder en las localidades á los que ocupaban ese rango social, esto es, á los grandes propietarios. Importa tambien hacer constar que este mismo poder, que no iba anejo á la tierra sino que procedia del Rey ó jefe de la tribu, hubo de pasar ya en esta época por voluntad de los monarcas del padre al hijo, porque la razon arriba indicada lo mismo cuadraba al uno que al otro; así como importa no olvidar que entre los beneficios los habia que iban

anejos á una funcion política, al ejercicio de un cargo al lado del monarca, etc., los cuales fueron en un principio por esencia revocables y transitorios, como lo era la funcion, pero que tambien trataron los beneficiarios de convertirlos, no sólo en vitalicios, sino en hereditarios..

En suma, se ve en esta época una tendencia manifiesta á la concentracion local, á la creacion de vínculos de union entre los que vivian en cada uno de estos círculos inferiores, al establecimiento de una como fijeza sobre el suelo, á una inmovilidad mediante la cual queda, como ha dicho Laferrière, invariablemente unido al hombre el suelo, ya mande, ya obedezca, ya sea señor, ya sea siervo de la *gleba*, determinándose así, en medio de la vaguedad, de la diversidad y de una aparente contradiccion, características de esta época, un movimiento señalado, una corriente irresistible que arrastra á hombres, cosas é instituciones hácia el feudalismo.

