

LECCION DUODECIMA

Uno de los rasgos más característicos de la familia individual, es que á su advenimiento el padre no es el único que ejerce poder sobre los hijos. Junto al padre aparece la madre, de manera que en lo sucesivo la autoridad familiar será patrimonio de los dos esposos. Con esta particularidad, que estudiaremos mejor en el curso de esta lección, es preciso notar la importante modificación de las mutuas relaciones entre las dos generaciones cuyo conjunto constituye la familia. Los derechos de paternidad engendran deberes cuyo incumplimiento puede ser causa de querellas por parte de los interesados, sostenidos por el Estado. Estas querellas originan á su vez la cesación de la autoridad paterna perturbadora, pasando en parte sus derechos al tutor. Ya no es el consejo de familia el que auxilia y limita la autoridad paterna, sino que es el Estado el que garantiza los derechos de los hijos, vigilando el empleo que de su autoridad hace el padre. La mayoría de los privilegios reconocidos al padre bajo el régimen patriarcal desaparecen; en este caso se encuentran los derechos de vida y muerte sobre el hijo, el de quitarle la libertad y el de venderle á un tercero. De todos los derechos derivados en otro tiempo de la *patria potestas*, sólo uno queda en pie, el de corrección, y aun este derecho está limitado por la vigilancia del Estado y de los tribunales.

Aunque la familia individual sólo consideraba suyos á los hijos engendrados de unión legítima, el interés de los hijos nacidos antes del matrimonio fué

garantido por la legitimación por subsiguiente matrimonio, por la autorización especial del jefe del Estado y durante algún tiempo, por la del jefe de la Iglesia. Una vez hecha esta concesión al espíritu de humanidad y de justicia, la familia individual continúa manteniendo la diferencia, ya establecida en la época del patriarcado, entre los hijos nacidos del amor libre y los procreados dentro del matrimonio. Esto no significa que sólo éstos tengan derechos. El hijo ilegítimo posee también los suyos, resumidos ordinariamente en el derecho á los alimentos.

La familia individual heredó de sus formas anteriores (la familia patriarcal) el parentesco ficticio cuya fuente es la adopción; la familia individual reduce á sus justos límites los derechos y deberes de este parentesco. En lugar de ser exclusiva como en los tiempos del patriarcado, el parentesco ficticio no impide la libre manifestación del parentesco físico. De ahí se deduce que el hijo adoptivo no rompe todas las leyes con el autor de sus días y conserva el derecho de sucederle.

En el régimen patriarcal, la unión de padres é hijos llevaba el sello de una unión vitalicia. No sucede hoy lo mismo, pues la ley ha establecido un término más allá del cual cesa toda autoridad familiar.

Tales son los diferentes aspectos que presenta la gran transformación realizada por la familia individual en la situación de los hijos.

Es importante detenernos en algunos puntos. Ante todo consideremos el hecho importantísimo de la sustitución de la autoridad de los dos esposos á la autoridad paterna. ¿Cómo se realizó este cambio?

Su origen se confunde íntimamente con la emancipación de la mujer y su importancia cada vez mayor en el seno de la familia individual. A partir del momento en que el marido deja de ser señor y se con-

vierte en igual á la mujer, debe producirse una transformación radical en los derechos recíprocos de los esposos respecto de sus hijos. La madre desempeña en lo sucesivo el papel que le ha impuesto la misma naturaleza. De otra parte, la autoridad familiar se reduce al derecho de educar á la infancia, y como cuando los niños son pequeños este cuidado toca principalmente á la madre, debió resultar cierta inversión de papeles. Por lo menos, la madre completó el papel del padre y los dos esposos tuvieron un interés igual en la educación. Allí donde la autoridad paterna estaba poco desarrollada, este cambio se realizó, sin ningún género de duda, mucho antes: tal sucedió entre los eslavos. Uno de los rasgos verdaderamente característicos de su legislación, es la igualdad de derechos entre padre y madre. Al igual que el padre, la madre puede exigir sumisión y obediencia de los hijos menores y amparo y alimentos durante toda su vida. Para comprobar este hecho examinaremos la legislación rusa. A partir del siglo xvi, encontramos textos jurídicos que establecen de una manera evidente la igualdad de derechos de marido y mujer sobre los hijos. El «Justiciero de Iván el Terrible», el «Código del zar Alejandro», cierto número de actos jurídicos y muy especialmente la minuciosa descripción que de la vida diaria hace en sus memorias el célebre Kotoschichin, emigrado ruso del siglo xvii que recibió en Suecia la mejor hospitalidad, muestran de una manera inconcusa, que el deber de obediencia y de sumisión impuesto al niño se referían al padre y á la madre, y que ésta, al igual que aquél, decidía de su destino, ya haciéndoles entrar en un convento, ya otorgándoles permiso para casarse, ya, en fin, obligándoles á continuar en el estado de servidumbre voluntariamente aceptada, á fin de procurarse los medios para la vida ó un lugar preponderante en los rangos de la

servidumbre que rodeaba al príncipe y al *boyardo*. En caso de muerte del padre, toda la autoridad familiar pasaba á la madre, y entonces vemos que ejerce todos los derechos indicados (1).

En la cuestión que nos ocupa, el derecho alemán ha seguido la misma dirección que el derecho ruso. En las fuentes antiguas, observa con mucha razón M. Stobbe, los derechos de la madre aparecen con menos vigor, pues ella misma queda sometida á la autoridad marital. Pero á medida que su independencia va consolidándose, aumentan también sus derechos sobre los hijos. Mientras vive el padre, ocupa el lugar preeminente, pero á su muerte la autoridad paterna pasa á manos de la madre, aunque algunas veces asistida de un tutor (2).

Así, en los estatutos de Soest y de Bamberg (ambos del siglo XVII), la viuda concede ó rehusa el consentimiento para contraer matrimonio, bajo amenaza de desheredar al que obra contra su voluntad. En caso de muerte del padre, la tutela pertenece de derecho á la madre, á no ser que contraiga un segundo matrimonio. Tal es la regla de la ley de los visigodos y de los borgoñones, de algunos estatutos de ciudades alemanas y del «Gragas» islandés. Como tutora, la madre ejerce los mismos derechos que el padre, sin exceptuar el de corrección corporal. La ley de los visigodos lo declara de una manera formal. «Flagellandi tamen et corripienti eos (filios et filias) quamdiú sunt in familia constituti—patri quam matri potestas manebit» (IV, 5, I).

Aun en el caso de que la madre no haya sido nombrada tutora, mientras se mantiene viuda los hijos

(1) Vladimírsky-Boudanov, pág. 135.

(2) Stobbe, *Handbuch des deutschen Privatrechts*, volumen I, 1884, pág. 305.

quedan á su lado, confiados á sus cuidados. La confirmación de nuestro aserto la encontramos en las leyes dānesas de 1241 y en las anglosajonas (ley de Ina, artículo 38). A menudo la viuda y los hijos dejaban los bienes indivisos; en este caso la viuda administraba la fortuna lo mismo que el padre, pero no podía vender. El estatuto de Goslav prevé un caso parecido (3).

El derecho francés parece más estacionario. Imbuído de las ideas romanas, especialmente en la parte del reino conocido con el nombre de «país de derecho escrito», ha mantenido en parte la *patria potestas* del Digesto. Las costumbres del siglo XIII y hasta las de fecha posterior, nos atestiguan que el derecho de corrección, único resto de la autoridad paterna, lo ejercía únicamente el jefe de familia y se refería tanto á la mujer como á los hijos. Los documentos normandos lo atestiguan, pues al padre le reconocen formalmente el derecho de castigar impunemente á cuantos integran su *mesgnie* (familia) (4).

Según M. Viollet (5), algunas costumbres francesas excepcionales, como las de Chartres, Chateaufort en Thimerais, de Dreux, de Montargis y de Vitry, reconocieron, sin embargo, que la autoridad paterna pertenece á los dos cónyuges.

Estudiemos ahora otro de los rasgos distintivos de la familia individual y preguntémonos por qué el poder de los padres, en sus orígenes más ó menos ilimitado, se ha transformado en un poder limitado y fuertemente vigilado, en un poder cuyo abuso puede dar lugar á querrelas formales y ser causa de una in-

(3) Estos hechos han sido recogidos escrupulosamente por Mr. Kraut, *Vormundschaft* (vol. I, pág. 247; vol. II, 677-79).

(4) Viollet, *Précis de l'histoire du droit français*, 422.

(5) Viollet, pág. 246.

terrupción forzada. Esta evolución ha sido una de las más lentas. En muchas partes de Europa todavía no se han implantado sus últimos resultados. En el siglo xifi, en Francia, el padre conservaba todavía el derecho de corregir á su hijo, y éste no podía quejarse del abuso de tal derecho. Si se investigan las limitaciones seguras que á este derecho ha impuesto la legislación moderna, por toda respuesta M. Viollet se contenta con decir: «En cuanto al derecho de corrección paterna, ha de afirmarse que ha quedado como patrimonio del padre de familia: constituye una parte, como se dice, «imprescriptible é inalienable» de sus derechos; pero el padre, si no á ser justo, está obligado por lo menos á ser moderado (6). Como vemos, el progreso en este punto es nulo. Es verdad que la ley revolucionaria de 1790, más cuidadosa de los intereses de la infancia, quiso limitar los derechos del padre asociándole un consejo de familia, que debía informar sobre la necesidad y carácter de la corrección; pero aunque este consejo de familia está en nuestras costumbres, no ha sido acogido por el código. Por tanto, el poder de corrección continúa en manos del padre como poder ilimitado. No sucede lo mismo con las demás prerrogativas. Si en el último siglo el padre tenía todavía el derecho de aprisionar á su hijo, aunque fuera adulto, mediante una *lettre de cachet*, las *lettres de cachet* comparten hoy día la suerte del gobierno arbitrario que las imaginó. He ahí las mejoras con que el espíritu del siglo ha mitigado la severidad de los tiempos antiguos. Si no se hace sentir demasiado la necesidad de medidas conservadoras de los intereses de la infancia, se debe á que las costumbres suplen á las leyes.

Después de esto, nadie extrañará de que en Ru-

(6) Viollet, pág. 425.

sia, donde los pedagogos más acreditados celebraban no hace mucho tiempo los beneficios de la palmeta, el poder correccional del padre sea reconocido y aplicado con todo rigor. El código de Alejandro prohíbe á los tribunales la admisión de las querellas formuladas por los hijos contra el trato de sus padres (7). Si los padres piden á la autoridad el encarcelamiento de sus hijos, debe atenderse inmediatamente esta petición sin previa averiguación del hecho. Catalina II, tan celebrada por su espíritu humanitario, lejos de abolir estas costumbres de otra época, estableció en 1775 prisiones especiales para los hijos rebeldes y atribuyó á los padres el derecho de reclusión (8).

En el derecho alemán sucede lo contrario: «Si el padre usa malamente de sus derechos, dice M. Stobbe, pueden serle retirados; en estos casos, un tutor llena sus funciones». Tal es la regla seguida por las legislaciones de Prusia, Sajonia y algunos cantones suizos. En lo relativo al ejercicio del derecho de corrección, el Landrecht de Prusia reconoció al hijo maltratado por el padre, la facultad de querellarse contra él, asegurándole el Estado su amparo. El padre tampoco puede encarcelar á su hijo en las prisiones del Estado, pero tiene derecho á pedir su reclusión en una casa de corrección para los jóvenes detenidos; para esta reclusión se requiere además que el hijo no pase de doce años y que la demanda del padre sea considerada razonable.

Lo dicho basta para afirmar que con la excepción de la legislación revolucionaria de 1790 y algunas leyes recientes alemanas, nadie se ha preocupado de preservar á la infancia de los abusos en que pueden incurrir los padres en el ejercicio de su derecho de

(7) XXII, 6.

(8) Vladimírsky-Boudanov, pág. 140.

corrección. Para hacerse cargo del daño que este olvido ha ocasionado, es preciso haber vivido algún tiempo entre los campesinos rusos.

Poco cuidadoso de los límites que han de oponerse al poder de los padres sobre la persona del hijo, el legislador moderno lo ha sido mucho más en lo referente á lo fortuna. En la misma época patriarcal se llegó á formar lo que á imitación de los romanos se llamó peculio; es decir, la propiedad privada del hijo. Esta propiedad debió acrecentarse de una manera considerable, desde el momento en que la disolución de la familia patriarcal permitía la libre disposición de los bienes mediante testamento. Al hijo no emancipado le fué permitido, pues, recibir donaciones y además heredar parte de la fortuna del que quisiera nombrarle su legatario. El legislador moderno trató de evitar la disipación de esta fortuna y al efecto estatuyó que si bien el padre era el depositario de los bienes de su hijo, su administración debía someterse á ciertas reglas. El poco cuidado del padre puede ser causa de un recurso ante las autoridades y del nombramiento de un tutor en substitución del padre prevaricador ó disipador. En este punto las leyes alemanas son muy minuciosas, distinguiendo el peculio, cuyos provechos el padre no puede retirar, del resto de la fortuna. Esta última es administrada por el padre en interés del hijo y con derecho á retirar el usufructo para sí; en cuanto á los inmuebles, se establece la expresa condición de que su venta debe ir acompañada de una especial autorización judicial ó de la de un tutor nombrado al efecto. En concepto de garantía, el hijo recibe una hipoteca sobre los bienes propios del padre (9).

Sin entrar en más detalles, diremos que el legislador ruso se ha esforzado en conseguir el mismo fin,

(9) Stobbe, IV, pág. 349.

declarando que la fortuna del hijo es completamente distinta de la del padre y no reconociendo á éste más derecho que los del tutor.

Las leyes alemanas ofrecen además, el recurso constante á la autoridad para las infracciones más pequeñas cometidas por el padre en la gerencia de la fortuna; el derecho de exigir su remoción de la gerencia cuando el padre contraiga segundas nupcias, y finalmente, la posibilidad constante de poner término á la malversación y á la disipación, mediante la substitución de la persona del padre por la de un tutor.

En frente de estos derechos, todas las legislaciones modernas imponen á los padres un solo y mismo deber, el de alimentar á sus hijos, que llegados á la mayor edad, están obligados á mantener á sus progenitores. Estos deberes recíprocos están perfectamente definidos por la legislación rusa del siglo XVIII, que en este punto todavía está vigente, y por diferentes leyes alemanas y francesas. El derecho á los alimentos es un derecho tan elemental, que la condición de reciprocidad se extiende también á los hijos adoptivos. En cuanto á los naturales, los padres no pueden contar con sus auxilios, aunque quedan obligados á subvenir á sus necesidades hasta su mayor edad, y en caso de incapacidad del hijo para el trabajo, hasta su muerte.

Esta es, por otra parte, su única obligación; en Francia, después que la Revolución fracasó en su tentativa de conceder al hijo natural los mismos derechos hereditarios que al hijo legítimo, el código de Napoleón prohibió la investigación de la paternidad, que en la práctica equivalía á la abolición pura y simple de los únicos derechos reconocidos á los hijos naturales. No se equivoca M. Viollet cuando, después de haber citado el famoso artículo 340 del código, dice: «La investigación de la paternidad queda prohibida. El por-

venir de la mujer y del hijo queda, por tanto, abandonado á la generosidad del padre». Es imposible ignorar (y pregunto yo, ¿ más cándida ó pérfidamente?) las miserias del corazón humano y sacrificar de una manera más segura á los bastardos (10).

Para terminar esta rápida revista de las nuevas relaciones entre el padre y el hijo, todavía es necesario hacer notar su carácter eminentemente transitorio, lo que contradice rotundamente el régimen patriarcal. ¿ Cómo se consigue este resultado? ¿ Cómo de la idea de una *patria potestas romana* que sólo terminaba con la muerte del padre ó la emancipación formal del hijo, pudo engendrarse la legislación europea que limita el ejercicio de esta potestad á la infancia y á la primera juventud?

Al responder á esta cuestión, haré la afirmación de que á partir de las épocas más antiguas se ha considerado necesario extender las facultades jurídicas del hijo en tutela, á medida que pasaba de la infancia á la posesión más ó menos completa de su capacidad moral y física. Se relacionaba esto con hechos de un carácter exterior, como el crecimiento de pelo en determinados puntos de la cara, con la prueba de que pudiendo escoger entre una manzana y una moneda diera la preferencia á ésta, y por fin, especialmente con el hecho de llevar armas y montar á caballo. Las nuevas aptitudes adquiridas por el hijo requerían la extensión de sus derechos cívicos. Consecuencia de todo ello fué que un islandés de doce años podía ser testimonio, jurado y juez; el franco, á los doce años ya prestaba juramento de fidelidad al emperador Carlomagno, y los hidalgos navarros á la edad de siete años tenían el derecho de hacer testamento, de formalizar contratos y de alienar su patrimonio.

(10) Viollet, pág. 393.

Cuando el individualismo incitó á la separación y al establecimiento de familias distintas, para fijar el término en que debía procederse á la partición por la demanda expresa de los hijos, se siguió el mismo camino que cuando se trató de determinar la época de la extensión de su facultad de obrar. Ante todo se observó que las familias separadas se formaban cuando el hijo alcanzaba su desarrollo sexual y especialmente cuando podía bastarse á sí mismo y pagar con su trabajo los gastos de su mantenimiento: este momento de su vida era el escogido para acabar con la indivisión en que le tenía el padre. De esta manera se estableció la mayor edad, y mientras unos pueblos la fijaban á los veinticinco años, otros lo hacían á los veinte ó á los veintiuno. En Alemania se alcanzó este estado de cosas hacia mitades del siglo XIII, época de la redacción del Espejo de Suavia; en Lituania en el siglo XIV; en Bohemia en el XV; en Francia, en la parte no sometida á la influencia romana, en la época de la redacción de las costumbres. Los jurisconsultos franceses del siglo XVIII, como Lamoignon, querían arreglar de una manera definitiva la cuestión de la mayoría de edad y deseaban hacerlo de una manera general. Según estos jurisconsultos, á los veinticinco años debía acabar, de pleno derecho, la autoridad paterna. La ley de 28 de agosto de 1792 realizó el deseo de Lamoignon, declarando que los mayores no estarían sometidos á la autoridad paterna. Algunos meses más tarde se fijó la mayoría á los veinte años. Este resultado definitivo sólo se ha alcanzado en Francia, pues en Alemania se han contentado hasta el presente con simples aspiraciones. Es probable, dice M. Stobbe, que el nuevo código civil atenderá estos deseos (11). Como la emancipación forzada y tácita tiene lugar

(11) Vol. IV, pág. 399.

por el solo hecho de haber alcanzado una edad determinada, no supone de ninguna manera el deber del padre de desprenderse de parte de su fortuna en favor del mayor. Solamente por excepción, las legislaciones de algunas naciones europeas han obligado á los padres á subvenir á las necesidades de sus hijos, estableciendo una familia separada ó contratando una unión matrimonial. Tal sucede en el Württemberg, en Prusia y en Sajonia, en lo referente al primer hecho, y en Austria en lo relativo al segundo. Puede afirmarse que el porvenir todavía prepara esta última derrota á la arbitrariedad ya tan mitigada del padre.

Para terminar esta lección, diremos en resumen que el resultado general de la marcha progresiva de la familia á través de los siglos, ha sido la substitución de la idea de poder ilimitado y de derecho absoluto por la de contrato y de obligación mutua. Lejos de engendrar su ruina, la restricción de la arbitrariedad del padre y del marido, el acrecentamiento de los derechos de la mujer y la garantía de los intereses de la infancia, han realzado el carácter moral de la familia. La familia se ha convertido ó tiende á convertirse por doquiera en campo del libre ejercicio de los sentimientos más nobles y elevados. Unión cada día más libre é igual, la familia puede en nuestros días asegurar á sus elementos integrantes el pleno desarrollo de sus facultades al mismo tiempo que le da un nuevo impulso: el de un afecto puro basado en el respeto recíproco, de un cambio diario de servicios y de apoyo moral. Como no es opresiva y violenta como en el pasado, la familia constituye la mejor escuela para la infancia, pues posee el gran don de predicar con el ejemplo y de desarrollar de esta manera el sentimiento moral al mismo tiempo que la inteligencia. Acabo de llamar á la familia una escuela para la infancia y habría de haberla llamado sencillamente una escuela, pues no

solamente es la infancia quien le debe su educación, sino también la edad madura. Todos, sin diferencia de edad ni sexo, le somos deudores de este sentimiento de benevolencia, de este altruísmo cuyo germen ha sembrado en nosotros.

¿No es la familia el cuadro más perfecto del sacrificio mutuo, no de este sacrificio ciego impuesto por la fe y realizado con la esperanza de un bien imaginario, sino de este sacrificio voluntario y dirigido hacia un fin realizable, el de la felicidad de nuestros semejantes y que sólo puede asegurarse á este precio? No nos forjemos ilusiones; toda moral, hasta la del utilitarismo, reclama el sacrificio, el sacrificio de un bien próximo á otro remoto aunque mayor: el sacrificio de nuestra vanidad y de nuestro orgullo, al bienestar de la nación de que formamos parte y del conjunto del género humano. Ahora bien: ¿no adquirimos ésta facultad de sacrificio contemplando los cuidados cotidianos de la madre junto á la cuna del niño y el trabajo asiduo del padre para asegurar á sus deudos el pan diario? De esta manera es como la familia se convierte en la gran escuela del altruismo, de este altruismo que revolucionará el mundo, pues, como dice admirablemente Vauvenargues, una idea verdaderamente grande, verdaderamente fecunda, procede siempre del corazón.
