

LECCION NOVENA

En una de las primeras lecciones nos hemos ocupado del origen de la autoridad paterna; en la presente vamos á tratar de su ulterior desarrollo y constitución definitiva bajo el régimen patriarcal. Como el asunto es demasiado vasto para ser estudiado en el espacio de esta conferencia, trataremos de resumirlo eliminando los detalles y limitando nuestras investigaciones á los puntos capitales del problema.

Primitivamente, la autoridad paternal parecía ser una consecuencia natural de la autoridad marital. El que poseía una mujer pretendía ejercer derechos de propiedad sobre su producto, de la misma manera que los ejercía sobre los árboles frutales y su ganado. De aquí se deduce que para el ejercicio de los derechos paternos no era precisa la condición de padre: bastaba solamente poseer derechos maritales sobre la mujer que acababa de dar á luz. He aquí precisamente la conclusión que se deriva de la ley de los alemanes, cuando prescribe que el hijo adulterino pertenece al marido y no al verdadero padre. Este mismo principio es el que inspira la costumbre osseta, cuando concede al marido derechos paternales sobre los hijos que la segunda mujer, la *numulu*, engendra de un extranjero con quien ha convivido cierto tiempo. En la India, el matrimonio «nyoga» está inspirado en el mismo principio, pues el hijo nacido de adulterio consentido por el marido es considerado como su hijo y heredero. La legislación romana generaliza esta disposición en la máxima *pater est quem nuptiæ demons-*

trant, es padre el que el matrimonio declara tal. En resumen, cuanto se ha manifestado equivale á decir que el esposo de una mujer tiene derecho de propiedad sobre todos los hijos que concibe. Este título de posesión fué la causa de la arbitrariedad del poder paterno; engendró el *jus vitæ necisque* sobre los recién nacidos y la odiosa facultad de disponer á capricho de la descendencia, pudiendo llegar hasta la venta. Tales derechos monstruosos existieron en la antigüedad y todavía tienen vida entre las tribus menos civilizadas, como los negros del Africa central. Inútil sería recurrir á la legislación romana para obtener los documentos demostrativos de esta arbitrariedad; Roma sólo la admitía con muchas reservas, mientras que las costumbres todavía hoy día en vigor, la consagran de la manera más absoluta. La venta de negritos por sus padres es cosa corriente. El infanticidio de los niños, y muy especialmente de las niñas, es cosa tan general que Mc Lennan lo ha elevado á la categoría de ley.

No siendo la autoridad paterna una institución primitiva, sino un privilegio adventicio, todos estos derechos antes que al marido pertenecieron á la mujer. En algunas tribus, la madre decide de la suerte del recién nacido presentándole ó rehusándole el pecho. Los *svanetas*, que hasta hace muy poco practicaban todavía el infanticidio de las niñas, conocían tal costumbre de igual manera que los *ossetas* meridionales. La costumbre de consagrar á la muerte al recién nacido que se deja sin alimento, es el origen probable de la siguiente costumbre practicada en algunas sociedades patriarcales, como los *germanos*: bastaba que el niño hubiese tragado una gota de leche para que el padre perdiese el privilegio de quitarle la vida (1). Y como

(1) W. Plath, *Geschichte des Verbrechens der Aussetzung*, Leipzig, 1876.

para que la madre pudiese aproximar el niño á su pecho era preciso que lo levantase, el padre sucesor de los derechos de la madre, imita este movimiento como un símbolo solemne que atestigua á todos su deseo de reconocer y conservar la vida del recién nacido. Cuando los romanos querían expresar el acto de reconocer al infante que acababa de nacer, empleaban el verbo *sublevare*, levantar. Cuando el padre levantaba á su hijo del suelo, perdía todo derecho á la vida de éste.

Las legislaciones arias prescriben ciertos límites á la arbitrariedad absoluta. ¿Qué causas obligaron á establecer estos límites y á subordinar á reglas inmutables el poder de vida y muerte que tenía el padre? Opinamos que el advenimiento de la familia patriarcal determinó esta feliz innovación, pues desde aquel momento los derechos del padre fueron sometidos á los de la comunidad familiar, y el interés general de sus miembros triunfó sobre el interés personal. Esta mutación de móviles directores fué el golpe de gracia del infanticidio, ó cuando menos lo limitó á circunstancias excepcionales como el preservar á la familia de ciertos peligros y el asegurarle determinadas ventajas. Es verdad que tales peligros y ventajas eran bien quiméricas, pero nuestros antepasados no lo consideraban así; y si penetráramos en sus conciencias no podríamos menos de reconocer que en aquel estado de cosas, el infanticidio tenía algunas razones que lo abonaban.

Ante todo, era preciso preservar á la familia de las funestas consecuencias del adulterio, es decir, contra la introducción de elementos extraños enemigos del culto familiar, causas de la ineficacia de las ofrendas y de las libaciones ofrecidas á los manes. Ahora bien, la creencia general certificaba que los gemelos nacían exclusivamente de adulterio; era, por tanto, necesario inmolarlos en interés de la raza. Así se explica que sean

muy numerosos los casos de infanticidio recordados particularmente en el Edda.

Como para la guerra se requerían hombres bien conformados y vigorosos, se adoptó la costumbre de matar á los niños deformes. Roma y la antigua Germania no se sustrajeron á esta necesidad social y las leyes eclesiásticas de Noruega tuvieron que tomar bajo su amparo, y prohibir la muerte de aquellos que tenían «la nuca adelantada y los ojos demasiado atrás».

A estas causas generales del infanticidio se añadieron otras de un carácter puramente accidental. Cuando un pueblo veía escasear sus alimentos comenzaba por matar á los pequeños. Tácito relata un hecho semejante de los frigios. Los exploradores de Australia y de América citan casos análogos.

Los pueblos salvajes conservan el infanticidio de las niñas por razones de orden más inmediato. En el estado de guerra perpetua en que se desarrolla la infancia de la humanidad, la familia busca ante todo la conservación de los varones. Las hijas sólo les ocasionan molestias, hasta que la costumbre de raptó se substituye por la de compra. De ahí la persistencia del infanticidio.

El interés de la familia exige el cumplimiento de todas las prescripciones consuetudinarias cuya finalidad es la aminoración de los derechos paternos en la venta de su progenitura. Esta venta sólo fué tolerada en los tiempos de gran necesidad cuando faltaban los medios de existencia. Sin embargo, no hay que desconocer el apoyo que los intereses familiares debieron encontrar en las aspiraciones internas de toda religión nacional. Si las leyes anglosajonas prohíben la venta de los hijos de los mismos esclavos á los judíos y á los incrédulos, se debe al hecho de querer evitar el contacto de sus adeptos con los infieles; en cambio, la prohibición de vender la progenitura

que ha alcanzado los siete años, podría muy bien descansar en la precaución de conservar para la familia individuos que pronto se encontrarán en disposición de trabajar.

Las restricciones en el ejercicio de la autoridad paterna no eran suficientes para sustraer á ésta toda su eficacia é influencia. El mismo interés familiar exigía el mantenimiento de tal poder. El niño no solamente tenía que ser alimentado y cuidado durante toda una serie de años, sino que debía ser educado, preparado para la guerra. Por otra parte, la paz interior de la familia debía ser conservada á costa de cualquier sacrificio. Todas estas consideraciones hicieron que se dotara al padre del poder de castigar y hasta de arrojar al hijo del seno de la familia. Solón reconoció este derecho á los atenienses; pero hay que reconocer que se aplicaba antes de que él hubiera promulgado sus leyes. Practicados sin reserva, tales derechos podían convertirse en perjudiciales á la misma comunidad familiar. Así es que desde un principio comenzaron á limitarse. El padre conservó el derecho de castigar corporalmente á su hijo, pero no lo podía hacer hasta el punto de privarle del ejercicio de algún miembro. Podía prohibirle que entrara en la casa, pero con la reserva de que tal expulsión fuera sancionada por el consejo de familia.

Vamos á ocuparnos de la influencia y atribuciones de este consejo y de las modificaciones que introdujo en la evolución de la autoridad paterna. El derecho alemán le confirió un gran poder. En la legislación romana su influencia es más escasa. A pesar de todo, romanistas de la importancia de Ihering declaran que hasta en Roma el padre ejercía su derecho de vida y muerte con el consentimiento de los *cognati, propinqui et amici*, es decir, con el auxilio de aquellas mismas personas que convocaba cuando se

trataba del adulterio de la esposa. Aunque su jurisdicción quedaba poco definida, el consejo de familia poseía una acción bien señalada. No era necesario convocarlo siempre que el padre trataba de tomar alguna medida penal contra un hijo rebelde. Por la ley no habría podido calificarse de asesino al padre que hubiese usado del derecho de vida y muerte sin consultarlo al consejo. Bastaba con que el consejo no se manifestara en contra del padre, para que el acto perdiera todo el carácter de venganza privada ó de un grosero abuso de poder. En caso contrario, el padre podía ser perseguido judicialmente y declarado culpable de *cædis*, es decir, de asesinato. Tal fué el caso de Fabio Máximo, acusado por Pompeyo ante la asamblea popular (2).

En Alemania, el consejo de familia gozaba de una autoridad mucho más extensa, pues tenía intervención en cuantas determinaciones de alguna importancia tomaba el padre con relación á su hijo ó hija. Compuesto de parientes paternos y maternos, tenía tanto prestigio moral como jurídico. Sin su aprobación, no podía castigarse al hijo que había alcanzado cierta edad. Mas tarde, hasta en el caso de malos tratamientos, el hijo podía presentar demanda de separación ante los más próximos parientes de su padre, «des Vaters nächsten frunden», á tenor de la legislación imperial (3).

El derecho que tenía el padre de arrojar de su casa al hijo rebelde era estrictamente fiscalizado por los parientes. En tales casos se usaba en Roma una acusación criminal. Si el padre no se encargaba de responder por su hijo, lo entregaba sencillamente al

(2) Ibering, *Geist des römischen Rechts*, edición de 1860, vol. II, págs. 202 y 203.

(3) Kraut, *Vormundschaft*, II, págs. 595.

acusador (*noxæ dare*). Esto equivalía á su expulsión. Tales expulsiones eran empleadas en Alemania y en el país de los eslavos cuando se trataba de un crimen cometido en uno de los miembros de la familia.

Pero en ninguna parte tuvo tanta vida este derecho como entre los griegos y muy especialmente en Atenas. Platón nos dice, sin embargo, que la expulsión (*la apokeryxis*) no podía ser decretada sin el consentimiento del consejo de familia (4).

Además de los derechos sobre la persona del hijo, el padre tenía otros sobre su fortuna. Es verdad que la fortuna del hijo no estaba abandonada á su disposición personal, pero tampoco dependía de la absoluta arbitrariedad del padre. Como el interés de la comunidad era superior al de los individuos, la familia era la única que retenía los derechos de posesión indivisa, y á ella pertenecía de derecho el trabajo realizado por cada uno de sus miembros. Es verdad que la facultad de disponer del fondo familiar fué casi siempre un derecho del padre (5), pero lo tenía como jefe de la comunidad. En los casos graves, no podía obrar sin el consentimiento unánime de sus administrados, y en todo caso sus actos eran fiscalizados por el consejo; en algunas ocasiones la mala administración ó la disipación de los bienes comunes fué causa de que el padre perdiera sus funciones. El derecho de las sociedades arias y las costumbres en vigor entre los eslavos meridionales y rusos nos lo atestiguan de una manera indubitada. «El bien y el mal, el beneficio y la pérdida deben ser comunes á los miembros de la familia», decía en el siglo xv el estatuto de Po-

(4) Mayer, *Das Recht der Israeliten, Griechen und Römer*, vol. II, pág. 412.

(5) *Filii sui filiaque bonorum et curam gerat et fructus capiat pater*, leemos en el Gragas islandés (1.ª parte, pág. 192).

litza, república eslava de Dalmacia; y el mismo principio lo encontramos no solamente en las leyes bárbaras de los germanos, sino también en el *Espejo de Suabia* (Schwabenspiegel), que declara formalmente que la cosa adquirida por el hijo pertenece al padre, jefe de la comunidad (6). El derecho romano primitivo declara igualmente que los hijos son personas por la intermediación de quien pueda adquirir (*per quas personas cuique acquiritur*). La razón queda escrita en la fórmula: se reconoce que el padre y el hijo son casi la misma persona (*cum pater et filius eadens esse persona pene intelligitur*). En la India brahmánica, mientras el hijo es miembro de la comunidad familiar, su ganancia pertenece de derecho á esta comunidad. En las *zadrugas* serbias y entre las grandes familias de la Rusia central rige el mismo principio cuando se trata de las relaciones de fortuna entre padres, hijos y nietos.

El examen de estos textos nos enseña patentemente que el hijo tenía derecho á controlar el empleo que el padre hacía de la fortuna común, sobre todo en caso de alienación. En general, la ley no permitía tal alienación. Este es todavía el derecho de la India y de los eslavos meridionales. A pesar de todo, en determinadas circunstancias la venta se convierte en una necesidad: primero por la imposibilidad de subvenir de otro modo al mantenimiento de la familia, por ejemplo, en tiempos de escasez; y después por la urgencia de gastos necesarios destinados á asegurar la felicidad de los antepasados difuntos, como el pago de oficios funerarios, las donaciones al sacerdote *pro anima parentum suorum*. La India brahmánica reconoce estas excepciones de igual manera que la Alemania de

(6) Schwabenspiegel, 1.^a parte, V, pág. 17; 2.^a parte, VIII, pág. 1; 3.^a parte, VIII.

la Edad media, la Irlanda en tiempos de su independencia y las sociedades sudeslavas modernas. Las donaciones en beneficio del sacerdote, son las causas más antiguas de alienación del fondo familiar que admiten los códigos brahmánicos, los tratados de los bretones irlandeses y las leyes bárbaras de los pueblos germánicos.

Para la validez de cualquiera venta era preciso la sanción de la comunidad familiar. Tal es la ley todavía vigente entre los eslavos del sud. En la India y en la Alemania medioeval era preciso el consentimiento de la familia. Los antiguos actos de donación y de venta mencionan ordinariamente este consentimiento con expresiones como «*consentientibus filiis et propinquis meis*». El eminente historiador de la familia eslava, Spilevsky, cita muchos textos que comprueban el derecho de la comunidad á otorgar ó negar su consentimiento para la venta de la propiedad familiar. «*Liberis et universis heredibus rata stipulatione consentientibus*» es una fórmula muy usada en Bohemia y Polonia. En los viejos actos de venta conservados en los archivos rusos, se encuentran expresiones de análogo sentido (7). Lo mismo podemos decir de Alemania y Francia. Todavía más explícitos son los estatutos de las ciudades. El estatuto de Goslar permite al hijo mayor que vive con sus padres, que pueda rehusar su autorización al acto de disposición presentado por su padre (8).

Finalmente, el derecho de la comunidad á quitar al padre disipador la administración de los bienes, no solamente se confirma con las costumbres todavía en

(7) Spilevsky, *Las autoridades familiares entre los eslavos y los germanos* (en ruso), págs. 214-216.

(8) Stobbe, *Aufhebung der Väterlichen Gewalt*, en *Beiträge zur Geschichte des deutschen Rechts*, pág. 21.

vigor entre los eslavos del sur, sino también con las de las ciudades alemanas, por ejemplo, Brémen (1428) (9).

Todos estos hechos nos inducen á la conclusión de que el poder paternal no fué arbitrario en la familia patriarcal y que se manifestó en formas muy moderadas. Este poder se derivaba del derecho de posesión adquirido por el padre sobre el hijo de la mujer casada ó mejor comprada, y se mantenía en interés de la paz interior y bienestar material de la familia. El fin supremo de la autoridad paterna reglamentó sus destinos. Confiado al jefe de la comunidad, fué limitada y refrenada por el consejo de familia, que de esta manera se convirtió en reglamentador de las relaciones mutuas de padres é hijos y de marido y mujer.

Los hijos engendrados en el matrimonio no eran los únicos que dependían de la autoridad paterna, pues también le estaban sometidos los adoptados. De esta manera la familia podía mantenerse y propagarse mediante elementos heterogéneos. Maine nos ha revelado el origen de esta forma de parentesco y nos ha dado á entender el papel desempeñado por la ficción en el desarrollo de las instituciones familiares y especialmente de la adopción. Pero aun aceptando su teoría, se hace difícil explicarse cómo la adopción pudo desarrollarse entre las primeras costumbres de la infancia de la humanidad. Cuando considero los resultados directos de la adopción, tengo que reconocer que no podía favorecer á una familia sin que otra perdiera uno de sus miembros. Ahora bien, esto sólo podía tener lugar en circunstancias completamente especiales y en casos de fuerza mayor. La familia del adoptante debía compartir sus bienes con un intruso que, hasta aquel momento, no tenía con ellos nada de

(9) Kraut, *Vormundschaft*, pág. 394.

común, ni el culto de antepasados divinizados, ni el trabajo colectivo. El consentimiento de la nueva familia supone, por tanto, la destrucción de un sin fin de prejuicios y la lesión de otros tantos intereses. En mi concepto, la adopción fué menos frecuente que lo que se cree de ordinario.

Así tanto las tribus salvajes de los pieles rojas de la América del Norte, como los ossetas y otras poblaciones bárbaras del Cáucaso, sólo practican la adopción en casos muy graves y aun éstos en número bien restringido. Una guerra intestina ocasionada por un asesinato ó una mala acción de familia á familia, de tribu á tribu, encona por mucho tiempo sus relaciones. Interviene un tercero y se hace la paz con las siguientes condiciones: Se paga una composición á la familia de la víctima y al propio tiempo uno de los miembros adultos del *clan* agresor entra por adopción en el *clan* ofendido. En lo sucesivo, el adoptado ocupará el lugar dejado vacante por el difunto, llevará su nombre y los adoptantes le atribuirán los mismos derechos y deberes que incumbían á la víctima.

Con excepción de este caso, la familia es generalmente hostil á la adopción de un extraño que pide participar de las ventajas que le proporciona su fortuna: la familia sólo le admite en el caso de no tener posteridad. En este caso, al hijo adoptivo se le obliga á vivir junto con el adoptante y hasta á tomar su nombre. Esta costumbre se observa con toda su pureza entre los esclavos meridionales y los países de la Gran Rusia. En otro tiempo se observaba entre los atenienses cuando casaban á la heredera (*epiclera*) con uno de sus parientes y reconocían como su propia descendencia al hijo engendrado de tal unión. Los códigos brahmánicos, las leyes de Irlanda y muchas legislaciones consuetudinarias de la Edad media mencionan semejantes adopciones.

Sin querer profundizar más una materia tan tratada por otros escritores, terminaremos este resumen afirmando que el hijo adoptivo adquiere todos los derechos del hijo. Tanto uno como otro quedan sometidos á la autoridad del padre y á la inspección de los demás miembros de la comunidad familiar. La ceremonia impuesta por la costumbre en caso de adopción, simula el acto realizado por los padres cuando testimonian su deseo de conservar al recién nacido. Ya he manifestado que este acto consistía en proveer á su alimentación. Y así vemos que en la ceremonia de la adopción, el hombre se acerca á la que en lo sucesivo será su madre y le aplica los labios al pecho. Esta costumbre está todavía en vigor entre los ossetas. En otras tribus, el padre adoptivo representa á la madre; en este caso, el acto simbólico parece haber perdido toda su significación real.
