

LECCION UNDECIMA

La partición de que hemos tratado en la lección anterior, conduce necesariamente al establecimiento de nuevas familias integradas por el marido, la mujer y los hijos menores. Estas familias forman lo que en oposición al matriarcado y al patriarcado, se ha llamado la familia individual. La última en aparecer, todavía continúa siendo el principio de nuestro orden social. Este solo hecho podría dispensarnos de recordar su carácter.

Si á pesar de esto juzgamos necesario añadir este epílogo á nuestro curso, es á causa de querer marcar con más fuerza los rasgos propios de sus dos primeras fases sociales, cuya evolución nos ha ocupado las primeras lecciones. No hay que decir que no consideramos este ensayo completo, pues se han omitido muchas cuestiones (y no de las menos importantes) relativas á la actual organización de la familia. Las diferencias que presenta la constitución familiar de los distintos pueblos modernos y sus íntimas relaciones con las excepcionales condiciones de su existencia, la influencia incontestable de la raza, de la religión y del clima, y todas las causas cuyo conjunto constituye lo que se ha llamado el espíritu de una nación, no podrán emerger de nuestro estudio. Nuestro fin y objeto se limita á hacer resaltar la marcha general del desarrollo de la familia.

La característica de la familia individual es la unión libremente consentida, la cohesión de sus miembros, la observación de los deberes mutuos y de los

derechos comunes, el camino de la igualdad á que tienden las relaciones entre marido y mujer, la sujeción, en fin, del grupo entero á la vigilancia del Estado y de sus tribunales. Estos diversos signos de la familia individual exigen necesariamente estudios separados.

En cuanto al primero, el derecho romano imperial dió al mundo el ejemplo del matrimonio como un contrato libremente consentido y privado de toda apariencia sacerdotal. La *confarreatio* y la *coemptio* (las dos ceremonias solemnes que señalaban el comienzo de la unión matrimonial) casi desaparecen en este período (1); y el matrimonio informe, el *usus*, se convirtió en regla general. Al propio tiempo, la simple cohabitación revistió una importancia jurídica hasta entonces desconocida. Esta revolución se realizó bajo el reinado de Augusto y mediante las leyes Julia y Pappia Papea, que elevaron el concubinato á la categoría de unión contratada por toda la vida.

La legislación canónica de la Edad media se deriva directamente de esta última fase de la evolución de la familia romana. Se ha pretendido sin razón alguna que los Padres de la Iglesia, y los doctores de los primeros siglos de la era cristiana, habían introducido desde el principio la idea de la santidad é indisolubilidad del matrimonio. No hay nada de eso, pues se contentaron con recomendar á los fieles la consagración de las uniones libremente consentidas por la bendición posterior de la Iglesia. Esto es lo que se deduce también de las decisiones de los concilios, de la práctica diaria de las Iglesias griega y latina de los siglos XII y XIII. Los metropolitanos de Kief, Juan y Máximo, todavía se quejan amargamente de la forma como

(1) La *confarreatio* sólo se conservó en los rarísimos casos de matrimonio de los *flamines diales*.

se contraen los matrimonios entre la gente del pueblo. A tenor de sus manifestaciones, el pueblo recurre muy raras veces á la consagración del matrimonio por la Iglesia. Al tiempo que recomendaban esta ceremonia á los fieles, los eclesiásticos citados no se pronuncian por la nulidad de tales uniones, sino que las aceptan como legales. En el siglo xv se presentaron reclamaciones de esta naturaleza á la iglesia de Novgorod, y para conjurar el mal el metropolitano Focio impuso á los culpables tres años de penitencia pública, pero el matrimonio quedaba oficialmente reconocido (2).

He aquí cómo describe M. Glasson la conducta de la Iglesia latina respecto de los matrimonios contratados mediante el *usus* sin consagración anterior: «Comprendiendo que no era posible desarraigar instantáneamente las costumbres fundadas en las leyes, la misma Iglesia romana proclamó que la bendición nupcial era solamente una costumbre piadosa y admitió que el matrimonio sería válido hasta como sacramento, por la mutua voluntad de las partes». Un texto de Pedro Lombardo confirma esta aserción de una manera categórica: «La esencia del sacramento del matrimonio no es su celebración por el sacerdote, sino el consentimiento del marido y mujer» (cap. 30, X de *Sponsalibus et matrimoniis*) (3).

La misma opinión sostienen los libros canónicos rusos. La *Cormchaia* (cap. L) declara que la primera pregunta que dirige el sacerdote á los novios es si contraen la unión libremente. La necesidad de que para la validez del matrimonio no haya coerción de ninguna clase, dispensa pronto á los hijos de acudir á los padres y pedirles en cada caso su consentimien-

(2) *Esquisse de l'Histoire du Droit Russe*, por Vladimírsky. Boudanov, II opúsculo, año 1886.

(3) Glasson, *Le mariage civil et le divorce*, págs. 207-209.

to. Esta conclusión fué aceptada por las Iglesias latina y griega de la Edad media, que en este punto se apartaron de los preceptos del derecho romano que hasta la terminación del imperio de Oriente erigió el consentimiento de los padres como condición *sine qua non* de la validez del matrimonio.

La reforma de Lutero y las que le sucedieron retrocedieron ostensiblemente: «No debes casarte contra la voluntad de tus padres, escribe Lutero, pues merecen que se les dirija este ruego; los que se niegan á ello no solamente obran de una manera injusta sino hasta irracional, pues un matrimonio desgraciado es un gran infortunio que, consultado á tiempo, hubiera podido impedir el consejo de los padres» (4).

Fiel á esta doctrina, el derecho canónico de la Iglesia reformada considera nulas las uniones realizadas sin el consentimiento de los padres. Algunas legislaciones modernas aceptan estas tesis, y con algunas restricciones fué puesta en vigor tanto por los reformados como por pueblos católicos como los franceses. Encontramos consignado este principio en el moderno código ruso, que en este punto está en completa contradicción con la legislación anterior (5).

La Iglesia latina no se mantuvo fiel al principio eminentemente justo y progresivo que consideraba al matrimonio como un contrato concluído por toda la vida, pero libremente consentido. El concilio de Trento quiso ver en él un sacramento. El matrimonio sólo era válido en cuanto era solemnizado por la Iglesia. De un acto civil que era anteriormente, se convirtió en un misterio religioso. Sin embargo, hemos de reconocer que los gobiernos católicos de Eu-

(4) Unger, *Die Ehe in ihrer welthistorischen Entwicklung*, pág. 149.

(5) Vladimirsky-Boudanov, obra citada, págs. 99 y 109.

ropa no se dejaron convencer por estas extravagantes pretensiones del poder sacerdotal. Aunque fué el más católico de los reyes franceses, Luis XIV era demasiado cuidadoso de las prerrogativas de la autoridad secular para conceder al clero, al consumir uniones matrimoniales, otro carácter que el de oficial ministerial que realiza un acto ordenado por el Estado. Tal disposición fué lo suficiente, para que no pudiendo los reformados solemnizar sus uniones ante un clérigo católico, se obligase á una buena parte de los súbditos de su Majestad Cristianísima á vivir en concubinato, situación abyecta á los ojos de la Iglesia. Semejante organización no podía durar eternamente, y las leyes contemporáneas de los mismos pueblos católicos acogen de nuevo la idea anterior del matrimonio civil, que lejos de ser, como creen muchos, una innovación, restaura una verdad antigua, olvidada por algún tiempo, pero que hoy entra triunfante en el mundo (6).

Unión libre, el matrimonio tiende también á transformarse en una unión de personas con derechos y deberes iguales. Desde el fin de la Edad media (y hasta algunos siglos antes), las disposiciones legislativas ya no mencionan la facultad que tenfa el marido de maltratar impunemente á su mujer, de encarcelarla y de cederla á otro como una cabeza de ganado.

Cuanto hemos manifestado de la legislación de los pueblos de origen germánico tiene perfecta aplicación á la de los eslavos en general y á la de los rusos en particular. La mujer rusa no era esclava de su marido (á pesar de que en el extranjero se piensa lo contrario), como tampoco lo era del suyo la mujer oc-

(6) Para los detalles véase el libro ya citado de Mr. Glason.

cidental. La prueba se encuentra en la situación relativamente satisfactoria en que la coloca la ley en lo tocante á su fortuna. En la Rusia de los zares parecen haberse seguido dos sistemas al mismo tiempo: el de una perfecta comunidad de bienes conyugales y el de una comunidad relativa. El primero estuvo en vigor en la parte occidental, en la región sometida al estatuto de Lituania, cuyas disposiciones relativamente á esta materia, fueron incorporadas á las leyes particulares de la pequeña Rusia (7); el segundo rigió en la Rusia meridional ó Moscovita, regida por los *justicias* del siglo xvi y por el código del zar Alejandro. En la primera de estas regiones, que se convirtió más tarde en la Lituania y pequeña Rusia, el marido debía asegurar á la mujer el derecho de hipoteca sobre una parte de su fortuna; esta parte era más ó menos considerable según la dote, y se la denominaba *veno*. Si el marido disipaba la fortuna de su mujer, ésta compensaba la pérdida haciéndose adjudicar la *veno*. La Moscovia ignoró esas reglas. Salvo esta excepción, la fortuna de los cónyuges fué regida de la misma manera: su administración correspondía al marido y su disposición á los cónyuges unidos y obrando de acuerdo. En caso de muerte ó de divorcio, la fortuna de los cónyuges se dividía. En lugar de hacer dos partes iguales de las aportaciones y de las adquisiciones de los cónyuges (lo que era y continúa siendo la costumbre de los pueblos que practican la comunidad), se prefería que la mujer cogiese lo suyo; esta parte se conocía perfectamente gracias á los contratos de dote firmados con ocasión del matrimonio. Además, la viuda recibía, en Rusia todavía lo recibe, la séptima parte de todos los bienes deja-

(7) Especialmente en los gobiernos de Poltava y Chérnigov.

dos por el marido. En la segunda mitad del siglo XVIII se substituyó este régimen por la división completa de los bienes entre los esposos; este sistema todavía continúa vigente.

No hay que decir que ambos sistemas, en sus combinaciones más diversas, se perpetúan en las legislaciones de la Edad media y moderna, en todos los pueblos de la Europa occidental. Esta cuestión ha sido tan hábilmente tratada por uno de vuestros más brillantes jurisconsultos, M. d'Olivecrona, que no parece oportuno llamar la atención sobre una materia casi agotada.

Me contentaré con manifestar que las investigaciones contemporáneas han confirmado plenamente la conclusión general enunciada en el *Resumen histórico sobre el origen y desarrollo de la comunidad de bienes entre los esposos*. Esta conclusión sostiene que los antiguos germanos desconocían esta comunidad, que apareció por primera vez en algunas leyes bárbaras (la de los visigodos, francos, ripuarios y sajones) y que en Alemania y Francia no parece anterior al siglo XIII; sostiene también que en el mundo escandinavo no es anterior al siglo XII, que su desarrollo fué entorpecido durante mucho tiempo por la influencia del derecho romano de una parte (influencia importantísima en el mediodía de Francia), y de otra por el empeño en conservar la gran propiedad de la tierra en manos de algunas familias poderosas. Esta última razón impedía que los bienes del marido se transmitiesen á la viuda. Inglaterra y los Estados Unidos, que se apropiaron sus leyes, no han conocido ni conocen la comunidad. Este régimen se estableció en muchas regiones alemanas (la mayoría de las provincias prusianas), en España, Portugal, Holanda, Suiza y Francia; este régimen no excluía la posibilidad de una separación perfecta de bienes confirmada mediante contrato (régimen dotal). Sería ocioso insistir en las grandes ven-

tajas presentadas por la comunidad de bienes conyugales; este régimen garantiza á la mujer cierta independencia de fortuna. Viuda ó abandonada, en su vejez no será una carga para nadie. Al morir podrá equilibrar las fortunas de sus hijos é hijas, legándoles lo de su pertenencia.

Es verdad que las diferentes garantías ofrecidas á la mujer casada por la legislación moderna parecerían irrisorias, si no se les diese al propio tiempo los medios de hacerlas valer. Estos medios consisten en el derecho de demandar á su marido, de citarlo ante los tribunales. Sobre este punto se ha criticado mucho al legislador moderno, reprochándosele su intervención en cuestiones que caen fuera de su campo de acción. Se ha hablado de reglamentación inútil y á menudo perjudicial, de profanación de las relaciones más sagradas y del escándalo inherente á la notoriedad de hechos de un carácter completamente íntimo. Pero los que se pronuncian en este sentido, parecen no haber reflexionado en los dramas atroces que á cada momento se desarrollan en estos pretendidos «santuarios», en aquellos países donde la costumbre, si no la ley, se opone á toda reivindicación de la parte oprimida. Más de una familia mercader de Moscou la Santa, más de un interior moujik, presentan buenos ejemplos de lo dicho; el que quisiera estudiar como se merecen los dramas admirables de Ostrovsky, Pissenmsky ó de Tolstoi, se encontraría con horrores cuya repetición no interrumpida conducirían de una manera inevitable á la degeneración moral é intelectual de las familias donde se produjeran. Adelantándose la ley rusa al progreso de las costumbres, desde el reinado de Pedro *el Grande* ha reconocido á la mujer el derecho de defender su personalidad y propiedad contra los ataques de su marido. Se nos dirá, en verdad, cómo puede esta ley acomodarse con aquel deber de obediencia ilimi-

tada que prescribe á la esposa el código ruso, el *Svod*. Pero los redactores de códigos no son siempre lógicos ni consecuentes y se equivocaría el que creyera ver en un error de lenguaje, en un simple abuso del adjetivo, un cambio de principio.

Las legislaciones occidentales han tardado mucho en aceptar lo que podríamos llamar la jurisdicción contenciosa entre los esposos. Inglaterra fué la última en aceptarla, pues sólo á partir de 1882 se reconoció al marido y á la mujer como dos personas legalmente distintas, y por tanto, como capaces de obrar la una contra la otra. Sin embargo, no se les otorga una acción *ex delicto*, sino una acción puramente civil, cuando se trata de ataques á la propiedad de uno de los cónyuges.

En esta cuestión, los alemanes (sobre todo los sajones y prusianos) se adelantaron mucho á los ingleses, pues su escrupulosidad es tal que obligan al marido á pagar los gastos del proceso intentado por la mujer. Si la mujer tiene su fortuna en poder del marido, éste se ve obligado á darle una parte; si la mujer no tiene nada, el marido ha de ayudarla con sus propios recursos (8).

Al mismo tiempo que los derechos, el legislador moderno reconocía que los esposos tenían deberes mutuos. Los que enumera están bien lejos de agotar la lista de los que les incumben. La naturaleza de los lazos conyugales no admiten una reglamentación demasiado severa. Muestra bien patente de que no lo entendían así los antiguos legisladores, es el ejemplo tan conocido de Isabel de Aragón regulando el *debitum conjugale*; como se ve, el legislador no tenía muchos escrúpulos cuando se trataba de levantar el

(8) Véase Stobbe, *Handbuch des Deutschen Privatrechts*, tomo IV, pág. 61.

velo del santuario de la familia. En nuestros días, sólo el legislador ruso conserva la suficiente ingenuidad para imponer á los cónyuges la obligación del amor recíproco. No tengo necesidad de decir que no por mandado, es el precepto obedecido. Lo que la ley ha de regular es la obligación que tiene el marido de subvenir á las necesidades de su esposa por una parte, y de otra la obligación de la mujer de vivir en el domicilio conyugal.

Esta reciprocidad de privilegios y de obligaciones entre los esposos, presta á la familia individual un carácter completamente nuevo, el de una unión con derechos iguales.

Esta igualdad resalta también en la legislación que regula el divorcio. Ya hemos visto que en la época patriarcal el marido era el único que se beneficiaba de todo. El era el único que tenía el derecho de repudiar á su mujer, pues el adulterio, causa general de divorcio, sólo tenía consecuencias graves cuando era realizado por la mujer. No sucedió lo mismo al advenimiento de la familia individual. Al declarar la Iglesia la indisolubilidad del matrimonio, fué obligada á aceptar el divorcio en la forma mitigada é hipócrita de la separación de cuerpos (*separatio quoad mensam atque thorum*). Contradiciéndose y olvidando su pasado (el mismo Gregorio VII había escrito á Herbert: *matrimonium solvi nequit, nisi fornicationis causa*) y las sabias doctrinas de los Santos Padres, la Iglesia, bajo el pontificado de Gregorio IX condenó á los cónyuges separados á vivir en un concubinato forzoso, pues les prohibió de una manera formal el contraer nuevas nupcias.

La Iglesia griega resistió á esta corriente de ideas. En casos muy numerosos, el antiguo derecho ruso admitió libremente el divorcio, pero todos estos casos pueden reducirse á uno: el absoluto desacuerdo entre los

cónyuges. No bastaba, sin embargo, que este desacuerdo se basara en una incompatibilidad pasajera, sino que era preciso la certidumbre de actos injuriosos, tales como la mala conducta ó ultrajes dirigidos á uno de los cónyuges (9).

Más en Alemania que en Inglaterra, la reforma de Lutero y de Calvino se declaró á favor del divorcio. Esto se explica perfectamente, teniendo en cuenta que el anglicanismo está menos separado del catolicismo, y que Enrique VIII declaró en un estatuto la indisolubilidad del matrimonio. Así es que hasta 1857 sólo se pronunciaba el divorcio de una manera accidental, necesitándose siempre una resolución del parlamento. Instituído por la legislación nueva, el divorcio no ha entrado todavía en las costumbres, ni ha suplantado la separación de cuerpos mantenida por la ley, no sólo en los casos de inmoralidad (en este caso el divorcio es factible), sino también en los casos de malos tratos, enfermedad incurable ó abandono por más de dos años (10).

En lo concerniente á los países protestantes, como Lutero confió al poder secular la regulación del matrimonio, el divorcio se estableció sólidamente desde el siglo XVI; la dieta de Esmalkalda de 1537 juzgó conveniente proclamar su restablecimiento, reservando su regulación á las leyes de los distintos Estados. En contra de lo estatuído en Inglaterra, la Alemania contemporánea no admite la separación perpetua de cuerpos. Alemania no conoce más que esta alternativa: el divorcio ó la separación temporal.

En cuanto á los países católicos, continúan en su mayor parte fieles al principio de la indisolubilidad

(9) Zagorovsky, *Le divorce d'après le droit russe*, Kharkov, 1884.

(10) Glasson, pág. 320.

del matrimonio proclamado por la Iglesia del siglo XVI. Muy recientemente y sólo en algunos de estos países, la costumbre ha aceptado la introducción del divorcio ó ruptura pura y simple de todos los lazos conyugales. No entra en nuestros cálculos el discutir seriamente este punto. Nos limitaremos á enumerar las diferentes leyes que modificaron la cuestión del divorcio en la legislación francesa. Establecido por la ley de 1792, el divorcio se extendió mucho; en esta ley se reconocía que la disparidad de carácter era una de sus causas determinantes y se abolía la separación de cuerpos de igual manera que en la nueva legislación alemana. La ley de 1816 suprimió el divorcio y restableció la separación de cuerpos; el divorcio se ha implantado de nuevo gracias á la activa propaganda del diputado Naquet. Francia, Bélgica y Suiza son las únicas naciones católicas que autorizan el divorcio. En igual caso se encuentran las comarcas católicas de Alemania.

Pero divorcio ó separación de cuerpos, el rompimiento de la vida conyugal presenta en todos los países de Europa (sin exceptuar á la Rusia), el rasgo común de que lejos de servir como antes, únicamente á los intereses del marido, se convierte en medio de coacción recíproca é igualmente útil á los dos cónyuges. Esto se explica por el hecho de que en todas las legislaciones que acabamos de estudiar la noción del divorcio y del repudio es tomada de la misma fuente: del derecho canónico de los Padres de la Iglesia. Todos estos Doctores han reconocido unánimemente la verdad de estas palabras de Jesucristo: «Entre vosotros ya no hay hombres ni mujeres», deduciendo de esto la consecuencia de que lo que no sienta bien á la mujer (11)

(11) Apud nos quod non licet faeminis, dice muy bien San Jerónimo, aequè non licet viris et eadem servitus pari conditione censetur (Opera, vol. I, 455).

no conviene tampoco al hombre, y que así como el adulterio concede al marido el derecho de reclamar el divorcio, en reciprocidad la misma facultad ha de concederse á la mujer.

Para terminar el estudio de la constitución interior de la familia individual, sólo nos queda por examinar los cambios que, á su advenimiento, se ocasionaron en las mutuas relaciones de padres é hijos.
