

hacían de no ser lícito el mal uso ó el abuso que un propietario pretendiera hacer de sus cosas.

Otro paso en la evolución de la esclavitud lo representa el que la manumisión, otorgada al principio sólo por medios *públicos*, después se realizara ya por actos privados y verdaderamente *civiles*, que producían los mismos plenos efectos jurídicos que aquéllos: redimir al manumitido, elevándole á la consideración de *libre*, en general, y á la de *liberto* respecto de su patrono. El poder de éstos, en los tiempos del Imperio y aun á fines de la República, se debilita considerablemente, como todos los otros poderes domésticos, y tanto se mejora la condición civil de los manumitidos, que en la época de Augusto se permite el matrimonio entre *libertos é ingenuos*.

ART. III

LA FAMILIA Y EL DERECHO DE FAMILIA ENTRE LOS CELTAS

47. La organización social céltica se compone de una serie de grupos, cada uno de los cuales se consideraba descendiente de un antecesor común, de donde se hacía derivar el nombre, ó uno de los nombres, que sirvieron para la designación de la colectividad parental entera. El *sept* era una agrupación más reducida que la *tribu*, y muy próxima del común antecesor, á fin de que fuera más real ó perceptible el parentesco entre los individuos que lo formaban (1).

48. La familia irlandesa aparece clasificada interiormente en cuatro grupos, llamados *geilfine*, *derbhfine*, *iarfine* é *indfine*: el primero, compuesto de la gente más joven de la familia, y los tres últimos, que significan algo equivalente á la *verdadera*, la *posterior* y la *última familia*. La reunión de estos cuatro grupos constituye la *agrupación familiar*, compuesta de *diez y siete* miembros, distribuidos en la siguiente forma: *cinco* que forman la *geilfine*, y *cuatro* cada uno de los otros tres grupos, estando constituido el último, ó *indfine*, por los individuos de más edad. Para no alterar el tipo numérico de constitución de la familia, siempre que en el primer grupo de gente más joven, el *geilfine*, ocurría un nacimiento, el de mayor edad de los cinco miembros que la componía, pasaba al de *derbhfine*, y así sucesivamente, en los demás grupos, concluyendo por salir del último, ó *indfine*, el de más edad, que quedaba fuera de aquella organización familiar, fundada más en el derecho sucesorio que en los vínculos naturales de la consanguinidad. Esta, que era la opinión más generalmente seguida, ha sido modificada por Dareste (2), dando á cada uno de los *diez y siete miembros* un sentido de *personalidad*

(1) Sumner Maine. *Études*, etc., págs. 113 y 232. (La familia asociada del Derecho indo.)

(2) *Études d'histoire du Droit*, París, 1889, págs. 372-373.

dad colectiva, por virtud del cual se eliminan las dificultades de arreglo antes enumeradas, y se presta asimismo un concepto más racional á la organización familiar céltica, puesto que aparecen tales *personas* como otros tantos grados de parentesco, compuestos, sin alterar la naturaleza de las cosas, de un número indefinido de individuos.

Discrepan los escritores acerca del sentido de esta distribución en grupos que la familia ofrece, creyendo Morgan (1) que es una simple subsistencia del antiguo sistema de las *nomenclaturas por clasificación*; y opinando Sumner Maine (2), que es una comprobación del poder paterno, por el cual se determina, según su doctrina, el primero y más importante jalón de la historia del Derecho. Para este escritor la quinta persona del grupo, compuesto de cinco y llamado *geilfine*, es el *padre* ó generador de todos los otros miembros de los cuatro grupos relacionados entre sí por un vínculo de descendencia de carácter adoptivo.

Como *geilfine* se traduce por familia, y *geil* significa *mano*, que en las lenguas arias equivale á la idea de *poder*, parece lógico hallar en la patria potestad la explicación de esta clasificación de la familia irlandesa, que se fundaba en la salida ó emancipación de los miembros de ella de la autoridad del padre.

49. Por lo que respecta á las relaciones de los sexos, algunos escritores sostienen que entre los primitivos irlandeses existía la promiscuidad, apoyándose en que el *Libro de Aicill* trata de la *legitimación*, no sólo de los hijos naturales, sino de los *adulterinos*, y en que el tratado de las *Relaciones sociales* parece establecer que las costumbres de aquella época admitían la cohabitación temporal de los sexos.

En los pueblos de la Galia, al tiempo de ser conquistados por Roma, puede afirmarse que no había la comunidad de mujeres y ni siquiera se observaba la *poligamia*. El matrimonio, conforme con las ideas religiosas y el Derecho natural, era la base constitucional de la familia en las costumbres gálicas.

Sin embargo, á César le pareció descubrir en la isla de Bretaña la comunidad de mujeres, y, refiriéndose á los habitantes del interior de aquel país, afirma la promiscuidad entre hermanos, padres y descendientes (3). Como tal testimonio no puede merecer igual fe hablando de la Bretaña que de la Galia, donde César permaneció diez años, algún autor moderno (4) considera equivocado su juicio, que tradujo por *promiscuidad* un régimen doméstico de vida especial, y que se observa todavía entre los aldeanos de la Baja Bretaña, pero que en nada afecta á la

(1) *Systems of consanguinity of the Human Family*. Smith, *Historian Contributions to Knowledge*, vol. XVII; *Ancient Society*, London, 1877.

(2) Ob. cit., pág. 267.

(3) «*Uxores habent deni duodenique inter se communes et maxime fratres cum fratribus parentesque cum liberis; sed qui sunt ex his nati, eorum habentur liberi, quo primum virgo quaeque deducta est.*» *Comm. de bello gallico*, V, 14.

(4) M. de Courzon, *Hist. des orig. de la Bret. armor.*

pureza de las relaciones sexuales. Strabón (1) sólo imputa la comunidad de mujeres á los habitantes de Irlanda, cuyo estado de cultura es más rudimentario y casi salvaje, y aun así con la precaución de advertir que se refiere á testimonios no muy dignos de crédito. Se ve, pues, que no resulta semejante nota como general de este pueblo, sino, cuando más, limitada á los habitantes del interior de la isla de Bretaña.

50. La familia céltica se halla establecida sobre la base natural del matrimonio y con las instituciones del poder marital y paterno.

51. Aunque Julio César menciona incidentalmente la disolución del matrimonio sólo por muerte de uno de los esposos (2), y aunque éste ofrece un carácter manifiestamente religioso, no puede deducirse de esto que fuera nota del mismo la *indisolubilidad*. Por el contrario, el marido tiene, por las costumbres célticas, una condición marcadamente superior y de poder sobre su consorte; y era natural que le estuviera reconocido el derecho privilegiario del repudio, tan común en la antigüedad. Además, las leyes de *Hawel* desenvuelven la hipótesis de la separación producida mediante el repudio ejercitado por el marido, y no faltan escritores (3) que estiman tal derecho como una costumbre céltica opuesta al influjo del Cristianismo hasta el siglo X.

No quedaba la mujer repudiada en libertad de contraer nuevo matrimonio, á no ser que el marido se hubiese casado con otra, desde el cual instante era libre también ella para celebrar ulteriores uniones. De todos modos, el primer matrimonio era el de mayor consideración moral dentro de las costumbres, en prueba de lo cual se registra entre las leyes galas la disposición de que, si la segunda esposa era admitida en el mismo lecho que la primera, se concedía á ésta un derecho á cierta reparación por no haber respetado su recuerdo. El repudio adquiría la condición de divorcio cuando había abandonado el domicilio conyugal la mujer, á quien se castigaba, por faltar al pudor de su sexo, con la pérdida de la dote y la imposición de una multa.

Tampoco era desconocido en las leyes galas el divorcio provocado por la esposa en virtud de determinadas causas físicas (4), y decretado, aquélla recobraba su dote y demás bienes de su pertenencia.

52. En cuanto á las *formas del matrimonio* y á su carácter religioso, en un canto galo del siglo VI se considera preciso para el de una princesa de Bretaña la intervención del bardo, que es una reproducción del antiguo *druida*, y es precepto expreso de las leyes de *Hawel* que tales bardos ó sacerdotes habían de concurrir *necesariamente* á la celebración del matrimonio de las jóvenes nobles: costumbre todavía hoy viva, representada por la presencia del *barz*, reflejo más ó menos modificado del *bardo* antiguo, el cual prodiga atenciones á la esposa en todos los que se celebran en las aldeas.

(1) *Geog.*, IV, cap. 5.º, § 2.º, pág. 82.

(2) *Uter eorum viua superavit, ad eum pars utriusque*, etc.—*Comm.*, VI, 19.

(3) G. Walton, *Wallicæ leges*, pág. 28, nota P.

(4) Tales, como la impotencia, el mal olor del aliento é hidrofobia.

53. Tanto el poder paterno, como el marital, ofrecen una gran exaltación de autoridad, haciendo radique en el padre y en el esposo el principio de la concepción solidaria de la familia, aunque sin anular ni dificultar por esto cierta independencia y distinción de las relaciones domésticas entre sus diversos individuos.

El poder marital, en lo que se refiere á la autoridad sobre la persona de la mujer, atribuye al marido el derecho de vida y muerte (1).

54. Por lo demás, se la prodigaban todo género de consideraciones, incluso una gran estimación pública, en prueba de lo cual, ciento cincuenta años antes de la conquista de César y por el convenio de Aníbal con los celtas, se concertó que las mujeres galas serían árbitras en las dificultades que surgieran. Confirma este sentido el testimonio de César cuando habla del juramento de los *caballeros* galos para los momentos solemnes (2) por lo que consideraban más querido, por los sagrados lazos del hogar y por el espíritu de familia, en el que hacían consistir el ideal de su vida.

55. El poder paterno reviste también análogos caracteres de absoluto y fuerte; al padre corresponde el derecho de vida y muerte sobre sus hijos (3). Los galos no les permitían dirigirse á ellos públicamente, á no ser que hubieran cumplido la edad que les hiciera aptos para el manejo de las armas, y tenían por bochornoso que en público se mostrase en su presencia el hijo de corta edad (4).

El matrimonio de los hijos, como causa de su emancipación del poder paterno, es un principio procedente de los usos célticos. En este pueblo no hay la distinción entre *padre legal* y *padre natural*, y sólo á éste, en su concepto de tal y en el de marido respecto de su mujer, corresponde la potestad paterna y marital, ejercida por propio derecho y sin limitación alguna. Así lo reconoce Julio César al declarar que la mujer cae en la *mano* de aquél, para lo cual es preciso partir de la base

(1) «*Viri in uxores, sicuti in liberos, vitæ necisque habent potestatem.*» *Comm.*, VI, 19.—Si un galo de las riberas del Rhin llegaba á tener sospechas de la fidelidad de su mujer, tenía el bárbaro derecho de hacerle arrojar al río la criatura que hubiera dado á luz, consecuencia de aquella sospecha, y si el niño se sumergía en el fondo, la mujer era entregada á la muerte, y si sobrenadaba aquél, la mujer era considerada como inocente; asimismo, si un marido de clase social distinguida moría de un modo inesperado, el caso se consideraba de suma gravedad y de necesaria investigación, convocándose al efecto un tribunal de familia, compuesto de los parientes más próximos del marido, y si fuera imputable aquella muerte á la mujer, podía ser condenada á la última pena, aplicándole el tormento como medio de investigación sumarial, y en el caso de confesión por ella de su delito, también se la imponía la pena de muerte, pero por medio del fuego y por la aplicación de horribles tormentos.

(2) «Juraban no volver á ver su casa, sus hijos, sus parientes, su esposa, antes de haber atravesado dos veces las filas enemigas.» «*Conclamant equites: sanctissimo iureiurando confirmare oportere, ne tecto recipiatur, ne ad liberos, ne ad parentes, ad uxorem aditum habeat, qui non bis per agmen hostium perequitasset.*»—*Comm.*, VII, 66.

(3) *Comm.*, VI, 66.

(4) *Comm.*, VI, 19.

de que, al constituirse la nueva familia, sale de la patria potestad el hijo que se casa. Examinadas las leyes de *Hawel*, no se descubre ningún precepto del cual pueda deducirse que el hijo casado continuase sometido al poder paterno; en el Derecho bretón es también cierto que el matrimonio es causa de emancipación del hijo que se casa; é igual principio inspira el Derecho consuetudinario francés en las provincias que fueron declaradas libres y aliadas por Julio César y Augusto, y á las que se facultó para seguir las leyes y costumbres célticas.

56. Es considerable entre los celtas la importancia del *ius sanguinis*, no sólo por su valor esencial, si que también muy especialmente por la amplia consideración extensiva y grado muy remoto que el parentesco ofrece, comparado con el germánico. Comprende éste ambas líneas paternas y maternas y se extiende su eficacia hasta el décimooctavo grado, y aun á veces indefinidamente. Á este propósito (1), algún antiguo historiador afirma que «cada hombre, aun del pueblo, conserva la genealogía de su familia, y cita de memoria é inmediatamente, no sólo sus abuelos y bisabuelos, sino sus antecesores de la sexta y de la séptima generación ó de otra todavía más lejana». Créese también que en todo tiempo han mantenido con exquisito celo el criterio de la sucesión dentro de la familia, y á semejanza de los primitivos *clans* de las montañas de Escocia, el parentesco es casi ilimitado. Lo mismo sucede en otras comarcas, por ejemplo, en la Baja Bretaña; y entre las gentes del campo de la Francia de Derecho consuetudinario, bajo el nombre de *primos (cousins)*, se comprenden considerables listas de personas reputadas como parientes (2).

57. En orden al régimen de bienes son de anotar, como principios que le inspiran, la necesidad de establecer, proteger y asegurar el patrimonio familiar contra los actos individuales de los cónyuges, el dejar garantizada la vida económica del sobreviviente, la tendencia á mantener á cierto nivel de igualdad entre las dos líneas de los consortes el equilibrio económico, procurando evitar que la una sea perjudicada en beneficio de la otra, y, por último, la afectación del patrimonio á la familia, mediante ciertas instituciones garantizadoras.

La *dote* era una institución conocida, y su aportación se hacía por la mujer, consistiendo ya en bienes muebles, ya en inmuebles; pero, según Julio César (3), *el marido tomaba de sus propios bienes un valor equivalente y lo reunía á la dote recibida; los productos y rentas del conjunto se ponían aparte y se conservaban*. Cuando uno de los esposos moría, el total, capital y renta, pertenecía al sobreviviente. Son, pues, tres los elementos que constituyen este régimen económico entre los galos: una *dote* entregada por la mujer al marido, una incorporación á la *dote* de una *donación igual* hecha por el marido, constituyendo con

(1) Agustín Thierry, *Hist. de la Conq. des Normands*, I, 11.

(2) Laferrière, *Hist. du Droit français*, t. II, París, 1852, págs. 75 y 76.

(3) *Comm.*, VI, 19.

todo una especie de *haber conyugal*, destinado á la hipótesis de disolución por muerte y en beneficio del cónyuge sobreviviente, y un resultado de este beneficio con carácter de irrevocabilidad para el superstite.

No se trata de ningún régimen de *comunidad de bienes*, como equivocadamente creyeron algunos escritores (1), pues esa costumbre, de que da cuenta Julio César, no atiende sino á los fines indicados, ni representa otra idea que cierta consideración de igualdad, en el orden económico, de la mujer respecto del hombre; y, para que hubiera tal comunidad, sería preciso que en alguna de las situaciones de la existencia familiar, ó de su disolución, resultara atribuido á marido y mujer, ó á los derecho habientes el de división ó partición de aquel fondo común, y no sucede así. Lo único que hay de *común* es la concurrencia de los dos cónyuges á la constitución de aquel haber: la mujer por su dote, y el marido por su donación igual en valor; pero, una vez constituida, aparece bien determinada la aplicación singular de los mismos á uno solo de los cónyuges, ya al marido, ya á la mujer, según la hipótesis de quien sea el premuerto y el sobreviviente. Con ello se crea lo que los franceses llaman *gain de survie*, esto es, ganancia ó adquisición por supervivencia (2).

Se ha dicho que la preponderancia del espíritu familiar en la familia gálica tiene una poderosa revelación en la afectación á la misma del patrimonio. En este punto el Derecho céltico se distingue muy marcadamente del Derecho romano y del germano. La condición legítima de herederos que los descendientes tienen dentro del criterio de una absoluta igualdad en sus participaciones, sin embargo del privilegio ó preferencia otorgado al más joven, la vuelta de los bienes propios, paternos y maternos, á la línea colateral de donde proceden y, por consiguiente, la imposibilidad legal de que esos propios suban á los ascendientes, la necesidad de la concurrencia de los hijos para la enajenación válida de los bienes patrimoniales, y, por último, el retracto gentilicio, fueron los cuatro medios legales, ó instituciones, que respondieron al principio de afectación del patrimonio á la familia céltica, sobre la base inalterable de igualdad entre los cónyuges por cuyo matrimonio se establecía.

En efecto; el padre no podía enajenar, sino con carácter provisional, y á reserva del derecho de los hijos ó descendientes, la finca correspondiente al patrimonio familiar ni los bienes propios, pudiendo el hijo que estaba ausente, cuando la venta se verificó, ejercitar con éxito la reivindicación de los bienes enajenados, fuera del caso de que se tratara de una tierra en cuya enajenación hubiera intervenido el concurso de los demás miembros de la familia y se hubiera hecho á título de *compensa-*

(1) Barlier, Pardessus, Pasquier y Thierry.

(2) Laferrière, primero, ob. cit., pág. 130; luego Lauboulaye, *Recherches sur la condition des femmes*, y Pardessus modificó la suya anterior, *Loi salique*, 13.^a dissertation, página 675.

ción de homicidio, que era lo que se denominaba *precio ó tierra de sangre*. Este importante derecho del hijo fué, sin duda alguna, uno de los más fundamentales para llevar á cabo la nota de *solidaridad económica* en la familia, y pasó á la Bretaña y á las antiguas costumbres de Francia.

Atestiguan la existencia del retracto gentilicio, entre los celtas, las mismas leyes galas, las antiguas costumbres de Bretaña, D'Auvergne y el propio código de Alarico, destinado á la Galia meridional, en el cual se registra una ley derogándolo. Consiste tal retracto gentilicio en el derecho de los parientes colaterales para pedir la revocación de la enajenación de bienes, verificada por el pariente dueño, y hacerlos suyos pagando el precio de la enajenación; y este derecho se otorga, por las leyes de *Hawel*, al pariente más próximo en cada línea y según el criterio que determina el orden de sucesión en los bienes propios de la colateral.

CAPITULO VI

SUMARIO.—**La familia y el Derecho de familia en el Cristianismo y entre los germanos.**

Art. I. *La familia y el Derecho de familia en el Cristianismo.*—1. Beneficio é influencia del Cristianismo en la organización familiar.—2. En el matrimonio y relación conyugal.—3. En la relación paterno filial.—4. En la condición de la mujer, lo mismo dentro que fuera del matrimonio.—5. En la esfera pública; el Derecho canónico.—6. Reglamentación canónica del matrimonio; relaciones personales y patrimoniales de los cónyuges.—7. Conclusión.

Art. II. *La familia y el Derecho de familia entre los germanos.*—8. Algunos indicios de un primitivo predominio de la filiación materna y definitiva organización patriarcal.—9. Autoridad exclusiva del jefe de la familia sin otra intervención del poder público que para la guerra.—10. Concepto moral, religioso, público, civil y económico de la familia germana.—11. El *mundium* ó poder familiar.—12. Tribunal doméstico.—13. La propiedad familiar.—14. La monogamia.—15. La virginidad de la desposada.—16. Las formas del matrimonio.—17. El concubinato.—18. La procreación como fin del matrimonio para continuar la familia y conservar el patrimonio.—19. Prohibiciones (ó impedimentos).—20. Los esponsales.—21. Poder marital (relaciones personales y patrimoniales entre los cónyuges).—22. Condición general de la mujer entre los germanos.—23. Idem civil de la mujer casada.—24. El deber de la fidelidad conyugal y el adulterio.—25. Esfera patrimonial de las relaciones conyugales.—26. El divorcio.—27. Las segundas nupcias de la mujer.—28. Condición civil de la viuda.—29. El poder paterno.—30. La legitimación.—31. La adopción.—32. La tutela.—33. La mayor edad.—34. El parentesco.—35. Hijos ilegítimos y tutela pública.—36. Investigación de la paternidad.

ART. I

LA FAMILIA Y EL DERECHO DE FAMILIA EN EL CRISTIANISMO

1. El Cristianismo dió gran impulso al desarrollo evolutivo de la familia, transformando profunda y trascendentalmente el sentido de la antigua. La decadencia de la idea familiar no podía ser contrarrestada sólo por medidas legislativas y por motivos jurídicos y sociales; eran necesarios enérgicos estímulos morales que el Cristianismo, como ninguna otra fuerza social, llevaba en su seno, ejerciendo y propagando, en efecto, una acción de gran alcance en el Derecho de familia de los pueblos europeos, en cuanto al matrimonio y, sobre todo, en la condición de la mujer y de la prole, ya por la influencia de su doctrina sobre la costumbre y la civilización en general, ya por la introducción del nuevo espíritu en las Constituciones imperiales de Roma desde Constantino. La organización de la familia sufrió una renovación completa, pues concluyó con el régimen de absolutismo familiar