

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

generalmente practicado en los pueblos antiguos, fundando el principio de unidad de la misma, no en la autoridad única del jefe, sino en el vínculo común del reconocimiento de la mutualidad en los deberes, dignificando el matrimonio, atribuyéndole un origen divino y dotándole de un carácter indisoluble que sólo Dios podía desatar, estatuyendo, en fin, la igualdad moral de condición entre los cónyuges, sin embargo de cierta natural diferencia nacida de la índole respectiva de sus deberes mutuos. «No hay judío ni griego, ni siervo, ni libre, ni hombre ni mujer, porque todos vosotros sois uno en Jesucristo» (1).

Esto, no obstante, no podía esperarse que ese influjo general del Cristianismo se tradujera en una perfecta y minuciosa reglamentación de la familia, toda vez que aquella doctrina no es un código humano dotado de autoridad legal y coactiva en cada Estado, sino más bien un espíritu, una tendencia ideal y un poderoso influjo moral, fundamento interno de la mayor parte de los mejoramientos jurídicos de las legislaciones modernas en cuanto á la evolución familiar bajo el impulso de la nueva idea que esta doctrina religiosa representaba.

2. El matrimonio adquiere con el Cristianismo la consideración de *sacramento*, y con él queda dignificada y santificada la familia que en el mismo se funda (2).

Ya desde el primer siglo de la Iglesia todo matrimonio se santificaba por las oraciones de los fieles y por la bendición del obispo, y se hubieron de considerar ilícitas las uniones á las cuales faltaban estas ceremonias.

El Cristianismo no conoció las uniones desiguales por la diferente condición civil que pudieran tener los contrayentes, y, en su consecuencia, desapareció la nota de *concubina* para la mujer, derivada de aquella causa, no apareciendo nunca en las tumbas de las esposas cristianas, aunque fueran esclavas: todos los matrimonios, cualquiera que fuera la condición de las personas que lo celebraban, gozaban de igual consideración. Ya no se prescinde en el matrimonio cristiano del consentimiento personal de la desposada, ni puede disponerse de su mano al arbitrio del jefe de la familia, como se ha observado ocurría en multitud de pueblos de la antigüedad y bajo el influjo de las civilizaciones paganas. La nota predominante en el matrimonio cristiano era la de *indisolubilidad*—«*quod Deus coniunxit, homo non separat*»—(3); el derecho de repudio del marido estaba proscrito, y el divorcio era desconocido, á no ser por causa de adulterio, al cual cier-

(1) Ep. ad Galat., III, 28.

(2) Los primeros Padres de la Iglesia enaltecan ya la unión conyugal, como lo prueba Tertuliano, cuando escribía: «¿Quién podrá celebrar dignamente la gloria y la felicidad de esta unión? La Iglesia estrecha sus lazos, la intervención de las oraciones la consagra, la bendición viene á ser su sello, los ángeles, sus testigos, llevan el mensaje de su celebración al cielo, y el Padre celeste la ratifica.»—Tertuliano, *ad uxorem*, II, 9. París, 1657, t. I, pág. 592.

(3) San Mateo, XIX, 6.

tos doctores de la Iglesia daban la consideración de fundamento bastante para la relajación del vínculo (1). El Cristianismo transformó también profundamente las relaciones personales y patrimoniales de los cónyuges, inspirándose siempre en un criterio de igualdad respecto de la condición moral de ambos. Por esto despojó á la autoridad marital de su carácter violento y tiránico, dejando de imponer á la mujer la pérdida de su condición familiar primitiva para ingresar en la del marido, pues antes bien, á propósito de establecer mejor la igualdad entre los esposos, dice: «El hombre abandonará á su padre y á su madre y se unirá á su mujer» (2), y San Pablo añade: «Maridos, amad á vuestras mujeres como Cristo amó á la Iglesia, sacrificando su vida por ella» (3). En suma: los derechos, los deberes, las cargas, los goces y las contrariedades tienen en el Cristianismo un manifiesto sentido de recíprocos, comunes é iguales entre los cónyuges (4).

3. También la ley cristiana transformó el poder paterno en un deber lleno de amor y de decisión al sacrificio. San Pablo decía: «No toca á los hijos acopiar bienes para su padre, sino á los padres acopiarlos para sus hijos» (5). Todo lo contrario, por ejemplo, del sentido romano de la patria potestad, derivado del derecho y del interés del padre, apareciendo aquí ante todo el de los hijos; y por eso la ley cristiana atribuye el poder paterno de igual modo á la madre que al padre, pues á ambos deben los hijos respeto y sumisión, así como aquéllos á éstos, protección y defensa.

4. El espíritu de la doctrina del Cristianismo revela una gran predilección, ternura y sentido protector para los débiles y desvalidos, y, por consiguiente, para la mujer. El mismo Jesús intervino varias veces en favor de ella, ya censurando el derecho de repudio del marido, fuera del caso de adulterio (6), ya tomando la defensa de la adúltera contra los judíos que la perseguían: «El que esté libre de pecado que arroje la primera piedra: yo tampoco te condeno; vete y no peques más» (7), ya defendiendo hasta á la misma mujer de vida airada (8), ya

(1) San Mateo, V, 31, 32; San Epifanio, *Hæres*, LIX, 4; San Basilio, Ep. ad Amphiloctium, 9.

(2) San Mateo, XIX, 5; San Marcos, X, 7.

(3) San Pablo, Ep. ad Ephes., V, 25.

(4) «Lo que la Ley divina prescribe á uno de los esposos se impone por esta misma á los dos... Los paganos no ponen freno á la impudicia de los hombres; se contentan con prohibirles el adulterio con las mujeres casadas y la violación de las solteras; les entregan las esclavas... Entre nosotros lo que se prohíbe á las mujeres no se les permite á los hombres, y el mismo deber obliga á los dos esposos.—(San Jerónimo, Ep. ad Oceanum. París, 1623, t. I, pág. 198).—«Los esposos cristianos son dos fieles reunidos bajo el mismo yugo; no son más que una misma carne, el mismo espíritu; rezan juntos, ayunan juntos; siempre juntos en la asamblea de los hermanos, en la mesa de Dios, en los sufrimientos y en la paz.»—(Tertuliano, ob. cit., II, 9.)

(5) Ep. ad Ephes., VI, 1 y sigs.; Ep. ad Colos., III, 20.

(6) San Mateo, V, 31 y 32.

(7) San Juan, VIII, 7 á 11.

(8) San Lucas, VII, 37 á 50.

proscribiendo el repudio fundado en la esterilidad, derecho tan generalizado en los pueblos del Oriente.

La condición de la mujer resulta también exaltada en general, aunque fuera de la familia, esto es, en la vida social, apareciendo redimida de su antigua inferior condición, colocada al lado del hombre para gozar y sufrir con él, participando como un igual de todas las fases de su vida. Jesucristo dirigió su propaganda y alternó la comunicación de sus doctrinas, no sólo con los sabios, y con los demás hombres, sino también con las mujeres, hablándoles el lenguaje más apropiado, según los casos, de la inteligencia y el sentimiento. La mujer no permaneció completamente ajena á cierta colaboración en la propagación de la doctrina del Evangelio, ya por la admiración rendida á las predicaciones de Jesucristo y de sus Apóstoles, ya por la práctica de la caridad que éstos tanto enaltecían.

5. Otra fase del Cristianismo en la evolución histórica de sus doctrinas, la representa el triunfo de éstas en el mundo oficial, por virtud del cual adquirió aquél influjo en la vida pública, á la que llevó sus más preclaros varones, hizo trascender el nuevo espíritu en las leyes, y produjo el nacimiento de su Derecho peculiar, el Derecho canónico. No fué éste tan puro, ciertamente, como las prácticas de los primeros cristianos, por dos razones que explican el fenómeno, y lo justifican de una manera cumplida, á saber: la primera, porque esta menor idealidad y austeridad del Derecho canónico, comparada con la doctrina y costumbres de los primeros tiempos del Cristianismo, es consecuencia inexcusable del carácter *temporal* de muchas de sus reglas; y la segunda, porque en esta nueva consideración social é histórica de tales reglas, y en esa convivencia con el Estado político, no pudo proceder violentamente, sustrayéndose por completo á los influjos de aquel medio, y hubo de transigir por necesidad con un orden de cosas que no alcanzaba el mayor grado de absoluta pureza de que constantemente ofreciera gallarda muestra en los primeros tiempos de su propaganda.

6. Las leyes de la Iglesia reglamentan el matrimonio más que ninguna otra institución; pero, partiendo de la base inspirada en una tendencia ascética que ya ofrece antecedentes en el apóstol San Pablo, de que dicha institución debía considerarse como un *mal necesario*, atendida la naturaleza humana, toleraron su uso, aunque con tendencias á restringir su práctica. Responde esto, sin duda, á la general creencia de los Padres de la Iglesia, de que el matrimonio es consecuencia del pecado original, de modo que, de no haberse cometido éste, los fines de la procreación de la especie se hubieran cumplido de otro modo (1). San Jerónimo dice: «Cojamos el hacha y cortemos por la raíz el árbol estéril del matrimonio. Dios había permitido el matrimonio al comienzo del mundo; pero Jesús y María han consagrado la virginidad» (2).

(1) San Juan Crisóstomo, *De virgin.*, t. I, pág. 282.

(2) San Jerónimo, Ep. XXII ad Eustochium, t. I, pág. 144.

Esta doctrina de los Santos Padres va convirtiéndose en sentido general de la Iglesia, la cual descubre el ideal de la perfección humana en el *celibato*, que hace más tarde ley para sus ministros (1), así como á los legos les permite el matrimonio en cuanto es necesario, mostrando manifiesta repugnancia á las ulteriores nupcias, hasta el punto de calificarlas de verdadero adulterio, si bien moderó luego tal rigor, siquiera afirmase cada vez más el principio de *indisolubilidad*, proscribiese la idea del *divorcio en cuanto al vínculo* y la sustituyera por el *divorcio en cuanto al tálamo y la mutua habitación*, ó sea, la separación legal de los cónyuges respecto de la vida común. Llegan más adelante los canonistas al punto de pretender se regulen las relaciones sexuales de los cónyuges limitándolas á los fines de la procreación (2).

Una de las consecuencias de este concepto del Derecho canónico respecto del matrimonio, fué ejercer cierto influjo desfavorable en la condición de la mujer. Los mismos Padres de la Iglesia mirábanla, después de la primera falta, sólo como medio de tentación y pecado (3).

Esta idea de la superioridad moral del hombre está proclamada también por los textos de Derecho canónico: «Sólo el hombre ha sido creado á imagen de Dios, pero no la mujer, que debe ser la subordinada y casi la esclava del hombre» (4). San Pablo proclama esta misma inferioridad: «El hombre es el jefe de la mujer; el hombre no ha sido sacado de la mujer, sino la mujer del hombre» (5). Todos los Padres de la Iglesia ofrecen igual espíritu de hostilidad con mezcla confusa de terror, sentimiento nacido de la verdad revelada respecto á la Creación y al primer pecado de la mujer, de quien proviene toda corrupción (6).

Además, el triunfo de la Iglesia convirtió en leyes todo el régimen bíblico y, por tanto, el principio hebraico de la subordinación de la mujer al hombre.

El Derecho canónico no conoció otro sistema de bienes en el matrimonio que el de la dote romana, y, á semejanza, también, del romano,

(1) Concilio de Elvira, año 305, canon 33, y Concilio de Neocesárea, año 314, canon 1.

(2) Decr. Gr., II, c. 7, § 2, caus. XXXIII, qu. 4; c. 10, caus. XXVII, qu. 2; c. 5, caus. XXXII, qu. 4; Sánchez, *De matrimonio*. Amberes, 1652, lib. IX, disput. 8-11.

(3) Tertuliano dice: «Mujer, tú deberías estar siempre vestida de luto y de harapos, no ofreciendo á las miradas más que una penitente anegada en lágrimas y expiando así la falta de haber perdido al género humano. Mujer, tú eres la puerta del demonio; tú eres quien ha corrompido á aquel á quien Satanás no se atrevió á atacar de frente; por tu causa ha muerto Jesucristo.» *De cultu feminarum*, I, 1, t. I, pág. 126.

(4) Decr. Gr. II, can. 13-14, caus. XXXIII, qu. 5. «*Mulier non est facta ad imaginem Dei. Hinc apparet quemadmodum subditas feminas viris et pené famulas lex esse voluerit uxores.*» V. además los Cánones 15 á 20 de las mismas *Quaest y Causa*.

(5) Ep. 1 ad Corinth., XI, 3, 8, 9; Ep. ad Ephes., V, 22.

(6) Según San Juan Crisóstomo, «por la mujer el diablo ha engañado á Adán y le ha hecho perder el Paraíso»; y San Jerónimo añade: «Una mujer sin reproche es más rara que el ave fénix, es la puerta del diablo, el camino de impiedad, el dardo del escorpión, en suma, una especie peligrosa.» Véase Proudhon, *La Justice*, IV, pág. 90.

proscribe la idea de comunidad patrimonial entre los esposos, no establece los parafernales, y acepta sólo el sistema dotal que produce la incapacidad de la mujer para regir un patrimonio ó aumentar el suyo por el concurso de nuevas adquisiciones. Sin embargo, el Cristianismo influyó en Roma en la evolución de la dote, contribuyendo á darle el nuevo sentido de institución económica de la familia, cuyo fin consiste en ayudar á sostener las cargas del matrimonio y aplicarse después en beneficio de los hijos, en vez de su carácter primitivo de propiedad exclusiva del marido.

También el Derecho canónico es causa de un gran progreso en las relaciones conyugales mediante el principio de *igualdad* de los cónyuges ante la ley moral que les atribuye idéntica consideración de pecado y de delito en el adulterio, á diferencia de la enorme desigualdad con que las civilizaciones del mundo antiguo miran este punto en el hombre y la mujer.

Por lo demás, excluye á ésta de todos los oficios llamados *viriles*, prohibiéndole afianzar y pleitear por otro, ser árbitro, y acusar y declarar en juicio, hasta el extremo de negar á su testimonio toda fe (1).

7. Á pesar de estos defectos, no puede desconocerse que el influjo general del Derecho canónico, ya en el orden familiar, ya en el nuevo espíritu y transformación de las leyes civiles, ha sido altamente beneficioso, ora se considere la dignificación del matrimonio elevado á *sacramento*, siquiera fuera en la consideración de remedio contra las pasiones é impurezas humanas, ya ennobleciendo la condición de la mujer y la de los hijos en el seno de la familia, ya llevando á la reforma de las leyes romanas y bárbaras toda la savia de sus máximas y el hermoso sentido de igualdad, de fraternidad, de amor al prójimo, propio del Cristianismo.

ART. II

LA FAMILIA Y EL DERECHO DE FAMILIA ENTRE LOS GERMANOS

8. Sin que haya prueba acabada del predominio de la *filiación materna* entre los germanos es lo cierto que existen huellas de una primitiva organización inspirada en la *maternidad* con preferencia á la *pateridad*, y que como indicios de ello pueden considerarse, entre otros, su gran respeto para las mujeres, el que la madre pueda ser tutora de sus hijos y sea preferida á los sucesores del difunto en la sucesión de los bienes muebles, y la predilección hacia los sobrinos procedentes de hermanas, preferencia que recuerda la antigua familia materna, y hace sospechar si este pueblo conoció antes el parentesco procedente de la mujer que el que dimanaba de varón. Es posible, que, como algunos autores indican, en los tiempos primitivos el tipo de esta familia fuese el *matriarcado*; pero resulta fuera de toda duda, que cuando aparece ya

(1) Decr. Gr. II, canon 17, caus. XXXIII, qu. 5

en contacto con los romanos, conocía y practicaba el tipo *patriarcal*

9. En esta época se observa la concentración de los poderes en el jefe de familia, el cual rige la suya con verdadera autonomía, sin mezcla alguna de intervención ni limitación por parte de un poder público común á todas. No sucede así en tiempo de guerra. «En la guerra todos obedecen á un jefe; pero durante la paz, cada uno es independiente, y todos son iguales» (1).

Es carácter peculiar de las tribus del Norte el espíritu guerrero, y así lo atestiguan la religión, el nombre común de estos pueblos (2), la constitución de sus asambleas, la autoridad del jefe caudillo y las instituciones de su derecho privado, que se inspiran también en este mismo principio.

10. La familia germana ostenta una gran austeridad de costumbres, que contrasta con las menos puras de la familia romana. Ofrécese la noción familiar bajo el aspecto de una reunión de agrupaciones llamadas *sippe* (palabra que significa vínculo de paz), compuestas de los que tienen comunidad en el vínculo de la sangre, y que describe Tácito dirigiéndose con todos sus miembros á la guerra en medio de los gritos de las mujeres y de los llantos de los niños (3).

La familia germana, descansa en un gran principio de *solidaridad*, y se consagra también al culto doméstico de los antepasados. Cada hogar era un templo, cada familia rendía un culto fervoroso en su casa á sus dioses domésticos ó penates, que tardó mucho tiempo en desarraigarse. Turbada la paz de las familias, y reunidas éstas, se ponían en armas y empezaba una guerra sagrada, interrumpiéndose entonces el culto de los dioses domésticos. Si un individuo de la familia mataba á otro, los demás desconocían su personalidad, le consideraban como una fiera, y podían matarle á su vez para vengar la ofensa; pero si ésta venía de un extraño, toda la familia del ofendido la tomaba sobre sí como consecuencia de aquella gran solidaridad, por otra parte necesaria en virtud de la ausencia de un poder público protector (4).

(1) Adam de Brême, *Gesta eccl. Hamburg*, IV, 22 al 231. (Pertz, t. IX, pág. 377.)

(2) *Germano* se deriva de *wehr*, arma, ó *war*, guerra, y *mann*, hombre.

(3) Tácito, *De mor. germ.*, VII.—En una esfera más amplia que la de la familia estricta, se descubre una serie de órdenes sociales de mayor extensión que aquélla, comprensivos de todos los descendientes de un anterior común y remoto, considerado como fundador del grupo, ó sea algo muy semejante al *yevo*; de los griegos y á la *gens* de los romanos, que entre los bárbaros tomaba el nombre de *sippe*—lazo de paz—cuya misión era la defensa mutua de sus miembros. La familia germana se consideraba formada, no sólo de los individuos vivos y presentes de ella, sino también de los que habían premuerto, y aun de los que sobrevinieran en lo futuro. Respecto de todos ellos tenía una misión que cumplir: como sociedad *política*, la defensa recíproca de los vivos; como sociedad *religiosa*, el culto de los antecesores, y como sociedad *económica*, para los nuevos miembros que sobrevinieran en el porvenir, la conservación y el fomento del patrimonio familiar.

(4) Tácito dice que era una necesidad el tomar sobre sí tanto las amistades como las enemistades de los padres y de los parientes próximos.—*De mor. germ.*, XXI—Laferrière (*His. du droit français*. Paris, 1852, t. III, pág. 172) se explica en estos térmi-

Entre los germanos la familia era suficiente para todos sus fines, y por su constitución robusta, llevaba en su seno órganos bastantes á representar la administración, la fuerza armada y los tribunales, y los únicos fines en que se ofrecía la intervención, alguna vez, de jueces extraños á la familia, eran los de presidir el combate ó decidir del arbitraje solicitado por las mismas partes beligerantes.

Á diferencia del Derecho romano, donde no se reconoce ni se descubre más personalidad que la del *pater familias*, en la familia germana, inspirada en un sentido más democrático, se percibe dentro de ella, y, á pesar del régimen *patriarcal* en que se funda, el germen de otras personalidades que la del jefe, sin que por esto resultara que la ley general y pública afirmase, más que en la ley romana, el derecho individual, el cual aparece aquí más bien sentido y respetado que no establecido ni garantido en su constitución jurídica.

El poder familiar en Roma se ve concentrado en la sola persona del jefe, en tanto que entre los germanos se muestra distribuido entre todos los miembros de la familia en cuanto son aptos para tomar las armas y cumplir por sí los fines de defensa y venganza de la misma; así es que la familia romana se parece más á una monarquía, y la germana á una república, diferencia que guarda mucha armonía con el carácter respectivo de ambos pueblos.

La familia germana es una especie de asociación voluntaria de guerreros; y lo característico de ella es que todos sus miembros, viejos ó jóvenes, padres é hijos, podían hacerse independientes y libertarse de sus deberes familiares, haciendo uso de los derechos de su individualidad. No se reputa indisoluble el vínculo del parentesco; y, según la ley *sálica*, mediante ciertas formas puede disolverse: singular precepto, por completo extraño á las leyes romanas, que nace del predominio del sentido individual sobre el de familia y de la voluntad sobre las relaciones de la sangre, propio del carácter autonómico de esta raza.

11. Discrepan los escritores acerca de la verdadera naturaleza y carácter del *mundium* ó poder del jefe de familia: según Laferrière (1) y otros escritores, principalmente alemanes, entre los germanos no existe ninguna manifestación de despotismo doméstico, y el *mundium* no era sino un poder *tutelar* y de *protección* para los débiles, derivado precisamente del sentimiento que los fuertes tenían de su propia superioridad; por eso se traducía por *tuitio*, *munitio*, *defensio*. Dicho *mundium* ó

nos: «Esta solidaridad niega el principio de que las faltas sean personales, transforma la guerra, sustituye la venganza á la justicia, organiza las venganzas colectivas de los parientes, fomenta y perpetúa las guerras privadas; entre sus vicios contiene la virtud del espíritu de familia y el sentimiento del honor colectivo; el espíritu de familia se extiende á los parientes de las líneas paterna y materna, y produce una comunidad de intereses reales que se manifiesta bajo muchas formas; el reparto de la composición, la copropiedad de bienes en la familia directa y en la comunidad, y el concurso de los parientes á la enajenación de estos bienes.»

(1) *Histoire du droit français*. Paris, 1852, t. III, págs. 153 á 157.

mairbour concede al marido, respecto de la mujer, ó al padre ó pariente, respecto de los hijos ó menores, un derecho de iniciativa y de intervención pública por la consideración de reputarse constituido este poder familiar en interés de los protegidos, distinguiéndose así de la *patria potestad* y de la *manus* del Derecho romano, en que ni era absoluto, ni establecido sólo en contemplación al interés y derechos del que lo ejercía. En cambio, Gide (1), Fustel de Coulanges (2), Sumner Maine (3), y otros sostienen que el *mundium* era una institución idéntica á la *patria potestad romana*, viniendo su nombre primitivo de *mund* (*hand*, *mano*) con el mismo origen y la propia extensión de facultades. Como prueba de esta opinión, observan que el padre germano era sacerdote en su casa, presidía el tribunal doméstico y podía condenar á los adúlteros, imponiéndoles una pena infamante. Tácito dice que, cuando se trataba de casos privados, el jefe de familia, después de elevar sus plegarias á los dioses, dirigía los ojos al suelo y juzgaba según se presentaban los caracteres y signos (4). Otra prueba de esa opinión la descubren en el hecho de que por lo menos alguna tribu germánica vende á sus mujeres é hijos para pagar los impuestos del Imperio, como hicieron los Frisones en tiempo de Tiberio.

12. De las instituciones familiares germanas formaba parte un *tribunal doméstico*, compuesto de todos los aptos para llevar las armas y esgrimirlas en la defensa común: circunstancia importante, que es nueva prueba de que la base del reconocimiento de la personalidad individual entre los germanos se hallaba en esta aptitud para el ejercicio de las armas. Comparado con el consejo ó tribunal de familia en Roma, resulta más general y numeroso, y por su mayor extensión de atribuciones, limitativo del poder personal del jefe de familia, en tanto que lo repartía en cierto modo entre todos los miembros de dicho tribunal. Formaban parte de él los hijos con los padres, los parientes maternos con los paternos, y los de la mujer con los del marido, así es que nunca faltaba una palabra que se levantara en defensa de la mujer y de los hijos tiranizados, siendo por esto poderoso freno contra las demasías del poder paterno y de la autoridad marital.

13. Ese constante espíritu de *solidaridad* que informa la constitución familiar germana trasciende á la organización de su propiedad, reconocida no al jefe de la familia, sino á la familia entera, y por esto nadie era señor exclusivo de los bienes, en cuanto todos tenían un derecho igual: causa por que los germanos no conocieran los testamentos. El origen de esta propiedad justifica este sentido *colectivo* de la misma dentro de la familia, puesto que, siendo su ocupación constante la guerra, se reputaba con razón que lo conquistado debía pertenecer á todos, ya que todos también habían contribuido á su adquisición.

(1) Ob. cit., pág. 198.

(2) *Recherches sur quelques problemes d'Histoire*. Paris, 1885, pág. 221.

(3) *Études sur l'Histoire du droit*. Paris, 1889, pág. 449.

(4) Tácito, ob. cit., X.