

Leg⁶ Cuaderno 4

~~p. 116.~~

m. 46

Germanos.

2163

Estado de las personas en la fam. de

Discurso

V. F. G.

206

DISCURSO

LEIDO

EN EL ACTO SOLEMNE DE RECIBIR LA INVESTIDURA DE DOCTOR

EN DERECHO CIVIL Y CANÓNICO

POR

DON ANTONIO GARCIA VAZQUEZ QUEIPO.

MADRID:

IMPRESA DE J. MARTIN ALEGRÍA,
Paseo del Obelisco, 2, (Chamberí).
1860.



U. B. H. S. C. LEG. 06-1 n° 0463

HTCA

U/Bc LEG 6-1 n°463



1>0 0 0 0 2 8 4 0 8 1

DISCURSO

EN EL ASEO SOLICITA DE PREMIOS Y INVESTIGACIONES DE DOCTORES

EN DERECHO CIVIL Y CANONICO

1880

MADRID

Impreso en el Ateneo de Madrid
Paseo del Prado, 3. (Antiguo)

1880

UVA. BHSC. LEG.06-1 n°0463



ESTADO
DE
LAS PERSONAS EN LA FAMILIA

SEGUN LAS COSTUMBRES Y LEYES GERMÁNICAS.

Proposición 17 del Cuestionario.

ESTADO

LAZ PERSONAS EN LA FAMILIA

LAZ LAS PERSONAS Y LAS GERENCIAS

UVA. ØHSC. LEG.06-1 n°0463

EXCMO. É ILLMO. SEÑOR:

Es sin duda en alto grado importante para nosotros el estudio de las costumbres y leyes de los pueblos germánicos, pues ellas son las que combinadas con los principios de la jurisprudencia romana, han dado origen á las legislaciones modernas, y si en el derecho no es dado prescindir de la historia, si para introducir modificaciones útiles y duraderas en el modo de regirse los pueblos, es necesario conocer su desarrollo á través de los tiempos, resulta indisputable la utilidad del exámen de las leyes y costumbres germánicas en lo que tienen de mas interesante, en lo que consiste la vida íntima de las sociedades, en la constitucion de la familia.

Pero la dificultad de estas investigaciones es no menor que el interés que ofrecen. ¿Qué noticias podemos conservar de unas gentes, que se nos presentan primero desconocedoras de la escritura, y que despues cuando en siglos

posteriores la literatura se introduce y adelanta entre ellos, llegan á adoptar casi por completo las leyes del imperio romano, desfigurando así sus primitivas tradiciones y costumbres, é imposibilitando por tanto cada vez mas el conocimiento de su constitucion genuina?

Sin embargo, no porque esta empresa se nos muestre árdua debemos desistir de intentarla. Las descripciones de varios escritores romanos, y las noticias esparcidas en otros, ofrecen algunos informes sobre la vida de estos pueblos en su primitivo país; al paso que las leyes redactadas por los godos, (a) francos, borgoñones y demas pueblos que se repartieron la Europa, así como las fórmulas y documentos conservados en tiempos menos remotos, abren al estudioso bastante camino para proseguir las investigaciones respecto á épocas posteriores.

No es, pues, la dificultad de mi intento lo que me desanima, sino el ver que para llenarlo dignamente necesitaria mayores conocimientos, mas favorables circunstancias, y haber tomado un plazo mas largo á fin de no escribir instado por la urgencia del tiempo; pero á pesar de esto, todavía el desaliento que el conocimiento propio me infunde, es inferior á la confianza que vuestra benevolencia me inspira.

Voy, pues, á esponer el «estado de las personas en la familia, segun las costumbres y las leyes germánicas;» procurando indicar las modificaciones que en cuanto á esto se introdujeron en los diversos pueblos, que apoderándose de las provincias del moribundo imperio romano, estable-

(a) Sin entrar á decidir la cuestion sobre la procedencia de los godos, los considero de origen germánico siguiendo la opinion mas general, y en atencion á la semejanza de costumbres que es lo suficiente para mi intento.

cieron en ellas poderosas monarquías, principio y fundamento de los estados en que se divide la Europa.

Para 'dar el debido orden á mis ideas, consideraré la sociedad doméstica bajo sus diferentes aspectos: examinaré primero el matrimonio, la manera de constituirlo y sus efectos así sobre las personas como sobre los bienes de los esposos: espondré despues los principios que regian las relaciones de padres á hijos; la diferente consideracion de éstos segun la diversidad de edades, y la manera con que la sociedad atendia á su proteccion cuando tenian la desgracia de quedar huérfanos; y trataré por último de los lazos que en los pueblos germánicos ligaban con la familia, no solo á las personas que acabo de indicar, sino tambien á las que estaban relacionadas por grados mas lejanos de parentesco.

Comenzando por el matrimonio, institucion fundamental que ha merecido á todos los pueblos una atencion preferente; vemos que era tenido por los germanos en singular veneracion, y defendido por la pureza de las costumbres, fuente segura de elevacion y fuerza de la humanidad así en el orden fisico como en el moral.

Para su celebracion debia verificarse un convenio, que podemos llamar de esponsales, en el cual los parientes y allegados aprobaban los dones ofrecidos por el marido. Solian tales actos, segun el testimonio de Tácito ¹ tener lugar en los convites, siendo esto muy conforme tanto á la costumbre de tratar en los banquetes los asuntos de mas entidad, como á la consideracion que merecia á dichos pueblos la union conyugal.

1 Tácit. 2.

Era necesario para contraerla el consentimiento de los parientes de la mujer, refiriéndose esto no á los padres exclusivamente ni á todos los parientes en comun (aunque fuese lo mas ordinario oír su consejo) sino á aquellos bajo cuya proteccion vivia la mujer; inteligencia confirmada por el siguiente pasaje de la *ley lombarda*: *1 parentibus mulieris, id est, patri vel fratri, ejus vel ad quæm mundium pertinuerit*. Este consentimiento es esencial segun se deduce de las doctrinas que luego espondré, y así hallamos en Gregorio de Tours, que entre los francos se movió por esta causa cuestion sobre la legitimidad del matrimonio de Bertran, que llevaba ya treinta años de union con su mujer (*quia sine consilio parentum uxorem in conjugio copulasti non erit uxor tua*) ². El asenso de los padres del marido, aunque no parece fuese tan necesario porque los jóvenes se emancipaban en edad temprana, y no se unian hasta mas tarde en matrimonio, es de creer se obtuviese atendido el respeto á los lazos de familia, y así se verificaba á principios de la edad media segun atestiguan varios documentos, y en alguna fórmula matrimonial leemos estas palabras: *dum taliter parentibus nostris utriusque partis complacuit*.

Obtenido el consentimiento de los superiores se pasaba á la celebracion del matrimonio. Cuáles fuesen las ceremonias con que este se verificaba entre los germanos en sus primitivas selvas, es asunto sobre que no tenemos otro dato que la relacion de Tácito: el cual nos dice consistian en entregar el marido á la mujer, y aun reciprocamente ésta al marido ciertos dones en bueyes, caballos enjaezados,

¹ Lib. 2, § 2, tit. 2.

² Histor. lib. 8. Cap. 23.

escudos y espadas. ¿Era esto un rito puramente simbólico, ó habia aquí una verdadera compra de la mujer? No puede dudarse que en muchos de los pueblos primitivos, el matrimonio se presenta desde luego con el carácter de compra por parte del marido. Es igualmente cierto que entre los pueblos no adelantados en la carrera de la civilizacion, el comercio se hace por medio del cambio de objetos, y no por moneda, y que aun despues de la introduccion de esta, siguen aquellos usándose para representar valores. Tal era á lo menos la costumbre entre los antiguos griegos, segun se deduce de algunas leyes de Dracon y del tipo que en su origen llevaban las monedas de Atenas al decir de Pollux. Nos consta además que el uso de comerciar por permutas se hallaba establecido entre los germanos, que desconociendo la moneda, si se exceptúan las tribus limitrofes con el Imperio, consideraban los ganados como su principal riqueza, y aun por eso probablemente vemos equiparado mas tarde entre ellos el valor de un buey con el de un sueldo. A pesar de todo esto yo no hallo aquí una compra-venta, pues para ello era preciso que dichos objetos fuesen dados á otra persona que pudiese aparecer como vendedor, y no á la misma mujer, ó que por lo menos se transmitiese á ésta la propiedad que no adquiria, pues debia guardarlos incolumnes para su descendencia. No tienen por tanto estos dones la consideracion de precio, y si otro carácter que mas adelante examinaremos.

No tengo por inverosímil que esta entrega de objetos propios para la guerra, fuese al mismo tiempo un simbolo con que se manifestaba á la mujer que venia como compañera de trabajos y peligros, y que no debia juzgarse ajena de los grandes intentos ni de los casos de la guerra,

pues además de afirmarlo así Tácito ¹ es conforme á la pasión general en los pueblos primitivos por los ritos simbólicos, á las costumbres belicosas del germánico, y á la manera con que sus mujeres tomaban parte en las batallas curando á los heridos, llevando alimentos á los combatientes y animando con su voz y ejemplo á los que retrocedían ². Hallamos igualmente en tiempos posteriores pruebas de haber intervenido las armas en las solemnidades nupciales, y de los suecos se refiere que tendían á los pies de los desposados una lanza adornada con lazos de seda, sobre la cual ponían las manos doce testigos arrojándola en seguida uno de ellos á la multitud, que recogía sus pedazos: ceremonia con que, si damos crédito á Olao Magno ³ se quería significar la vocación de las mujeres no á muelles delicias, sino á un ministerio augusto y severo, y á sostener con generosos hechos el brillo de su estirpe.

Mejor fundamento tenemos para atribuir el carácter de compra-venta á los matrimonios de los primitivos germanos en la prestación del *reipus* que vemos establecida posteriormente entre los francos y otros pueblos de raza germánica.

Celebrábase con efecto el matrimonio entre los francos sálidos por la entrega de dicho precio ó *reipus*, cuya cantidad consistía en un sueldo y un dinero si el enlace se verificaba con soltera, y en un sueldo y tres dineros siendo con viuda (b), habiendo la diferencia de que en el primer caso la entrega se hacía al padre ó pariente de la mujer que la tenía bajo su tutela, y en el segundo al *Tunchinus* ó *Cente-*

¹ De mor. germ.—20.

² Id 7, 8.—Cas. de bell. gall. lib. 1, cap. 51.

³ Rer. sep., lib. 14, cap. 4.

(b) La causa de este aumento parece ser el odio de estos pueblos á las segundas nupcias.

nario, nombre que daban á sus gefes (c). Igual costumbre se observaba entre los ripuarios, si bien no establecian diferencia en el precio para el matrimonio con viuda, y lo mismo estuvo vigente entre los borgoñones y demas bárbaros, variando como es de suponer el nombre y número de dicha cantidad segun la diversidad de tiempos y lugares: asi es que la *ley sajona* la fija en trescientos sueldos. Entre los borgoñones se le daba la denominacion de *witemon*, y entre los lombardos la de *meta*, palabras de origen germánico, lo mismo que *reipus*, y de significado equivalente á precio.

No sabemos si entre los antiguos germanos habria al verificarse el matrimonio algun otro rito religioso ademas de la entrega de armas y caballos que hemos mencionado, lo que por una parte parece probable en pueblos tan veneradores de su religion, que obedecian á los sacerdotes segun Tácito, como á la voz de la divinidad (*velut Deo imperante*) si bien por otra nos obliga á desechar dicha hipótesis el testimonio del mismo autor, que despues de describir la referida entrega, asegura que esta constituia para ellos los misterios sagrados del matrimonio (*Hoc maximum vinculum, hæc sacra arcana, hos conjugales deos arbitrantur*).

Pero despues que las tribus bárbaras abrazaron el cristianismo, comenzó á intervenir en las bodas la bendicion religiosa, á cuyo acto, en tiempos antiguos, solian llevar los esposos coronas de flores como premio de su pureza, y la esposa se presentaba con el cabello suelto: prerogativa que apreciaban tanto que los hijos la presentaban como prueba de ingenuidad cuando habia tenido lugar en el enlace de sus

(c) ¿Se fundaria esto en que segun las ideas germánicas correspondia al soberano el *mundium* ó poder tutelar sobre los huérfanos y viudas?

madres. Era además esta costumbre conforme con la opinión de aquellos pueblos que fundaron siempre un singular orgullo en el cabello (d) tanto que el llevarlo suelto las mujeres era para ellos símbolo de virginidad, como sucedía también en nuestra España, donde durante mucho tiempo se distinguían las casadas por la toca que recogía su cabellera, mientras que las doncellas la dejaban flotar desceñida sobre la espalda.

Verificábanse en lo antiguo estas ceremonias religiosas con mucha solemnidad; pero no parece bastaban sin embargo, á lo menos hasta el siglo IX, para producir efectos civiles á cuyo fin se requería mas bien la unión real de los contrayentes, según lo vemos marcado en los estatutos particulares de algunas ciudades, y confirmado en varios documentos ó cartas esponsalicias, en que se fija la validez de la dote y demás donaciones para dicho tiempo, *quando Deus eos conjunxerit*. Podemos también entre otras pruebas aducir el modo simbólico, que según nos refiere Eneas Silvio (e) estaba vigente en Alemania especialmente entre los príncipes, para recibir por mujeres á las desposadas, y consistía en que ambos cónyuges lujosamente vestidos se reclinaban en el mismo lecho á presencia de la corte: costumbre parecida á algunas que se conservan en las montañas del norte de nuestra monarquía, cuyos moradores guardan fielmente en sus sencillos hábitos las tradiciones paternas.

De aquí dimanó el que aunque en todos los matrimonios

(d) Los francos honraban á sus reyes con el sobrenombre de cabelludos. Es singular y permitaseme esta observación, que igual aprecio hacían de *la larga cabellera* los primitivos griegos. Homero los designa á cada paso con este epíteto.

(e) Lo refiere á propósito del casamiento de la infanta Doña Leonor de Portugal, con Federico III de Alemania.

interviniese la bendicion religiosa, no fuesen sin embargo iguales en efectos; pues estos dependian mas bien de las convenciones esponsalicias. Habia, pues, además del matrimonio solemne y legitimo, otro conocido con el nombre de *morganático*, que se diferenciaba del primero en que no se estendian cartas dotales, ni se constituia por consiguiente dote en favor de la mujer, que no era entonces elevada en modo alguno á la consideracion y dignidad del marido, sino mirada como esposa de categoría inferior, siendo igualmente tenidos sus hijos como de su misma clase, y no admitidos en el rango del padre, á no ser que por sus propios méritos llegasen á una posicion distinguida.

Solian contraer este matrimonio los nobles que se unian con mujeres de condicion inferior, sobre todo cuando hallándose viudos no querian perjudicar á los hijos de un matrimonio anterior, porque en favor de estas mujeres de segundo órden no se constituia dote segun acabamos de explicar, sino que se les señalaba una porcion determinada de bienes con que se obligaba á contentarse ella y sus hijos, la cual se le entregaba como *morgengave*, de cuya palabra, ó de la equivalente *morgen-gnade*, se deriva el epíteto *morganático*. El libro de los feudos que nos describe este matrimonio lo llama tambien de la ley sálica; lo cual no quiere decir que venga de la que nosotros conocemos con tal nombre, pues no se hace en ella mencion de esto, sino que aquí la palabra ley se toma en la acepcion de derecho establecido, y no dudamos que este lo estuviese entre los sálíos, porque consta que los reyes de la raza carlovingia contrajeron enlaces de esta clase. Esta especie de matrimonio se ha conservado hasta nuestros tiempos en Alemania, siendo conocido con el nombre de matrimonio de *ma-*

no izquierda, y es válido ante la Iglesia, como que solo se diferencia en cuanto á lo civil ¹.

Análogo á estos matrimonios podemos suponer el admitido por los fueros y costumbres de Castilla con el nombre de *á yuras*, que juzgo con el Sr. Marina, fuese un matrimonio menos solemne, si bien no hallo tan fácil el sostener que fuese secreto, y como de conciencia, porque no veo pudiese haber motivo para ocultar estas uniones bendecidas por la religion, cuando segun el mismo escritor se esfuerza en probar, estaba admitido y no considerado como indecoroso el concubinato ó mancebía.

Que esta última haya sido tolerada durante los siglos medios, no solo en España, sino en las demás monarquías fundadas por las tribus germánicas, cosa es que no admite duda; pero creer que esto fuese en cierto modo útil, y que contribuyese á libertar á la sociedad del vicio inmundo de la prostitucion, como lo indica el respetable escritor citado, es conocer mal el carácter de las pasiones humanas, que dado un paso en la senda del mal, aceleran su marcha hasta los abismos de la corrupcion. Si el asqueroso vicio de la prostitucion aqueja á la sociedad actual, culpa será del desnivel entre el progreso moral y el material, efecto será tal vez de otras causas que retardan ó dificultan los matrimonios, pero no de la rectitud de las leyes, que conformes á los principios de la moral y de la justicia, han establecido una sola union legitima ante Dios y los hombres.

Hemos hecho mencion en lo que acabamos de decir de la *dote* y el *morgengave*; y vamos ahora á esplicar estas palabras, lo cual nos ofrece motivo para esponer los efectos

¹ Walter. Manual de Derecho Eclesiástico.

que la union de los esposos producía en los bienes que mutuamente se comunicaban.

En primer lugar se nos presenta la *dote*, que á la inversa de lo que sucedía entre los romanos, y está admitido en los pueblos modernos, era constituida por el marido en favor de la mujer. Entre los germanos consistía, segun ya dejamos indicado, en armas y ganados, sin que hubiese cantidad fija, sino que los parientes de los cónyuges la determinaban en cada caso (*accedunt parentes et munera probant*) ¹. Despues en algunos pueblos se prescribió una cantidad determinada, como entre nuestros godos ² que señalaron la décima parte de los bienes del marido, y entre los ripuarios ³ que si bien dejaban al arbitrio de este fijarla, marcaban para el caso de que no lo hubiese verificado cincuenta sueldos como dote de la mujer supérstite.

En Castilla vemos tambien continuar durante la reconquista, el uso de esta dote, conforme, si hemos de dar crédito á Estrabon ⁴, con la costumbre de algunos de los habitantes primeros de España.

Por regla general la mujer no adquiría sobre los bienes de la dote un dominio pleno, sino el usufructo por los dias de su vida, pasando despues á los herederos del marido: así tenia lugar entre los antiguos germanos (*accipere se quæ liberis inviolata ac digna reddat quæ nurus accipiant rursusque ad nepotes referant*); y lo mismo se usó en tiempos posteriores en las diversas naciones bárbaras, si bien podia esto modificarse por pacto ya estableciendo que la mujer obtuviese este usufructo solo mientras permaneciera

¹ Tac. de mor. germ.—18.

² For. Jud., lib. 2, tit. 1, l. 5.

³ Lex. rep. 37.

⁴ Lib. 3.^o, ut quod. apud Cantabros vir mulieri dotem offert.

viuda, ya por el contrario que adquiriese la propiedad completa de dichos bienes.

No debe confundirse la dote germánica con el *morgengave* ó don de la mañana, llamado así porque se consideraba entregado en la siguiente á la consumacion del matrimonio, institucion que no podemos menos de considerar de origen germánico, ya por serlo su denominacion, ya por verla establecida en las costumbres del pueblo visigodo, y en las leyes de los ripuarios, borgoñones, lombardos y sajones, sin que hayan podido tomar este uso de los pueblos vencidos, á quienes era del todo desconocido. El *morgengave*, del mismo modo que la dote, se constituia por el marido á favor de la mujer, pero eran sin embargo muy diferentes estas dos clases de donaciones, porque al paso que en los bienes de la dote no tenia la mujer mas que el usufructo, respecto á los que se le entregaban como *morgengave* adquiria la propiedad, y por tanto dichas donaciones, aunque por algunos consideradas idénticas, diferian esencialmente, como lo hallamos confirmado en antiguos documentos, que hacen espresa mencion de una y otra ¹.

No puede sin embargo desconocerse que á veces vinieron á confundirse ambas en una sola donacion, ó mejor dicho que siendo en ocasiones cuantioso el *morgengave*, no intervenia por parte del marido otra donacion mas que esta, de lo cual y aun de haber dado el marido en este concepto todos sus bienes, tenemos ejemplos entre los lombardos.

Segun habia donaciones del marido á la mujer, las habia tambien de esta al marido. Ya Tácito nos refiere que la mujer á su vez llevaba algo al matrimonio *adque invicem ipsa*

¹ Lex. rip., tit. 37, § 2. Lex. allam., tit. 56. Greg. Turon, Hist., lib. 8, cap. 20.

armorum aliquid adfert.) y vemos continuar en lo sucesivo la costumbre de que la mujer aportase al matrimonio algunos bienes de la herencia paterna, que si bien al principio consistian en pequeñas cantidades, fueron despues creciendo hasta elevarse á un valor considerable. Con varios nombres fué conocida esta donacion; la ley lombarda la denomina *faderphium*, peculio ó herencia paterna, y en otros pueblos fué designada con la de *maritagium*, y aun con la de *dotalitium*, bien que esta palabra denotase mas comunmente una cantidad que el marido señalaba á la mujer, ya en recompensa de la dote, ya para su decoroso sustento en caso de viudez, cantidad que fué conocida tambien con los nombres de *doarium* y *vidualitium*.

No debe estrañarnos esta ambigüedad, porque introduciendo en Europa el estudio del Derecho Romano se aplicaron los nombres latinos á las instituciones germánicas, siendo la dote considerada como donacion *propter nupcias*, y el *morgengave* como bienes *parafernales*, aplicándose el nombre de dote á los que la mujer traia. Por esto vemos en los siglos medios usar ya de unos ya de otros términos, hasta que dueño absoluto de las escuelas y el foro el Derecho Justiniano, prevaleció la nomenclatura romana que hoy se conserva.

Además de estas clases de bienes matrimoniales, y del *reipus*, *witemon* ó *meta* que ya dejamos explicado, intervenian otros dones menos importantes, como por ejemplo los regalos que los esposos se hacian mutuamente, y que ya en tiempos bien antiguos hallamos haber consistido en anillos, como hoy mismo vemos con frecuencia (f). Tambien

(f) Fredegario refiere que Clodoveo envió á Crotequilde el anillo nupcial, y recibió de ella igual obsequio.

habia la costumbre de que los allegados de los novios les hiciesen presentes, y de algunas fórmulas de Marculfo podemos inferir que entre los francos prestaban estos dones los hermanos y el padre de la mujer, pero es de suponer que no se concretaria á ellos el uso, sino que comprenderia mas bien á todos los parientes invitados al banquete nupcial; pues los germanos tan aficionados á los placeres de la mesa, celebraban siempre con esta solemnidad los matrimonios. Nuestros godos queriendo poner coto á los gastos que el espíritu de ostentacion suele producir en tales casos, fijaron un límite á los mencionados regalos, reputando sin embargo poco decoroso el matrimonio en que no tenian lugar estas liberalidades. Establece tambien el Fuero Juzgo ¹ otra disposicion de que debemos hacernos cargo, y es la comunidad de ambos cónyuges en el dominio de las ganancias hechas durante el matrimonio, dividiéndolas á prorata de los bienes que cada uno haya aportado, á no ser que estos fuesen poco mas ó menos equivalentes, en cuyo caso se verificaria la particion en porciones iguales.

Alguna analogía ofrece á primera vista con esta ley, lo que ordena la *ripuaría* ² que despues de disponer como hemos dicho, que cuando el marido difunto no habia señalado á la mujer dote alguna, consistiese esta en cincuenta sueldos: añade, que recibirá además la tercera parte de lo adquirido por ambos (*de omni re quam simul colaboraverint*); pero si examinamos detenidamente una y otra disposicion, hallaremos entre ellas diferencia esencial; pues al paso que

¹ Lib. 4, tit. 2, ley 16.

² Tit. 37, § 2.

el código visigodo hace de igual condicion á los dos cónyuges, de modo que muerta la mujer obtendrian sus herederos la porcion que le correspondia, la ley franca solo adjudica parte de las ganancias á la mujer en el caso de sobrevivir al marido (*si virum supervixerit*). Este derecho á una parte de los bienes, le tuvo tambien la viuda entre los demás pueblos bárbaros, sino que á veces excedia de la tercera parte la porcion señalada, y en algunos puntos, como en varios de la Sajonia, llegó á fijarse en la mitad.

Por lo dicho se echa de ver que el derecho establecido sobre esto en los pueblos germánicos no era, si exceptuamos á los visigodos, una sociedad de gananciales como las conocidas en las modernas legislaciones, sino un derecho de viudedad ó supervivencia.

Además de estos efectos sobre los bienes, establecia el matrimonio otros sobre las personas, transmitiendo el *mundium* ó sea potestad sobre la mujer.

Con la palabra *mundium* denotaban en general los bárbaros, un poder de proteccion, y así el marido venia á adquirir el que tenian los parientes de la mujer por medio de las cantidades que segun dejamos explicado les entregaba en remuneracion.

Pero este poder que el marido alcanzaba no tenia el efecto de absorber la personalidad de la mujer, como sucedia con la potestad (g) (*manus*) que los romanos se atribuyeron sobre las suyas, advirtiéndose en las costumbres germáni-

(g) En la misma etimología pueden las personas aficionadas á estudios filológicos observar esta diferencia, pues la palabra, *mundium*, viene del Aleman *mund*, boca, y en sentido figurado palabra *vervum*, segun la version que podemos encontrar en varias crónicas y leyes de la edad media. Véase, pues, la diferencia que desde luego se advierte entre la frase estar sometida á la palabra del marido (*esse sub verbo mariti* pudiéramos traducir), y la fórmula romana, *convenire in manum viri*.

cas una potestad directiva y un deber de proteccion mas conformes á la razon y las leyes de la naturaleza, mientras en la institucion de la ciudad de Rómulo, vemos el carácter escepcional de aquel pueblo y acaso el reflejo sombrío de un hecho de su historia primitiva.

Sin embargo, algunos quieren suponer que los germanos tuvieron en un principio el derecho de vida y muerte sobre sus mujeres, infiriéndolo de la semejanza de las costumbres germánicas con las que prevalecian en los pueblos de raza céltica como los galos, de los cuales lo afirma César¹, y de las palabras de Tácito acerca de la facultad de castigar á la adúltera; razon que no consideramos de gran peso, puesto que hasta la publicacion del Código penal ha venido rigiendo entre nosotros una disposicion semejante, y nadie sostendria por eso que los españoles tenian sobre sus esposas el derecho de vida y muerte. Sin embargo, aunque concediésemos esta cruel facultad á los antiguos germanos, es de creer que en unos pueblos en que tal respeto se profesaba á las mujeres, que atribuian á veces algo de divino á sus palabras,² en que ellas prestaban auxilio al marido en la guerra y en la paz, y en que se hallaba generalmente establecida la monogamia, fuesen en extremo raros los casos de ponerse en práctica.

Sea de esto lo que se quiera es indudable, que en los tiempos posteriores hallamos reducida esta potestad á límites mas racionales; consistiendo en la direccion de la mujer y en la administracion y disfrute en comun de sus bienes, facultades que con mayor ó menor estension cons-

1 DeBell. Gall., lib. 8, cap. 19.

2 Tácito.

tituian el *mundium*, reconocido en todas las leyes bárbaras. ¹

Acabamos de decir en el anterior párrafo, que entre los germanos estaba establecida la monogamia, y éste es uno de los timbres gloriosos para este pueblo, que siguiendo las leyes de la naturaleza, habia comprendido que la esencia del matrimonio exige la union de una sola mujer y un solo hombre, y en donde la santidad de este vínculo estaba defendida, no menos por las leyes que por la pureza de las costumbres. Es cierto que los gefes tenian á veces varias esposas, pero creo que merece asenso Tácito cuando afirma que lo hacian mas bien por ostentacion que por liviandad, pues vemos continuar esta costumbre como una prerogativa de dignidad en los reyes Merovingios; y todos los escritores antiguos están conformes en alabar la castidad de los germanos: lo cual hallamos confirmado en los primeros tiempos de sus monarquías, que nos ofrecen numerosos ejemplos de reyes, que habiéndose entregado á la disolucion, perdieron el trono y la vida á manos de sus súbditos irritados.

Otra prueba de la pureza de su vida, tenemos en la repugnancia con que miraban las segundas nupcias, que en algunas tribus estaban prohibidas ², porque juzgaban que teniendo la mujer un solo cuerpo y una sola vida, debia pertenecer tambien á un solo marido; aserto que confirma Procopio ³ diciendo que, no consideraban á propósito para el casamiento la mujer cuyo matrimonio se hubiese contratado, aunque no hubiera llegado á realizarse.

¹ Cód. visig., lib. 4, t. 2, lib. 15.—Lex. Burg. adit. 1, tit. 13.—Lex. Lomb. lib. 2, tit. 10, part. 1.

² Tác. 49.

³ De Bell. got., lib. 4.

Iguales tendencias advertimos en la edad fijada por las costumbres germánicas para la capacidad de celebrar matrimonio, pues conociendo que de las uniones prematuras no pueden resultar, según espresa bellamente el código visigodo ¹ mas que generaciones deformes, fijaron para la pubertad un espacio bastante largo, y en vez de señalar como los romanos el término de 12 ó 14 años respectivamente, creían ellos que hasta una edad mas perfecta (acaso la de 20 años) (h) no debía contraerse el vínculo nupcial, según afirman Tácito ² y Pomponio Mela ³. Verdad es que en esto podía influir el clima que habitaban, pero aun después de haberse establecido en países mas meridionales guardaron por mucho tiempo la primitiva costumbre.

No era la edad incompetente el único impedimento para la celebración del matrimonio, sino que también se consideraba como tal el parentesco. No sabemos hasta qué grado se estendería esta prohibición antes de que estos pueblos tuvieran la dicha de haber recibido la religión cristiana, pero podemos presumir que se limitaría á la línea recta y al primer grado en la transversal, pues el horror que la misma naturaleza inspira á semejantes uniones, nos autoriza para creer que no estuviesen admitidas. Después de recibido el cristianismo todas las legislaciones germánicas consignaron el impedimento de parentesco, que estendieron unas al quinto, otras al sexto y otras al sétimo grado de la computación que después se llamó canónica ⁴ (y).

¹ Lib. 3, tit. 1. L. 4.

(h) César lo asegura de los Galos. De Bell. Gall., lib. 6, cap. 21.

² Cap. 20.

³ De situ orb., lib. 3, cap. 3.

⁴ Walter. Manual de Derecho Ecco.

(y) Hubo además en Alemania otra computación que distinguía los parientes en próximos y remotos, á los que daba el nombre de *Magen*.

Mayor sin embargo que la repugnancia que mostraban al matrimonio de parientes los pueblos germánicos, era la que tenían á la desigualdad de condicion social en los cónyuges: sirvan de ejemplo las leyes de los sajones ¹, que castigaban con la muerte al que se casaba con una mujer de condicion inferior á la suya. Igual pena imponian las de los borgoñones y lombardos ² á la mujer ingénuá que se casaba con un siervo, á no ser que interviniese perdon de los parientes, pero aun entonces quedaba sierva del rey. Los ripuarios ³ la obligaban á que optase entre dar muerte al siervo ó ser reducida con él á condicion servil, ofreciéndole una espada y un huso para que con la eleccion de uno de estos instrumentos indicase lo que preferia. La *ley sálica* ⁴ prohibia tambien los matrimonios entre siervos é ingénuos, castigando al cónyuge libre con la reduccion á la servidumbre. El código visigodo ⁵ imponia pena de muerte á la mujer por el matrimonio con siervo propio, á no ser que se acogiese á los altares, en cuyo caso se conmutaba en servidumbre del rey. Otras leyes de la misma coleccion ⁶ la castigaban gravemente, sino con tanta severidad cuando el siervo era ageno, y señalaban tambien penas para los demas casos de enlace entre siervos y libres.

Durante la edad media continuó este espíritu de oposicion á los enlaces de condicion desigual en casi todas las naciones de Europa, imponiéndose la pérdida de su rango al cónyuge de mas alta clase, y así vemos en el Fuero viejo de Castilla (código de la feudalidad en España) que la no-

1 Adan Bremens. Hist. Eccl., lib. 1, cap. 5.

2 Lex. Burg., tit. 35, § 2.

3 Lex. Ripua., lib. 58, § 18.

4 Tit. 1, cap. 14, l. 2.

5 Ley 2, lib. 3, tit. 2.

6 Lib. id., tit. id. L. 3, 4 y 5.

ble que casaba con pechero, pasaba á la condicion de éste: y si bien quedando viuda recobraba la propia, tenia que pasar para ello por la dolorosa prueba de ir hasta el sepulcro del marido llevando á las espaldas una albarda, con la cual debia dar tres golpes sobre la losa fúnebre, repitiendo al mismo tiempo estas palabras: «Villano, toma tu villanía y dá á mi mia fidalguia.»

Tenian tambien los germanos grande cuidado en conservar sin mezcla su raza, y así no aprobaban los enlaces con extranjeros, como se infiere de lo que Tácito nos dice al comenzar la descripcion de sus costumbres, y se observa tambien en la prohibicion que los godos vencedores establecieron en nuestra patria respecto á los enlaces con los naturales; disposicion que tanto contribuyó al alejamiento de ambas castas, hasta que el uso y las leyes del *Fuero Juzgo* vinieron á desecharla, poniendo así los fundamentos de la unidad y grandeza de nuestra monarquía.

Fáltanos ahora para completar las nociones correspondientes al matrimonio de los pueblos germánicos, examinar si podia disolverse y por qué causas. Y si bien parece que pudiéramos inferir que durante la permanencia en su patria lo tenian por indisoluble (á no ser por causa de adulterio), deduciéndolo de las palabras de su historiador, cuando al esplicar la significacion de las ceremonias nupciales, dice que con ellas se advertia á la mujer, que entraba como compañera de trabajos y peligros en vida y muerte (*sic vivendum sic pereundum*) y tambien de lo que hemos indicado acerca de la prohibicion de las segundas nupcias, vemos sin embargo, que en la época en que sus diversas tribus invaden el imperio romano, conocian ya el divorcio por otros motivos. Entre los francos lo vemos es-

tablecido, siendo causa bastante el mútuo disenso, pues aunque nada hallamos acerca de esto en las leyes *sálica* y *ripuaría*, tenemos varias fórmulas que así lo demuestran, y entre ellas Marculfo ¹ nos ha conservado una que lo expresa claramente, y además dá á conocer que no era esta una separacion de las que el derecho canónico admitia para hacer profesion monástica, pues los cónyuges declaran que quedan mútuamente en plena libertad para dedicarse á la vida del claustro ó al matrimonio. La ley de los borgoñones señala varias causas de disolucion del matrimonio, como son la de hechizos, fundada en el temor que inspiran estas supersticiones á los pueblos poco civilizados; la de violacion de sepulturas; la de haber querido envenenar al cónyuge, y la de adulterio, delito castigado, como es sabido, con severas penas en las leyes germánicas. El código visigodo, si bien prohíbe el repudio y la separacion por disentimiento mútuo, señala como causas de divorcio el adulterio, el cometer el marido ciertos delitos repugnantes contra la castidad, el hacer un tráfico infame con la prostitucion de su mujer, y algunos otros en caso de union entre siervos y libres, segun dejamos ya indicado.

Explicadas las relaciones pertenecientes á la sociedad conyugal, pasemos ahora á esponer las que existian entre los padres y los hijos, segundo aspecto bajo que se nos presentan las leyes del hogar doméstico.

Es desde luego una consecuencia natural del matrimonio la adquisicion del poder bastante para la conservacion, direccion y educacion de los hijos; facultad que hallamos establecida en la Germánia; pero de una manera mas conforme

¹ Lib. 2, cap. 30.

á la naturaleza que en otros pueblos. En efecto, vemos que esta potestad no se limita al padre, sino que corresponde igualmente á la madre, y por otra parte no se estendia á conceder sobre los hijos un poder arbitrario, antes era mas bien una autoridad de proteccion introducida en favor de ellos, conviniéndole por tanto el nombre de *mundium*, con que, lo mismo que las de otras clases, era designada.

En cuanto á que este poder correspondia igualmente al hombre que á la mujer además de persuadirlo así la ley de la naturaleza, que no era en estos pueblos contrariada por las instituciones escepcionales, fácilmente se concibe que compartiendo aquellas con sus maridos hasta las fatigas de la guerra, no podian dejar de tener participacion en los cuidados de la familia; y aun en la práctica á ellas mas que á los varones tocara el uso de esta facultad, sobre todo en los primeros años de sus hijos, ya durante la lactancia, ya mientras crecian sucios y desnudos sobre el suelo de la cabaña paterna ¹. Esta patria potestad conferida á la madre, la vemos espresamente confirmada en la *ley Borgoñona* ² que prescribe, que muerto el padre pasen los hijos á poder de la madre; y en las de nuestros godos, que disponen, que muerto un cónyuge recaigan en poder del otro los hijos, y no consideran á estos como huérfanos, sino cuando han perdido á ambos padres ³; y aun mas espresamente se deduce esto de otra disposicion del Fuero Juzgo ⁴ en que al conceder la facultad de castigar á los hijos, que es una consecuencia del poder paterno, la dán no solo al padre y al abuelo, sino tambien á la abuela y á la madre.

¹ Tácito.

² Lex. Burg., tit. 59.

³ Lib. 4, tit. 2, ley 13. F. J.

⁴ Lib. 4, tit. 5, ley 1. F. J.

En cuanto á la estension de este poder ya hemos manifestado, al tratar del que competia al marido sobre la mujer, que no juzgábamos fundada la opinion de que en los primeros tiempos hubiese comprendido el derecho de vida y muerte; y en cuanto á los posteriores á la invasion, podemos asegurar que los padres no tenian esta terrible facultad, y solo entre los ostrogodos hallamos la de vender los hijos en caso de extrema necesidad; pero quedándoles aun así á estos el carácter de ingénuos ¹. Nosotros creemos que esta disposicion no era originaria de las costumbres godas, y sí inspirada por el contacto con el pueblo romano, pues los visigodos que pertenecian á la misma familia, prohibieron severamente la enagenacion de los hijos, castigando al comprador con la pérdida del precio.

Podemos, pues, decir que entre los pueblos germánicos los derechos que el matrimonio conferia sobre los hijos, consistian principalmente en la facultad de dirigir su educacion, y castigarlos moderadamente cuando faltasen á sus deberes; en la de conservar y arreglar las condiciones de sus matrimonios, y en la de gozar el usufructo de sus bienes, junta con la obligacion de sustentarlos.

Hemos dicho que estos derechos nacian del matrimonio, porque en los primitivos tiempos, atendida la severidad de las costumbres, es de suponer que serian sumamente raros los hijos ilegítimos, y que ningun lazo jurídico los ligaria con el padre, y así lo corroboran leyes posteriores que eximen de la potestad paterna á los hijos de la mujer sobre que no hubiese adquirido el padre de ellos el *mundium*, ó potestad consiguiente al matrimonio ², y excluyendo de la

¹ Edict. Teodorici, cap. 94.

² Lex. Alam., tit. 5, § 2, tit. 54, § 3.º

herencia á los procreados de union incestuosa ¹. Vemos además que las legitimaciones que despues fueron introduciéndose proceden en todo del derecho Romano ó del Canónico.

Verdad es que estas reglas no tenian aplicacion á los hijos de los príncipes, y que vemos muchas veces á los naturales hacer valer sus derechos al trono de sus padres; pero ni tales facultades se les concedian, sino en falta de descendientes legítimos, ni creo yo estuviesen exentos del todo de la nota que la opinion y las leyes ² imponian á los de los particulares.

Dice un dócto escritor ³ ya citado, que las ideas de nuestros predecesores en cuanto á esta clase de hijos, en nada se parecian á las nuestras, y que seguramente se escandalizarian y nos tendrían por bárbaros si las conociesen; que tener un hijo aunque fuese de un enlace ilegítimo era siempre un bien para la república, y que así las leyes no los hacian de condicion inferior á los que nacia de mujer de bendicion ó velada. Si nuestros mayores creian con efecto que era siempre útil al Estado el nacimiento de un ciudadano, aunque procediese de union no aprobada por las leyes, disculpa tendria este modo de ver en la condicion de los tiempos, que exigian el aumento de brazos útiles para la reconquista y el cultivo de la tierra, sometida aun en gran parte al yugo sarraceno, pero en ninguna manera puede ser aplicado á la época actual en que puestas á exámen en virtud de los tan exajerados quanto terribles

¹ Lex. Lomb., lib. 2, tit. 8, § 3.

² Lex. Sal., tit. 14, § 12. Sächenspiegel, lib. 1, art. 37. Schwabenspiegel, art. 410.

³ El Sr. Marina en su Ensayo critico.

cálculos de Maltus, las antiguas teorías que consideraban altamente beneficioso fomentar el aumento de población, han tomado las ideas un rumbo enteramente opuesto (j). En cuanto á que las leyes hacian á dichos hijos de igual condicion á los habidos en mujer de bendicion, no es este lugar á propósito para examinar las disposiciones de nuestro derecho foral sobre esta materia, pero si diremos que ya en el reinado de D. Alonso el Sabio la opinion no los consideraba iguales á los legítimos, y buena prueba nos ofrece de ello el heróico y pundonoroso D. Alonso Perez de Guzman cuando al decirle aquel Soberano que su hermano no se habia escedido al llamarle de *ganancia*, porque así se acostumbraba á nombrar á los hijos de mujeres no veladas, contestó al Rey «tambien es costumbre de los fijo-dalgos» de Castilla cuando no son bien tratados por sus Señores »partirse de su servicio.»

De la adopcion podemos tambien decir, como de la legitimacion, que no tiene antecedentes en las costumbres de los pueblos germanos, entre los cuales no mediaban para establecerla las razones familiares y políticas en que fundaron esta institucion los romanos, de cuya jurisprudencia se tomaron las diferentes formas de adopcion que vemos establecidas en épocas posteriores.

Otras hallamos que no tienen analogía con el derecho romano; como la que consistia en la tradicion de armas y la de tocar ó cortar la barba ó los cabellos del adoptado: ceremonia que tiene su esplicacion en la estimacion que los

(j) Y tanto que algunos economistas alarmados con los males que del aumento de población podrian sobrevenir, han propuesto para contenerla medios absurdos é innecesarios, como la continencia forzosa de los pobres: decimos innecesarios porque el estudio de los verdaderos principios, nos muestra que la producción tiende naturalmente á elevarse al nivel de la población.

bárbaros hacian, como ya hemos indicado, del cabello (c) considerándose muestra de autoridad en el adoptante, la sumision del adoptado á estos actos, que respecto á otro tomaria por un ultraje. Pero esta clase de adopciones no producian verdaderos derechos de paternidad, sino un mero lazo de proteccion y cariño, parecido al padrinazgo que las prácticas caballerescas establecian entre el que era armado caballero, y el que le conferia dicha órden, ó á los vínculos de autoridad y proteccion que entre los primitivos germanos ligaban á los gefes con los jóvenes que entraban á militar á su lado; costumbre en que vemos tambien una especie de adopcion, bien que estuviese muy lejos de transferir derecho alguno de patria potestad.

Además de los modos de concluirse esta que proceden del órden natural de las cosas, como la muerte y la locura, reconocieron los germanos otras causas en virtud de las cuales quedaba disuelta; y desde luego vemos que respecto á las hijas producian este efecto el matrimonio, porque se comprende, que transmitiéndose al marido, segun hemos espuesto, el *mundium* ó autoridad tutelar del padre, quedaba este desde entonces sin ella: respecto á los hijos, creemos que bastase para la emancipacion del poder paterno llegar á la edad en que segun nos refiere Tácito, vestian por primera vez las armas, y presentados á la asamblea de guerreros, pasaban de simples individuos de la familia, á ser considerados como miembros de la república⁴. Así nos lo confirma el hallar hijos de gefes bárbaros, que durante la vida de su padre tenian escolta de

(c) Puede verse en confirmacion lo que el Sr. Marina dice acerca de las penas con que nuestros fueros castigaban al que tocase la cabellera de la mujer ó la barba del varon.

⁴ Tác. 13.

guerreros. Vemos tambien en tiempos posteriores á los señores feudales que despiden del hogar paterno á sus hijos de edad competente, para que yendo en busca de aventuras, se procuren una suerte digna de su linaje, y ejemplo notable tenemos en Tancredo de Hauteville, cuyos hijos llegaron á conquistar la Sicilia.

Hallamos además establecidas en las leyes, así la esencion de las hijas del poder paterno cuando habian contraido matrimonio, como la separacion de los hijos recibiendo de los padres alguna cantidad de bienes, cuando llegaban á la mayor edad ¹.

En cuanto al término prefijado á esta, no conocieron los bárbaros la division sistemática y minuciosa de los romanos, y así naturalmente debia suceder entre unas gentes cuyas relaciones eran mucho menos complicadas, tanto en la vida doméstica como en la social. Entre los romanos, en donde los derechos del ciudadano eran un depósito, por decirlo así, cuyo uso interesaba altamente á la república, justo era que esta tomase precauciones para conceder el ejercicio de semejantes facultades, distinguiendo la mayor ó menor estension que podia dárseles, segun el diferente discernimiento que la edad hiciese suponer en el individuo investido de ellas; pero entre las tribus germanas, para quienes los derechos civiles no eran un privilegio de municipio, y que fundaban su modo de vivir en las armas, la capacidad para el manejo de estas era naturalmente la causa principal de distincion en la edad de las personas: que no tenia por tanto entre ellas mas que una division, considerando menores á los que no eran aun útiles para la guerra.

1 Sachenspiegel. Lib. 1, arts. 34 y 45. Schwabenspiegel. Cap. 259.

El término prefijado debía de ser en consecuencia, conforme al desarrollo de las fuerzas corporales, anticipadas por la rudeza de la crianza y la falta de cultura intelectual de aquellos pueblos. Así vemos que los borgoñones fijaban este plazo á los 15 años, y lo mismo acontecia entre los visigodos, siendo aun mas prematuro entre los francos, pues si hemos de dar crédito á lo que se deduce de algunas fórmulas, supuesto el silencio absoluto que sus leyes guardan en este punto, señalaban el límite de la menor edad á los 12 años.

El ilustre jurisconsulto Savigny presenta como tal entre los visigodos, la edad de 25 años, error en que probablemente habrá incurrido á causa de la equivocacion con que en la edicion de Lindebrogio se substituyó el número XXV á la palabra *quindecim*, puesta en la ley ¹ del Fuero Juzgo.

No se crea sin embargo que las edades indicadas diesen todos los derechos que la pubertad ó la mayoría en las leyes romanas; pues respecto á la pubertad ya hemos indicado de qué manera tan diversa consideraban los bárbaros la actitud para el matrimonio. Habia además otros derechos á que la ley ó la costumbre señalaba una edad determinada: entre los visigodos, por ejemplo, se necesitaba tener 20 años para ser tutor de un hermano; y entre los francos nadie podia ser obligado á comparecer en juicio antes de los 21; así como otras varias disposiciones que fueron introduciéndose en algunos códigos posteriores, marcan una edad mas madura para el ejercicio de los derechos de la mayoría, siguiendo mas bien en esto el espíritu de la

1 Lib. 4.º, tit. 3.º Ley 1.

jurisprudencia romana, que la norma de las tradiciones patrias.

Una vez que acabamos de esponer las teorías referentes á la menor edad entre los germanos, parece que el enlace de las ideas nos lleva, como por la mano, á decir algunas palabras acerca de la manera con que estos pueblos proveian á la falta de capacidad en las personas que antes de llegar á la edad competente, para no necesitar el cuidado y vigilancia inmediata de los padres, tenian la desgracia de perderlos. Corresponde, pues, tratar aquí de la guarda de los menores. Debemos advertir desde luego que en conformidad á lo que hemos dicho, de que los germanos desconocian por completo los diversos grados de la menor edad admitidos en la jurisprudencia romana, les era igualmente estraña la distincion de tutores y curadores, y sus diversas facultades; teniendo una sola clase de autoridad sobre los menores, así como admitian una sola division de edad.

Este poder ó guarda á la muerte del padre pasaba desde luego á la madre, si bien por parte de ésta menos que recepcion de un nuevo poder, debia considerarse como retencion de la potestad que antes compartia con el padre. La *ley de los borgoñones* ¹ y el *código visigodo* ² defieren espresamente á la madre el cuidado y guarda de los hijos en defecto del padre; pero cesaba en el ejercicio de estas facultades en el caso de pasar á segundas nupcias. Esta última circunstancia pudiera parecer á primera vista tomada del derecho romano, por la semejanza de su contenido; sin embargo basta para persuadirnos de lo contra-

¹ Tit. 59, 85.

² Lib. 4, tit. 2, ley 3.^a

rio, recordar, que la admision de la madre á la tutela es opuesta al espíritu genuino del citado derecho, y no tuvo lugar en él hasta la Novela, que para la variacion de las leyes sucesorias, publicó Justiniano en 548, fecha que nos manifiesta la improbabilidad de que la referida disposicion fuese conocida por los redactores de los espresados códigos. A falta de la madre entraban á ejercer el cargo de guardadores los parientes inmediatos; el *Fuero Juzgo* impone este deber al hermano de mas edad, mayor de 20 años; despues al hermano del padre, y en defecto de él á su hijo; semejantes eran las disposiciones de la *Gombeta* ó ley de los borgoñones.

Las capitulares de los francos ¹ y las leyes lombardas ², llamaban tambien á los parientes mas cercanos de los huérfanos.

En el código visigodo, se establecia que en defecto de las personas á quienes la ley designaba para guardadores del huérfano, se nombrase por sus parientes, reunidos á este efecto en presencia del juez, la que habia de desempeñar dicho cargo; disposicion semejante en parte á la tutela que los romanos conocieron con el nombre de *Atilianiana*, y parecida por otro lado á la institucion de un consejo de familia que se conoce hoy en naciones muy ilustradas.

Vemos, pues, que en el *Fuero Juzgo* se hallan dos diversas clases de tutela que podemos comparar á otras dos de las tres especies á que la redujeron los comentadores del derecho romano, es á saber: la legítima y la dati-

¹ Aditt. 4, § 19, pág. 1219; t. 1.º

² Lib. 2.º, tit. 25, § 4.

va. No encontramos en dicho Código vestigio alguno de la testamentaria que tambien es desconocida de las demás leyes bárbaras, lo cual nada tiene de extraño si se considera que en las selvas de la germania no estaban en uso los testamentos. Mas así como en un principio los bárbaros suplían la falta de estos documentos, usando para disponer de su herencia de los pactos sucesorios conocidos con el nombre de *adfatomia* ¹, parece tambien probable, que cuando alguno quisiese dejar el cuidado de su familia á determinada persona, lo hiciese por recomendacion verbal y solemne, de lo cual tenemos un ejemplo en la Crónica de Fredegario ² cuando Dagoberto sintiendo ya cercano su fin, hizo que llamasen inmediatamente á Eganés, á cuyo cuidado encomendó la proteccion de la reina Nantilde y de su hijo Clodoveo.

En recompensa de los cuidados, de alimentacion y educacion del pupilo, que pesaba sobre el guardador, solia éste percibir los frutos de los bienes de aquel, ya en su totalidad, ya en una parte determinada, como por ejemplo la décima, que señalada por el Fuero Juzgo se ha conservado hasta hoy en nuestro país.

Pero no se crea que por esto los intereses del menor quedasen espuestos á las defraudaciones de un guardador codicioso y malvado, (m) pues además de la vigilancia sobre el tutor sospechoso admitida en algunas legislaciones, y confiada á la autoridad eclesiástica, y de su separacion por la autoridad pública en caso de ser ineficaces las ante-

¹ Ley Sálica, tit. 49. Prip. 48. Borgoñ.

² Cap. 79.

(m) Contribuyeron al mismo objeto de garantir al pupilo las penas impuestas á los guardadores culpables que llegaron á ser muy severas.

riores precauciones † estaban los guardadores en la obligación de dar cuenta de su administración al terminar su cargo, para cuyo objeto el código visigodo los obligaba á formar inventario completo de los bienes del menor. Mas suspicaces anduvieron aun los borgoñones, abjudicando á éste una parte de las ganancias que hiciese el tutor, aunque procediesen de bienes propios.

La tutela germánica, en conformidad á lo que hemos indicado ya acerca de la minoría, terminaba cuando el pupilo salía de dicha edad, ó la mujer pasaba á contraer matrimonio; pero la conclusion de este poder no era un acto privado, sino que debía tener lugar ante la autoridad (n). La causa de esto era el carácter del cargo público que gozaba la tutela, fundado en la idea germánica del *mundium*, ó autoridad de protección, que correspondía al príncipe sobre todos sus súbditos, y especialmente sobre los huérfanos y viudas.

He comprendido en la reseña que acabo de hacer los diversos aspectos bajo que pueden ser consideradas las relaciones mútuas de los individuos que constituyen la familia. No he hecho mención alguna de los siervos, porque además de que, según Tácito no estaban en su tiempo destinados á los ministerios domésticos, sino que vivían separados del dueño, en una dependencia que me parece puede compararse justamente á los siervos de la tierra (*ad glebam ascripti*) en la edad media, nunca podríamos aun en el caso de estar bajo el hogar doméstico, como vemos frecuentemente en época posterior, considerarlos en la fa-

† Ley Lomb., lib. 3.^o, tit. 39.

(n) La ley visigoda manda sea ante el juez ó el sacerdote *coram sacerdote vel iudice*. Lib. 4, tit. 3, ley 4.

milia, sin cometer el error grosero de aplicar los principios propios de la familia romana, fundada en el dominio (*potestas*) de su jefe, á la constitucion de la familia germánica. Corresponde, pues, de lleno la esplicacion de la servidumbre entre los germanos al tratado de la diferente condicion de las personas en la sociedad; estudio importante y agradable, pero enteramente ageno de nuestro propósito, limitado á las relaciones domésticas.

Pertenece sí al exámen de estas ocuparnos del vínculo de solidaridad que ligaba entre sí á los parientes en las sociedades germánicas, haciendo de ellos una entidad colectiva con existencia propia dentro de la sociedad general que constituia la nacion. Sabido es que los lazos que unen entre sí á los que proceden de una misma sangre reciben mayor ó menor amplitud segun el diverso estado de los pueblos: abarcando en los primitivos una esfera mas espaciosa, van despues reduciéndose sucesivamente, siendo seguro que la relajacion completa de dichos vínculos puede considerarse como un síntoma de decrepitud y disolucion en los Estados. Esta estension de cariño y parentesco fuera del hogar paterno, ya la vemos entre los germanos en lo que nos refiere Tácito, de ser reputado por algunos mas estrecho que la misma paternidad, el vínculo que unia á los hijos con los hermanos de la madre, y el mismo historiador nos presenta una idea bien clara del lazo de solidaridad que hemos dicho ligaba en comun á la parentela al hablarlos de la necesidad en que se creian los germanos de abrazar tanto las amistades como las enemistades de los parientes. De ella traen su origen las venganzas de familia, legado funesto de estas gentes á las naciones de la edad media; y que complicado con el establecimiento del feudalismo,

abrió un manantial de sangrientas discordias, que solo pudo llegar á estinguir el influjo benéfico de una religion santa. Y no solo la historia de aquellos tiempos nos ofrece á cada paso ejemplos de estas venganzas privadas, sino que en las mismas leyes las vemos admitidas con el nombre de *faiðw* ¹. Verdad es que su vigor estaba templado por la admision del *Widregil* ó *Wergel* ², esto es, una cantidad pagada al agraviado ó á su familia: composicion de que Tácito hace tambien memoria. Vemos en el pago de ella confirmada la unidad de los parientes, pues estos entraban ya en defecto del reo, ya en union con él, asi á pagar como á percibir las cantidades que por esta razon se debiesen (p).

Una terrible prueba de la citada solidaridad nos ofrece tambien la ley de los sajones, que en un caso determinado llega á permitir á la familia del ofendido, que dé la muerte no solo al asesino, si no á siete de sus consanguíneos ³. Tambien podemos ver una confirmacion del citado principio en la obligacion de los parientes á robustecer en juicio con su testimonio el dicho del reo, saliendo asi á su defensa por medio de la palabra en el combate judicial, como le ayudarian con sus brazos en la pelea. Refléjase por último la solidaridad de la familia en las instituciones políticas de estos pueblos. Para ocupar el trono servian los derechos de la sangre, no menos que los de la eleccion; pero aquellos no se limitaban á los hijos del monarca, sino que se esten-

¹ Ley Sál., tit. 2, § 2. De los Bárbaros, tit. 2, § dicho. De los Lomb., lib. 4, § 5. De los Sajones, tit. 2, § 5, tit. 3, § 4.

² Palabras que significan una idea parecida, si bien la segunda se aplicaba en particular á la composicion del homicidio.

(p) Esta circunstancia nos explica el derecho generalmente establecido entre los bárbaros de la necesidad del consentimiento de los parientes para la donacion de los bienes.

³ Lex. saxon. tit. 2, § 5.

dian á los demás deudos, que á veces escluian á los descendientes inmediatos.

Consecuente parece con lo que acabamos de esponer acerca de la responsabilidad solidaria que tan inmediatamente afectaba á los individuos de un mismo linaje, el que aquej que creyera perjudiciales para sí estas mútuas obligaciones tuviera un modo de libertarse de ellas. Así es que la ley autorizaba la renuncia de los lazos de la familia por un acto solemne, pero como no seria justo que el que evadía las cargas gozase de las ventajas correlativas, esta renuncia, al paso que le libertaba de la responsabilidad inherente al carácter de miembro de la familia, le privaba tambien de los derechos que en tal concepto pudiesen corresponderle. El modo con que se celebraba el citado acto, consistia en presentarse el actor ante el *Tunchinus* ó gefe, manifestando su voluntad de eximirse de las relaciones que le unian á sus parientes. (*De iuramento et de hereditate et de tota ratione illorum*), y que no quiere tener parte en las composiciones y herencia de ellos, ni que ellos la tuviesen en las de él. Antes de esta manifestacion debia romper sobre su cabeza en cuatro partes cuatro varas de álamo, y arrojarlas ante el *Tunchinus*: ritos simbólicos muy comunes en la infancia de los pueblos, que poco preparados entonces para las concepciones puramente intelectuales, buscan con preferencia una fórmula material que concrete y haga palpable, por decirlo así, la idea abstracta del derecho.

Si ahora, una vez espuestas las costumbres y leyes germánicas relativas al estado de la familia, hubiésemos de formar un juicio general acerca de ellas, confesamos francamente, que no podria menos de ser bastante favorable, no porque nosotros desconozcamos la poca cultura de estos

pueblos, su carácter de ferocidad, su propension á la ira, la embriaguez y la pereza, y queramos, negando la vista á la luz de la historia, convertirlos en unos modelos de virtudes, sino porque convencidos de que las instituciones y los pueblos deben ser juzgados con respecto á las circunstancias de lugares y tiempos, vemos tal vez en medio de la rudeza de las costumbres bárbaras, los gérmenes de una civilizacion mas perfecta, y el reconocimiento de condiciones esenciales para la existencia y perfeccion de la familia. Así, por ejemplo, encontramos, con una ligera escepcion, observada la monogamia, fuera de la cual el matrimonio pierde su augusto carácter, y el santuario del hogar doméstico se convierte en un lupanar impúdico, y hallamos á la mujer obteniendo una consideracion muy distinta de la que en otros pueblos recibia, siendo aquí, no la esclava, sino la compañera del hombre. Podemos citar tambien la solemnidad de que se revestia el matrimonio, la edad señalada para celebrarlo, evitando así los perjuicios de los contraidos prematuramente, y aun tambien notar la constitucion de la dote hecha por el marido, sin que tratemos de discutir aquí sus ventajas ni sus inconvenientes, compensados en parte por las demás donaciones, cuyo sistema hemos esplicado.

Digno es igualmente de fijar nuestra atencion lo relativo al poder paterno, que en conformidad á las leyes de la naturaleza, era comun á ambos cónyuges; y dirigido al bien de los descendientes no pesaba arbitraria y perpétuamente sobre ellos. El término señalado á la menor edad de estos, si bien puede parecer anticipado, era conforme á las necesidades y ocupacion habitual de aquellas tribus. Vemos por último en la manera de atender á la proteccion de los huér-

fanos, un laudable cuidado en conciliar la vigilancia pública con los derechos del parentesco, y en la estension de éste y la solidaridad de la familia un vínculo social muy á propósito para evitar los efectos de la exageracion del sentimiento de individualismo preponderante en las razas bárbaras.

Pero lo que mas merece nuestra alabanza en los germanos, es la severa honestidad de sus costumbres, el singular aprecio que hacian de la pureza. Algunos han exagerado estas buenas cualidades, á fin de presentar como procedentes del elemento germánico bienes preciosos que la civilizacion ha debido al benéfico influjo de la Religion Católica. Semejante modo de ver ha sido victoriosamente combatido por el Sr. Balmes en su excelente obra *El protestantismo, comparado con el catolicismo*. Yo, conforme del todo con la opinion de tan respetable escritor, debo sin embargo exponer aquí, que la exageracion y las erróneas consecuencias que hayan querido deducirse, no pueden destruir la verdad del aserto, ni esta perjudica en modo alguno á la gloria del Catolicismo, único fundamento sólido de la familia y la sociedad. Haya en hora buena pasion en los relatos de Tácito: siempre serán un honor para el pueblo que pudo inspirarlos, del mismo modo que la belleza ideal de las Virgenes de Rafael, nos hará siempre formar una alta idea de la hermosura real que le sirvió de modelo.

Esta castidad de costumbres formaba notable contraste con las abominaciones de todo género á que se entregaban los pueblos infinitamente mas cultos del Imperio. La ciudad de los Césares habia llegado en efecto al último término de la corrupcion, y por eso tal vez el Señor habia guardado

otros pueblos en los confines del Occidente, y la hora fatal habia sonado, y el águila romana, que llevara un dia su vuelo victorioso hasta los limites del mundo conocido, plegaba sus alas herida de muerte, y veia desde el abandonado Capitólio la orgia insensata de los degradados sucesores de los Brutos, Cincinatos y Camilos, escuchando á la par con espanto el clamor de los bárbaros que se acercaban. Al impulso de estos iba á caer desmoronada aquella civilizacion decrépita; pero sobre sus ruinas debian levantarse otras sociedades, en las cuales habian de propagarse los sagrados principios del Cristianismo, infundiendo en la humanidad el espíritu de una vida nueva mas conforme á la dignidad de su ser y á la grandeza de sus destinos.

HE DICHO.



UVA. BHSC. LEG.06-1 n°0463

UVA. BHSC. LEG.06-1 n°0463